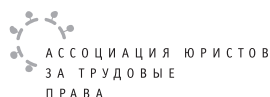


СБОРНИК МАТЕРИАЛОВ КРАСНОЯРСКОЙ РЕГИОНАЛЬНОЙ КОНФЕРЕНЦИИ «ЮРИСТЫ ЗА ТРУДОВЫЕ ПРАВА»

25-26 МАРТА 2010 Г.,
КРАСНОЯРСК



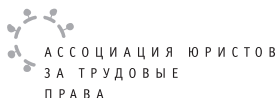
Сборник материалов Красноярской региональной конференции «Актуальные вопросы применения трудового законодательства и законодательства о правах профсоюзов». 25-26 марта 2010 года, Красноярск. Под общей редакцией Колгановой С.Г.. - М.: НП «Юристы за трудовые права», 2010.

НП «Юристы за трудовые права»

Председатель Совета — Герасимова Елена Сергеевна

www.llpa.ru; e-mail: np@llpa.ru

Тел/факс: (495) 729-39-06



Эта публикация стала возможной благодаря поддержке Американского народа, оказанной через Агентство США по Международному Развитию (АМР США). Ответственность за содержание несет НП «Юристы за трудовые права», мнение, выраженное в данном издании, может не совпадать с мнением АМР США или правительства США.

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**

РЕГИОНАЛЬНАЯ КОНФЕРЕНЦИЯ «АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ ПРИМЕНЕНИЯ ТРУДОВОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА И ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА О ПРАВАХ ПРОФСОЮЗОВ»

25–26 марта 2010 года в Красноярске состоялась региональная конференция юристов «Актуальные вопросы применения трудового законодательства и законодательства о правах профсоюзов».

Организаторами конференции выступили АНО «Центр социально-трудовых прав», НП «Юристы за трудовые права» и Красноярская краевая организация Профсоюза работников агропромышленного комплекса РФ. В конференции приняли участие юристы — члены профессиональной ассоциации «Юристы за трудовые права», юристы профсоюзов и НКО, профсоюзные лидеры, адвокаты, ученые, представители государственных органов — в общей сложности, 27 человек из Красноярска, Лесосибирска, Ачинска, Новосибирска, Иркутска, Новокузнецка, Абакана, Томска, Москвы и Санкт-Петербурга.

25 марта, в 10.30 состоялось открытие конференции, на котором с приветственными словами и рассказом об истории Ассоциации, традициях ежегодных конференций и другой работе юристов — членов Ассоциации выступили Председатель Совета НП «Юристы за трудовые права» Елена Сергеевна Герасимова, член Совета НП «Юристы за трудовые права» Николай Михайлович Сенников, председатель Красноярской краевой организации Профсоюза работников агропромышленного комплекса РФ Виталий Анатольевич Дрожжаков.

В первой части конференции после представления участников с докладами по наиболее актуальным вопросам, касающимся защиты трудовых и профсоюзных прав, выступили к.ю.н. Елена Ивановна Петрова, заведующая кафедрой трудового и экологического права юридического института Сибирского федерального университета на тему «Формы и способы защиты трудовых прав»; к.ю.н. Елена Сергеевна Герасимова, Председатель Совета НП «Юристы за трудовые права», директор АНО «Центр социально-трудовых прав» на тему «Свобода объединения в России: практика, проблемы реализации и защиты прав»; к.ю.н. Николай Михайлович Сенников, член Совета НП «Юристы за трудовые права», председатель ТОП Петродворцового района Санкт-Петербурга Общероссийского профсоюза образования на тему «Современное состояние профсоюзного права: проблемы и противоречия».

О проблемах, возникающих на практике при попытках привлечения работодателя к административной ответственности за невыполнение условий коллективного договора, рассказал заместитель председателя Красноярской краевой организации Горно-металлургического профсоюза России Вячеслав Геннадьевич Чеченя. Причиной сложностей являются неоднозначные толкования положений ТК РФ и Кодекса РФ об административных правонарушениях, о компетенции государственной инспекции труда осуществлять надзор за соблюдением законодательства о труде, условий коллективных договоров и соглашений.

Во второй половине дня состоялся круглый стол с участием представителей государственных органов: прокурора отдела по надзору за исполнением федерального законодательства прокуратуры Красноярского края, юриста 2 класса Е.В. Шавриной,

главного специалиста аппарата Уполномоченного по правам человека в Красноярском крае И.В. Шемряковой, заместителя начальника отдела по правовым вопросам Государственной инспекции труда в Красноярском крае О.В. Ташкиновой. Они выступили с краткими сообщениями о специфике деятельности по контролю и надзору за соблюдением трудового законодательства в условиях кризиса, а затем состоялось содержательное обсуждение проблем, с которыми сталкиваются юристы и профсоюзные активисты при обращениях в органы прокуратуры и Государственную инспекцию труда.

Второй день конференции был посвящен сложным вопросам, возникающим при рассмотрении трудовых споров в судах и защите трудовых прав профсоюзами, и работа в основном носила характер обмена мнениями. При обсуждении темы «Защита персональных данных работников и права профсоюзов» с экспертным заключением по теме «Право профсоюзов на получение информации и защита персональных данных работников: проблемы соотношения» выступила Е.С. Герасимова. В.А. Дрожжаков рассказал об опыте своего профсоюза по применению законодательства о защите персональных данных. Обсуждалась также практика применения законодательства об изменении определенных сторонами условий трудового договора по причинам, связанным с изменением организационных или технологических условий труда (докладчики: к.ю.н. Е.Р. Воронкова (доцент Сибирского института бизнеса, управления и психологии) и С.Г. Колганова, правовой инспектор труда Красноярской краевой организации профсоюза работников АПК России). В.Г. Чеченя рассказал о практике по спорам о взыскании при увольнении денежной компенсации за неиспользованные отпуска и спорам о предоставлении отпусков.

Участники обсудили большой круг вопросов, возникающих в судах при применении норм ГПК РФ (относительно сроков обращения в суд, форм участия профсоюзов в гражданском судопроизводстве, формулирования требований по трудовым спорам); при разрешении индивидуальных трудовых споров, применении законодательства о социальном партнерстве.

В конце конференции председатель Красноярской краевой организации профсоюза за работников АПК России В.А. Дрожжаков рассказал по следам своей недавней (в феврале 2010 года) поездки о впечатлениях об организации защиты трудовых и профсоюзных прав в США.

В конце конференции участники обсудили проект итогового документа.

В целом участники очень высоко оценили прошедшую конференцию, ее полезность и эффективность, и выразили пожелания организовывать такого рода мероприятия регулярно.



СОДЕРЖАНИЕ

- 8 Петрова Е.И. (Красноярск). Формы и способы защиты трудовых прав. Проблемы законодательного регулирования и правоприменения.
- 14 Герасимова Е.С. (Москва). Свобода объединения в России: практика, проблемы реализации и защиты прав.

СЕССИЯ: Профсоюзное право: проблемы и противоречия

- 20 Сенников Н.М. (Санкт-Петербург). Проблемные вопросы ограничения свободы объединения в профсоюзы с учетом позиции Европейского суда по правам человека и Конституционного суда Российской Федерации.
- 35 Чеченя В.Г. (Красноярск). Проблемы привлечения работодателя к административной ответственности за невыполнение условий коллективного договора.
- 41 АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ЗАЩИТЫ ТРУДОВЫХ И ПРОФСОЮЗНЫХ ПРАВ.
Материалы круглого стола.

СЕССИЯ: Персональные данные и права профсоюзов

- 56 Дрожаков В.А. (Красноярск). Опыт применения законодательства о защите персональных данных.
- 59 Герасимова Е.С. (Москва). Право профсоюзов на получение информации и защита персональных данных работников: проблемы соотношения.

СЕССИЯ: Сложные вопросы, возникающие при рассмотрении трудовых споров в судах и защите трудовых прав профсоюзами

- 63 Чеченя В.Г. (Красноярск). Судебная практика по спорам о взыскании при увольнении денежной компенсации за неиспользованные отпуска и спорам о предоставлении отпусков.
- 67 Изменение определенных сторонами условий трудового договора по причинам, связанным с изменением организационных или технологических условий труда. Материалы общей дискуссии.
- 73 Итоговый документ региональной конференции Ассоциации «Юристы за трудовые права», состоявшейся в Красноярске, 25–26 марта 2010 г.
- 74 ПРОГРАММА КОНФЕРЕНЦИИ

ФОРМЫ И СПОСОБЫ ЗАЩИТЫ ТРУДОВЫХ ПРАВ. ПРОБЛЕМЫ ЗАКОНОДАТЕЛЬНОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ И ПРАВОПРИМЕНЕНИЯ

ПЕТРОВА ЕЛЕНА ИВАНОВНА, К.Ю.Н.,
ДОЦЕНТ, ЗАВЕДУЮЩАЯ КАФЕДРОЙ
ТРУДОВОГО И ЭКОЛОГИЧЕСКОГО
ПРАВА ЮРИДИЧЕСКОГО ИНСТИТУТА
СИБИРСКОГО ФЕДЕРАЛЬНОГО УНИ-
ВЕРСИТЕТА.

В своем докладе я хотела бы, во-первых, остановиться на некоторой характеристике тех форм и способов защиты трудовых прав, которые предусмотрены действующим законодательством, и, во-вторых, показать то, какие возможные перемены в правовом регулировании нас ждут.

Если обратить внимание на статистику индивидуальных трудовых споров, которая нам доступна, то можно обнаружить их значительное увеличение. Причины здесь уже были обозначены: невыплата заработной платы, необоснованное увольнение, незаконное стремление работодателя изменить установленные условия трудового договора и др. Существует тенденция и к увеличению коллективных акций протеста, которые нельзя назвать трудовыми спорами (учитывая их определение в трудовом законодательстве и предусмотренный порядок рассмотрения). Но которые в основе своей произрастают из конфликтов в социально-трудовой сфере. Тот факт, что люди выходят на улицы в надежде отстоять свои права, свидетельствует также о том, что они в определенной мере разочарованы в предусмотренных законодательством формах защиты своих прав в сфере труда и не верят в их эффективность.

Еще одна тенденция, которая наблюдается в рассматриваемой сфере, — активизация действий профсоюзов по сравнению с докризисным периодом. Это происходит потому, что профсоюзы осознают всю важность своего положения и стараются придать цивилизованные организационные формы тому протесту, который складывается в рабочей среде.

Все перечисленные выше факторы свидетельствуют о том, что существующие формы защиты трудовых прав не всегда эффективны. Их необходимо пересматривать и дополнять.

Как известно, с точки зрения доктринальной, существуют следующие формы защиты: юрисдикционная и неюрисдикционная. Юрисдикционная форма предполагает те случаи, которые отражены в Конституции РФ. Это судебная защита и защита через специально созданные государственные органы (та же инспекция труда, например). Неюрисдикционная форма защиты означает защиту права самостоятельно, т.е. путем самозащиты либо через профессиональные союзы.

Что касается судебной защиты, то следует обратить внимание на создание апелляционной структуры в рамках судов субъектов Федерации. Со следующего года собираются ввести апелляционную инстанцию в качестве обязательной по отношению к решениям федеральных судов общей юрисдикции. В результате получится, что индивидуальный трудовой спор в суде мы сможем рассматривать по существу два раза. Сначала по первой инстанции в суде определенного района или городском суде, а затем в суде более высокой инстанции (допустим, в краевом суде). Предусматривается создание соответствующих коллегий, в которых спор будет рассматриваться по существу. Прежде всего, будет даваться оценка вопросам материального права. Процедура тоже будет оцениваться, но это относится, прежде всего, к решениям, которые еще не вступили в законную силу. Если же решение вступило в силу, то тогда остается кассация.

Говоря о предстоящей судебной реформе, стоит отметить, что возможность рассмотрения дела еще каким-нибудь судебным составом неплоха. Чем больше профессиональных юристов обратится к той или иной конфликтной ситуации, тем больше вероятность найти верное решение. Однако это может послужить причиной увеличения сроков судебного разбирательства, которые и в настоящее время весьма затянуты.

Когда мы говорим о других юрисдикционных формах реагирования со стороны государства на нарушения прав граждан в сфере социально-трудовых отношений, то мы обычно обращаемся к инспекции труда и прокуратуре. Органы прокуратуры сталкиваются с лавиной жалоб со стороны наемных работников, особенно если они заняты на предприятиях малого бизнеса. Практика свидетельствует, что в этом секторе экономики, как правило, встречаются следующие нарушения законодательства: женщинам не выплачивают пособие по беременностям и родам или пособие по уходу за ребенком в возрасте до полутора лет, задерживают выплату заработной платы, увольняют без законных на то оснований. Прокуратурой инициировались процессы, связанные с привлечением руководителей к ответственности. Что касается инспекции, то ее специалисты доводили дело и до дисквалификации. Тем не менее вал нарушений действующего законодательства о труде привел к констатации того, что необходимо ужесточить ответственность работодателя в сфере социально-трудовых отношений.

По мнению генеральной прокуратуры, это должно выражаться в следующем. Во-первых, в увеличении размер штрафов. Во-вторых, в расширении перечня тех правонарушений со стороны работодателя (уполномоченных им лиц), которые требуют вмешательства государства и привлечения к административной ответственности с применением такой меры административного наказания, как штраф.

По инициативе прокуратуры в Государственной думе рассматривается еще один важный вопрос. В настоящее время у нас невозможно привлечь собственника к ответственности, если нарушается действующее законодательство о труде, особенно в сфере оплаты труда наемных работников. В связи с этим прокуратура инициировала необходимость совершенствования законодательства об ответственности учредителей и собственников имущества, лиц, обладающих правом определять решения организации по финансовым вопросам, о привлечении к уголовной ответственности наряду с руководителем организации, как это сейчас звучит в Уголовном кодексе. Это может быть штраф и даже лишение свободы. Такой опыт известен мировому сообществу.

С учетом этого следовало бы в законодательном порядке установить следующие положения.

При рассмотрении сигнала или иной информации о нарушении закона на поднадзорном объекте в сфере экономики прокурор на основе правовой оценки принимает решение:

- поручить проведение проверки или ревизии соответствующему органу государственного контроля с представлением результатов в прокуратуру к установленному сроку;
- провести надзорную проверку собственными силами с привлечением в необходимых случаях специалистов соответствующего профиля для получения ответов на вопросы, требующие специальных познаний;
- по результатам проверки прокурором дается правовая оценка и принимаются меры реагирования, определенные законодательством.

Решение проблемы по предлагаемому варианту не может рассматриваться как неограниченное вмешательство прокурора в сферу экономической деятельности организации или подмена органов контроля. Оно лишь предполагает наделение прокурора надлежащими полномочиями для выполнения в полном объеме конституционной обязанности по осуществлению надзора за исполнением законов.

Еще один момент, который необходимо иметь в виду. Это возможность реализации положений, закрепленных в отношении работников действующим трудовым законодательством по рассмотрению конфликтов. Спор появляется тогда, когда разногласие не урегулировано, а передано в соответствующий орган по рассмотрению этого спора.

Остановлюсь на рассмотрении споров в доюрисдикционном, альтернативном по-

рядке с применением процедур медиации. В Госдуму было внесено два законопроекта об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедура медиации). Естественно, с принятием федерального закона «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника или процедуре медиации» возникают вопросы о том, что представляет собой эта процедура, кто может к ней обращаться, каковы особенности деятельности медиаторов и т.д.

Медиатор — это тот, кто осуществляет посредничество. Для трудового законодательства институт посредничества, собственно, не является новым. Например, мы говорим о посреднике применительно к разрешению коллективных трудовых споров. Здесь же посредничество было заимствовано из практики разрешения споров экономического характера в области гражданского права, хозяйственных отношений, которые носят индивидуальный характер. При анализе проекта очевидно, что эти споры могут быть в сфере не только гражданского, но и трудового, а также семейного права. Иными словами, процедура медиации будет возможна к разрешению и трудовых конфликтов. Так это видится разработчиками законопроекта. Его цель — предложить удобные и быстрые способы решения споров, которые должны отличаться гибкостью, гарантировать исполнение решений, принятых в ходе процедуры медиации, и привести к экономии судебных издержек.

Как известно, в Китае действует закон 2008 года «О медиации», аналогичные законы существуют и в некоторых европейских странах. В качестве инициатора такой европейской программы выступил Европейский союз.

Сегодня уже можно назвать признаки, которым отвечает медиация. Медиация основана не на правовой позиции, а на интересе. Так сказать, правовую позицию здесь может подвинуть та или иная сторона в рамках договора с посредником, чтобы был выдержан ее интерес. Этим медиация и привлекательна. Характеризуя медиацию, следует сказать, что исполнение решения является добровольным, оно не обеспечивается принудительной государственной силой, о ней договариваются участники. Следовательно, можно договориться и о сроках исполнения. Была бы добрая воля!

Можно отметить еще некоторые преимущества рассматриваемой доюрисдикционной формы разрешения конфликтов, которые выражаются в следующем. Отсутствуют проблемы с подсудностью. Известно, что, когда правила подсудности закреплены законодательством, мы не можем выйти за их рамки. Однако при медиации у сторон есть возможность договориться о подсудности самостоятельно. Обратиться к посреднику можно в разумные сроки, а не в те сроки, которые расплывчато закреплены в действующем законодательстве о труде, что также порождает споры о том, с какого же момента тот или иной срок исчисляется. Преимущество и в конфиденциальности информации: в рамках медиации должен выдерживаться этот принцип, если стороны об ином не договорились. Однако необходимо учитывать, что есть информация, которая не должна к таковой относиться, в противном случае это будет не соответствовать действующему законодательству.

Если мы говорим о такой доюрисдикционной форме, как процедура медиации, то необходимо соответствующим образом внести изменения в гражданское процессуальное законодательство и в законодательство о труде применительно к институту трудовых споров. По смыслу законопроекта предусматривается, что медиация может использоваться как во внесудебном порядке, так и в досудебном порядке и даже в рамках судебного процесса. Во внесудебном порядке это случаи, когда у спорящих сторон возникают затруднения в урегулировании спора, а обращаться в суд у них намерения нет. Возможно, они уже столкнулись с этим не раз и хотели бы как-то обойтись без этой процедуры. В досудебном порядке применение медиации может быть предусмотрено в соглашении между участниками спора, в коллективном договоре как одна из ступеней до обращения в суд. В рамках судебного процесса это означает, что если даже стороны пошли по пути судебного разбирательства, то они могут в любое время прервать процесс и обратиться к процедуре медиации, а на суд возлагается обязанность поддерживать использование сторонами такой процедуры.

Что же касается изменений в действующем законодательстве, то возникает необ-

ходимость пересмотра норм ТК РФ в части того, какие споры (конфликты) возможно рассматривать с учетом процедуры медиации, а какие нельзя. Также следует решить вопрос о пресекательности сроков исковой давности.

Теперь о забастовках. Имеется законопроект о совершенствовании этой процедуры как средства защиты и упрощении некоторых положений ТК РФ в части регулирования коллективных трудовых споров.

И последнее. Существуют планы по ратификации Конвенции МОТ № 135 «О защите прав представителей трудящихся и предоставляемых им возможностей». Она была принята в Женеве в 1971 году, ратифицирована довольно большим количеством стран, в том числе такими, как Алжир, Аргентина, Египет. На мой взгляд, эта Конвенция не может рассматриваться как акт, который значительно повысит гарантии представителей трудящихся на предприятии. В статье 1 зафиксировано, что представитель трудящихся на предприятии пользуется эффективной защитой от любого действия, который ему может нанести ущерб, включая увольнение, основанное на статусе, или на его деятельности в качестве представителя трудящихся, или на его членстве в профсоюзе, или на участии в профсоюзной деятельности, в той мере в какой он действует в соответствии с существующим законодательством, или коллективным договором, или другими совместно согласованными усилиями. Такая общая формулировка позволяет национальному законодательству предусматривать свои варианты и где-то отступать от общепринятых стандартов, но внешне соблюдать положения этого международного документа.

