

СБОРНИК МАТЕРИАЛОВ ПЯТОЙ КОНФЕРЕНЦИИ АССОЦИАЦИИ «ЮРИСТЫ ЗА ТРУДОВЫЕ ПРАВА»

20-21 мая 2011 г.,
Москва



УДК 331.1
ББК 67.405
С25

**Сборник материалов Пятой конференции Ассоциации
«Юристы за трудовые права».** 20-21 мая 2011 года, Москва /
Под общ. ред. Е.В. Крючковой, Ю. Е. Островской, С. Г. Колгановой. М.:
НП «Юристы за трудовые права», 2012. 116 с.

НП «ЮРИСТЫ ЗА ТРУДОВЫЕ ПРАВА»
Председатель Совета — Герасимова Елена Сергеевна
www.llpa.ru; e-mail: np@llpa.ru
Тел/факс: (495) 721-95-58

Члены Ассоциации «Юристы за трудовые права», участники и организаторы конференции выражают благодарность Филиалу Фонда им. Фридриха Эберта в Российской Федерации, при поддержке которого была проведена Пятая ежегодная конференция Ассоциации НП «Юристы за трудовые права» «Механизмы защиты трудовых прав. Возможности их развития и совершенствования».



Эта публикация стала возможной благодаря поддержке Американского народа, оказанной посредством Агентства США по международному развитию (АМР США). Ответственность за содержание публикации несет НП «Юристы за трудовые права». Мнение, выраженное в данном издании, может не совпадать с мнением АМР США или правительства США.

УДК 331.1
ББК 67.405

ISBN 978-5-9903457-1-3 © НП «Юристы за трудовые права», 2012
© Коллектив авторов, 2012
© Обложка, оформление И. Пируян, 2012

МАНИФЕСТ

Значительную часть своей жизни большинство людей проводят на работе, однако далеко не все работают в достойных и безопасных условиях и получают за свой труд справедливое вознаграждение.

Сегодня эти люди нуждаются в юристах, которые помогли бы им защитить свои трудовые права.

В 2005 г. российские юристы, специализирующиеся в сфере защиты социально-трудовых прав, учредили некоммерческое партнерство «Юристы за трудовые права».

Главная цель партнерства состоит в том, чтобы, используя наш профессиональный опыт, содействовать развитию в России цивилизованного рынка труда, созданию достойных условий труда и жизни российских рабочих и специалистов.

Мы убеждены, что успешное социально-экономическое развитие государства невозможно без уважения и надлежащей защиты трудовых прав людей, которые создают благосостояние общества.

Мы хотим, чтобы работники своевременно получали достойную заработную плату, имели безопасные условия труда, пользовались предоставленными законодательством правами, а также могли эффективно их защищать.

Юристы, работающие в России в сфере защиты социально-трудовых прав, сегодня имеют мало возможностей для профессионального общения, повышения своей квалификации, публичного выражения своего мнения и проведения широких дискуссий.

Мы объединились, чтобы решить эти проблемы. Мы верим, что наш союз будет способствовать укреплению авторитета нашей профессии, а также повысит уважение к трудовым правам в российском обществе.

Мы приглашаем к партнерству юристов, которым небезразлично положение работников в России и которые хотят общаться с коллегами из разных регионов.

Наши члены — юристы профсоюзов, адвокаты, частнопрактикующие юристы, сотрудники юридических фирм, юристы некоммерческих организаций.

Мы призываем к совместному обсуждению наиболее актуальных тем, касающихся защиты трудовых прав.

Мы предлагаем находить механизмы, способные улучшить положение работников.

Мы убеждены, что членство в профессиональных ассоциациях является одним из наиболее эффективных способов повышения профессионализма!

Вместе мы сможем принести больше пользы работникам, профсоюзам и обществу!

**Манифест принят Советом НП «Юристы за трудовые права»
9 августа 2006 года**

ПЯТАЯ конференция Ассоциации «Юристы за трудовые права»

20–21 мая 2011 г. в Москве прошла Пятая ежегодная конференция Ассоциации НП «Юристы за трудовые права» «ТРУДОВЫЕ ОТНОШЕНИЯ И ТРУДОВОЕ ПРАВО: АКТУАЛЬНЫЕ ВЫЗОВЫ И ТЕНДЕНЦИИ».

За два дня конференции были проведены три пленарных и четыре тематических секции.

На пленарной сессии «СОВРЕМЕННЫЕ ТРУДОВЫЕ ОТНОШЕНИЯ И ТРУДОВОЕ ПРАВО: ОБЩИЕ ТЕНДЕНЦИИ», открывшей конференцию, выступили приглашенные эксперты в области трудового права и специалисты «Центра социально-трудовых прав».

Основной темой, вокруг которой строились выступления и состоявшаяся после них дискуссия участников конференции, стало использование заемного труда.

Так, Н.Л. Лютов, доцент кафедры трудового права и права социального обеспечения Московской государственной юридической академии имени О.Е. Кутафина, рассказал о международном аспекте проблемы нестандартной занятости, вызвавших ее распространение структурных изменениях трудовых отношений в современном мире и практике транснациональных компаний, применяющих заемный труд. П.В. Бизюков, ведущий специалист по социально-экономическим программам АНО «Центр социально-трудовых прав», выступил с докладом «Тенденции развития трудовых отношений в России: формирование модели покорного труда».

Продолжил тему С.В. Курбатов, зам. директора Департамента заработной платы, охраны труда и социального партнерства Минздравсоцразвития России, представив слушателям свое видение возможностей использования заемного труда в России и дав оценку находящемуся на рассмотрении Государственной думы законопроекта Исаева – Тарасенко (о запрете заемного труда). Также он затронул проблему совершенствования российского трудового законодательства, рассказав о готовящихся законодательных инициативах в таких сферах, как социальное партнерство, оплата и охрана труда, порядок рассмотрения и разрешения коллективных трудовых споров.

Выступили также В.И. Миронов, профессор, заведующий кафедрой гражданского процесса и социальных отраслей права РГУ нефти и газа им. И.М. Губкина с докладом о современных проблемах регулирования трудовых отношений и А.Н. Максимов, начальник отдела защиты трудовых прав человека аппарата Уполномоченного по правам человека в РФ с докладом о действующих механизмах защиты трудовых прав граждан Уполномоченным по правам человека в России.

По итогам первой сессии между участниками конференции состоялась весьма бурная дискуссия, многих волновал вопрос, было ли выступление представителя Минздравсоцразвития России (о неизбежности распространении использования труда заемных работников и необходимости в связи с этим законодательного регулирования данного вопроса) основано на личном мнении или являлось выражением официальной позиции ведомства.

В настоящий сборник включена статья председателя Совета НП «Юристы за трудовые права», директора ЦСТП Е.С. Герасимовой «Заемный труд: подходы к регулированию в России и в мире», которая, хотя и не была озвучена в ходе конференции, но представляется интересной в связи с актуальностью темы.

На сессии «СОВРЕМЕННЫЕ ТРУДОВЫЕ ОТНОШЕНИЯ И ТРУДОВОЕ ПРАВО: ТЕКУЩИЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬНЫЕ ИНИЦИАТИВЫ И ИХ ОЦЕНКА» свой доклад на тему «Необходимые законодательные шаги по противодействию неформальным трудовым отношениям» представила О.С. Крылова, ведущий специалист ЦСТП.

Во второй половине первого дня конференции состоялись две тематические секции, в ходе которых участники смогли обменяться мнениями и выработать предложения по решению наиболее актуальных вопросов. На секции «ПРОФСОЮЗНОЕ ПРАВО»

заведующий юридическим отделом ФПАД России О.Б. Бабич сделал обзор судебной практики по защите профсоюзных прав и профсоюзных активистов, председатель Красноярской краевой организации профсоюза работников АПК РФ В.А. Дрожжаков рассказал о проблеме распространения сферы действия коллективных договоров и соглашений, зав. кафедрой гражданского процесса и социальных отраслей права Московского гуманитарного университета Т.А. Сошникова затронула проблемы совершенствования законодательства о трудовых спорах, А.А. Большева, координатор кампаний IUF, поделилась опытом участия и своим видением роли юриста в оргнайнзинговой кампании.

На проходившей параллельно секции «МЕДИАЦИЯ В ТРУДОВЫХ ОТНОШЕНИЯХ» ведущие – члены Ассоциации, обучившиеся по программе подготовки медиаторов в Американской Ассоциации юристов в России (ведущий специалист по правовым вопросам ЦСТП Г.Е. Енютина, юрисконсульт межрегиональной общественной благотворительной правозащитной организации «Комитет за гражданские права» В.В. Фатеев, начальник отдела социально-правовой, экономической и политической информации ОИЦП – библиотеки префекта ЦАО г. Москвы И.Н. Строков), уделили внимание практическим вопросам применения недавно вступившего в силу Федерального закона «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)», рассказали слушателям об особенностях медиации как одного из способов альтернативного урегулирования споров и обсудили практику альтернативного урегулирования индивидуальных трудовых споров.

Второй день конференции начался с выступления члена Научно-консультативного совета при Верховном суде РФ, зав. кафедрой трудового права НИУ «Высшая школа экономики», профессора Московской государственной юридической Академии Ю.П. Орловского. Он уделил внимание практике применения трудового законодательства и дал оценку последних законодательных инициатив в трудовой сфере. Выступление Ю.П. Орловского было очень высоко оценено участниками конференции как интересное с научной точки зрения и полезное в практическом применении.

В этот день состоялись две секции: «МЕЖДУНАРОДНЫЕ МЕХАНИЗМЫ ЗАЩИТЫ ТРУДОВЫХ ПРАВ» и «ЗАЩИТА ПРАВ ЖЕНЩИН И ПРОБЛЕМЫ ДИСКРИМИНАЦИИ ПО ПРИЗНАКУ ПОЛА В СФЕРЕ ТРУДА». На первой И.В. Сиволдаев, воронежский правозащитник, юрист Общественной приемной при Уполномоченном по правам человека в РФ в Воронежской области, рассказал о практике Европейского суда по правам человека по делам о защите социально-трудовых прав. Выступление к.ю.н. А.Л. Буркова было об отношении судей и адвокатов к применению Конвенции о защите прав человека и основных свобод в судах России. И.С. Герасимова говорила о праве отцов на отпуск по уходу за ребенком с позиции Конституционного суда России и Европейского суда по правам человека.

Работу второй секции открыла Н.И. Каримова, юрисконсульт СПБОО «Петербургская ЭГИДА», обрисовав в своем докладе ситуацию, сложившуюся в сфере обязательного социального страхования в связи с материнством, и выделив основные проблемы функционирования системы и пробелы в правовом регулировании. Юрист ЦСТП С.А. Саурин проиллюстрировал обозначенные проблемы случаями из практики работы ЦСТП по защите прав женщин на пособия в связи с материнством, Р.С. Шарифуллина, президент СПБОО «Петербургская ЭГИДА», поделилась опытом социального органайзинга и рассказала о создании и деятельности общественного движения «Молодые мамы за справедливый закон», благодаря которому представители власти сегодня обратили внимание на обозначенную проблему. М.П. Сергутина, координатор региональных сетей проекта «Женщины на рынке труда» ИСИТО, рассказала о проекте в целом, а также о законопроекте о равенстве прав мужчин и женщин.

По окончании работы секций участники имели возможность обменяться мнениями и практикой решения сложных вопросов, возникающих в профессиональной деятельности в области трудового права и социального страхования.

В завершающей части конференции состоялось торжественное награждение почетными дипломами Совета профессиональной Ассоциации НП «Юристы за трудовые права».

Почетные дипломы Совета профессиональной Ассоциации НП «Юристы за трудовые права» **за активную и успешную судебную защиту социально-трудовых прав**

Смайлене Янине Витауто
Лапиной Людмиле Владимировне
Каримовой Надежде Идрисовне
Колгановой Светлане Геннадьевне
Крючковой Елене Владимировне
Печеник Ксении Александровне
Гончаровой Елене Александровне

Почетные дипломы Совета профессиональной Ассоциации НП «Юристы за трудовые права» **за успешное представительство и судебную защиту прав профсоюза**

Бабичу Олегу Борисовичу
Найденко Борису Александровичу
Хорошун Елене Валерьевне
Агееву Виталию Вячеславовичу
Пачину Юрию Федоровичу

Почетные дипломы Совета профессиональной Ассоциации НП «Юристы за трудовые права» **за вклад в развитие Ассоциации**

Большевой Анне Андреевне
Крыловой Ольге Сергеевне
Лютову Никите Леонидовичу
Сенникову Николаю Михайловичу

Почетные дипломы Совета профессиональной Ассоциации НП «Юристы за трудовые права» **за активное продвижение социально-трудовых прав в средствах массовой информации**

Герасимовой Елене Сергеевне
Печеник Ксении Александровне
Бизюкову Петру Вячеславовичу
Енютиной Галине Евгеньевне
Крыловой Ольге Сергеевне

Почетные дипломы Совета профессиональной Ассоциации НП «Юристы за трудовые права» **за вклад в развитие и активное продвижение альтернативных методов разрешения трудовых споров**

Енютиной Галине Евгеньевне
Пружинину Тимофею Александровичу
Строкову Илье Николаевичу

Почетные дипломы Совета профессиональной Ассоциации НП «Юристы за трудовые права» **за активную деятельность по защите прав и интересов женщин, имеющих детей**

Потеряхиной Инне Алексеевне
Саурину Сергею Александровичу
Шарифуллиной Риме Садитовне
Сиволдаеву Илье Владимировичу

Почетные дипломы Совета профессиональной Ассоциации НП «Юристы за трудовые права» **за активное экспертное участие в законотворческой деятельности**

Герасимовой Елене Сергеевне
Лютову Никите Леонидовичу
Крыловой Ольге Сергеевне

Участники мероприятия отметили актуальность поднятых тем, разносторонний подход к их обсуждению, высокую информативность, авторитетность выступающих экспертов.

Выражаем признание всем участникам за высокую оценку конференции (уровню ее организации и содержательной части) и в соответствии с вашими пожеланиями приложим усилия для поддержания достигнутого уровня мероприятия.

Надеемся, что и в дальнейшем в ходе конференций вы сможете получать информацию и устанавливать контакты, полезные в вашей профессиональной деятельности.

Содержание

ПЛЕНАРНАЯ СЕССИЯ. СОВРЕМЕННЫЕ ТРУДОВЫЕ ОТНОШЕНИЯ И ТРУДОВОЕ ПРАВО: ОБЩИЕ ТЕНДЕНЦИИ

- 11 Лютов Н. Л. Структурные изменения трудовых отношений в современном мире. Современные проблемы регулирования трудовых отношений.
- 16 Бизюков П. В. Тенденции развития трудовых отношений в России: формирование модели покорного труда.
- 21 Курбатов С. В. Совершенствование трудового законодательства, затрагивающего социальное партнерство, оплату и охрану труда, а также порядок рассмотрения и разрешения коллективных трудовых споров.
- 26 Миронов В. И. Современные проблемы регулирования трудовых отношений.
- 31 Максимов А. Н. Действующие механизмы защиты трудовых прав граждан Уполномоченным по правам человека в Российской Федерации.
- 35 **ДИСКУССИЯ ПО ИТОГАМ СЕССИИ «СОВРЕМЕННЫЕ ТРУДОВЫЕ ОТНОШЕНИЯ И ТРУДОВОЕ ПРАВО: ОБЩИЕ ТЕНДЕНЦИИ»**

ПЛЕНАРНАЯ СЕССИЯ. СОВРЕМЕННЫЕ ТРУДОВЫЕ ОТНОШЕНИЯ И ТРУДОВОЕ ПРАВО: ТЕКУЩИЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬНЫЕ ИНИЦИАТИВЫ И ИХ ОЦЕНКА

- 37 Крылова О. С. Необходимые законодательные шаги по противодействию неформальным трудовым отношениям.
- 41 Герасимова Е. С. Заемный труд: подходы к регулированию в России и в мире.

ДИСКУССИЯ ПО ИТОГАМ СЕССИИ «СОВРЕМЕННЫЕ ТРУДОВЫЕ ОТНОШЕНИЯ И ТРУДОВОЕ ПРАВО: ОБЩИЕ ТЕНДЕНЦИИ»

- 51 Бабич О. Б. Обзор судебной практики по защите профсоюзных прав и профсоюзных активистов.
- 58 Дрожжаков В. А. Распространение сферы действия коллективных договоров и соглашений.
- 61 Сошникова Т. А. Проблемы совершенствования законодательства о трудовых спорах.
- 63 Большева А. А. Роль юриста в оргнайзинговой кампании.

СЕКЦИЯ: МЕДИАЦИЯ В ТРУДОВЫХ ОТНОШЕНИЯХ

- 65 Енютина Г. Е. Практические вопросы применения Федерального закона «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)».
- 69 Фатеев В. В. Особенности медиации как одного из способов альтернативного урегулирования споров.
- 71 Строков И. Н. О практике альтернативного урегулирования индивидуальных трудовых споров.

ПЛЕНАРНАЯ СЕССИЯ. ТРУДОВОЕ ПРАВО: АКТУАЛЬНЫЕ ТЕНДЕНЦИИ И ПРОБЛЕМЫ ПРАВОПРИМЕНЕНИЯ

- 73 Орловский Ю. П. Оценка законодательных инициатив и практика применения трудового законодательства.

ПЛЕНАРНАЯ СЕССИЯ. ЗАЩИТА ТРУДОВЫХ ПРАВ: АКТУАЛЬНЫЕ ТЕНДЕНЦИИ И ПРОБЛЕМЫ ПРАВОПРИМЕНЕНИЯ

- 82 Харьковская И. Н. Правовые особенности аттестации работника в государственных учреждениях.

СЕКЦИЯ: МЕЖДУНАРОДНЫЕ МЕХАНИЗМЫ ЗАЩИТЫ ТРУДОВЫХ ПРАВ

- 89 Сиволдаев И. В. Практика ЕСПЧ по делам о защите социально-трудовых прав.
- 94 Бурков А. Л. Отношение судей и адвокатов к применению Конвенции о защите прав человека и основных свобод в судах России
- 96 Герасимова И. С. Право отцов на отпуск по уходу за ребенком: практика Конституционного суда России и Европейского суда по правам человека.

СЕКЦИЯ: ЗАЩИТА ПРАВ ЖЕНЩИН И ПРОБЛЕМЫ ДИСКРИМИНАЦИИ ПО ПРИЗНАКУ ПОЛА В СФЕРЕ ТРУДА

- 100 Каримова Н. И. Опыт СПб ООО «Петербургская ЭГИДА» по защите прав женщин.
- 103 Шарифуллина Р. С. Социальный органайзинг: о создании ОД «Молодые мамы за справедливый закон».
- 106 Саурин С. А., Крылова О. С. О практике работы ЦСТП по защите прав женщин на пособия в связи с материнством.
- 109 Сергутина М. П. О проекте «Женщины на рынке труда».
- 111 ПРОГРАММА ПЯТОЙ КОНФЕРЕНЦИИ АССОЦИАЦИИ НП «ЮРИСТЫ ЗА ТРУДОВЫЕ ПРАВА»



Структурные изменения трудовых отношений в современном мире



Никита Леонидович Лютов,
кандидат юридических наук,
Московская государственная
юридическая академия имени
О.Е. Кутафина, доцент кафедры
ТРУДОВОГО ПРАВА И ПРАВА
СОЦИАЛЬНОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ

В современных условиях довольно широко распространено мнение, что трудовое право – это отрасль права, которая была актуальна исключительно во времена промышленной революции, что сейчас сглажены классовые противоречия и вопрос о бесчеловечной эксплуатации работников, практиковавшейся в то время, окончательно снят с повестки дня.

Действительно, в отношении большого количества работников прогресс в этом отношении налицо. На современную Великобританию трудно «примерить» обстановку, в которой принимался первый фабричный закон 1802 г., ограничивавший использование детского труда 12 часами в день. Тем не менее современная идилическая картина «государства всеобщего благоденствия» (англ. – *welfarestate*), во-первых, касается очень незначительного меньшинства населения земного шара и, во-вторых, даже в отношении этого меньшинства уходит в прошлое прямо у нас на глазах.

Об этих двух проблемах «государства всеобщего благоденствия» и пойдет речь далее.

ПРОБЛЕМА 1: рай для меньшинства

Идеологи либеральной экономики говорили после окончания Холодной войны о наступлении «конца истории», подразумевавшего не только распространение демократических ценностей по всему миру, но и выправление социальных проблем развивающихся стран, постепенное распространение западной цивилизации и благосостояния повсюду. Обеспечить это должно было свободное перемещение капиталов, поддерживаемое международными организациями, созданными после Второй мировой войны в результате заключения Бреттон-Вудского соглашения, и усилившееся после создания ВТО на рубеже 1980–1990-х годов.

Однако свободное перемещение капиталов привело к его концентрации в крупнейших транснациональных корпорациях и закреплению разделения стран на богатые и бедные. Тенденция роста влияния ТНК развивается очень бурно: с 1980 по 2008 гг. мировой ВВП вырос приблизительно в три раза, а активы крупнейших ТНК – в 18, их доля в мировой экономике выросла с приблизительно 1/36 до 1/6,7. При этом количество непосредственно занятых в ТНК работников за это же время изменилось очень незначительно.

Рост финансовой мощи ТНК одновременно с либерализацией движения капиталов привел к тому, что они стали на мировой арене по влиянию сопоставимы с небольшими и даже средними государствами. Их влияние нарушило традиционную (так называемую Вестфальскую) систему международных отношений, субъектами которых были исключительно суверенные государства. Крупнейшие компании, безусловно, юридически находятся в подчиненном положении по отношению к государству на его территории, но благодаря свободе движения капиталов могут не только выбирать наиболее удобную для инвестиций страну, но и навязывать государствам выгодную для себя политику.

Развивающиеся государства, зависимые от иностранных инвестиций, вступают в конкуренцию за привлечение денежных потоков ТНК. Выигрывают в этой конкуренции

те страны, которые предлагают более удобные условия для размещения денег. Эти условия сводятся в основном к льготным налоговым режимам и сокращению социальных издержек. Проще говоря, чем дешевле обходится труд одного работника в той или иной стране, тем выгоднее там производить продукцию. В результате между развивающимися странами начинается соревнование по максимальному снижению социальных норм или минимальному контролю над их соблюдением, называемое в современной социологии и политологии «гонкой на дно» (англ. *race to the bottom*).

В развивающихся странах в начале XXI в. широко практикуются самые отвратительные формы эксплуатации труда работников, о которых говорили марксисты применительно к странам Запада в XIX и начале XX в. По данным Международной организации труда (МОТ), по состоянию на 2006 г. около 180 млн детей в возрасте от 5 до 17 лет в настоящее время вовлечены в наихудшие формы эксплуатации труда, такие как рабство, проституция, незаконная деятельность, вредная и опасная работа, а также работа, наносящая ущерб нравственному развитию.

При этом чисто формально ТНК не имеют никакого отношения к тем отвратительным условиям труда, в которых изготавливается продукция под их брендами. Благодаря системе аутсорсинга юридически они не производители собственных товаров и, соответственно, не работодатели для работников в бедных странах, где, собственно, и производятся товары. Крупные компании лишь размещают заказы на выполнение продукции, которые выполняются мелкими, никому не известными китайскими, тайскими, филиппинскими и т.п. индивидуальными предпринимателями, предлагающими ТНК наиболее низкую цену поставки продукции. С чего бы крупному производителю кроссовок отвечать за то, в каких условиях сшиты эти кроссовки, если «производителем» он выступает только на собственных рекламных плакатах, а на самом деле его функции сводятся к разработке модели, размещению заказа на производство, рекламе и продаже этих кроссовок?

Общественное внимание в странах Запада к этой проблеме было привлечено после 1993 г., когда в Таиланде произошел пожар на фабрике игрушек «Кадер», в результате которого погибли 188 работниц и около 500 серьезно пострадали. Эта катастрофа произошла в результате грубых нарушений правил противопожарной безопасности и игнорирования работодателем элементарных норм по охране труда. Катастрофическое количество жертв объясняется тем, что работницы, находившиеся в помещении, не могли его покинуть, поскольку все двери были заперты, чтобы на фабрику не могли попасть «посторонние» профсоюзные активисты.

Пожар на тайландском заводе привлек внимание не только в силу своего масштаба, но и потому, что он очень походил на пожар, произошедший на швейной фабрике «Трайэнгл» в Нью-Йорке в 1911 г., унесший жизни 146 работниц. Этот пожар был крупнейшей катастрофой в США до 11 сентября 2001 г. В обоих случаях жертвами стали молодые девушки, которые в основном и работали на этих фабриках. Если пожар 1911 г. воспринимался как пережиток «дикого» капитализма времен его начального этапа развития, когда охрана труда была в зачаточном состоянии, то пожар 1993 г. продемонстрировал общественному мнению развитых стран, что проблема не изжита, а лишь перенесена из развитых стран в развивающиеся. Продукция фабрики «Кадер» производилась по заказу крупных ТНК из экономически развитых стран. Проблему с трудовым законодательством эти корпорации «решили» путем переноса производства в Таиланд и выполнения нужной им работы чужими руками. По телевидению богатых стран были многократно показаны обугленные игрушки с красующимися на них известными лейблами на фоне обгоревших трупов.

Проблема «гонки на дно» принципиально не решаема чисто юридическими средствами: как только то или иное правительство принимает решение о том, что в данной стране необходимо повышать социальные стандарты, принимать акты трудового законодательства и следить за их соблюдением, производство в этой стране оказывается невыгодным и закрывается. Принятие международных договоров тоже не решает эту проблему: международные обязательства налагаются на государства добровольно, и до тех пор, пока останется хоть одно государство, не ратифицировавшее соответствующий договор и намеренное и впредь заниматься «социальным демпингом», «гонка на дно» будет продолжаться.

Современная мировая экономика предоставляет государствам, по большому счету, три вида экспорта: наукоемкая продукция, природные ресурсы и продукция за счет дешевого труда. Те страны, у которых нет развитой «экономики знаний» и природных ресурсов, не могут выйти за рамки социального демпинга: низкие социальные стандарты подразумевают, в том числе, и невозможность качественной системы образования, являющейся необходимым условием для «экономики знаний». В силу существования этого порочного круга «рыночная ниша» бедных стран оказывается весьма стабильной.

В США начиная с 1980-х годов стали применять систему *торговых преференций* для экспортеров, соблюдающих самостоятельно сформулированные США «международно-признанные права работников». Формулировка этих прав несколько отличается от схожих формулировок, закрепленных на международном уровне, прежде всего в актах МОТ. Однако более важно, что применяются эти преференции в основном не в связи с реальными нарушениями прав работников в государствах-экспортерах, а исходя из политических соображений. В связи с явной политизированностью систему торговых преференций США специалисты называют «агрессивным унилатерализмом» в противовес «мягкому унилатерализму» Европейского союза. Последний в 1990-х годах стал применять режим преференций, предлагающихся торговым партнерам при условии соблюдения международных трудовых стандартов и экологических норм. Однако европейский режим преференций прямо основывается на нормах и решениях контрольных органов МОТ.

Тем не менее, невзирая на мягкость или жесткость экономического давления на экспортеров, развивающиеся страны резко возражают против «навязывания» им социальных стандартов, в которых должна производиться продукция. Они обвиняют экономически развитые страны в том, что под видом заботы о работниках в более бедных странах те на самом деле занимаются торговым протекционизмом и защищают свои рынки от дешевого экспорта. Их аргументацию усиливает то обстоятельство, что «фору» для экономического развития и построения своей «экономики знаний» богатые страны получили как раз в результате эксплуатации собственных работников и лишь после этого смогли позволить себе заботиться о них. В силу этих соображений, несмотря на оживленные споры и давление международных профсоюзных организаций, в рамках ВТО так и не удалось согласовать так называемую «социальную оговорку» – увязывание режима свободной торговли с соблюдением минимальных трудовых стандартов.

Правозащитники и активисты в богатых странах стали воздействовать на общественное мнение, призывая отказываться от потребления продукции ТНК, произведенной с нарушением прав работников. Появилась так называемая «социальная маркировка» продукции – указание на упаковке товаров, подписанное той или иной правозащитной организацией, о том, что этот продукт произведен в приемлемых для работников условиях. Приобретая такой продукт даже дороже аналогичных товаров, покупатель может успокаивать совесть своего рода благотворительностью.

Еще одна попытка публичного давления на ТНК – кампания за принятие так называемых *корпоративных кодексов поведения*. Защищая свою репутацию от обвинений в эксплуатации труда в бедных странах, практически все крупнейшие ТНК приняли такого рода кодексы, в которых указывается, что соответствующая компания не только отвечает за достойные трудовые стандарты в отношении своих работников, но и не заключает контрактов с теми поставщиками и подрядчиками, которые их не соблюдают в отношении собственных работников. Если же ТНК узнают о том, что их подрядчики и поставщики нарушают трудовые нормы, согласно этим кодексам ТНК объявляют о своем намерении расторгнуть с ними контракты. Однако возникает вопрос: насколько сами ТНК заинтересованы в том, чтобы следить за соблюдением трудовых стандартов поставщиками. Очевидно, что заинтересованы они только в минимальных закупочных ценах, которые, в свою очередь, обеспечиваются прямо противоположным – несоблюдением трудовых норм. Поэтому в подавляющем большинстве случаев этот «самоконтроль» сводится исключительно к пиару компаний.

Да и сами трудовые стандарты, формулируемые ТНК, выглядят, мягко говоря, странно. Например, согласно корпоративному кодексу «Levi Strauss», эта компания отказыва-

ется иметь дело с подрядчиками, регулярно превышающими 60-часовую продолжительность рабочей недели. Для сравнения: первая же Конвенция, принятая МОТ в 1919 г., касалась 48-часовой рабочей недели и 8-часового рабочего дня, а уже в 1935 г. была принята Конвенция об ограничении рабочего времени до 40 часов в неделю. Удивительным образом норма о 60 часах в неделю, закрепленная в этом кодексе, совпадает с одиозными предложениями г-на Прохорова по «модификации» российского Трудового кодекса.

ПРОБЛЕМА 2: рай отменяется

Казалось бы, проблемы бедных стран не касаются богатых. Так называемый «золотой миллиард» может наслаждаться благополучием за счет эксплуатации бедных – аморально, но удобно. На самом деле, это совсем не так. У экономики богатых стран есть несколько системных проблем: невозможность бесконечного роста за счет потребительского спроса, старение населения, радикально усиливающее давление на систему социального обеспечения, потеря рабочих мест за счет перенесения производства в более «дешевые» страны. Наступивший глобальный экономический кризис – лишь иллюстрация к этим фундаментальным проблемам.

Последствия этих сложностей уже весьма заметно сказываются на современных трудовых отношениях. Наиболее заметное явление в этом отношении – так называемая политика *flexicurity*¹, реализуемая начиная с конца 1990-х годов в ЕС. Эта политика заключается в том, что, с одной стороны, повышается гибкость в правовом регулировании труда, в том числе в отношении изменения условий труда и прекращения трудовых отношений по инициативе работодателя, а с другой стороны, проводится более активная государственная политика по содействию и помощи в трудоустройстве работников. Введенная в широкий оборот после Второй мировой войны концепция «государства всеобщего благоденствия» (англ. – *welfarestate*) заменяется на концепцию «государства всеобщей работы» (англ. – *workfarestate*). По сути, это означает постепенный отказ от тех высоких социальных стандартов, которые были достигнуты ранее, и переход к новой политике, предусматривающей отказ государства от обеспечения работой любого безработного. Вместо традиционного понятия *jobsecurity*, т.е. «стабильность занятости» или стабильность в обеспечении работой, в трудовое право вводится новое понятие *employability* – букв. «нанимаемость», т.е. потенциал к трудоустройству, приспособленность человека к смене профессии и вида деятельности в любом возрасте, если его старая профессия перестала быть востребованной на рынке труда.

Идет процесс массового замещения классических трудовых отношений на «нетипичные» (заемный и надомный труд, гибкий график, крайне короткие трудовые договоры). Все большее распространение получает так называемая «мак-работа»², т.е. низкооплачиваемая, непрестижная работа, не требующая высокой квалификации и не предоставляющая реальных возможностей для карьерного роста в компании. Более официально на языке современного трудового права такая занятость называется *случайной или ненадежной работой* (англ. – *precariouswork, contingentwork*). Особое место среди такого рода работы занимает «заемный труд» – отношения, в которых в качестве формального работодателя у работника выступает частное агентство занятости, «одалживающее» работника фактическому работодателю. Чаще всего «заемные» оказываются работниками «второго сорта», не пользующимися правами и гарантиями, предоставляемыми «обычным» работникам, заключившим трудовые договоры с реальным работодателем.

Внедрение такого рода практики проходит на фоне ослабления профсоюзного движения и изменения трудового законодательства в пользу большей «гибкости» и увеличения «свободы трудового договора», которая, якобы, нужна не только работодателям, но и самим работникам. Рассуждения о выгодной для работников свободе трудового договора – это известного рода лукавство, потому что вся идея трудового законодательства заключается как раз в ограничении этой свободы. Экономически более сильная сторона – работодатель – фактически навязывает более слабой стороне (работнику) те условия, которые ему выгодны.

1 Гибрид английских слов *flexibility* (гибкость) и *security* (в данном случае – стабильность применительно к трудовым отношениям), т.е. буквально – «гибкобильность».

2 Англ. McJob, от названия компании «Макдональдс», с которой правозащитники чаще всего ассоциируют такую работу.

Трудовое право для того и нужно, чтобы установить определенный минимум прав работника, ниже которого сторонам запрещается договариваться даже в тех случаях, когда работник на это сам согласен. Хорошая иллюстрация ситуации, когда работнику навязываются невыгодные для него условия, – широко распространенная в России практика вынужденных отпусков без сохранения заработной платы. Несмотря на то что законодательство предусматривает сохранение за работниками 2/3 заработной платы в случае простоя по вине работодателя, работники даже крупных предприятий массово пишут заявления о предоставлении им отпусков «по семейным обстоятельствам», после того как им объясняют, что или они уйдут в такой отпуск, или будут уволены.

В России сейчас началась кампания, инициированная Российским союзом промышленников и предпринимателей, направленная на увеличение «гибкости» излишне, по мнению работодателей, жесткого законодательства, отражающего лишь советскую реальность. Аргументируется это как раз «просьбами трудящихся», которых лишают возможности работать 60 часов в неделю, если они этого «сами хотят». Российское трудовое законодательство действительно отнюдь не совершенно, и в нем содержится масса недостатков, пробелов и недостаточно ясных формулировок. Однако разговоры о том, что оно более жестко по сравнению с экономически развитыми странами и осталось в советском прошлом, свидетельствуют либо о незнании российского и зарубежного законодательства, либо о сознательной лжи.

В российском трудовом праве напрочь отсутствуют целые системные блоки, присущие трудовому законодательству государств ЕС, защищающие интересы работников, поскольку они не сочетаются с российскими либеральными представлениями о предпринимательских правах. Причем эти механизмы сохранились в европейском трудовом праве, несмотря на прошедшую либерализацию и увеличение гибкости трудового законодательства. Например, российским работодателям и в кошмарных снах не снится обязательная (для работодателей с количеством работающих 50 человек и более) процедура создания за счет работодателя структур информирования и проведения консультаций с производственными советами. В Германии такие советы по широкому перечню вопросов имеют права согласительного характера, т.е. могут налагать вето на решения работодателя. Во Франции «советы предприятий», состоящие на паритетной основе из представителей работников и работодателей, самостоятельно распоряжаются всеми социальными вопросами, касающимися деятельности компании. В случае смены собственника бизнеса его приобретателя в ЕС ожидает головная боль в связи с тем, что права работников «привязаны» не только к работодателю – юридическому лицу, но и к предприятию как имущественному комплексу.

Наконец, особо популярен миф о том, что европейский работодатель может уволить работника в любой момент и без каких-либо уважительных причин, и, соответственно, российский перечень оснований для увольнения, закрепленный в ТК, – это как раз образец «совка». При этом, правда, почему-то «забывают» о том, что работодатель в ЕС в случае увольнения работника без уважительных причин выплачивает ему выходное пособие, чаще всего зависящее от стажа работы в данной компании. Размеры этого пособия зачастую намного превышают те суммы, которые платятся российскими работодателями. Организация экономического сотрудничества и развития (ОЭСР) провела исследования трудового законодательства с точки зрения жесткости по трем показателям: а) защита постоянных работников от индивидуальных увольнений; б) регулирование временных форм занятости; в) специфические требования в отношении коллективных увольнений. В результате были сформулированы «индикаторы защиты занятости» для 40 государств, среди которых Россия оказалась в первой десятке наиболее «гибких» стран.

К сожалению, обсуждающиеся сейчас предложения о либерализации трудового права в России направлены не на исправление недостатков и пробелов в законодательстве, а исключительно на снижение издержек работодателей в отношении труда. На этом фоне модернизация экономики, о которой так любят сейчас рассуждать российские чиновники, выглядит совершенной ненаучной фантастикой. Дешевый труд и «экономика знаний» – это прямо противоположные понятия. Если Россия начнет таким образом реформировать свое трудовое законодательство, то она сможет претендовать на лидирующие позиции. Только не в «экономике знаний», а в «гонке на дно».

Тенденции развития трудовых отношений в России: формирование модели покорного труда



ПЕТР ВЯЧЕСЛАВОВИЧ БИЗЮКОВ,
АНО «ЦЕНТР СОЦИАЛЬНО-ТРУДОВЫХ ПРАВ», ВЕДУЩИЙ СПЕЦИАЛИСТ
ПО СОЦИАЛЬНО-ЭКОНОМИЧЕСКИМ
ПРОГРАММАМ

Лютков Н. Л. достаточно подробно и очень качественно изложил неолиберальную точку зрения на происходящие в трудовых отношениях процессы. Я буду говорить в несколько ином ключе, потому что я социолог, а у социологов взгляд на ситуацию отличается. Мы считаем, что не должно все определяться жесткими экономическими процессами. Эта логика, точнее квинтэссенция неолиберальной идеологии, очень убедительна, очень хороша, пока не начинаешь задавать вопросы о том, как корпорации тратят деньги. Но я буду говорить не об этом, а о ситуации в России.

Я отметил ряд инициатив прошлого года, часть из которых воплощена в правовых нормах, а часть остается в режиме обсуждения. Я вынужден фиксировать эти инициативы, поскольку веду мониторинг событий в области трудовых отношений. Даже половина этого ряда достаточна, чтобы говорить о каком-то серьезном тектоническом сдвиге, который назревает в нашей общественной жизни. Я назову только несколько пунктов из этого перечня.

Первое – это отмена статьи о защите неосвобожденных от основной работы профсоюзных лидеров от увольнения без согласия вышестоящего профсоюзного органа в случае расторжения трудового договора за неоднократное нарушение должностных обязанностей. Присутствующие здесь профсоюзные лидеры могут подтвердить, как больно и жестко это ударило по профсоюзам. Мы можем назвать случаи, когда из-за этой нормы перестали существовать профсоюзы. Они просто были уничтожены из-за того, что их лидеры были вышвырнуты с предприятий.

Следующий пункт – реформа Фонда социального страхования. Вы помните осеннюю кампанию, когда предлагалось изменить шкалу оплаты больничного листа. Шкалу отстояли, но осталось норма, связанная с новым порядком исчисления среднего заработка, которая позволяет сэкономить на работниках, а точнее залезть им в карман. Это серьезное ухудшение по сравнению с ранее действовавшим порядком.

Далее, рассуждения, например, министра образования и науки РФ о том, что порядка двухсот тысяч работников этой отрасли являются невостребованными. Конечно, в более туманной формулировке, но по смыслу речь идет о «лишних» людях. Следом примерно ту же самую мысль, только по поводу ста тысяч госслужащих, высказал министр финансов РФ.

Все слышали разговоры о повышении пенсионного возраста, хотя демографы довольно быстро дали отрицательную оценку. Более того, если сегодня одномоментно всем повысить возраст до 65-ти лет, то это приведет десять миллионов людей на рынок труда, поскольку десять миллионов человек не станут пенсионерами, а останутся работниками. Это даст порядка 100–150 миллиардов рублей экономии пенсионного фонда, что при дефиците его в один триллион никакого существенного влияния на положение пенсионного обеспечения не окажет.

И последнее – упоминавшиеся здесь инициативы Российского союза промышленников и предпринимателей по пересмотру Трудового кодекса.

Все это говорит не просто о надвигающейся серии изменений, а о грядущем качественном изменении в системе трудовых отношений.

Чем это объясняется, какие выдвигаются мотивы, провозглашаются цели этих изменений? Первое (и самое абсурдное) – надо изменить трудовое законодательство, чтобы повысить производительность труда. В любом учебнике по дисциплине «Экономика труда» в числе факторов, влияющих на изменения производительности труда, на первом месте стоит техника и технология, на втором месте – организация производства. И только на третьем месте – влияние человеческого фактора. По поводу необходимости менять трудовое законодательство в целях повышения производительности труда возникают вопросы: а разве все в плане технологии решено, разве внедрены все современные методы организации производства? Все, что можно увидеть на предприятиях, – это убогие, вертикально интегрированные иерархические структуры управления, которые сохранились чуть ли не с демидовских времен. Ничего похожего на применяемые в Европе системы «lean production», то есть производство без запасов. Не применяется и японская система «канбан», которая подразумевает ювелирную наладку технологического процесса, когда все со всем согласованно. Попытки некоторых работодателей, предпринимателей внедрить что-то подобное безуспешны. И конечно, когда начинают браться за изменение трудового законодательства с целью повышения производительности труда, то это скорее вызывает вопросы, чем позволяет с этим согласиться.

Также в качестве цели провозглашается отказ от устаревших ограничений, прежде всего в системе социальных стандартов, которые сложились в нашей стране. Это стандарты в отношении режима труда, рабочего времени, времени отдыха. Например, часто высказывается мысль, что продолжительный отпуск – это чересчур много, а отраслевые отпуска, которые доходят до 60-ти дней, являются расточительством рабочего времени. Тогда останутся ли шахтеры работать, например, в Воркуте, если им предоставлять отпуск, который существует в Америке?

Такая атака на социальные стандарты сегодня становится все более очевидной. Не являются исключением стандарты, сложившиеся в течение значительного времени, например, в отношении 40-часовой рабочей недели.

Следующее направление – это увеличение гибкости. Гибкость провозглашается безусловным благом, поскольку это современно, развязывает руки бизнесу, позволяет ему экономить средства. При этом последствия для работников не обсуждаются. Много разговоров о появлении новых форм занятости, таких как работа на удаленном доступе. Действительно, есть новые формы, которые будут появляться и которые надо регулировать. Но так ли много у нас работников, которые трудятся на удаленном доступе, и стоит ли ради этой категории переворачивать всю сложившуюся систему трудовых отношений?

И последнее – циничное заявление о необходимости изменений для раскрепощения труда. Как заявил М.Д. Прохоров в одном из своих выступлений, надо сделать труд более свободным, надо избавить его от оков социалистического законодательства, которое у нас по-прежнему сохраняется.

Когда начинаешь разбираться с этими заявлениями, смотреть, что кроется за провозглашаемыми целями, часто приходится сталкиваться в лучшем случае с мифами, а в худшем – с обманом.

Самый очевидный миф или обман связан с дороговизной увольнения работника. Эту мантру повторяют практически все и говорят, что непомерная плата для работодателя – платить пять окладов увольняемому работнику. Во-первых, в пяти окладах нужно исключить первые два месяца, поскольку после получения уведомления о сокращении за два месяца работник эти два месяца работает. Это не пособие, а зарплата, за которую работодатель получает какой-то продукт. А то, что работник, получив уведомление о сокращении, может начать плохо работать, так это проблема организации труда. Если работник стал работать совсем плохо, то есть право уволить его не по сокращению кадров, а как нарушителя дисциплины, и это выйдет вообще бесплатно.

Третье – это то, что получает работник еще два месяца, если работник регистрируется в органах занятости. Но вопрос в том, все ли увольняемые работники идут и регистрируются в службу занятости? Я таких цифр точно не знаю, хотя искал. Поэтому

П. В. Бизюков

*Тенденции
развития
трудовых
отношений
в России:
формирование
модели покорного
труда*

опираюсь только на исследования, которые проводил в 1990-х годах во время сокращения на угольных предприятиях. В тех условиях на разных предприятиях от 30 % до 50 % сокращаемых работников регистрировались в центре занятости. Часть из них не шли в центр занятости, потому что не хотели появления в их послужном списке отметки об учете в центре занятости, то есть они сами находили себе работу. Часть уволенных работников опаздывала вовремя встать на учет, поэтому они тоже не могли рассчитывать на пособия. Так что за четвертый месяц получают не все 100 % увольняемых, а, по моей оценке, примерно 50 % сокращенных работников.

Есть еще право на получение пособия в пятый месяц, которое получают работники, вставшие своевременно на учет в службе занятости, если за месяц нахождения на учете их не отправили на обучение или не нашли им подходящую работу. С 1990-х годов у меня осталось одно из самых отрадных чувств по поводу работы центров занятости, особенно внизу, поскольку они умеют работать с людьми. Таким образом, служба занятости уменьшает число получателей пособий. И в результате можно говорить о реальной стоимости увольнения не пяти окладов, как это декларируется, а 1,75 оклада. В эти 1,75 оклада включается пособие, которое получают все при увольнении, и пособия 50 % уволенных работников, которые встали на учет в центр занятости, и пособия тех, кто продержался еще один месяц и не был трудоустроен.

Далее, миф о том, что ненужного работника невозможно уволить, поэтому приходится мучиться с ним. Но так могут говорить те, кто не умеет пользоваться современным трудовым законодательством. Если работник нарушает, а работодатель не может нормально оформить процедуру увольнения и суд работника восстанавливает, то это не проблема законодательства, это проблема управления персоналом и организации производства.