Обсуждение

Участник конференции: Хотел бы дополнить, как раз по поводу последнего определения Конституционного суда РФ 2009 года. Многие читали высказывание Алии Фаворисовны Нуртдиновой по поводу иллюзий профсоюзов, обратившихся в Конституционный суд. По-моему, 25 руководителей профсоюзов обратились с открытым письмом по поводу последнего решения и возможной ратификации 135 Конвенцией. Я должен сказать, что ФНПР придает большое значение ратификации этой Конвенции, но если судить по тому комментарию, который дала Алия Фаворисовна, она не будет иметь ни какого значения потому, что не позволит защищать профсоюзных руководителей, нарушающих дисциплину. Ситуация вывернута таким образом, что речь идет об увольнении не за профсоюзную деятельность, а именно за нарушение профсоюзной дисциплины. От нашего профсоюза посылали запрос в Центральный комитет и получили письмо за подписью Меркуловой Галины Ивановны (это председатель профсоюза), с объяснением, что ФНПР добивается ратификации Конвенции МОТ № 135 и как будто это будет панацея, которая позволит защитить работников, я думаю, это иллюзия.

Участник конференции: Вопрос по надзорной инстанции. Надзорная инстанция была год, потом сделали шесть месяцев. Я слышал, что вносятся изменения вернуть обратно. Есть такое или нет?

Петрова Е.И.: Да, в проекте это есть. Надзорную инстанцию воспринимают как спасательную и имеющую место в самом крайнем случае. Теперь при Верховном суде РФ будет создана апелляционная коллегия.

Герасимова Е.С.: Сокращение сроков надзорной инстанции сначала до одного года, потом до шести месяцев было принято по инициативе Верховного суда, как раз под влиянием решений Европейского суда. Фактически под воздействием Европейского суда потому, что в Европейской конвенции по защите прав человека есть такой принцип правовой определенности и стабильности судебного решения, вступившего в законную силу. И то, что действительно у нас была сначала система неопределенного времени, потом три года, год и так далее (т.е. можно было пересмотреть вступившее в законную силу решение суда) — это вызывало большие нарекания. На мой взгляд, Европейский суд даже шесть месяцев оценивает как достаточно длительный срок для надзорной

инстанции. То есть никаких шагов по увеличению этого срока точно не будет приниматься.

Участник конференции: Мы столкнулись с проблемой, связанной с принятием Конституционным судом постановления в ноябре. До этого у нас было отраслевое соглашение заключено, в котором дублировались положения закона о том, что необходимо согласование с выборным председателем, заместителем председателя, всем профсоюзным комитетом при увольнении, в том числе и за дисциплинарное нарушение. С учетом позиции Конституционного суда как сейчас мы могли бы трактовать позицию этого соглашения? Потому что сейчас мы ссылаемся на него, хотя нет ни одного судебного решения по подобному вопросу. Решение Конституционного суда не заставило себя долго ждать, вы в своих организациях тоже фиксируете уже увольнения по данным обстоятельствам потому, что уже сейчас такого препятствия, как раньше, нет в отношении наших профсоюзных активистов.

Е.И. Петрова
*Формы и способы
защиты
трудовых прав.
Проблемы
законодатель-
ного
регулирувания
и правоприме-
нения*

Сенников Н.М.: Еллинек в свое время обратил внимание на зарождение в конце XIX века так называемого законодательства рабочего профсоюза. Еллинек писал, что коллективные договоры, соглашения, когда только они появились, не обеспечивались законодательно, а обеспечивались силой профсоюза. Мы в России в XXI веке обращаемся к XIX веку. Коллективные договоры (соглашения) могут улучшать положения работника, что соответствует закону, это прямо предусмотрено в законе. Есть такой «толстый» комментарий к Трудовому кодексу под редакцией Орловского, Алия Фаворисовна там говорит, что, оказывается, обязательный юридический характер имеют только нормы информационного характера, которые исключены из Трудового кодекса, а все остальное — это мелочи (с точки зрения доктора и профессора). И мы это в судах имеем, когда они просто отказываются выполнять нормы коллективных договоров и соглашений. Это говорит о том, что мы должны вернуться к XIX веку и обеспечивать выполнение соглашения, как во Франции. Там повысили на 2 %, и полмиллиона вышло. Поэтому нас заставляют поступать аналогично, выдавливая из правового поля.

Герасимова Е.С.: Когда было принято постановление Конституционного суда, вместе с нами IUF (международный профсоюз пищевиков) готовил комментарий для членских организаций IUF, рекомендации, что делать в связи с принятием этого постановления. Одна из рекомендаций заключалась в том, чтобы включать эти гарантии в соглашения, коллективные договоры, которые Вы подписываете.

Отдельно я хотела бы прокомментировать ситуацию с медиацией. Наша организация, Центр социально-трудовых прав, достаточно серьезно и положительно относится к медиации, мы пытаемся ее развивать даже в отсутствие законодательного регулирования. Потому что, по большому счету, что бы медиацией пользоваться, законодательства не надо, она просто будет шире применяться, если примут специальный закон. Но сейчас ей тоже можно пользоваться. Есть разные ситуации, когда она может помочь. Иногда нет: в случаях массовых невыплат заработной платы или при нарушениях охраны труда, при серьезных нарушениях трудового права. Тут медиация не поможет. В более-менее благополучных регионах или на предприятиях, где речь идет не о грубых нарушениях трудовых прав, а о каких-то напряжениях и конфликтах в трудовых отношениях, там медиация может помочь. Действительно, когда есть внутренний конфликт и неразрешенность проблем, споры по поводу процедуры увольнения, медиация может отлично работать. Надо понимать: для некоторых сфер она отлично помогает, а для некоторых это неприемлемый механизм, на то она и добровольная процедура. Поэтому предлагаю категорично отрицательно к медиации не относиться потому, что она действительно где-то может очень хорошую роль играть.

Петрова Е.С.: Я согласна с вашими замечаниями, но в целом ситуация в Москве иная, об этом профессор Куренной всегда говорит на конференциях. И трудовые арбитражи впервые тоже создавались в Москве, а не в Красноярске. Поэтому будьте законодателем моды, обобщайте соответствующую прак-

тику и делитесь этой практикой с регионами.

Участник конференции: У нас фонд социального страхования отказал в возмещении суммы выплаты беременной женщине, основываясь на том, что, заведомо зная, что женщина беременная, они допустили формальное трудоустройство и она не выполняла должностные обязанности.

Петрова Е.И.: Стремление фонда социального страхования экономить свой бюджет понятно, но не до такой же степени! Зачем же тогда закреплена дифференциация продолжительности страхового стажа в Федеральном законе от 29 декабря 2006 г. при определении размера пособия по беременности и родам? Порой не придумаешь, что могут сказать.

Герасимова Е.С.: У Центра социально-трудовых прав есть партнерские организации. В частности, в Петербурге есть организация «Петербургская Эгида». В течение последнего года там организовали общественную приемную для женщин и столкнулись с тем, что многие женщины обратились с проблемой начисления пособия социального страхования по беременности и родам и по уходу за ребенком до полутора лет. Они обобщили эту практику, и получилось, что как раз в условиях кризиса одна из серьезнейших проблем была связана с тем, что многие работодатели бросили свои предприятия или кому-то продали (например, алкоголикам, бомжам, которых невозможно найти). Женщин формально не уволили, у них лежат там трудовые книжки, другие люди ушли, а эти женщины не могут получить пособие по социальному страхованию, через органы социальной защиты, потому что они формально числятся как работающие, и они не могут забрать свою трудовую книжку, а также подтвердить, что они нигде не работают. Очень много проблем с этим связано, в связи с чем «Эгида» проводила акцию перед 8 Марта, которая получила широкое освещение. Она называлась «Не дарите цветы, подарите закон», что привлекло широкое общественное внимание. Вскоре в Государственной думе будут общественные слушания по здравоохранению и детству, «Эгида» туда едет представлять данный вопрос. Эта проблема, в принципе не политическая, получила отклик в разных фракциях и политических партиях (и в Госдуме, и вообще в обществе). Ситуация выведена на очень высокий уровень и будет решаться благодаря усилиям общественной организации. Проблема невыплаты пособий беременным женщинам, женщинам, имеющих детей (и случай, про который говорите Вы) уже широко раскручен. Поскольку этот вопрос так высоко поднят и пролонгирован, то можно его скорейшего решения.

Петрова Е.И.: Приведу в качестве примера таких субъектов малого предпринимательства салоны красоты, парикмахерские и т.п. Работающие там женщины сталкиваются с отказами собственников осуществлять выплату пособий по беременностям и родам, временной нетрудоспособности или уходу за ребенком.

Е.И. ПЕТРОВА
*Формы и способы
защиты
трудовых прав.
Проблемы
законодатель-
ного
регулирующего
и правоприме-
нения*

СВОБОДА ОБЪЕДИНЕНИЯ В РОССИИ: ПРАКТИКА, ПРОБЛЕМЫ РЕАЛИЗАЦИИ И ЗАЩИТЫ ПРАВ

ГЕРАСИМОВА ЕЛЕНА СЕРГЕЕВНА,
К.Ю.Н., ПРЕДСЕДАТЕЛЬ СОВЕТА НП
«ЮРИСТЫ ЗА ТРУДОВЫЕ ПРАВА», ДИ-
РЕКТОР АНО «ЦЕНТР СОЦИАЛЬНО-
ТРУДОВЫХ ПРАВ».

Сегодня многие поднимают вопросы о том, что никто не воспринимает профсоюзное право, и вообще о том, есть ли оно у нас. Не случайно я свою тему сформулировала как «Свобода объединения», а не «Профсоюзные права», потому что во всем мире есть другое понятие, отличающееся от нашего привычного

профсоюзного права, а именно — свобода объединения. Это словосочетание означает принципы, которые сформулированы в актах Международной организации труда. В частности, это две базовых Конвенции № 87 и № 98, которые признаны фундаментальными и включены в декларацию МОТ «Об основополагающих принципах в сфере труда».

«Фундаментальные и основополагающие» — это означает то, что государства, которые являются членами Международной организации труда, должны эти конвенции соблюдать независимо от того, ратифицировали они эти конвенции или нет. Россия эти конвенции ратифицировала, поэтому для нас такой вопрос не стоит. Абсолютное большинство стран членов МОТ эти конвенции ратифицировали, то есть эти Конвенции являются обязательными.

«Свобода объединения» намного шире, чем содержание Конвенций 87 и 98, к «Свободе объединения» относится и Конвенция № 135, вопрос о ратификации которой стоит сейчас в России достаточно остро. В ближайшее время, скорее всего, она будет ратифицирована. Я считаю важным ее ратификацию потому, что в связи с постановлением Конституционного суда РФ о лишении профсоюзных гарантий и с учетом нашей ситуации мы можем рассчитывать на то, что Конвенция № 135 «О гарантиях представителей трудящихся» повлияет на содержание внутреннего российского законодательства. С учетом этого мы сможем с правовой точки зрения поставить вопрос о том, что позиции о соотношении свободы экономической деятельности и свободы защиты профсоюзных прав могут быть пересмотрены. Либо мы можем рассчитывать на политическую волю нашего законодательного органа, который определит органы, предусматривающие иные гарантии для выборных профсоюзных работников.

То, что такая политическая воля будет, у профсоюзов или у каких-то третьих сил, у меня вызывает очень большие сомнения. Не представляю себе, каким образом можно было бы добиться изменения позиций законодательства и того, чтобы оно добровольно сейчас включило какие-то нормы, гарантирующие права профсоюзов, даже безотносительно позиции МОТ.

Раньше мы всегда говорили в основном про принципы МОТ, они вытекают не только из содержания этих конвенций. Толкованием конвенций МОТ занимаются два органа Международной организации труда: Комитет по свободе объединения и Комитет экспертов.

Комитет по свободе объединения — это орган, который рассматривает конкретные жалобы на нарушение принципов свободы объединения. Их могут подать представители работников работодателя или представители государства. На практике жалобы подают только представители работников, а именно профсоюзы. Как правило, жалобы подаются в связи с конкретными нарушениями принципов свободы и объединения, независимо от того, каким образом эти принципы регулируются внутренним законодательством. То есть если в стране нарушаются принципы, сформулированные в кон-

венциях МОТ и в последующих толкованиях, то может быть подана жалоба в Комитет по свободе объединения.

Комитет экспертов больше занимается оценкой соответствия законодательства стран — членов МОТ тем самым принципам свободы объединения. Совокупность норм этих конвенций и рекомендаций, принятых на основании конвенций, а также последующие толкования и рекомендации, которые даны Комитетом экспертов при рассмотрении законодательства и Комитетом по свободе объединения при рассмотрении конкретных жалоб, составляют «большое международное право» в области свободы объединения. Раньше, имея в виду свободу объединения, можно было говорить только о нормах Международной организации труда. В последнее время в области свободы объединения большое значение приобретает практика Европейского суда. Раньше она была очень скудной и сводилась к нескольким решениям Европейского суда, в которых он апеллировал исключительно к практике МОТ, потому что нормативное регулирование в Европейской Конвенции достаточно узкое. В последнее время эта ситуация начинает меняться. Европейский суд принял уже много постановлений в области свободы объединения, в том числе в области права на объединение в профсоюзы, ссылаясь на практику МОТ. При этом он дает по некоторым ситуациям и жалобам весьма интересные оценки. Поэтому сейчас в области права свободы объединения формируется отдельный блок, который строится на решениях Европейского суда.

В свою очередь, мы, Центр социально-трудовых прав, подготовили сборник с анализом решений Европейского суда в области права на создание профсоюзов. В 2009 году было принято достаточно значимое для России решение — по жалобе калининградского профсоюза докеров, как раз о нарушении права на объединение. Эта долгая история, уходящая в 1995–1998 годы, когда был создан профсоюз. Вскоре после этого калининградский профсоюз докеров провел забастовку, затем последовал период репрессий, дискриминации членов профсоюза, которые входили в этот профсоюз и участвовали в забастовке. Они использовали все внутренние механизмы защиты прав, права на защиту от дискриминации, но в своей стране не добились успеха.

Они обращались и в МОТ, и в Европейский суд по правам человека. Спустя семь лет, как дело было принято к рассмотрению в Европейском суде, в конце июля 2009 года наконец-то было вынесено решение. С юридической точки зрения, решение очень хорошее. В нем признано, что докеры — заявители по этой жалобе — подверглись дискриминации в связи с учреждением профсоюза и членством в профсоюзе. В пользу заявителей была взыскана компенсация в размере 2000 евро в отношении каждого. Всего по этому делу было 27 заявителей. И Европейский суд поставил вопрос в этом решении о том, что в России отсутствует механизм защиты от дискриминации по профсоюзному признаку. В принципе это тот момент, на который наше правительство обязано реагировать, потому что поставлен вопрос не только о нарушении на практике, но и об отсутствии механизмов в законодательстве. То есть законодатель вынужден будет на это решение Европейского суда смотреть и что-то предпринимать.

Возвращаясь к МОТ. У российских профсоюзов есть опыт использования этих надзорных механизмов в области свободы объединения, то есть Комитета по свободе объединения и Комитета экспертов. Назову три самых значимых дела, которые имели наибольшее значение для российских профсоюзов.

Было рассмотрено три жалобы, две из них на содержание Трудового кодекса, при этом одна из них — по жалобе тех докеров, о которых я только что упомянула.

Первые два дела — в связи с положениями Трудового кодекса. Это две жалобы, которые были поданы после принятия Трудового кодекса: первая — Конфедерацией труда России, вторая — Российским профессиональным профсоюзом моряков. В них шла речь о нарушении МОТовских принципов свободы объединения в положениях Трудового кодекса. Эти жалобы были рассмотрены, по ним вынесены решения, которыми признаны значительные нарушения норм свободы объединения МОТ некоторыми положениями Трудового кодекса. То есть Комитет по свободе объединения поставил вопрос о необходимости внесения в Трудовой кодекс изменений по результатам рассмотрения этих жалоб.

Необходимо сказать, что по крайней мере две из рекомендаций Комитета по сво-

боде объединения были учтены, когда в 2006 году вносились изменения в Трудовой кодекс. Из большого блока поправок две были внесены на основании рекомендаций Комитета по свободе объединения. Так, были внесены поправки в статью 31 ТК РФ «иные представительные органы работников», то есть на сегодняшний день она сформулирована таким образом, что профсоюз может представлять интересы работников. Формулировка, которая действует сейчас, еще не на 100 % соответствует рекомендациям Комитета по свободе объединения, но уже близка к этому. В 2006 году был снижен и кворум для голосования при объявлении забастовки с 2/3 до 1/2, что также сделано на основании рекомендаций Комитета по свободе объединения.

Масса других вопросов, которые были подняты в тех жалобах, до сих пор остаются нерешенными, и профсоюзы, в частности Конфедерация труда России, ФНПР, ВКТ, разными путями в разное время прилагали усилия на дипломатическом уровне с правительством, чтобы эти изменения внести.

К сожалению, на сегодняшний момент на уровне РТК все эти предложения блокируются, тормозятся. И пока добиться внесения изменений в Трудовой кодекс в соответствии с решением Комитета по свободе объединения профсоюзам не удастся. Но есть и положительный момент в заключениях этого Комитета о несоответствии ряда регулирования прав в области свободы объединения. Заключения были переданы на контроль Комитета экспертов Международной организации труда. Несмотря на то что жалоба в Комитете по свободе объединения уже «закрыта», Комитет экспертов каждые два года пересматривает выполнение Россией Конвенций № 87 и № 98 и ставит этот вопрос постоянно. У нас остается возможность, ссылаясь на решение Комитета экспертов, продолжать давить на правительство и добиваться внесения изменений в Трудовой кодекс.

Этот опыт достаточно успешен, потому что некоторые изменения были внесены. Помимо лоббирования, можно пользоваться решениями Комитета по свободе объединения по конкретным делам и конкретным нарушениям. Например, в судебных спорах ссылаться на решение Комитета по свободе объединения, доказывая, что та или иная норма Трудового кодекса должна применяться не в том виде, в котором она сформулирована, а в том, в котором она должна была быть сформулирована, исходя из положений МОТ.

В качестве примера приведу тактику, которую мы разработали с профсоюзом авиационных диспетчеров по ведению коллективных переговоров. Сейчас виды коллективных соглашений, которые могут заключаться, строго урегулированы в Трудовом кодексе. Подход Комитета по свободе объединения содержится в решении по нашей жалобе и заключается в том, что работники должны самостоятельно определять уровень ведения переговоров и уровень соглашения, которое они хотят заключать. Профсоюз авиационных диспетчеров сегодня в сложной ситуации, потому что он заключал коллективные договоры раньше, и сейчас работодатель прилагает много усилий для того, чтобы не заключать коллективный договор в том виде, в котором они это делали. Сейчас профсоюз авиационных диспетчеров начинает, ссылаясь на решение Комитета по свободе объединения, лоббировать заключение именно профессионального соглашения, которое будет распространяться на работников одной профессии. То, что они раньше и делали, пока не был принят Трудовой кодекс, который очень существенно ограничил виды соглашений.