Следующий миф – о том, что законодательство защищает работника, поскольку перегружено защитными нормами. Когда мы начинаем сравнивать отмененный в 2002 г. Кодекс законов о труде и современный Трудовой кодекс, то видим очевидное уменьшение гарантий по многим параметрам. Например, в отношении времени отпуска рабочие дни заменены на календарные, норма о влиянии профсоюза на увольнение работника в части согласия заменена на мотивированное мнение, изменена процедура коллективных переговоров и т.д. Таким образом, произошел целый ряд ухудшений норм, поэтому мнение о том, что Трудовой кодекс РФ сегодня защищает работника еще больше, чем советский кодекс, является совершенно необоснованным.

Экономисты произносят перечисленные мифы скороговоркой – дорого увольнять, невозможно уволить, защитный кодекс, много защитных норм и так далее. Для них это аксиома, и они не готовы обсуждать перечисленные доводы. Хотя эти вопросы надо поднимать, потому что далее на этих основаниях строятся программы изменений.

Теперь о том, что происходит на самом деле. На основании проводимых исследований и ЦСТП, и другими исследователями, экономистами, социологами, можно сделать некоторые выводы. Прежде всего, речь идет о нарастании произвола со стороны работодателей, использовании разнообразных форм давления на работника.

Сегодня нормой поведения работодателя в случае возникновения профсоюза на предприятии становится быстрая и очень жесткая реакция, связанная с его подавлением. Лидеров изолируют, на них оказывается максимально возможное давление, даже с применением физического насилия. Эти случаи описаны, в том числе в тех документах, которые готовили наши эксперты, можно рассказать достаточно много подобных историй об уничтожении профсоюзов. Работодатели сегодня заявляют, что решение о необходимости профсоюза остается за ними, хотя общепринятые нормы заключаются в том, что это не дело работодателя, что право создать профсоюз принадлежит работникам. То есть работодатели активно присваивают себе право соглашаться или не соглашаться с наличием профсоюза. А тогда, когда они не могут его подавить, сталкиваются с солидарностью работников, работодатели начинают действовать более изощренно, например, создавать «желтые» профсоюзы, подкупать работников, дискредитировать лидеров, лишь бы избавиться от профсоюза. Причем мы делали интересные наблюдения, когда беседовали с работниками и спрашивали, зачем так много усилий тратит работодатель на борьбу с профсоюзом, например в случае выдвижения требований об индексации зарплаты на

П. В. Бизюков

*Тенденции
развития
трудовых
отношений
в России:
формирование
модели покорного
труда*

индекс роста потребительских цен. Работодатель может потратить на эти цели серьезные средства, в несколько раз перекрывающие эту возможную прибавку к заработной плате. Ответ в том, что работодатель исключает всякую возможность сопротивления, для этого он не считается ни со средствами, ни с затратами, которые возникают.

Одним из популярных либеральных лозунгов является мысль о том, что постепенно надо отказываться от коллективного профсоюзного регулирования и переходить на индивидуальное регулирование трудовых отношений. Есть законодательство, есть госорганы, которые проследят за соблюдением трудового законодательства. Если у работника возникает проблема, то обращайтесь в Гострудинспекцию, прокуратуру, суд, где права работника будут восстановлены. Между тем одно из наших последних исследований показывает, насколько тяжел путь индивидуальной защиты, насколько мало людей решаются на него, как они жалеют, что на него встали, и насколько ничтожен получаемый результат. Практически никто из тех, кто пытался в индивидуальном порядке защитить свои трудовые права, не может сохранить даже статус-кво. Конфликтая с начальником, отстаивая свои права, они в результате уходят с предприятия, поскольку понимают, что здесь им работать не дадут. Опросив много людей, мы не смогли найти тех, кто смог улучшить свое положение, отстояв свои трудовые права, добился какого-то улучшения.

Еще один момент – это рост трудовых протестов, которые мы фиксируем. Я приведу данные мониторинга ЦСТП по динамике числа трудовых протестов, которую мы ведем с 2008 г. Данные за четыре месяца этого года показывают, что количество протестов превышает их количество даже в кризисном 2009 г. Тогда мы зафиксировали 70 протестов, а в этом году только за четыре месяца мы зафиксировали уже 76, и это в условиях, когда экономика вышла из кризиса.

Трудовые протесты – это выплеснувшийся конфликт, который не может удерживаться в закрытых рамках, это внешние демонстративные акции, это значит, что люди смогли перешагнуть какой-то рубеж. Нарастание протестов, которое мы фиксируем в этом году, является серьезной проблемой, потому что накладывается на протестный рост в других областях: растет число протестов экологических, коммунальных.

Мы особо изучали наиболее крупные конфликты, которые состоялись в мае прошлого года – в Междуреченске, и два года назад – в Пикалево. Там застарелый трудовой конфликт соединился с общесоциальным конфликтом, что привело к акции гражданского неповиновения, когда ситуация вышла из-под любого контроля. Это очень опасно, поскольку, чем больше неурегулированных стихийных конфликтов, тем больше вероятность какого-то глобального взрыва. Это то, что профсоюзы называют деградацией социального партнерства. Колдоговорные кампании выродились настолько, что даже Президент недавно высказался, что коллективные договоры превратились в формальность и не дают ничего.

К чему это может привести? Фактически сегодня мы наблюдаем очень тревожный процесс, связанный с тем, что мы не дошли в развитии трудовых отношений до уровня развитых рыночных стран. Не достигнув существующих там стандартов трудовых отношений, мы начали отказ от этих возможностей. Этот процесс называется инволюцией, обратное понятие эволюции, то есть деградация, преобразование наоборот. В результате такой инволюции трудовых отношений мы приходим к формированию системы покорного труда, то есть труда, который не может сопротивляться. В условиях такого труда работник не может предъявить свои претензии, защитить свои интересы. Это выгодно, поскольку позволяет работодателю не повышать заработную плату, не улучшать условия труда, экономить на внедрении новой и безопасной техники. Все из-за того, что работники не в состоянии предъявить ему никаких претензий.

Интересна точка зрения некоторых экспертов на эту ситуацию, предлагающих либерализовать законодательство, убрать ограничения, тогда исчезнут и нарушения законодательства. Это фактически означает следующее: давайте бороться с нарушением прав путем устранения самих прав. Для меня как социолога такая позиция является очень тревожным сигналом, поскольку это связано не просто с инволюцией, а с дезинтеграцией общества. Существуют закономерности, которые позволяют говорить о том, что общество может существовать в целостности. Не может в обществе кто-то ездить

на «Мерседесах» и пользоваться рабским трудом. Тот, кто пользуется рабским трудом, должен ездить и будет, в конце концов, ездить на конных дрожках. Тот, кто хочет ездить на «Мерседесах», должен культивировать трудовые отношения, которые соответствуют уровню технологии.

Система покорного труда сейчас формируется де-факто. Предлагаемые изменения законодательства – это фактически попытка закрепить эту систему де-юре. Это попытка создать такое законодательство, при котором работник не сможет ничего делать: ни отстаивать свои интересы, ни защитить себя, ни образовать профсоюз. Состоится ли легитимизация этой системы покорного труда, это зависит от многих социальных субъектов. Это и экспертное сообщество, и государство, которое должно оценить «чудесные» перспективы, и общественные организации, которые это видят и понимают.

Совершенствование трудового законодательства, затрагивающего социальное партнерство, оплату и охрану труда, а также порядок рассмотрения и разрешения коллективных трудовых споров



Сергей Владимирович Курбатов,
Министерство здравоохранения и
социального развития, Департа-
мент заработной платы, охраны
труда и социального партнер-
ства, заместитель директора
департамента заработной платы,
охраны труда и социального
партнерства

Переломить эту ситуацию некому, поскольку профсоюзное движение в стране не имеет такой силы, как на Западе, и не может полноценно влиять на законотворческий процесс в сфере трудовых отношений. Правильно было сказано, что коллективные договоры более чем в 90 % случаев повторяют минимальные требования законодательства. Конечно, есть и исключения. Некоторые отраслевые соглашения с лучшими условиями заключаются, пусть и очень тяжело.

Что происходит в любой другой развитой стране с оплатой труда, с гарантиями? Посмотрим на пример Бельгии. Приходят на одно предприятие два человека, получившие образование, получают по сто условных рублей. После трех лет работы они повысили свою квалификацию, поднялись на две или три ступени выше и стали зарабатывать 200 условных рублей. Один женился и стал зарабатывать 250 рублей, после рождения ребенка – 300 рублей, после рождения второго – 400 рублей, а другой как зарабатывал 200, так и зарабатывает. Конечно, такие усилия государства и работодателей, которых поддерживает и стимулирует государство, не решают полностью демографические проблемы Европы, но имеют большое значение.

Я застал работу над Трудовым кодексом Российской Федерации, присутствовал на заседаниях в рабочей группе А.К. Исаева. С начала работы группы было принято около восьмисот тысяч поправок. Трудовой кодекс Российской Федерации был принят на пари-

Думаю, что в данном контексте сравнение нашей страны с какой-либо другой страной практически невозможно. Наше законодательство видится несовершенным и политизированным, Трудовой кодекс – требующим внесения изменений. Считаю, что профсоюзы и работники должны требовать гарантий преимущественно от работодателя, а от государства – только обязательный минимум.

В нашей стране в сфере оплаты труда действует малоэффективная система. Из-за принципа оплаты за фактически отработанное время, а не за конкретные результаты работы, работники с разными результатами труда, но отработавшие одинаковое время, получают одинаковую заработную плату. Это несправедливо, но не меняется.

Кроме того, остра проблема низких заработных плат. Например, выплачивается мизерная зарплата учителям, на чьи плечи ложится колоссальный труд. О мизерной заработной плате учителей говорил и В. В. Путин при докладе в Госдуме.

С. В. Курбатов

*Совершенство-
вание трудового
законодатель-
ства, затрагива-
ющего социальное
партнерство,
оплату и охрану
труда, а также
порядок рас-
смотрения и
разрешения кол-
лективных тру-
довых споров*

тетных началах. И чем глубже нормы затрагивали интересы работодателя и работника, тем более жесткими были обсуждения. Когда Кодекс, наконец, был принят, разработчики были счастливы. Но откройте Трудовой кодекс сейчас, и вы увидите огромный список поправок. Считаю, что этот документ не должен жить в таком состоянии.

Теперь о том, что хотелось бы увидеть и отработать в дальнейшем в трудовом законодательстве. Мы готовы пригласить всех к обсуждению.

Когда начался кризис, Министерство здравоохранения и социального развития Российской Федерации не внесло ни одной поправки в Трудовой кодекс Российской Федерации, хотя были обращения со стороны и работодателей, и профсоюзов. Работодатели обращались с предложениями об упрощении, а профсоюзы – об ужесточении норм. Были созданы рабочие группы, в которых обсуждались поправки, но ни одна поправка не была принята.

Сейчас необходимо внести изменения в ст. 48 ТК РФ в части, определяющей процедуру распространения соглашения на работодателей в соответствующей отрасли, не участвовавших в его заключении. Необходимо уточнить, что такое мотивированный письменный отказ, а также определить, в каких случаях такой отказ возможен.

Требует изменения ст. 50 ТК РФ в части места уведомительной регистрации коллективных договоров. Сейчас регистрация коллективных договоров отдана на уровень субъекта Российской Федерации, что на практике вызывает ряд трудностей. Это показала, например, наша поездка на место аварии на шахту «Распадская». Столица субъекта Федерации – город Кемерово, в котором коллективные договоры почти не заключаются. Большинство предприятий находится в Новокузнецке, и, чтобы зарегистрировать коллективный договор, необходимо преодолевать колоссальное расстояние до столицы субъекта Федерации. Между тем очень многие субъекты Федерации передают своими нормативными правовыми актами право на регистрацию коллективных договоров на муниципальный уровень. Но и это не выход. Эти решения не подкрепляются финансированием, штатом работников, в связи с чем данная ситуация требует законодательных изменений на федеральном уровне.

Президент подписал протокол поручений по вопросам охраны труда, в числе которых указаны введение понятий «атлас профессий», «профессиональные стандарты», «профессиональные риски», поскольку в Трудовом кодексе Российской Федерации таких понятий нет.

Сегодня на пленарном заседании рассматриваются вопросы об увеличении МРОТ на 6,5 %. Также обсуждается внесение изменений в ст. 226 Трудового кодекса Российской Федерации, касающуюся финансирования мероприятий по улучшению условий и охраны труда. В данную статью планируется ввести понятийный аппарат.

Планируются изменения в ст. 142 Трудового кодекса Российской Федерации, касающиеся оплаты периода приостановки работы в связи с задержкой заработной платы на срок более 15 дней.

Необходимо урегулировать оплату сверхурочной работы, гарантии и компенсации на работах с вредными и опасными условиями труда.

Очень тяжелый вопрос о Постановлении Правительства № 870 от 28.11.2008 г., которое до сих пор не исполнено Министерством здравоохранения и социального развития Российской Федерации. Мы занимаемся этим уже почти три года и не можем договориться.

Еще один приказ, регулирующий порядок проведения аттестации, находится на регистрации в Министерстве юстиции и скоро должен выйти.

Требует изменений ст. 168 Трудового кодекса Российской Федерации, касающаяся командировок.

Также необходимо разработать поправки, которые регулировали бы труд работников среднего и малого бизнеса. Это поручение Президента, поэтому в осеннюю сессию данный вопрос будет рассматриваться в Государственной думе.

Свою позицию по поводу инициатив Прохорова по изменению законодательства я формулировать не буду, мнение Правительства было официально озвучено Председателем Правительства Российской Федерации 12 января 2011 г. на съезде ФНПР.

Шарифулина Р.С.: В последние два года резко обострилась проблема с невыплатой пособия работающим матерям, беременным женщинам, женщинам с маленькими деть-

С. В. КУРБАТОВ

*Совершенство-
вание трудового
законодатель-
ства, затрагива-
ющего социальное
партнерство,
оплату и охрану
труда, а также
порядок рас-
смотрения и
разрешения кол-
лективных тру-
довых споров*

ми по причине ухода работодателя от выплат этих пособий. Были инициативы, в том числе от властей Санкт-Петербурга, о переходе на прямые выплаты из Фонда социального страхования таким категориям женщин, чтобы они не оставались заложниками беспредела со стороны работодателей. Скажите, пожалуйста, знаете ли Вы об этой проблеме и что делает министерство в этом направлении?

Курбатов С.В.: Об этой проблеме знаю, но сказать о конкретных действиях в этом направлении не могу, потому что это другой департамент, мы с ними практически не соприкасаемся.

Шарифуллина Р.С.: Хорошо, что Вы нам можете посоветовать, какой департамент?

Курбатов С.В.: Вам не надо в департамент. Если вопрос требует изменений в законодательстве, нужно внести в рабочую группу А.К. Исаева в Государственной думе свои предложения, свою законодательную инициативу, сформулировать, что именно вы хотите внести и в какой федеральный закон. Это делается через свое Законодательное собрание, и таких законопроектов, когда Законодательные собрания направляют проекты федеральных законов, много.

Шарифуллина Р.С.: Какова Ваша позиция по этой проблеме? Поясните ее, пожалуйста.

Курбатов С.В.: Негативно отношусь к возможности возникновения таких ситуаций. Это опять-таки говорит о нашей культуре. Работодатель видит, что у него работница беременна, и увольняет ее. Но после этого ее на работу уже никто не возьмет!

Во время кризиса работало огромное количество комиссий по сохранению рынка труда в каждом субъекте, но работников все равно увольняли, с определенными гарантиями. На Западе в условиях кризиса тоже были увольнения, однако это было как театральное действие. С каждым человеком тщательно работали, учитывались буквально все нюансы с момента начала его работы. Выплаты доходили до десятков тысяч евро.

Кроме того, большое значение сыграла культура переговорного момента. Если работодатель понимает, что он находится на грани разорения, он собирает профсоюзных лидеров, договаривается о понижении заработка на год с последующим восстановлением работника в следующем году и с выплатой премий. И это все выполняется, и на это идут!

Шарифуллина Р.С.: Т.е., Вы считаете, что государство не должно в этот процесс вмешиваться? Государство не должно привлекать к ответственности работодателя или менять систему выплат этих пособий, как в Швеции, выплачивать напрямую из Фонда социального страхования?

Курбатов С.В.: Думаю, это правильно, конечно, гарантии должны быть, и государство должно привлекать к ответственности работодателя за неисполнение закона. И пока закон такой, как сейчас, будет так. Если Санкт-Петербургская инициатива будет принята, значит будет следующий закон.

Дрожжаков В.А.: Вопрос первый. Ваше личное отношение к заемному труду и отношение Минздравсоцразвития РФ к заемному труду. И второй вопрос. Минздравсоцразвития РФ дал разъяснения по составу минимального размера оплаты труда. Я живу в Красноярске, где районный коэффициент 30 % и северная надбавка 30 %, а в Краснодарском крае, например, их нет. Получается, что минимальный размер оплаты труда, если в него все включать, в Красноярске почти в два раза ниже, чем в Краснодаре, как с этим быть?

Курбатов С.В.: Есть официальная точка зрения Минздравсоцразвития России, что МРОТ включает все. Могу дополнить тем, что ранее сумма МРОТ была 2300 руб. Этот рост почти в два раза был результатом решения двух сторон. Договоренность касалась того, что МРОТ будет установлен на уровне 4300 руб., а мы сказали, что он будет включать все. Стороны договорились, закон появился.

По поводу заемного труда. Мы рассматривали этот вопрос в ситуации, когда некое агентство нанимает сто мигрантов, отправляет их на кондитерскую фабрику, они три месяца работают, а кондитерская фабрика не перечисляет заработную плату трехмесячную за сто человек. Работники начинают жаловаться, но агентства уже нет. Такая ситуация, безусловно, недопустима. Если это агентство направляет своих работников к другому работодателю, оно должно нести полную ответственность за этих людей: за

выплату заработной платы, за состояние рабочего места, где работник работает. За все должен нести ответственность руководитель этого агентства как работодатель, а не тот, у которого он работает. Как они будут договариваться – это их проблема.

Аскарова Е.А.: Сергей Владимирович, выскажите мнение заместителя руководителя департамента. Как формируется система оплаты труда, какие рекомендации для малого бизнеса, для бывших научно-исследовательских институтов, какие есть тенденции в развитии системы оплаты труда? Мы говорим: вчера было плохо, но вчера была система. На сегодняшний день мы настолько далеки от этой системы, что говорить не о чем. Хочу сказать, свое виденье по поводу нашего Трудового кодекса. Концепция трудового законодательства на фоне КЗоТа изменилась принципиально. КЗоТ был документом, который защищал работника, Трудовой кодекс защищает интересы работника и работодателя.

Курбатов С.В.: Вопрос об оплате труда демонстрирует абсолютное отсутствие культуры оплаты труда в нашей стране. Например, федеральное бюджетное учреждение, у которого есть фонд оплаты труда, в нем зарплата руководителя зависит от средней заработной платы основного персонала. Если это наука, то это ученые. Если это здравоохранение, то это врачи и медсестры, т.е. основной персонал. С этими учреждениями повсеместно происходит то, что люди, которые делают основную работу этого учреждения, получают низкую заработную плату, а приближенные к руководству получают в разы больше. В такой ситуации даже государство практически не имеет никаких контрольных точек. Единственное – поставить работодателя перед выбором: или вы пересмотрите оплату в своем учреждении, или вы будете сняты с должности. Руководители чувствуют себя абсолютно безнаказанными.

Чесалин М.Ю.: А кто закрепил, внедрил в госучреждения такую систему финансирования, если не государство?

Курбатов С.В.: Да, государство.

Герасимова Е.С.: Какова роль Вашего департамента?

Курбатов С.В.: Мы разработали практически все примерные положения об оплате труда для таких учреждений, они все есть на сайте. В 99 % случаев учреждения просто их переписали, как показывают проверки. В положениях должны быть четко прописаны, в том числе, критерии выплаты премий. Однако эта задача не исполняется.

Переход на новые системы оплаты труда в субъектах Федерации – это отдельная тематика. Мы не можем влиять с федерального уровня на субъекты Федерации, только советовать. Дело в том, что в компетенции губернатора находится решение вопроса о выделении из бюджета средств на увеличение фонда оплаты труда при введении новой системы оплаты труда. Сейчас на новые системы оплаты труда перешли многие субъекты, но в лучшем случае лишь 30 субъектов с повышением фонда оплаты труда.

Бабич О.Б.: Вы в своем выступлении затронули проблему коллективно-договорных отношений. Для нас существует проблема механизма реализации права на коллективный договор. Допустим, на большом предприятии действует активный профсоюз, объединяющий значительное количество работников, но не более половины. Складывается ситуация, что самостоятельно профсоюз не в состоянии выйти на регулирование коллективных трудовых отношений с работодателем, поскольку работодатель говорит: если по закону будет вас 50 %, буду общаться, а так – нет. Если этому профсоюзу удастся договориться с другим профсоюзом и создать единый представительный орган, то работодатель обжалует такое соглашение в суд. Рассмотрение дела затягивается, как результат – никакого реального социального партнерства на уровне предприятия нет.

Ранее существовавшее законодательство (в частности, Закон о коллективных договорах и соглашениях) позволяло обходить эти проблемы. Мне интересна позиция департамента и министерства в смысле совершенствования механизма реализации социального партнерства на локальном уровне, может быть, на федеральном отраслевом уровне, в этой части. Как совершенствовать механизм? Иначе мы в тупике.

Курбатов С.В.: Сейчас наш департамент работает над концепцией развития социального партнерства. Вопросы касаются ст. 48 Трудового кодекса Российской Федерации, заключения коллективных договоров, сокращения подготовительных сроков для заба-

ставки. Когда появится позиция, мы ее направим работодателям, потом профсоюзам.

Строков И.Н.: Вопрос по заемному труду. Вы сказали, что ответственность должна лежать на организации, которая оказывает эти услуги, т.е. ваша позиция и, возможно, позиция министерства заключается в том, что заемный труд – хорошая вещь, что он вполне возможен. Я правильно понял?

Курбатов С.В.: Это тенденция мировой экономики.

Строков И.Н.: Т.е. Вы понимаете, что компания, где работают пять тысяч человек, может заказывать заемный труд в ООО, где учредителя не найдут никогда?

Курбатов С.В.: Сейчас не готов сказать, каким будет закон о заемном труде, не могу прокомментировать.

Строков И.Н.: По поводу федерального закона № 83–ФЗ, которым меняют тарифные ставки бюджетных организаций и переводят на софинансирование. Я отношусь к работникам культуры, и нас волнует, будут ли введены надбавки к тем денежным средствам, которые сейчас будут в законе прописаны, поскольку заработная плата уменьшается очень серьезно. Положение очень тяжелое, многие учреждения культуры не представляют себе, каким образом можно зарабатывать деньги, как можно в библиотеке зарабатывать, куда и так никто не ходит, а уж за деньги – тем более.

Курбатов С.В.: Могу сказать только по нашим учреждениям здравоохранения. В связи с переходом на новый вид учреждения – с бюджетного в казенный или в автономный – финансирование не будет уменьшаться. По поводу культуры сказать не могу.

Чесалин М.Ю.: В ходе выступления вы сказали, что планируются изменения ст. 142 Трудового кодекса. Что это за изменения?

Курбатов С.В.: В настоящее время существуют различные мнения по оплате периода приостановки работы в связи с задержкой заработной платы на срок более 15 дней. В соответствии со ст. 142 Трудового кодекс Российской Федерации в случае задержки заработной платы работник имеет право, известив работодателя в письменной форме, приостановить работу на весь период до выплаты задержанной суммы. При этом необходимо учитывать, что исходя из названной нормы приостановление работы допускается не только в случае, когда задержка выплаты заработной платы на срок более 15 дней произошла по вине работодателя, но и при отсутствии таковой. По Постановлению Пленума Верховного суда Российской Федерации № 2 за 2004 г. в период приостановления работы работник имеет право в свое рабочее время отсутствовать на рабочем месте, при этом трудовым законодательством не установлена обязанность работодателя оплатить время, в течение которого работник не работал по причине приостановки работы.

Между тем из судебной практики по рассмотрению гражданских дел следует, что судами принимаются решения об обязанности работодателя оплатить работнику время приостановки работы. Однако принимаемые судами решения различаются по размерам оплаты этого периода. Некоторые суды удовлетворяют иски из расчета 2/3 среднего заработка работника (как простой по вине работодателя), другие исходят из сохранения заработной платы в полном размере, поскольку отказ работника от работы по причине невыплаты ему заработной платы является одной из форм самозащиты трудовых прав.

Чесалин М.Ю.: В чем заключается предложение, как урегулировать этот вопрос?

Курбатов С.В.: Пока не готов сообщить это, могу только сказать, что принципиальное решение о необходимости регулирования этого вопроса в законодательном порядке принято. Позже мы опубликуем позицию официально на сайте министерства.

Современные проблемы регулирования трудовых отношений



Владимир Иванович Миронов, доктор юридических наук, профессор, Российский государственный университет нефти и газа им. И.М. Губкина, зав. кафедрой гражданского процесса и социальных отраслей прав юридического факультета, член НЭПС

Кто у нас сейчас является непосредственным применителем норм трудового права? Применитель единственный – работодатель. Согласно КЗоТу у нас были и другие применители: трудовой коллектив, профсоюзы.

Мы прослушали одного из представителей государственного органа, который, на мой взгляд, выразил позицию невмешательства государства в трудовые отношения и нежелание каким-то образом участвовать в регулировании трудовых отношений. Эта позиция естественна, поскольку есть суд, который, по мнению многих, может отменить решение работодателя. Здесь заблуждение, поскольку суд может признать решение работодателя незаконным или необоснованным, но ничего отменить не может, потому что восстанавливать работника и отменять приказы будет сам работодатель. Коллега социолог показывал, что эффективность защиты равна нулю, поэтому мы получили ситуацию, в которой есть непосредственный применитель – работо-

датель, в лице полномочных представителей. Сейчас работодателю мало полномочий, ему необходимо еще и Трудовой кодекс изменить, чтобы труд был не покорный, а рабский. Мы имеем ситуацию движения не к покорному, а к рабскому труду. Что может наше государство с точки зрения права, каковы возможности государства?!

До января этого года я полагал, что трудовое право у нас имеет элементы публичности и государство может вмешиваться в регулирование трудовых отношений, преследуя публичный интерес. Так, если локальный нормативный акт содержит условия, противоречащие трудовому законодательству, но работник не жалуется на этот акт, то государство обязано вмешаться и сказать, что акт незаконен. Побывав на конференции в Академии правосудия, на которой присутствовали заместители председателей судов, я свое мнение поменял. Локально-нормативные акты никто не пускает в публично-правовое производство, признавая частным интересом, поэтому судьи отказываются признавать это публично-правовым производством и применять к нему соответствующие правила. Если это исковое производство, то государство самоустраняется от оценки локально-нормативных актов, которые принимаются в организации. Таким образом, работодателю отданы на откуп разработка и принятие локальных нормативных правовых актов, которые гораздо больше по объему, чем Трудовой кодекс.

На любом предприятии действуют локальные акты, начиная с положения об оплате труда и заканчивая правилами по охране труда. Все мы работаем, состоим в трудовых отношениях. Возможно, знакома ситуация, когда начинаешь говорить, что локальный акт противоречит закону, а в ответ слышишь: «У нас так принято, мы так составили свои внутренние документы». В связи с чем возможности государства по участию в регулировании трудовых отношений сведены к нулю.

Возникает вопрос о том, кого мы можем защищать. А защищать можно только работника, который обратится за помощью. Если раньше была уверенность на 100 %, что работника восстановят на работе по заключению эксперта, то сейчас у меня такой уверенности нет. Сейчас решение зависит от экономической ситуации при рассмотрении конкретного дела в конкретном суде с конкретным составом лиц. В вышестоящих судебных инстанциях на трудовые споры мало обращают внимания. Далее встает вопрос об эффективности защиты, поскольку исполнять это решение будет все тот же работодатель, который его уволил. Не слышал о таких случаях, когда незаконно уволенный работник восстанавливался и продолжал работу.

Поэтому мы с вами получили единственного правоприменителя в лице работодателя, который теперь не только хочет быть единственным непосредственным правоприменителем, но и желает диктовать нормы поведения за счет корпоративных актов. Информация на уровне прессы о штрафных санкциях поражает. Так, работник пришел на работу небритым, ему говорят, что так не принято, и штрафуют, забирая половину зарплаты. И все спрашивают: это законно или незаконно?! Это будет законно, пока работник ни к кому не обратился, поскольку Трудовой кодекс, с точки зрения индивидуального регулирования, относит решение этого вопроса на усмотрение сторон трудового договора – работника и работодателя. Что может здесь Государственная инспекция труда, даже в случае обращения? Только провести проверку, выдать предписание, у которого нет механизма исполнения. В связи с этим работник попадает в полную зависимость от воли работодателя.

Поэтому, с точки зрения общего положения, мы – специалисты, эксперты – должны становиться субъектом трудового права. Если мы отказались от таких субъектов регулирования трудовых отношений, как профсоюз и трудовой коллектив, и если государство уклоняется от регулирования трудовых отношений, то необходимы какие-то альтернативы. В целях помощи работнику, профсоюзу и государству необходимо внедрять экспертизу правового регулирования трудовых отношений, в том числе для государственных органов. Например, вопросы регулирования заработной платы. Кем определяется регулирование? Поскольку нормы политизированы, то они разрабатываются с одной единственной целью – сбросить вниз. Дальнейшее применение норм мало кого интересует, как договорятся по поводу этого применения работники и профсоюзы, так и будет. А поскольку, напомню, у нас один непосредственный правоприменитель – работодатель, то никто ни с кем договариваться не будет. Поэтому должна становиться на ноги экспертиза, по крайней мере ее надо рассматривать как одно из доказательств по делу.

В арбитражном процессе есть термин «вновь открывшиеся обстоятельства», в гражданском процессе тоже имеется такое понятие. Мало кто понимает, что это, но я думаю, что как раз экспертная оценка той или иной ситуации могла бы стать таким обстоятельством. Если мы сейчас с вами все отдаем на откуп работодателя и упускаем этот момент, то мы и перейдем от покорного труда к рабскому. Как сказал профессор Александр Михайлович Куренной, «от локального регулирования до телесного наказания один шаг». Мы уже перешли к локальному регулированию, а к штрафным санкциям мы уже давно привыкли. Причем штрафные санкции, которые прописаны в трудовом договоре, можно отменить, но только после жалобы работника. То же самое и профсоюз: если у него «все хорошо», если он никуда не обращается, если он не дает никаких экспертных заключений, мне кажется, такой профсоюз не выполняет в полной мере свою функцию.

Очень горько, когда представители государственных органов начинают линчевать одно из объединений профсоюзов. Не дело это государства. Должен быть равноправный диалог, и не надо смотреть на профсоюзы, как на младшего брата, не надо говорить, что это приемник чего-то плохого.

На мой взгляд, Трудовой кодекс должен отвечать на три вопроса: в каких условиях работаешь, сколько и что за это получаешь. Ответы на эти вопросы нам должно было давать государственное регулирование, а потом уже практика, которая складывается у работодателей, в том числе в процессе локального регулирования.

Законодательство определяет условия, в которых мы должны работать, – в безопасных. Однако мы наблюдаем желание экономить. Например, право пенсионеров на

досрочную пенсию по условиям труда. В трудовых договорах работников забыли приписать опасные факторы. А это целый комбинат, больше ста человек лишается права на досрочную пенсию. Что делать, если ни работодатель, ни Пенсионный фонд не собираются вносить изменения в трудовые договоры? В этой ситуации действует экономический интерес работодателя и интерес Пенсионного фонда, который всеми силами будет стараться сэкономить средства на этих пенсионерах. Условия труда определяет у нас работодатель, причем аттестация рабочих мест может быть проведена фирмой, с которой можно договориться на предмет «отсутствия» каких-либо вредных факторов. Кому это выгодно? Конечно, работодателю, поскольку компенсации платить не надо, и государству, поскольку досрочные пенсии платить не надо. Крайним остается работник, который в этих условиях работает и который в конце концов кроме болезни ничего не получит за эту работу.

Только институты гражданского общества смогут дать экспертную оценку как государству, так и работодателю, чтобы эту ситуацию пресечь. Можно не обратить внимания на одно экспертное заключение, но если эта экспертная оценка получит массовый характер, то это будет иметь эффект. При принятии Трудового кодекса ФНПР организовала потоки писем от членских организаций со своими заключениями в Государственную думу на Трудовой кодекс. Это же должно делать экспертное сообщество.

Следующий вопрос – сколько работать. Вы верите, что табель учета рабочего времени, где указано восемь часов, совпадает с фактически отработанным временем? Я свой печальный опыт расскажу. У нас на кафедре есть журнал учета рабочего времени, в котором все отработанное время надо указывать: лекции, проверка всех домашних письменных заданий, консультаций и т.д. Хотя в журнале и зафиксировано, но зарплату никто не прибавит, поскольку в сумме не может быть больше 900 часов на ставку. Отчет по учебной нагрузке, в котором указан 901 час, не примут, чтобы не показать переработку. Со ссылкой на этот журнал нам в этом году впервые заплатили, но не как за сверхурочную работу, а как почасовую оплату помимо основной зарплаты.

Даже в Советском Союзе были Типовые правила внутреннего трудового распорядка от 20 июня 1984 г., где было прописано, что каждый работодатель должен вести журнал учета рабочего времени, в котором содержится подпись работодателя и работника. Это такая своеобразная сделка: ты согласен, что я отработал, или нет. У нас же полное усмотрение работодателя. В такой ситуации профсоюз как раз и должен был помогать учитывать рабочее время. Мы не привыкли учитывать свое рабочее время, а должны научиться считать. Профсоюз тоже должен считать рабочее время своих членов, чтобы и взносы поступали, и зарплата повышалась от реально отработанного времени, признаваемого сверхурочной работой.

Третий вопрос – это вопрос о заработной плате. Недавно подготовили заключение по минимальной заработной плате. Конечно, нельзя все надбавки включать в минимальную заработную плату. Верховный суд дал разъяснения об этом, а потом отозвал, поскольку осталась иерархия, согласно которой исполнительная власть выше судебной. Мы готовы заниматься этим вопросом, всячески двигать заключение по этому вопросу, в том числе обжаловать разъяснения министерства. Не может быть одинаковая заработная плата для всех, тем более у нас есть факторы дифференциации, которые должны быть учтены при регулировании всех отношений, в том числе при установлении заработной платы.

В сегодняшнем номере «Новая газета» (20 мая с.г.) опубликовала карту коррупции Российской Федерации по регионам. «Левада-центр» провел аналогичное социологическое исследование. По-моему, Ненецкий автономный округ и Саха (Якутия) не попали в эту карту, они указаны белым, а остальная часть пестрит. При этом по исследованию все коррупционеры, а главный коррупционер – взяткодатель, т.е. даем чаше, чем получаем. Ведущие финансисты говорят, что минимум в три раза у нас увеличены цены на все товары, в том числе на недвижимость, благодаря включению в цену коррупционных составляющих, т.е. если завтра мы прекратим давать взятки, то в три раза цены упадут.

Я это к тому говорю, что взятки идут из нашей зарплаты, тех, кто оплачивает взятки. Что такое взятка для чиновника – это неосновательное обогащение, что такое для нашего работника взятка – это лишение его части заработной платы. Поэтому, как мне

кажется, должен быть какой-то один механизм взыскания этого «неосновательного обогащения», т.е. надо освободить от уголовной ответственности всех лиц, которые давали взятку где-либо или когда-либо, и предоставить им право требовать возврата денежных средств, которые были выданы в качестве взятки. Я понимаю сложности доказывания, но такая возможность должна быть с учетом поправок на инфляцию. Я думаю, здесь как раз представителями могли выступить и органы прокуратуры, и органы инспекции труда, и профсоюзы, и юристы за трудовые права.

Шарифуллина Р.С.: В соответствии с подсудностью по трудовым спорам работник направляется по заявлению в суд по месту нахождения юридического адреса. На сегодняшний день многие работодатели находятся очень далеко от того места, где работник работает. Работник не может осуществить право на защиту, т.к. нет денег на поездку в другой регион. Не считаете ли Вы, что это как раз препятствует работнику осуществить свое право?

Миронов В.И.: В данном случае проблему легко решить, если работник с работодателем оговорили это в трудовом договоре, то подсудность может быть и договорная. С точки зрения защиты, я как федеральный судья в отставке не верю, что суд может кого-то защищать, поскольку капиталистический суд от социалистического суда отличается тем, что он выносит решение в пользу того, кто богаче.

Большева А.А.: У меня вопрос по поводу минимального размера труда. Как Вы думаете, какой все-таки в наших условиях критерий должен быть при определении размера минимальной оплаты труда? Порядок, определенный в законе, совершенно отличается от практики. Чтобы МРОТ был эффективный, что можно или нужно взять за основу?

Миронов В.И.: Конституционный суд в определении от 15 февраля 2005 г. высказался, что обеспечение каждого работника не должно быть ниже прожиточного минимума, давайте к этому идти хотя бы по регионам. В Москве, например, установили не ниже прожиточного минимума. Необходимо, чтобы и в дотационных регионах у нас было то же самое.

Бабич О.Б.: В последнее время по делам, связанным с увольнениями работников по дисциплинарным причинам, суды в большинстве случаев встают на сторону работников, а по делам об отмене дисциплинарного взыскания, если работник не уволен, выиграть дело практически невозможно, несмотря на массу нарушений по применению закона. В чем проблема?

Миронов В.И.: Судья – это тот же работник. Судьи живут при Дисциплинарном присутствии, это тот орган, в который они обжалуют свои дисциплинарные взыскания, в том числе в виде прекращения полномочий. Судьи никогда не обжалуют свои взыскания. А тут к нему пришли за отменой какого-то дисциплинарного взыскания, он психологически этого понять не может.

А увольнение рядом с прекращением полномочий, которое судьи обжалуют. Ситуацию увольнения примеряют на себя и соотносят с тяжестью последствий для работника. И еще один момент, суд общей юрисдикции – это двуликий Янус: с одной стороны, рассматривает уголовные и административные дела, а с другой стороны, защищает наши с вами трудовые права. В связи с чем он больше склонен поворачиваться к обвинению.

Аскарова Е.А.: Владимир Иванович, как вы считаете, у нас может быть прецедентное право?

Миронов В.И.: Оно всегда таким было, другого права нет. Необходимо совместно написать заключение по минимальной заработной плате. Если таких обращений будет в Верховный суд РФ множество, то Верховный суд РФ повторит свое разъяснение по МРОТ, данное в марте прошлого года.

Чесалин М.Ю.: Закон «О персональных данных» на сегодняшний день используется против профсоюзов для препятствия профсоюзному контролю над соблюдением трудового законодательства. Невозможно получить сведения о заработной плате, например по вопросу контроля коллективного договора, где он существует. Какие-то наработки или мысли в отношении преодоления этой проблемы есть?

Миронов В.И.: Нарботок нет, поскольку никто не обращался с этой проблемой. Обращайтесь, давайте вместе думать. Профсоюз должен иметь такие данные, поскольку

тогда вообще нельзя выявить дискриминацию. Для этого необходимо знать, кто и сколько отработал, кто и сколько получил.

Бабич О.Б.: В моей судебной практике я имел два процесса, связанных с отменой коллективного договора по причинам нарушения порядка его заключения. В одном субъекте суд первой и кассационной инстанции признал незаконным и отменил коллективный договор. По другому делу было постановлено определение о прекращении производства, поскольку это коллективный трудовой спор и в суде не рассматривался. Вроде бы судебная система у нас одна, должно быть единообразие правоприменения. Можно ли обжаловать коллективный договор по основаниям нарушения процедуры принятия, или все-таки в рамках коллективного спора?

Мионов В.И.: Это правовой акт, а любой правовой акт может быть обжалован в судебном порядке, поэтому обжаловать можно и нужно. Однако суды не пускают в публично-правовой порядок, хотя есть все признаки именно нормативно правового акта. Поэтому обжаловать необходимо в исковом производстве. В части противоречий мое мнение такое, что человек в одном слове может найти два противоречия, а в самой судебной системе действует тот же субъективный фактор.

Действующие механизмы защиты трудовых прав граждан Уполномоченным по правам человека в Российской Федерации



Андрей Николаевич Максимов,
Аппарат Уполномоченного по
правам человека в Российской
Федерации, начальник отдела за-
щиты трудовых прав человека

Все знают, что Уполномоченный по правам человека в Российской Федерации (далее – Уполномоченный) существует, но что это за субъект и чем занимается, знают не все. Даже встречаются юристы, которые считают нас общественной организацией, а иногда некоммерческим партнерством.

Институт законодательства Уполномоченного оформился в 1997 г., когда был принят Федеральный конституционный закон от 26 февраля 1997 г. № 1–ФКЗ «Об Уполномоченном по правам человека в Российской Федерации». Первым Уполномоченным был Олег Орестович Миронов, представитель Коммунистической партии Российской Федерации, поскольку именно эта партия обладала парламентским большинством. Затем этот пост позиционировался как одна из высших государственных должностей, как пост, отдаваемый представителям той или иной оппозиционной партии. Когда партия «Яблоко» не прошла в Госдуму, этот пост был предложен Владимиру Владимировичу Лукину. Существует процедура наделения полномочиями, определенная законом. Для избрания необходимо сначала, чтобы 2/3 голосов депутатов Государственной думы были отданы за кандидата для попадания в список для голосования, после чего из этого списка побеждает кандидат, набравший большинство голосов депутатов Госдумы. Предложить кандидатуру для включения в список может Президент РФ и группа депутатов. Сначала должность позиционировалась как парламентская, но после законодательного оформления эта специализация исчезла. Теперь этот пост звучит как Уполномоченный по правам человека в Российской Федерации.

У Уполномоченного существует свой аппарат, поскольку количество обращений превышает 40 тысяч в год. Этот аппарат занимается рассмотрением и принятием решения о приемлемости жалобы, такие полномочия делегированы начальникам подразделений, в том числе и мне.

Теперь о месте Уполномоченного в системе государственной правозащиты. Государственная правозащита возложена на многие государственные органы, в том числе на органы прокуратуры. Уполномоченный является дополнительным органом, что совершенно четко записано в ст. 1 закона, определяющего его статус. В соответствии с нормой указанной статьи должность Уполномоченного по правам человека Российской Федерации учреждается в соответствии с Конституцией Российской Федерации в целях обеспечения гарантий государства, защиты прав и свобод граждан, их соблюдения и уважения государственными органами и органами местного самоуправления и должностными лицами; Уполномоченный способствует восстановлению нарушенных прав.

По делам, связанным с трудовыми отношениями, зачастую к нам обращаются за разрешением индивидуального трудового спора, что не по адресу, поскольку Уполномоченный не судебная инстанция. Также часто просят содействовать при споре с коммерческой организацией, просят содействовать в восстановлении прав в судебном порядке. Действительно, у Уполномоченного есть ряд законодательно закрепленных прав, часть из которых корреспондируется с нормами гражданско-процессуального законодательства, уголовного законодательства. В частности, в плоскости гражданского процесса, это возможность обращения Уполномоченного с заявлением в суд за защитой прав и законных интересов конкретного гражданина. Также законодательно закреплено, но не прописано в ГПК право обращения с ходатайством в суд надзорной инстанции о проверке судебных актов, вступивших в законную силу. Этими двумя возможностями Уполномоченный и пользуется.

При этом из поступающих жалоб максимум 20% касается компетенции федерального омбудсмана. В этих случаях мы и включаем правовой механизм. Если мы усматриваем нарушения прав гражданина, то первоначально подготавливается заключение в адрес государственного органа. В таком заключении содержатся определенные рекомендации по поводу восстановления нарушенных прав. Если государственный орган рекомендации не выполняет, то Уполномоченный обращается с заявлением в суд. Бывают ситуации, когда человек сам обжаловал, защищал свои права в судебном порядке, но проиграл суды по первой, по второй инстанции. В этом случае он вправе обратиться к Уполномоченному, который, усмотрев в судебном постановлении существенные нарушения процессуального или материального права, обращается в суд надзорной инстанции с соответствующим ходатайством. По сути, это такой же процессуальный документ, как и надзорная жалоба, надзорное представление прокурора. Такие документы имеют место быть в практике Уполномоченного, в том числе и по трудовым спорам.

Мы вправе обращаться с ходатайствами в надзорную инстанцию, если спор существует с государственным органом, должностным лицом или с органами местного самоуправления, но жесткого ограничения в этой части нет. В моей практике недавно был случай, когда из Саратовской области обратились пенсионеры РЖД. До пенсии они работали в ведомственном составе охраны РЖД. Новой редакцией коллективного договора их лишили тех социальных гарантий, которые предоставлялись другим бывшим работникам РЖД, являющимся пенсионерами. Причиной стало то, что эти люди были уволены по собственному желанию до выхода на пенсию до момента разъединения РЖД и прекращения деятельности МПС, т.е. превращения в ОАО «РЖД» и соответственно создания соответствующего предприятия, которое занимается охраной РЖД. Гражданин обратился в суд с иском о восстановлении этих прав, но ему было отказано в удовлетворении требований. Мы обращались с ходатайством уже на уровне Председателя Верховного суда РФ. Нам было отказано, но мы повторно обратились в прокуратуру с просьбой заявить иск об оспаривании коллективного договора, но уже в интересах этой категории граждан. Суд опять отказал в удовлетворении требований, и сейчас нами готовится ходатайство в судебную коллегия Верховного суда РФ. Казалось бы, ситуация к нам не относится, делом занималась прокуратура, соответственно она и должна его заканчивать путем внесения надзорного представления, но прокуратура отказалась дальше этим вопросом заниматься. Нам пришлось подключиться, хотя речь идет о локальном нормативном акте, изданном коммерческой организацией ОАО «РЖД». Благо, жесткого определения в этой части нет.

Зачастую споры возникают с государственными органами, тогда мы занимается индивидуальными трудовыми спорами. Например, дело в интересах заместителя районного прокурора в Нижегородской области. Им были вскрыты преступления, допущенные главой района и председателем местного совета, которые являлись совладельцами агропромышленного предприятия, получившего средства за отчуждение земель для прокладки трассы Газпромом. Спустя две недели после возбуждения уголовных дел заместителя прокурора уволили за нарушение прокурорской присяги. Увольнение он обжаловал в суд. Суд первой инстанции восстановил его на службе в органах прокуратуры, но кассационная инстанция это решение отменила и приняла новое решение об отказе

в удовлетворении требований. Попытки восстановить его нарушенные права не увенчались успехом, хотя мы и дошли до уровня председателя Верховного суда РФ.