На сегодняшний день в Комитет по свободе объединения подана еще одна жалоба, достаточно значительная, объемная, ставящая много вопросов. В России есть несколько разных национальных профцентров. ФНПР известен абсолютно всем. Также действуют Всероссийская конфедерация труда и Конфедерация труда России, они признаны на международном уровне и являющиеся национальными. Однако поскольку профсоюзы, входящие в них, в большинстве своем создавались в последнее время (начиная с 1990-х годов), опыт их профсоюзной деятельности и тех нарушений, с которыми они сталкиваются, немного иной, чем у профсоюзов, входящих в ФНПР. Им всегда приходилось сложнее, потому что при создании профсоюза они встречали большее противодействие со стороны работодателя. Одно дело, когда старый профсоюз

функционирует в новой экономической действительности, продолжает существовать, а другое — когда профсоюз создается с нуля и испытывает сильное давление.

В последнее время чувствуется, что степень давления со стороны работодателей и вмешательство государственных органов усиливаются. Профцентры столкнулись с тем, что механизмы защиты прав в области свободы объединения раньше хоть как-то работали через прокуратуру, Государственную инспекцию труда, суды, но в последние годы стали работать намного хуже. Профцентры задались целью обобщить опыт и проанализировать, какие нарушения наиболее типичны, и по результатам этого обобщения посмотреть, есть ли основания для обращения с жалобой в МОТ. Эта работа уже проделана.

После того как был подготовлен доклад с обобщением нарушений профсоюзных прав, с которыми столкнулись организации, входящие во Всероссийскую Конфедерацию труда, стало понятно, что нарушения носят системный характер. Было принято решение о подаче жалобы в МОТ. К этой жалобе присоединилась и Конфедерация труда России. В результате 21 января 2010 года они подали совместную жалобу в МОТ. Менее чем через месяц, председатель ФНПР М. Шмаков подписал письмо о том, что поддерживает эту жалобу. Поддержали ее и международные глобальные федерации профсоюзов: IUF (Международный союз пищиков) и IFM (Международная федерация металлистов), потому что в жалобе идет речь о нарушении прав их членских организаций, и международная организация профсоюзов (это международное объединение национальных профцентров, членами которого являются КТР, ВКТ, ФНПР).

По практике МОТ, это очень большая и сильная поддержка на международном и национальном уровне. Фактически подана консолидированная жалоба от всех национальных профцентров. Поскольку получена поддержка ФНПР и одобрение на международном уровне, она непременно будет рассмотрена.

В этой жалобе на примерах нарушений профсоюзных прав и конкретных попыток их защитить через государственные органы (все они закончились неудачей: профсоюзы не смогли добиться защиты или адекватной реакции со стороны государственных органов), мы ставим системные вопросы. В том числе о том, что в Российской Федерации не сформирована система защиты профсоюзных прав.

К этой жалобе можно подавать дополнительные материалы, которые могут исходить от любых организаций, входящих в ВКТ, КТР, ФНПР или других организаций, входящих в Профсоюз металлистов или в Международный союз пищиков. По срокам желательно эту информацию собрать до июня, поскольку именно в июне будет конференция МОТ. До ноября необходимо информацию обобщить и представить ее в МОТ, потому что в ноябре состоится следующее заседание административного совета, на котором жалоба будет рассматриваться по существу.

На сегодняшний момент МОТ получила жалобу и передала ее Правительству РФ, чтобы оно дало свои ответы. Чиновники правительства были глубоко разгневаны получением этого документа. Ведь это означает, что они должны разобраться с каждым конкретным нарушением, которое в нем описано, с каждым конкретным государственным органом, который по жалобам профсоюза не предпринимал действий, защитных мер и не проводил исследований. И затем они должны представить в МОТ ответ, почему в каждом из этих случаев развивалась конфликтная ситуация, а также ответить на все системные вопросы, которые мы там поставили.

Получается, что этот диалог переносится на уровень международной конференции труда. По регламенту в июне 2010 года жалоба не дойдет. Но в 2011 году она будет обсуждаться на конференции в присутствии представителей более двухсот государств, представителей правительств, представителей объединения работодателей, объединений работников. Нашему правительству это неудобно, оно повело себя достаточно жестко и недипломатично в отношении профсоюзов. Получив жалобу, при обсуждении дальнейших действий оно использовало даже угрозы, в том смысле, что найдет какие-то меры воздействия на профсоюзы, которые обратились с жалобой. Тем не менее подача жалобы на таком высоком уровне является некоторой защитой:

если в связи с этим начнутся какие-то действия со стороны нашего правительства, связь между ними и подачей жалобы будет очевидна.

В жалобе сформулировано восемь разделов. Первый раздел касается нарушений гражданских прав. Принцип МОТ заключается в том, что никакие права в области свободы объединения не имеют смысла и не могут быть нормально реализованы, если членам профсоюза не гарантируются нормальные гражданские права, а именно свобода слова, защита жизни и здоровья, свобода мнения, митингов, шествий, демонстраций и т.д.

В этом разделе мы приводим примеры, связанные с нападениями, которые совершены на профсоюзных лидеров. В частности, было несколько нападений на Алексея Этманова, который возглавляет профсоюз на заводе «ФордМоторсКомпани». Совершенно несколько нападений и на лидеров профсоюза ТАГАЗ в Таганроге — Сергея Брызгалова и Алексея Грамма. Эти вопросы мы ставим в жалобе потому, что по всем этим фактам были поданы заявления в милицию, которая либо не расследовала эти инциденты, либо не предприняла даже самых очевидных действий, чтобы задержать нападавших людей (а следы-то были!). Расследования не проведены. Органы ограничились тем, что выносили постановления о том, что не установлены лица, которые могли бы быть привлечены к уголовной ответственности.

В этом разделе приведены также несколько примеров нарушения гражданских прав, в частности обыски, которые системно проводились в отношении лидеров после создания профсоюза в ДжиЭм в Тольятти, на проходной завода. В этой жалобе описан и случай в Твери, когда был создан профсоюз на заводе Центрсовмаш, входящий в межрегиональный профсоюз работников автомобильного строения, автомобильной промышленности. На заводе первичная профсоюзная организация распространяла листовки других заводов, которые были признаны экстремистской литературой и включены в список экстремистских материалов. Причем это дело было рассмотрено без привлечения профсоюза, последний узнал об этом только из Интернета, когда листовки были уже включены в федеральный список. Он попытался обжаловать судебные решения, но их мы не можем получить никакими способами, включая депутатские запросы. Например, Тарасенко, председатель ГМПР, депутат Государственной думы, сделал запрос в суд о получении этого решения полтора месяца назад и до сих пор не получил на него ответа. Получается, что профсоюз не может обжаловать это решение в судебном порядке и исключить профсоюзные листовки из списка экстремистских материалов.

Второй раздел у нас касается нарушения в области права на создание организаций без предварительного разрешения. Здесь мы приводим конкретные факты отказа государства в регистрации нескольким профсоюзным организациям, входящим в ВКТ, по формальным основаниям. Это случаи, когда отказывали в регистрации устава в связи с тем, что не переписано какое-то положение закона о профсоюзах, не перечислены исчерпывающим образом субъекты Федерации, в которых осуществляет деятельность межрегиональный профсоюз, и т.д.

Третий раздел связан с описанием фактов дискриминации за профсоюзную деятельность, фактов преследования, давления в связи с членством в профсоюзе и осуществлением профсоюзной деятельности. Мы достаточно подробно описываем действия, которые профсоюзы предприняли для защиты от дискриминации. Приведены обращения в Государственную инспекцию труда, прокуратуру и суды, описана и их реакция, которая великолепно демонстрирует, что не удалось добиться защиты от дискриминации ни по одному из этих случаев, куда бы ни обращались.

На основании этих примеров мы ставим вопрос о том, что в России отсутствуют эффективные применимые механизмы защиты от дискриминации в связи с осуществлением профсоюзной деятельности. Мы описываем положения национального законодательства и демонстрируем, что на практике это законодательство не действует.

Четвертый раздел связан с непризнанием работодателями создаваемых профсоюзов и отказом взаимодействия с первичными профсоюзными организациями. Приводим примеры, когда профсоюзы были созданы в соответствии с российским законодательством, с соблюдением требований относительно процедур создания, где-то

профсоюзы были зарегистрированы, а где-то нет. Далее работодатели отказывались вступать в переговоры, получать корреспонденцию, не давали ответы. В связи с этим были написаны обращения в государственные органы. В результате — либо просто отсутствие реакции, либо ответы, которые приводили не к защите профсоюзных прав, а, наоборот, к еще большим их нарушениям.

Пятый раздел нашей жалобы касается нарушений, связанных с тем, что профсоюзных лидеров лишают доступа к рабочим местам членов профсоюза.

Шестой раздел касается нарушений права профсоюзного участия в коллективных переговорах, когда работодатель отказывался вступать в них либо профсоюзы не могли включиться в состав единого представительного органа. Профсоюзы опять же обращались в Государственную инспекцию по труду и прокуратуру и не получили защиты с их стороны. Мы ставим вопрос о том, что в России нет действенных механизмов защиты прав на ведение коллективных переговоров, а то, что имеется, не работает и не помогает.

Седьмой и восьмой разделы касаются нарушений со стороны государственных органов. В седьмом разделе мы ставим вопрос о том, что было много случаев нарушений прав с их стороны, когда они либо по собственной инициативе, либо с подачи работодателей использовались для вмешательства в дела профсоюзов и оказания давления на них. Это случаи, когда проводились налоговые проверки, совершенно очевидно заказные в связи с действиями профсоюзов по осуществлению их деятельности, в частности организацией забастовок, акций, ведением коллективных переговоров. В ходе налоговых проверок были затребованы государственными органами списки членов профсоюза. Очень жестки действия при объявлении забастовок, когда и прокуратура, и правоохранительные органы подключались, якобы находили наркотики в офисах профсоюзов и т.д. И опять же невозможность защиты через государственные органы.

Последний раздел является обобщающим, в нем мы ставим вопрос о том, что в нашей стране правоохранительные государственные органы не обеспечивают защиту профсоюзных прав и что вообще государственная система их защиты вообще отсутствует. Приводим в этом разделе ответ, который дал Роструд. Заместитель министра социального развития Сафонов в ответ на один из депутатских запросов ответил, что Государственная инспекция труда не осуществляет надзор за соблюдением законодательства о профсоюзах, потому что в ее компетенцию входит как раз надзор за соблюдением трудовых прав. Приводим случаи, когда прокуратура отказывалась принимать какие-либо меры. В целом ставим глобальный вопрос о том, что система защиты профсоюзных прав в Российской Федерации не создана и не работает. Отдельными механизмами, которые предусмотрены, невозможно пользоваться, и на практике они не помогают защищать права в области свободы объединения.

ПРОБЛЕМНЫЕ ВОПРОСЫ ОГРАНИЧЕНИЯ СВОБОДЫ ОБЪЕДИНЕНИЯ В ПРОФСОЮЗЫ С УЧЕТОМ ПОЗИЦИИ ЕВРОПЕЙСКОГО СУДА ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА И КОНСТИТУЦИОННОГО СУДА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Сенников Н.М. к.ю.н., доцент, член
Совета НП «Юристы за трудовые
права», председатель ТОП Петрод-
ворцового района Санкт-Петербурга
Общероссийского профсоюза
работников народного образования
и науки.

Видимо, нет необходимости доказывать наличие взаимосвязи и взаимообусловленности права и политики. Это также хорошо видно на примере свободы объединения в профсоюзы. От первоначального запрета и уголовного преследования в XVIII веке право на объединение в профсоюзы эволюционировало к середине XX века до одного из общепризнанных основных социально-экономических и политических прав и свобод человека и гражданина, закрепленных как в международных правовых актах, так и в конституциях большинства развитых стран. Наибольшего расцвета и мощи профсоюзное движение приобрело к середине XX века. Именно в течение прошлого столетия шло формирование и законодательное закрепление основных социальных и трудовых стандартов и укрепление правового статуса профессиональных союзов.

Положение стало меняться с начала 80-х годов прошлого века. Одновременно с либерализацией и глобализацией экономики аналогичные процессы шли в правовой регламентации трудовых отношений и правоприменительной практике. Это можно проследить на ужесточении трудового и прежде всего профсоюзного законодательства в Великобритании на протяжении всех 80-х годов прошлого века. Наиболее кардинально антипрофсоюзные тенденции реформирования трудового законодательства проявились в Новой Зеландии, в трудовом законодательстве которой в 90-х годах прошлого века вообще исчезло упоминание о профсоюзах. Косвенным результатом глобализации мирового рынка труда, либерализации трудового законодательства и ограничения прав профсоюзов практически во всех странах мира явилась попытка легализовать рабский труд в начале XXI века.

Юристы вполне серьезно рассуждают о лизинге «рабочей силы» и соответствующих видах гражданско-правовых договоров. Одним из аргументов легализации аутстаффинга (заемного труда) выдвигается тезис о том, что он все равно существует на практике и отсутствие нормативного регулирования лишь приводит к ущемлению прав работников. При этом сторонниками заемного труда игнорируется факт абсолютного беззакония вынесенных судебных решений, отказывающих признавать наличие фактических трудовых отношений между работником, «сданным в аренду», и «арендатором рабочей силы». Нагло, незаконно суды отказываются применять отраслевой принцип регулирования общественных отношений и нормы трудового права.

Общество также мало интересуется этим вопросом. Однако когда фирма, в которой трудится «заемный работник», вдруг отказывается оплачивать его труд, а суд отказыва-

ется признавать эту фирму работодателем, то «заемный работник» превращается в раба и осознает, что государство в лице правоохранительных органов это приветствует. Фактисейство российской судебной системы в вопросе «заемного труда» очевидно проявляется в судебных делах по искам налоговых органов к т.н. «арендаторам» рабочей силы. В фискальных интересах «арендаторы» рабочей силы признаются, как правило, работодателями с необходимостью уплаты всех соответствующих налоговых платежей.

Описанные выше процессы постепенного размывания достижений трудового права XX века во многом объясняются ослаблением роли профсоюзов в регулировании трудовых отношений. Причем это мировая тенденция, а не только российская специфика. Статистические данные свидетельствуют о практически повсеместном сокращении числа членов профсоюза. Некоторые исследователи видят причины этого в неспособности профсоюзов «модернизироваться», соответствовать новым требованиям глобальной экономики и т.д. На взгляд автора, основная причина кроется в другом: в повсеместном «выдавливании» профсоюзов из процесса регулирования трудовых отношений и ограничения их прав.

Эти процессы можно наблюдать также и в судебной практике Европейского суда по правам человека (ЕСПЧ), а равно и Конституционного суда Российской Федерации. Однако прежде чем анализировать эти изменения, необходимо исследовать свободу объединения в профсоюзы с точки зрения юридического содержания.

Свобода объединения в профсоюзы как юридическая категория

Право на объединение в профессиональные союзы отнесено Конституцией Российской Федерации¹ к основным правам и свободам человека и гражданина. Статья 30 Конституции РФ предусматривает право каждого на объединение в профессиональные союзы для защиты своих интересов.² Кроме того, в этой же статье гарантируется свобода деятельности общественных объединений. Для раскрытия содержания права на объединение в профсоюзы необходимо рассмотреть соотношение свободы объединения и права на объединение применительно к такому виду общественных объединений, как профессиональные союзы.

Субъективное право определяется как обеспеченная законом мера возможного поведения гражданина или организации, направленного на достижение цели, связанной с удовлетворением их интересов.³

Многие ученые обращали внимание на различие между позитивным правом — нормой права как таковой⁴ — и ее реализацией посредством возникновения правоотношений, установления субъективных прав и обязанностей. Так, Б. Кистяковский, например, писал: «Все юристы согласны в том, что право, для того чтобы быть правом,

1 Российская газета. 1993.25 дек.

2 Можно отметить, что социологические опросы, проведенные Институтом комплексных социальных проблем РАН в 2004 году, показали, что почти 26 % опрошенных считают, что именно профсоюзы должны бороться за соблюдение трудовых прав и социальных гарантий работников (59 % считают это задачей государства, 12 % — работодателей и 3 % самих работников). Таким образом, профсоюзы поставлены на второе место после государства как ответственные за защиту прав работников, что вполне соответствует той роли, которую отводит профсоюзам Конституция РФ. См.: Социологи обнаружили социальную ответственность бизнеса // Солидарность. 2004. № 44. С. 8–9.

3 См.: Большой юридический словарь. М., 1999. С. 663.

4 О. Бюлов отмечал, что закон «еще не есть действующее право. Все, что законодатель в состоянии создать, это лишь план, лишь набросок будущего желательного правопорядка». Г. Зинцгеймер указывал: «Не все действующее право действительно и не все действительное право выражено в писанных нормах». Еще более определенно высказывался Е. Эрлих: «Лишь то, что входит в жизнь, становится живой нормой, все остальное — лишь голое учение, норма решения, догма или теория» (см.: История политико-правовых учений: Учебник / Под ред. О.Э. Лейста. М.: Юрид. ит., 1997). Аналогичную точку зрения высказывают и современные ученые. Л. Явич утверждал: «Право ничто, если его положения не находят своей реализации в деятельности людей и их организаций, в общественных отношениях» (Явич Л.С. Общая теория права. Л., 1971. С. 201).

должно постоянно осуществляться в жизни. Иначе оно или уже не право, или еще не право, т.е. его составляют или уже отжившие нормы, или еще лишь возможные и желаемые нормы».⁵ Если норма права, как правило, абстрактна, статична и носит общий характер, то субъективное право предельно конкретно и динамично.

Таким образом, позитивное право состоит из совокупности норм или получает свое выражение в нормах. Однако нормы — это правила поведения участников общественных отношений. Они представляют собой общие высказывания о том, как надо поступать и как не надо, что каждый должен делать и чего не должен.⁶ Отсюда Б. Кистяковский делал вывод о том, что право, осуществляющееся в жизни, по своей природе иррационально, поскольку наличие тех или иных предписаний не гарантирует их реализации.⁷ Возникает вопрос, в какой степени эта иррациональность может реализовываться в конкретных правоотношениях.

Эти границы иррациональности, по-видимому, определены другой юридической категорией — свободой. Свобода как юридическое понятие определяется как:

- 1) возможность проявления субъектом своей воли на основании законов развития природы и общества;
- 2) отсутствие стеснений и ограничений, связывающих общественно-политическую жизнь и деятельность общества, отдельных социальных групп или членов общества;
- 3) отсутствие каких-либо ограничений, стеснений в чем-нибудь.⁸

Свободы — установленные законом пределы внутреннего волеизъявления личности, выражающие правовые формы и способы ее жизнедеятельности.⁹

Еще в начале XX века известный российский правовед князь Е.Н. Трубецкой указывал на тесную связь таких юридических категорий, как свобода и право.¹⁰ В структуре свободы он выделял две составляющие — внутреннюю свободу и внешнюю.¹¹ Внутренняя свобода, по мнению Е.Н. Трубецкого, лежит в основе права, являясь условием его существования, поскольку именно к ней предъявляются веления права, в то время как возможность осуществлять те или иные цели во внешнем мире может быть ограничена или вообще уничтожена. И именно с этой точки зрения свобода понимается как содержание права. Однако Е.Н. Трубецкой справедливо отмечает, что свобода, являясь субъективным, личным элементом права, вместе с тем не исчерпывает полностью его содержания. Наряду со свободой право включает в себя и внешний, объективный, социальный элемент — совокупность правил поведения, норм, предписывающих определенное поведение и ограничивающие свободу отдельного лица.

Подводя итог своим исследованиям понятия права, Е.Н. Трубецкой определял право как внешнюю свободу, предоставленную и ограниченную нормой. Можно отметить

5 См.: Кистяковский Б.А. Философия и социология права. СПб., 1998. С. 211.

6 Там же. С. 210.

7 Аналогичная точка зрения высказывается и современными юристами: «Индифферентное отношение государства к реально существующим средствам воздействия на поведение людей означает лишь одно: в силу практической целесообразности действуют именно они, причем подчас вопреки тем моделям, которые констатирует само государство в своих нормативных актах, адресованных субъектам соответствующих общественных отношений» // Трудовое право России / Под редакцией С.П. Маврина и Е.Б. Хохлова. М.: Юрист, 2002. С. 196.

8 Большой профсоюзный словарь. М., 2005. С. 338.

9 Ильин И.А. Понятие права и силы // Ильин И.А. Собр. соч. В 10 т. Т. 4. С. 62–67; Глущенко П.П. Социально-правовая защита конституционных прав и свобод граждан (теория и практика). СПб., 1998. С. 39.

10 См.: Трубецкой Е.Н. Лекции по энциклопедии права. М.: Типография Императорского Московского университета, 1909. С. 6–7.

11 Двухуровневая структура свободы обосновывалась в дальнейшем, например по отношению к свободе труда. Так, проф. Л. Бугров, рассматривая свободу труда как юридическую категорию, выделял два уровня отражения правом социально-экономической свободы труда: 1) принципов и норм права (условно названный им уровнем «должной» свободы) и 2) уровень, складывающийся в результате правового воздействия на общественные отрешения («сущей» свободы). Автор указывал на необходимость стремления к более полному совпадению «должной» и «сущей» свободы труда и выявил причины такого несовпадения (нарушение действующих правовых норм, несовершенство трудового законодательства и др.) (см.: Бугров Л.Ю. Свобода труда и свобода трудового договора в СССР (юридический аспект). Красноярск: изд-во Красноярского ун-та, 1984. С. 32).

сходство приведенной формулировки с известным положением Г. Гегеля: право есть наличное бытие свободы во внешнем, распадающемся на множество отношений к этому внешнему и к другим лицам.¹²

Право всегда статично, определено и конкретно, в то время как свобода — динамична, неопределенна и неконкретна. Для целей правового регулирования, безусловно, важны границы этой неопределенности, являющейся сущностью свободы как юридической категории, поскольку свобода вообще, абстрактная, влечет за собой отсутствие какого-либо правового регулирования как такового.¹³

Существует универсальный способ определения границ свободы: свобода одного заканчивается там, где начинается свобода другого.¹⁴ Конституция РФ в части 3 статьи 17 предусматривает, что осуществление прав и свобод человека и гражданина не должно нарушать права и свободы других лиц. Если же говорить о внешних ограничениях свободы, то, как указывает В. Лапаева, следуя статье 56 Конституции РФ, такие ограничения могут быть обусловлены лишь чрезвычайным положением.¹⁵ Кроме того, некоторые авторы в качестве обобщенного критерия возможности ограничения свободы объединения отмечают наличие антисоциальных целей и деятельности.¹⁶ Прямые границы свободы объединения в профсоюзы установлены Европейской Конвенцией по защите основных прав и свобод человека.¹⁷

Рассмотрим различие между правом и свободой, например в сфере труда.¹⁸ Право на труд и свобода труда с юридической точки зрения влекут различные последствия для субъектов правоотношения. Из законодательного закрепления права на труд следует обязанность государства обеспечить реализацию данного права, поскольку обязанной стороной в данном случае выступает государство. Между тем провозглашение свободы труда означает, что индивид самостоятельно решает, будет он трудиться или нет. У государства по отношению к индивиду возникает не обязанность обеспечить ему возможность трудиться, а лишь обязанность обеспечить государственную защиту осуществления его свободного волеизъявления по реализации своей способности к труду. Отсюда можно сделать вывод о том, что та или иная свобода отличается от соответствующего права более широкими возможностями. То есть, если субъективное право, по своей сути, это вполне конкретное, определенное правило поведения, то свобода означает любое поведение индивида, не нарушающее права других и общества в целом, установленные законом.

Свобода объединения граждан в ассоциации с целью представительства и защиты своих интересов относится международным правом к основным правам и свободам человека и закрепляется в таких фундаментальных правовых актах, как Всеобщая декларация прав человека от 10 декабря 1948 года,¹⁹ Международный пакт об эконо-

12 Гегель Г. Философия духа. Энциклопедия философских наук. Т. 3. М.: Мысль, 1977. С. 331.

13 Отец Сергей Булгаков подчеркивал: «Не существует свободы вообще, а есть только конкретная, оканчивающаяся свободой» (см.: Булгаков С.Н. Христианский социализм. Новосибирск: Наука, 1991. С. 203–204). Вл. Соловьев также отмечал, что «принцип свободы, в отдельности взятый, имеет только отрицательное значение» (см.: Соловьев В.С. Соч. В 2 т. 2-е изд. Т. 2. М.: Мысль, 1990. С. 163).

14 Однако Гегель указывал на ограниченность такого подхода к определению свободы: «Нет ничего более распространенного, чем представления, что каждый должен ограничивать свою свободу в отношении свободы других, что государство есть состояние этого взаимного ограничения и законы суть сами эти ограничения. В таких представлениях свобода понимается только как случайная прихоть и произвол». По мнению Гегеля, «каждый истинный закон есть свобода, ибо он заключает в себе разумное определение объективного духа и тем самым содержание свободы» (Гегель Г. Указ соч. С. 353).

15 Лапаева В. Конституция РФ об основаниях и пределах ограничения прав и свобод человека и гражданина // Законодательство и экономика. 2005. № 1. С. 16.

16 Яцкив О.Г. Право на объединение в законодательстве Российской Федерации и международно-правовых актах // Бюллетень Министерства юстиции Российской Федерации. 2003. № 5. С. 54.

17 Европейские стандарты в области прав человека: Теория и практика функционирования Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод. М.: Звенья, 2000. С. 178.

18 Вопросам свободы труда была посвящена работа Бугрова Л. Свобода труда и свобода трудового договора в СССР (юридический аспект). Красноярск: изд-во Красноярского ун-та, 1984.

19 Российская газета. 1995. 5 апр.

мических, социальных и культурных правах²⁰ и Международный пакт о гражданских и политических правах²¹ от 16 декабря 1966 года, Устав МОТ²², Конвенции МОТ № 87²³ и 98²⁴, а также рекомендации и декларации МОТ, правовые акты Европейского союза, Совета Европы и т.д.²⁵

Международные правовые акты, закрепляющие право на объединение, формулируют его в виде «свободы объединения». Например, Международный пакт о гражданских и политических правах от 16 декабря 1966 года в статье 22 гласит: «Каждый человек имеет право на свободу ассоциации с другими, включая право создавать профсоюзы и вступать в таковые для защиты своих интересов». В этой же статье раскрываются и пределы реализации свободы объединения: пользование этим правом не подлежит никаким ограничениям, кроме тех, которые предусматриваются законом и которые необходимы в демократическом обществе в интересах государственной или общественной безопасности, общественного порядка, охраны здоровья и нравственности населения или защиты прав и свобод других лиц. Однако приведенные правила не препятствуют введению законных ограничений пользования этим правом для лиц, входящих в состав вооруженных сил и полиции.

Аналогичные нормы содержатся и во втором документе ООН, имеющем фундаментальное значение для сферы прав человека, — в Международном пакте об экономических, социальных и культурных правах от 16 декабря 1966 года. Данный Пакт в статье 8 провозглашает обязанность участвующих в нем государств обеспечить право каждого человека создавать для осуществления и защиты своих экономических и социальных интересов профессиональные союзы и вступать в таковые по своему выбору при единственном условии соблюдения правил соответствующей организации. Пользование указанным правом не подлежит никаким ограничениям, кроме тех, которые предусматриваются законом и необходимы в демократическом обществе в интересах государственной безопасности или общественного порядка или для ограждения прав и свобод других.

В перечень закрепляемых Пактом прав профсоюзов входит также их право образовывать национальные федерации или конфедерации и право этих последних основывать международные профессиональные организации или присоединяться к таковым. Ну и, наконец, весьма важным является то, что данный международный акт предусматривает право профессиональных союзов функционировать беспрепятственно без каких-либо ограничений, кроме тех, которые предусматриваются законом и которые необходимы в демократическом обществе в интересах государственной безопасности или общественного порядка или для ограждения прав и свобод других. Пакт об экономических, социальных и культурных правах является единственным международным документом, который провозглашает важнейшее право профсоюзов на забастовки при условии его осуществления в соответствии с законами каждой страны.

Из приведенного выше можно сделать вывод о том, что в качестве юридических границ реализации свободы объединения выступают следующие социальные интересы:²⁶

20 Ведомости ВС СССР. 1976. 28 апр. № 17. Ст. 291.

21 Там же.

22 Устав Международной организации труда и Регламент Международной конференции труда. Женева, 1996. С. 5–23.

23 Сборник действующих договоров, соглашений и конвенций, заключенных СССР с иностранными государствами. Вып. XIX. М., 1960. С. 278–284.

24 Там же. С. 292–297.

25 Крылов К.Д. Правовые приоритеты политики в сфере труда (на основе международно-правовых норм). М.: Профиздат, 2002. С. 51–53.

26 Например, Европейский суд по правам человека в решении по делу Уингроу (Wingrove) против Соединенного Королевства от 25 ноября 1996 года, исследуя вопрос о правомерности ограничения одного из прав, защищаемых ЕКПЧ, указал, что для того чтобы определить, влечет ли оно нарушение Конвенции, суд должен установить, обоснованно оно или нет в свете статьи 10 п. 2, было ли оно «предусмотрено законом», преследовало ли «правомерную цель» и было ли «необходимым в демократическом обществе» (Европейский суд по правам человека: Избранные решения. В 2 т. М.: Норма, 2000. С. 589–591).

- государственная или общественная безопасность;²⁷
- общественный порядок;²⁸
- охрана здоровья и нравственности населения;
- защита прав и свобод других лиц.

Важно отметить, что международным правом предусматривается, что указанные интересы также не должны допускаться произвольным усмотрением кого-либо и, конечно, органов исполнительной государственной власти, прежде всего, а должны устанавливаться законом. Однако и этого требования недостаточно.²⁹ Тоталитарный режим может вполне легально принять и закрепить законодательно такие ограничения в сфере деятельности общественных объединений, которые сведут свободу объединения к юридической фикции.³⁰ По этой причине международные нормы предусматривают необходимость демократического устройства государства, что вполне объяснимо, весь комплекс прав и свобод человека может быть реализован в полном объеме только в условиях развитой демократии.

Поскольку свобода объединения отнесена международным правом к числу основных прав и свобод человека, это предопределило особое отношение к ней со стороны мирового сообщества. За многие десятилетия мировой юридической практикой выработалось определенное понимание данного термина. Традиционно основные права и свободы человека рассматриваются не только с точки зрения реализации отдельно взятого, конкретного права или свободы, а в комплексе. Данный феномен объясняется тем, что большинство прав и свобод, составляющих весь комплекс основных прав и свобод человека, взаимосвязаны и взаимообусловлены. Например, свобода объединения сама по себе лишается всякого смысла, если при этом не закрепляется свобода собраний, митингов, демонстраций и т.д. Тем более эта свобода становится фикцией, если в стране вводятся необоснованные ограничения на проведение собраний, митингов и иных форм проявления социальной активности.³¹

Значительный научный и практический интерес представляет исследование содержания и структуры свободы объединения в профсоюзы. Анализ документов ООН, МОТ, ЕС и других международных организаций позволяет сделать вывод о том, что свобода объединения в профсоюзы как юридическая категория в качестве основных составных элементов включает в себя:

- право на создание профсоюзов, вступление в существующие профсоюзы, занятие профсоюзной деятельностью;
- право профсоюзов на организацию объединений, федераций и конфедераций;
- право самостоятельно и независимо от кого-либо организовывать свою внутреннюю деятельность (определять собственную структуру, вырабатывать внутренние регламенты (уставы, положения), организовывать деятельность своего аппарата, проводить выборы профсоюзных представителей и т.д.);

27 КСО АС МОТ отмечает, что принятие положений о чрезвычайных мерах, приводящих к ограничению публичных собраний, не являются ущемлением профсоюзных прав, если такие ограничения затрагивают не только профсоюзные собрания, но и любые иные (Сборник КСО. П. 190. С. 40).

28 В то же время КСО АС МОТ подчеркивает, что чрезвычайное законодательство, направленное против антиобщественных подрывных элементов, не должно быть направлено против трудящихся по причине осуществления ими своих законных профсоюзных прав (Там же. П. 196. С. 41).

29 Л. Дюги отмечал, что «всякий закон, который создал бы для индивидуальной свободы ограничения, переходящие эту границу, нарушил бы право, как вообще всякий закон» (см.: Дюги Л. Конституционное право. Общая теория государства. М., 1908. С. 705).

30 В литературе высказывается точка зрения, что универсальное значение права на объединение заключается в том, что его осуществление способствует реализации всего комплекса прав и свобод, а также является важным средством не только социализации личности, но и формирования гражданского общества в целом (Свобода объединения: Руководство пользователя. Женева: МОТ, 2000. С. 6).

31 КСО АС МОТ указывает, что в условиях, когда чрезвычайное положение длится на протяжении нескольких лет и приводит к серьезным ограничениям профсоюзных прав и гражданских свобод, существенно необходимых для осуществления таких прав. Важным является предоставление гарантий со стороны государства реализации права проведения профсоюзных собраний в профсоюзных помещениях (Сборник КСО. П. 189. С. 40).

- право на использование различных способов защиты прав и интересов своих членов и своих организаций, включая право на проведение забастовки;
- право проведения коллективных переговоров;³²
- право на организацию и проведение различного рода массовых мероприятий (собраний, митингов, пикетов и др.);
- право на информацию (как на ее предоставление, так и получение), свобода мнений и слова.

Реализация профсоюзами на практике любого из перечисленных выше прав отражает воплощение свободы объединения в одной из своих конкретных форм.

Свобода объединения в профессиональные союзы имеет специфику, выделяющую ее из общего комплекса основных прав и свобод человека. Она по своей природе дуальна. С одной стороны, поскольку профессиональные союзы являются одним из видов общественных объединений, свобода объединения в профсоюзы относится к разряду политических прав и свобод и потому защищается Международным пактом о гражданских и политических правах. С другой стороны, свобода объединения в профсоюзы относится к категории социально-экономических прав и свобод и защищается также Международным пактом об экономических, социальных и культурных правах. Сам факт того, что право на объединение одновременно закреплено в двух указанных выше международных пактах ООН, говорит о его двойственной природе — политической и социально-экономической. Это необычайно важное положение, которое в значительной степени влияет на правоприменение и толкование международными органами свободы объединения как юридической категории.

Действительно, с одной стороны, право на объединение, играющее весьма важную роль в формировании гражданского общества,³³ относится к наиболее общим политическим правам и в соответствии с этим защищается Международным пактом о гражданских и политических правах. Статья 22 этого Пакта предусматривает, что каждый человек имеет право на свободу ассоциации с другими, включая право создавать профсоюзы и вступать в таковые для защиты своих интересов. В то же время это право не относится к абсолютным правам и может быть ограничено. Будучи отнесенной к политическим правам человека, свобода объединения в профсоюзы непосредственно связана с такими правами и свободами человека, как право на жизнь, безопасность, физическую и моральную неприкосновенность личности, свободу выражения мнения и слова, право на проведение собраний и демонстраций, защиту профсоюзной собственности и т.д. Политическая составляющая этого права была подчеркнута ЕСПЧ в решении от 10 июля 1998 года, вынесенном по делу Сидорополус и другие против Греции. В нем указано, каким образом национальное законодательство определяет свободу объединения и каким образом она реализуется на практике.³⁴

32 Европейское право не считает, что право на ведение коллективных переговоров является составной частью свободы объединения и защищается, в частности, ЕКПЧ. Однако, по мнению ЕСПЧ, выраженному в Постановлении ЕСПЧ от 2 июля 2002 года [вынесено II Секцией] по жалобе Вильсона и Национального союза журналистов, Палмера, Уайета и Национального союза работников железнодорожного, морского и автотранспорта, Дулэна и других против Соединенного Королевства, суть добровольной системы коллективных договоров заключается в том, что непризнанный работодателем профессиональный союз имеет возможность предпринять меры, включая организованные действия работников, чтобы настоять на заключении коллективного договора. Более того, суть права вступать в профессиональные союзы заключается в том, что работники должны быть свободны в поручениях профсоюзам представлять их интересы перед работодателем или принимать меры в поддержку данных интересов. Если работники в этом плане ограничены, свобода принадлежности к профсоюзу становится иллюзорной (Бюллетень Европейского суда по правам человека. Российское издание. 2003. № 1. С. 46).

33 Известный юрист в области конституционного права начала XX века Г. Еллинек, говоря о значении права на объединение для формирования гражданского общества, отмечал: «Право образования корпораций, которое, главным образом, берет свое начало в сфере индивидуальной свободы, но которым общественные власти пользуются также и в социальных интересах, является самым могущественным средством для группировки гражданского общества, обреченного, как первоначально казалось, на вечную распыленность» (Еллинек. Конституции, их изменение и преобразования. СПб., 1907. С. 92).

34 Международная комиссия юристов, Центр содействия международной защите, Российское отделение международной комиссии юристов [Электронный ресурс] = International comission of JURISTS,

Связь профсоюзных прав с гражданскими свободами неоднократно подчеркивалась МОТ. Так, в резолюции Международной конференции труда 1970 года указано, что «права, которыми наделены организации трудящихся и предпринимателей, должны базироваться на уважении гражданских свобод, провозглашенных, в частности, во Всеобщей декларации прав человека и Международном пакте о гражданских и политических правах, и что отсутствие этих гражданских свобод лишает всякого смысла концепцию профсоюзных прав».³⁵ Рассматривая свободу объединения в профсоюзы как политическое право, нельзя не признать, что вряд ли существуют разумные основания для принудительного членства в профсоюзах как разновидности общественной организации.

Если обратиться к исследованию свободы объединения как социально-экономической категории, этот вывод может оказаться сомнительным. Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах также говорит об объединении физических лиц в профсоюзы. При этом статья 8 данного Пакта формулирует уже не свободу объединения, а право на объединение, устанавливая при этом в императивном порядке обязанность участвующих в пакте государств обеспечить соблюдение ряда профсоюзных прав. Среди них — право каждого человека создавать для осуществления и защиты своих экономических и социальных интересов профессиональные союзы и вступать в таковые по своему выбору при единственном условии соблюдения правил соответствующей организации.

В своем социально-экономическом аспекте свобода объединения в профсоюзы должна рассматриваться прежде всего как средство защиты социально-экономических прав работников в сфере труда. И потому профсоюзы вправе использовать различные способы защиты прав работников и собственных прав как организаций работников.³⁶ Сегодня практически все специалисты в сфере трудового законодательства придерживаются взгляда на профсоюзы как на участника социального диалога, представляющего слабую сторону этого диалога, а именно работников. Чем большей экономической, организационной, политической и финансовой силой обладают профсоюзы, тем больше у них шансов достичь цели своего создания — защиты социально-трудовых прав работников. Одним из возможных средств самозащиты профсоюзами своих прав является применение в договорном порядке положений профсоюзной безопасности, к которым, в частности, относятся и различные виды цехов, основанные на принудительном членстве в профсоюзе.