Теперь затрону проблему МРОТ. По этому поводу в декабре 2010 г. Уполномоченный обратился с ходатайством к Президенту РФ с просьбой внести изменения в трудовое законодательство. Было соответствующее разъяснение Верховного суда РФ, что в состав МРОТ не включаются компенсационные и другие выплаты, параллельно шла волна исков в суды общей юрисдикции, которые удовлетворялись. Позже разъяснение Верховного суда РФ отозвали, поэтому сейчас иски отклоняют. В этой связи начали поступать обращения к Уполномоченному, которым было подготовлено ходатайство к Президенту РФ. Президент РФ данный вопрос поручил Минздравсоцразвитию, от которого мы и получили ответ, что в МРОТ все выплаты включаются. От Уполномоченного будет повторное обращение, поскольку нас этот ответ не удовлетворил.

В части выплат, касающихся материнства и детства, могу сказать следующее. Осенью 2010 г. обсуждался соответствующий пакет законопроектов социального характера, в частности увеличивающий стажевые периоды для отчисления пособий по временной трудоспособности. На этот законопроект мы дали заключение, что мы категорически против увеличения стажевых периодов. В наше заключение также было включено предложение о том, чтобы Фонд социального страхования РФ эти выплаты осуществлял самостоятельно, а не передавал эти средства работодателю, которого зачастую найти невозможно, ни учредителя, ни директора. Но профильный комитет в Госдуме под руководством Исаева наши предложения не принял.

К сожалению, Уполномоченный не обладает правом законодательной инициативы, мы пытаемся этот вопрос решить, но пока безуспешно.

Каримова Н.И.: Правильно ли я вас поняла, что граждане, которые работают в коммерческой структуре, обращаться в аппарат Уполномоченного не могут, потому что в этом нет смысла?

Максимов А.Н.: Могут. Если мы видим вопиющие случаи, то мы обязательноотреагируем способами, указанными в законе. Мы можем направить ходатайство Генеральному прокурору. В законе есть жесткие требования, что человек до обращения к Уполномоченному должен обжаловать действие или бездействие того или иного госоргана в судебном или административном порядке. Листочек в косую линейку, написанный не очень красивым почерком, служит основанием для обращения к Генеральному прокурору, распisanному на двух страницах, с применением нескольких доводов, изучением ситуации, обстоятельств дела. Все зависит от жалобы. Если же человек обратился с трудовым спором и он же является совладельцем предприятия, которое было доведено до банкротства непонятно по чьей вине, то отправляем это обращение Росреестр для разбирательства. Поэтому мы хоть и госслужащие, но мы правозащитники, мы стоим посередине между прокуратурой и обычным чиновником и поэтому стараемся реагировать на все ситуации.

Новая Т.А.: Скажите, а обращаться к Уполномоченному только в Москве или есть филиалы? В качестве эксперта в суде можно использовать?

Максимов А.Н.: Филиалов нет, есть региональные омбудсмены, но их деятельность регулируется законодательными актами субъектов Федерации. Наше предложение о принятии Федерального закона «Об основах деятельности региональных уполномоченных» до сих пор не удовлетворено, хотя закон уже готов.

Статус эксперта определен ст. 47 ГПК РФ. Поэтому и федерального, и регионального уполномоченного по ч. 2 ст. 47 ГПК РФ по инициативе суда можно привлечь, если суд сочтет целесообразным. Сейчас мы пытаемся эту ситуацию изменить, внесли в Минюст поправку, что Уполномоченный сам вправе вступать в дело и давать заключения.

Сиволдаев И.В.: Почему в докладе Уполномоченного за 2010 г. не озвучена проблема минимального размера оплаты труда? В нем есть моменты про профсоюзы, что они не выполняют свои функции, но практически в докладе такого принципиального и интересного вопроса нет.

Максимов А.Н.: Наше управление занимается рассмотрением жалоб, а не подготов-

кой докладов. Я не представляю непосредственно Уполномоченного, а представляю подразделение, которое возглавляю, отвечать же за весь аппарат я не могу. Это проблема внутренних разногласий и противоречий в рабочем аппарате.

Сиволдаев И.В.: Возможно, необходимо больше обращений по этому поводу, и количество в качество перейдет?

Максимов А.Н.: Да. Обращения по этому вопросу были, но немного, порядка шести-семи в основном из северных регионов. Мы, кстати, акцентировали, когда обращались к Президенту, что северный коэффициент не включается. У работников, получающих МРОТ в Ставропольском крае или МРОТ где-нибудь в Воркуте, выплаты одинаковые.

Герасимова Е.С.: У меня нет вопросов, я просто хотела обратить внимание, почему я очень сильно просила Андрея Николаевича придти и выступить. Я знаю по нашему опыту и опыту общения с коллегами, что мы очень мало пользуемся механизмом обращения в аппарат Уполномоченного, только в исключительном случае. Хотя есть некоторые аспекты, когда он может быть эффективным, например в порядке надзора или в отношении каких-то вопиющих случаев или тенденций, которые нам особенно видны, чтобы попросить их включить в ежегодный доклад или сделать какое-то специальное обращение. Нам нужно самим об этом помнить и пытаться в некоторых случаях, где это уместно и подходит, использовать.

Максимов А.Н.: Уполномоченный вправе обратиться к любому должностному лицу. Если бы были для этого веские основания, то обращались бы и к Президенту, и к Председателю Правительства, и к Генпрокурору чаще. Тем не менее даже листочек в косую линейку может служить основанием для обращения к Генпрокурору. Пример с почтой России: прислали обращения из трех регионов три почтальона по поводу своей заработной платы, что им выплачивают 0,43 ставки, хотя они ходят на работу шесть дней в неделю. В этом случае мы не запрашивали дополнительных документов, а уловили, проанализировали, почувствовали и приняли меры. Поэтому, если от вас будут поступать серьезные материалы, то мы найдем им применение.

«Современные трудовые отношения и трудовое право: общие тенденции»

Шарифуллина Р.С.: Я предлагаю организовать дискуссию по поводу услышанного сейчас.

Крылова О.С.: Авторы всех докладов подтверждают то, что мы очень правильно выбрали тему нашей конференции. В.И. Миронов говорил о конкретных механизмах, которые мы обсуждали в ходе четырех предыдущих конференций. Это обсуждение конкретных механизмов, конкретных способов защиты трудовых прав вызывает депрессию. Мы все чувствуем, что что-то происходит глобальное, что-то капитально не так. В этом смысле только обсуждение этого капитального и глобального могут вселять оптимизм, по крайней мере, видно направление движения, тенденции, можно хотя бы что-то предположить.

Такое же впечатление от выступления чиновника из Роструда. Вертикаль власти у нас отстроилась, у нее все хорошо, а теперь она пытается избавиться от обременения в виде необходимости соблюдать и защищать права и интересы граждан. И меня это наталкивает на мысль о том, что, возможно, мы недостаточно четко формулируем и озвучиваем свой интерес. Я скептически отношусь к тому, что экспертные позиции имеют большой вес, но даже не в плане объективности этих позиций. Их ценность в том, что эти позиции нужно формулировать и выводить в публичное пространство, поскольку люди, которые это публичное пространство занимают, разводят там много демагогии на тему жесткости трудового законодательства, необходимости двигаться вперед.

Поэтому я призываю писать заключения, высказываться по важным проблемам, шире заявлять о нашем интересе и направлять его адресату. Мы же рассылаем обращения в Госдуму, в Минздравсоцразвития и получаем на них ответы. Но мы просто не успеваем физически писать, например, десять заявлений или обращений в месяц. Поэтому пишите вы эти обращения, заявления, мы будем их рассылать.

Герасимова Е.С.: В продолжение сказанного. У меня было внятное ощущение, особенно после доклада господина С.В. Курбатова, что государственные органы демонстрируют полную беспомощность и неспособность осуществлять государственные функции. Они отгородились от прямых функций, сказав, что это не их функции. Получается, что у них нет позиции.

По вопросу о заемном труде представитель министерства, у которого позиции по этому вопросу не просматриваются, излагает, что это мировая тенденция. При этом его не интересует вопрос, нужно это России или нет, как это соотносится с российским законодательством. Ощущение не просто того, что функции не выполняются. Отсутствует позиция по проблемным вопросам, поэтому нам очень важно продвигать нашу позицию, когда она у нас есть. Например, мы каждому в папку положили подготовленные нами заключения, одно из заключений касается законопроекта по вопросу заемного труда, который внесен Тарасенко и Исаевым в конце прошлого года. В заключении мы указали, что да, это отлично – запретить заемный труд, но там есть некоторый нюанс в том, как эта норма сформулирована. Разослали это заключение всем депутатам Государственной думы, которые имеют отношение к прохождению этого законопроекта, и нас услышали. Олег Васильевич Шеин проникся этой идеей и сказал: «А что нужно поменять?» Будем надеяться, что на основании заключения Ассоциации на следующей неделе у нас состоится встреча по поводу того, какие поправки ко второму чтению в этот законопроект нужно внести.

Участник конференции: Хочу поддержать сказанное, нужно свою позицию активно высказывать. Добавлю, что выступление М. Прохорова и его коллег очень циничное,

оно было проведено в форме дебатов. Ими были цинично передернуты нормы, и теперь приходится доказывать, что черное – это черное. В такую позицию поставили все общество. На это, мне кажется, надо написать открытое письмо, в том числе на имя РСПП, что такая форма дебатов не допустима. Потому что прозвучали совершенно юридически неграмотные высказывания со стороны М. Прохорова и его юристов, которые говорили, что черное – это белое. Это недопустимо, и, мне кажется, на это надо реагировать.

Дрожжаков В.А.: Я считаю, что нам необходимо организовывать взаимодействие по тем вопросам, о которых говорим, объединиться вокруг отдельно взятых важнейших проблем. Может, по одной проблеме, допустим, по одному вопросу, который по силам. Взять, например, вопрос о заемном труде и все-таки давить до конца. На последнем комитете своей организации мы рассматривали вопрос о принятии резолюции, оказалось, что все вопросы мы уже отразили в прошлых резолюциях. Повторять не имеет смысла, надо что-то большее сделать на федеральном уровне. Пока не знаем, что именно. Поэтому Ассоциация, ЦСТП должны взять на себя функцию координации в этих вопросах: где-то нам подсказать, что в наших силах сделать.

Большева А.А.: Такое ощущение, что не хватает аргументов чиновникам, чтобы сказать что-то за и против. Возможно, это для того, чтобы в нужный момент можно было бы повернуться. Я рада, что тема МРОТ здесь возникла. Мне кажется, в наших силах высказать свою позицию, как должен формироваться минимальный размер оплаты труда, какой должен быть критерий. Определить, какую функцию МРОТ должен выполнять: как гарант минимальной оплаты незащищенной группе населения или же иную функцию, поскольку привязан к социальным выплатам и является минимальным.

Новая Т.В.: Прослушав доклад Курбатова С.В., делаю вывод, что Минздравсоцразвития – совершенно ненужная структура, которая не имеет своей позиции, которая сегодня никакой функции не выполняет, не выступает гарантом наших прав и интересов.

Смайлене Я.В.: Я не считаю, что выступление С.В. Курбатова – это полное отражение позиции Минздравсоцразвития. Хотя конечно данное министерство могло бы занимать более жесткие и более активные позиции.

Необходимые законодательные шаги по противодействию неформальным трудовым отношениям



ОЛЬГА СЕРГЕЕВНА КРЫЛОВА,
АНО «ЦЕНТР СОЦИАЛЬНО-
ТРУДОВЫХ ПРАВ», ВЕДУЩИЙ
СПЕЦИАЛИСТ

В настоящее время на рассмотрение в Государственную думу РФ внесен проект Федерального закона «О внесении изменений в отдельные законодательные акты РФ».

Его положения направлены на борьбу со следующими практиками, которые получают все более широкое распространение:

- практика оформления трудовых отношений гражданско-правовыми договорами;
- неоформление трудовых отношений;
- использование заемного труда.

Как указано в пояснительной записке к проекту федерального закона «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации», он раз-

работан «в целях внесения в законодательные акты Российской Федерации изменений, препятствующих уклонению работодателей от заключения трудовых договоров путем необоснованного заключения договоров гражданско-правового характера, использования механизмов «заемного труда» или другими способами».

Мой доклад не затрагивает тех положений, которые законопроект предусматривает в отношении заемного труда. Об этом сказано в докладе Елены Сергеевны Герасимовой. Проблема оформления трудовых отношений гражданско-правовыми договорами важна, но не имеет масштабов, сравнимых с практикой неоформления трудовых договоров вообще. Поэтому в своем докладе я хотела бы остановиться на тех положениях законопроекта, которые преследуют своей целью борьбу с неоформленными трудовыми отношениями.

На первый взгляд, действующее законодательство содержит все необходимые положения. С точки зрения ТК РФ, трудовые отношения возникают по факту допуска к работе, а не по факту подписания трудового договора.

Вместе с тем письменный трудовой договор выполняет для работника следующие важные функции:

- подтверждает правовую связь с конкретным работодателем;
- подтверждает характер возникших отношений;
- подтверждает конкретные условия достигнутого с работодателем соглашения: что и в каком объеме должен делать работник, что и в каком размере должен предоставлять ему работодатель.

Отсутствие экземпляра письменного трудового договора у работника, таким образом, приводит к следующим последствиям.

1. Сложности в доказывании правовой связи с работодателем.
2. Сложности в доказывании характера сложившихся отношений. Несмотря на то что признаки трудовых отношений в ст. 56 ТК РФ перечислены, на практике квалификация судей не позволяет им определить, в чем разница между трудовой функцией и осуществлением работ по гражданско-правовому договору. Как правило, достаточно

сложно доказать факт подчинения правилам внутреннего трудового распорядка, если речь, например, идет о торговле на рынке.

3. Невозможность доказать конкретные условия труда. Не секрет, что ТК РФ многие вопросы отдает на откуп договоренности сторон в трудовом договоре. Отсутствие письменного договора в такой ситуации приводит к тому, что работник, даже доказав в суде факт наличия трудовых отношений с конкретным работодателем, часто не может взыскать свою реальную заработную плату.

При этом в соответствии с существующими в ГПК РФ правилами распределения бремени доказывания необходимость доказывать все указанные выше обстоятельства возлагается на работника, хотя он не имеет НИКАКОГО ВЛИЯНИЯ на процесс оформления трудовых отношений. А рассматривать вопрос о признании отношений трудовыми можно сейчас только в рамках судебного процесса, т.е. только в соответствии со строго формализованными правилами ГПК РФ.

Возникает ситуация, когда работник, для того чтобы получить в суде правовую защиту, должен располагать трудовым договором, при этом вопрос о том, предоставлять ли такой договор работнику, а вместе с ним и права, решает работодатель. Законодательство же при этом не предоставляет работникам никаких способов воздействия на работодателя.

Что предлагает законопроект?

1. Предоставить право признавать отношения трудовыми государственной инспекции труда.

Изложить ч. 4 ст. 11 в следующей редакции:

«В тех случаях, когда отношения, связанные с использованием личного труда, имеют признаки трудовых отношений, установленные статьями 15 и 56 настоящего Кодекса, но были оформлены договором гражданско-правового характера или возникли без оформления каким-либо договором, к таким отношениям применяются положения трудового законодательства и иных актов, содержащих нормы трудового права. Если лицо, использующее личный труд, отказывается признать себя работодателем, признание указанных отношений трудовыми осуществляется государственной инспекцией труда и (или) судом».

2. Расширить круг лиц, допуск которыми к осуществлению трудовых обязанностей влечет возникновение трудовых отношений:

Часть третью статьи 16 изложить в следующей редакции:

«Трудовые отношения между работником и работодателем возникают также на основании фактического допущения работника к работе с ведома или по поручению работодателя, его уполномоченного на это представителя или иного лица, выполняющего от имени работодателя какие-либо организационно-распорядительные функции, в случаях, когда трудовой договор не был надлежащим образом оформлен либо отношения, связанные с использованием личного труда, были оформлены договором гражданско-правового характера или возникли без оформления каким-либо договором, но впоследствии были признаны трудовыми»;

Аналогичные изменения вносятся в ст. 61, 67 ТК РФ.

3. Устанавливается срок, в течение которого работодатель обязан оформить письменный трудовой договор в случае признания отношений трудовыми, – три рабочих дня;

4. Устанавливаются последствия отказа в заключении трудового договора лицу, фактически допущенному к исполнению трудовых обязанностей неуполномоченным лицом.

Статью 237 дополнить частью третьей следующего содержания:

«В случае отказа в заключении трудового договора лицу, фактически допущенному к работе без ведома или поручения работодателя, его уполномоченного на это представителя или иного лица, выполняющего от имени работодателя какие-либо

О. С. КРЫЛОВА

*Необходимые
законодательные
шаги по про-
тиводействию
неформальным
трудовым от-
ношениям*

организационно-распорядительные функции (часть вторая статьи 67 настоящего Кодекса), ему должен быть возмещен моральный вред, причиненный введением его в заблуждение допуском его к работе ненадлежащим лицом. При этом размер возмещения не может быть меньше, чем размер причитающихся ему выплат в связи с работой, произведенной им в интересах юридического лица или индивидуального предпринимателя после указанного фактического допуска».

К сожалению, законопроект не дает ответа на вопрос, кто возмещает моральный вред: неуполномоченное лицо, которое допустило работника к фактическому исполнению трудовых обязанностей, или лицо, в интересах которого производилась работа.

5. Устанавливает отдельный состав административного правонарушения – уклонение от заключения трудового договора.

Дополнить статьей 5.27.1 следующего содержания:

«Статья 5.27.1. Уклонение от заключения трудового договора

1. Уклонение от заключения трудового договора, в случаях, когда отношения, связанные с использованием личного труда, фактически являются трудовыми (имеют признаки трудовых отношений, установленные трудовым законодательством), но оформляются договором гражданско-правового характера или не оформляются каким-либо договором, а также в случаях, когда использование личного труда осуществляется путем фактического допущения работника к работе без ведома или поручения работодателя, его уполномоченного на это представителя или иного лица, выполняющего от имени работодателя какие-либо организационно-распорядительные функции, – влечет наложение административного штрафа на должностных лиц в размере от десяти тысяч до двадцати тысяч рублей; на лиц, осуществляющих предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, – от десяти тысяч до двадцати тысяч рублей; на юридических лиц – от пятидесяти тысяч до ста тысяч рублей.

2. Уклонение от заключения трудового договора в случаях, предусмотренных частью первой настоящей статьи, должностным лицом, ранее подвергнутым административному наказанию за аналогичное административное правонарушение, – влечет дисквалификацию на срок от одного года до трех лет».

В целом все указанные выше положения законопроекта представляются оправданными и внесение их в законодательство является необходимым. Однако этих мер недостаточно. Чего в законопроекте не хватает?

Сейчас неоформление трудовых отношений является крайне выгодным для работодателя.

- Неоформленные работники лояльны, дешевы, бесконфликтны и представляют собой «гибкие трудовые ресурсы».
- При этом риски выявления неоформленных трудовых отношений минимальны. Инспекция труда ограничивается в большинстве случаев документальными проверками. Кроме того, ее возможности по контролю сильно ограничены Федеральным законом от 26.12.2008 № 294-ФЗ «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля».
- Риски для работодателя минимальны – работник, лишенный доказательств, в суде вряд ли получит решение в свою пользу. Но и в этом случае ответственность работодателя ограничится выплатой в несколько МРОТ.

Самая главная проблема, с которой сталкивается работник, чьи трудовые отношения не были оформлены трудовым договором, – это сложности с получением правовой защиты в суде.

Один способ преодолеть эту проблему – это создание внесудебных механизмов признания трудовых отношений. Именно этот способ реализуется законопроектом, который предлагает предоставить государственной инспекции труда полномочия по признанию отношений трудовыми.

Второй способ – создать специальные правила, которые облегчили бы для работников с неоформленными трудовыми отношениями защиту своих прав в суде.

- Необходимо ввести в законодательство ряд презумпций, бремя опровержения которых возложить на работодателя. Например, размер презюмируемой заработной платы при отсутствии письменного трудового договора – не меньше десятикратного размера МРОТ; установление материальной компенсации работнику при установлении факта неоформления трудовых отношений – в размере пятидесяти МРОТ.
- Крайне важным представляется введение правила, которое бы предусматривало, что в случае установления в суде факта выполнения работы в пользу юридического лица возникшие отношения презюмируются трудовыми.
- Прямо предусмотреть право работника производить аудиозаписи своих переговоров с работодателем и признать такие аудиозаписи допустимым доказательством, поскольку это единственное подтверждение устного соглашения с работодателем, которое работник может добыть самостоятельно.
- Установить, что работодатель при неоформлении трудового договора лишается возможности ссылаться на иные письменные доказательства.

Третий способ противодействия практике неоформления трудовых отношений – установить реальные негативные последствия для работодателя за неоформление трудовых отношений. Ответственность должна быть существенной и неотвратимой, что подразумевает как минимум следующее.

- Усиление контрольных функций государственной инспекции труда: предоставление права признавать трудовые отношения, увеличение количества инспекторов, изменение ФЗ «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля», чтобы была возможность осуществлять регулярные выездные внезапные проверки юридических лиц;
- Введение в КоАП РФ специальной нормы об ответственности за неоформление трудовых отношений с существенным размером штрафа. Размер ответственности должен быть сопоставим с ответственностью за незаконное использование труда мигранта (от 250 до 800 тыс. рублей).

Заемный труд: подходы к регулированию в России и в мире



ГЕРАСИМОВА ЕЛЕНА СЕРГЕЕВНА,

КАНДИДАТ ЮРИДИЧЕСКИХ
НАУК, ПРЕДСЕДАТЕЛЬ СОВЕТА
НП «ЮРИСТЫ ЗА ТРУДОВЫЕ
ПРАВА», ДИРЕКТОР АНО «ЦЕНТР
СОЦИАЛЬНО-ТРУДОВЫХ ПРАВ»,
ДОЦЕНТ НИУ ВЫСШЕЙ ШКОЛЫ
ЭКОНОМИКИ

Заемный труд является одной из форм неустойчивой занятости в трудовых отношениях, масштабы применения которой расширяются в последнее время во всем мире. Прежде чем приступить к рассмотрению этого явления, определим, что следует считать стандартной и устойчивой занятостью.

Вторая половина XX века стала эпохой расцвета устойчивой занятости, в основе которой лежит стандартное трудовое правоотношение. В рамках этой концепции любой, каждый работник должен быть нанят напрямую работодателем на постоянной основе. Предполагалось, что в норме работник уделяет все свое рабочее время или большую его часть работе у одного работодателя под его контролем, что он трудится продолжительное время или всю жизнь у одного работодателя. В этой концепции многие, хотя и не все, работники объединены в профсоюзы, пользуются защитой от необоснованного увольнения, заработная плата постепенно повышается и это является залогом стабильного развития.

Именно эта концепция лежит в основе всего нормотворчества Международной организации труда. Необходимо отметить, что принятие этой концепции со стороны государств и бизнеса долгое время было практически безоговорочным, не встречало сопротивления. Базирующаяся на этом подходе Конвенция МОТ № 158 «О прекращении трудового правоотношения» в 1982 г. получила единодушную поддержку. Но позже отношение к стандартному трудовому правоотношению начало меняться. Так, Рекомендация МОТ «О трудовом правоотношении» в 2006 г. была принята уже после длительных дискуссий и крайне тяжело.

Другие формы отношений в сфере труда в XX в. безусловно, существовали, но находились в явном меньшинстве и фактически игнорировались правом.

Вторая половина 1970-х годов во всем мире ознаменовалась значительными экономическими, социальными и политическими изменениями, которые начали оказывать давление на трудовые отношения и связанное с ними право. Завершение послевоенного восстановления экономики, растущая безработица, рост международной конкуренции, стагнация, инфляция привели к возникновению в обществе дискуссии о необходимости внедрения большей «гибкости» на рынке труда. Были проведены реформы трудового законодательства «первой волны», в рамках которых государства стали допускать и даже поощрять расширение форм неустойчивой занятости.

В странах бывшего СССР пересмотр традиционной концепции трудовых отношений был спровоцирован крахом советской системы и началом формирования рыночных отношений в начале 1990-х годов. И если на протяжении первого постсоветского десятилетия сохранение старых правовых норм для бизнеса компенсировалось их широким игнорированием в реальных трудовых отношениях и расцветом неформальной экономики, то на рубеже веков начал обсуждаться вопрос о либерализации трудового законодательства.

В начале XXI в. трудовое право столкнулось с такими вызовами, как сужение сферы действия трудового права в результате роста неформальной экономики, развития автономных форм труда; развитие новых информационных технологий и форм организации труда, в частности постфордизма (децентрализации производства и передачи его на субподряд); глобализация, международная конкуренция и невозможность экстерриториального применения национального трудового законодательства; неолиберализм в экономической политике и неолиберальная критика социального государства. Происходящая борьба взглядов даже нашла свое отражение в языке, в своеобразной «борьбе терминов». Словосочетание «трудовое право» стало заменяться на «регулирование рынка труда» или «управление человеческими ресурсами». Работников стали называть «рабочая сила», «человеческие ресурсы», нормы трудового права – «ограничениями», а права трудящихся – «издержками на труд».

Таким образом, в противовес стандартным трудовым отношениям под все более широко распространяющейся нестандартной (нетипичной, атипичной) занятостью понимаются любые формы привлечения наемного труда с отклонениями от традиционного трудового договора в различных комбинациях. Формы нестандартной занятости довольно многообразны и включают в себя как вполне законные, признаваемые законодательством, так и выходящие за рамки права и являющиеся по существу злоупотреблениями. К ним относятся виды работ, отклоняющиеся от стандартных по одному или нескольким признакам. В частности, по сроку трудового договора (срочные трудовые договоры); по продолжительности рабочего времени (неполное рабочее время); по месту выполнения работы (от традиционного надомничества до современной телеработы); поденная работа, работа по вызову и др. Нестандартными также являются формы, при которых вместо труда непосредственно на работодателя человек выполняет свою работу через посредников: через филиалы и организации, входящие в группы компаний («сетевое работодателя»); через посредников (агентства временной занятости (заемный труд), субподрядчиков и фирмы-аутсорсеры). Это так называемые «расщепленные» трудовые отношения.

В связи с тем что во многих случаях эти формы занятости оказываются неблагоприятными для работников, сформировались понятия «неустойчивые формы занятости», «неустойчивая занятость». Под ними понимаются все формы занятости, как в формальной, так и в неформальной экономике, которые не дают работникам или лишают их основных или минимальных социальных гарантий, от получения стабильной заработной платы и защиты от необоснованных увольнений до гарантий социальной поддержки и социального обеспечения. К неустойчивым формам занятости относятся, в частности, передача части функций организации на субподряд другим компаниям (аутсорсинг) на территории организации или вне ее; найм работников через агентства занятости (аутстаффинг); прием на основании краткосрочных договоров; оформление договоров с работниками как с индивидуальными предпринимателями и консультантами; установление длительных испытательных сроков, необоснованных периодов обучения для учеников; работа по вызову («on-call»).

Существует множество форм «расщепленных» трудовых отношений, наиболее часто в России в последние годы упоминаются аутсорсинг, аутстаффинг, заемный труд.

Аутсорсинг (от англ. outsourcing — «внешний источник») – это передача определенных функций (как правило — «непрофильных» для предприятия-заказчика) внешним исполнителям – аутсорсерам, субподрядчикам, специалистам сторонней фирмы; передача компанией определенных бизнес-процессов или производственных функций на обслуживание другой компании, специализирующейся в соответствующей области.

Задача аутсорсинга состоит в том, чтобы освободить организационные, финансовые и людские ресурсы, чтобы сосредоточить усилия на «профильной» деятельности компании. В России чаще всего передаются на аутсорсинг ведение кадрового и бухгалтерского учета, обеспечение функционирования офиса, переводческие, транспортные и рекламные услуги, поддержка работы компьютерной сети и информационной инфраструктуры, обеспечение безопасности, юридическое сопровождение деятельности компании, охрана, уборка, организация питания сотрудников.

Е. С. ГЕРАСИМОВА
*Заемный труд:
подходы к
регулированию в
России и в мире*

Заемный труд (temporary agency work, «труд в агентствах временной занятости») представляет собой трехсторонние отношения, когда работник, обращаясь в агентство занятости, вступает с этим агентством в трудовые отношения и направляется для осуществления своих трудовых обязанностей к работодателям-пользователям, то есть фактическим работодателям этого работника. Юридически трудовые отношения возникают между работником и этим частным агентством занятости (ЧАЗ), а фактически – между работником и конечным работодателем. Частное агентство, оказывающее услуги в сфере занятости, в т.ч. услуги по поиску работы и подбору персонала, в схеме заемного труда представляет собой независимое от государства физическое или юридическое лицо, оказывающее услуги, состоящие в найме работников с целью предоставления их в распоряжение третьей стороны, которая может быть физическим или юридическим лицом (далее именуемая «предприятие-пользователь»), устанавливающим им рабочие задания и контролирующим их выполнение. На практике в России, где ни заемный труд, ни деятельность ЧАЗов в области предоставления такого рода услуг не регулируется законодательством, на месте ЧАЗов нередко оказываются весьма сомнительные фирмы-посредники.

Заемный труд – наиболее неблагоприятная для работников форма «трехсторонних» трудовых отношений, поскольку она юридически фиксирует расщепление ответственности работодателя между «пользователем» и «поставщиком» персонала. Если аутсорсинг предполагает передачу подрядчику конкретной производственной функции, то при заемном труде происходит передача подрядчику функции найма.

В случае заемного труда между работником и ЧАЗом заключается, как правило, трудовой договор (почти во всех случаях – срочный) и юридически возникают трудовые отношения. ЧАЗ осуществляет функции оформления приема на работу, увольнения, выплаты зарплаты, исчисления и уплаты налогов, ведения кадрового делопроизводства. Между работником и предприятием не заключается трудовой договор, юридически отношения не признаются трудовыми, при этом предприятие пользуется трудом заемного работника и организует его труд, предприятие-пользователь может в любой момент отказать от работника, и такой отказ не считается увольнением и не влечет необходимости соблюдения порядка увольнения, предусмотренного ТК РФ.

Заемный труд в зарубежных странах отличается от аутстаффинга. В России, где все эти термины используются как заимствованные и наполняются на месте самым различным содержанием, понятия аутстаффинг, заемный труд, лизинг или аренда персонала часто используются как синонимы.

Аутстаффинг (англ. outstaffing – «выведение персонала за пределы штата») – это термин из управления персоналом. Компания пользуется услугами (использует труд) работников, которые юридически являются сотрудниками другой компании, при этом другая компания не обязательно является ЧАЗом. При аутстаффинге предполагается выведение должности за штат и принятие работника через ЧАЗ для выполнения той же постоянной работы. Нередко на практике для этого используется персонал, состоявший в штате предприятия.

В отличие от этого заемный труд предполагает принятие на работу работника, оформленного через ЧАЗ, для выполнения временных, сезонных и иных непостоянных работ, замещения временно отсутствующего работника. Такой работник постоянно направляется для работы в различные организации.

Аутсорсинг и аутстаффинг влекут ряд положительных и негативных последствий для всех участников трехсторонних схем. Проблемы для заказчика могут возникать, например, в связи с тем, что при многоступенчатых субподрядах возникают сложности в управлении. Непостоянные работники не знают специфику работы у конкретного заказчика, что может приводить к снижению темпов работы, ее качества, к общему снижению мотивации. Эти и другие обстоятельства изучаются и подробно описываются самими агентствами в рамках предложений подобных услуг.

Для работников негативные последствия использования таких схем проявляются в большей мере и, как правило, включают следующие проблемы. Агентства обычно эксплуатируют существующую квалификацию работника, не вкладываются в обучение сотрудников. В перспективе это приводит к падению квалификации. Происходит и снижение

безопасности труда работников, влекущее большее число травм, так как работодатели не заинтересованы вкладываться в охрану труда, обучение технике безопасности. Для работников существует меньше возможностей карьерного роста, что приводит к отсутствию видения перспектив, снижению их мотивации в трудовой деятельности. С увеличением числа временных рабочих мест происходит рост числа работников, не получающих социальные пособия и пенсии, доступные только при обычных продолжительных трудовых отношениях. В результате растет бедность и неустроенность, нестабильность для людей, а бремя поддержания для них приемлемого образа жизни перекладывается с работодателей на плечи семей и государства. Наконец, для работников существенно усложняется возможность создания профсоюзов, ведения коллективных переговоров и осуществления других коллективных форм защиты трудовых прав. Самим профсоюзам намного сложнее организовывать в профсоюз заемных, чем постоянных работников.

Трудовой кодекс РФ полностью основан на концепции стандартного трудового правоотношения. Он признает сторонами трудового отношения работника – лицо, вступившее в трудовые отношения с работодателем, и работодателя – физическое лицо либо юридическое лицо (организация), вступившее в трудовые отношения с работником. Конструкция трехстороннего трудового отношения трудовым законодательством не регулируется. Более того, можно смело утверждать: она противоречит самой концепции ТК РФ.

Сторонники использования заемного труда ссылаются на положения налогового и гражданского законодательства.

Для обоснования такой позиции приводятся ссылки на статьи Налогового кодекса РФ, оперирующие понятием «предоставление персонала» (ст. 148, 306 НК РФ), «договоры на предоставление рабочей силы» (п. 18 ст. 255 НК РФ), «услуги по предоставлению работников (технического и управленческого персонала) сторонними организациями для участия в производственном процессе, управлении производством либо для выполнения иных функций, связанных с производством и (или) реализацией» (п. 19 ст. 264 НК РФ). На основании того что НК РФ признает данные виды расходов, делается вывод, что подобные договоры имеют право на существование и могут использоваться для легальной минимизации налогообложения. Например, упомянутые в п. 19 ст. 264 НК РФ расходы на услуги по предоставлению работников могут быть учтены как «прочие расходы, связанные с производством и (или) реализацией», и соответственно включены в себестоимость товаров (услуг).

Между тем стремление обосновывать использование такого вида договоров ссылками на положения НК РФ противоречит нормам ТК РФ и НК РФ, определяющим круг регулируемых правоотношений. ТК РФ предусматривает, что регулирование трудовых отношений и иных непосредственно связанных с ними отношений осуществляется в соответствии с Конституцией РФ, федеральными конституционными законами, в частности с трудовым законодательством, состоящим из ТК РФ, иных федеральных законов и законов субъектов РФ, содержащих нормы трудового права (ст. 5 ТК РФ). Налоговый кодекс РФ устанавливает систему налогов и сборов, а также общие принципы налогообложения и сборов в Российской Федерации (ст. 1 НК РФ). Законодательство о налогах и сборах регулирует властные отношения по установлению, введению и взиманию налогов и сборов в Российской Федерации, а также отношения, возникающие в процессе осуществления налогового контроля, обжалования актов налоговых органов, действий (бездействия) их должностных лиц и привлечения к ответственности за совершение налогового правонарушения (ч. 1 ст. 2 НК РФ). Существует довольно обширная практика арбитражных судов по признанию незаконными использование схем привлечения дополнительных организаций-посредников для оформления трудовых отношений (об этом далее).

Другая система аргументации использования заемного труда строится на нормах Гражданского кодекса РФ. Говорится, что, хотя договор предоставления персонала в ГК РФ и не предусмотрен, согласно ч. 2 и 3 ст. 421 ГК РФ стороны могут заключить договор как предусмотренный, так и специально не предусмотренный законом или иными правовыми актами. Кроме того, стороны могут заключить смешанный договор, в котором содержатся элементы различных договоров, предусмотренных законом или иными правовыми актами. К отношениям сторон по смешанному договору применяются в со-

ответствующих частях правила о договорах, элементы которых содержатся в смешанном договоре, если иное не вытекает из соглашения сторон или существа смешанного договора. Договор предоставления персонала рассматривается как смешанный договор, соединяющий элементы различных гражданско-правовых договоров.

Эти аргументы также вызывают критику. Прежде всего, гражданское законодательство основывается на признании равенства участников регулируемых им отношений (ст. 1 ГК РФ). Согласно ч. 1 ст. 2 ГК гражданское законодательство определяет правовое положение участников гражданского оборота, основания возникновения и порядок осуществления права собственности и других вещных прав, прав на результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации (интеллектуальных прав), регулирует договорные и иные обязательства, а также другие имущественные и личные неимущественные отношения, основанные на равенстве, автономии воли и имущественной самостоятельности участников.

Очевидно, что отношения, возникающие в процессе трудовых отношений, являются отношениями неравных субъектов, они не основаны на автономии воли и имущественной самостоятельности участников. Кроме того, свобода договора предполагает соблюдение общих принципов и норм гражданского законодательства. С точки зрения основ правопорядка, морали и нравственности, человек не может выступать объектом договора между двумя юридическими лицами. Согласно Декларации о целях и задачах МОТ (1944 г.), являющейся приложением к Уставу МОТ, к числу основных принципов, на которых основывается МОТ, относится принцип «Труд не является товаром». Согласно ст. 128 ГК РФ к объектам гражданских прав относятся вещи, включая деньги и ценные бумаги, иное имущество, в том числе имущественные права; работы и услуги; охраняемые результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации (интеллектуальная собственность); нематериальные блага. Люди в этом перечне, безусловно, отсутствуют.

Однако правовая оценка возникающих отношений по использованию заемного труда является неоднозначной. Анализ практики арбитражных судов и судов общей юрисдикции показывает, что единой позиции не сложилось.

В практике арбитражных судов значительное число решений основывается на оценке использования модели заемного труда как способа уклонения от уплаты налогов и страховых взносов и оценке обоснованности привлечения работодателя к налоговой ответственности. Предметом оценки арбитражными судами являлись схемы, при которых организации уменьшали число сотрудников, переводя их во вновь создаваемые организации, для работы на условиях заемного труда. Во многих случаях учредителями таких организаций являлись те же лица, что и в основных организациях. Благодаря таким «переводам» основные организации снижали налоговую нагрузку, в частности могли претендовать на переход на упрощенную систему налогообложения, позволявшую освободиться от уплаты ряда налогов, в том числе ЕСН, кроме части взносов на обязательное пенсионное страхование. Организации, использующие такие схемы, ссылаются на экономическую обусловленность использования модели заемного труда.

Налоговые органы расценивали такие схемы как «получение необоснованной налоговой выгоды». В их решениях использовалась при этом аргументация, что «создание организации <...> преследовало цель неуплаты в бюджетную систему РФ ЕСН»; «заключение договоров на оказание услуг носило формальный характер»; «деятельность посредников является экономически нецелесообразной ввиду отсутствия финансового результата».

Однако арбитражные суды признавали вполне возможным заключение гражданско-правовых договоров о предоставлении работников между агентством и организацией-клиентом, считая, что предмет таких договоров являются не сами заемные работники, а услуги по предоставлению персонала. В случае установления по фактическим обстоятельствам дела того, что такой договор был целесообразным и экономически обоснованным, не был заключен лишь с целью получения налоговой выгоды, арбитражные суды удовлетворяли требования компаний о признании решений налоговых органов необоснованными. Таким образом, арбитражные суды в регионах занимали различные позиции по спорам об обжаловании решений налоговых органов. Высший Арбитражный

суд РФ по ряду наиболее поздних решений склонился к поддержке позиций налоговых органов (см., напр., правовые позиции Президиума Высшего Арбитражного суда Российской Федерации в постановлениях от 25.02.2009 № 12418/08, от 30.06.2009 № 1229/08, от 22.06.2010 № 1997/10).

Интересно, что существует даже практика привлечения к уголовной ответственности при использовании схем заемного труда. Так, по одному из дел, рассмотренному в 2004 г. в Республике Марий-Эл, судом было установлено, что, разделив компанию на семь фирм, применявших упрощенную систему налогообложения, руководство завода уклонилось от уплаты ЕСН на общую сумму около 7 млн руб., что содержит состав преступления, предусмотренного ст. 199 УК РФ (уклонение от уплаты налогов и сборов с организаций). Суд также признал, что действия по созданию компаний только для ухода от налогов должны квалифицироваться по ст. 173 УК РФ (лжепредпринимательство).

Практика судов общей юрисдикции не является четкой или последовательной. Прежде всего, стоит отметить, что число дел, в которых бы рассматривались требования, касающиеся признания незаконными схем оформления трудовых отношений через заемные агентства, крайне незначительно. По свидетельству самих агентств, в конфликтных случаях они стараются улаживать разногласия во внесудебном порядке. В известных же немногочисленных случаях рассмотрения дел о признании трудовых отношений с фактическим работодателем суды соглашались со схемами заемного труда и выносят решения не в пользу заемных работников, руководствуясь формальными признаками и основываясь на оформленных документах. Так, в определении Курганского городского суда от 13 июля 2007 г. суд указывает: «Имеющиеся в деле документы свидетельствуют о том, что работодатель ООО «Курганвинзавод» <...> предоставлял истцов для работы ЗАО «Курганский винодельческий завод. <...> Истцы формально являются работниками ООО «Курганский винзавод»; «Сдача персонала одного предприятия в наем другому никаким законом не урегулирована, оценку этому дать невозможно».

В деле по иску заемного работника к ООО «Анкор-персонал» и «Кока-кола Эйч Би Си Евразия» о восстановлении на работе, оплате вынужденного прогула и компенсации морального вреда в решении Пушкинского районного суда Санкт-Петербурга 7 мая 2007 г. указывается: «Согласно ст. 16, 66, 67 ТК трудовые отношения возникают на основании трудового договора, прием на работу оформляется приказом, работодатель заполняет трудовую книжку и т.п. Между истцом и ООО «Анкор-персонал» был заключен срочный трудовой договор, в соответствии с которым он был принят на работу в Филиал ООО «Анкор-персонал», <...> приказ о приеме на работу был оформлен также ООО «Анкор-персонал», <...> произведена запись в трудовую книжку. ООО «Анкор-персонал» исчисляло, удерживало и уплачивало за истца НДФЛ, страховые взносы на обязательное пенсионное страхование, осуществляло вводный инструктаж по охране труда и технике безопасности». «Суд пришел к выводу, что трудовые отношения возникли между истцом и ООО «Анкор-персонал», а ООО «Кока-Кола Эйч Би Си Евразия» является ненадлежащим ответчиком по делу». Определением Санкт-Петербургского городского суда от 13 сентября 2007 г. признан не соответствующим закону довод кассационной жалобы по этому делу, что договор оказания услуг от 3 июля 2001 г. между ООО «Анкор-персонал» и ООО «Кока-кола Эйч Би Си Евразия» «не соответствует закону, <...> поскольку его предметом является предоставление услуг в виде предоставления работников, <...> и не может служить основанием к отмене решения».

Наконец, рассмотрим позицию, занимаемую государственной инспекцией по труду и прокуратурой, осуществляющими надзор за соблюдением трудовых прав. Яркой иллюстрацией их позиции является дело об использовании ОАО «Кондитерский концерн «Бабаевский» работников, нанятых через ООО «Петролайн». Группа работников, нанятых для работы на фабрике, трудовые отношения с которыми были оформлены через ООО «Петролайн», не получала заработную плату, в отношении них не соблюдались другие договоренности об условиях труда. В связи с этим они обратились с жалобами в государственную инспекцию труда по г. Москве и в прокуратуру, описав саму схему оформления трудовых отношений и допущенные нарушения прав. Однако ни один из этих органов не усмотрел нарушений трудовых прав в самой схеме оформления трудовых отноше-

ний через организацию-посредника. Прокуратура Москвы, рассмотрев жалобу в январе 2010 г., указала, что в ходе проверки в отношении ОАО «Кондитерский концерн «Бабавский» выяснилось, что, согласно табелям учета рабочего времени, концерном было допущено превышение продолжительности сверхурочной занятости сотрудников. Иных формальных нарушений в деятельности концерна Замоскворецкой межрайонной прокуратурой г. Москвы выявлено не было, обязательства по договору о предоставлении персонала, заключенному с ООО «Петролайн», концерн выполнил в полном объеме». Роструд в ответе, датированном в феврале 2010 г., сообщил о привлечении к ответственности генерального директора ООО «Петролайн» и вынесении представления в связи с выявленным нарушением трудового законодательства в части непроизведения расчета при увольнении 14 работников на общую сумму 64 951 руб. Однако и инспекция по труду не усмотрела нарушений в самой схеме заемного труда.

Тем не менее схема использования заемного труда, по оценкам самих частных агентств занятости, развивалась в России медленно, и этому препятствовало, в первую очередь, отсутствие законодательства, регулирующего его. По инициативе ЧАЗов был разработан проект закона «О защите прав работников, нанимаемых частными агентствами занятости с целью предоставления их труда третьим лицам», который существенно ухудшал положение работника по сравнению с ТК РФ. Законопроект, в частности, предусматривал замену заемного работника по требованию пользователя в случае, если он не соответствует требованиям пользователя, в том числе ввиду его «личных качеств, которые влияют на его деловые качества»; презумпцию заемного труда в случае отсутствия трудового договора с частным агентством; заключение исключительно срочных трудовых договоров с заемными работниками и широкие возможности ЧАЗов по досрочному расторжению трудовых договоров; возможность перезаключения срочных трудовых договоров с заемным работником; возможность изменять трудовую функцию работника без его согласия, а также менять предприятия, на которые направляется работник; расширение (на 6 пунктов) перечня оснований увольнения по сравнению с ТК РФ. Спустя некоторое время законопроект был снят с рассмотрения. Однако дискуссия относительно заемного труда не только продолжилась, но стала еще более активной.

28 октября 2010 г. Межпарламентской Ассамблеей государств – участников СНГ был принят модельный закон «О деятельности частных агентств занятости», который не предусмотрел право ЧАЗов заключать трудовой договор и выступать работодателями по отношению к заемным работникам.

Значимым событием последнего времени стало внесение 8 ноября 2010 г. депутатами М.В. Тарасенко и А.К. Исаевым на рассмотрение Государственной думы законопроекта о внесении изменений в ТК РФ («О мерах, препятствующих уклонению работодателей от заключения трудовых договоров путем необоснованного заключения договоров гражданско-правового характера, использования механизмов «заемного труда» или другими способами»), получившего неформальное название «О запрещении заемного труда». Законопроект направлен на укрепление традиционного трудового правоотношения, что предполагается достичь средствами запрещения использования конструкции заемного труда; усиление возможностей защиты прав работников в случае фактического вступления в трудовые отношения (когда трудовой договор не оформляется либо вместо трудового договора заключается гражданский договор); выравнивание правового положения российских работников и иностранцев, вступающих в трудовые отношения.

Законопроект сразу после внесения вызвал мощное сопротивление и отрицательную реакцию со стороны объединений работодателей и объединений ЧАЗов. В Государственную думу в течение нескольких дней после внесения законопроекта были направлены письма от Ассоциации частных агентств занятости «Ciett» и Американской торгово-промышленной палаты, призывающие отклонить его.

При этом надо признать, что в законопроекте содержатся положения, предложенная разработчиками редакция которых вызывает серьезные опасения.

Статьей 3 проекта предлагается дополнить ст. 56 ТК РФ частью третьей следующего содержания:

Е. С. Герасимова
*Заемный труд:
подходы к регули-
рованию в России
и в мире*

«Когда в соответствии с трудовым договором работник производит работу не для лица, заключившего с ним договор или фактически допустившего работника до работы, а для обслуживаемого этим лицом по договору гражданско-правового характера юридического лица или индивидуального предпринимателя, работодателем по этому трудовому договору признается юридическое лицо или индивидуальный предприниматель, для которого производится работа, за исключением случаев, когда организация или индивидуальный предприниматель – исполнитель по гражданско-правовому договору подряда, выполнения научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ, возмездного оказания услуг, перевозки или транспортной экспедиции, заключает с работником трудовой договор в целях использования его труда для исполнения обязательств, принятых исполнителем на себя по этому гражданско-правовому договору. В этих случаях работодателем признается организация или индивидуальный предприниматель – исполнитель».

Очевидно, что целью этой формулировки является разграничение «заемного труда» и аутсорсинга. Законопроект, безусловно, не ставит цель запрещения использования субподрядных схем, которые соответствуют гражданскому законодательству РФ. Однако проблема заключается в том, что на практике разграничить эти схемы бывает чрезвычайно сложно. Иногда формально легальные субподрядные схемы, по сути своей, являются тем самым заемным трудом, аутстаффингом. Такие ситуации могут быть истолкованы как подпадающие под исключение из запрета, который предполагается установить ч. 3 ст. 56 проекта. Возникает риск, что предлагаемая поправка приведет не к запрету, а к фактической легализации заемного труда через допускаемые исключения. При таком варианте его легализации за работниками не будет закреплено никаких гарантий, связанных с их уязвимым «заемным» статусом, что поставит их в еще более тяжелое положение, чем сейчас, при отсутствии какого-либо регулирования.

Наконец, рассмотрим в общем виде, каким образом заемный труд регулируется в других странах. Практика в большинстве из них прошла путь от запрета и ограничительного регулирования до более либерального регулирования.

Ряд стран, например Англия, Нидерланды, имеют длительную историю регулирования заемного труда; другие страны ЕС принимали законодательство позже; новые члены ЕС принимают законы в настоящее время.

Развитые страны, накопившие опыт регулирования и применения труда через агентства, пытаются достичь определенного, приемлемого по европейской социальной модели баланса между гибкостью и стабильностью, необходимостью обеспечить равенство возможностей. Достигают они этого с учетом особенностей своего исторического, культурного, политического, экономического развития через сочетание таких инструментов, как саморегулирование ЧАЗов, законодательное и колдоговорное регулирование.

Новые члены ЕС являются своеобразными «заложниками» законодательства и политики западно-европейских стран в этом вопросе. Фактически им навязываются допускающие заемный труд легальные конструкции. Законодательство проводит в жизнь заемный труд, «рекламирует» его и для предприятий-пользователей, и для самих заемных работников, а также пресекает возражения против заемного труда со стороны профсоюзов и иных сил.

Основными вопросами, регулируемым в законодательстве зарубежных стран в отношении заемного труда, являются:

- определение юридического работодателя заемного работника (ЧАЗ или предприятие-пользователь);
- срок действия трудового договора с заемным работником: срочный или бессрочный;
- система лицензирования и мониторинга ЧАЗов, требования к финансовой устойчивости ЧАЗов, его учредителям и деятельности и др.;
- запрет направлять заемных работников на опасные работы, а также на предприятия для замены бастующих;
- могут быть установлены ограничения по отраслям и / или профессиям, в которых допускается использование заемного труда;

- ограничения по длительности договора о заемном труде, условия перехода в статус постоянно занятых на предприятии-пользователе;
- ответственность ЧАЗов и предприятия-пользователя по обеспечению охраны труда заемных работников;
- требование обеспечения равенства заемных работников и постоянных работников (за некоторыми исключениями), в особенности в отношении оплаты труда.

В странах с развитым представительством работодателей, в т.ч. самих ЧАЗов, нередко принимаются кодексы этики и практики, осуществляется взаимная аккредитация профессиональным сообществом.

Система коллективных переговоров в данном секторе развивалась либо сама, с учетом национальных особенностей регулирования рынка труда, либо при определенной поддержке государства. Однако уровень профсоюзного членства среди работников, занятых по схемам заемного труда, как правило, низок, и нет специализированных профсоюзов заемных работников. Тем не менее коллективные переговоры на отраслевом уровне в Голландии, Бельгии, Дании, Австрии, Германии и ряде других развитых стран ведутся весьма эффективно. Коллективные договоры дополняют или даже заменяют системы национального законодательства. В странах, являющихся новыми членами ЕС, система саморегулирования практически не развита, отраслевые коллективные договоры о заемном труде не заключаются.

Вопрос заемного труда получил отражение в нормах международного права, в частности исходящих от Международной организации труда и Европейского союза.

С самого начала своей деятельности МОТ стремилась запретить и ограничить посредничество частных фирм на рынке труда.

Конвенция № 34 о платных бюро найма 1933 г. налагала запрет на деятельность таких агентств. Конвенция № 96 о платных бюро по найму 1949 г. легализовала деятельность ЧАЗов в определенных ограниченных случаях.

Регулирование деятельности частных компаний (ЧАЗов) произошло с принятием Конвенции № 181 и Рекомендации № 188 о частных агентствах занятости в 1997 г. П. 3 ст. 2 предусматривает в качестве одной из целей Конвенции установление ситуации, чтобы в рамках ее положений ЧАЗы получили возможность действовать, а работники, пользующиеся их услугами, были защищены.

Конвенция МОТ № 181 о частных агентствах занятости признает частными агентствами занятости те, которые предоставляют одну или несколько из следующих услуг:

- услуги, направленные на выравнивание спроса и предложения рабочих мест (обычное трудоустройство);
- услуги по найму работников с целью предоставления их в распоряжение третьей стороны;
- иные услуги, связанные с поиском работы, в частности предоставление информации.

Данная конвенция ратифицирована небольшим кругом государств (Грузия, Венгрия, Парагвай, Панама, Литва, Молдова, Голландия, Испания, Финляндия).

Во многих странах, напротив, есть законы, регулирующие заемный труд, хотя Конвенция не ратифицирована (Франция, Германия).

Важно обратить внимание, что Конвенция № 181 МОТ лишь признала саму законность услуги лизинга работников, однако не обязывает своих членов ввести ее в законодательство и практику. Решение вопроса о том, допускать или нет такие услуги, решают сами государства, после консультаций с наиболее представительными организациями трудящихся и работодателей.

Регулирование деятельности агентств временной занятости нашло отражение и в Директивах Европейского союза.

В ноябре 2008 г. была принята Директива ЕС о труде в агентствах временной занятости № 2008/104/ЕС. К этому моменту заемный труд легализован в национальных законодательствах всех стран «старой Европы» (15 стран). Директиве предшествовало 10 лет сложных переговоров, и в Европе она воспринимается как победа профсоюзов. Директиву одобрила Европейская конфедерация профсоюзов (ETUC).

«Камнем преткновения» при принятии Директивы стал принцип одинакового по-

ложения заемных и обычных работников. Задача директивы заключается в том, чтобы соотнести положение заемных и обычных работников. Ст. 2 и ст. 5 Директивы устанавливают запрет дискриминации заемных работников по отношению к обычным. Сама директива не регулирует все права и обязанности субъектов отношений по заемному труду, так как это сделано в национальных законодательствах.

В ст. 5 в то же время закреплена перечень норм-исъятий. Так, § 2 ст. 5 устанавливает, что государства — члены ЕС имеют право после проведения консультаций с социальными партнерами установить исключения из принципа равного обращения с заемными работниками в отношении платежей, которые делаются этими агентствами заемным работникам в периоды между их работой на предприятиях-пользователях. А § 3 ст. 5 закрепляет право государств ЕС после проведения консультаций с профсоюзами и объединениями работодателей на национальном уровне разрешать заключение социально-партнерских соглашений, в которых, при общем обеспечении защиты работников агентств временной занятости, будут предусматриваться отклонения от принципа равного обращения.

Таким образом, в отличие от многих европейских стран, Россия до сих пор не регулировала использование ряда нестандартных форм трудовых отношений, включая заемный труд. Западными компаниями и некоторыми экспертами это оценивается как признак отставания, наследие плановой экономики, нацеленной на то, чтобы привязать человека на всю жизнь к одному месту работы, как препятствие развитию современных трудовых отношений. Нам говорят, что нужна современная система управления трудовыми отношениями и работниками, способная меняться сообразно изменениям рыночной конъюнктуры. Кроме того, поскольку в реальной жизни заемный труд уже применяется и его распространение растет, бесполезно отрицать или не признавать его существование; разумнее и эффективнее его урегулировать. Наконец, говорится, что легализация заемного труда позволит создать новые рабочие места.

Между тем опыт западных стран, в которых заемный труд уже продолжительное время легализован, показывает, что происходит не создание новых рабочих мест, а перерождение уже существующих качественных рабочих мест с «достойными» условиями труда в низкокачественные и низкооплачиваемые. При этом процесс обратной трансформации и ограничения распространения таких видов занятости запустить крайне сложно. Итог — появление труда «второго сорта», новых социальных групп — людей, работающих много и тяжело, но в существенно худших условиях.

Можно спросить любого западного менеджера или экономиста, видит ли он перспективы своих детей или собственные в качестве заемного работника, и он даст однозначно отрицательный ответ. Заемный труд хорош как инструмент экономии и управления. Но не как инструмент, опосредующий трудовые отношения с реальным человеком. Многие страны, в начале пути признания заемного труда оценивавшие его позитивно, сейчас пересматривают свои взгляды.

Нужно ли России пройти путь в этом же направлении, сделав те же выводы на собственном опыте? Ответ, очевидный с точки зрения защиты интересов людей, работников, поддержания социальной стабильности и благополучия, — нет.

Обзор судебной практики по защите профсоюзных прав и профсоюзных активистов



Олег Борисович Бабич,
ФПАД России,
зав. юридическим отделом

Бабич О.Б.: Мною подготовлен обзор имеющейся у нас судебной практики. Я постарался взять только те дела, которые могут носить не частный, а общепрофсоюзный характер. В обзоре в основном дела о защите прав профсоюзов и членов профессиональных союзов, в части ведения коллективных переговоров, а также профсоюзных гарантий. Обзор дел о восстановлении на работе и оспаривании дисциплинарных взысканий я не готовил, потому что каждое из них является частным случаем и вряд ли может иметь преюдициальное значение.

Первое дело – об оспаривании коллективного договора. Профсоюз авиационных диспетчеров Ростовской области обратился в Первомайский районный суд горо-

да Ростова-на-Дону в интересах членов профсоюза. Мы взяли у пяти членов профсоюза заявления о нарушении их прав незаконными действиями работодателя и рядом физических лиц, якобы представлявших интересы трудового коллектива по подписанию коллективного договора структурного подразделения предприятия. В исковых требованиях мы просили признать незаконным и не подлежащим применению с определенной даты оспариваемый коллективный договор и отменить приказ о введении коллективного договора в действие.

В обоснование заявленных исковых требований мы указали следующие обстоятельства. Первичных профсоюзных организаций в данном структурном подразделении действует 27, из них 26 создали единый представительный орган и определили шесть человек для представительства интересов трудового коллектива от имени единого представительного органа при ведении переговоров по заключению коллективного договора. Коллективные переговоры были начаты, но фактически через несколько дней зашли в тупик, поскольку работодатель не соглашался ни с одной позицией стороны работников. В этой ситуации работодатель издал приказ о роспуске комиссии по ведению переговоров и обязал руководителей нижестоящих структурных подразделений направить в данный филиал всех участников подписания договора о создании единого представительного органа. Работодатель решил вести переговоры со всеми представителями из расчета, что эта общая масса будет податливее, чем те шесть человек, которые были наделены полномочиями вести переговоры. Из 52 членов единого представительного органа в Ростове-на-Дону для ведения переговоров приехало одиннадцать, которые представляли интересы не более 15 % трудового коллектива и в течение двух часов подписали коллективный договор, который был нужен работодателю.

Мы обратились в суд с указанием на то, что работодатель нарушил действующее трудовое законодательство в части права работников самостоятельно определять своих представителей для ведения коллективных переговоров. Поскольку данное право было нарушено, то мы указали, что работодатель нарушил права конкретных работников на представительство их интересов теми первичными профсоюзными организациями, которые они уполномочили на ведение переговоров.

Суд принял полностью нашу позицию, указав, что работодателем были нарушены права работников, был нарушен порядок ведения и заключения коллективного догово-

ра. В связи с этим суд отменил приказ о введении в действие коллективного договора и сам коллективный договор. Во второй инстанции Ростовский областной суд оставил без изменения данное решение, несмотря на давление работодателя. После чего работодатель был вынужден в соответствии с законодательством через некоторое время подписать коллективный договор уже с полномочным органом.

Далее следует решение Нагатинского районного суда Москвы. Активное участие в этом деле принимала Елена Сергеевна Герасимова. Работодатель издал приказ об утверждении методики созыва общих собраний работников предприятия, чтобы определить полномочный орган для ведения коллективных переговоров, по сути – для социального партнерства. Профсоюзная организация при издании этого приказа дала свое мотивированное мнение, что издание такого приказа нарушает принципы социального партнерства, поскольку работодатель вмешивается в право работников на самостоятельное формирование стороны работников для ведения коллективных переговоров. Работодатель учел наше мнение, но издал этот приказ. Профсоюзная организация вынуждена была обратиться в Государственную инспекцию, которая выдала работодателю предписание об отмене изданного приказа. Не согласившись с позицией Государственной инспекции труда, работодатель обжаловал предписание в судебные органы.

В результате судебных разбирательств суд признал позицию Государственной инспекции труда и профсоюза обоснованной, признал, что данный приказ был издан незаконно. Суд указал, что фактически работодатель изданием данного приказа и положениями данной методики ограничивает предусмотренные трудовым законодательством положения о правах первичных профсоюзных организаций на ведение коллективных переговоров. Суд сослался также на положения Декларации Международной организации труда «Об основополагающих принципах в сфере труда» (1996 г.).

В решении указано, что утвержденная работодателем методика является локальным нормативным актом, положения которого в нарушение ст. 8 Трудового кодекса противоречат принципу равноправия сторон социального партнерства. Данным документом работодатель устанавливает определенные нормы и правила поведения для работников в нарушение ст. 29 Трудового кодекса на представление интересов профсоюзными организациями, созданными на предприятии. Указанная методика нарушает основополагающие принципы международного права о недопустимости вмешательства в права трудящихся самостоятельно избирать своих представителей для представительства интересов работников в коллективных трудовых отношениях, прежде всего профессиональными союзами, и недопустимости ведения переговоров с иными представителями работников при наличии полномочных профсоюзных представителей. Утвердив данный приказ, работодатель вышел за пределы своей компетенции, в связи с чем приказ, которым утверждена методика, не может быть признан законным и обоснованным. Указанное решение было оставлено Московским городским судом без изменения, работодатель был вынужден приказ отменить.

Следует отметить, что данная методика предусматривала ситуацию, при которой работодатель вел бы переговоры «сам с собой», потому что в собраниях, конференциях с правом решающего голоса должны были принимать участие руководители структурных подразделений, директора филиалов и именно работодатель определял квоты представительства и т.д.

Следующее интересное дело заключалось в том, что работодатель обратился в Московскую транспортную прокуратуру с жалобой на незаконное создание профсоюзной организации в предприятии. По данному обращению Московский прокурор по надзору за исполнением законов на воздушном и водном транспорте обратился в суд в защиту интересов неопределенного круга лиц к первичной профсоюзной организации о признании недействительным протокола учредительной конференции первичной профсоюзной организации. Мы заявили в суд ходатайство о прекращении производства по делу, сославшись на отсутствие неопределенного круга лиц, в отношении которых прокурор обратился в суд в порядке ст. 45 ГПК РФ. Также отметили, что в нарушение ст. 131 ГПК РФ в исковом заявлении не указано, в чем заключаются интересы работников и какие их права были нарушены. В исковом заявлении не содержалось ссылок на закон или иной

нормативно-правовой акт, которым был бы предусмотрен такой способ защиты интересов, как признание недействительным протокола учредительной конференции профсоюзной организации.

Суд удовлетворил данное ходатайство и прекратил производство по делу. Суд указал, что в данном случае не имеет места неопределенный круг лиц, поскольку перечень работников предприятия вполне известен, поименован, ни один из работников к прокурору не обращался с тем, что его права нарушены. Более того, фактически прокуратура действовала не в интересах работников, а в интересах работодателя, который является противоположной стороной социального партнерства и не имеет права вмешиваться в дела стороны работников.

Следующее дело рассматривалось в Пензе и являлось внутрипрофсоюзным. Работник, член профсоюза, обратился в суд с иском к Пензенской первичной профсоюзной организации авиационных диспетчеров с требованием о признании незаконным решения общего собрания профсоюзной организации. В обоснование иска указал, что данное собрание было неправомочным принимать какие-либо решения, поскольку имело место нарушение устава профсоюза. Суд принял определение о прекращении производства по делу. Сославшись на положения Федерального закона «Об общественных объединениях» и Федерального закона «О профсоюзах, их правах и гарантиях деятельности», суд указал, что профсоюзы являются самостоятельными организациями и вмешательство в их дела со стороны органов государственной власти запрещено. Свою внутреннюю деятельность профсоюзная организация строит на основании устава, которым определен порядок обжалования решений тех или иных профсоюзных органов.

Уставом профсоюза авиационных диспетчеров и Положением о Пензенской первичной профсоюзной организации определено, что в случае несогласия работника с решением выборного органа он вправе по профсоюзной инстанции обжаловать это решение, это может быть конференция профсоюза, вышестоящие органы и т.д. Работник этого не сделал, хотя согласно уставу у него есть это право, если каким-то образом его интересы затронуты решением общего собрания первичной организации. Поскольку суд является органом государственной власти, а согласно закону о профсоюзах государство не вправе вмешиваться во внутренние дела профсоюза, то дело не может подлежать рассмотрению в суде общей юрисдикции, поэтому дело надлежит прекратить. Кассационным определением Пензенского областного суда определение суда первой инстанции было оставлено без изменения.

Следующее дело. Профсоюз обратился в суд в защиту интересов двух членов профсоюза. В исковом заявлении просил признать незаконными действия работодателя, которые выразились в том, что работодатель не освободил от основной работы данных работников для участия их в конференции профсоюзной организации. В обоснование своих требований профсоюзная сторона указала на нарушение работодателем норм ч. 3 ст. 374 Трудового кодекса и ст. 25 Федерального закона «О профсоюзах, их правах и гарантиях деятельности» и пункта коллективного договора, в котором определялся порядок освобождения работников от основной работы для участия в профсоюзных мероприятиях. В первой инстанции Савеловский районный суд города Москвы отказал профсоюзу в удовлетворении исковых требований, указав, что работодатель действовал законно, поскольку из-за производственной необходимости не мог освободить данных работников от основной работы, кроме того, данные работники не были избраны делегатами на конференцию. Профсоюз направил кассационную жалобу в Московский городской суд, который отменил решение первой инстанции и возвратил дело в суд первой инстанции для нового рассмотрения. При этом Московский городской суд указал, что суд принял во внимание доводы ответчика и положил их в основу решения, сделав вывод об отсутствии нарушения трудовых прав работников отказом работодателя освободить истцов от выполнения основной работы для участия в профсоюзных конференциях.

Однако сделанный судом вывод противоречит закону и исходит из неправильного толкования правовых норм, регулирующих отношения сторон, а указанные основания не соответствуют фактическим обстоятельствам и материалам дела. Из содержания закона следует, что освобождению от основной работы подлежат не только члены профсо-

юза, избранные делегатами, но и члены выборных коллегиальных органов профсоюзных организаций для участия в работе выборных коллегиальных органов. Ссылка в решении на то, что работники не были избраны делегатами, не является доказательством правомерности действий ответчика и законности вынесенного решения. В решении суд фактически вошел в обсуждение вопроса о необходимости участия работника в работе выборных и профсоюзных органов.

Несмотря на то что данный вопрос не является определяющим для разрешения данного спора и не входит в компетенцию суда, суд признал, что такой необходимости не было, а потому права истцов якобы не были нарушены. Положения ч. 3 ст. 374 Трудового кодекса и ст. 25 Федерального закона «О профсоюзах, их правах и гарантиях деятельности», которые регулируют спорные отношения, включают в себя гарантированные права работников. В связи с чем ссылка в решении суда на отсутствие у работодателя производственной возможности обеспечить гарантированные трудовые права противоречит закону. В данном деле суд кассационной инстанции указал, что никакая производственная необходимость не может являться основанием для неосвобождения работников от работы для участия в профсоюзных мероприятиях. В итоге, рассмотрев дело повторно, суд первой инстанции вынес решение, удовлетворив заявленные требования, признав действия работодателя незаконными и взыскав моральный вред.

Следующее судебное постановление. Объединение работодателей (Ассоциация аэронавигационного обслуживания) обратилось в суд с иском к Профсоюзу авиационных диспетчеров. Оно просило признать незаконным пункты постановления президиума Центрального совета Профсоюза авиационных диспетчеров, на основании которых было принято решение о выдвижении требований, касавшихся выполнения одним из членов данного объединения работодателей условий коллективного договора в части индексации зарплаты. Истец сослался на то, что Профсоюз авиадиспетчеров не является стороной социального партнерства на уровне предприятия, а Президиум Центрального совета Профсоюза не обладает компетенцией по выдвижению указанных требований.

Судом первой инстанции было постановлено определение о прекращении производства по делу по ходатайству Профсоюза. Свое определение суд обосновал тем, что в данном случае истец, т.е. объединение работодателей, был не вправе обращаться в суд с гражданским иском, поскольку данный вопрос должен разрешаться в порядке разрешения коллективных трудовых споров (гл. 61 Трудового кодекса РФ). Также суд указал, что профсоюз вправе выдвигать требования как к одному работодателю, так и к объединению работодателей, а также что профсоюз является надлежащей стороной на уровне социального партнерства работодателя. Кассационная инстанция оставила судебное постановление в силе.

Следующее определение – о прекращении производства по делу. Предприятие обратилось в суд о признании недействительным соглашения о создании единого представительного органа со стороны представителей работников для разработки и заключения коллективных договоров на локальном уровне. В ходе судебного заседания ответчики, т.е. представители профсоюзных организаций, заявили ходатайство о прекращении судебного производства. Работодателем оспаривается соглашение между двумя профсоюзными организациями, которое не затрагивает его права, свободы и законные интересы.

Принимая определение о прекращении производства по делу, суд указал, что трудовое законодательство предусматривает равноправие и независимость сторон социального партнерства. Создание единого представительного органа работников является исключительной компетенцией самих работников и не может быть оспорено работодателем. Так же, как и работники не вправе вмешиваться в право работодателей самостоятельно определять своих представителей в коллективных переговорах. При этом ст. 36 Трудового кодекса предусмотрено, что с инициативой о начале коллективных переговоров могут выступать как работники, так и работодатели: закон не ограничивает стороны социального партнерства в проявлении подобной инициативы. Таким образом, заключенное между ответчиками, т.е. первичными профсоюзными организациями, соглашение о создании единого представительного органа не ограничивает права истца на ведение коллективных переговоров с работниками, т.е. не нарушает его прав, свобод

и законных интересов. Работодатель вправе самостоятельно проявлять инициативу о начале коллективных переговоров, предложив действующим профсоюзным организациям приступить к ним.

Кроме того, суд отмечает, что в соответствии со ст. 5 и 7 Федерального закона «О профессиональных союзах, их правах и гарантиях деятельности» профсоюзы независимы в своей деятельности от работодателя, им не подотчетны и не подконтрольны. Запрещается вмешательство в их деятельность органов государственной власти, которое может повлечь за собой ограничение прав профсоюзов или воспрепятствовать осуществлению их уставной деятельности. Из этих норм суд сделал вывод, что заключение между профсоюзами соглашения о формировании представительного органа для совместного ведения коллективных переговоров является их правом и вмешательство в этот процесс работодателей и государственных органов запрещено законом. В дальнейшем Московский городской суд оставил указанное определение без изменения.

Теперь о решении Савеловского районного суда и определении Мосгорсуда, которые сейчас обжалуются в надзор. Решения вынесены судом по иску московского прокурора по надзору за исполнением законов на воздушном и водном транспорте к Федеральному профсоюзу авиадиспетчеров о признании недействительным положения устава профсоюза, которым Центральному совету этого профсоюза дается право на объявление забастовки и определение органа, возглавляющего забастовку. В данном деле прокурор действовал по заявлению работодателя. В своем решении суд сослался на положение ст. 52 Воздушно-го кодекса, которым запрещено работникам органов обслуживания воздушного движения любое прекращение работы в целях разрешения коллективных трудовых споров.

Наша же позиция была следующей. Действительно, авиационным диспетчерам положениями Воздушного кодекса участие в забастовках запрещено. Но среди членов профсоюза есть не только авиационные диспетчеры, поэтому в самой забастовке работники, которым это не запрещено, участвовать могут. Т.е. сама ст. 52 Воздушного кодекса не может препятствовать профсоюзу в реализации конституционного права на забастовку. Учитывая сегодняшние политические реалии, суды решают многие вопросы исходя не только из буквы закона, но также из политической конъюнктуры. В данном случае принято решение, что пункт устава профсоюза является противоречащим закону и подлежит отмене. Московский городской суд, рассмотрев в кассационном порядке данное решение, оставил его без изменений, несмотря на формулировку этого пункта, что органы профсоюза в соответствии с действующим законодательством принимают решение об объявлении забастовки. Профсоюзная сторона указывала, что формулировка «в соответствии с действующим законодательством» подразумевает, что при принятии решения профсоюз исходит из ограничений законодательства, т.е. принимает такое решение, которое не противоречило бы законодательству. Тем не менее суд постановил данный судебный акт, который сегодня находится в стадии обжалования в порядке надзора. У нас уже было подобное решение, но по оспариванию Положения о первичной организации. Уже пройдены все надзорные инстанции вплоть до Верховного суда РФ, и везде профсоюзу было отказано.

На наш взгляд, просматривается четкая позиция госорганов относительно одного конкретного профсоюза, который слишком много «баламутит». Добавлю, что аналогичное исковое заявление было подано еще в нескольких регионах прокуратурой. Однако в Норильске суд отказал прокуратуре в удовлетворении подобного иска об оспаривании Положения о местной первичной профсоюзной организации в части пункта с точно таким же содержанием. Суд указал: поскольку в Положении сказано, что профсоюзный комитет принимает решение в соответствии с законодательством, то никого противоречия ст. 52 Воздушного кодекса нет. Красноярский краевой суд данное решение оставил без изменения.

Получается разная позиция наших судов: в Норильске по закону решили, а здесь есть политическая составляющая. В Якутии двое разных судей в одном суде рассматривали два дела, первый – об оспаривании положения о первичной профсоюзной организации, другой – по уставу территориальной профсоюзной организации. И приняли два противоположных решения, и оба решения оставили без изменения. В одном деле

признали незаконным, а в другом никакого противоречия с законом не установили. Вот такая у нас судебная практика.

И еще одно дело, по поводу которого некоторые коллеги обращались. В Ростове-на-Дону налоговая инспекция провела выездную проверку по порядку соблюдения профсоюзной организацией налогового законодательства. По итогам проведения налоговой проверки к профсоюзу были выставлены претензии около 1 млн руб. в части неуплаты налога на доходы физических лиц, единого социального налога и отчислений страховых взносов. При этом налоговая инспекция указала, что все выплаты, которые профсоюз производил в пользу членов профсоюза в качестве материальной помощи, выплат за исполнение общественных обязанностей, являются доходом, связанным с исполнением трудовых обязанностей, поэтому с этих сумм подлежат уплате соответствующие налоги.

Решение ИФНС мы обжаловали в вышестоящий налоговый орган, но там его оставили без изменения. Мы вынуждены были обратиться в Ростовский арбитражный суд. В заявлении профсоюз указал, что налоговая инспекция неправильно применила действующее налоговое законодательство. П. 31 ст. 217 Налогового кодекса РФ определяет, что все выплаты, производимые из профсоюзных взносов, за исключением выплат по трудовым и гражданско-правовым договорам, не подлежат обложению налогом на доходы физических лиц. Также сослались на ст. 236 Налогового кодекса РФ, в соответствии с которой единый социальный налог уплачивается только с выплат по трудовым договорам и по гражданско-правовым, и по авторским гонорарам. Суд первой инстанции частично удовлетворил наши требования, отменив часть решения налогового органа, но по существу оставив все без изменения, хотя наполовину сумму нам уменьшили.

Обе стороны процесса, не удовлетворившись решением суда, обратились в апелляционную инстанцию с жалобами. В результате рассмотрения 15-й апелляционный арбитражный суд признал решение налогового органа полностью незаконным. Суд указал, что в ходе проверки налоговые органы неправильно применили, во-первых, налоговое законодательство, во-вторых, положения Трудового кодекса РФ, определяющего понятие трудовых отношений.

Логика налогового органа простая. Есть председатель профсоюзного комитета, чьи обязанности прописаны в уставе профсоюза, он их исполняет, следовательно, все выплаты от профсоюза за их исполнение являются выплатами по трудовым отношениям, несмотря на трудовой договор по основному месту работы у работодателя и отсутствие трудового договора с профсоюзом. То же самое налоговый орган признает в отношении членов профкома. В данном случае 15-й апелляционный суд указал: чтобы признавать отношения трудовыми, недостаточно положений устава. Трудовой кодекс РФ определяет понятие трудовых отношений, в соответствии с которым должна быть трудовая функция, т.е. работа по должности в соответствии со штатным расписанием, подчинение правилам внутреннего трудового распорядка, установление заработной платы и т.д. Этого в профсоюзной организации нет, само по себе наличие каких-то обязанностей в уставе не означает наличие трудовых отношений.

Поскольку налоговый орган указывает, что в данном случае все эти выплаты производились из единого источника (профсоюзных взносов) и выплачивались за исполнение общественных обязанностей, что подтверждается соответствующими решениями профсоюзной конференции и профсоюзного комитета, постольку они не подлежат обложению ни ЕСН, ни налогом на доходы физических лиц. Дело было заказное со стороны работодателя, что в кулуарных разговорах налоговым органом и не отрицалось, но удалось через арбитражный суд сломать. Получилось достаточно прецедентное решение, оно есть и в базе Ассоциации, и в единой базе арбитражных решений на сайте Высшего арбитражного суда.

(Постановлением Федерального арбитражного суда ЮФО апелляционное постановление оставлено в силе).

Чесалин М.Ю.: В Савеловском суде судьи разные рассматривали или специализированные какие-то судьи?

Бабич О.Б.: Судьи рассматривают дела по территориальности. В Савеловском суде нет специализированных судей. Около 90 % исков, которые между нами и работодате-

лем возникают, разрешает конкретный судья, которому по подсудности относится территория предприятия. Раньше был судья Иванов А.В., сейчас судья Миронова А.А.

Сошникова Т.А.: Вы рассказали о деле, в котором был оспорен приказ по определению порядка проведения собраний в организации. В приказе какое собрание имелось в виду: профсоюза или трудового коллектива? Если это профсоюзное собрание, то это дело профсоюза, кого выдвигать и выбирать. Если это собрание коллектива, как написано в Трудовом кодексе РФ, то в нем участвуют и не члены профсоюза и поэтому профсоюз организовывать «чужое» собрание, на мой взгляд, не вправе. Хорошо, что в вашу пользу суд разрешил дело, создав прецедент. Но я вижу в этой ситуации большую проблему. Раньше был закон о трудовых коллективах, в соответствии с которым совет трудового коллектива организует собрание трудового коллектива, куда входили и представители профсоюза, и представители работодателя. Сегодня же неясно, кто должен организовывать это собрание. Почему же работодатель не вправе утвердить порядок проведения собрания коллектива?

Бабич О.Б.: Данная методика была разработана не просто о порядке проведения собрания трудового коллектива, а о порядке проведения собрания трудового коллектива для определения органа, наделенного правом на ведение переговоров с работодателем. При этом методика была написана таким образом, что фактически сам работодатель определял квоты, время, кто и кого должен представлять, кто и кого должен оповещать. Если бы работодатель издал приказ о том, что необходимо способствовать и помогать проведению собраний, то проблем бы не было. Однако в нашем случае работодатель издал приказ, которым грубо вмешался в дела другой стороны социального партнерства. При этом содержание этого приказа фактически вело к тому, что работодатель сам с собой будет вести переговоры: с одной стороны будет сидеть генеральный директор, а с другой – его заместитель.

Имеет место прямое вмешательство в права стороны работников на самостоятельное определение своих представителей. При этом в приказе было указано, что только так может происходить, а по-другому вообще никак. В результате приказ был отменен. Этот вопрос решался буквально на уровне Департамента труда и заработной платы Минздравсоцразвития РФ, потом на уровне руководства Роструда. Была создана большая комиссия, даже в суд приходило руководство центральных органов Роструда, чтобы это дело сломать.

Герасимова Е.С.: Дело строилось на принципе независимости сторон социального партнерства, т.е. работники – это одна из сторон социального партнерства, и она сама определяет своих представителей.

Сущева Н.А.: На одном из предприятий работодатель издал аналогичный приказ. До суда мы не дошли, разрешив вопрос на уровне управляющей компании. Хочу рассказать об иной судебной практике по признанию недействительным коллективного договора. На предприятии в одном из регионов действуют два профсоюза. В процессе заключения коллективного договора один из профсоюзов отказался принимать участие в заключении коллективного договора, работодатель пытался урегулировать этот вопрос, чтобы коллективный договор был заключен. После самоустранения одного из профсоюзов от решения данного вопроса коллективный договор был заключен работодателем только с одним из профсоюзов, а другой профсоюз обжаловал этот коллективный договор. Есть решение суда, в соответствии с которым рассмотрение данной категории споров не относится к категории индивидуальных, поскольку это коллективный трудовой спор. В связи с этим суд в иске отказал.

Бабич О.Б.: У нас разные решения, в Ростове-на-Дону одна практика, а в Москве другая. Мы еще другой коллективный договор пытались обжаловать, но нам отказали, указав на коллективный спор. На наш взгляд, это неправильно, потому что в данном случае коллективным спором является обжалование не порядка принятия, т.е. процедуры, а содержания, если какой-либо пункт мы требуем изменить через суд. Есть позиция Верховного суда РФ о том, что не могут быть предметом коллективного спора нормы, установленные в законодательстве. Поскольку порядок формирования единого представительного органа, порядок создания комиссий по ведению коллективных переговоров установлен ст. 36–40 Трудового кодекса РФ, то с этим спорить нельзя, поэтому это не коллективный спор.

В 2007 г. мы подписывали коллективный договор, и одна из первичных организаций пыталась оспорить заключение коллективного договора. До суда дело не дошло, но есть обращение в прокуратуру и Государственную инспекцию труда. В деле была четкая позиция. Все процедуры были соблюдены в отношении этой профсоюзной организации: им высылалось уведомление с предложением вступить в единый представительный орган, которое они проигнорировали. Поэтому у них не было права на обжалование, т.к. процедура была соблюдена. Соответственно прокуратура и Инспекция труда отказали в требованиях.

Сущева Н.А.: У нас в деле другое основание иска было. Поскольку в организации действует первичная профсоюзная организация и профсоюз, мы и мотивировали тем, что профсоюз не имеет право на переговоры на уровне предприятия.

Бабич О.Б.: Да, по Трудовому кодексу только первичная профсоюзная организация вправе на локальном уровне представлять интересы работников.

Сиволдаев И.В.: Вы в Европейский суд по правам человека не обращались?

Бабич О.Б.: Нет, но у нас была практика обращений в Международную организацию труда по вопросу индексации заработной платы. Работодатель, несмотря на условия коллективного договора об обязательной индексации заработной платы два раза в год на процент роста выручки предприятия за определенный период, отказался выполнять свои обязанности. Мы обращались в прокуратуру, в Государственную инспекцию труда, но нам было отказано. Обратились в суд, но требования оставили без рассмотрения, указав, что это коллективный спор. В связи с этим мы обратились в МОТ. После письма МОТ в адрес Правительства РФ с просьбой дать официальные разъяснения, что происходит, дело начало двигаться: на уровне Правительства РФ, органов исполнительной власти, Министерства транспорта и Росавиации. Генеральному директору дали указание провести индексацию. Работодатель был вынужден издать соответствующий приказ об индексации задним числом, по-моему, на 10–11 %, хотя у нас всегда комиссия по коллективным переговорам утверждала этот процент. По Европейскому суду по правам человека давно была практика по ст. 52 Воздушного кодекса, но нам отказали, поскольку Российской Федерацией, по-моему, не подписан протокол о коллективных обращениях, т.е. только граждане могут обращаться, а организации не вправе.

СЕКЦИЯ: ПРОФСОЮЗНОЕ ПРАВО

Распространение сферы действия коллективных договоров и соглашений



**Виталий Анатольевич
Дрожжаков,**
ПРЕДСЕДАТЕЛЬ Красноярской
КРАЕВОЙ ОРГАНИЗАЦИИ
ПРОФСОЮЗА РАБОТНИКОВ АПК РФ

Дрожжаков В.А.: Хочу поделиться своей практикой и практикой своих коллег, а также некоторыми нашими воззрениями на тему распространения соглашений на работодателей.

Практикой по распространению соглашений мы занимаемся уже давно. Судебная практика была и пятилетней давности, и более свежая. Дело в том, что у нас также и в региональном законодательстве, в Законе Красноярского края «О социальном партнерстве», есть норма о «пассивном» распространении действия соглашений, аналогичная ст. 48 Трудового кодекса.

Ст. 48 Трудового кодекса распространяется прежде всего на соглашения, заключенные на федеральном уровне. Это отраслевые соглашения и генеральные соглашения.

Мы имеем ответы по распространению этих соглашений от Роструда, где правомерность распространения не ставится под вопрос. Однако есть проблема с толкованием понятий «соглашение» и «коллективный договор». Так, одна известная пивоваренная компания, имеющая сеть филиалов по России, заключила коллективный договор на общероссийском уровне с так называемым «советом трудового коллектива», при наличии профсоюзных организаций в филиалах. Профсоюз оспаривал это в Роструде, и Роструд посчитал это правомерным.

По этому вопросу мнения разные. Работодатель у нас придерживается в большинстве своем мнения о том, что при распространении на работодателей соглашения через предложение федерального органа исполнительной власти (далее для удобства будем называть «пассивное присоединение») нарушается принцип свободы договора, что они не имеют возможности участвовать в переговорах, не уполномочивали никого на подписание соглашений, и вдруг на них распространяет действие какое-то соглашение.

Сторона работодателей недовольна и тем, что они не могут выбрать себе отдельные пункты соглашения для присоединения, а надо либо принять полностью, либо отказаться. Им кажется, что 30 дней – очень маленький срок для принятия решения о присоединении к соглашению.

Мы считаем, что здесь не нарушен принцип свободы договора. Кроме того, эта позиция подтверждается практикой Конституционного суда (Определение Конституционного суда РФ от 16 октября 2007 г. № 723–О–О).

В своей жалобе в Конституционный суд РФ администрация муниципального образования и муниципальное учреждение оспорили конституционность положений ч. 7 и 8 ст. 48 Трудового кодекса. Заявители считали, что это противоречит Конституции РФ, ст. 8, 12, 132, 133, поскольку ограничивает права органов местного самоуправления и созданных ими бюджетных учреждений на самостоятельность и независимость при управлении муниципальной собственностью, на установление размеров и условий оплаты труда работников муниципальных предприятий и учреждений. Конституционный суд растолковал механизм распространения как вполне правомерный. Как следует из ч. 8 ст. 48 Трудового кодекса РФ, работодатель может в течение 30 календарных дней представить в федеральный орган исполнительной власти, осуществляющий функции по выработке государственной политики и нормативно-правовому регулированию в сфере труда, мотивированный письменный отказ присоединиться к отраслевому тарифному соглашению. Т.е. механизм распространения действия такого соглашения основан на принципе добровольности.

Конституционный суд РФ свою позицию высказал и тем самым снял споры о распространении соглашений через предложение о присоединении.

Что касается нашей судебной практики, то до 2007 г. суды ставили под сомнение легитимность процедуры «пассивного распространения», изложенной в федеральном и региональном законодательствах. Проблемой было также доказать членство организации в объединении работодателей, чтобы потом обязать эти организации исполнить заключенное соглашение. Наши объединения работодателей лишь недавно зарегистрировались как таковые. Ранее мы получали от управления юстиции ответы, что одним из учредителей краевого союза товаропроизводителей и предпринимателей является не организация, а директор организации как физическое лицо.

Другой вопрос, что в ст. 48 ТК РФ определен процесс уполномочивания, когда работодатели могут уполномочивать объединение работодателей на ведение переговоров. Однако механизм такого уполномочивания не разработан, и я не знаю ни одного случая, когда работодатели, которые не входят в объединение, таким образом уполномочивали эти объединения. Этот механизм должен совершенствоваться.

В части «пассивного» распространения соглашений не может не удивлять противоречивая позиция Роструда. На вопрос о возможности отказаться от присоединения к соглашению при отсутствии в организации профсоюза был получен ответ, что «если работники не объединены в профсоюз и в организации (у работодателя) не создано иного представительного органа работников, работодатель вправе принять решение об отказе присоединиться к соглашению» (письмо Роструда от 11 ноября 2010 г. № ТЗ/14031–3–8).

Схожей позиции придерживаются и специалисты Минздравсоцразвития РФ, которые вообще для проведения консультаций предложили СТК: «Согласно практике в случае, если на предприятии отсутствует первичная профсоюзная организация, к отказу от присоединения к соглашению прикладывается протокол консультаций работодателя с Советом трудового коллектива» (Письмо Минздравсоцразвития России от 8 декабря 2010 г. № 22–5–4593). Однако органы исполнительной власти допускают излишне широкое толкование ст. 48 Трудового кодекса РФ, в которой четко прописано, что консультации работодателя должны проводиться с представителями первичной профсоюзной организации, а не иными представителями. Поэтому руководствоваться толкованием Роструда в этой части, с моей точки зрения, недопустимо.

Есть интересное судебное решение, в котором наши суды очень удивляют мотивировками. Некоторые нормы отраслевого соглашения по агропромышленному комплексу России были рассмотрены в ходе судебного заседания по восстановлению работника на работе. Дело прошло кассационную инстанцию, и на данном этапе мы уже подали жалобу в Европейский суд по правам человека.

Что касается нашего отраслевого соглашения, то суд применил интересную формулировку по вопросу обязательств работодателя. Во-первых, в отраслевом соглашении действуют нормы, запрещающие работодателям применять дисциплинарные взыскания, переводы на другую работу и увольнение к работникам, входящим в состав выборных профсоюзных органов, в том числе структурных подразделений организации, без согласования с соответствующим профсоюзным органом. Однако суд не применил норму отраслевого соглашения, сославшись на пресловутое Определение Конституционного суда РФ от 3 ноября 2009 г. № 1369–О–П, признавшее не действующим и не подлежащим применению норму Трудового кодекса о согласовании увольнения по инициативе работодателя по п. 5 ч. 1 ст. 81 Трудового кодекса РФ руководителей (заместителей) выборных коллегиальных органов первичных профсоюзных организаций и структурных подразделений организаций, указав следующее: «Иное регулирование рассматриваемых правоотношений уже после вступления в силу Постановления Конституционного суда РФ от 24 января 2002 г. 03П означало преодоление его юридической силы, что в соответствии с ч. 2 ст. 79 Федерального конституционного закона «О Конституционном суде РФ» недопустимо. При таком положении дела отсылка на отраслевое соглашение по агропромышленному комплексу, содержащее неконституционные нормы, не принимается судом во внимание». Между тем соглашение – это договорной акт, где работодатели в процессе переговоров добровольно приняли на себя повышенные обязательства, и оно имеет совсем другую природу, чем нормы Трудового кодекса. Суд во внимание это не принял.

Кроме того, суд принял интересное толкование отрасли «агропромышленный комплекс». Суд, как в первой инстанции, так и в кассационной, указал на то, что в материалах дела отсутствуют достоверные доказательства того, что предприятие-работодатель, разливающее напитки (ООО «Кока-Кола ЭйчБиСи Евразия»), входит в агропромышленный комплекс. Оказалось, что у нас в законодательстве нигде не содержится понятие «агропромышленный комплекс». Доводы о том, что производство любого пищевого продукта от выращивания до потребителя входит в отрасль «агропромышленный комплекс», для суда оказались неубедительными. К какой же тогда отрасли производство напитка «Кока-Кола» относится?

Сейчас мы разрабатываем и прорабатываем с краевым министерством сельского хозяйства соглашение, содержащее новую концепцию. В краевом минсельхозе после проведения консультаций понимание уже появилось. Речь идет о заключении «вариативного» соглашения, в котором прямо будет указываться, что работодатели при проведении переговоров с профсоюзной организацией могут взять на себя отдельные обязательства соглашения и закрепить их двусторонним протоколом о присоединении к соглашению. Насколько я знаю, в практике Федерации профсоюзов Свердловской области уже имеется опыт заключения такого соглашения.