Профсоюзная безопасность не является предметом данной статьи, здесь достаточно будет обратить внимание на то, что поверхностный взгляд на проблему принудительного членства в профсоюзе выявляет прежде всего факт того, что увеличение количества членов профсоюза прямо ведет к укреплению их финансового положения. Однако такой взгляд, по мнению автора, является недопустимым упрощением сложного вопроса. Об этом, в частности, свидетельствует и тот факт, что такие авторитетные международные органы, как МОТ или ЕСПЧ, не спешат делать однозначный вывод о том, что принуждение к членству в профсоюзе всегда не оправдано.

Анализ норм вышеприведенных международных актов в сфере свободы объединения позволяет выявить основания, по которым допускается ограничение свободы объединения.

Во-первых, все международные акты в сфере прав человека исходят из того, что свобода объединения может ограничиваться только на основании закона. Таким образом, установлено, что любые административные меры, не предусмотренные законом и направленные на ограничение свободы объединения, не допустимы и противоречат международному праву.

Конституция РФ предусматривает, что общепризнанные принципы и нормы меж-

International Protection Centre: Материалы круглого стола/Л.Дж. Клементс, Нула Мол, Алан Симмонс. Статья 11 — свобода собраний и объединений. Режим доступа: <http://ipcentre.narod.ru/11-1.htm>.

35 Сборник решений, принятых Комитетом по свободе объединения Административного совета МОТ, и выработанных им принципов. Женева: МБТ, 1997. С. 13.

36 На этот аспект проблемы указывают и Л.Дж. Клементс, Нула Мол, Алан Симмонс (указ. соч.)

дународного права, а также международные договоры Российской Федерации являются составной частью ее правовой системы (п. 4 ст. 15). Если международным договором РФ предусмотрены иные правила, нежели законодательством РФ, то действуют правила международного договора. Толкование этой нормы приводится в постановлении Пленума ВС РФ от 10 октября 2003 года № 5 «О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации». Пленум разъяснил судам, что толкование международного договора должно осуществляться в соответствии с Венской конвенцией о праве международных договоров от 23 мая 1969 года (р. 3; ст. 31–33). Согласно пункту b ч. 3 ст. 31 Венской конвенции при толковании международного договора наряду с его контекстом должна учитываться последующая практика применения договора, которая устанавливает соглашение участников относительно его толкования.

Российская Федерация как участник Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод (ЕКПЧ) признает юрисдикцию Европейского суда по правам человека (ЕСПЧ) обязательной по вопросам толкования и применения Конвенции и Протоколов к ней в случае предполагаемого нарушения Россией положений этих договорных актов, когда предполагаемое нарушение имело место после вступления их в силу в отношении Российской Федерации. Поэтому применение судами вышеназванной Конвенции должно осуществляться с учетом практики ЕСПЧ во избежание любого нарушения ЕКПЧ.

Конвенция о защите прав человека и основных свобод обладает собственным контрольным механизмом, который включает обязательную юрисдикцию Европейского суда по правам человека и систематический контроль за выполнением постановлений Суда со стороны Комитета министров Совета Европы. В силу п. 1 ст. 46 Конвенции эти постановления в отношении РФ, принятые окончательно, являются обязательными для всех органов государственной власти России, в том числе и для судов.

Выполнение постановлений, касающихся Российской Федерации, предполагает в случае необходимости обязательство со стороны государства принять меры частного характера, направленные на устранение нарушений прав человека, предусмотренных Конвенцией, и последствий этих нарушений для заявителя, а также меры общего характера, с тем чтобы предупредить повторение подобных нарушений. Суды в пределах своей компетенции должны действовать таким образом, чтобы обеспечить выполнение обязательств государства, вытекающих из участия РФ в Конвенции о защите прав человека и основных свобод.

Если при судебном рассмотрении дела выявляются обстоятельства, которые способствуют нарушению прав и свобод граждан, гарантированных Конвенцией, суд вправе вынести частное определение (или постановление), в котором обращается внимание соответствующих организаций и должностных лиц на обстоятельства и факты нарушения указанных прав и свобод, требующие принятия необходимых мер.

Права и свободы в сфере труда (прежде всего свобода объединения) имеют значительную специфику в правовом регулировании, обусловленную феноменом существования международного трудового права. Никакая иная отрасль не имеет такого весомого и объемного источника международного права, как трудовое право.³⁷ Значение данного обстоятельства особенно возросло в начале 90-х годов XX века, когда в России стали пересматриваться базовые понятия теории права. Возможность и необходимость прямого и непосредственного применения норм международного трудового права в недостаточной степени осознана как самими участниками трудовых

37 В период с 1919 года по настоящее время МОТ приняты 188 конвенций (см.: Лютов Н. Перспективы ратификации Россией конвенций МОТ // Трудовое право. 2010. № 2. С. 89). Кроме того, поскольку в компетенцию комитетов МОТ входит толкование конвенций и рекомендаций и выработка принципов применения этих и иных нормативных актов МОТ, к источникам международного трудового права необходимо добавить также решения комитетов, вынесенные по определенным делам. Только Комитетом по свободе объединения на июнь 2003 года было рассмотрено 2273 жалобы, по которым вынесены решения. Таким образом, общее число источников международного трудового права превышает 3000 документов.

отношений,³⁸ так и российскими судьями. Например, отмечается, что при вынесении решений суды даже в необходимых случаях редко основывают свои выводы на нормах международного трудового права.³⁹

Свобода объединения в системе социально-трудовых и гражданских прав имеет особое значение, поскольку рассматривается международными органами в качестве неотъемлемой части демократии и главного стабилизирующего фактора развития общественных отношений в целом.⁴⁰ С целью обеспечения практического воплощения этого фундаментального права в 50-х годах прошлого века был создан специальный международный механизм. В соответствии с соглашением между ООН и МОТ процедура рассмотрения жалоб на нарушение свободы объединения включает в себя рассмотрение ее в Экономическом и социальном совете ООН (ЭКОСОС), а также в Административном совете МОТ (АС МОТ), Комиссии по расследованию в области свободы объединения и Комитете по свободе объединения АС МОТ (КСО). В компетенцию МОТ входит рассмотрение жалобы даже в том случае, если она подается против государства, не являющегося членом МОТ.⁴¹

Рассмотрение в Комиссии по расследованию в области свободы объединения представляет собой громоздкую и довольно дорогую процедуру, по этой причине за все время ее существования было рассмотрено всего шесть жалоб.⁴² Основным органом МОТ, в компетенцию которого входит рассмотрение жалоб на нарушение свободы объединения, является Комитет по свободе объединения АС МОТ. С момента своего создания в 1951 году по 2006 год им было рассмотрено более 2500 дел, по которым вынесены решения. Практическая деятельность Комитета по разрешению конкретных жалоб на нарушение свободы объединения позволила выработать ему комплекс сбалансированных, логически связанных принципов в этой сфере, что нашло отражение в «Сборнике решений», принятых Комитетом по свободе объединения Административного совета МОТ.⁴³ Важно отметить, что согласно постановлению Пленума ВС РФ № 5 от 10 ноября 2003 г. указанный сборник может быть отнесен к источникам российского трудового права.

Практика Европейского суда по правам человека в области прав профсоюзов

Сравнительный анализ свободы объединения как юридической категории не был бы полным, если бы из рассмотрения была исключена практика Европейского суда по правам человека (ЕСПЧ). В постановлении Пленума ВС РФ № 5 прямо указывается, что согласно Венской конвенции о международных договорах⁴⁴ наряду с международным договором и его контекстом должна также учитываться и судебная практика ЕСПЧ. Эта международная судебная инстанция была создана в качестве элемента правового механизма по обеспечению обязательности норм ЕКПЧ.⁴⁵ Европейская конвенция по правам человека является одним из основных нормативных актов, направленных на юридическую защиту основных прав и свобод человека. Право на объединение отне-

38 Куренной А. Лочия в бурном море трудового права // ЭЖ-Юрист. 2004. № 14.

39 Анишина В.И. Применение российскими судами международных трудовых норм. М.: МОТ, 2003. С. 18–19; Ткачев В.Н. Международные нормы и правоприменительная практика в области прав и свобод человека // Права человека в России: время надежд и разочарований. Ростов н/Д, 1998. С. 22 и др.

40 Объединение в организации в целях социальной справедливости. МКТ. 92-я сессия 2004 год. Доклад I (В). МОТ. Женева. 2004. С. 1. (Далее – Объединение в организации...).

41 Свобода объединения: Сборник решений, принятых Комитетом по свободе объединения Административного совета МОТ и выработанных им принципов. Женева: МБТ, 1997. С. 1.

42 Там же. С. 2.

43 Сборник КСО. С. 2.

44 <http://www.hro.org/docs/ilex/intconf/13.htm>; Талалаев А.Н., Захарова Н.В. Венская конвенция о праве международных договоров: Комментарий. М., 1997. С. 46; <http://www.proobraz.ru/prawo/int-law/690523.htm>.

45 См.: СЗ РФ. 2001. 8 янв. № 2. Ст. 163.

сено этой Конвенцией к таким правам и закреплено в статье 11, которая предусматривает право каждого на свободу мирных собраний и свободу объединения с другими, включая право создавать профессиональные союзы и вступать в таковые для защиты своих интересов. Согласно Конвенции осуществление этих прав не подлежит никаким ограничениям, кроме тех, которые предусмотрены законом и необходимы в демократическом обществе в интересах национальной безопасности и общественного порядка, в целях предотвращения беспорядков и преступлений, для охраны здоровья и нравственности или защиты прав и свобод других лиц. Законные ограничения на осуществление этих прав допускаются только для лиц, входящих в состав вооруженных сил, полиции или административных органов государства.

С момента своего создания ЕСПЧ рассмотрел ряд дел, непосредственно связанных со свободой объединения. Среди такого рода дел наибольший интерес для исследования по теме статьи представляют следующие:

- дело Национального профсоюза полиции Бельгии против Бельгии (решение ЕСПЧ от 27 октября 1975 г.);
- дело Шведского профсоюза железнодорожных работников против Швеции (решение ЕСПЧ от 6 февраля 1976 года);
- дело Шмидта и Дальстрема против Швеции (решение ЕСПЧ от 6 февраля 1976 года);
- дело Янга, Джеймса и Уэбстера против Соединенного Королевства (решение от 13 августа 1981 года.);
- дело Сибсона против Соединенного Королевства (решение ЕСПЧ от 20 апреля 1993 года);
- дело Сигурпура А. Сигуренсона против Исландии (решение ЕСПЧ от 30 июня 1993 года);
- дело Густафсона против Швеции (решение ЕСПЧ от 25 апреля 1996 года);
- дела Вильсона и Национального союза журналистов, Палмера, Уайета и Национального союза работников железнодорожного, морского и автотранспорта, Дулэна и других против Соединенного Королевства (постановление ЕСПЧ от 2 июля 2002 года);⁴⁶
- дело Соренсена, Йенсена и Расмуссена, Хоффмана Карлскова против Дании (решения ЕСПЧ от 20 марта 2003 года).

Правовая позиция ЕСПЧ, высказанная в решениях по перечисленным выше делам, будет исследоваться при дальнейшем структурном анализе свободы объединения как юридической категории.

Считается, что в структуру свободы объединения входят следующие права: создавать профсоюзы, вступать в уже существующие, заниматься профсоюзной деятельностью, выходить из профсоюзов.⁴⁷ Некоторые ученые считают, что свобода объединения одновременно предусматривает и негативное право на объединение, т.е. право не объединяться.⁴⁸ Эти авторы исходят из того, что, несмотря на то что все международные правовые акты закрепляют только свободу объединения, это не может трактоваться как запрет на «необъединение».⁴⁹ Для уяснения сущности негативного права на объединение, т.е. права на необъединение, необходимо его исследовать не только с формальной точки зрения, но и с функциональной и практической. Для этого необходимо выяснить, какова цель необъединения.⁵⁰

46 Оригинальные тексты судебных решений размещены на сайте ЕСПЧ: <http://hudoc.echr.coe.int/hudoc>.

47 Жарков Б.Н. Профсоюзные права и их международно-правовая защита. М.: Наука. 1990. С. 29.

48 Киселев И.Я. Сравнительное и международное трудовое право. М.: Дело, 1999. С. 227.

49 Между тем Л. Дюги отмечал, что «если закон должен признавать и гарантировать свободу вступать в синдикат, он также должен признавать и гарантировать свободу не вступать в синдикаты. Работник, который желает остаться независимым и не подчиняться никакому синдикату, должен видеть свою свободу и свою независимость также энергично охраняемыми, как свободу и независимость профессиональных групп» (Дюги Л. Конституционное право. Общая теория государства. М., 1908. С. 762). На наш взгляд, из этих слов следует, что праву на объединение Дюги противопоставлял право на необъединение, а не право на контробъединение.

50 Исследования, проведенные МОТ, показывают, что нередко нежелание вступать в профсоюзы связано не столько с отказом им в доверии или желании работников быть свободными и независимыми,

С точки зрения основных прав и свобод человека, право на необъединение означает право человека только по своему личному усмотрению решать вопрос о целесообразности своего пребывания в каком-либо объединении. Право на необъединение не содержит в себе право на контрольное объединение. По своей сути, если физическое лицо отказывается вступать в какое-то конкретное общественное объединение, созданное для достижения определенных целей, но при этом по факту объединяется с иными физическими лицами с теми же целями, означает то, что данный человек реализует не негативное право на объединение, а лишь свободу объединения.

На наш взгляд негативное право на объединение, по своей сути, означает право человека в конкретной ситуации оставаться вне объединения вообще, т.е. быть свободным и независимым от каких-либо объединений (как это понимал Л. Дюги). Для примера рассмотрим реализацию свободы объединения в профсоюз в рамках Трудового кодекса РФ.

Трудовой кодекс РФ предусматривает (ст. 31), что работники, не являющиеся членами профсоюза, могут уполномочить представлять их интересы во взаимоотношениях с работодателем первичную профсоюзную организацию либо избрать иной представительный орган. Так, Н. Лютов считает, что работники, не являющиеся членами профсоюза, должны иметь право организовывать свои собрания отдельно от членов профсоюза и назначать представителей в единый орган для ведения коллективных переговоров.⁵¹ По сути, тем самым утверждается, что работники, не являющиеся членами профсоюза, имеют право на объединение с целью представительства и защиты своих интересов,⁵² что совсем не соответствует реализации негативного права на объединение. То есть данная норма ТК РФ способствует, на наш взгляд, реализации профсоюзных прав вне профсоюзной системы, поскольку, согласно общепринятому определению, объединение физических лиц по производственному признаку с целью представительства и защиты своих интересов и является профсоюзом. С нашей точки зрения, рассмотренная норма ТК РФ реализует концепцию «фиктивных профсоюзов», в которых заинтересованы работодатели, но никак не государство и не наемные работники.⁵³

Отличием «фиктивного профсоюза» от реального (а отнюдь не реализация ими негативного права на объединение) будет являться то, что «фиктивный профсоюз» не имеет статуса профсоюза, не пользуется поддержкой профсоюзной структуры в процессе проведения коллективных переговоров, не имеет никаких финансовых средств. Следовательно, его позиции изначально будут слабы.

Не случайно данные нормы ТК РФ неоднократно осуждались Комитетом по свободе объединения МОТ. Правительству РФ рекомендовалось внести соответствующие изменения в Трудовой кодекс.⁵⁴

Практика КСО позволяет сделать вывод о том, что в «широком плане» свобода объединения включает в себя также следующие аспекты:

- связь свободы объединения с иными гражданскими правами и свободами;

а с боязнью применения к работникам репрессий со стороны работодателя в случае их вступления в профсоюз (Объединение в организации в целях социальной справедливости. Глобальный доклад. Женева: МБТ, 2004. С. 69).

51 Лютов Н.Л. Некоторые проблемы правового статуса представителей работников в социально-партнерских отношениях // Трудовое право. 2002. № 7. С. 80–85.

52 В.Г. Сойфер указывает, что «перенесение задач трудового коллектива только в плоскость представительства и конструирование на этой основе полномочий трудового коллектива в отношениях с участниками социального партнерства <...> делает его похожим на первичную профсоюзную организацию (Сойфер В.Г. Судьба и проблемы трудового коллектива // Законодательство и экономика. 2004. № 7. С. 49).

53 Необходимо отметить, что существует противоположная точка зрения. Так, А.С. Лада настаивает на исключении части 1 статьи 31 ТК РФ как не соответствующей Конституции РФ и нормам международного права. Он предложил предоставить право работникам создавать свои представительные органы для ведения коллективных переговоров и заключения коллективных договоров независимо от наличия в организации профсоюза и его численности (Лада А.С. Коллективный договор по современному российскому трудовому праву: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Владивосток. 2003. С. 7).

54 См.: Дело № 2216. МБТ, Женева. Ноябрь 2003. 288-сессия КСО АС МОТ.

- дискриминация по различным основаниям в связи с профсоюзной деятельностью;
- профсоюзная безопасность и профсоюзная автономия; право на коллективные переговоры и заключение коллективного договора;
- право на забастовку.⁵⁵

Рассмотрим последовательно перечисленные выше элементы свободы объединения.

Конституция РФ в ст. 30 закрепляет право каждого на объединение, включая право на создание профессиональных союзов с целью защиты своих интересов.⁵⁶ Данную статью законодатель поместил во II главе Конституции, посвященной основным правам и свободам человека и гражданина, тем самым подчеркнув связь между свободой объединения и общечеловеческими и общегражданскими правами и свободами.

Формулировка ст. 30 позволяет сделать еще два вывода. Первый вывод — профессиональные союзы особо выделены из всей совокупности общественных объединений. Такая позиция российского законодательства полностью соответствует международному праву.⁵⁷ Действительно, в преамбуле Устава МОТ указано, что эта организация создана, в частности, с целью улучшения условий труда и для содействия свободе объединения. КСО отмечает, что сбалансированное экономическое и социальное развитие требует наличия сильных и независимых организаций трудящихся, которые могут участвовать в процессе развития.⁵⁸ Важным аспектом свободы объединения, по мнению МОТ, является признание ее в качестве фундаментального принципа социального диалога.⁵⁹

Второй вывод заключается в том, что наряду с выделением социальной роли профсоюзов закон закрепляет и цель объединения в профсоюзы — защиту интересов их членов. Это крайне важный аспект свободы объединения, поскольку из него должны следовать ограничения публично-правовой деятельности профсоюзов. Насколько обоснованны нормы российского законодательства, закрепляющие в некоторых случаях право профсоюзов представлять и защищать интересы работников, не являющихся членами профсоюза, независимо от их волеизъявления?

Некоторые специалисты считают, что указанные нормы приходят в конфликт с нормами закона об общественных объединениях.⁶⁰ Конституция РФ, как и большинство международных актов, затрагивающих права профсоюзов, исходит из их корпоративного характера, поскольку цель создания профсоюзов — защита объединяемых ими членов. В то же время защита публичных интересов, независимо от волеизъявления отдельных субъектов, — это прерогатива государства.

История показывает, что государства в отдельные периоды времени и при определенных обстоятельствах могут наделять профсоюзы публично-правовыми функциями (особенно характерно это было для Советского Союза). Вопрос заключается в том,

55 Характерным является, например, тот факт, что законодательство Великобритании не устанавливает права на забастовку. Английские юристы выводят это право из свободы объединения (Там же. С. 255).