Идея заключается в том, что мы на протяжении последних лет разрабатываем такое соглашение, в том числе чтобы иметь исключительные полномочия как профсоюзные организации вести коллективные переговоры о присоединении к соглашению, его положе-

ниям. Речь идет о том, что часто у нас профсоюзные органы подменяются иными представителями в процессе коллективных переговоров по заключению коллективного договора. Когда переговоры ведет первичная профсоюзная организация, которая не объединяет более 50 % членов профсоюза, вдруг появляется какой-то орган, с которым работодатель быстро заключает какой-то никчемный коллективный договор. Он регистрируется в органах по труду и отстраняет наши организации от коллективных переговоров.

Чтобы преодолеть даже возможность такой практики, мы решили применять режим соглашения, потому что, как известно, к соглашению допущены только профсоюзные структуры в силу ст. 29 Трудового кодекса. Сейчас мы ведем дискуссии с нашими работодателями и краевым министерством о заключении соглашения, предусматривающего ряд обязательств сторон, а также порядок присоединения к этому соглашению работодателя. Присоединение к соглашению осуществляется путем принятия на себя ряда обязательств из соглашения. Это должно быть оговорено в двустороннем протоколе о присоединении к соглашению между работодателем и профсоюзом, действующим в организации. То есть каждый работодатель с профсоюзом будет вести коллективные переговоры о присоединении к этому соглашению на определенных сторонами условиях.

Такое соглашение заключено Федерацией профсоюзов Свердловской области, оно называется, по-моему, по малому и среднему бизнесу, фактически вроде как уже действует, даже в некоторых вещах исполняется. Таким образом, мы можем предоставить нашим организациям еще один механизм ведения коллективных переговоров через механизм соглашения, в котором отстранение профсоюзных структур от ведения коллективных переговоров будет невозможно.

СЕКЦИЯ: ПРОФСОЮЗНОЕ ПРАВО

Проблемы совершенствования законодательства о трудовых спорах



ТАМАРА АРКАДЬЕВНА СОШНИКОВА,
ДОКТОР ЮРИДИЧЕСКИХ НАУК,
ПРОФЕССОР, МОСКОВСКИЙ
ГУМАНИТАРНЫЙ УНИВЕРСИТЕТ,
ЗАВ. КАФЕДРОЙ ГРАЖДАНСКОГО
ПРОЦЕССА И СОЦИАЛЬНЫХ
ОТРАСЛЕЙ ПРАВА

Сошникова Т.А.: Моя идея направлена на повышение роли профсоюзов в решении как индивидуальных трудовых споров, так и коллективных трудовых споров. Можно констатировать, что права работников, в том числе и не членов профсоюзов, нарушаются. Механизм восстановления нарушенных прав неэффективен. Как свидетельствует статистика, только 52 % судебных решений исполняются в принудительном порядке. В связи с этим приходится надеяться на какие-то иные процедуры разрешения индивидуальных трудовых споров и коллективных тоже.

Хочу обратить внимание на Федеральный закон «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)», вступивший в силу с 1 января 2011 г. Я за распространение этого закона на рассмотрение индивидуальных трудовых споров. Но с этим законом связана большая пробле-

ма – наша национальная культура, которая на очень низком уровне, что препятствует медиации, переговорам, посредничеству при разрешении споров.

Раньше я была председателем профсоюзного комитета в течение пяти лет на крупном московском автокомбинате, была членом Центрального комитета профсоюза рабочих автотранспорта и шоссейных дорог, сейчас это Профсоюз работников дорожного хозяйства,

была водителем грузового автомобиля. Поэтому я верю в возможность повышения роли профсоюзов, верю в эффективность социального партнерства в защите трудовых прав, поскольку на собственном опыте убедилась, что я могла решать вопросы с директором и решала их в пользу работников, своих членов профсоюза и добивалась очень многого.

И в этой связи хочу обратиться к опыту Московской федерации профсоюзов в создании трудового арбитражного суда для разрешения коллективных трудовых споров. С 2002 г. каждый год при заключении Московского трехстороннего соглашения прописывается финансирование этого трудового арбитражного суда. На его содержание выделяются денежные средства, помещение, оборудование. Занимается трудовой арбитраж предотвращением трудовых споров, потому что в Московском трехстороннем соглашении написано, что все работодатели в случае возникновения такого конфликта обязаны обратиться в этот трудовой арбитражный суд. Т.е. на стадии зарождения конфликта включаются посредники, которые представлены правовой службой Московской федерации профсоюзов. Эти посредники выезжают на предприятие, ведут переговоры. Считаю это эффективным, поскольку в Москве на протяжении нескольких лет не зарегистрировано ни одной забастовки, ни одного коллективного трудового спора. На мой взгляд, необходимо в рамках отраслевых соглашений, территориальных соглашений на уровне субъекта, на уровне муниципального образования предусматривать формирование таких органов посредничества в разрешении трудовых споров, как коллективных, так и индивидуальных. Также в рамках соглашений было бы целесообразно предусмотреть обучение членов этих трудовых арбитражных судов и других органов, которые будут созданы для разрешения споров. Для этого необходимо предусмотреть выделение средств с той и другой стороны.

На мой взгляд, представители территориальных профсоюзных органов, т.е. федераций, могли бы сейчас пройти курс обучения и взять на себя функции таких посредников – медиаторов. Я говорю о представителях территориальных объединений профсоюзов, поскольку посредники-медиаторы должны быть не заинтересованы в разрешении конкретного трудового спора. Отраслевые профсоюзы априори заинтересованы, поэтому члены отраслевых профсоюзов не должны выступать как медиаторы, это противоречило бы закону. Таким образом, роль профсоюзов могла бы повышаться через участие в альтернативных процедурах разрешения трудовых споров, в том числе в формировании органов, обучении участников.

Хочу поделиться еще одной проблемой, Министерство образования и науки РФ утвердило программу обучения медиаторов, согласно которой оно идет по очной форме и состоит из трех блоков. К сожалению, пока не вполне понятна логика предлагаемого обучения. Почему оно должно проводиться по очной форме? Ведь будущие медиаторы – это совершеннолетние граждане, которые наверняка работают. Надо ли получать лицензию на подготовку медиаторов, какой подтверждающий документ следует выдавать?

Герасимова Е.С.: Мы сейчас в рамках Ассоциации проводим курс по подготовке медиаторов. Курс – три недели, одну неделю занимаемся, месяц перерыв и т.д. Здесь важнее то, что обучение должны проводить люди, которые понимают, что такое медиация и как вести переговоры.

Сошникова Т.А.: Суды не очень хотят медиаторов видеть с собой рядом. Я была на круглом столе в Союзе московских юристов, где говорилось, что суды отказываются привлекать и не признают медиаторов, даже с документом о статусе профессионального медиатора.

Также мне представляется, что необходимо возродить комиссию по трудовым спорам, которая спасала бы от большой загруженности судов. В этой связи мой вопрос заявлен как проблема совершенствования законодательства. На мой взгляд, необходимо в две статьи Трудового кодекса РФ внести изменения. В ст. 384 Трудового кодекса РФ необходимо указать, что комиссия по трудовым спорам является обязательным первичным органом рассмотрения трудовых споров, т.е. надо вернуть формулировку КЗоТа о том, что в организации с числом работающих более 15 человек надо создавать КТС, следом и профсоюзы должны появиться. А из ст. 391 ТК РФ – убрать фразу, что работники могут обращаться в суд, минуя эту комиссию.

И последнее замечание. Необходимо решить проблему, когда юридический адрес находится в одном месте, предприятие – в другом, а работник – в третьем. Мне представ-

ляется, что ст. 29 Гражданско-процессуального кодекса РФ необходимо изменить, чтобы подсудность трудовых споров определялась по выбору истца. В этой части я поддерживаю коллег, которые говорили об этой проблеме. Мы недавно проводили круглый стол в московском городском центре «Защита», где эта проблема поднималась.

СЕКЦИЯ: ПРОФСОЮЗНОЕ ПРАВО

Роль юриста в органайзинговой кампании



Анна Андреевна Большова,
IUF, координатор кампаний

Большова А.А.: Хочу рассказать о курсе «Роль юриста в органайзинговой кампании» в рамках проекта шести глобальных федераций профсоюзов, начатого в 2009 г. Основные две цели проекта таковы. Во-первых, усилить возможности профсоюзов по созданию новых организаций в транснациональных компаниях, во-вторых, усилить организационную структуру профсоюзов и системы управления в профсоюзах. На практике это должно выражаться в том, чтобы профсоюзы научились созданию новых профсоюзных организаций в ТНК и поняли, что для этого им нужно модернизировать свою структуру, что им нужно поменять, чтобы

стать лучше. И в этом проекте есть шесть курсов, каждый курс затрагивает ту или иную сферу профсоюзной деятельности. Один курс посвящен модернизации профсоюзов в целом, другой – внешнему органайзингу, еще один курс – стратегиям органайзинга, и один курс называется «Юридическая поддержка органайзинга».

На практике получилось следующее. Собрались юристы из региона Восточной Европы и Центральной Азии, т.е. из разных стран бывшего СССР, и стали обсуждать свою роль в органайзинговой кампании. Изначально планировалось, что каждый профсоюз выберет себе одну конкретную цель, одну транснациональную компанию и будет по ней работать, будет пытаться создать профсоюзную организацию либо усилить ту организацию, которая там уже есть. Мы обсуждали, как нам создавать новые профсоюзные организации на предприятиях, где их еще нет, вокруг решения проблем самих работников, как нам сделать так, чтобы работники думали, что профсоюз – это они сами, как нам усилить профсоюз через мобилизацию профсоюза для решения собственных проблем. Для этого мы с разных сторон рассматривали процесс органайзинга и переосмысливали традиционную роль юриста.

Пришли к следующим выводам. Тот упор, который делался много лет на юриста, на юридическую защиту членов профсоюза, не приводит к стремительному развитию профсоюзов и стремительному приросту численности. Т.е. такая традиционная роль юриста в чистом виде поддерживает сервисную модель профсоюза. Традиционно в юристе видят человека, к которому приходят члены профсоюза на прием, и он рассказывает о возможностях защиты своих прав, а далее пишет жалобы, представляет их в суде, т.е. некий сервис дает членам профсоюза. Если мы хотим, чтобы члены профсоюза были активными и не оценивали нас как внешнюю сервисную организацию, которая им оказывает услугу за 1 % от зарплаты, данный подход не работает.

И мы думали о том, что должен делать юрист, чтобы этот сервисный подход членов профсоюза изменить, рассматривая роль юриста в процессе органайзинговой кампании по созданию новой профсоюзной организации. Мы выработали целую систему пошаговую, как, в какой момент и на какой стадии юрист к органайзинговой кампании должен подключаться. Мы пришли к выводу, что юрист должен быть частью органайзинговых команд, он не должен быть внешним экспертом или человеком, который готов решить любую проблему. Когда мы идем к работникам и говорим, что есть возможность решить

проблему, мы не должны говорить, что есть юрист, который сейчас придет и скажет, как решить эту проблему. Юрист может подсказать, как решить проблему, но он не должен быть человеком, который решает все проблемы. На выходе получилась идея о роли юриста в органайзинговой кампании. Надеюсь, что смогла передать эту идею.

Шарифуллина Р.С.: Мне кажется, это не всем юристам понятно. Во-первых, у многих профсоюзов нет штатных органайзеров, многие не знают, что это такое, в большинстве профсоюзов есть освобожденные или не освобожденные профсоюзные работники, они и находятся политически в системе органайзинга. Как я понимаю А. Большеву, она имеет в виду наемных профессиональных органайзеров. Я вижу проблему в том, чтобы юристу работать с людьми, которые занимаются органайзинговыми функциями, нужно, чтобы профсоюз занимался этими функциями, а большинство профсоюзов этими функциями не занимается, поскольку являются сервисными. Думаю, что посыл юристам быть членами органайзинговых компаний зависает в воздухе, потому что нет опоры.

Герасимова Е.С.: Целью выступления было просто сказать о том, что могут быть разные походы к роли юриста в профсоюзе, передать некое осмысление того, что в рамках органайзингового профсоюза и в рамках органайзинговых компаний роль юриста может быть другой. И у нас есть определенные наработки, материалы о том, какой именно она должна быть.

Большева А.А.: Маленький комментарий к тому, что сказала Р. Шарифуллина. Наш курс показал, что юристы с радостью восприняли эту роль и себя осмыслили не как эксперта, сидящего за столом, который выдает умные советы, а как часть команды. Когда у нас была возможность рассказать о такой новой роли профсоюзным лидерам, они немало удивились и подумали, а что же мы будем делать без профсоюзного юриста, к которому всегда можно отправить. Сам процесс переосмысления достаточно сложный, но зависит и от самих юристов, от их желания поменять свое отношение к делу.

Шарифуллина Р.С.: Наш опыт по поводу нашего участия в органайзинговых программах. Мы непосредственно работаем с межрегиональным профсоюзом работников автомобильной промышленности, который возглавляет господин А. Этманов, где основная организация – профсоюз на предприятии «Форд». Я думаю, что они составляют исключение во всем профсоюзном спектре. У них есть штат органайзеров, которых просто наняли на работу и которые занимаются внешним органайзингом. В свою очередь, юристы Петербургской Эгиды, как сервисная организация, налаживают работу с этой командой органайзеров. Центральной идеей является увеличение и укрепление профсоюза, а не просто чистая юридическая услуга. Если мы видим в ходе судебного дела, что лидер – это просто сутяжник, который готов судиться бесконечно, при этом профсоюз разваливается, то мы говорим органайзерам, что он не работает на профсоюз. Далее, если органайзеры с профсоюзом соглашаются с нашим мнением, то принимается решение прекратить оказывать такому «лидеру-сутяжнику» юридические услуги. Мы привязываем свою услугу к цели усиления профсоюза, а раньше мы, как и все, пьяниц восстанавливали и т.д. Сейчас наш фокус поменялся, и я от этого получаю больше удовольствия как юрист. Это не только чистое юридическое искусство ради оказания услуги. Наша работа способствует увеличению, расширению и усилению профсоюза, потому что в конечном счете ресурс – это профсоюз, а не юрист. Сам по себе юрист ничего не сможет сделать.

Каримова Н.И.: Теперь у нас на всех судебных заседаниях участвует сама пострадавшая сторона. Ранее у нас такого не было, т.е. истец мог не участвовать в суде. Теперь мы перешли к тому, что истец должен участвовать, чтобы учиться самостоятельно защищать свои права.

Новая Т.А.: Скажу несколько слов, поддерживая идею участия юриста в органайзинге. У нас работала юрист на стажировке, после окончания которой мы хотели с ней расстаться. Но я ей предложила поработать на профессиональной основе органайзером на предприятиях. Ей это страшно понравилось, она для себя открыла какую-то новую роль, не просто как профсоюзный юрист, а именно как органайзер в создании организаций. Ее прекрасно воспринимали рабочие, она параллельно ответила на множество юридических вопросов. Когда профсоюзный организатор призывает создавать профсоюз – это одна ситуация, а если юрист рассказывает и призывает, то это другое, поскольку он параллельно еще дает консультации и так заинтересовывает. Поэтому эта идея замечательная, это новый этап работы.

Практические вопросы применения Федерального закона «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)»



Галина Евгеньевна Енютина,
АНО «Центр социально-
трудовых прав», ведущий
специалист по правовым
вопросам

Крылова О.С.: Несколько слов о том, что сейчас происходит с медиацией. В рамках нашей Ассоциации Галина Енютина пытается делать некоторые шаги по развитию направления медиации в трудовых отношениях. И она уже сделала глобальный шаг, мы сейчас тренируем 15 медиаторов как раз для трудовых отношений. Участники этого тренинга на этой секции присутствуют. У нас уже прошло два модуля и в ближайшее время будет завершающий. В рамках этой секции мы хотели бы поделиться с участниками тем, что мы узнали о медиации.

Когда мы шли на этот тренинг, нам казалось, что мы знаем что это такое. Но я могу сказать, что для меня каждый раз что-то новое открывается. Медиация – это сложный механизм, не такой простой, как кажется с первого

взгляда. Поэтому мы и хотели обсудить, как и когда может быть использована медиация, какие у нее есть ограничения, какие есть плюсы и минусы, собственно, что эта процедура дает и какие у нее издержки. Предоставлю слово нашему идейному вдохновителю Галине Енютиной.

Енютина Г.Е.: Немного расскажу о проблемах в принятом Федеральном законе «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» (далее – Закон о медиации) и поправках в ГПК применительно к практической деятельности, потом расскажем про суть медиации.

В самом законе много интересных моментов. Но рассказывать, что такое по закону медиация, я не буду, поскольку будет скучно, особенно если никто на практике не пробовал этим заниматься. Поэтому я выделила семь проблем, на которые мне бы хотелось обратить ваше внимание.

Первая проблема – принятие закона о медиации со всеми его недоработками. Недостатки обсуждались на прошлой конференции Ассоциации. Многие участники год назад говорили, что закон нужно блокировать через Российскую трехстороннюю комиссию, исключив из статьи первой кусочек о распространении на трудовые споры. Но формулировка «трудовые споры» так и осталась в законе.

Хочу отметить следующую возможность преодоления проблем принятого закона. В декабре прошлого года я участвовала в обсуждении Закона о медиации в Ассоциации восстановительной медиации. Они давно успешно занимаются медиацией, в том числе в уголовных процессах, еще до принятия закона. В этой Ассоциации люди с международным образованием, полученным в ведущих европейских и американских университетах. Они обучили целые регионы медиации, обучили специальных работников в службе

Г. Е. Енютина
*Практические
вопросы приме-
нения федераль-
ного закона «Об
альтернативной
процедуре урегу-
лирования споров
с участием по-
средника (проце-
дуре медиации)»*

социальной защиты для проведения примирительных процедур в уголовных процессах по несовершеннолетним, т.е. они уже внедрили этот институт в России. Они стали думать, попадают ли они под этот закон и как подтвердить квалификацию медиатора.

Прозвучало очень интересное мнение, что по закону медиация – это достижение взаимоприемлемого решения, а они занимаются примирительными процедурами, т.е. не собственно медиацией (как в новом законе). И, следовательно, если способ работы со сторонами будет близок к примирительным процедурам, то можно обойти те препятствия в законе, которые связаны со статусом медиатора.

Теперь о второй глобальной проблеме закона. Есть ли в нашей стране медиаторы, откуда они могут появиться и в каком порядке? Институт медиации новый не только в нашей стране. В Европе медиация хоть и существует лет двадцать, но там профессиональные медиаторы только стали появляться. Раньше это были в основном люди, которые занимались медиацией не как основной профессией, например юристы, психологи, социологи или просто какие-то лидеры общин, которые параллельно со своими должностными, трудовыми обязанностями занимались еще и медиацией. И у них только недавно стали появляться профессиональные медиаторы, которые зарегистрированы при судах и которым суды передают дела.

Сейчас возник вопрос, являются ли медиаторами люди, которые имеют международное образование в области медиации. Принятый закон предполагает медиацию как на профессиональной основе, так и на не профессиональной. Статус профессионального медиатора можно получить на основании документа о прохождении обучения медиации в порядке, установленном Правительством РФ. Сейчас Министерство образования и науки РФ разработало программу подготовки медиатора, а также программу для тренеров, которые проводят обучение медиации.

Пока эксперты сходятся на том, что это рекомендательная программа для вузов. Т.е. каждое образовательное учреждение на ее основе должно утвердить свою программу, а после обучения выдать документ, что лицо является медиатором. А откуда возьмутся люди, которые будут обучать медиации, если они сами вряд ли будут соответствовать этому закону? Необходимо обучить первую волну. Сейчас медиации обучают те люди, которые имеют международное образование, в то же время по закону они самоучки. Может возникнуть ситуация, когда ученики будут по закону профессиональными медиаторами, а учителя останутся в стороне. Мы сейчас обучаемся медиации и ломаем голову, какие документы получим. Будет ли этот диплом означать что-то для нашего чиновника, пока не понятно. Будут ли признаваться медиаторами наши тренеры, которые уже запустили проект с Ростовским судом, в котором работает центр медиации и ему передаются из судов дела?

Есть еще один нюанс. Параллельно с поправками в ГПК РФ и принятием закона о медиации были приняты поправки в Федеральный закон «О рекламе». Согласно этим поправкам реклама деятельности медиатора должна содержать сведения о документах, подтверждающих профессиональное образование.

Третья проблема также связана со статусом медиатора. В соответствии с законом медиация не является предпринимательской деятельностью. Адвокатура, нотариат тоже не предпринимательская деятельность, но под них разработана система по уплате налогов, профессиональных сборов. В отношении медиаторов пока ничего нет. Необходима система, чтобы у проверяющих органов не было никакой двусмысленности в вопросах уплаты налогов. Тогда будет понятно, какой договор заключать, о чем и с кем.

Четвертая проблема – со сроками. На мой взгляд, разработчики закона считали, что передача дела на медиацию, заключение соглашения о проведении медиации приостанавливают срок исковой давности, т.е. автоматически действуют нормы Гражданского кодекса, поэтому на тему сроков в трудовых отношениях никто не задумался. В результате мы получили, что 60 дней на проведение медиации перекрывает срок исковой давности один месяц по делам о восстановлении на работе. Получается, что если работодатель внес медиативную оговорку в трудовой договор и работник не обращается в суд, то пока будет идти процедура медиации, работник просто пропустит срок исковой давности. Многие согласятся с тем, что человек после незаконного увольнения может месяца полтора находиться в депрессии, причем люди достаточно грамотные и

Г. Е. Енютина

*Практические
вопросы приме-
нения федераль-
ного закона «Об
альтернативной
процедуре урегу-
лирования споров
с участием по-
средника (проце-
дуре медиации)»*

образованные. Они могут находиться в ступоре. Для медиации требуется понимание, что такое медиация, человек должен собраться с мыслями, переварить какую-то информацию, понять, готов или не готов он идти на медиацию. Месяц может быть достаточным сроком в том случае, если институт медиации приживется, а пока он нов, работник может пропустить срок в 30 дней.

Для работодателя тоже есть определенная проблема, если речь идет о дисциплинарном взыскании. Если он будет «собирать» человека на медиацию до наложения дисциплинарного взыскания, то работодатель может пропустить срок давности на применение взыскания, который по ст. 193 ТК РФ составляет один месяц.

В связи с этим нужно и на дисциплинарное взыскание, и на увольнение придумать какие-то поправки в трудовое законодательство о приостановлении срока.

Вопрос со сроками может привести к манипуляции, которую я считаю следующей – пятой – проблемой. Работника убеждают в том, что что-то происходит, а на самом деле просто затягивается дело. Работодатель может пригласить медиатора, оформить соглашение, поучаствовать в одной медиации. А тем временем 30–35 дней с момента получения приказа об увольнении пройдет, работник пропустит срок исковой давности, работодатель может запросто выйти из процесса медиации.

На тренинге я задавала такой вопрос. Как быть медиатору, когда он чувствует, что его наняли, чтобы работник пропустил сроки исковой давности? В соответствии с п. 6 ст. 8 Закона о медиации медиатор не вправе оказывать какой-либо стороне юридическую или консультационную помощь. Получается, я не могу сказать работнику, что у него истекают сроки давности. Если я работнику буду разъяснять его права, то работодатель посчитает, что я заинтересованная, веду себя не в соответствии с этическими нормами и т.д. Наши тренеры ответили, что тут ничего не сделать, кроме как отказаться от ведения медиации или договориться, чтобы работнику кто-то еще разъяснил процессуальные сроки. Кроме того, если я постоянно буду участвовать в таких «разводках», то я среди работников получу звание «черного медиатора».

Проблема номер шесть – это прекращение судебного дела. Я уже столкнулась с этой проблемой еще до Закона о медиации, когда стала заниматься переговорными процедурами. За два года у меня около 40 % споров были разрешены посредством переговоров, и это хороший показатель. Однако я столкнулась с тем, что процесс заключения мировых соглашений оказался достаточно трудозатратным. Я даже задумалась о том, что легче – ходить в суд по делу или заключить мировое соглашение.

Обычно эти договоренности происходили на фоне подачи от нас иска в суд, мы поясняли работодателю, что иначе мы пропустим сроки. Например, в случае с увольнением, пока работодатель получит письмо с предложением провести переговоры, сообразит, как на него ответить, до момента нашей встречи проходит две недели. Еще неделю идут переговоры. В это время надо подавать иск. Обычно получается так, что мы заключаем соглашение и одновременно приходит повестка из суда. Работодатель вместе с нами не знает, что делать. Он опасается, что, получив деньги, работник продолжит судиться. Иногда работодатели говорят: мы не хотим заключать мировое соглашение, мы все заплатили, но мы не хотим показывать это соглашение в суде. Отказаться от иска можно только в судебном заседании, которое может быть назначено еще через неделю, а может быть и перенесено. Т.е. судьи дают время подумать (вдруг работник под каким-то там впечатлением?) и откладывают дело. Ответчик тоже нервничает, пока не пройдет 10 дней с момента вынесения определения о прекращении производства по делу. В результате получается достаточно длительная процедура, вскрывающая издержки заключения соглашения об урегулировании спора.

Принятие Закона о медиации эту ситуацию не меняет, поскольку изменения не касаются перечня оснований для прекращения дел, т.е. в ГПК РФ не вводится такое основание для прекращения дел, как заключение медиативного соглашения. Надо дополнительно утвердить медиативное соглашение мировым соглашением или отказаться от иска. В случае с отказом от иска работник лишается права на исполнение его в принудительном порядке. В случае с мировым соглашением организации ждут, когда оно вступит в силу, что продлевает срок исполнения.

Таким образом, медиация оказывается отнюдь не быстрой процедурой, что в силу коротких процессуальных сроков для трудовых споров препятствует работнику при неудовлетворительном результате обратиться в суд.

И седьмая проблема (возможно, одна из самых главных). В моей практике не было случая, когда при заключении соглашения работодатель его не исполнял. У меня были случаи, когда работодатель был готов даже скорее заплатить, лишь бы все это дело быстро завершить. Тем не менее стоит обратить внимание, что с учетом ст. 12 Закона о медиации медиативное соглашение не обеспечивается принудительной силой государства. В законе указано, что медиативное соглашение является гражданско-правовой сделкой и подлежит исполнению на основе принципов добровольности и добросовестности сторон. Однако в трудовом праве гражданско-правовых сделок быть не может.

Если медиативное соглашение не исполняется, в лучшем случае судья, ссылаясь на общие принципы гражданского процесса, признает, что это право подлежит защите, и вынесет решение на основании медиативного соглашения. Поскольку ситуация нестандартная, то судья наверняка прогонит ее через кассационную инстанцию на стадии принятия заявления, чтобы убедиться в подсудности дела суду, правильности формулировки требований. Медиативное соглашение, с точки зрения трудового спора и его исполняемости, является «котом в мешке», т.е. мы не знаем, как на него среагирует суд. Поэтому советую заключать медиативное соглашение в виде дополнительного соглашения к трудовому договору, если человек еще не уволен и вы уже в процессе медиации. Этот способ эффективен, поскольку дополнительное соглашение к трудовому договору будет понятно и Государственной инспекции труда, и суду, следовательно, вы можете в случае невыплаты указанных в соглашении сумм в рамках трудового спора защитить свое право. Если работника уже уволили, то лучше настаивать на заключении мирового соглашения, которым утверждать медиативное соглашение.

В связи со сказанным напрашиваются две поправки: принудительная сила медиативного соглашения и поправка о процессуальном сроке. На нашем сайте мы разместим более полный комментарий. Мне кажется, что необходимо лоббировать поправку о приостановлении срока, сопротивления не будет в этой части, от Ассоциации «Юристы за трудовые права» или от иной организации.

Крылова О.С.: Я согласна с тем, что процессуальный срок недостаточный. Еще я вижу смешение процедуры медиации и переговоров. В медиации не нужна принудительная сила исполнения медиативного соглашения, потому что вы должны как медиатор разрешить конфликт так, чтобы стороны хотели добровольно его исполнить, т.к. это отвечает их интересам. А для того чтобы избавляться от недобросовестных сторон, которые «сидят на медиации», соглашаются с добровольным исполнением, а после отказа от иска не исполняют договоренностей, эта поправка необходима.

А о сути медиации я попросила подготовить доклад Вячеслава Фатеева.

Особенности медиации как одного из способов альтернативного урегулирования споров



Вячеслав Владимирович Фатеев,
юрисконсульт межрегиональной
общественной благотворитель-
ной правозащитной организации
«КОМИТЕТ ЗА ГРАЖДАНСКИЕ ПРАВА»

Фатеев В.В.: Закон о медиации, как и все остальные законы, на начальном этапе сырой, непонятен в применении, но практика заставляет нас работать на усовершенствование закона.

Если говорить о медиации как о процессе, то мне вспоминаются слова Авраама Линкольна: говорите своим противникам, что судиться не надо, потому что номинальная победа в суде обычно влечет за собой реальные расходы и трату времени.

Медиация как процесс представляет собой ситуацию, когда две конфликтующие стороны садятся с третьей стороной и на равных условиях обсуждают свои проблемы и приходят к какому-то компромиссному решению. В медиации есть свои законы, свои принципы, своя методика проведения этой процедуры. С одной стороны, медиация проста, а с другой стороны, сложна, поскольку каждый конфликт индивидуален и медиатор должен подстроиться в каждом конкретном случае и под участников, и под саму историю, которую они рассказывают.

В нашей жизни происходит множество разных конфликтов: семейных, корпоративных и т.д. Эти вопросы может разрешить медиация, но не всегда. Статистика по зарубежным странам дает цифру 80 % положительных решений конфликта на уровне медиации. Медиация направлена на посредничество, чтобы помочь конфликтующим сторонам договориться до суда, решить спор здесь и сейчас на каких-то глубинных понятиях. Чаще всего конфликт происходит не из-за внешне очевидных причин. Истинные причины скрыты глубже, например психологические. Задача медиатора – вытащить наружу эти проблемы и на их основе как-то урегулировать конфликт.

Медиация применяется в разных сферах. В зависимости от сферы различают семейные конфликты, школьные конфликты, корпоративные конфликты. У каждой сферы своя специфика. Медиатор не должен быть профессионалом в каждой из этих сфер, ему достаточно знать принципы ведения процедур и с помощью этих принципов вывести стороны на договоренность, на заключение медиативного соглашения.

Медиация имеет свои корни. В древности в племени с помощью переговоров разрешали вопросы вожди. К нему приходили две стороны и просили рассудить, как поступить в той или иной ситуации, и вождь решал. Т.е. использовались элементы, которые сейчас в медиации присутствуют.

Медиация избегает тупиковых процедур. В конце должно быть медиативное соглашение, чтобы стороны под свою ответственность приняли медиативное соглашение и исполняли это медиативное соглашение добровольно. Добровольность является одним из принципов медиации.

Медиация – достаточно быстрая процедура и менее дорогостоящая в сравнении с судебными разбирательствами, которые могут длиться годами. Когда две стороны договариваются с помощью третьей стороны, можно прийти к консенсусу. Судебным решением всегда какая-нибудь сторона будет ущемлена, т.е. одна выигрывает, другая проигрывает.

Процесс медиации конфиденциален. Обычно стороны в начале медиации договариваются, что происходящее на процедуре остается между участниками, никуда наружу это не выходит. Это преимущество, в отличие от суда, где выносятся все наружу, в присутствии свидетелей.

В. В. ФАТЕЕВ

*Особенности
медиации как
одного из спосо-
бов альтерна-
тивного урегули-
рования споров*

Одним из условий является добровольность участия. Стороны должны понимать: если это процедура добровольная и одна из сторон не согласна на нее, то процедура медиации не состоится.

Принципом медиации является нейтральность медиатора. Медиатор в каждом конфликте не должен объяснять сторонам их права и обязанности, что они имеют какие-то сроки, какие-то правовые последствия.

Крылова О.С.: Поделюсь несколькими своими соображениями о медиации. Я считаю, что необходимо разделять медиацию, переговоры и процедуры третейского разрешения споров. Третейское разрешение – это когда вы приходите к кому-то человеку, говорите о проблеме и просите рассудить, как по Гражданскому кодексу должно быть. В ответ – готовое решение, которое фиксируется в соглашении. При этом неважно, что стороны думают, поскольку авторитетный человек так сказал.

Переговоры – это решение конфликта на уровне позиции. Например, меня незаконно уволили, а работодатель считает, что законно. И мы решаем этот конфликт на переговорах в зависимости от того, кто кого убедит, кто кого переадавит, у кого какой ресурс, у кого какой переговорщик. Достигли компромисса, заключили соглашение, которое никого окончательно не удовлетворяет. Но если мы его хорошо оформили, сидя в переговорной комнате, то мы можем это соглашение применять. Конфликт на внешнем уровне будет решен, никто в суд не побежит, если мы все правильно оформим.

Что такое медиация? Это не первое и не второе, это решение конфликта на уровне интереса, настоящих интересов сторон. Не на уровне: я считаю, что меня незаконно уволили, а работодатель – что законно. А на уровне, что стоит за этим увольнением. Необходимы ответы на следующие вопросы. А вы чего хотите? Почему судитесь с этим работодателем? Оказывается, работник считает, что он вложил всю свою жизнь, душу в работу, пахал как проклятый, а его уволили. А где же признание моего труда, где почетные грамоты?! У работодателя тоже какой-то свой интерес может быть.

Медиатор – это хорошо натренированный человек, который помогает людям осознать, в чем их интерес в этом конфликте. Люди часто сами не понимают, чего хотят, приходя на консультацию. Медиатор, во-первых, позволяет сначала человеку осознать свой интерес, а во-вторых, позволяет человеку этот интерес озвучить другой стороне и понять другой стороне. Если медиатор это сделал в конфликте, то это максимум. Если это сделано, то дальше люди сами работают, ищут решение своего конфликта. Конечно, случается, что интересы не могут быть согласованы.

Важен вопрос, как мотивировать стороны деятельно и позитивно участвовать в процессе медиации. В начале тренинга нам казалось: самое главное – чтобы судья отправил эти стороны на медиацию, и там уже все решим. Но нет, судья их отправил, они пришли, посидели и ушли, никакого решения конфликта. На мой взгляд, для возникновения добровольности необходимо говорить о том, какие плюсы и какие минусы есть у процедуры медиации. Главный минус – это негарантированное решение конфликта. В суде в любом случае какое-то решение будет в пользу одной или другой стороны. В медиации вы можете просидеть два месяца и потом разойтись с ощущением, что не получилось. Вторая издержка – это то, что на медиацию нужно ходить, нужно работать, туда нельзя послать представителя, поскольку идея – в поиске личного интереса. В суде проще, поскольку есть штатный юрист, который ходит по судам, и работодатель может забыть про проблему. Еще минус: медиативное соглашение не обладает силой государственного принуждения (в отличие от судебного решения).

Плюсы медиации необходимо рассматривать применительно к разрешению трудовых споров, т.е. не во всех случаях плюсы «играют». Если работодатель вышвыривает на улицу какого-то работника-мигранта с неоформленным трудовым договором, то в силу особенностей конфликта медиация не поможет. Медиация возможна там, где стороны равны, например в ситуации с высококвалифицированными специалистами.

Плюсы следующие. Во-первых, выработанное сторонами решение будет удовлетворять обе стороны, поскольку конфликт будет решен на корню. Снимается эмоциональное напряжение, поскольку участники не просто выговорились, а расслабились, больше ни у кого нет инсультов, никого не увозят на Скорой помощи, никто грязью не поливает, поскольку люди успокоились. Во-вторых, конфиденциальность в тех случаях, когда это важно.

О практике альтернативного урегулирования индивидуальных трудовых споров



Илья Николаевич Строков,
начальник отдела социально-
правовой, экономической и
политической информации
ОИЦП – Библиотека префекта
ЦАО г. Москвы

Строков И.Н.: До юридической практики я дважды проходил через трудовые конфликты сам. Когда не было понимания с руководителем, медиация могла бы быть идеальной процедурой, которая могла бы показать и мои интересы, и мне как-то показать интересы руководителя, и какой-то независимый ни от одной из сторон посредник примирит стороны. К сожалению, в российской практике, в особенности в трудовых отношениях, это работает не очень хорошо. Поясню почему.

Если говорить об академической медиации, то в ней ключевыми являются принцип независимости и принцип конфиденциальности, когда две стороны хотят помириться, приходят к медиатору, он им помогает вести диалог. Для меня открытием было то, что медиатор никак не участвует в процессе, кроме как оказывает некоторую помощь. Он не может навязывать свою волю,

должен соблюдать грань в переговорах, не давить ни на одну и ни на другую сторону.

Хочу отметить трудности применительно к трудовым отношениям на примере.

Первый пример. Я начальник, у меня есть подчиненный. Я его уволил, хотя подчиненный действительно работал хорошо. Но я боялся, что он меня «подсидит», и нашел формальный способ. Подчиненный идет к юристу и говорит: я хочу справедливости, я много лет отработал, а начальник не пускает мои нововведения. Казалось бы, надо идти к хозяину бизнеса и найти с ним соглашение, чтобы сотрудника встроить в фирму. Но начальник никогда в жизни не осознает в том, что хочет уволить работника из-за страха, что его «подсидят». Сама процедура медиации не на трудовые, а на семейные или иные гражданско-правовые отношения нацелена, когда людям нужно сохранить лицо друг перед другом. К сожалению, в трудовых отношениях работодатель не захочет истинных мотивов раскрывать.

Второй пример. Возможна ситуация в большой организации: руководитель дает задание в отдел кадров. Надо уволить, например, Иванова. С себя человек проблему снял. Как работника увольняет отдел кадров и его дальнейшие действия работодателя не волнуют, этим занимается уже юридическая служба. Возможны лишь переговоры, которые сводятся к банальному получению денег, т.е. сколько это будет среднемесячных окладов, какой будет срок установлен на увольнение. Все переходит к тому, чтобы утвердить определенные условия мирового соглашения. Это далеко от медиации, это как раз переговоры, которые я до тренинга считал медиацией. В трудовых отношениях, по меньшей мере на этих двух примерах, видны препятствия для проведения медиации.

Какие есть мотивы в медиации для работодателя? Я нечасто вижу компании, которые занимаются откровенной «чернухой», которые подделывают акты, подставляют работника под прогулы, чтобы уволить. Поэтому я сторонник того, что для большинства работодателей уволить работника – достаточно сложный и трудоемкий процесс. В таких условиях на сегодняшний день я вижу, что для медиации лучший мотиватор – это страх. Хотя такие аргументы, как «Вы не получите издержек по суду», «А что будет, если работник будет восстановлен» и т.п., относятся больше к переговорам.

Когда работник заходит к работодателю, предварительно начинает с ним разговаривать, работодатель ничего не хочет платить, не хочет слышать. Потом заходит по-

сторонний человек, который может использовать номера законодательных статей в переговорах, убедить в наличии рисков в виде возможных расходов в случае отказа от соглашения, т.е. с точки зрения позиции – как «закошмарить» работодателя, чтобы тот пошел на примирение. У большинства работодателей позиция «я – начальник, ты – дурак, иди в суд и что хочешь, то и делай». Ее можно изменить на уровне объяснения позиций, т.е. работодателю или работнику разъяснять риски, мотивируя к медиации. Но это в большей степени переговоры, а не медиация.

В последнее время судьи пытаются добиться, чтобы стороны договорились. Это может очень хорошо сподвигнуть стороны к медиации. Мои доверители, как правило, согласны договориться, но представитель работодателя говорит: «Нет, мы ничего не хотим». Когда судья начинает в зале судебного заседания или прокуратура намекать, что решение будет в пользу работника, представитель работодателя чувствует страх такого решения. Он начинает звонить своему руководителю с совсем с другой точки зрения, понимая: либо он сейчас убеждает начальника пойти на мировое соглашение, либо он проигрывает дело и получает волну негатива от работодателя.

Медиация в трудовых спорах сводится к тому, что если работодателя не испугать какими-то грустными перспективами в виде восстановления сотрудника, больших материальных издержек, то работодатель от медиации будет отказываться в силу того, что он чувствует себя намного выше одного работника.

Поэтому смысл моего выступления сводится к тому, что в трудовых отношениях проблемой медиации будет являться и неравенство сторон, и определенный административный ресурс и руководителя, и увольняющей стороны.

Крылова О.С.: Это особенность трудовых отношений, поскольку на стороне работодателя может быть два или даже три разных интереса, например интерес генерального директора, собственника, конкретного представителя, а может быть интерес непосредственно начальника, из-за которого начался конфликт. Можно или нельзя все три интереса рассматривать одновременно в процедуре медиации, сказать сложно, это выясняется только в процессе. Особенности трудовых отношений скорее будут ограничивать возможности применения медиации, но это не значит, что это будет невозможно.

Выскажусь по поводу «закошмаривать». Я вспоминаю тренинг по альтернативному разрешению споров, который наша Ассоциация проводила лет пять назад. Я из него вынесла следующее.. Если работник хочет переговоров с работодателем и внесудебного разрешения спора, то необходимо набрать цену конфликта. Работодатель должен знать: если он с вами сцепится, вы вытащите какую-то страшную информацию, начнете ее перетряхивать, затаскаете его по судам, напишите заявление в 25 проверяющих организаций. Исходя из этого понимания он решает, вступать с Вами в конфликт или нет. Если его риском будет восстановление на работе и пять окладов без «серой» заработной платы (и не факт, что восстановят), то цена такого конфликта слишком маленькая, чтобы стимулировать кого-то на внесудебные процедуры разрешения спора.

Участник конференции: Я вижу проблему для обычного работника, у которого написана медиативная оговорка. Он может и не знать о возможности отказа от нее, а работодатель ему навязывает своего медиатора, услуги которого необходимо оплачивать. У работодателя в этом больше возможностей, чем у обычного работника. Чьи интересы будет такой медиатор отстаивать? Будет проблема в независимости медиатора.

Крылова О.С.: Это была бы проблема, если у нас медиативное соглашение имело принудительную силу. Эта один из примеров, что про медиацию никто ничего не знает. Как в этой ситуации людей выводить на медиацию? Возможно, распространять информацию, писать статьи в Интернете.

Оценка законодательных инициатив и практика применения трудового законодательства



Юрий Петрович Орловский,
доктор юридических наук, профессор, научный руководитель Высшей школы юриспруденции, зав. кафедрой трудового права НИУ Высшая школа экономики, профессор Московской государственной юридической Академии, заслуженный деятель науки РФ, член Научно-консультативного совета при Верховном суде РФ

Оценка законодательных инициатив и практика применения трудового законодательства

Сегодня интерес к трудовому законодательству, безусловно, повышен. В какой-то степени этот интерес инициировал Российский союз промышленников и предпринимателей, выдвинувший предложения по внесению изменений в Трудовой кодекс Российской Федерации. Не давая анализа этим предложениям, следует отметить, что они очень неоднозначны и сама постановка некоторых вопросов вызывает удивление. Тем не менее есть вопросы, касающиеся изменения Трудового кодекса РФ, которые решать надо.

Необходимость изменения Трудового кодекса РФ, на мой взгляд, обуславливают две причины. Первая причина, основная, заключается в том, что, хотя в Трудовой кодекс РФ после введения его в действие внесено очень много изменений, все изменения и дополнения концептуально его не меняют, он остается кодексом первоначального этапа рыночной экономики. А сейчас ситуация совсем другая, возникают новые узловые проблемы, которые нужно решать. Представляется, что необходима новая концепция Трудового кодекса, на основании которой можно будет строить его новую редакцию. Вторая причина связана с тем, что Трудовой кодекс сейчас принципиально не отвечает изменившимся экономическим реалиям. Он не решил многие вопросы, которые возникали уже на момент его принятия. Но сейчас действует довольно странный принцип, согласно которому в законопроект включаются только те положения, по которым есть тройственное согласие – работников, работодателей и государства. А если такого согласия нет, предложения вообще не включаются в законопроект и они не рассматриваются, хотя необходимо, чтобы парламентарии могли обсуждать все варианты.

Вот два примера. Первый – это ст. 142 Трудового кодекса РФ. В ней не решено, как оплачивать труд работников, которые приостановили работу, когда им не выплачивают заработную плату свыше 15 календарных дней. Получается, что работники, которые никуда не обращаются с требованием об оплате этого периода, ничего не получают, а работники, обращающиеся в суд, получают соответствующую оплату, потому что по этому вопросу есть твердая судебная практика. Очевидно, что этот вопрос должен быть решен в законодательстве, а не в судебной практике.

Второй пример – это иностранные работники. Сегодня много иностранных работников в различных регионах России, особенно в Москве и Санкт-Петербурге. Однако нет, по существу, ни одной нормы в Трудовом кодексе РФ, регулирующей труд иностранных работников, кроме носящей рамочный характер ст. 11, не решающей многие вопросы.

Ю. П. Орловский

Оценка законодательных инициатив и практика применения трудового законодательства

Сегодня не понятно, на каких принципах строится в ряде случаев регулирование труда иностранных работников. Существует мнение, что с иностранным работником должен заключаться срочный трудовой договор, потому что Федеральная миграционная служба требует предоставления такого договора ввиду того, что разрешение на работу оформляется сроком на один год. Однако ни ст. 59 Трудового кодекса РФ, ни другие статьи не предусматривают возможность заключения срочного трудового договора для иностранных работников. Существует также неопределенность относительно того, как будет расторгаться договор, заключенный на неопределенный срок, если разрешение на работу не будет вновь получено. Расторгать договор в этом случае следует в соответствии с п. 2 ч. 1 ст. 83 ТК РФ – лишение специального права.

Это примеры вопросов, которые надо было решить в Трудовом кодексе РФ уже на момент вступления его в действие, но которые не были урегулированы. Сегодня стоят, таким образом, две задачи: кардинально изменить Трудовой кодекс РФ и решить те вопросы, которые требуют регулирования независимо от этапа развития экономики.

Остановимся на двух тенденциях, которые намечаются в настоящее время и к которым необходимо подходить очень осторожно.

Первая тенденция заключается в том, что работодатели в настоящее время очень хорошо относятся к гражданско-правовым договорам и в ряде случаев стараются заключить гражданско-правовой, а не трудовой договор. Гражданско-правовой договор ослабляет финансовую нагрузку, дает возможность легче расстаться с человеком, который выполняет ту или иную работу, лишает работника многих социальных льгот, которые характерны для трудового законодательства. Положение ст. 11 ТК РФ предусматривает, что если суд установит, что гражданско-правовым договором фактически регулируются трудовые отношения, то к этим трудовым отношениям надо применять положение трудового законодательства и нормативно-правовых актов, которые содержат соответствующие правовые нормы. Однако если есть необходимость заключения гражданско-правового договора, если она обуславливается общими потребностями работодателя и заключение гражданско-правового договора правомерно, то это возможно.

Сейчас стараются сократить количество случаев заключения гражданско-правовых договоров вместо трудовых; хотят расширить полномочия Государственной инспекции труда в этом направлении. Считаю, что правовая инспекция не должна обладать правом установления трудовых отношений по таким делам, поскольку в данном случае существует индивидуальный трудовой спор относительно того, есть трудовые отношения или трудовых отношений нет. Юрисдикционными полномочиями по таким спорам должен обладать суд, а не инспектор труда.

Тем не менее важно подчеркнуть общую мысль: если отношения характеризуются признаками ст. 15 Трудового кодекса РФ, то мы признаем эти отношения трудовыми и заключать гражданско-правовые договора нельзя.

Вторая тенденция, которая стала проявляться в последнее время, но которую надо избегать, состоит в том, что к отношениям, возникшим после заключения трудового договора, применяют нормы гражданского законодательства. Приведу очень характерный пример из судебной практики. Существует организация «Ямал ТрансГаз», которая в определенный период времени влачила весьма жалкое существование. И в такой период у заместителя генерального директора «Ямал ТрансГаза» закончился срок трудового договора и срок полномочий. С ним заключили новый срочный трудовой договор еще на пять лет, но очень странного содержания. По этому договору он отказывался от оплаты проезда к месту отпуска и обратно, отказывался от других социальных льгот, которые положены работающим на Крайнем Севере и в районах, приравненных к Крайнему Северу. Но в договоре было установлено, что при расторжении трудового договора ему выплачивается 1% чистой прибыли.

Вскоре после заключения этого договора дела в компании пошли вверх, и когда пришло время расторжения срочного трудового договора, заместителю генерального директора нужно было выплачивать сумму с девятью нулями. Работодатель сказал, что не может выплатить эту сумму, сославшись на применение ст. 168 Гражданского кодекса РФ о ничтожности сделки как противоречащей закону. По его мнению, сделка

противоречила закону, поскольку в трудовом договоре содержались многие положения, ухудшающие положение работника по сравнению с законодательством, следовательно, содержание этого трудового договора должно быть признано ничтожным. Однако ни Трудовой кодекс РФ, ни Гражданский кодекс РФ не предусматривают регулирование трудовых отношений нормами гражданского законодательства. В частности, ст. 168 ГК РФ о ничтожности сделки не может быть применена к любым трудовым договорам. Считать трудовой договор ничтожным невозможно, если человек работал по этому договору. Нормы гражданского законодательства нельзя применять к регулированию трудовых отношений, поэтому встает вопрос, что же делать в этом случае. В Трудовом кодексе РФ нет нормы, аналогичной ст. 168 Гражданского кодекса РФ. Если нет соответствующей нормы, решать можно только на основании содержания трудового договора, т.е. надо выплачивать ту сумму, о которой договорились стороны, включив такое положение в трудовой договор.

ПЛЕНАРНАЯ СЕССИЯ.
ТРУДОВОЕ ПРАВО

Ю. П. Орловский

Оценка законодательных инициатив и практика применения трудового законодательства

Этот пример призван подчеркнуть, что тенденция использовать нормы гражданского законодательства в регулировании трудовых отношений неправомерна. Возможны случаи, когда используются нормы гражданского законодательства, но только когда Трудовой кодекс РФ отсылает к нормам гражданского законодательства. Например, ст. 277 ТК РФ говорит о том, что руководители организации несут полную материальную ответственность, а в случаях, предусмотренных федеральными законами, руководитель возмещает организации убытки, причиненные его виновными действиями, размер же убытков определяется по нормам гражданского законодательства. Поэтому когда нет ссылки на соответствующую статью Гражданского кодекса, тогда применять нормы гражданского законодательства не следует.

Теперь несколько других вопросов. Трудовой договор является основанием возникновения трудовых отношений, однако не нужно забывать, что не всегда трудовые отношения возникают только из трудового договора, а возможен сложный фактический состав, который надо учитывать. Вот пример из практики, поясняющий этот тезис. Одна организация (акционерное общество) досрочно провела общее собрание акционеров, на котором было принято решение о досрочном прекращении полномочий генерального директора в соответствии с п. 4 ст. 69 Федерального Закона «Об акционерных обществах». Акционеры прекратили полномочия генерального директора досрочно, избрали нового генерального директора, заключили с ним новый трудовой договор. В это время вмешалась юридическая служба организации, которая сказала, что надо отменять решение общего собрания, потому что в Постановлении Верховного суда РФ № 2 от 17 марта 2004 г. говорится, что нельзя увольнять руководителя в период болезни. В момент принятия решения собранием акционеров генеральный директор был болен, следовательно, если нельзя его увольнять, значит надо отменять решение общего собрания. Здесь юристы дали, конечно, неправильный совет, потому что никто еще не увольнял этого генерального директора, только было принято решение о прекращении его полномочий. А уволен он мог быть только тогда, когда выйдет на работу после окончания болезни, когда с ним прекратят трудовой договор. Вот это как раз сложный фактический состав, который обуславливает возникновение трудового отношения. А ошибка была в данной ситуации допущена в отношении второго человека, нового генерального директора, полномочия которого были признаны и с которым заключили трудовой договор. С ним нельзя было заключать трудовой договор, потому что не был еще освобожден от должности первый руководитель, с которым был еще не прекращен трудовой договор.

Расторжение трудового договора с руководителем

Давайте рассмотрим несколько вопросов, которые касаются расторжения трудового договора с руководителем. С руководителями организаций можно заключать различные договоры. Если раньше можно было заключать только срочный трудовой договор, то сегодня можно заключать договор и на неопределенный срок, но на практике по-прежнему в основном заключаются срочные трудовые договоры. В комментариях к Трудовому кодексу РФ часто можно встретить слова о том, что с руководителя-

Ю. П. Орловский

Оценка законодательных инициатив и практика применения трудового законодательства

ми заключают трудовые договора на срок до пяти лет. Считаю, что ограничение пятилетним сроком используется здесь необоснованно. Пятилетний срок срочного трудового договора – это общая норма, а ст. 275 ТК говорит, что срочный трудовой договор с руководителем устанавливается на срок, определяемый учредительными документами или соглашениями сторон. Значит, можно учредительными документами определить любой срок для этого договора. Мне представляется, что лучше решать этот вопрос путем конкретного соглашения с данным работником. Можно также установить паллиатив, в уставе предусмотреть срок, допустим, до семи лет, а конкретный срок устанавливать соглашением сторон в пределах срока, который установлен в уставе.

Также применительно к руководителям отмечу несколько вопросов, которые касаются расторжения с ними трудового договора. Существует в основном три основания расторжения трудового договора. Это истечение срока трудового договора; расторжение трудового договора по основанию, предусмотренному в самом трудовом договоре; применение п. 2 ст. 278 ТК о прекращении трудового договора, без объяснения мотива и причин, потому что собственник решил расстаться с данным руководителем.

Что касается расторжения трудового договора по основанию, предусмотренному в самом трудовом договоре, здесь возникает вопрос, какое основание увольнения использовать и что записывать в трудовой книжке. Использовать можно п. 13 ч. 1 ст. 81 ТК РФ или п. 3 ст. 278 ТК РФ. Данные пункты содержат одинаковую формулировку: расторжение трудового договора по основаниям, предусмотренным в самом трудовом договоре. Я думаю, что здесь нужно применять п. 3 ст. 278 ТК, потому что сама эта статья устанавливает дополнительное основание прекращения трудового договора, а ст. 81 ТК РФ – эта общая статья. А если один и тот же вопрос решается и общими, и специальными правилами, то действуют специальные правила.

И последнее, что мне хотелось отметить применительно к руководителям, это п. 2 ст. 278 ТК РФ. Дело в том, что это основание применяется независимо от мотивов, причин, которые обуславливают применение этого основания: по своему желанию собственник может расстаться с руководителем организации, это его право. Это положение было предметом рассмотрения Конституционного суда Российской Федерации. Постановление Конституционного суда РФ от 15 марта 2005 г. поставило точку в этом вопросе, указав, что это правильно. Но нужно иметь в виду, что применение п. 2 ст. 278 ТК РФ не является мерой юридической ответственности. Это означает, что если есть вина руководителя, то применять п. 2 ст. 278 ТК РФ нельзя. Когда нет вины руководителя, можно применять п. 2 ст. 278 ТК РФ. Именно потому, что нет его вины, с ним надо расставаться и выплачивать при этом ему соответствующую компенсацию, которая предусматривается ст. 279 ТК РФ.

Здесь возникает два вопроса. Первый вопрос: определяется ли обязательно сумма, которая должна выплачиваться руководителю, в трудовом договоре? Некоторые считают, что если в трудовом договоре с руководителем ничего об этой сумме не установлено, значит, можно компенсацию не выплачивать. Это ошибочное мнение. Акцент здесь сделан не на трудовом договоре, а на том, что компенсация должна быть выплачена. Если она не предусмотрена в трудовом договоре, значит нужно заключать новое соглашение до момента увольнения и предусматривать в нем выплату такой суммы, и тогда этот вопрос решается. Причем размер этой суммы нужно определять не в одностороннем порядке, а именно по соглашению сторон. На это указала судебная коллегия по гражданским делам Верховного суда РФ в Определении от 25 января 2008 г. № 5–В07–170.

А если не выплачивается компенсация, является ли это основанием для восстановления руководителя на работе? Судебная практика последовательно позиции не отличается, но в Москве позиция судов по этому вопросу однозначна: невыплата компенсации не является основанием для восстановления руководителя на работе. Надо обращаться в суд с требованием о выплате компенсации, и она будет выплачена по решению суда.

Сегодня руководители, когда их приглашают на работу, включают в трудовой договор условия о выплате очень большой суммы при расторжении трудового договора. И когда возникает желание у работодателя расторгнуть с ними трудовой договор, ему приходится задумываться о том, что ему придется выплатить определенную сумму, которая

иногда не по силам данному работодателю. Тогда он отказывается от этого решения, и возникает трудовой спор. Поэтому суды стали очень широко применять принцип недопустимости злоупотребления правом. Сейчас очень многие решения суда проходят под лозунгом применения этого принципа, причем этот принцип применяется и к работнику, и к работодателям.

Поэтому принцип незлоупотребления правом должен быть принципом трудового права, потому что он широко применяется судами, но применяется по судейскому усмотрению, т.е. в одних регионах он применяется, в других нет.

Вообще пределы судейского усмотрения не очень ясны, здесь тоже должны быть свои критерии, поэтому важно иметь в виду, что применение этого принципа должно быть зафиксировано в Трудовом кодексе РФ в ст. 2, где его пока нет. Кроме того, надо иметь в виду, что в Гражданском кодексе РФ есть ст. 10, где говорится о том, что если применяется принцип незлоупотребления правом, но человек допустил злоупотребление, то он лишается защиты. Это самостоятельное основание лишения защиты данного работника, который злоупотребил этим правом. Вот это объективированное начало должно быть изложено и в Трудовом кодексе РФ, необходимо нормативно закрепить принцип недопустимости злоупотребления правом.

Совместительство

У нас есть группа работников, которые имеют два трудовых договора, мы называем их совместителями. Они имеют два трудовых договора, потому что по ст. 282 ТК РФ совместительство – это выполнение другой регулярной оплачиваемой работы в свободное от основной работы время. Работа выполняется по трудовому договору. Если работник лишился основного места работы, он продолжает оставаться совместителем, потому что у него в трудовом договоре написано, что он принят на работу на условиях совместительства. Если же он договорился с работодателем, что теперь он будет основным работником, а не работником по совместительству, то возникает вопрос, можно ли это сделать без расторжения трудового договора или надо расторгать трудовой договор и заключать новый.

Моя позиция такова: если был заключен срочный трудовой договор с совместителем (а это общее правило, что совместители работают по срочному трудовому договору) и этого работника хотят сделать основным работником, нужно расторгать срочный трудовой договор и заключать уже трудовой договор на выполнение основной работы. Почему нельзя изменить срочный трудовой договор? Потому что с ним заключили срочный трудовой договор, так как он является субъектом права, который может заключить срочный трудовой договор по соглашению сторон, это предусмотрено ч. 2 ст. 59 ТК РФ. А теперь он основной работник, с основным работником нельзя заключить срочный трудовой договор, с ним нужно заключить договор на неопределенный срок. Поэтому здесь происходит не изменение условий трудового договора, а изменяется вид трудового договора. А в случае если совместитель имел договор на неопределенный срок, можно не прекращать трудовой договор, а менять этот договор на неопределенный срок с работы по совместительству на работу по основному месту работы.

Применительно к совместителям возникают и другие вопросы. Первый вопрос заключается в том, что ст. 283 ТК РФ, которая говорит, какие документы должны требовать от совместителей, не отвечает современным реалиям, потому что там указано всего два документа: документ, удостоверяющий личность работника, и документ, который удостоверяет его квалификацию, если работа требует специальных знаний. Однако от совместителя требуют страховое свидетельство пенсионного государственного страхования, многие кадровые службы стали требовать от работников, которые поступают на работу по совместительству, копию трудовой книжки или справки с основного места работы. Но здесь есть очевидная проблема, работник может обжаловать такие действия. В ст. 283 ТК РФ не предусмотрено требовать от работника копию трудовой книжки, и, получается, реально требуют копию трудовой книжки, хотя закон этого не разрешает. На это нужно обратить внимание, и этот вопрос надо решить в будущем в Трудовом кодексе

РФ. А сегодня, считаю, кадровые службы поступают правильно, и правовые инспекторы, когда проверяют организации, если такая ситуация возникла, не прибегают к соответствующей негативной реакции на такие действия кадровой службы.

Последний вопрос, который касается совместителей, – это увольнение совместителей. Изменилась несколько практика, когда увольняют совместителей по дополнительному основанию, по ст. 288 Трудового кодекса РФ, когда на его место принимают другого работника, для которого эта работа является основной. Возникает вопрос, кто является в этом случае основным работником? Тот, кто поступает со стороны, первоначально заключает трудовой договор. По этому вопросу есть разъяснение Федеральной Службы по труду и занятости от 7 апреля 2008 года № 805–6.

Сегодня ситуация может быть другая. Допустим, происходит сокращение штата, работника нужно трудоустроить, а у работодателя нет подходящей работы, которая может быть предоставлена этому сокращаемому, но есть совместители, которые занимают такие должности. И работодатель переводит человека, который подлежит увольнению по сокращению штата, на должность, которую занимает совместитель. Это постоянная работа для того работника, который переводится, а совместителя увольняют по ст. 288 ТК РФ. Такие случаи сегодня встречаются нередко, это необходимо иметь в виду. Разъяснение Федеральной Службы по труду и занятости от 7 апреля 2008 г. № 805–6 подлежит коррекции.

Срочные трудовые договоры

Большое число замечаний, связанных с изменениями Трудового кодекса РФ, касается срочного трудового договора. Действительно, вопрос этот всегда был дискуссионным, потому что здесь встречаются две противоположные тенденции. Интересы не совпадают: интерес один – открыть работодателям зеленую улицу срочным трудовым договором; интерес работников – сократить случаи заключения срочных трудовых договоров.

Законодатель пошел по пути защиты интересов работника. С 25 сентября 1992 г. стали принимать меры к тому, чтобы срочные трудовые договоры не имели широкой сферы действия. Но сейчас опять происходит атака на срочные трудовые договоры. При этом, кстати, не обращают внимания еще на одну особенность: срочный трудовой договор не только дает возможность дополнительного основания для расторжения трудового отношения. Опасность срочных трудовых договоров заключается и в другом: практика заключения срочных трудовых договоров может привести к увеличению числа нарушений трудового законодательства, потому что при срочном трудовом договоре работник смотрит сквозь пальцы на нарушения трудового законодательства. Он думает о том, заключат ли с ним еще раз срочный трудовой договор, когда закончится срок действующего, если он будет перечить работодателю. Эту опасность необходимо иметь в виду.

Все срочные трудовые договоры сегодня можно классифицировать на два вида. Первый вид – срочные трудовые договоры, которые не могут быть иными, кроме как срочными, ч. 1 ст. 59 ТК РФ. Обычно спор возникает, когда договор расторгается, и тогда работник заявляет, что нельзя было с ним заключить срочный трудовой договор, надо было заключать договор на неопределенный срок. И суды выясняют применительно к ч. 1 ст. 59 ТК РФ основной вопрос о том, можно было заключить договор на неопределенный срок с этим работником или нельзя. Если они приходят к выводу, что можно было заключить на неопределенный срок, то принимают решение о том, что увольнение работника по окончании срочного трудового договора являлось неправильным, поскольку считается, что у него срочный договор трансформировался в трудовой договор на неопределенный срок.

Второй вид срочных трудовых договоров – это договоры (ч. 2 ст. 59 ТК РФ), которые могут быть срочными, а могут быть не срочными. Если человек является субъектом права, который перечислен в ч. 2 ст. 59 ТК РФ, то по соглашению сторон можно заключить срочный трудовой договор, и вот здесь уже суды выясняют совсем другое. Когда стороны по соглашению решили заключить срочный трудовой договор, здесь суды выясняют

Ю. П. Орловский

Оценка законодательных инициатив и практика применения трудового законодательства

(и эта мысль четко сформулирована в Постановлении Пленума Верховного суда РФ от 28 декабря 2006 г., являющемся дополнением к Постановлению Пленума Верховного суда Российской Федерации от 17 марта 2004 г.), было ли согласие каждой из сторон на заключение срочного трудового договора добровольным, не было ли это согласие вынужденным. На это надо обратить внимание, потому что это хороший аргумент, чтобы признавать многие срочные трудовые договоры заключенными на неопределенный срок. Мы понимаем, что силы работодателя и работника не равны, поэтому правила игры определяет работодатель. Работник хочет заключить договор на неопределенный срок, а работодатель говорит, что будет заключать срочный трудовой договор; работник говорит, что у него высокая квалификация, что он рассчитывает на договор на неопределенный срок. А работодатель говорит: не хотите – до свидания. С работником никто не хочет иметь дело, и тогда он вынужденно соглашается заключить срочный трудовой договор. Такое вынужденное согласие может доказываться, и тогда договор признается договором на неопределенный срок.

Недавний случай из судебной практики: было две вакансии, на одну вакансию приняли молодого человека и заключили с ним трудовой договор на неопределенный срок, а на вторую вакансию взяли пенсионера, заключили с ним срочный трудовой договор. Этот пенсионер пытался заключить трудовой договор на неопределенный срок, но ему ясно сказали, что если он не захочет заключить срочный трудовой договор, то вообще не будет работать. Он заключил срочный трудовой договор, все запротоколировал, что ему ответили, свидетелей набрал, а когда закончился срок срочного трудового договора, пошел в суд и доказал, что это было вынужденное согласие. Пленум Верховного суда РФ постановил, что раз согласие было вынужденным, этот договор признается заключенным на неопределенный срок. Это решение, которое можно принять во внимание.

Сегодня у нас с вами есть разъяснения Федеральной Службы по труду и занятости от 8 декабря 2008 г., в которых сказано, что срочные трудовые договоры продлению не подлежат, кроме случаев, указанных в самом Трудовом кодексе или в иных федеральных законах. Значит, по общему правилу продлению не подлежат, значит, есть срочный трудовой договор, заканчивается срок, надо увольнять работника, а вот продлить этот срочный договор нельзя, кроме случаев, указанных в Трудовом кодексе или федеральном законе. Мне казалось, что вообще можно этого избежать и предусмотреть в Трудовом кодексе другое правило о возможности продления срочного трудового договора. Ну зачем нам прекращать договор, потом заключать новый, мы можем продлевать срочный трудовой договор. Правда, сегодня продлевать срочный трудовой договор нельзя, но нужно иметь в виду, что иногда не учитывают другого момента: продлевать нельзя, а менять срок трудового договора можно. Допустим, заключили трудовой договор на три года, год прошел, работодатель убедился, что работник хорошо работает, и он может изменить этот срок договора по соглашению с работником до пяти лет. До окончания срочного трудового договора можно изменить его по сроку, ведь срок – это условие трудового договора и потому оно может быть изменено.

Что касается случаев продления срочных трудовых договоров, если на это указывает Трудовой кодекс РФ или другие федеральные законы, то такое продление допускается только в пяти случаях. Один случай имеет отношение ко всем, это ст. 261 ТК РФ: продление срочного трудового договора допускается, если срочный трудовой договор заключен с женщиной, у которой наступила беременность. В этом случае срочный трудовой договор подлежит продлению до окончания беременности при наличии письменного заявления женщины и заключения медицинских органов.

На практике возникают очень большие трудности, когда в этом случае прекращается срочный трудовой договор. Срочный трудовой договор заключен, женщина беременна, написала заявление, просит продлить срочный трудовой договор до окончания беременности. Ст. 261 ТК РФ говорит, что если женщина фактически вышла на работу после окончания беременности, то в течение семи дней после того, как работодатель узнал или должен был узнать об окончании ее беременности, срочный трудовой договор прекращается. Данная формулировка представляется весьма странной. Все-таки после окончания беременности женщина не выходит на работу, она рождает, выходит на ра-

боту в очень редких случаях, когда что-то случается неблагоприятное, на что женщина никак не могла рассчитывать. А в обычной ситуации, когда женщина после окончания беременности рождает, когда прекращается срочный трудовой договор? Судя по тому, что срочный трудовой договор продлевается до окончания беременности, он должен прекращаться в первый день после родов. Тогда получается, что женщина рождает, и ей сообщают, что мы прекращаем с вами трудовой договор, потому что мы продлевали его только до окончания беременности. Т.е. вместо того, чтобы сказать, что договор продлевается до окончания отпуска по беременности и родам, говорят, что договор прекращается по окончании беременности. Думаю, что этот вопрос тоже требует своего решения, и считаю, что он может быть в числе предложений по изменению Трудового кодекса РФ, в частности ст. 261.

Прекращение трудового договора

ПЛЕНАРНАЯ СЕССИЯ.
ТРУДОВОЕ ПРАВО

Ю. П. Орловский

Оценка законодательных инициатив и практика применения трудового законодательства

Очень богата практика по прекращению трудового договора. Сейчас выделю только два вопроса: п. 1 ч. 1 ст. 77 ТК РФ (прекращение трудового договора по соглашению сторон) и п. 3 ч. 1 ст. 81 ТК РФ (увольнение в связи с несоответствием занимаемой должности, если недостаточна квалификация).

По первому вопросу хотелось бы подчеркнуть, что сейчас стали активно использовать это основание увольнения, чтобы не применять п. 2 ч. 1 ст. 81 ТК РФ, чтобы избежать сокращения штатов. Основание расторжения трудового договора в связи с сокращением штата для работодателя в финансовом отношении является обременительным. И работодатель, чтобы не платить компенсации, предусмотренные при расторжении трудового договора по п. 2 ч. 1 ст. 81 ТК РФ, приходит к выводу, что лучше увольнять работника по соглашению сторон. Это может происходить и по инициативе работника, и по инициативе работодателя, и случаев, когда суды приходят к выводу, что работник был уволен по соглашению сторон неправильно, почти нет. Но иногда работодатель хочет уволить работника по соглашению сторон, а работник не хочет увольняться по соглашению сторон, и тогда финансово обеспеченная организация предлагает работнику «отступные», предлагает компенсацию, определяя ее размер. Это, по существу, вопрос о выплате выходного пособия.

Ст. 178 ТК РФ устанавливает, когда выплачивается выходное пособие, и в ней указано, что оно может выплачиваться и в других случаях, если это предусмотрено трудовым договором или коллективным договором. Применительно к п. 1 ст. 77 ТК РФ это положение используется при выплате выходного пособия, и оно называется компенсацией. Приказу об увольнении по соглашению сторон предшествует соглашение, которое заключается в письменной форме, содержащее всего два пункта. Первый – с какого числа будет расторгнут трудовой договор, и второй – при каком условии будет расторгнут трудовой договор. В свое время Министерство финансов РФ к такой практике относилось отрицательно, считало неправомерным считать расторжение трудового договора по соглашению сторон как основание, предусматривающие соответствующую выплату. Но потом оно изменило свою позицию, и сейчас эта практика признана правомерной, по этому вопросу есть соответствующее Письмо Министерства финансов от 13 мая 2008 г. № 030306(1)305. Это необходимо иметь в виду, если речь идет о расторжении трудового договора по соглашению сторон.

Что касается п. 1 ч. 3 ст. 81 ТК РФ, то хочу обратить ваше внимание, что сегодня есть один аспект, который должен быть все время в поле нашего зрения. Этот пункт можно применять в случае, если есть расторжение трудового договора и это расторжение основано на решении аттестационной комиссии. Решение аттестационной комиссии должно быть отрицательным, и, что важно, оно должно быть проведено в порядке, предусмотренном соответствующими нормативными актами. Если нет прямого нормативного акта, тогда действует локальный нормативный акт, который обязательно должен быть в организации, например положение об аттестации. При формировании содержания этого локального акта можно ориентироваться на два очень старых нормативных акта, которые действуют и могут помочь правильно разработать

Ю. П. Орловский

Оценка законодательных инициатив и практика применения трудового законодательства

положение об аттестации: Постановление Совета министров СССР от 26 июля 1973 г. «О ведение аттестации в различных отраслях народного хозяйства» и «Положение об аттестации» от 5 октября 1973 г.

В заключение приведу пример, который показывает необходимость серьезно относиться к этому вопросу. Американская фирма, работающая в Москве в области консалтинга для инвесторов, желающих работать в России, пригласила на работу профессора уважаемого вуза, русского ученого, для консультирования по вопросам российского законодательства. Ему предложили зарплату в размере девяти тысяч долларов, он согласился, стал работать в этой фирме, все было хорошо. В одну из пятниц пришел запрос из Ирландии. Ирландская фирма запросила сведения о таможенном и трудовом законодательстве. Профессору поручили к 12 часам в понедельник представить заключение по вопросам, которые фирма адресовала американским адвокатам. Не справился профессор с этой задачей, ответил только на 8 из 15 вопросов. Стали разбираться, что делать с профессором. В фирме существовал комитет по юридическим вопросам, который вынес решение, что он не компетентен и его нужно увольнять по п. 3 ч. 1 ст. 81 ТК РФ, т.е. вследствие недостаточной квалификации. Профессор обиделся, пошел в суд, и суд восстановил его на работе, потому что в суде спросили, имеется ли локальный нормативный акт, который предусматривает порядок проведения аттестации, и такого акта не было. Имелся обычай, что все проходит через комитет по юридическим вопросам, а суд указал, что такой обычай не может применяться, потому что на территории Российской Федерации должен соблюдаться Трудовой кодекс РФ, предусматривающий наличие положения об аттестации. Очевидно, что если так поступают в отношении американской фирмы, так же будут поступать и в отношении любого российского работодателя.

Нам в скором будущем предстоит заниматься реформой трудового законодательства, нужно думать о том, что должны быть сформулированы принципы регулирования трудовых отношений, чтобы все правовые нормы соответствовали этим принципам. Сегодня, если вы посмотрите все статьи Трудового кодекса Российской Федерации, вы убедитесь, что многие правовые нормы не соответствуют принципам, которые мы провозгласили. Это первый минус.

Второе: нужно подумать о том, чтобы урегулировать нестандартные трудовые отношения. Существуют отношения, основанные на дистанционном труде, которые совсем не урегулированы. Заемный труд – это тоже вопрос, требующий решения. Мне кажется, обязательно надо решать с малым бизнесом. Мы допустили ошибку, когда в Федеральном законе от 30 июня 2006 г. № 90 выделили из физических лиц предпринимателей и сказали, что они приравнены к юридическим лицам. Нельзя одинаковые условия труда устанавливать для предпринимателей, имеющих пять наемных работников, и холдингов, которые имеют по 25 тысяч работников. У них должны быть совсем другие условия труда. Я думаю, что и трудовые книжки они не должны заполнять, и штатного расписания там не должно быть. Нужен совсем другой подход, если мы хотим создать действительно нормальные, хорошие условия для малого бизнеса.

И, наконец, нужно решить задачу со срочными трудовыми договорами и понимать, что основной задачей трудового законодательства как была, так и остается задача, сформулированная в ст. 1 Трудового кодекса Российской Федерации: надо определять оптимальные условия для согласования интересов работника и работодателя и государства. Прекрасно понимаю, что крен в ту или иную сторону может привести или к социальному неприятию работника, который реагирует на соответствующее предложение, или к потере конкурентоспособности со стороны бизнеса, поэтому здесь согласование интересов очень важно. Это было и остается основной задачей трудового законодательства.

Правовые особенности аттестации работника в государственных учреждениях



Ирина Николаевна Харьковская,
Коллегия адвокатов «Баронов
и К», Санкт-Петербург,
помощник адвоката

Аттестация детально исследовалась в науке трудового права, но никогда не рассматривалась ею как самостоятельный институт. Кроме того, в КЗоТ РФ не было не только специальной главы или статьи, но даже упоминания этого термина.

Известно, что трудовое право оказывает влияние на социально-экономические отношения. Современное законодательство о труде скорректировано и приведено в соответствие с требованиями рыночной экономики и рынка труда. Это относится и к правовому регулированию аттестации как к одной из важнейших организационно-правовых форм проверки и оценки профессиональной подготовки, способствующей более рациональному использованию творческого потенциа-

ла каждого аттестуемого работника.

С принятием в декабре 2001 г. Трудового кодекса РФ (далее – ТК РФ) понятийный аппарат трудового законодательства претерпел значительные изменения: на уровне закона были даны определения или уточнен смысл отдельных терминов, введен ряд новых понятий. Одним из таких понятий, введенных новым ТК РФ, стала «аттестация», это понятие нашло закрепление в подп. б п. 3 ст. 81 ТК РФ. Однако в настоящее время в законодательстве отсутствует легальное определение понятия «аттестация». Что касается научной, учебной и популярной юридической литературы, то следует отметить, что в ней понятие «аттестация» трактуется далеко не однозначно, что отрицательно влияет на правоприменительную практику.

Поскольку на федеральном уровне до сих пор не принят рамочный закон об аттестации работников, применяемый к любой без исключения профессии, остаются нерешенными несколько существенных вопросов при ее проведении. В последнее время в периодических изданиях все чаще и чаще появляются статьи, посвященные вопросам аттестации. Авторы до сих пор не могут прийти к единому пониманию аттестации, ключевым остается вопрос относительно круга лиц, подлежащих аттестации, высказываются различные мнения по поводу методик ее проведения.

Словарь по трудовому праву определяет аттестацию как проверку деловой квалификации работника в целях определения уровня его профессиональной подготовки и соответствия занимаемой должности или выполняемой работе.

В юридической литературе советского периода присутствовало понятие аттестации в широком и узком смысле слова. Так, в широком смысле слова аттестация – это любое определение квалификации или иных качеств работника, проверка указанных качеств применительно к определенной деятельности.

На основе анализа современных нормативно-правовых актов, регламентирующих порядок проведения аттестации, можно выделить несколько видов аттестации. Так, трудовое законодательство различает обязательную и необязательную аттестацию работников, в зависимости от установившего аттестацию органа. Обязательной аттестации подлежат работники отдельных отраслей, для которых данное требование установлено норматив-

но-правовыми актами (например, в ФЗ «О службе в таможенных органах в Российской Федерации»). Для тех категорий предприятий, в отношении сотрудников которых законодательством не установлено требование об обязательной аттестации, проведение ее не является обязательным. В этом случае аттестация работников является обычно инициативой администрации предприятия (организации). Особо отметим: хотя ее проведение не является обязательным, вместе с тем оно не запрещено трудовым законодательством.

Следующим критерием классификации аттестации можно обозначить периодичность, т.е. в зависимости от того, сколько времени прошло после проведения последней аттестации до предстоящей. По срокам проведения можно выделить аттестацию, проводимую не реже одного раза в пять лет (для работников органов прокуратуры), проводимую не чаще одного раза в два года, но не реже одного раза в четыре года (для работников таможенных органов), проводимую один раз в три года (руководители и специалисты Гортехнадзора).

Периодической аттестации подлежат все работники, в отношении которых действуют нормативно-правовые акты, устанавливающие правила ее проведения. Конкретная периодичность аттестации определяется министерством или ведомством. В современных условиях периодичность аттестации устанавливает работодатель, придерживаясь установленных Положением сроков. Он проводит периодическую аттестацию раз в три, четыре или пять лет. Конкретный срок зависит от особенностей организации и использования труда в определенной сфере деятельности (отрасли экономики), характера и содержания трудовой деятельности отдельных категорий работников. Проведение периодической аттестации чаще (раз в квартал или раз в год) можно признать неправомерным, так как проведение аттестации чаще, чем раз в три года, ухудшает положение работников по сравнению с нормативным правовым актом, устанавливающим периодичность профессиональной проверки.

Существует и внеочередная аттестация, которая может проводиться либо по инициативе работника, подлежащего периодической аттестации, для присвоения более высокого разряда (класса, квалификационной категории), либо по решению аттестационной комиссии, когда ошибки аттестуемого могут быть исправлены в течение определенного комиссией времени, либо по решению работодателя при наличии причин, указанных в специальном положении об аттестации.

Некоторые ученые говорят о том, что работодатель вправе провести внеочередную аттестацию для тех работников, которые, по его мнению, не справляются с возложенными на них трудовыми обязанностями. Таким образом, по своей инициативе работодатель может провести внеочередную аттестацию для решения вопроса об увольнении работника по подп. «б» п. 3 ст. 81 ТК РФ. Вместе с тем необходимо помнить, что решение о проведении внеочередной аттестации для конкретного работника должно быть основано на причинах, которые предусмотрены положением об аттестации. Т.е. должно быть четкое определение оснований, дающих право работодателю провести внеочередную аттестацию для конкретного работника.

Так, в Читинском районном суде в открытом заседании было рассмотрено дело о восстановлении на работе А.Г. Иванова, который был уволен по результатам проведенной работодателем внеочередной аттестации. Руководитель ООО «Н...» был недоволен работой слесаря А.Г. Иванова. Он созвал аттестационную комиссию, которая признала работника не соответствующим занимаемой должности, по ее результатам было принято решение об увольнении. Несмотря на то что и аттестация, и процедура увольнения были проведены безупречно, суд не оставил без внимания факт дискриминации. Слесаря восстановили на работе. Поскольку положение об аттестации, принятое в организации, не предусматривало проведение внеочередной аттестации для работников, которые, по мнению работодателя, не справляются с возложенными на них обязанностями, подтверждение данного факта возможно лишь при проведении очередной аттестации, которая будет касаться всех работников.

Аттестация может быть регулярной основной, развернутой с периодичностью один раз в три-пять лет; регулярной промежуточной, упрощенной, ориентированной на оценку итогов текущей работы (проводится для руководителей и специалистов один-два раза в год).

И. Н. ХАРЬКОВА

*Правовые
особенности
аттестации
работника в
государственных
учреждениях*

Аттестация может быть вызвана определенными обстоятельствами (появление вакансии, unplanned направление на учебу, структурные изменения в организации, введение новых условий оплаты труда и т.д.).

По целям проведения можно выделить аттестацию на занятие должности, соответствие занимаемой должности, повышение квалификационной категории и пр.

В связи с этим на законодательном уровне важно определить, что под деловыми качествами работника, необходимыми для осуществления его трудовой функции, должно пониматься: уровень образования, квалификация, опыт работы по данной специальности или аналогичным специальностям (должностям). В основе проверки профессиональных качеств должны лежать специальные нормативные правовые акты, основным из которых является Единый квалификационный справочник должностей руководителей, специалистов и служащих, утвержденный Постановлением Минтруда от 29 января 2005 г. № 5.

На сегодняшний день в ряде нормативно-правовых актов прямо закреплено, что работник должен обладать необходимыми профессиональными и моральными качествами. Например, в ФЗ «О прокуратуре» к числу требований, которым должно соответствовать лицо, назначаемое на должность прокурора либо следователя, отнесены моральные качества.

В судебной практике встречаются примеры, когда работники считают, что критерии не определены четко и это нарушает их право, поскольку их обязывают предоставлять сведения, которые не относятся к выполняемой ими трудовой функции.

Так, Верховный суд РФ рассмотрел в открытом судебном заседании гражданское дело по жалобе Соколовой Евгении Михайловны о признании незаконными п. 1.1, абз. 3 п. 1.4, абз. 4 п. 2.4 Положения о порядке аттестации педагогических и руководящих работников государственных и муниципальных образовательных учреждений (далее – Положение). Соколова Е. М. обратилась в Верховный суд Российской Федерации с жалобой о признании указанного Положения незаконным и не порождающим правовых последствий с момента его издания, ссылаясь на то, что данный правовой акт создает препятствия в реализации трудовых прав заявительницы, поскольку неправомерно возлагает на нее обязанность проходить аттестацию по несуществующим критериям. Подтверждением этих выводов, по мнению заявительницы, является тот факт, что при определении разрядов оплаты труда работников учреждений образования применяется постановление Министерства труда Российской Федерации от 17 августа 1995 г. № 46, которое не является нормативным правовым актом, так как 7 октября 2002 г. Верховный суд России вынес по первой инстанции определение об отказе в принятии заявления об оспаривании данного постановления. Представители Министерства образования Российской Федерации и Министерства юстиции Российской Федерации Мурванидзе Г.И. и Савельева Ю.А. жалобу заявительницы не признали и просили суд отказать в ее удовлетворении.

Суд посчитал, что жалоба Соколовой Е.М. не подлежит удовлетворению по следующим основаниям. В силу п. 44 Положения о Министерстве образования Российской Федерации, утвержденного постановлением Правительства Российской Федерации от 24 марта 2000 г. № 258, Министерство образования Российской Федерации устанавливает порядок аттестации руководящих и педагогических работников государственных и муниципальных образовательных учреждений и работников органов управления образованием, а также образовательные цензы для педагогических работников. Таким образом, утверждая Положение о порядке аттестации педагогических и руководящих работников государственных и муниципальных образовательных учреждений, Министерство образования Российской Федерации не вышло за пределы предоставленных ему законодательством полномочий. П. 1.1 Положения предусмотрено, что оно регламентирует порядок аттестации педагогических и руководящих работников государственных и муниципальных образовательных учреждений независимо от ведомственной принадлежности, по должностям которых тарифно-квалификационные характеристики предусматривают наличие квалификационных категорий.

С доводами представителя заявительницы о том, что п. 1.1 Положения противоречит ст. 37, ч. 2 и 3 ст. 55 Конституции Российской Федерации и ст. 55 и 56 Закона Российской Федерации «Об образовании», суд не согласился, поскольку Конституция Российской Фе-

дерации не регулирует вопросы аттестации педагогических и руководящих работников государственных и муниципальных образовательных учреждений. Аттестация данных работников предусмотрена п. 12 ст. 28 Закона Российской Федерации «Об образовании». Ст. 55 и 56 указанного Закона права работников при проведении аттестации не регламентируют. При таких обстоятельствах суд посчитал, что аттестация педагогических и руководящих работников государственных и муниципальных образовательных учреждений не нарушает их право на свободу труда, включая право на труд, который каждый свободно выбирает или на который свободно соглашается.

Согласно ст. 132 ТК РФ заработная плата каждого работника зависит от его квалификации, сложности выполняемой работы, количества и качества затраченного труда. В соответствии со ст. 143 Кодекса сложность выполняемых работ определяется на основе их тарификации. Тарификация работ и присвоение тарифных разрядов работникам производятся с учетом единого тарифно-квалификационного справочника работ и профессий рабочих, единого квалификационного справочника должностей руководителей, специалистов и служащих. Указанные справочники и порядок их применения утверждаются в порядке, устанавливаемом Правительством Российской Федерации.

Постановлением Правительства Российской Федерации от 14 октября 1992 г. № 785 предусмотрена дифференциация в уровнях оплаты труда работников бюджетной сферы (в том числе работников образования) в зависимости от сложности труда и квалификации работников на основе Единой тарифной сетки по оплате труда работников бюджетной сферы. Учитывая, что более высокая квалификационная категория работника предполагает и более высокий уровень оплаты его труда, Министерство образования Российской Федерации вправе было закрепить в оспариваемом нормативном правовом акте положение об обязательности аттестации руководящих работников и лиц, претендующих на руководящую должность, на первую квалификационную категорию (абз. 3 п. 1.4 Положения).

Первым предложением абз. 4 п. 2.4 Положения предусмотрено, что представление в соответствующую комиссию должно содержать всестороннюю оценку соответствия профессиональной подготовки работника квалификационным требованиям по должности. Доводы представителя заявительницы о том, что данное предписание Положения нарушает право на честь и достоинство аттестуемого работника, суд признал несостоятельными. Поскольку целью аттестации является определение соответствия уровня профессиональной компетентности педагогических и руководящих работников требованиям к квалификации при присвоении им квалификационных категорий, представление на аттестацию должно содержать оценку соответствия профессиональной подготовки работника квалификационным требованиям по должности. При наличии в указанном представлении сведений, порочащих честь и достоинство работника, он вправе требовать их опровержения, обратившись с исковым заявлением в соответствующий суд.

Не нашел своего подтверждения в судебном заседании и довод о том, что оспариваемое Положение неправомерно возлагает на педагогических работников обязанность проходить аттестацию по должностям, предусмотренным постановлением Министерства труда Российской Федерации от 17 августа 1995 г. № 46. Оно не зарегистрировано в Министерстве юстиции Российской Федерации, потому что в оспариваемом Положении отсутствуют ссылки на указанный правовой акт.

Поскольку при рассмотрении дела судом не установлено обстоятельств, при наличии которых оспариваемый нормативный правовой акт или его часть могут быть признаны недействительными, в удовлетворении жалобы заявительнице было отказано.

Недостаточная квалификация. Защита работника в суде

Для начала обратим внимание на два существенных обстоятельства. Во-первых, работодатель не вправе увольнять по данному основанию: женщин, имеющих детей в возрасте до трех лет; одиноких матерей, воспитывающих ребенка в возрасте до 14 лет (ребенка-инвалида до 18 лет); других лиц, воспитывающих указанных детей без матери (ч. 3 ст. 261 Трудового кодекса РФ).

Во-вторых, увольнение по данному основанию работников, являющихся членами профсоюза, необходимо проводить с учетом мотивированного мнения выборного профсоюзного органа организации в порядке, установленном ст. 373 Трудового кодекса РФ.

Предпосылкой увольнения работника по рассматриваемому основанию является выявленная в результате аттестации недостаточная квалификация работника, вследствие чего работник признается аттестационной комиссией не соответствующим занимаемой должности или выполняемой работе.

Каждого ли работника можно уволить в аттестационном порядке? Или, точнее, каждый ли работник организации подлежит в установленном порядке аттестации?

Однозначного ответа на этот вопрос Трудовой кодекс РФ не содержит. Действительно, право работодателя на аттестацию работающих у него по трудовому договору работников с целью оценки их квалификации непосредственного закрепления в Кодексе не получило, хотя другими законами и иными нормативными актами установлены порядок и условия аттестации отдельных категорий работников. В частности, руководители федеральных государственных унитарных предприятий аттестуются в соответствии с Положением, утвержденным постановлением Правительства РФ от 16.03.2000 г. № 234 «О порядке заключения контрактов и аттестации руководителей федеральных государственных унитарных предприятий» (с изм. на 04.10.2002 г.). Федеральные государственные служащие проходят аттестацию в соответствии с Положением о проведении аттестации федерального государственного служащего, утвержденным Указом Президента РФ от 09.03.1996 г. № 353 (с изм. на 12.11.1999 г.). Необходимость аттестации педагогических работников вытекает из п. 5 ст. 37 Закона РФ от 10.07.1992 г. № 3266-1 «Об образовании» (с изм. на 23.12.2003 г.).

Вместе с тем прямого запрета для работодателей на проведение аттестации работников Трудовой кодекс РФ также не устанавливает. В этой связи, однако, необходимо иметь в виду, что порядок и условия проведения аттестации работников организации, включая и перечень категорий работников, подлежащих аттестации, должны быть соответствующим образом регламентированы.

Это означает, что вопросы, касающиеся аттестации работников, должны быть отражены в правилах внутреннего трудового распорядка организации. Данное требование вытекает из ст. 189 Трудового кодекса РФ, которой определено, что правила внутреннего трудового распорядка организации (с которыми работник при приеме на работу должен быть ознакомлен в обязательном порядке) являются локальным нормативным актом организации, регламентирующим: порядок приема и увольнения работников; основные права, обязанности и ответственность сторон трудового договора; режим работы и время отдыха; применяемые к работникам меры поощрения и взыскания; иные вопросы регулирования трудовых отношений в организации (в частности, вопросы аттестации работников).

Таким образом, в правилах внутреннего трудового распорядка организации может быть закреплено положение о том, что перечень должностей работников, подлежащих аттестации, порядок и условия ее проведения регламентируются утверждаемым руководителем организации положением. Оно будет иметь силу локального нормативного акта, принимаемого работодателем в пределах своей компетенции в соответствии с законами и иными нормативными актами, коллективным договором, соглашениями (ч. 1 ст. 8 Кодекса).

Как следует из ч. 3 ст. 68 Трудового кодекса РФ, при приеме на работу работодатель обязан ознакомить работника с действующими в организации правилами внутреннего трудового распорядка, иными локальными нормативными актами, имеющими отношение к трудовой функции работника, коллективным договором. Локальный нормативный акт, регламентирующий проведение аттестации, прямого отношения к трудовой функции того или иного работника фактически не имеет. Однако, на мой взгляд, работодателю следует ознакомить с ним тех принятых на работу работников, которые должны периодически проходить аттестацию (если должности, на которые они приняты, включены в соответствующий перечень).