56 Интересно отметить, что судья Европейского суда по правам человека проф. А.И. Ковлер указывал, что в отличие от европейских стандартов российская Конституция закрепила положение, в соответствии с которым никто не может быть принужден к вступлению в какое-либо объединение. По его мнению, «подобные нормы являются свидетельством намерения преодолеть издержки «классового права» советской эпохи» (Ковлер А.И. Европейское право прав человека и Конституция России // Журнал российского права. 2004. № 1. 2004; Ковлер А.И. Антропология права. М., 2002. С. 357–374).

57 Говоря о роли российских профсоюзов в обществе, сотрудник Московского бюро МОТ Франк Хоффер, выступая на конференции в Москве в 1999 году, отметил: «Спустя 10 лет после падения «Берлинской стены» в большинстве стран с экономикой переходного типа старые профсоюзы выжили, в то время как неправительственные организации тоталитарной системы исчезли. Это доказывает, что для своих членов профсоюзы в определенной степени выполняют свои социальные функции. Если кто-либо и поднимает голос и проводит какие-то действия в защиту учителей, врачей и промышленных рабочих, не получающих зарплату, так это профсоюзы. Их организационные возможности слабы, но кто еще в России сможет организовать День действий по всей стране с числом участников в несколько миллионов человек» (см.: http://www.trud.org/ilo_conf/ilo_conf13.htm).

58 Сборник КСО. С. 11.

59 Объединение в организации. С. 6.

60 Лютов Н.Л. Некоторые проблемы правового статуса представителей работников в социально-партнерских отношениях // Трудовое право. 2002. № 7. С. 77–85.

с какой целью осуществляется наделение профсоюзов несвойственными им функциями. По-видимому, исходя из социальной роли профсоюзов, можно согласиться с наличием у них публично-правовых функций на уровне выше организации — конкретного хозяйствующего субъекта. Это имеет под собой объективные причины.

Логика социального диалога в обществе требует наличия представителей работников на всех уровнях партнерства — начиная с муниципального и заканчивая федеральным. Развитие рыночных отношений и гражданского общества показывает, что никаких иных представителей работников, кроме профсоюзов, на указанных уровнях нет и быть не может. Видимо, стоит также согласиться с нормой ФЗ о профсоюзах, предусматривающей их право по собственной инициативе, даже при отсутствии волеизъявления конкретного работника, в случае нарушения законодательства о труде обращаться с заявлениями в защиту их трудовых прав в органы, рассматривающие трудовые споры. Трудовой кодекс тоже предусматривает право профсоюза, защищающего интересы работника, обращаться в суд (ст. 391 ТК РФ).

Гражданский процессуальный кодекс РФ закрепляет право профсоюзов (как и иных организаций) в случаях, предусмотренных законом, обратиться в суд с заявлением в защиту прав, свобод и законных интересов неопределенного круга лиц (ст. 46 ГПК РФ). Устанавливая данное право, ГПК РФ вместе с тем не регламентирует его реализацию.⁶¹ Некоторые ученые считают, что указанный пробел необходимо устранить в пользу ТК РФ и ФЗ о профсоюзах, поскольку упомянутое право обращения в суд в защиту неопределенного круга лиц позволяет профсоюзам более эффективно реализовывать предусмотренную Конституцией РФ цель их создания.⁶² Более того, В.И. Миронов отмечает, что даже в рамках действующего законодательства профсоюзы вправе «заявлять требования в защиту неопределенного круга лиц по направлениям их уставной деятельности и без наличия нарушенных прав конкретного члена профсоюза».⁶³

Есть и другое мнение: «Вменение судебной защиты вопреки воле лица, чьи права являются предметом разбирательства, — грубейшее нарушение конституционного принципа диспозитивности в вопросах реализации права на судебную защиту».⁶⁴ В то же время предлагается, что для решения вопросов, связанных с интересами неопределенного круга лиц, профсоюзы, как и объединения работодателей, должны быть наделены полномочиями инициирования судебного разбирательства в процедурах, сходных с рассмотрением дел, возникающих из публичных правоотношений.⁶⁵

С учетом сказанного трудно согласиться с позицией, когда публично-правовые функции профсоюзов закрепляются законом на уровне организации, в частности при заключении коллективного договора от имени всех работников организации, в том числе и не являющихся членами профсоюза и при возможном их недоверии профсоюзу.⁶⁶

Одним из первых российских ученых-юристов, подвергших детальному анализу правовую природу коллективного договора, был Л.С. Таль.⁶⁷ По его мнению, в основе

61 А.А. Павлушина считает, что «с процессуальной точки зрения, участие в процессе в интересах неопределенного круга лиц, так же, как и в государственных интересах, есть защита чужого интереса. А потому очевидно, что такой подход к видовой классификации исков в указанных статьях не решает комплексно проблему регулирования процесса при их рассмотрении, ибо только констатирует их существование, и не более того» (Павлушина А.А. Защита публичного интереса как универсальная процессуальная форма // Журнал российского права. 2003. № 6. С. 83).

62 Некоторые проблемы реализации норм трудового права // Проблемы защиты трудовых прав граждан: М-лы научно-практической конференции. М.: Права человека, 2004. С. 182–183; Шаркель Е. Первичка вправе обратиться в суд // Солидарность. 2004. № 19. С. 13.

63 Миронов В.И. Указ. соч. С. 183.

64 Анишина В.И. Проблемы реформирования трудовой юстиции в Российской Федерации как инструмент реформирования трудового права (трудовой суд) // Проблемы защиты трудовых прав граждан. Материалы научно-практической конференции. М., 2004. С. 193.

65 Там же, с. 194.

66 Недостатки Трудового кодекса РФ в части регламентации представительских прав работников в отношениях социального партнерства отмечались и в международной профсоюзной печати (см., например, Новый Российский Трудовой кодекс нарушает конвенции МОТ // Metal World. 2002. № 1. С. 28–29).

67 Таль Л.С. Тарифный (коллективный) договор как институт гражданского права. СПб., 1909.

юридической связи члена профсоюза со своей организацией лежит понятие профсоюзного представительства, которое отличается от представительства как гражданско-правового (частного), так и от публичного.⁶⁸ Вступая в профсоюз, работник тем самым берет на себя определенные обязательства по отношению к нему. По этой логике, каждый член профсоюза, «солидаризирует свои интересы с общими, тем самым признает право союза определять и предпринимать все, что требуется в общем интересе, и подчиняться установленному им, в пределах его законной компетенции, порядку, независимо от того, одобряет ли он его или нет».⁶⁹

Если интерпретировать аргументы Л.С. Таля применительно к современному российскому законодательству, необходимо признать, что толкование ст. 43 ТК РФ об автоматическом (независимо от волеизъявления работников — не членов профсоюза) распространении на них условий КД означает придание действиям профсоюза публично-правового характера. Фактически это возложение на всех работников организации (хозяйствующего субъекта) обязанностей (возможно вопреки их волеизъявлению), содержащихся в заключенном профсоюзом коллективном договоре.

Это обстоятельство отмечалось и современными российскими юристами, которые в качестве одной из причин сужения базы коллективного договора указывают следующую: «Для самих работников условия коллективных договоров становятся обузой, так как требования корпоративной солидарности ограничивают их возможности устанавливать более выгодные для себя условия труда посредством индивидуального трудового договора».

Интересно отметить, что именно эти аргументы использовал В.М. Догадов в 1925 г., когда обосновывал подобный механизм действия коллективного договора в Советской России. Он писал, что, устанавливая общеобязательные нормы в коллективном договоре, профсоюзы действуют как «органы пролетарской диктатуры», т.е. государственные органы. В условиях рыночной экономики трудно предположить, что российские законодатели желали закрепить публично-правовые функции профсоюзов, придавая им характер государственных органов начала XX века. Актуальность проблемы уяснения правовой природы коллективного договора и ее связи с понятием свободы объединения обусловлена тем, что Трудовой кодекс России кладет в основу регулирования трудовых отношений коллективно-договорной метод, тем самым значительно повышая роль коллективного договора и профсоюзов как представителей работников. Коллективный договор в некотором смысле является формой проявления свободы объединения в системе позитивного права.

Подводя итог сказанному, можно констатировать следующее.

Государство и общество в целом заинтересованы в стабильных отношениях в сфере труда.

Вмешательство государства в коллективно-договорное регулирование труда на уровне хозяйствующего субъекта допустимо только с целью защиты прав и законных интересов сторон трудового правоотношения — работников и работодателей.

Работодатель обязан предоставлять одинаковые трудовые гарантии, предусмотренные законом, всем работникам, независимо от членства в профсоюзе. Дополнительные льготы и гарантии, предусмотренные коллективным договором и предоставляемые работникам, на которых он распространяется (в том числе, как членов профсоюза, так и тех не членов профсоюза, которые уполномочили профсоюз на представительство), не могут рассматриваться как дискриминация по профсоюзному членству.

Гарантированное законодательством участие профсоюзов в управлении трудом в организации не должно ограничивать право собственника на свободное осуществление законной экономической деятельности.

Ограничивая распорядительные права профсоюзов в сфере управления трудом в организации, государство вместе с тем должно расширять и законодательно гарантировать их защитные права.

68 Таль Л.С. Очерки промышленного права. СПб., 1916. С. 52.

69 Там же. С. 53.

ПРОБЛЕМЫ ПРИВЛЕЧЕНИЯ РАБОТОДАТЕЛЯ К АДМИНИСТРАТИВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА НЕВЫПОЛНЕНИЕ УСЛОВИЙ КОЛЛЕКТИВНОГО ДОГОВОРА

Чеченя В.Г., ЗАМЕСТИТЕЛЬ
ПРЕДСЕДАТЕЛЯ КРАСНОЯРСКОЙ
КРАЕВОЙ ОРГАНИЗАЦИИ ГОРНО-
МЕТАЛЛУРГИЧЕСКОГО ПРОФСОЮЗА
РОССИИ.

9 декабря 1971 года был принят Кодекс законов о труде РСФСР, который действовал до принятия Трудового кодекса РФ в 2002 году. С 1971 по 2002 годы в КЗоТ РФ вносились многочисленные изменения и дополнения. Нас интересуют проблемы, связанные с правоотношениями в сфере коллективно-договорного

регулирования, в частности с невыполнением обязательств стороной администрации (работодателя). Ранее в КЗоТ РФ слов и словосочетаний «работодатель» не упоминалось. Были слова «администрация», но поскольку политическая система изменилась, то, по существу, слова «администрация» и «работодатель» в какой-то части совпадают.

В КЗоТ РСФСР содержались следующие статьи:

- статья 7 «Заключение коллективного договора»;
- статья 8 «Содержание коллективного договора»;
- статья 9 «Действие коллективного договора»;
- статья 10 «Разрешение разногласий, возникших при заключении коллективного договора»;
- статья 11 «Изменения и дополнения коллективного договора»;
- статья 12 «Контроль за выполнением коллективного договора»;
- статья 13 «Отчеты о выполнении коллективного договора»;
- статья 14 «Освобождение профсоюзов от материальной ответственности по коллективным договорам».

Заключался коллективный договор ежегодно. Он распространялся на всех рабочих и служащих, вне зависимости, состоят они членами профсоюза или нет. Разногласия при заключении коллективного договора в ходе его выполнения разрешались в двухнедельный срок вышестоящими хозяйственными и профсоюзными органами с участием сторон. Профсоюзы не несли материальной ответственности по коллективным договорам.

Определения коллективного договора в КЗоТе не содержалось. В связи с принятием Закона РФ «О коллективных договорах и соглашениях» от 25 сентября 1992 № 3543–1 статья 7 КЗоТ РФ уже давала понятие коллективного договора, а статьи 8–14 КЗоТ РФ были исключены, т.к. порядок разработки и заключения коллективного договора стал регулироваться Законом Российской Федерации «О коллективных договорах и соглашениях».

Коллективный договор — правовой акт, регулирующий трудовые, социально-экономические и профессиональные отношения между работодателем и работниками на предприятии, в учреждении, организации.

В этом законе была предусмотрена ответственность работодателя за уклонение от участия в переговорах (до 10 МРОТ — статья 25), нарушение и невыполнение коллективного договора, соглашения (до 100 МРОТ — статья 26), непредставление инфор-

мации, необходимой для коллективных переговоров и осуществления контроля (дисциплинарная ответственность или до трех МРОТ — статья 27). Административная ответственность за указанные составы налагалась в судебном порядке. Порядок и сроки рассмотрения дел о наложении штрафов, предусмотренных рассматриваемым Законом, регламентировались Кодексом РСФСР об административных правонарушениях. Т.е. профсоюз, как сторона по коллективному договору, мог обратиться в суд с требованием наложить штраф на работодателя. Это право было у профсоюза до 1992 года.

30 декабря 2001 г. был принят Кодекс РФ об административных правонарушениях, который был введен в действие с 1 июля 2002 года. До этого момента действовала и ответственность по закону о коллективных договорах. С 1 февраля 2002 года введен в действие Трудовой кодекс РФ.

При сравнении составов административных правонарушений по коллективным договорам оказывается, что в КоАП РФ есть составы, которых нет в Трудовом кодексе. Это нарушение сроков проведения переговоров, необеспечение работы комиссии по заключению коллективного договора в определенные сторонами сроки, необоснованный отказ работодателя от заключения коллективного договора.

В статьях 54, 55 Трудового кодекса предусматривается, что виновные подвергаются штрафу в размере и порядке, которые установлены федеральным законом. Таким законом является Кодекс об административных правонарушениях. В нем предусматривается, что дела об административных правонарушениях, предусмотренных частью 1 статьи 5.27 КоАП РФ (общая статья о нарушении трудового законодательства), статьями 5.28-5.34 КоАП РФ (статьи о коллективном договоре, соглашениях) рассматриваются федеральной инспекцией труда (статья 23.12 КоАП РФ).

Для привлечения к административной ответственности необходимо возбудить дело путем составления протокола, рассмотреть его и привлечь к ответственности соответствующее лицо или орган.

Таким образом, административное правонарушение, предусмотренное статьей 5.31 КоАП РФ за нарушение или невыполнение обязательств по коллективному договору, рассматривает федеральная инспекция труда (статья 23.12 КоАП РФ). Часть 1 статьи 28.3 КоАП РФ указывает: «Протоколы об административных правонарушениях, предусмотренных настоящим Кодексом, составляются должностными лицами органов, уполномоченных рассматривать дела об административных правонарушениях в соответствии с главой 23 настоящего Кодекса, в пределах компетенции соответствующего органа».

Обращаю внимание на слова — «уполномоченных рассматривать». Состав административного правонарушения по невыполнению или нарушению обязательств коллективного договора рассматривает именно федеральная инспекция труда.

Федеральная служба по труду и занятости своим приказом от 10 апреля 2006 года № 60 утвердила перечень должностных лиц федеральной службы по труду и занятости, уполномоченных составлять протоколы об административных правонарушениях. В этом приказе предусматривается, что государственные инспекторы труда государственных инспекций труда в субъектах РФ вправе составлять протоколы об административных правонарушениях, предусмотренных статьей 5.31 КоАП РФ.

В соответствии со статьей 353 ТК РФ «государственный надзор и контроль за соблюдением трудового законодательства и иных нормативных актов, содержащих нормы трудового права осуществляет федеральная инспекция».

Приведенные выше нормы свидетельствуют, что Гострудинспекция по Красноярскому краю должна возбуждать, рассматривать и привлекать к административной ответственности работодателя по статье 5.31 КоАП РФ.

Может быть, в других субъектах РФ Государственная инспекция труда занимается этими вопросами, но в Красноярском крае — нет. Ниже я приведу выдержки из официальных документов нашей инспекции.

Поскольку ответственность предусматривается за невыполнение или нарушение обязательств коллективного договора, то неважно, какое обязательство взяло на себя выполнять сторона работодателя. Т.е. договоренность или обязательство должны вы-

полняться надлежащим образом (статья 209 ГК РФ). Необходимо сравнить последствия нарушения или невыполнения условий договора. Если это гражданско-правовой, то способов обеспечить выполнение обязательств достаточно много. А вот с коллективным договором — проблема. По сложившейся практике нельзя написать какую-либо неустойку, штраф и т.д. И сторона (профсоюз) может поставить вопрос о наказании работодателя за невыполнение или нарушение взятых на себя обязательств. Вопрос о забастовке я опускаю, поскольку это в наших условиях практически невозможно, сложно, запутано и т.д.

В Красноярском крае (полагаю, что и в других субъектах Российской Федерации) на своих уровнях заключаются соглашения. У нас заключено трехстороннее соглашение (администрация края, федерация профсоюзов края и союзы работодателей). Существует и городское соглашение между федерацией профсоюзов края и администрацией города.

Исходя из статей ТК РФ и КоАП РФ эти соглашения также подпадают под надзор Гострудинспекции в Красноярском крае.

С 2002 по 2007 год Гострудинспекция не занималась вопросами надзора за соглашениями и коллективными договорами. Полагаю, туда никто и не обращался.

Приведу три примера, которые показывают невыполнение обязанностей Государственной инспекции труда по Красноярскому краю по осуществлению надзора и контроля над соблюдением коллективных договоров и соглашений.

Все три примера связаны с предприятием ОАО «Красноярский завод цветных металлов им. В.Н. Гулидова» (обращаю ваше внимание, что это состоятельное предприятие, выпускающее золото, платину и благородные металлы, единственным собственником является Администрация Красноярского края, это одно из главных бюджетобразующих предприятий).

Работодатель стал нарушать условия коллективного договора, но у него сразу же возникла проблема. На предприятии действует первичная профсоюзная организация Горно-металлургического профсоюза России, которая при нарушении условий коллективного договора стала обращаться в Гострудинспекцию. Причем неоднократно. С этого периода пошли отписки Гострудинспекции.

Пример 1

В связи с тем что на заводе работники живут за пределами г. Красноярска, работодатель доставляет их на своем транспорте. По коллективному договору стороны пришли к согласованному решению, что «плата за проезд работников устанавливается на уровне не выше платы, установленной за проезд в маршрутном такси». Работодатель повысил стоимость платы за проезд без согласования с другой стороной коллективного договора. Тем самым был нарушен пункт договора. Написали заявление в инспекцию. Получили следующий ответ: «Условие п. 6.9. коллективного договора о доставке работников на работу транспортом Общества за плату является таким преимуществом по сравнению с трудовым законодательством и, следовательно, не может рассматриваться как нарушение трудового законодательства» (за подписью заместителя руководителя Государственной инспекции труда советника государственной службы РФ 1 класса С.Я.Пузакова).

Профсоюз обращается в суд в порядке ГПК РФ. Весьма интересен отзыв на наше заявление, поданный в суд начальником отдела Гострудинспекции в Красноярском крае Б.М. Захаровым Приведу только выдержки.

- Государственная инспекция труда не уполномочена на осуществление надзора и контроля за выполнением коллективных договоров;
- возбудить административное дело правами Гострудинспекции в Красноярском крае за нарушение статьи 5.31 КоАП РФ не представляется возможным;
- в соответствии со статьей 28.4 КоАП РФ правом возбуждать дела о любом административном правонарушении, предусмотренном КоАП РФ, обладают прокуроры;
- процедура возбуждения дела об административном правонарушении преду-

смачивает (четкое) разграничение полномочий при составлении протоколов об административном правонарушении ограниченным кругом должностных лиц, уполномоченных на их составление.

Вот такой дается ответ, несмотря на то что существует Приказ № 60 этой же структуры, но вышестоящей.