Не следует забывать и о том, что права и обязанности сторон трудового договора (ч. 2 ст. 57 Трудового кодекса РФ) относятся к существенным его условиям. Это означает, что и в трудовом договоре должно найти отражение условие об аттестации работника.

К числу основных вопросов, которые следует отражать в локальном нормативном акте, регламентирующем проведение аттестации, можно отнести следующие:

- перечень должностей, замещая которые работники подлежат аттестации;
- периодичность проведения аттестации (как правило, аттестацию целесообразно проводить не чаще одного раза в два года и не реже одного раза в четыре года пребывания в соответствующей должности);
- порядок формирования аттестационной комиссии, порядок и сроки утверждения графика проведения аттестации, перечень и формы документов, необходимых для проведения аттестации (представление или отзыв на аттестуемого работника и аттестационный лист);
- порядок проведения аттестации;
- порядок принятия решения аттестационной комиссией.

Увольнение допускается исключительно в случаях, когда невозможно перевести работника с его письменного согласия на другую имеющуюся у работодателя работу (как вакантную должность или работу, соответствующую квалификации работника, так и вакантную нижестоящую должность или нижеоплачиваемую работу), которую работник может выполнять с учетом состояния его здоровья. При этом работодатель обязан предлагать работнику все отвечающие указанным требованиям вакансии, имеющиеся у него в данной местности (ст. 81 ТК РФ). Предлагать вакансии в других местностях работодатель обязан, если это предусмотрено коллективным договором, соглашениями, трудовым договором.

Работодатель не вправе расторгнуть трудовой договор с работником как не соответствующим занимаемой должности в силу достаточной квалификации, если в отношении этого работника аттестация не проводилась либо аттестационная комиссия пришла к выводу о соответствии работника занимаемой должности или выполняемой работе.

Если работник оспаривает свое увольнение в суде, работодатель должен быть готов подкрепить выводы аттестационной комиссии о деловых качествах работника другими доказательствами по делу: документально подтвердить, что работник получал выговоры за некачественное выполнение трудовых обязанностей, или обосновать экономический ущерб, причиненный некачественными действиями работника (например, если вследствие действий сотрудника организация не смогла заключить какой-либо договор или условия сделки не были оптимальными, можно рассчитать упущенную выгоду). Работодатель также обязан будет представить в суде доказательства, свидетельствующие о том, что работник отказался от перевода на другую работу либо работодатель не имел возможности (например, в связи с отсутствием вакантных должностей или работ) перевести работника с его согласия на другую имеющуюся у этого работодателя работу (ч. 3 ст. 81 ТК РФ, п. 31 Постановления Пленума Верховного суда РФ от 17.03.2004 г. № 2).

Неправомерные действия при проведении аттестации

Многие работодатели рассчитывают провести аттестацию с целью избавления от неугодных им работников независимо от реальных показателей их трудовой деятельности.

Однако решить проблему субъективной неприязни путем проведения аттестации вряд ли возможно, поскольку действия работодателя в этом случае противозаконны, реальный мотив проведения аттестации скрыть практически невозможно, а значит, и проблем в случае возникновения спора работодателю избежать не удастся.

Повлиять на решение комиссии, чтобы занижить итоговую оценку результатов труда работника, может не только работодатель при использовании административного ресурса, но и непосредственный руководитель в случае предвзятого отношения. Во избежание этого работнику предоставляется право ознакомления с отзывом непосредственного руководителя, после чего работник имеет право представить в аттестационную комиссию заявление о своем несогласии с отзывом либо пояснительную записку на отзыв. Также работник может представить в аттестационную комиссию дополнительные сведения о

своей работе, например отчеты о выполненных заданиях, итоговые результаты своей деятельности, свидетельские показания других работников и прочее.

Нередко перед аттестацией работнику умышленно даются поручения, которые либо заведомо невыполнимы, либо не соответствуют его должности, профессии или квалификации. В целях недопущения таких нарушений аттестационная комиссия должна убедиться в наличии обязанности и реальной возможности у работника для выполнения порученной ему работы.

Если такие действия не осуществляются или подобные несоответствия комиссией игнорируются, то признание работника несоответствующим занимаемой должности незаконно.

Достаточно распространенными нарушениями порядка проведения аттестации являются и следующие:

- проведение аттестации с нарушением установленной периодичности;
- нарушение сроков предупреждения работников о предстоящей аттестации;
- проведение аттестации в отношении работников, не подлежащих аттестации;
- подготовка необъективного либо не подтвержденного достоверными доказательствами отзыва, например с указанием на ненадлежащее исполнение обязанностей без какой-либо конкретизации фактов такого неисполнения;
- неознакомление работника с отзывом;
- нарушение порядка и условий голосования членов комиссии;
- отсутствие в аттестационной комиссии специалистов в тех областях, к которым относятся аттестуемые работники.

Библиография

- Борохов Э. Энциклопедия афоризмов. М., 2000.
- Зайцева О.Б. Заключение аттестации как основание расторжения трудового договора по инициативе работодателя по Трудовому кодексу РФ // Трудовое право. 2003. № 4.
- Большой юридический словарь / Под ред. А.Я. Сухарева, В.Д. Зорькина. М., 1998.
- Словарь по трудовому праву / Под ред. Ю.П. Орловский. М., 1998.
- Курилов В.И. Аттестация работников по советскому праву // Правоведение. 1978. № 2.
- Подвысоцкий П.Т. Локальные нормативные акты, содержащие нормы трудового права, их содержание // Трудовое право. 2004. № 3.
- О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса Российской Федерации: Постановление Пленума ВС РФ от 17 марта 2004 г. № 72 // Российская газета. 2004. 8 апр.
- О проведении аттестации государственных гражданских служащих Российской Федерации: Указ Президента РФ от 1 февр. 2005 г. № 110 // Российская газета. 2005. 15 февр.

Практика ЕСПЧ по делам о защите социально-трудовых прав



Илья Владимирович Сиволдаев,
юрист Общественной приемной
при Уполномоченном по правам
человека в РФ в Воронежской
области

Сиволдаев И.В.: Минувший год был ознаменован вступлением в силу законов¹, принятых Россией с полугодовой задержкой во исполнение пилотного постановления Европейского суда по правам человека (далее ЕСПЧ) от 15 января 2009 г. по жалобе Бурдов–2 против России². С 4 мая 2010 г. вступили в силу:

– Федеральный закон от 30 апреля 2010 г. № 68–ФЗ «О компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного акта в разумный срок», который состоит всего из шести статей и, с моей точки зрения, не в полной мере соответствует требованиям пилотного постановления, так как значительное число случаев нарушения права на справедливое судебное разбирательство в разумный срок не подпадает под его действие (примеры будут приведены ниже);

– Федеральный закон от 30 апреля 2010 г. № 69–ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты РФ в связи с принятием Федерального закона «О компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного акта в разумный срок», который содержит поправки в ГПК, АПК и УПК РФ в части установления процедуры рассмотрения заявлений о компенсации причиненного вреда.

О том, как судам применять вышеуказанные законы, говорится в постановлении Пленума Верховного суда РФ и Пленума Высшего арбитражного суда РФ от 23 декабря 2010 г. № 30/64 «О некоторых вопросах, возникших при рассмотрении дел о присуждении компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного акта в разумный срок»³.

Российские суды при рассмотрении данной категории дел должны учитывать практику ЕСПЧ. Так, в постановлении от 8 апреля 2010 г. «Ершова против России» (жалоба № 1387/04)⁴ заявительница, бывший работник муниципального предприятия «Якутскгортеплосеть», обратилась с жалобой на длительное неисполнение вступивших в законную силу судебных решений, вынесенных в ее пользу по ее спору с бывшим работодателем о незаконном увольнении. ЕСПЧ обязал государство-ответчика выплатить заявительнице 1837 евро в качестве компенсации материального ущерба и 3000 евро в качестве компенсации морального вреда.

Данное постановление интересно тем, что неисполнение решения суда было вызвано банкротством муниципального предприятия. И ЕСПЧ в этой связи в постановлении (см. п. 72, 73) указал, что обязательства предприятия порождают ответственность государственных органов, которые, таким образом, обязаны обеспечить своевременную и надлежащую выплату задолженности, установленной решением суда. В то время как процедура ликвидации могла объективно оправдать некоторые ограниченные задержки в исполнительном производстве, продолжающееся неисполнение решений в пользу

1 Тексты Федеральных законов опубликованы в «Российской газете» (2010. 4 мая. № 94).

2 Опубликовано в специальном выпуске «Российской хроники ЕСПЧ» (2009. № 4).

3 Текст постановления опубликован в «Российской газете» (2011. 14 янв. № 5), в «Вестнике Высшего арбитражного суда РФ» (2011. № 2), в «Бюллетене Верховного суда РФ» (2011. № 3).

4 Текст Постановления опубликован в «Бюллетене ЕСПЧ» (Российское издание. 2010. № 10).

заявительницы в течение семи или восьми лет едва ли может быть признано оправданным при любых обстоятельствах. Факты настоящего дела скорее наводят на мысль, что муниципальные органы не считали, что на них лежит обязанность погасить задолженность, установленную судебным решением, после принятия ими решения о ликвидации предприятия-должника и создания вместо него нового предприятия. Вышеизложенные соображения достаточны, чтобы позволить ЕСПЧ прийти к выводу о том, что по делу допущено нарушение п. 1 ст. 6 Конвенции и ст. 1 Протокола № 1 к Конвенции.

Однако в практике ЕСПЧ есть постановление, в котором Суд присудил небольшую компенсацию морального вреда – 750 евро за пять лет судебных разбирательств по делу о выплате компенсации за производственную травму. Такой размер компенсации прирешен не только потому, что судебные разбирательства пять раз откладывались по ходатайству заявительницы, но с учетом скромного размера требований заявительницы, которая просила присудить 718 евро (см. постановление от 7 ноября 2010 г. по жалобе «Утюжникова против РФ» (жалоба № 25957/03)).

Моя же практика показывает, что суды общей юрисдикции с учетом дефектов российского правового регулирования возмещают вред, причиненный неразумным сроком судебного разбирательства (исполнения решения суда), в меньшем размере, чем ЕСПЧ, либо вообще отказывают в возмещении причиненного вреда.

Так, в деле Столяровой (жалоба № 15658/09), которая 12 лет судилась с родственниками по вопросу раздела дома, присуждено 100 тыс. руб. Воронежским областным судом, а судебной коллегией Верховного суда решение оставлено в силе, хотя в аналогичных случаях ЕСПЧ присуждает большие суммы компенсаций.

В деле Костиной Воронежский областной суд присудил компенсацию 30 тыс. руб. за то, что решение о выплате детских пособий с индексацией не исполнено до сих пор, но СК Верховного суда РФ отменила решение и отказала в удовлетворении требований Костиной, т.к. она с 2007 г. не предпринимала попыток исполнить решение суда, а обратилась с жалобой в ЕСПЧ.

В деле Сиволдаевой Воронежский областной суд отказал в присуждении компенсации заявительнице как наследнице умершей матери Головой, которая только через шесть лет получила присужденные по пенсионному делу деньги и которой российские суды отказали в выплате индексации и морального вреда за неразумный срок исполнения решения суда. Она обратилась с жалобой в ЕСПЧ, но не дожидаясь коммуникации жалобы. И это при том, что у ЕСПЧ есть обширная практика, когда родственники признаются правопреемниками умерших заявителей. Судебная коллегия Верховного суда РФ оставила воронежское определение в силе.

В деле Смольяниновых Воронежский областной суд принял решение: заявление Смольяниновых удовлетворить частично, взыскать с РФ в лице Минфина РФ за счет федерального бюджета за нарушение права на судопроизводство в разумный срок в пользу Смольянинова А.В. сумму 20 тыс. руб. и возврат госпошлины – 200 руб.; Смольяниновой О.Ю. – 50 тыс. руб. и возврат госпошлины – 200 руб. Судебная коллегия Верховного суда РФ приняла определение: решение Воронежского областного суда изменить в части размера компенсации, присужденной судом ко взысканию с РФ в лице Министерства финансов РФ за счет средств федерального бюджета за нарушение права на судопроизводство в разумный срок в пользу Смольяниновой О.Ю., увеличив ее до 100 тыс. руб. Разница, присужденная супругам, объясняется судами тем, что жена на протяжении шести лет была ответчиком по делу, а муж первые четыре с половиной года был третьим лицом, а только последние полтора года ответчиком, а ФЗ № 68 не защищает прав третьих лиц на разумный срок судебного разбирательства.

В делах Уразова и Пономарева суды отказались рассматривать их заявления о компенсации за неразумный срок судебного разбирательства, так как у них судебные разбирательства закончились в апреле 2010 г. и они не обращались с жалобами в ЕСПЧ, а ФЗ № 68 вступил в силу с 4 мая 2010 г. и распространяется на решения, вступившие в законную силу после вступления в силу закона.

В деле Струковой Воронежский областной суд отказался рассматривать заявление, так как должником является бывший работодатель – муниципальное предприятие, а ФЗ

№ 68 распространяется лишь на случаи, когда должниками являются органы государственной власти и местного самоуправления. Судебная коллегия Верховного суда РФ оставила жалобу Струковой без удовлетворения.

Во всех вышеуказанных случаях пришлось жаловаться в ЕСПЧ, так как ФЗ № 68 и 69 в случаях заявителей не являются эффективными средствами защиты их прав и практика судов РФ не соответствует прецедентной практике ЕСПЧ.

При этом сам ЕСПЧ в решении от 23 сентября 2010 г. по вопросу приемлемости жалоб № 27451/09 и 60650/09 «Юрий Александрович Наговицын и Магометгири Хакашевич Нальгиев против РФ»⁵ постановил признавать все жалобы против России, поданные после принятия постановления «Бурдов–2 против России», неприемлемыми, т.к., по мнению ЕСПЧ, в России появилось эффективное средство правовой защиты, которое нужно исчерпать, прежде чем обращаться с жалобой в ЕСПЧ.

Кроме того, ЕСПЧ продолжил практику принятия решений о прекращении рассмотрения коммуницированных жалоб заявителей в связи с односторонними заявлениями Российской Федерации о готовности выплатить заявителям компенсацию. При этом размеры компенсаций, как правило, ниже, чем обычно присуждает ЕСПЧ. Так, 23 учителям из села Гвазда Бутурлиновского района Воронежской области (жалоба № 10624/06) присуждено каждому по 1640 евро решением от 24 июня 2010 г. В решении от 25 ноября 2010 г. инвалиду Поповой Раисе Васильевне (жалоба 1305/05) российские власти согласились выплатить 6000 евро за десять лет неисполнения решения по пенсионному делу, а многодетным матерям Подорожной и Пономаревой (жалобы № 28882/05 и 33178/08) по 5000 евро за более восьми лет неисполнения решений судов по детским пособиям, а Черкасовой (жалоба № 4113/05) – 4700 евро за семь лет.

Большая сумма компенсации морального вреда – 8600 евро – присуждена в постановлении от 25 ноября 2010 г. по жалобе «Николай Матвеев против России» (жалоба № 10418/04), в данном постановлении Суд также обязал власти России исполнить решение суда от 2 октября 2003 г. в части, касающейся постановки его в очередь для получения жилищной субсидии.

Интересна практика воронежских судов в связи с отменой положительных решений судов в порядке надзора и принятием постановлений ЕСПЧ о нарушении права на справедливое судебное разбирательство и защиту собственности в связи с тем, что президиум областного суда, отменяя положительные судебные решения, нарушил принцип правовой определенности. Так, в деле Гарагули, в пользу которого ЕСПЧ принял постановление от 20 мая 2011 г. (жалоба № 12157/06)⁶, в октябре 2010 г. было удовлетворено его заявление об отмене постановления президиума Воронежского областного суда от февраля 2006 г. по вновь открывшимся обстоятельствам, а в ноябре 2010 г. принято постановление об отказе в удовлетворении надзорной жалобы ГУ Пенсионного фонда РФ в г. Воронеже, в результате чего ему была выплачена задолженность по пенсии в размере нескольких сот тысяч рублей.

В отличие от ветерана Великой Отечественной войны Гарагули военным пенсионерам Собакарю и Серее (нарушение их прав установлено постановлением ЕСПЧ от 8 января 2009 г. по делу «Кульков и другие против Российской Федерации»⁷) президиум Воронежского областного суда отказал в пересмотре их дела по вновь открывшимся обстоятельствам. Отказал он и их соистцам, которые не обращались в ЕСПЧ, а искали защиту на родине в Верховном суде РФ и пропустили срок на обращение в ЕСПЧ. В результате соистцы Собакаря направили жалобу в Конституционный суд России, который принял Определение от 7 июня 2011 г. № 853–О–О «По жалобе граждан Баева Юрия Ивановича, Макарова Валерия Николаевича и других на нарушение их конституционных прав положениями ст. 392 и ч. 1 ст. 397 ГПК РФ».

В данном определении содержится следующая правовая позиция. Положения ст. 392 ГПК РФ в системе действующего правового регулирования и с учетом их конституци-

5 Текст решения опубликован в «Бюллетене ЕСПЧ» (Российское издание. 2010. № 12).

6 Текст Постановления опубликован в «Бюллетене ЕСПЧ» (Российское издание. 2010. № 11).

7 Текст Постановления опубликован в «Бюллетене ЕСПЧ» (Российское издание. 2010. № 3).

онно-правового смысла, выявленного Конституционным судом РФ в Постановлении от 26 февраля 2010 г. № 4–П, не исключают возможности обращения кого-либо из соистцов по делу с заявлением о пересмотре вступившего в законную силу судебного постановления по этому делу по вновь открывшимся обстоятельствам и, соответственно, его пересмотра в случае, когда ЕСПЧ по жалобе другого лица, участвующего в данном деле в качестве истца, установлено нарушение Конвенции о защите прав человека и основных свобод при вынесении этого судебного постановления. Таким образом, борьба за восстановление прав военных пенсионеров будет продолжена, и, если не решится вопрос в России, придется опять обращаться в Страсбург.

В заключение считаю необходимым обратить внимание на актуальную практику ЕСПЧ еще по некоторым жалобам.

10 мая 2011 г. ЕСПЧ опубликовал постановление по жалобе «Костин против России» (жалоба № 23464/06). Я подал ее в Страсбург 1 апреля 2006 г. в связи с тем, что заявитель и его представитель не были уведомлены надлежащим образом о рассмотрении их кассационной жалобы на решение Советского районного суда г. Воронежа об отказе признать заявителя ребенком, оставшимся без попечения родителей, и признания права за ним на соответствующие пособия и льготы. Кассационная жалоба была рассмотрена в их отсутствии. По информации российских властей, уведомление о рассмотрении дела в кассации направлялось простым письмом, что является ненадлежащим уведомлением. В результате ЕСПЧ, рассмотрев жалобу тройкой судей как клоновую, установил, что имело место нарушение ст. 6 §1 Конвенции, а также присудил выплатить заявителю 1100 евро компенсации морального вреда и 900 евро в качестве компенсации судебных расходов и издержек за представительство в ЕСПЧ из расчета оплаты 50 евро за 18 часов работы по делу. Это дело интересно тем, что заявитель, не согласившись с представителем, требовал также признать нарушение его прав отказом судов удовлетворить его иск по существу и просил компенсацию причиненного материального вреда в размере 10 000 евро, но ЕСПЧ отказал в удовлетворении жалобы в этой части, так как применение национального законодательства – это прерогатива национальных судов.

Кроме того, интересно постановление Суда от 15 сентября 2009 г.⁸ по делу «Москаль против Польши» (жалоба № 10373/05), в котором установлено нарушение требований ст. 1 Протокола № 1 к Конвенции и присуждена компенсация причиненного материального ущерба и морального вреда 15 000 евро. Суть дела заключалась в том, что органом социального обеспечения была назначена пенсия для ухода за сыном, который по состоянию здоровья нуждался в постоянном уходе, и мать получала ее в течение 10 месяцев. Далее отдел по социальному обеспечению отменил решение о назначении пенсии на том основании, что решение о выплате было принято ошибочно. ЕСПЧ в данном случае установил нарушение прав Москаль, так как не было установлено справедливое равновесие между требованиями общего интереса и требованиями защиты фундаментальных прав лица, и бремя, возложенное на заявительницу, было чрезмерным.

В постановлении от 14 января 2010 г. «Атаносовски против бывшей Югославской Республики Македонии» по жалобе № 36815/03 установлено нарушение п. 1 ст. 6 Конвенции ввиду того, что Верховный суд страны вынес решение не в пользу заявителя в противоречие с ранее установившейся судебной практикой этого же Верховного суда. Кроме того, она была в пользу заявителя. При этом Верховный суд, вынося такое решение, даже не посчитал нужным мотивировать, почему в деле заявителя он принял прямо противоположное решение тому, что он выносил ранее по подобным делам.

В постановлении от 16 сентября 2010 г. по делу «Черничкин против России» (жалоба № 39874/03) установлено нарушение п. 1 ст. 6 Конвенции: московские суды отказались рассмотреть по существу его иск к Минфину РФ в связи с односторонним снижением Сбербанком процентной ставки по его вкладу. Присуждена компенсация морального вреда 7200 евро, за судебные издержки – 1000 евро.

В постановлении от 23 сентября 2010 г. «Далетханов и другие «пенсионеры-чернобыльцы» против России» установлено нарушение п. 1 ст. 6 Конвенции и ст. 1 Протокола

8 Текст Постановления опубликован в «Бюллетене ЕСПЧ» (Российское издание. 2010. № 1).

№ 1. Президиумы Ростовского облсуда и Пермского края в порядке судебного надзора отменили вступившие в силу решения судов в пользу инвалидов ЧАЭС. Особенность этого дела в том, что в по одному из дел (дело Спивака М. А., жалоба № 10115/04) подателем надзорной жалобы были не власти, а сам Спивак. Но Спивак просил отменить в порядке надзора не всё решение суда, а только в той части, которое его не устраивало, а Президиум облсуда отменил решение суда в полном объеме, т.е. и в той части, в которой оно было благоприятно для заявителя и которое не оспаривалось в надзоре.

После принятия постановления от 21 октября 2010 г. «Заведеева и другие пенсионеры-льготники против России», в котором установлено нарушение п. 1 ст. 6 Конвенции и ст. 1 Протокола № 1 за отмену вынесенных в пользу пенсионеров вступивших в силу судебных решений (право на льготную пенсию за тяжелые условия труда) по так называемым вновь открывшимся обстоятельствам, к которым была отнесена изменившаяся судебная практика Верховного суда РФ по толкованию пенсионного закона по этому вопросу по другим конкретным (частным) делам, Секретариат ЕСПЧ выпустил пресс-релиз. В нем сказано, что с учетом этого дела Судом уже удовлетворено 539 таких жалоб. Это одна из крупнейших серий клоновых дел в истории Суда. Всем заявителям по данным делам присуждено по 2000 евро компенсации морального вреда и отказано в компенсации судебных расходов.

В постановлении от 2 декабря 2010 г. по делу «Юрий Лобанов против России» (жалоба № 15578/03) установлено нарушение ст. 1 Протокола № 1 к Конвенции. Российские власти путем наложения последовательных ограничений на применение законодательных и нормативных норм, устанавливающих основания для права заявителя на выкуп облигаций 1982 года и путем отказа на протяжении многих лет установить на практике порядок осуществления этого права, поставили заявителя в состоянии неопределенности, которое само по себе было несовместимо с обязательством, вытекающим из ст. 1 Протокола № 1 – обеспечить беспрепятственное пользование своей собственностью, в частности в обязанности действовать своевременно и в соответствующей и последовательной манере там, где на карту поставлен вопрос, представляющий общий интерес. Заявителю за моральный вред присуждено 1800 евро, что касается материального ущерба, то Суд был не готов к решению этого вопроса. Вопрос о справедливой компенсации Судом отложен, сторонам предоставлено шесть месяцев для его урегулирования.

Дополнительную информацию по теме выступления можно прочитать в следующих источниках:

- Герасимова И. Свобода объединения в профсоюзы. Практика Европейского суда по правам человека / Под ред. А. Гвоздицких. М.: ЦСТП, 2010;
- Киселев А.В. Трудовой кодекс России в свете Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод // СПС КонсультантПлюс. 2010;
- Коротаева А.М. Практика применения Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод: трудовправовой аспект // Российская юстиция. 2010. № 9. С. 69–72;
- Реализация прав граждан на возмещение государством вреда, причиненного незаконной деятельностью (бездеятельностью) органов государственной власти или должностных лиц: М-лы междунар. науч.-практ. семинара 19–21 мая 2010 г. / АНО «ЮРИКС». М.: Новая юстиция, 2010;
- Хередеро Ана Гомез. Социальное обеспечение как право человека. Защита, предлагаемая Европейской конвенцией по правам человека. Страсбург, 2008 (Данную книгу можно найти и скачать в электронном виде по адресу: [http://www.echr.coe.int/library/DIGDOC/DG2/AUTRES/DG2-RUS-HRFILES-23\(2008\).pdf](http://www.echr.coe.int/library/DIGDOC/DG2/AUTRES/DG2-RUS-HRFILES-23(2008).pdf)).

Полезную информацию по вопросам обращения в Европейский суд по правам человека можно найти в Интернете на сайте <http://europeancourt.ru>, начавшем свою работу в 2010 г.

Отношение судей и адвокатов к применению конвенции о защите прав человека и основных свобод в судах России



Антон Леонидович Бурков,
кандидат юридических наук

Бурков А.Л.: Я бы хотел рассказать об отношении судей, которые принимают решения, а также отношении адвокатов к Европейской Конвенции и о том, какая в целом существует ситуация с восприятием гарантий, которые закреплены в Конвенции. Стоит вспомнить, как Россия вообще присоединилась к договору, который называется «Конвенция о защите прав человека и основных свобод».

В 1992 г. от имени Российской Федерации было направлено письмо в Совет Европы с просьбой о возможности подписать Устав Совета Европы и стать членом Совета Европы. Была собрана комиссия Совета Европы, направлена в Россию, чтобы сделать заключение, готова ли Россия к вступлению в Совет Европы. Главным критерием готовности рассматривалась правовая система Российской Федерации, которая должна находиться на уровне тех стандартов защиты прав человека, которые установлены в Европе. В том числе и для того, чтобы не допустить впоследствии массовых обращений в Европейский суд по правам человека, если права не защищаются на национальном уровне.

После нескольких месяцев работы комиссия подготовила подробный отчет и краткий вывод: российская система не соответствует европейским стандартам, это значит, что Россию принимать в Совет Европы нельзя. Примерно в это же самое время Министерство иностранных дел Российской Федерации проводило подобную оценку и сделало аналогичный вывод: правовая система Российской Федерации, за исключением Конституции, не соответствует стандартам, закрепленным в Европе.

Тем не менее спустя год, Россия была благополучно допущена в Совет Европы. И это, конечно, был политический процесс, было принято решение, что лучше помочь России добраться до того уровня, который должен быть, чем оставить ее за пределами Европы. В 1996 г. Россия вступила в Совет Европы, через два года Россия ратифицировала Европейскую Конвенцию о защите прав человека и основных свобод, и, к сожалению, Россия поступила с этим договором точно так же, как и со многими другими международными договорами: ратифицировала и забыла. Но Конвенция сама по себе еще нечего не значит. Самое главное – это практика Европейского суда по правам человека, которая дает разъяснения, какие же, собственно, гарантии содержатся в этом небольшом документе.

Если мы посмотрим на практику российских судов, то мы увидим, что судьи часто забывают, что в Европейской Конвенции тот же список гарантий прав человека, который закреплен и в Конституции Российской Федерации. Авторы проекта Конституции руководствовались как раз текстом Конвенции. Между тем все забывают, что Конвенция начинается с первой статьи, в которой сформулирована самая главная идея этого документа – о том, что гарантии прав человека, закрепленные в Конвенции, главным образом предназначены не для того, чтобы их защищать в Европейском суде, в Страсбурге, а для того, чтобы эти права были гарантированы в национальной правовой системе, в национальных судах, в мировом суде, в районном, в Верховном суде РФ, которые очень часто не следуют Конвенции.

Статья первая Конвенции ставит вопрос о том, что нужно применять закрепленные гарантии в национальных судах, но осуществляется это крайне редко. Конституционный суд РФ, Верховный суд РФ при рассмотрении дел должны оглядываться на Европейскую Конвенцию и постановления Европейского суда. Однако на сегодняшний день неоднократно озвучивалось неоднозначное отношение председателя Конституционного суда РФ к Европейскому суду. В частности, озвучивалась мнение о том, что государство может выбирать, какие постановления Европейского суда применять, а какие не применять. Верховный суд Российской Федерации разъяснил, как нужно применять нормы международного права и в частности Конвенции. Все замечательно там написано, что согласно Конституции РФ Конвенция является составной частью правовой системы. Значит, нужно ее применять в национальных судах с учетом еще и практики Европейского суда по правам человека. И если суды не учитывают эту практику, не применяют Конвенцию, то такие решения подлежат отмене в вышестоящей инстанции. Однако на практике данные положения так и не были реализованы. До 2003 г. вообще не было практики применения Конвенции Верховным судом, когда бы Верховный суд не просто сослался на норму Конвенции, но и рассмотрел практику Европейского суда. После 2004 г. подобная практика стала появляться, до 2008 г. было несколько решений Верховного суда, в которых имелись ссылки на практику Европейского суда.

Ситуация с судами общей юрисдикции обстоит немного лучше, сравнивать, конечно, сложно, потому что судов общей юрисдикции много. Главным образом такая практика появляется там, где суды все-таки смотрят на Конвенцию. И это чаще инициатива не судей, а юристов, участвующих в таких делах: если они настаивают на применении Конвенции и ссылаются на постановления Европейского суда, судья, в принципе, смотрит на Конвенцию. Еще в 1999 г. когда юристы Свердловской области в суде ссылались на Конвенцию, реакция была очень негативная, и не было даже понимания того, что Европейская Конвенция – это не иностранное право, это часть российской правовой системы. И приходилось объяснять, что не только Конвенция о защите прав человека является составной частью российской правовой системы, но и постановления Европейского суда по правам человека.

Постепенно ситуация меняется к лучшему. Однако суды все еще очень весьма осторожно используют международное законодательство. Существует практика, когда судья ссылается в решении на нормы Конвенции, практику Европейского суда, но «прикрываясь» постановлением Конституционного суда РФ. Например, на дело Бурдова против России о неисполнении решения суда суды уже начали ссылаться, но через призму постановления Конституционного суда, где тот сослался на данное дело.

Об отношении к Европейской Конвенции можно также судить по интервью, которые удалось взять у некоторых судей, в основном председателей районных судов в Екатеринбурге, и адвокатов. Судьи изначально говорили о том, что они применяют нормы международного права: даже если не ссылаются на эти нормы прямо, то учитывают их. Однако, вместе с тем, озвучивали и имеющиеся проблемы. Например, в Чкаловском районном суде Екатеринбурга нет разделения судей, которые занимаются гражданскими и уголовными делами, они должны знать все. И вместе с этим еще нужно знать такую ветвь права, как европейское право по правам человека. Самым главным аргументом судей было то, что они не видят необходимости ссылаться на Конвенцию, когда адвокаты на Конвенцию не ссылаются. Адвокаты, в свою очередь, указывали на противоположную ситуацию: они ссылаются на международные нормы, однако судьи игнорируют подобные ссылки.

Получается такой замкнутый круг: адвокаты не ссылаются на международное право, потому что судьи на это не обращают внимание, судьи, не делают этого, потому что адвокаты на это не ссылаются. В чем здесь причина, Верховный суд, конечно, разъяснил, что нужно учитывать международные нормы, но судьи начнут применять какую-то норму только тогда, когда их решения начнут отменять вышестоящие инстанции, в связи с тем, что они этого не делают, но сейчас такой практики нет.

Почему же нам важна Конвенция, если у нас, в принципе, все в законодательстве есть? На самом деле, законодательство неплохое, но вопрос в том, как оно применяется,

очень часто нужны какие-то критерии, которые можно взять из практики Европейского суда и применить к российской практике.

Здесь стоит упомянуть и о ситуации, которая сегодня складывается юридическим образованием. Юристы учатся пять-шесть лет, изучают уголовный, гражданский процессы, уголовное, гражданское право, но не изучают Европейскую Конвенцию, в то время как она по той же Конституции является составной частью российской правовой системы и очень часто Европейская Конвенция меняет те же самые нормы гражданского процесса, уголовного процесса. Получается, юрист после окончания вуза выходит не квалифицированным, не готовым к практике. Прошло уже 13 лет с момента ратификации Конвенции, 15 лет – с момента вступления России в Европу, но нет еще ни одного учебника по Европейской конвенции. Вообще Конвенцию, наверное, необходимо и преподавать как отдельный предмет, и включать в каждый курс конкретной отрасли права, предмета, для того чтобы освещать дополнительные гарантии, существующие в каждой отрасли из международного права, из той же самой Конвенции. К сожалению, Конвенция – это не панацея от всех бед, тем не менее изучать ее в рамках различных предметов очевидно нужно.

СЕКЦИЯ: «МЕЖДУНАРОДНЫЕ МЕХАНИЗМЫ ЗАЩИТЫ ПРАВ»

Право отцов на отпуск по уходу за ребенком: практика Конституционного суда России и Европейского суда по правам человека

ИРИНА СЕРГЕЕВНА ГЕРАСИМОВА,
АНО «ЦЕНТР СОЦИАЛЬНО-
ТРУДОВЫХ ПРАВ», ЮРИСТ

Герасимова И.С.: Одним из самых обсуждаемых в 2010–2011 гг. стало дело военнослужащего Константина Маркина. Он безуспешно добивался получения отпуска по уходу за ребенком сначала от начальства, а потом в военных судах. 15 января 2009 г. его дело рассмотрел Конституционный суд Российской Федерации и вынес «отказное» определение⁹. 7 октября 2011 г. Европейский суд по правам человека принял первое постановление¹⁰ в пользу Маркина, в котором раскритиковал выводы Конституционного суда РФ. 8 июня 2011 г. по инициативе властей Российской Федерации состоялось слушание дела в Большой палате Европейского суда. Его результаты пока неизвестны, однако российские власти уже неоднократно критически высказывались по этому поводу и выдвигали инициативы по ограничению применения решений Европейского суда в России.

Случай с Константином Маркиным не является единичным. Вероятно, отпуск по уходу за ребенком более чем востребован у мужчин, находящихся на военной или правоохранительной службе. Но о степени такой востребованности мы не сможем сказать точно: немногие заявляют о своем праве перед начальством и защищают его в суде. Интересно, что, пытаясь доказывать отсутствие системной проблемы с «родительскими» отпусками мужчин-военнослужащих, власти Российской Федерации приводили многочисленные примеры предоставления отпуска по уходу за ребенком сотрудникам

⁹ Определение Конституционного суда Российской Федерации от 15 января 2009 г. № 187–О–О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалоб гражданина Маркина Константина Александровича на нарушение его конституционных прав положениями статей 13 и 15 Федерального закона «О государственных пособиях гражданам, имеющим детей»».

¹⁰ Konstantin Markin v. Russia, no. 30078/06, 7 October 2010.

И. С. ГЕРАСИМОВА

*Право отцов на
отпуск по уходу
за ребенком: прак-
тика Консти-
туционного суда
России и Евро-
пейского суда по
правам человека*

органов внутренних дел. Однако и здесь с ними можно поспорить. Не менее громкий, чем дело Маркина, случай не заставил себя долго ждать.

Недавно в средствах массовой информации появилось сообщение о деле подполковника милиции Александра Михайлова, который также пытался получить отпуск по уходу за своим ребенком. Супруга А. Михайлова из-за болезни не смогла ухаживать за ребенком. Тогда отец сам стал добиваться «родительского» отпуска. Михайлову было отказано, и после ряда столкновений с руководством он был уволен¹¹.

Интересно, что это дело могло бы быть рассмотрено не только судами общей юрисдикции, но и Конституционным судом России. В таком случае судьям пришлось бы рассматривать нормы законодательства об отпуске по уходу за ребенком сотрудников органов внутренних дел, которые по содержанию аналогичны нормам законодательства об отпусках военнослужащих. Более того, жалоба А. Михайлова могла бы предоставить возможность Конституционному суду РФ подтвердить или опровергнуть свою правовую позицию, изложенную в определении по жалобе Маркина и аналогичным делам и, соответственно, ответить на критику Европейского суда в юридической форме¹².

Основной вопрос в деле Маркина и Михайлова можно поставить так: предоставляет ли действующее российское законодательство мужчинам, военнослужащим и сотрудникам органов внутренних дел, право на «родительский» отпуск. Как до 7 октября 2011 г., так и после даты вынесения постановления по делу Маркина – нет.

Федеральный закон № 76–ФЗ «О статусе военнослужащих» был принят довольно давно (27 мая 1998 г.) и продолжает сейчас действовать. Принятое в соответствии с ним Положение о порядке прохождения военной службы от 16 сентября 1999 г. также сохраняет силу. С сотрудниками органов внутренних дел немного другая ситуация. Они попали под реформу правоохранительной системы. Федеральный закон от 7 февраля 2011 г. № 3–ФЗ «О полиции» принят совсем недавно, но Положение о порядке прохождения службы в органах внутренних дел продолжает действовать с 1992 г. с небольшими изменениями.

Какие правовые нормы существуют по «родительским» отпускам? У военнослужащих такой отпуск предоставляется только женщинам. Мужчинам может быть предоставлен дополнительный отпуск на три месяца в том случае, если ребенок находится без материнского попечения (смерть матери, лишение ее родительских прав, длительное пребывание в лечебном учреждении и в других случаях). Полицейские находятся в лучшем положении. Они, как и мужчины-военнослужащие, по общему правилу не могут получить отпуск по уходу за ребенком. Однако «родительский» отпуск может быть предоставлен, если возникают перечисленные основания (смерть матери, лишение ее родительских прав, длительное пребывание в лечебном учреждении и другие случаи отсутствия материнского попечения). В случае отсутствия материнского попечения военнослужащим предоставляется дополнительный отпуск на три месяца, а полицейским, как и гражданским, – отпуск по уходу за ребенком до трех лет.

По всей видимости, действующее правовое регулирование оказалось под влиянием или законодательной ошибки, или законодательного штампа. Не случайно, поставив вопросы перед российским Правительством, Европейский суд запросил также и подготовительные материалы к Федеральному закону «О статусе военнослужащих». Однако они предоставлены не были.

Я думаю, что отсутствие разумного и достаточного обоснования для введения законодательного запрета на «родительский» отпуск для мужчин-военнослужащих привлекло внимание Европейского суда в деле Маркина. Европейский суд применил ст. 46 (Обязательная сила и исполнение постановлений) Конвенции. Он рекомендовал властям Российской Федерации внести изменения в Федеральный закон «О статусе военнослужащих» и Положение о порядке прохождения военной службы таким образом, чтобы устранить дискриминацию мужчин-военнослужащих в праве на отпуск по уxo-

11 Зубарев Е. Президент не пускает мужчин в декрет // Росбалт. 2011. 30 июня. URL: <http://www.rosbalt.ru/piter/2011/06/30/864192.html>.

12 См. Зорькин В.Д. Предел уступчивости // Российская газета. 2010. 29 окт. Федеральный выпуск № 5325 (246).

ду за ребенком¹³. Итак, для исполнения постановления российским властям предстоит скорректировать законодательство.

Состояние законодательства является лишь одной стороной дел Маркина и Михайлова. Не менее важна и та, которая связана с практикой толкования и применения норм законодательства о статусе государственных служащих в постановлениях Конституционного суда РФ. Определение по делу Маркина отсылает к постановлению от 6 июня 1995 г. № 7–П, в котором была сформулирована правовая позиция, касающаяся «специального правового статуса» государственных служащих¹⁴. Это постановление было вынесено по жалобе генерал-майора милиции В.М. Минакова, который был уволен из органов внутренних дел по выслуге срока службы, дающего право на пенсию. Он настаивал, что действовавший в то время Закон РСФСР «О милиции» предоставлял начальству неограниченное право увольнять сотрудников милиции, имеющих выслугу срока службы, что является дискриминацией и нарушением Конституции РФ. Постановление в этом деле было вынесено в пользу заявителя. В мотивировочной части Конституционный суд РФ ссылался на то, что сотрудники милиции обладают «специальным правовым статусом». Следовательно, их права, могут быть ограничены по этому основанию¹⁵.

Мне кажется, что ссылка на это постановление является довольно спорным моментом в определении, ведь в деле Маркина был поднят вопрос семейных, а не служебных правоотношений. Так, предоставление «родительского» отпуска без назначения пособия (как и просил Маркин) никак не могло повлиять на эффективность службы в его части или возложить дополнительные материальные обязательства на бюджет. Через несколько месяцев после вынесения определения по делу Маркина Конституционный суд РФ рассмотрел дела сотрудников милиции, оспаривавших конституционность норм Положения о порядке прохождения службы в органах внутренних дел в той части, в которой они ограничивают возможность предоставления отцам отпуска по уходу за ребенком только случаями, когда они воспитывают ребенка без матери. Суд вынес пять «отказных» определений, в которых повторил свои правовые позиции¹⁶.

Таким образом, по мнению Конституционного суда РФ, ограничение семейных прав мужчин-военнослужащих и полицейских обусловлено их «специальным правовым статусом». Для военнослужащих он связан с необходимостью защиты обороны и национальной безопасности, для сотрудников полиции – с необходимостью поддержания общественной безопасности. Особая роль материнства и необходимость попечения о детях, оставшихся без матери, по мнению Конституционного суда РФ, оправдывают законодательную дифференциацию предоставления отпусков. Именно эти выводы Конституционного суда РФ и были раскритикованы Европейским судом.

Европейский Суд постановил, что отказ Константину Маркину в предоставлении отпуска является дискриминацией (ст. 14 Конвенции) при осуществлении права на ува-

13 Konstantin Markin v. Russia, no. 30078/06, § 67, 7 October 2010.

14 Постановление Конституционного суда РФ от 06.06.1995 г. № 7–П «По делу о проверке конституционности абзаца 2 части седьмой статьи 19 Закона РСФСР от 18 апреля 1991 года “О милиции” в связи с жалобой гражданина В.М. Минакова».

15 Там же. П. 3.

16 Определение Конституционного суда РФ от 5 марта 2009 г. № 377–О–О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Булгакова Николая Алексеевича на нарушение его конституционных прав частью седьмой статьи 54 Положения о службе в органах внутренних дел Российской Федерации»; Определение Конституционного суда РФ от 5 марта 2009 г. № 463–О–О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Болотаева Чермена Отаровича на нарушение его конституционных прав частью седьмой статьи 54 Положения о службе в органах внутренних дел Российской Федерации»; Определение Конституционного суда РФ от 5 марта 2009 г. № 464–О–О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Тарасова Сергея Александровича на нарушение его конституционных прав частью седьмой статьи 54 Положения о службе в органах внутренних дел Российской Федерации»; Определение Конституционного суда РФ от 5 марта 2009 г. № 465–О–О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Шибeko Юрия Николаевича на нарушение его конституционных прав частью седьмой статьи 54 Положения о службе в органах внутренних дел Российской Федерации»; Определение Конституционного суда РФ от 5 марта 2009 г. № 466–О–О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Вогусова Андрея Анатольевича на нарушение его конституционных прав частью седьмой статьи 54 Положения о службе в органах внутренних дел Российской Федерации».

жение семейной жизни (ст.8 Конвенции) по признаку пола и служебного положения. Эта позиция является сравнительно новой для самого Европейского суда. Еще в 1998 г., рассматривая дело *Petrović v. Austria*, он констатировал, что отказ отцу в праве на получение пособия по уходу за ребенком не является дискриминацией. Суд отметил, что практика государств в области выплаты пособий по уходу за ребенком отцам является очень разнообразной¹⁷. Поэтому на тот момент отсутствовали основания для признания нарушения. В 2009 г. в деле *Weller v. Hungary* Европейский суд установил нарушение запрета дискриминации по признаку родства. В этом деле власти Венгрии отказали отцу в получении пособия по уходу за ребенком. Однако такое право в соответствии с законодательством было предоставлено матерям, а также приемным родителям и опекунам (попечителям) независимо от пола.

Признание дискриминации в деле Маркина было связано с достижением европейского консенсуса в области обеспечения равноправия родителей в семейных отношениях и предоставления «родительских» отпусков¹⁸. Во-первых, сложилось понимание различия между отпуском по беременности и родам, который необходим матери для рождения и вскармливания детей, и отпуском по уходу за ребенком, которым может, в принципе, воспользоваться любой родитель или близкий родственник. Следовательно, довод об «особой роли материнства» не имеет никакого отношения к отпуску по уходу за ребенком¹⁹. Во-вторых, большинство государств Европы признали, что право на отпуск по уходу за ребенком может быть предоставлено семье в целом или каждому из родителей в отдельности.

Европейский суд также раскритиковал довод Конституционного суда РФ о «специальном правовом статусе» военнослужащих. Даже если признать, что права военнослужащих могут быть ограничены в большей степени, чем права гражданских лиц, в том, что связано с их служебной деятельностью, то вряд ли допустимо ущемлять их в семейных правах²⁰. Или, по крайней мере, такие ограничения должны иметь очень веские основания.

Таким образом, в постановлении по делу Маркина был юридически закреплен консенсус в области равноправия родителей в воспитании детей. Как участник Совета Европы Россия должна стремиться к тому, чтобы придерживаться высоких европейских стандартов. Исполнение постановления Европейского суда может вызвать необходимость приведения в соответствие с европейскими стандартами не только законодательства, но и практики Конституционного суда РФ. При этом, учитывая сложившуюся ситуацию, законодательная реформа может затронуть правовой статус не только военнослужащих, но и сотрудников органов внутренних дел.

17 *Petrović v. Austria*, 27 March 1998, § 42–43, Reports of Judgments and Decisions 1998–II.