Федеральный судья Железнодорожного района И.А. Копейна в решении от 04 февраля 2008 года отказывает в удовлетворении наших требований о признании действий ГИТ незаконными. В мотивировочной части указывается: «Таким образом, исходя из пояснений участников процесса и исследованных доказательств и вышеприведенных правовых норм, следует, что ГИТ не является уполномоченным органом на составление протокола об административных правонарушениях по нарушению коллективных договоров, предусмотренных статьей 5.31 КоАП РФ, т.к. это прямо не разрешено статьей 28.3 КоАП РФ, и утверждение представителя профкома о том, что ГИТ обязана составлять протоколы об административном правонарушении, предусмотренном статьей 5.31 КоАП РФ, по аналогии с тем, что составляют протоколы за нарушение по статье 5.27 КоАП РФ, суд признает не состоятельным и не основанным на норме закона и противоречащим КоАП РФ».

А чем отличается порядок привлечения по статье 5.27 от статьи 5.31 КоАП РФ — вопрос? Такие судьи!

Профсоюз обжаловал решение в краевой суд. Кассационным определением от 23 апреля 2008 года решение судьи И.А. Копейной было отменено, а дело направлено на новое рассмотрение в тот же суд. Краевой суд указал, что суд первой инстанции не дал оценки Приказу № 60.

Дело снова поступает судье И.А. Копейной. И снова она отказывает по тем же основаниям. «ГИТ не является органом, уполномоченным возбуждать административное производство за нарушение социальных вопросов сторон партнерства по статье 5.31 КоАП РФ».

Профсоюз подал кассационную жалобу, но по независимым от участников процесса причинам был пропущен один день срока на обжалование, в связи с чем было отказано в отмене решения.

Пример 2

При невыполнении условий коллективного договора профсоюз обращается в ГИТ о привлечении работодателя по статье 5.31 КоАП и вновь получает отказ — письмом. Отвечает Б.М. Захаров — начальник отдела. «Инспектор труда вправе возбудить административное производство только в случае нарушения трудового законодательства. Поскольку в результате нарушения или неисполнения коллективных договоров могут быть нарушены нормы различных отраслей права (трудового, финансового, экологического и т.д. или, как имеет место в рассматриваемом случае, правоотношений, связанных с контрольно-пропускным режимом), постольку право возбуждать административное производство по статье 5.31 КоАП РФ закон предоставил прокурорам (статья 28.4 КоАП РФ), которые направляют административное производство на рассмотрение в соответствующий орган, в полномочия которого входит рассмотрение соответствующего вида административного правонарушения. Ваша ссылка на приказ № 60 от 10 апреля 2006 года Федеральной службы по труду и занятости в данном случае не состоятельна, поскольку утвержденный перечень подлежит применению только в соответствии с КоАП РФ». По существу, то же самое, что и в первый раз.

Профсоюз обжаловал в суд. Решением федерального судьи Железнодорожного района М.С. Попцовой от 17 декабря 2008 г. требования профсоюза о признании решения ГИТ незаконным были удовлетворены. Кассационным определением Красноярского краевого суда от 8 апреля 2009 года решение оставили в силе.

Для дачи заключения судья М.С. Попцова пригласила в судебное заседание представителя прокуратуры. Заместитель прокурора Железнодорожного района В.И. Фадеев признал, что «при рассмотрении заявления профсоюзной организации ГИТ были нарушены нормы КоАП РФ. Законодательством установлено право госинспекторов

труда составлять и рассматривать протоколы об административных правонарушениях, предусмотренных статьей 5.31 КоАП РФ, в связи с чем принятое ГИТ в ненадлежащей форме решение об отказе в возбуждении дела является необоснованным».

Районный суд указал, что ГИТ обязана выносить мотивированное определение об отказе в возбуждении дела об административном правонарушении, возбуждать и рассматривать дела по статье 5.31 КоАП РФ.

Разъясняя свое решение, суд первой инстанции обратил внимание, что это административное дело и оно должно рассматриваться в порядке КоАП РФ, поскольку, признав решение ГИТ незаконным, суд не может обязать, по ГПК РФ, ГИТ возбудить административное производство.

Пример 3

Вновь произошло нарушение коллективного договора. По его условиям п. 5.2.8. «Работодатель обеспечивает совместно с профсоюзным органом организацию контроля над соблюдением условий труда на рабочих местах, правильностью применения работниками средств индивидуальной защиты и коллективной защиты». Когда пришли производить замеры воздуха, член профкома предупредил инженера по охране труда о том, что он намерен осуществить профсоюзный контроль за организацией отбора проб и точек их отбора в ходе предстоящих лабораторных измерений. Инженер доложил заместителю цеха, и тот о не допустил члена профкома осуществить контроль.

Профсоюз обратился в ГИТ. На этот раз было вынесено определение об отказе в возбуждении дела об административном правонарушении.

Согласно статье 361 ТК РФ решения ГИТ могут быть обжалованы руководителю по подчиненности и (или) в суд. Мы решили обратиться в суд.

Мы его обжаловали в порядке КоАП РФ. Просили суд признать незаконным определение об отказе в возбуждении дела об административном правонарушении.

Определением судьи Ленинского районного суда Красноярска Е.С. Снежинской от 11 ноября 2009 года наша жалоба оставлена без рассмотрения в связи с тем, что «первичная профсоюзная организация не относится к лицу лиц и участником производства не является». «Таким образом, поскольку заявитель не относится к числу лиц, право которых на подачу жалобы на определение об отказе в возбуждении административного производства предусмотрено нормами КоАП РФ, что является обстоятельством, исключающим производство по его жалобе на указанное определение, то жалоба не может быть предметом рассмотрения судьи, и, как следствие, подлежит оставлению без рассмотрения».

Обратились в краевой суд. Решением судьи Красноярского краевого суда С.И. Лазовского от 14 января 2010 года определение оставлено без изменения.

Мотивировка решения следующая: «Из материалов дела не следует, что первичной профсоюзной организации ГМПР в ОАО «Красцветмет» правонарушением причинен физический, имущественный или моральный вред. Следовательно, профсоюзная организация не может быть признана потерпевшим, нет оснований считать ее и каким-либо иным лицом, указанным в статьях 25.1–25.5 КоАП РФ».

Действительно, первичку сложно отнести к каким-либо лицам. Статья 25.1 КоАП РФ определяет потерпевшего как физическое или юридическое лицо, которым административным правонарушением причинен физический, имущественный или моральный вред».

Таким образом, получается, что сторона по коллективному договору (профсоюз) не может привлечь работодателя к административной ответственности за невыполнение (нарушение) коллективного договора, даже в судебном порядке. Привлечь можно только по КоАП РФ. А инспекция будет выносить определения об отказе в возбуждении дела — по различным основаниям. Налицо пробел действующего законодательства.

Выше было сказано, что в 1992 году профсоюз, как сторона по коллективному договору, мог привлечь к ответственности работодателя, а сейчас нет, хотя существует статья 46 Конституции РФ, согласно которой «каждому гарантируется судебная защита его прав и свобод».

Этой конституционной нормы придерживается Высший арбитражный суд РФ.

В определении от 07 июля 2008 года «О передаче дела в Президиум Высшего арбитражного суда РФ» по аналогичным требованиям (отказ в возбуждении дела об административном правонарушении) Высший арбитражный суд РФ указал: «Суд кассационной инстанции, прекращая производство по делу, указал на отсутствие у общества процессуального положения потерпевшего и соответственно, права на обжалование определения об отказе в возбуждении дела об административном правонарушении. Указанные выводы основаны на ошибочном толковании норм процессуального права. Сам по себе факт непризнания общества потерпевшим со стороны административного органа не может лишать его права на судебную защиту, гарантированного статьей 46 Конституции РФ и статьей 4 АПК РФ».

В постановлении Президиума Высшего арбитражного суда от 14 октября 2008 года указывается, что «в данном конкретном случае заявленное требование о признании определения об отказе в возбуждении административного производства подлежало рассмотрению арбитражным судом по существу».

Определение и постановление Высшего арбитражного суда были приложены к нашей жалобе. Мы подали надзорную жалобу. Ее еще не рассматривали.

Статья 46 Конституции РФ остается на бумаге, ее не применяют в нашем «особом Красноярском правосудии».

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ЗАЩИТЫ ТРУДОВЫХ И ПРОФСОЮЗНЫХ ПРАВ

МАТЕРИАЛЫ КРУГЛОГО СТОЛА

МОДЕРАТОР:

Герасимова Елена Сергеевна

Участники круглого стола:

Шаврина Евгения Владимировна, прокурор отдела по надзору за исполнением федерального законодательства прокуратуры Красноярского края, юрист 2 класса

Шемрякова Инга Владимировна, главный специалист аппарата Уполномоченного по правам человека в Красноярском крае

Ташкинова Оксана Владимировна, заместитель начальника отдела по правовым вопросам Государственной инспекции труда в Красноярском крае

Дрожжаков Виталий Анатольевич, председатель Красноярской краевой организации профсоюза работников АПК России

ПРОБЛЕМЫ ПРИМЕНЕНИЯ РЕФОРМИРОВАННОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА О МИНИМАЛЬНОМ РАЗМЕРЕ ОПЛАТЫ ТРУДА, РАЙОННОМ РЕГУЛИРОВАНИИ ЗАРАБОТНОЙ ПЛАТЫ

Шаврина Е.В.: Я, наверное, не преувеличу, если скажу, что последние несколько лет вопросам соблюдения трудового законодательства, прав граждан на оплату и охрану труда в органах прокуратуры уделяется самое пристальное внимание. И в зависимости от состояния законности в обществе приоритеты наши имели некоторые смещения.

Примером хочу привести ситуацию в прошлом, 2009 году, в первом полугодии и предшествующие периоды 2008 года, когда задолженность по заработной плате в Красноярском крае складывалась в основном на предприятиях, признанных несостоятельными либо находившихся в стадии банкротства. И в зависимости от состояния законности мы направляли свои усилия, и в связи с тем, что 90 % долга по заработной

плате сосредоточивалось на несостоятельных организациях, мы уделяли внимание исполнению законодательства арбитражными управляющими. Полагаю, ни для кого не секрет, что эти люди приходят на предприятие не для того чтобы его оздоровить, а для того чтобы получить определенную прибыль, доход за счет оставшегося в организации имущества. И результаты прокурорской деятельности свидетельствовали о том, что арбитражные управляющие использовали некие пробелы в законодательстве, чтобы обогатиться, в том числе и за счет работников.

Какими способами? Прежде всего, при формировании конкурсной массы скрывали имущество, реализуя его в нарушение установленных требований, использовали возможность направления денежных средств на погашение текущих платежей. Для этого они заключали договоры аренды (зачастую фиктивные), привлекали большое количество юристов для осуществления конкурсных процедур, начисляя им завышенную сумму оплаты за оказанные услуги (а нередко эти услуги просто не оказывались) И все эти денежные средства сосредоточивались в кармане арбитражных управляющих.

Такие действия мы старались пресекать, хотя это достаточно сложно для доказывания. Приведу пример. В прошлом году один из арбитражных управляющих оказался в местах не столь отдаленных, это крупное предприятие акционерное общество «Минал». Были выявлены факты неправомерного использования конкурсной массы, денежные средства от которой должны были пойти на выплату заработной платы, в связи с этим арбитражному управляющему было предъявлено обвинение в совершении преступления, предусмотренного статьями 159 и 160 Уголовного кодекса Российской Федерации.

В период зарождения кризисных явлений в прошлом году мы получили несколько иную картину. Образовалась задолженность по заработной плате уже на обычных предприятиях, и механизмы нашего воздействия несколько изменились. Приходилось работать уже не с организациями, которые прекратили деятельность, а с организациями, которые реально функционируют. И наши усилия были сосредоточены на том, чтобы предотвратить самые негативные последствия с помощью органов исполнительной власти края, органов местного самоуправления, принять именно превентивные меры.

Были предприняты организационные меры, стали работать плотнее с профсоюзными, правозащитными организациями, чтобы черпать необходимую информацию. То есть прежде всего нам необходимо было получить информацию и сосредоточить усилия на важных направлениях. Получая сигналы из учреждений занятости, профсоюзных организаций о неблагоприятных ситуациях, мы туда и направляли свои усилия, чтобы предотвратить незаконный вывод имущества, пресечь нарушения при введении режимов неполной занятости, массовом высвобождении граждан, начислении и выплате заработной платы в ситуации простоя.

Сегодня перед прокурорами поставлена задача знать о каждом предприятии, которое вводит такие режимы. Мы же не говорим, что это незаконно, мы говорим: да, оптимизировать производство необходимо, но при этом надо соблюдать права граждан. И в первую очередь прокуроры обращают внимание на эти организации, поскольку проведение таких мероприятий свидетельствует о том, что предприятие финансово неблагополучно, и поэтому необходимо разбираться, быть вооруженным и знать, какова у них перспектива.

На основании практической деятельности можно обозначить проблемы, которые препятствуют эффективной защите трудовых прав.

Это невозможность привлечения к ответственности собственников организации. Начнем с муниципальных предприятий. Мы до сих пор продолжаем сталкиваться с ситуацией, когда органы местного самоуправления, чтобы избежать взысканий по долгам на муниципальное имущество, производят незаконное изъятие этого имущества. Известно, что это имущество принадлежит муниципальным образованиям и находится у муниципальных предприятий на праве хозяйственного ведения. А в последнее время мы сталкиваемся с тем, что при создании предприятий в нарушение Гражданского кодекса и норм о государственных муниципальных предприятиях они не наделяются правом государственного ведения имуществом, оно передается в аренду на праве хранения или безвозмездного пользования. В итоге, когда предприятие испытывает труд-

ности и не может рассчитаться по долгам, это имущество достаточно просто изъять, и тогда предприятие не способно рассчитаться с кредиторами, в первую очередь со своими работниками.

Свежий пример. Только сегодня разбиралась ситуация в городе Игарка. Периодически там возникают сложные ситуации. Уже, наверное, третье или четвертое муниципальное предприятие ЖКХ было создано за последние десять лет на одном и том же месте. Предприятие было наделено имуществом на праве аренды, в силу этого договора оно должно было оплачивать арендные платежи. Поскольку организация не способна была эти арендные платежи вносить, у нее не только изъяли имущество, но и заставили рассчитаться сырьем, расходными материалами, то есть передать в орган местного самоуправления все то, что необходимо для обеспечения нормальной жизнедеятельности.

Мы видим ситуацию, когда орган местного самоуправления не выполнял свои социальные функции. В этих целях и было создано муниципальное предприятие, чтобы оказывать социальные услуги населению. Однако организовано было так, чтобы предприятие не имело возможности исполнять такие задачи. В итоге образовалась задолженность по заработной плате в размере семи млн руб., и сегодня сложно из этой ситуации выйти. Итогом проверки стало направление рапорта в следственные органы ввиду наличия признака преднамеренного банкротства и неправомерных действий при наличии признаков банкротства, в связи с тем что имущество изымалось при наличии таких признаков.

На сегодняшний момент в Красноярском крае не известны (я думаю, их просто нет) факты привлечения к субсидиарной ответственности представителей собственников муниципальных предприятий. Поскольку закон «О банкротстве» говорит: да, теоретически это возможно, если доказать, что ввиду действий собственников предприятие не имеет возможности рассчитаться со своими кредиторами. Были факты, когда арбитражные управляющие при проведении анализа финансово-хозяйственной деятельности делали такие выводы, но суд их не принимает: либо недостаточно тщательный анализ проводят арбитражные управляющие, либо суды не готовы делать такие серьезные выводы.

Вторая проблема — это так называемые фирмы-однодневки. Мы пытались эту проблему решать сообща с налоговыми органами, но пока какого-то эффективного пути не нашли. С чем приходится сталкиваться? Организация, накопив задолженность перед налоговыми органами, контрагентами, работниками, снимает с регистрационного учета свое учетное дело (законодательство позволяет это сделать) и передает в соседний субъект (как правило, это Новосибирск, Кемеровская область, Иркутск) и одновременно меняет собственников. В результате на тот момент, когда в прокуратуру поступает жалоба от работников о том, что с ними не рассчитались по заработной плате, уже и собственники иные, и директор сменился, и организации как таковой не существует, и главное — нет документов.

Если мы связываемся с коллегами соседних субъектов Федерации и пытаемся выявить новых собственников или директоров, то выясняется, что таковыми они не являлись. Если такие физические лица существуют, то они нам поясняют, что дали соседу паспорт попользоваться или вообще свою подпись поставили за три тысячи рублей. Конечно, можно возбудить уголовное дело за мошенничество, фальсификацию документов, однако работникам это никакой реальной помощи не окажет. И в связи с тем, что сегодня работодатели беспрепятственно перерегистрируют организацию при наличии задолженности мы не имеем возможности помочь гражданам в этой трудной ситуации.

Есть и такой момент — возможность создания юридического лица практически без какого-либо уставного капитала, без какого-либо имущества (все получается в аренду). Здесь мы просто не имеем возможности с организации, накопившей задолженность, получить причитающиеся средства, даже если мы в интересах граждан заявим иски, даже если мы получим исполнительные документы, судебные приказы о взыскании задолженности по заработной плате. К сожалению, такая ситуация достаточно распространена.

Особый разговор — привлечения к уголовной ответственности за невыплату заработной платы свыше двух месяцев. Это проблема возникла после выделения следствен-

ного комитета в отдельную структуру. До этого момента, когда и следователи, и помощники прокурора находились в одной структуре, как-то удавалось вопросы решать, а сегодня это достаточно сложно.

Приведу пример, когда организация не выплатила в установленный срок заработную плату за один месяц. Прокурор (или государственный инспектор труда), выходя на проверку, устанавливает этот факт и привлекает работодателя к административной ответственности, иного просто не может сделать, у него обязанность привлечь его к установленной законом ответственности (двух месяцев еще не прошло). Работодатель или предприниматель рассчитался с работниками, на следующий месяц он снова просрочил выплату заработной платы, его опять привлекают к административной ответственности по части 1 или по части 2 статьи 5.27 КоАП РФ (т.е. снова его наказали). Далее он вновь допускает задолженность по заработной плате. А потом мы обнаруживаем, что он не выплатил заработную плату за один месяц, за второй месяц. И вроде бы признаки преступления есть, и необходимо ставить вопрос о привлечении работодателя уже к уголовной ответственности. Но оказывается, что он уже трижды привлечен к административной ответственности. На этом основании следственный комитет откажет в возбуждении уголовного дела: за одно и то же правонарушение невозможно понести ответственность дважды.

С одной стороны, мы не можем ждать, пока работодатель накопит двухмесячную задолженность, чтобы привлечь его к уголовной ответственности, с другой стороны, привлекая за каждый раз за каждый период к административной ответственности, в итоге мы не можем привлечь его к уголовной ответственности. Вот такие проблемы, с которыми приходится сталкиваться.

Обсуждение

Участник конференции: Прокомментируйте, пожалуйста, такой факт. Одно учреждение, комбинат, обанкротилось, и собственник на этих же площадях открыл другую организацию, перевел туда часть работников. Но у обанкротившегося предприятия осталась задолженность по заработной плате, и работники с новым предприятием заключили договор цессии. На этом дело не закончилось. Когда мы начали говорить, что национальное законодательство не позволяет заключать такой договор, работодатель сказал: «Вы извините, но у меня нет другого выхода, у меня только такая возможность». Работники говорили, что если они будут сейчас возмущаться, он их просто уволит. Вот такие интересные ходы работодателя, которые нас вообще поставили в тупик.