18 *Weller v. Hungary*, no. 44399/05, § 35, 31 March 2009.

19 *Konstantin Markin v. Russia*, no. 30078/06, § 48, 7 October 2010.

20 *Ibid.* § 53.

Опыт СПб ОО «Петербургская Эгида» по защите прав женщин



Надежда Идрисовна Каримова,
СПб ОО «ПЕТЕРБУРГСКАЯ ЭГИДА»,
ЮРИСКОНСУЛЬТ I КАТЕГОРИИ

Каримова Н.И.: Наша организация СПб ОО «Петербургская ЭГИДА» не первый год занимается защитой прав беременных женщин и женщин с детьми до трех лет. Конечно, за два с лишним года нашей активной защиты мы провели достаточное количество дел.

Мы также смогли выделить основные проблемы, которые возникают у данной категории граждан: первая – фактическое «исчезновение» работодателя (когда работодатель юридически существует, а фактически исчезает, продает свою фирму «подставному лицу»); вторая – выплата пособий по беременности и родам и уходу за ребенком непосредственно из Фонда социального страхования.

О первой проблеме уже довольно много говорилось и все известно.

Остановимся на том, что связано с Фондом социального страхования. Поскольку мы были первыми, кто исследовал данную возможность, то мы первоначально по нашим пострадавшим женщинам, которым не выплачивалось пособие работодателем, обращались в суд за взысканием пособия с работодателя. Мы получали решение суда, однако исполнить его не получалось и не получается до сих пор. По некоторым женщинам у нас есть акты от судебных приставов-исполнителей о невозможности исполнения решения судов и постановление о прекращении исполнительного производства.

Получив решения, акты о невозможности исполнения решения судов и постановление о прекращении исполнительного производства, мы обратились непосредственно в Фонд социального страхования, поскольку именно он является непосредственным плательщиком пособий на детей и, в принципе, данные средства на этих женщин в Фонде имеются.

Мы обращались в Фонд социального страхования по двум случаям. В первом ситуация была следующая. На момент обращения в Фонд часть пособия по уходу за ребенком до полутора лет была взыскана через суд с работодателя, но решение суда не исполнено, имеется акт о невозможности исполнения решения суда и постановление о прекращении исполнительного производства. По второй части пособия по уходу за ребенком до полутора лет решения суда еще не было, т.е. эта часть, можно сказать, была открытой. Были подготовлены соответствующие документы для обращения в Фонд социального страхования, все было подано. После рассмотрения заявления в течение пары дней Фонд социального страхования сообщил нам, что Фонд не может выплатить пособие по уходу за ребенком, поскольку есть ответчик, в отношении которого принято решение суда, и в течение трех лет пострадавшая женщина может обратиться с исполнительным листом непосредственно к ответчику, к работодателю, и попытаться взыскать, таким образом, пособие. При этом Фонд социального страхования указывал в своих ответах, что его сотрудники не могут найти работодателя обратившейся женщины. Фактически это означает следующее: женщина может обратиться к работодателю за взысканием пособий по исполнительному листу, но вот мы, т.е. Фонд социального страхования, работодателя найти не можем, а как женщина будет его искать – никого не волнует, как она будет жить весь период – тоже никого не волнует. Ответа по второй части пособия по уходу за ребенком Фонд социального страхования нам не дал.

Во втором случае было решение суда о взыскании пособий по беременности и родам в полном объеме, акт о невозможности исполнения решения суда и постановление о прекращении исполнительного производства. Фонд социального страхования отказал нам в выплате пособий в связи с наличием исполнительного листа и ответчика.

Мы пошли следующим путем: обратились в суд к Фонду социального страхования за взысканием пособий. На данный момент есть два противоречивых решения суда, причем рассматривала данные два дела одна и та же судья.

В первом случае суд отказал нам в исковом требовании о взыскании первой части пособия по уходу за ребенком, по которому на момент обращения в Фонд социального страхования уже имелось решение суда, исполнительный лист, акт о невозможности исполнения решения суда и постановление о прекращении исполнительного производства. В отношении второй части пособий, которая на момент обращения в Фонд социального страхования не была взыскана через суд (но на момент рассмотрения дела к Фонду социального страхования уже имелись решение суда и исполнительный лист), суд удовлетворил требования. При этом в решении в отношении второй части пособий указано, что не важно, что есть исполнительный лист, главное, что женщина не может исполнить решение суда и у страховщика, т.е. Фонда социального страхования, возникает обязанность по выплате данного пособия женщине напрямую.

По второму случаю было полностью отказано в выплате пособий из Фонда социального страхования, также по причине того, что имеется вступившее в силу решение суда, акт о невозможности исполнения решения суда и постановление о прекращении исполнительного производства. Соответственно, в течение трех лет мы имеем возможность обратиться еще раз к судебным приставам и попытаться взыскать через работодателя данные пособия.

Следующее дело, которое у нас возникло, связано с устройством женщин на другую работу, поскольку работодатель фактически пропал и не ведет деятельность и женщина работать уже не сможет. Как вы знаете, трудовые книжки хранятся у работодателя, но у некоторых пострадавших женщин трудовые книжки, к счастью, оказались на руках. В трудовых книжках стояла запись о приеме на работу, но не было записи об увольнении, соответственно мы решили инициировать признание факта увольнения. Такое же дело проводил «Центр социально-трудовых прав», у нас возникли аналогичные вопросы по данным делам. На данный момент дело пока никак не движется. Мы решили установить факт увольнения в порядке особого производства. На начальном этапе суд нам отказал в приеме заявления, указав, что данное дело относится к исковому производству, поскольку имеется спор о праве. Мы подали частную жалобу в городской суд, частная жалоба пока не рассмотрена.

Следующая проблема, которая у нас возникла, это когда пропадает работодатель и женщина обращается в Фонд социального страхования за выплатой пособий напрямую, без обращения в суд на работодателя. Фонд социального страхования стал выплачивать пособия, но лишь тогда, когда имеется весь перечень документов, установленный приказом Минздравсоцразвития, одним из таких документов является трудовая книжка. И у нас как раз возникли проблемы с тем, что у работников, у наших пострадавших женщин, нет ни трудовой книжки, ни ее заверенной копии. В некоторых случаях присутствует простая копия трудовой книжки. Соответственно Фонд социального страхования на основании приказа Минздравсоцразвития отказывает в выплате пособий в связи с отсутствием всех необходимых документов.

В настоящее время стали отказывать в выплате пособий, даже если имеются все документы, установленные приказом Минздравсоцразвития, отказ обосновывают отсутствием картотеки в банке на данного работодателя. Как вы знаете, по ст. 13 Федерального закона № 225-ФЗ Фонд социального страхования может выплачивать пособия в определенных случаях напрямую, когда имеется задолженность, если работодатель не может каким-то образом выплатить пособия женщине. Но для подтверждения невозможности произвести выплаты работодателем Фонд социального страхования делает запросы в банк, если в банке появляется картотека на работодателя на данную организацию, это означает, что у организации есть задолженность по каким-либо налогам.

И, соответственно, если есть задолженность по налогам, то Фонд социального страхования, при наличии всех документов, выплачивает пособие напрямую. Но сами понимаете, что картотека возникает только тогда, когда работодатель действительно долгое время не платит налоги и налоговые органы подают запрос в банк. Мы же все-таки сотрудничаем с Фондом социального страхования, и он делает первоначальный запрос в банк. Если в банке отсутствует картотека, то он обращается в налоговые органы, просит их проверить, имеется ли какая-либо задолженность и имеются ли денежные средства на счетах работодателя. Если налоговая делает запрос в банк и выясняет, что на счетах работодателя нет денег либо там какая-то маленькая сумма есть и есть задолженность по налогам, налоговая списывает эти деньги в счет погашения задолженности и выводит организацию в минус, и таким образом у нас появляется картотека.

В данном случае Фонд социального страхования с нами сотрудничает, помогает данным женщинам и выплачивает пособия, но, к сожалению, таких случаев очень мало, потому что налоговые органы не всегда идут навстречу даже Фонду социального страхования.

Возможно, вы знаете о том, что недавно было постановление Конституционного суда по вопросу выплаты пособий по уходу за ребенком до полутора лет женщине, которая была уволена в связи с ликвидацией организации в период, когда она находилась в отпуске по беременности и родам. Согласно нынешнему законодательству пособие по уходу за ребенком она будет получать в органах социальной защиты, и получать будет минимальный размер, т.е. не исходя из 40 % средней заработной платы, как получает женщина, которая была уволена по ликвидации организации в период нахождения в отпуске по уходу за ребенком. В постановлении Конституционного суда указано, что данные разночтения, связанные с моментом увольнения либо в период отпуска по беременности и родам, либо в период отпуска по уходу за ребенком, несправедливы. Конституционный суд обязал законодательные органы внести изменения в данную статью, чтобы женщины, которых уволили по ликвидации организации в период нахождения в отпуске по беременностям и родам, также имели право получать пособие в размере 40 %.

К нам обратилась женщина, которая была уволена по ликвидации организации в период отпуска по беременности и родам. Мы обратились в органы социальной защиты с заявлением, чтобы произвели выплаты пособий по уходу за ребенком в размере 40 %, ссылаясь на постановление Конституционного суда. Естественно, в органе социальной защиты нам отказали, сославшись на Федеральный закон № 255–ФЗ. В связи с этим мы решили обратиться непосредственно в суд. Мы известим Ассоциацию «Юристы за трудовые права» о том, какое решение будет принято.

Имеется проблема, которая в принципе на данный момент не решается. Это проблема возбуждения уголовных дел по ст. 136 (незаконное увольнение беременных женщин) и по ст. 145.1 (невыплата пособий и иных выплат). В данном случае мы добились, что возбуждали уголовные дела, но потом их стали прекращать в связи с «отсутствием события преступления». Одно дело было прекращено как раз по данному основанию, второе дело было прекращено в связи с истечением срока давности, поскольку мы пытались возбудить его очень долго, порядка полутора лет, соответственно, пока мы пытались его возбудить, срок для привлечения лица к уголовной ответственности истек. Думаю, что этот вопрос надо решать с помощью Ассоциации «Юристы за трудовые права», возможно, нужно выходить с какой-то инициативой, чтобы изменяли в данном случае возможный срок для привлечения к уголовной ответственности и чтобы каким-то образом мотивировать следственные органы прокуратуры действительно сразу возбуждать уголовные дела, а не затягивать, чтобы не истек срок для привлечения лица к уголовной ответственности.

Социальный органайзинг: о создании ОД «Молодые мамы за справедливый закон»



Рима Садитовна Шарифуллина,
Президент СПб ОО
«ПЕТЕРБУРГСКАЯ ЭГИДА»

Шарифуллина Р.С.: В прошлом году мы поднимали проблему работающих матерей, оставшихся без работы и пособий в период беременности и отпуска по уходу за ребенком, из-за незаконных действий работодателя и отказа Фонда социального страхования компенсировать невыплаченные работодателями пособия. А в этом году их количество резко увеличилось, и с этой проблемой стали сталкиваться не только мы, но и юристы в других регионах. А к нам с этой проблемой женщины стали обращаться в массовом порядке.

Надежда Калеберда, обратившись к нам, пыталась возбудить уголовное дело и возбудила его, только после того как нам отказали раз пять, и мы отменяли эти отказы. Она на девятом месяце беременности ходила в суд, а прокурор несколько раз в суд не являлся, об этом был сюжет на НТВ. А потом, когда прокурор явился, он сказал, что прокуратура не помойка, что бы все заявления рассматривать. Через несколько дней Надя родила, и через два года уголовное дело было возбуждено и прекращено за истечением срока давности. Свое пособие Надежда не получила до настоящего времени, несмотря на то что есть решение суда и акт судебных приставов о невозможности исполнения судебного решения.

Катя Шабанова, мать троих детей, обратилась в наш центр на грани глубочайшей депрессии, муж потерял работу во время кризиса, а у работодателя не было средств для выплаты ей пособия. Им повезло, они нашли «Петербургскую ЭГИДУ», которая бесплатно стала оказывать им помощь.

Это только отдельные случаи. У нас есть исследование о положении женщин, которые оказались в аналогичной ситуации. Только в «Петербургскую ЭГИДУ» обратилось 148 женщин, из них 23 женщины просто физически не могли прийти в общественную приемную. Женщин, которые смиряются с беззаконием и никуда не обращаются, очень много. А из тех, кто к нам обратился и начал бороться, получили пособия только 16%! При этом взыскано по решению судов миллион рублей, а реально получено 340 тысяч, 67% решений попросту невозможно исполнить.

В 2010 году комитет по социальной политике оказывал нам определенную поддержку. Мы очень маленькая организация, у нас всего десять сотрудников, из них половина юристов, мы открыли небольшую общественную приемную, и мы единственные в пяти-миллионном городе, это просто капля в море страхования, вот о чем мы говорим.

Мы уже год назад поняли, что только юридические способы защиты в этих случаях не работают. Количество подобных дел растет, и у нас нет ресурсов оказывать юридическое сопровождение всем желающим. Юристов, которые бесплатно помогают населению, очень мало, и большая часть женщин просто никуда не обращается, оказывается в безвыходной ситуации, и сейчас в регионах уже известны случаи, когда женщина просто убивает себя и своих детей.

Поэтому необходимо использовать другие технологии, более эффективные, чем только судебные и юридические. Мы решили, что нужно идти по пути лоббирования и продвижения законодательства, улучшающего положение этой категории женщин. Ис-

ходя из нашего опыта мы можем говорить о том, что обращение к работодателю не является эффективным средством, работодатель найдет возможность избежать ответственности. Соответственно, нужно менять закон.

Ведь сегодня в самом законе заложена возможность обмана женщин. Мы поинтересовались международной практикой и выяснили, что, например, в маленькой Литве эти пособия выплачиваются напрямую из фонда социального страхования. То есть застрахованное лицо – это женщина, а фонд социального страхования – это страховщик. В России же между ними стоит совершенно лишнее звено в виде страхователя-работодателя, и сейчас многие эксперты говорят о том, что такой системы страхования быть не должно. Значит, закон нужно менять.

Другой значимой проблемой здесь является отсутствие официальной гендерной статистики, ни один орган такую статистику не ведет. Более того, Комитет по социальной политике обратился за подобной статистикой к нам, мы сейчас занимаемся гендерным анализом.

Что же было сделано в этом направлении? Наши юристы вели 20 подобных дел. Мы взаимодействовали с государственными органами для решения данной проблемы. В Санкт-Петербурге есть координационный совет по гендерному равенству при губернаторе, созданный по примеру северных стран, мы обратились туда с этой проблемой, а также в Комитет по социальной политике. Тот в свою очередь обратился к губернатору с описанием ситуации и предложением о необходимости изменения закона о порядке выплаты пособий работающим матерям, исключив из него работодателя. После чего губернатор Санкт-Петербурга Валентина Матвиенко на семейном форуме 27 ноября 2010 года в присутствии 700 делегатов сказала, что она обратилась к Председателю правительства с этой проблемой и с инициативой изменять закон.

Мы добились законодательного предоставления бесплатной юридической помощи женщинам, оказавшимся в подобных ситуациях, за счет средств Санкт-Петербурга, потому что эти женщины не имеют средств на оплату квалифицированной юридической помощи.

Благодаря активным юридическим действиям и общественным кампаниям Минздравсоцразвития принял «пилотный проект», по которому в двух регионах России начали выплачивать пособия напрямую из Фонда социального страхования. Но до конца проблема не решена до сих пор.

Стало очевидно, что мы здесь исчерпали свой ресурс, и в данном случае спасение утопающих – дело самих утопающих, то есть если женщины сами не объединятся, сами не организуются, сами не начнут бороться за изменение закона, все останется по-прежнему. И мы решили, что необходимо заняться как раз такой технологией – социальным органайзингом. Мы собрали пострадавших женщин, наших клиентов, и объявили им, что сейчас только они могут изменить ситуацию, и предложили им создать движение, и год назад движение было создано. Оно называется «Молодые мамы – за справедливый закон».

И теперь самое интересное. ФСС, Комитет по социальной политике, губернатор стали реагировать, только когда год назад была проведена уличная акция «Не надо цветов – подарите закон!», на которую вышли пять «мамочек» и во всеуслышание сказали об этой проблеме. В тот же вечер по телевидению показали выступление губернатора, которая наконец-то отреагировала, хотя до этого мы вели переписку, в том числе с губернатором, около года и все были в курсе такой ситуации.

Конечно, вначале эти молодые пострадавшие мамы были очень пассивны, подавлены, находились в депрессивном состоянии. И когда мы говорили о том, что нужна уличная акция, они боялись, и нам пришлось возглавить этот митинг. Но после этого митинга, после резонанса, после того как они поняли, что их никто не тронул, их услышали, женщины вдохновились. Они поняли, что их голос может быть услышан.

И далее произошло следующее. 1 мая участницы движения «Молодые мамы – за справедливый закон» впервые вышли с профсоюзами на демонстрацию с лозунгом «Увольняют матерей, нет пособий на детей, суд не может защитить, мы хотим все изменить!» Мы им помогали ресурсами, мы готовили баннеры, плакаты, договаривались с профсоюзами. К этим пострадавшим женщинам стали обращаться журналисты за интервью, их стали приглашать в Комитет по социальной политике как представителей

движения, они почувствовали себя активными, востребованными, некоторые из них стали заявлять о себе уже как о лидерах движения. Так стал формироваться костяк из этих женщин, они поняли, что у них появился ресурс, у них появилась возможность не только бороться за свои личные права, но и стать более социально востребованными.

И уже 27 ноября 2010 года они сами вышли с инициативой к «Петербургской Эгиде» и попросили помощи в организации митинга «Дорогая мама, мама слишком дорогая». Самое интересное, что этот митинг проводился одновременно с правительственным семейным форумом.

В этом году на все митинги к нам стали приходиться представители разных женских организаций. И, надо сказать, профсоюзы, с которыми я очень плотно работаю, с некоторой усмешкой на все это смотрели, особого интереса к этому не проявляя. Женских организаций, оказывается, у нас в городе очень много, это «Голос матери», «Вера, надежда, любовь», «Матери против наркотиков», «Питерские родители», общественная организация вдов, вынужденных переселенцев. Оказалось, что женщины проявляют активность не в профсоюзах, а в других общественных организациях вне предприятий, и достаточно сильных. И многие стали приходиться к нам на эти митинги.

В январе мы собрали их в нашем офисе для создания коалиции женских организаций в городе, которую мы назвали «Голос женщин». Она ставит целью борьбу за права женщин в разных направлениях. Мы стали общаться, объединяться и решили, что нужно провести общий митинг накануне столетия празднования Международного женского дня 8 марта, который мы назвали «Сильная женщина, сильная страна».

На митинг пришло около 200 женщин. От политической партий были только коммунисты, а каждая женская организация выступала в своем направлении. В итоге сложилась общая картина положения женщин в нашей стране. К движению присоединились женские организации, которые существуют с 1990-х годов, они говорили: проблема наша в том, что женщина абсолютно отстранена от власти. Если мы посмотрим на количество женщин в законодательных структурах, их представительство примерно на уровне скандинавских стран. Но какие функции они там выполняют? И нет широкого женского движения. Соответственно, один из лозунгов был «Место женщины не только в доме, но и в Думе», «В предвыборный год мы требуем квот!», мероприятие привлекло внимание большого количества СМИ. Чтобы нас потом не обвинили в противостоянии с мужчинами, мы пригласили мужчин на белый танец, мужчин, которые поддерживают гендерное равенство и которые хотят, чтобы женщина в наше время занимала более достойное положение в нашем обществе.

Завершающее наше мероприятие, тоже очень интересное, состоялось 1 мая. В прошлом году нас было 30 человек, в этом году – уже около 70, и были представлены женские организации различные, мы шли отдельным построением в колонне профсоюзов, и у нас уже была своя символика и баннер «Сильная женщина – сильная страна».

Екатерина Шабанова организовала собственную организацию «Счастливая семья», она действительно начала себя в этом реализовывать. В мае нам позвонили и пригласили на празднование годовщины движения. И я была очень растрогана, потому что они почувствовали сами, что они уже самостоятельные и что они готовы бороться за эти законы.

И еще одна технология: на митинге стало ясно, что у женщин нет своих опытных ораторов, и потому голос женщины не слышан, мы не можем четко сформулировать и ярко преподнести свои идеи, мысли. Поэтому у нас возникла идея организовать школу женского лидерства, сейчас мы ее уже открыли, мы пригласили специалиста по ораторской речи.

По мнению Петра Бизюкова, идет демонтаж социальных стандартов, я хочу сказать, что мы, женщины, – первые заложники этой ситуации, мы жертвы этой ситуации.

В заключение я хотела бы напомнить о необходимости принятия закона о гендерном равенстве, потому что мы столкнулись в судах с тем, что у нас нет определения дискриминации, в судах мы просили признать факт дискриминации, чтобы работодатель компенсировал не только моральный вред за то, что не выплачивал пособия и незаконно увольнял этих женщин, но и за дискриминацию. На что судьи говорят: у нас нет четкого определения дискриминации, поэтому мы не можем квалифицировать данные правонарушения как дискриминацию. А в законе о гендерном равноправии такое определение

Р. С. Шарифуллина
Социальный
органайзинг:
о создании ОД
«Молодые мамы
за справедливый
закон»

должно быть. Пока же судьи не считают, например, что увольнение беременной женщины является дискриминацией по признаку пола. То есть надо вводить определение дискриминации по семейному признаку и наличию детей. Вот это была бы настоящая профилактика таких правонарушений. Если бы суды взыскивали, например, три тысячи за моральный вред при увольнении и еще триста тысяч за дискриминацию, я вас уверяю, не было бы таких ситуаций. Кроме того, должна быть уголовная ответственность за увольнение беременной.

Но все равно основная наша цель на сегодня – это, конечно, выплаты пособий напрямую из ФСС, без работодателя. Вот, например, в Швеции, пособия напрямую всем выплачиваются из государственного страхового фонда. И это снижает дискриминацию женщин на рынке труда, потому что работодатель знает, что у него не будет таких проблем с выплатой пособий. Иначе мы имеем ситуацию: дискриминация начинается, тогда когда ты рождаешь, а затем как снежный ком начинает нарастать, потому что ты теряешь работу, трудовую книжку, потом не можешь устроиться на работу, утрачиваешь квалификацию, годы идут, навыки и квалификация теряется, а потом ты становишься старой, среди женщин возрастная дискриминация огромнейшая, после 40–45 лет.

И поэтому, мне кажется, юриспруденция – это хорошо, в рамках существующего законодательства мы будем продолжать работать в этом поле. Но этого недостаточно, нужны новые, более активные формы работы с целевыми группами. Надо не только предоставлять услуги, но и активно вовлекать клиентов в решение проблем, в том числе помогая менять законодательство. Юридические технологии в социально-трудовой сфере должны меняться вместе с изменениями, которые происходят в обществе. И нам нужно, как Ассоциации, помогать нашим членам нарабатывать эти технологии и внедрять их в свою юридическую практику.

СЕКЦИЯ: «ЗАЩИТА ПРАВ ЖЕНЩИН И ПРОБЛЕМЫ
ДИСКРИМИНАЦИИ ПО ПРИЗНАКУ ПОЛА В СФЕРЕ ТРУДА»

О практике работы ЦСТП по защите прав женщин на пособия в связи с материнством



Сергей Александрович Саурин,
АНО «Центр социально-
трудовых прав», юрист



Ольга Сергеевна Крылова,
АНО «Центр социально-
трудовых прав», юрист

Саурин С.А.: Мое выступление будет собой представлять собой пересказ некоторых историй, которые проиллюстрируют те проблемы, о которых говорила Надежда Каримова в своем выступлении о защите прав женщин.

Начну с того, что такое «исчезнувший» работодатель. У нас было дело, когда женщина работала в компании, которая занимается предоставлением услуг связи, ушла в отпуск по беременности и родам и после этого соответственно в от-

пуск по уходу за ребенком, за это время компания фактически прекратила деятельность, но юридически ликвидирована не была. Женщина столкнулась с проблемой получения пособия, и взыскивать его пришлось только в судебном порядке, и то лишь потому, что на счету компании остались какие-то денежные средства, саму по себе компанию найти так и не удалось.

Крылова О.С.: Это дело пока еще рассматривается, и оно интересно. Казалось бы, безнадежная ситуация: «исчезнувший» работодатель, который фактически прекратил свою деятельность, но потом выяснилось, что он деятельность свою прекратил, но у него остались на счету средства, которых хватает на выплату пособий, но работодатель их снять не может, потому что нет генерального директора, нет полномочного лица.

Женщины, оказавшиеся в этой ситуации, самостоятельно уже обращались в суд и заявляли иски о предоставлении им отпуска по уходу за ребенком и назначении пособия, и суд эти требования удовлетворил. Но только решение о назначении пособия нельзя принести в банк и списать со счета эти деньги, вот в чем проблема. В январе мы им составили иски о предоставлении пособия, и пока продолжается судебный процесс, но мы надеемся, что тот же суд, который ранее выносил решение обязать назначить пособие, вынесет решение взыскать это пособие с работодателя.

Саурин С.А.: Здесь с взысканием пособий, казалось бы, никаких проблем нет, но возникает другая проблема. Эта женщина решила уволиться по собственному желанию, направила соответствующее уведомление работодателю, но уведомление получено не было, потому что деятельность не ведется и работодатель соответственно корреспонденцию не принимает. Ей по почте была направлена трудовая книжка без внесения записи об увольнении, трудовая книжка у нее на руках, но де-юре она до сих пор не уволена.

Мы решили, что следует в порядке особого производства установить факт прекращения трудовых отношений. Свою обязанность по предупреждению женщина выполнила, и мы направили в порядке особого производства заявление в районный суд по месту жительства этой женщины. Районный суд указал, что здесь имеет место спор о праве, так как работодатель уведомление не получал и соответственно обязанности уволить не возникло, вопрос этот необходимо решать в порядке искового производства. Московский городской суд эту позицию поддержал, поэтому в настоящее время у нас есть исковое заявление о признании трудовых отношений прекратившимися и о незаконном лишении возможности трудиться, поскольку не внесена запись в трудовую книжку, хотя трудовая книжка на руках.

Следующая проблема связана с женщинами, которые добровольно вступают в отношения по обязательному социальному страхованию на случай временной нетрудоспособности и связи с материнством. В частности, у нас сейчас имеется дело, когда женщина – индивидуальный предприниматель с 2007 г. уплачивала взносы в размере 3,5% от своих доходов до конца 2009 г., это примерно 15 тыс. руб. в год. А 1 января 2010 г. в Федеральный закон № 255 были внесены изменения, которые ввели понятие «стоимость страхового года», которые приравнивали доходы, облагаемые взносами в Фонд социального страхования, к МРОТ. И получилось так, что женщины стали получать пособие в минимальном размере.

Женщина, обратившаяся к нам, забеременела и ушла в отпуск по беременности и родам в начале 2010 г., тогда и возник страховой случай. Он прямо оговорен в изменениях, что они применяются с 2010 г. и позже. Но в данной ситуации получилось следующее. Женщина за весь предыдущий период уплачивала взносы в размере, в 10 раз превышающем размер взносов, из расчета которых ей впоследствии исчисляется пособие. Фонд социального страхования ей пособие выплатил, но в минимальном размере. Фонд продемонстрировал убежденность, которая свойственна большинству государственных органов, он сослался на закон, в котором прямо прописано, что в страховом случае, наступившем в 2010 г. и позже, применяются новые правила. Между тем Конституционный суд отмечал применительно к пособию по временной нетрудоспособности и потом применительно к соотношению взноса в пенсионный фонд и пенсий, что должен соблюдаться принцип соразмерности, сопоставимости взносов и последующих выплачиваемых пособий, пенсий, т.е. страхового обеспечения. И в данном случае можно было бы применить аналогию.

Мы решили это дело запустить через систему арбитражных судов. Поскольку женщина является индивидуальным предпринимателем, арбитражный суд по подведомственности это дело принял, хоть и не без сомнений, в настоящее время дело рассматривается, решения пока нет.

Однако есть решение по аналогичному делу, Илья Сиволдаев с нами поделился этим решением из Воронежа, там уже отклонены требования женщины, которая является адвокатом и добровольно вступила в отношения по социальному страхованию. Мы надеемся, что арбитражные суды, возможно, другую нам практику представят.

Следующее дело, которое мне хотелось бы осветить, связано с классической ситуацией, когда работодатель есть, но у него нет денег. Женщина обратилась к работодателю за выплатой пособия, работодатель обратился в Фонд социального страхования, Фонд деньги перечислил, и после этого налоговая инспекция эти деньги автоматически списала в счет погашения долга по налогам у данного работодателя.

Конституционный суд РФ очередность списания в своем постановлении приравнял, мотивируя это тем, что частные интересы работников и интересы публичные, т.е. интересы по уплате задолженности по налогам, имеют равные значения, потому списание должно производиться в порядке календарной очереди до предъявления требования. Именно в таком порядке банк списал сумму в пользу налоговой, т.е. в бюджет, денежные средства. В настоящее время действия банка и налоговой мы обжаловали, но решения пока нет.

В отношении другой части пособия эта же женщина вместе с работодателем обратилась с Фонд социального страхования с просьбой напрямую перечислить из Фонда денежные средства ей. Работодатель ей содействовал, были собраны все необходимые документы, было получено разъяснение московского регионального отделения Фонда социального страхования о том, что можно действительно перечислять, потому что без такого разъяснения территориальный орган филиала Фонда перечислять отказывался. Как только разъяснение было получено, деньги были перечислены. Однако в дальнейшем возник какой-то конфликт с работодателем, и следующая – третья – часть пособия перечислена не была, поскольку Фонд без обращения работодателя перечислять такие пособия отказывается, даже с учетом того, что часть выплат была перечислена ранее. Фонд в настоящее время отказывает, поскольку отношение между Фондом и работником по действующему законодательству отсутствует.

И последнее дело. Женщина ушла в отпуск по беременности и родам, у нее родилась тройня, а работодатель в это время «пропал», т.е. у него прекратилась деятельность. Начался кризис, это был 2009 г., женщина попыталась к нему обратиться по телефону, с письменным заявлением, он ей сказал, что денег нет, платить не будет, выдал соответствующую справку за подписью генерального директора, что денег действительно нет. После этого контакт был утерян, больничный лист по беременностям и родам был направлен работодателю, но не был доставлен и был возвращен, т.е. работодатель пропал окончательно. Спустя некоторое время женщина обратилась к нам, в «Центр социально-трудовых прав», и мы помогли ей инициировать судебное разбирательство по этому делу.

Мы обратились в суд, и каково же было наше удивление, когда в суд совершенно неожиданно явился работодатель. Его удалось убедить в том, что сотрудничество ему же пойдет на пользу, что мы, в общем-то, можем скооперироваться, обратиться в Фонд, чтобы, если же у него действительно нет денег (а он представил доказательства, что у него картотека на счете), Фонд напрямую перечислил денежные средства женщине. Работодатель согласился, мы собрали все необходимые документы, я со стороны женщины и работодатель со своей стороны обратились в Фонд социального страхования.

Однако поскольку в суд первоначально было заявлено ходатайство о привлечении в качестве третьего лица филиала Фонда социального страхования, в Фонд поступило извещение, что в суде рассматривается такое дело. Работники Фонда социального страхования заявили, что если дело рассматривается в суде, то обоснованность выплат устанавливает суд. До тех пор пока такая обоснованность судом не будет установлена, Фонд выплачивать ничего не будет, несмотря на то что все необходимые документы были предоставлены.

В настоящее время дело о взыскании пособий уже выиграно, существует судебное решение о том, чтобы взыскать пособие с работодателя. Мы заявляли требования обязать работодателя обратиться в Фонд социального страхования для предоставления ему денежных средств и соответственно перечислением напрямую в связи с наличием картотеки на счете. Однако суд отказался удовлетворить такое требование, поскольку ука-

зал, что обращение в Фонд за предоставлением денежных средств – это право работодателя и обязать работодателя суд не вправе.

Таким образом, получается, что сейчас у нас при наличии судебного решения, в котором подтверждается обоснованность этих требований, необходимо устанавливать в очередной раз контакт с работодателем, что бы он снова обратился с пакетом документов, мы со своей стороны предоставили еще раз какие-то документы, которые требуются, и после этого Фонд будет принимать решение о том, выплачивать или не выплачивать. Получается, при наличии судебного решения Фонд социального страхования будет думать, выплачивать или не выплачивать. Помимо этого филиалом фонда № 3 московского регионального отделения Фонда социального страхования в настоящее время в суд подана кассационная жалоба на решение суда.

Из всего вышесказанного можно сделать вывод о том, что в настоящее время проблема даже не столько в работодателе, сколько в категорическом нежелании Фонда социального страхования не просто содействовать, но и даже выполнять свои собственные обязанности.

СЕКЦИЯ: «ЗАЩИТА ПРАВ ЖЕНЩИН И ПРОБЛЕМЫ
ДИСКРИМИНАЦИИ ПО ПРИЗНАКУ ПОЛА В СФЕРЕ ТРУДА»

О проекте «Женщины на рынке труда»



МАРИНА ПЕТРОВНА СЕРГУТИНА,
КООРДИНАТОР ПРОЕКТА
«ЖЕНЩИНЫ НА РЫНКЕ ТРУДА»

Сергутина М.П.: Я координатор проекта «Женщины на рынке труда», который уже второй год осуществляет Институт сравнительных исследований трудовых отношений при финансовой поддержке Агентства международного развития США. Цель проекта – развитие возможностей по защите трудовых прав женщин. Регионы в которых мы работаем, – это Пермский край, Саратовская, Липецкая, Вологодская, Тульская области и Удмурдская Республика, основные участники проекта – активисты НКО, профсоюзных организаций, лидеры инициативных групп, студенты и журналисты.

Как мы шли и что мы хотели сделать? Через повышение информированности в регионах о возможности продвижения интересов женщин в сфере защиты трудовых прав и за счет публичных мероприятий мы старались обучить активистов, которые, в свою очередь, потом начали бы проводить собственные мероприятия.

Обучение активистов происходит в основном в форме региональных тренингов. Как устроены эти тренинги? Они состоят из трех модулей, два модуля мы уже провели, третий модуль еще находится в стадии разработки, потому что это тоже «пилотный» проект.

И что касается содержания третьего модуля, то как раз выступление Римы Шарифуллиной было замечательной иллюстрацией того, на что мы хотим в итоге выйти, то есть это защита общественных интересов. А пока у нас были только отдельные случаи действий в защиту общественных интересов.

Очень важным оказалась проведение публичных мероприятий, причем надо подчеркнуть, что, когда проводились тренинги, другие мероприятия (круглые столы или конференции) шли буквально «встык». То есть в первый день проводился круглый стол, на который приглашались представители органов власти, работодатели и СМИ и все кто был заинтересован, а следом был тренинг. В разных регионах мероприятия получились

очень разные по формату, это могли быть рабочие встречи с Уполномоченным по правам человека или же круглые столы и конференции.

Перед проведением круглого стола в Перми Пермским государственным университетом было проведено исследование, заказанное Городской думой, по поводу выплат женщинам. В Пермском крае несколько лет шел проект, в рамках которого женщинам, не имевшим возможности устроить ребенка в детский сад и вынужденным самостоятельно заниматься воспитанием, потому что не хватает мест в детских садах, выплачивали компенсацию в размере 5 тыс. руб. И вот сейчас в Пермском крае столкнулись с последствиями этой ситуации: дети выросли и пошли в школу, а женщины начали выходить на работу. И тут выясняется, что они неконкурентоспособны. Эта проблема существует, но она не видна. Буквально в феврале на круглом столе в Липецке выяснилось, что местные депутаты тоже хотят повысить выплаты женщинам, которые сидят до школы с ребенком, тоже до 5 тыс. руб.

Теперь по поводу коллективных действий и продвижений. Мне очень хотелось бы сказать, что поправки, разработанные Центром социально-трудовых прав, для нас просто находка, потому что это как раз то, что, с моей точки зрения, надо через наш проект продвигать. В настоящее время мы пытаемся расширить географию проекта, включив в него другие регионы, в которых мы тоже организуем круглые столы. И сейчас мы направляем эти поправки во все регионы, куда только можем, и предлагаем своим активистам обсуждать эти поправки с привлечением всех заинтересованных сторон.

Я очень рада, что Центром социально-трудовых прав разработаны такие поправки, потому что я уверена, что надо работать именно в направлении изменения законодательства.

Механизмы защиты трудовых прав. Возможности их развития и совершенствования

ПРОГРАММА

Гостиница «Вега-Измайлово»

Адрес: Измайловское ш., 71, 3В; станция метро «Партизанская»

Зал для пленарных сессий: «Врубель»

Второй зал для рабочих групп: «Поленов»

20 мая 2011 года, пятница

10.00 — 11.00 РЕГИСТРАЦИЯ УЧАСТНИКОВ КОНФЕРЕНЦИИ.
УТРЕННИЙ КОФЕ.

11.00 – 11.15 ОТКРЫТИЕ КОНФЕРЕНЦИИ

Герасимова Елена Сергеевна, к.ю.н., доцент НИУ Высшей школы экономики, Председатель Совета НП «Юристы за трудовые права», директор АНО «Центр социально-трудовых прав».

Приветственное слово участникам конференции

Крылова Ольга Сергеевна, ведущий консультант по правовым вопросам АНО «Центр социально-трудовых прав».

Приветственное слово участникам конференции

11.15 – 13.00

ПЛЕНАРНАЯ СЕССИЯ

**ТЕМА 1. Современные трудовые отношения и трудовое право:
общие тенденции**

МОДЕРАТОР: Герасимова Елена Сергеевна

ДОКЛАДЧИКИ:

Лютов Никита Леонидович, к.ю.н., доцент, Московская государственная юридическая академия им. О.Е. Кутафина.

Структурные изменения трудовых отношений в современном мире

Бизюков Петр Вячеславович, ведущий специалист социально-экономических программ АНО «Центр социально-трудовых прав».

Тенденции развития трудовых отношений в России: формирование модели покорного труда

Курбатов Сергей Владимирович, заместитель директора Департамента заработной платы, охраны труда и социального партнерства Министерства здравоохранения и социального развития РФ.

Совершенствование трудового законодательства

Миронов Владимир Иванович, д.ю.н., профессор, зав. кафедрой гражданского процесса и социальных отраслей права Российского государственного университета нефти и газа им. И.М. Губкина.

Современные проблемы регулирования трудовых отношений в России

ДИСКУССИЯ

13.00 – 14.00

ОБЕД

14.00 – 15.30

ПЛЕНАРНАЯ СЕССИЯ (продолжение)

МОДЕРАТОР: Шарифуллина Рима Садитовна

Максимов Андрей Николаевич, начальник отдела защиты трудовых прав человека Аппарата Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации.

Действующие механизмы защиты трудовых прав граждан Уполномоченным по правам человека в Российской Федерации

ТЕМА 2. Современные трудовые отношения и трудовое право: текущие законодательные инициативы и их оценка

ДОКЛАДЧИКИ:

Крылова Ольга Сергеевна, ведущий консультант по правовым вопросам АНО «Центр социально-трудовых прав».

Необходимые законодательные шаги по противодействию неформальным трудовым отношениям

Герасимова Елена Сергеевна, к.ю.н., Председатель Совета НП «Юристы за трудовые права», директор АНО «Центр социально-трудовых прав».

Заемный труд: подходы к регулированию в России и в мире

ДИСКУССИЯ

15.30 – 16.00

ПЕРЕРЫВ

16.30 — 17.40

РАБОТА ПО СЕКЦИЯМ

СЕКЦИЯ 1. **Профсоюзное право**

МОДЕРАТОР: Герасимова Елена Сергеевна

ДОКЛАДЧИКИ:

Бабич Олег Борисович, зав. юридическим отделом ФПАД России.

Обзор судебной практики по защите профсоюзных прав и профсоюзных активистов

Сошникова Тамара Аркадьевна, д.ю.н., профессор, зав. кафедрой гражданского процесса и социальных отраслей права Московского гуманитарного университета

Проблемы совершенствования законодательства о трудовых спорах

Большева Анна Андреевна, IUF, координатор кампаний

Роль юриста в органайзинговой кампании

Дрожжаков Виталий Анатольевич, Красноярская краевая организация профсоюза работников АПК РФ

Распространение сферы действия коллективных договоров и соглашений

СЕКЦИЯ 2. Медиация в трудовых отношениях

МОДЕРАТОР: Крылова Ольга Сергеевна

ДОКЛАДЧИКИ:

Енютина Галина Евгеньевна, ведущий специалист АНО «Центр социально-трудовых прав».

Практические вопросы применения Федерального закона «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)»

Фатеев Вячеслав Владимирович, юрисконсульт межрегиональной общественной благотворительной правозащитной организации «Комитет за гражданские права».

Особенности медиации как одного из способов альтернативного разрешения споров

Строков Илья Николаевич, начальник отдела социально-правовой, экономической и политической информации ОИЦП – библиотека префекта ЦАО г. Москвы.

О практике альтернативного урегулирования индивидуальных трудовых споров

17.40 – 18.30 ОБЩЕЕ СОБРАНИЕ ЧЛЕНОВ НП «ЮРИСТЫ ЗА ТРУДОВЫЕ ПРАВА»

Избрание руководящих органов НП «Юристы за трудовые права».

Презентация нового интерфейса сайта Цра.гу.

Торжественное вручение почетных дипломов Совета НП «Юристы за трудовые права».

21 мая 2011 года, СУББОТА

10.30 — 11.00 ДОПОЛНИТЕЛЬНАЯ РЕГИСТРАЦИЯ

11.00 – 12.00 ПЛЕНАРНАЯ СЕССИЯ

ТЕМА 3. Трудовое право: актуальные тенденции и проблемы правоприменения

МОДЕРАТОР: Герасимова Елена Сергеевна

ДОКЛАДЧИКИ:

Орловский Юрий Петрович, д.ю.н., профессор, научный руководитель Высшей школы юриспруденции, зав. кафедрой трудового права НИУ Высшая школа экономики, профессор Московской государственной юридической академии, заслуженный деятель науки РФ, член Научно-консультативного совета при Верховном суде РФ.

Оценка законодательных инициатив и практика применения трудового законодательства

ВОПРОСЫ, ДИСКУССИЯ

12.00 — 13.30

РАБОТА ПО СЕКЦИЯМ

СЕКЦИЯ 3. Международные механизмы защиты трудовых прав

МОДЕРАТОР: Островская Юлия Евгеньевна

ДОКЛАДЧИКИ:

Сиволдаев Илья Владимирович, юрист Аппарата Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации в Воронежской области.

Практика ЕСПЧ по делам о защите социально-трудовых прав

Бурков Антон Леонидович, к.ю.н., исполняющий обязанности директора программы «Я в праве».

Отношение судей и адвокатов к применению Конвенции о защите прав человека и основных свобод в судах России

Герасимова Ирина Сергеевна, аспирант кафедры Конституционного и муниципального права МГУ им. М.В. Ломоносова.

Анализ позиций Европейского суда по правам человека и Конституционного суда РФ по вопросу защиты прав отцов на воспитание детей

СЕКЦИЯ 4. Защита прав женщин и проблемы дискриминации по признаку пола в сфере труда

МОДЕРАТОР: Каримова Надежда Идрисовна

ДОКЛАДЧИКИ:

Каримова Надежда Идрисовна, юрисконсульт первой категории СПбОО «Петербургская ЭГИДА».

Законодательные пробелы при защите социально-трудовых прав женщин. Правозащитная деятельность СПбОО «Петербургской ЭГИДЫ» в решении данных проблем

Саурин Сергей Александрович, юрист АНО «Центр социально-трудовых прав».

О практике работы ЦСТП по защите прав женщин на пособия в связи с материнством

Шарифуллина Рима Садитовна, Президент СПбОО «Петербургская ЭГИДА».

Социальный органайзинг – о создании ОД «Молодые мамы за справедливый закон»

Крылова Ольга Сергеевна, ведущий консультант по правовым вопросам АНО «Центр социально-трудовых прав».

Законопроект о равенстве прав мужчин и женщин

Сергутина Марина Петровна, координатор региональных сетей проекта «Женщины на рынке труда» ИСИТО

О проекте ИСИТО «Женщины на рынке труда»

13.30 – 14.30

ОБЕД

14.30 – 16.00

ПЛЕНАРНАЯ СЕССИЯ

ТЕМА 3. **Трудовое право: актуальные тенденции и проблемы правоприменения**

МОДЕРАТОР: Крылова Ольга Сергеевна

ДОКЛАДЧИКИ:

Четвергова Наталья Юрьевна, *Российский университет дружбы народов, доцент.*

Причины несоблюдения трудового законодательства в России

Саввина Наталья Николаевна, *заместитель начальника юридического отдела Московского городского правового Центра «Защита».*

Влияние позиций судов на защиту трудовых прав работников

Харькова Ирина Николаевна, *Коллегия адвокатов «Баронов и К», помощник адвоката.*

Аттестация работников в современных условиях. Актуальные проблемы

ОБСУЖДЕНИЕ ВОПРОСОВ, ПРЕДЛОЖЕННЫХ УЧАСТНИКАМИ

ПОДВЕДЕНИЕ ИТОГОВ КОНФЕРЕНЦИИ

СБОРНИК МАТЕРИАЛОВ ПЯТОЙ КОНФЕРЕНЦИИ АССОЦИАЦИИ
«ЮРИСТЫ ЗА ТРУДОВЫЕ ПРАВА»

Под редакцией Е. В. Крючковой, Ю. Е. Островской,
С. Г. Колгановой.

Редактор – М. Ильина
Компьютерная верстка – И. Пируян

Подписано в печать 14.03.2012.
Гарнитура CharterITC.
Печать офсетная. Бумага тип. № 1.
Заказ № 387/12. Формат 60х90 1/16. Усл. печ. л. 7,25
Тираж 300 экз.

НП «ЮРИСТЫ ЗА ТРУДОВЫЕ ПРАВА»
127055, Москва, Новолесной пер., 11/13-25

Отпечатано в типографии:
ООО «Аналитик»
г. Москва, Ленинградское шоссе, д. 18