Шаврина Е.В.: Случай, о котором Вы сейчас говорите, имел место на двух заводах. На мой взгляд, эта ситуация абсолютно недопустима ни по гражданскому, ни по трудовому законодательству. И с самого начала, когда эту схему вводили, мы не стали вмешиваться по той причине, что, наверное, это был единственный выход из ситуации. Если бы мы вмешались в тот момент, то могли получить худшую ситуацию.

Однако я ставила вопрос о том, что конкурсному управляющему на старом предприятии необходимо не исключать этот долг из реестра, он должен был там значиться, пока перед работниками задолженность не погашена. Хотя работники заключать договоры — пусть заключают, ставят свои подписи. Если бы мы в тот момент вмешались и сказали, что договор не имеет силы, поэтому нельзя его заключать, мы могли бы получить худшую ситуацию.

На Красноярском заводе тяжелых металлов (КЗТМ), например, не было на тот момент никакого имущества и он не способен был рассчитаться с работниками. Если следовать закону «О банкротстве», то должник должен был реализовать свое имущество, рассчитаться с работниками за счет вырученных средств. Мы понимали, что вырученных денежных средств будет недостаточно для погашения задолженности. Нам тогда подсказывали, что не надо вмешиваться, что

новое предприятие (собственник тот же), возможно, погасит долги за старое. Между тем мы получили ситуацию, когда новое предприятие не рассчитывается и не выполняет взятые на себя обязательства. Что ж, будем защищать работников в судебном порядке.

Участник конференции: Скажите, пожалуйста, в стране был кризис, массовая невыплата заработной платы. За этот период хоть одного работодателя к уголовной ответственности привлекли? Лишают свободы? В каком размере штраф?

Шаврина Е.В.: Конечно! В 2010 году состоялось четыре приговора, в 2009 году двадцать восемь лиц привлечено к уголовной ответственности. Суды не применяют такую меру ответственности, как реальное лишение свободы: либо условное осуждение, либо штраф. В основном это штраф (до 80 тысяч рублей). Используем такую меру ответственности, как дисквалификация. Она достаточно распространенная, лишаем руководителей права занимать руководящие должности от года до трех лет.

Участник конференции: И он реально на протяжении этого срока подобные должности не занимает?

Шаврина Е.В.: Мы стараемся это отслеживать. Кодекс об административных правонарушениях предусматривает ответственность за неисполнение этой меры наказания. Мы отслеживаем, чтобы дисквалифицированное лицо не выполняло функции руководителя не только на данном предприятии, но и вообще хотя бы в пределах субъекта Федерации. То, что в наших силах, делаем. Дисквалифицирован, например, руководитель предприятия «Стройиндустрия» Тимофеев. Достаточно много хлопот принесла эта организация и контролирующим и правоохранительным органам, и работникам. Затем мы установили, что он руководит предприятием, созданным в им в Боготоле, и привлекли его к ответственности по статье 14.23. КоАП. А в случае, если и дальше это будет продолжаться, есть практика применения статьи 315 Уголовного кодекса за неисполнение судебного решения. Такие случаи были и на территории Красноярска, лица привлекались к уголовной ответственности.

Челякова Ю.А.: Скажите, как быть, в том числе и прокуратуре, если собственники предприятия, учредители, начинают между собой, грубо говоря, ссориться, ругаться, и фактически создают два коллектива на предприятии, которые не допускаются до работы, накапливается задолженность по заработной плате. Официально работники в простой не отправлены, собственник сменил замки на дверях, ключи у него, директора отстранили, а новый директор не может приступить к обязанностям. То есть работников просто не допускают до рабочего места. Можно в арбитражный суд подать заявление о нелегитимном собрании, где нового директора назначили, однако процесс может длиться месяцами. Но в это время, по сути, у предприятия два директора и оба не могут исполнять обязанности. Как защитить работников со стороны прокуратуры в таких ситуациях?

Шаврина Е.В.: Ну, в каждой ситуации нужно разбираться индивидуально. Вы сейчас общую схему привели или какой-то частный случай?

Челякова Ю.А.: Это конкретный пример, уже обращались в краевую прокуратуру, где нам отказали в принятии мер прокурорского реагирования, не увидев в данной ситуации нарушения прав работников. «Ну не работают они, не допускаются, отстранили. Ну и что?!»

Шаврина Е.В.: Вы можете назвать предприятие, я подниму надзорное производство и посмотрю ситуацию. Все-таки Вы говорите, оперируя общими категориями, разбираться необходимо конкретно.

Участник конференции: Скажите, у нас на начало года, по какому числу задолженность была? Сейчас все говорят, что гораздо меньше. Это что результат того, что стали выплачивать, или, кто мог, распались и уже долгов новых не делали?

Шаврина Е.В.: Пик задолженности приходился на февраль и март — 700 млн руб. Есть несколько причин снижения официальной задолженности. Прежде всего, было снято напряжение на ряде предприятий (либо частично, либо полностью). То есть ушли круп-

ные суммы задолженности на таких предприятиях, как «Минал», биохимический завод «Биоэтанол», на предприятиях Канска, где не без помощи правительства края и губернатора действительно удалось решить многие (даже застарелые) проблемы. В то же время я не хочу сказать, что ситуация существенно улучшилась, потому что в основном были погашены долги на предприятиях, где задолженность образовалась еще до кризиса. Крупные долги, может быть, и ушли, но долги есть появляются вновь. Эту ситуацию отслеживаем поквартально и пытаемся разобраться в причинах образования задолженности по каждому предприятию. За последнее время фиксировался минимальный размер задолженности по заработной плате: за январь — 50 млн руб.

Мы понимаем, что эта цифра не отражает объективной действительности.

Сегодня прокуроры активно работают по выявлению скрытой задолженности, привлечению к уголовной ответственности лиц, которые уклоняются от предоставления информации в службу статистики. Мы понимаем, что есть те, кто не попадает под статистическое наблюдение, в основном малый бизнес. Официальный долг на сегодняшний момент это 74,6 млн руб. в 25 организациях, плюс (по нашему оперативному учету) порядка 100 млн руб. на предприятиях, которые еще не отчитались либо не должны отчитываться. Поэтому сумма меньше, чем 700 млн. руб., которая была на февраль прошлого года, но и она немаленькая.

Сумма задолженности снижается заработная плата выплачивается и потому, что и прокуроры, и контролирующие органы, и органы местного самоуправления, и правительство края с каждым предприятием стараются работать. Поэтому умалять заслуг соответствующих органов я не буду. От их работы эффект есть, вспомним хотя бы приглашения работодателей на межведомственные группы, в антикризисные центры. Например, представители «Микрама», у которого на 1 февраля образовалось 15 млн руб. задолженности по заработной плате, пришли в антикризисный центр и сказали: «Да если бы мы знали, что такое контроль и так все серьезно, мы бы погасили, выплатили, и не было бы этой задолженности». Есть и такие организации!

Участник конференции: Действительно ли Вы считаете профсоюзы реальной силой, способной защитить работников? И готовы ли Вы оказывать содействие в этом?

Шаврина Е.В.: Сегодня нас и Президент, и Генеральный прокурор агитируют за плотное сотрудничество с профсоюзами. Во взаимодействии нам удастся сделать очень многие вещи. Возможно, затраченные усилия, энергия не соответствуют результату, но определенный эффект есть, поэтому нам необходимо работать дальше.

Участник конференции: Скажите, есть соглашение между краевой прокуратурой и генеральной?

Шаврина Е.В.: Есть и ежегодные планы, и соглашение, которых пытаемся придерживаться. Раньше, когда к нам поступали жалобы о неисполнении коллективных договоров и соглашений, честно сказать, несколько прохладно к этим вопросам относились, считая, что это удел больше профсоюзов, представителей работников, нежели наш, что это не прямое нарушение закона в рамках коллективного договора, что работник должен сам разбираться. Такое отношение существовало, оно изменилось за последнюю пару лет. Так, представители Генеральной прокуратуры РФ, приезжавшие с проверкой в прокуратуру Красноярского края, в первую очередь спросили, сколько возбуждено административных дел за неисполнение коллективных договоров и соглашений. И сейчас прокурор выполняет поручения прокуратуры края, где прямо поставлен вопрос — провести мониторинг ситуации, выяснить, каким образом исполняются отраслевые, региональные соглашения и коллективные договоры и как в этом плане у нас работают органы местного самоуправления.

По закону Красноярского края «О социальном партнерстве», органы местного самоуправления должны осуществлять контроль над исполнением, так как являются соответствующим органом по труду (хотя в прокуратуре края ставится под сомнение законность этого положения).

Герасимова Е.С.: На предыдущей дискуссии мы как раз обсуждали проблему, которую у нас Вячеслав Геннадьевич Чеченя озвучивал, насколько невозмож-

ными, бесполезными и безрезультатными оказались попытки профсоюзов привлечь работодателей за неисполнение коллективных договоров. Попрошу тогда Вячеслава Геннадьевича нам коротко описать эту ситуацию в присутствии Евгении Владимировны Шавриной.

Чеченя В.Г.: В 2007 году было нарушение коллективного договора, профсоюз обратился в Государственную инспекцию труда, которая не определением, а письмом за подписью господина Захарова, указала, что этим вопросом занимается прокуратура, а не Государственная инспекция труда. В конце концов, мы добились того, чтобы районный суд признал, что необходимо давать определение об отказе в возбуждении административного производства. По следующей жалобе Государственная инспекция труда вынесла определение, которым в удовлетворении жалобы отказала, указав, что основания для возбуждения административного производства нет. Как утверждает инспекция, они не осуществляют надзор за соблюдением коллективного договора. Мы обратились в суд о признании отказа незаконным. У нас есть статья 46 Конституции, которая предусматривает гарантии в суде по защите. Пришли в суд, а там говорят: «А А вы кто?! А вы не потерпевшие». Посмотрели в КоАП РФ: действительно, мы не потерпевшие: имущественный вред профсоюзу не причинен, моральный не причинен, физический не причинен, поэтому профсоюз не участник административного процесса.

Возникает вопрос: как привлечь работодателя? Не захочет инспекция штрафовать его – сделает отказ. А суд и вышестоящие суды, в которые мы обращались (сейчас в надзоре дело находится), говорят: да, должны рассматривать в судебном порядке, поскольку отсутствие статуса, это считается нарушением статьи 46 Конституции. Поскольку у нас Красноярский краевой суд особый, то проблема заключается в том, что мы не участники административного процесса как сторона по коллективному договору.

Шаврина Е.В.: Есть другой выход из ситуации. Если вынесено неправомерное решение в порядке административного производства, прокурор имеет право принести протест, если даже он не участник и не возбуждал административное дело.

Участник конференции: А если юридическое лицо не исполняет протест, пишет в свое оправдание, что нет его вины на протест прокурора?. Прокурор выносит повторный протест, юридическое лицо снова пишет, что не виноват, так сложились обстоятельства, это закон неправильно написан. И что дальше?

Шаврина Е.В.: Если речь идет о трудовом праве, то на сегодняшний момент эта проблема снята с апреля прошлого года, когда были внесены изменения в Гражданско-процессуальный кодекс РФ. Теперь прокурор имеет право выйти в суд в интересах конкретного работника, даже если есть заявление работника без мотивировки причин, почему работник сам не может обратиться в суд. Если раньше право прокурора на обращение в суд было ограничено, то сегодня в связи с неисполнением представления или протеста прокурор, если есть на это основание, должен выйти в суд в интересах работника либо неопределенного круга лиц, в зависимости от ситуации.

Участник конференции: Приведу пример по Новосибирской области. У нас обращался работник в прокуратуру с просьбой защитить его трудовые права, прокуратура выдала ответ: да, действительно, Ваши трудовые права нарушены, но Вы можете самостоятельно обратиться в суд, никаких препятствий для этого нет. Уже действовали поправки в Гражданско-процессуальный кодекс, но работнику пришлось походить. Поэтому должен — это не значит, что постоянно, это все равно на ваше усмотрение!

Шаврина Е.В.: В соответствии с законом, если есть основания для защиты прав работника, если его права ущемляются, прокурор обязан. Мы исходим из того, нарушен закон или не нарушен, есть или нет доказательства. Необходимо было обжаловать такой ответ в вышестоящую прокуратуру.

Участник конференции: У нас в Новосибирской области, почему-то действует такое правило: если обжалуешь ответ районной прокуратуры в городскую, областную прокуратуру Новосибирской области, то она эту жалобу не рассматривает. Вышестоящая прокуратура пишет, что жалоба направлена прокурору, который дал ответ на эту жало-

бу, этот прокурор сам ее опять рассматривает. По результатам нарушений не выявляется, о чем сообщается вышестоящей прокуратуре, от прокурора ответ заявителю — рассмотрено.

Шаврина Е.В.: Механизм проведения проверки — это внутреннее дело прокуратуры (каким образом проверять). По каждой жалобе вышестоящий прокурор не выезжает, не имеет возможности. У нас в Красноярском крае вышестоящих 64 прокурора под надзором, по каждой жалобе прокурор не выясняет, но он запрашивает материал проверки, в сложных случаях выезжает на место, если есть такая необходимость. Да, заключение от нижестоящего прокурора требуется, чем было мотивировано ранее вынесенное решение, но вышестоящий прокурор должен дать оценку самостоятельно и, конечно, сделать вывод. К сожалению, приходится констатировать: наши решения идут вразрез с теми решениями, которые приняты на уровне районного или городского прокурора.

Чеченя В.Г.: Есть еще проблема. Дело в том, что наказать штрафом за невыполнение коллективного договора можно в течение двух месяцев. Мы направляем заявление в Государственную инспекцию труда, в течение месяца она отвечает, отказывает, мы идем в прокуратуру, там тоже месяц, срок истекает. Пока в суд пойдем, а сроки-то уходят! Кого наказывать?

Шаврина Е.В.: Наиболее эффективным будет обращение в интересах работника в суд. А то, что истекают сроки привлечения к административной ответственности, это беда на сегодняшний день. Привлечение к административной ответственности за пределами двухмесячного срока — это, конечно, совсем мало. Но ведь нам главное — не наказать.

Чеченя В.Г.: Хотелось бы услышать комментарий по поводу сроков исковой давности, в частности по предоставлению отпусков.

Ташкинова О.В.: Последние сведения, которые были доведены до всех инспекций субъектов Федерации, когда наши работники ездили в Москву на повышение квалификации. Один из руководителей Роструда довел такую ситуацию по конкретной инспекции. Было вынесено предписание инспектора о восстановлении трудовых прав, выплате причитающихся работникам сумм. Предприятие выполнило это предписание, выплатило порядка 300 тыс. руб. и одновременно обратилось в суд. Суд отменил данное предписание инспекции на том основании, что права инспектора являются производными от прав суда, работник имеет право обратиться в суд за защитой своих прав в течение всего лишь трехмесячного срока, по делам о восстановлении на работе — в течение месячного срока. И суд на этом основании отменил предписание инспекции. И после такого решения суда предприятие обращается в суд с иском о взыскании с инспекции этого субъекта Федерации 300 тыс. руб. как незаконно выплаченных работникам.

Государственная инспекция труда финансируется только на заработную плату работников и налоги. Проблем очень много, поэтому как бы нам ни хотелось помочь работникам, есть не одно такое решение суда, есть достаточно уже много судебных решений, вплоть до Верховного суда, где дословно звучат такие фразы: «Отменяет предписания инспекции на том основании, что не могут быть полномочия выше, чем у суда». Суд обладает правом восстанавливать пропущенные сроки, которые работник нарушил. Признать причины уважительными — таких полномочий у инспекции труда нет.

А что касается ситуации по отпускам, то Вы решения судов читали вплоть до краевого суда. Суды даже не признали этот факт непредоставления отпуска являющимся нарушением. Как человек я не могу согласиться с таким мнением, но решение суда есть решение суда.

Шаврина Е.В.: Уточняющий вопрос. Суд такой позиции придерживается в том случае, когда параллельно работник обратился за защитой своих прав в суд?

Ташкинова О.В.: Нет, в суд не обращался.

Шаврина Е.В.: То есть судом не было отказано! Когда судом отказано, тогда 357 статья Трудового кодекса, часть 2, однозначно говорит, что государственный инспектор труда не выдает предписание, поскольку есть судебное решение.

Герасимова Е.С.: Оксана Владимировна, правильно ли я Вас понимаю, в связи с такой позицией суда по применению сроков на обращения в суд по защите трудовых прав? Сейчас в инспекцию бесполезно обращаться, если пропущен срок?

Ташкинова О.В.: Нет, вы обращайтесь. Вот сейчас у меня по одному предприятию складывается, выдаю предписание, более того, они сами просят предписание, за 2007 год северную надбавку, перерасчет делают, хорошие выплаты работникам делают. То есть ситуация разные, но очень интересные, вот они выплачивают.

Герасимова Е.С.: Вы сказали, что контроль и надзор за содержанием коллективного договора и соглашения вы можете осуществлять, также привлекаете к административной ответственности. В каких пределах?

Ташкинова О.В.: Зарплаты, отпуска, то есть все то, что предусмотрено Трудовым кодексом, то, что на поверхности лежит. Может быть, здесь более широкие полномочия у прокуратуры.

Герасимова Е.С.: Оксана Владимировна, уточните, это позиция только Красноярской инспекции труда или это общая позиция Государственной инспекции труда?

Ташкинова О.В.: Позиции Роструда не знаю, это красноярская позиция. У нас небольшая практика по таким делам, но они были.

Герасимова Е.С.: Как Вы рассматриваете полномочия инспекции по труду в части осуществления контроля над соблюдением законодательства о социальном страховании, пенсии, пособия по временной нетрудоспособности, а также законодательства о правах профсоюза? Это относится к компетенции инспекции?

Ташкинова О.В.: О правах профсоюзов тоже все вопросы интересные, лично я в своей практике рассматривала их. Профсоюз работников агропромышленного комплекса обращался, но в той ситуации не было основания для выдачи предписания. Если бы я такие основания усмотрела, то, конечно же, выдала бы их. Как другие инспектора, не знаю.

По социальному страхованию поясню следующее. По пенсиям мы не контролируем, еще в 2005 году по этому вопросу краевой суд отказал. По листкам нетрудоспособности, я считаю, что это компетенция инспекции. Согласно статье 183 ТК РФ работодатель оплачивает листки нетрудоспособности, но тут такой нюанс: Положение об инспекции труда, которое утверждено Рострудом (нашей вышестоящей организацией, которой мы подчиняемся), указывает, что в нашу компетенцию входят вопросы оплаты листов нетрудоспособности за первые два дня, за счет средств работодателя, хотя предписание мы выдаем.

Шаврина Е.В.: Наша позиция немного отличается, мы пытаемся эту ситуацию переломить как орган надзора (в том числе и за государственной инспекцией труда) и свою позицию до Генеральной прокуратуры доводим. Между тем заместитель Государственной инспекции труда на днях попытался разъяснить нам закон. С его точки зрения, прокуроры необоснованно направляют в Государственную инспекцию труда материалы для привлечения к административной ответственности работодателей и руководителей за нарушение норм в части социального обеспечения. Он сослался на то, что этим должен заниматься фонд социального страхования (с 1 января 2010 года), но никак не Государственная инспекция труда. Такая позиция официально существует, но она связана с позицией Роструда. Наша позиция от этой отличается, будем пытаться отстаивать это мнение. Фонд социального страхования — это учреждение, это не орган.

Ташкинова О.В.: Да, может быть, необходимо ссылаться на то, что полномочий у фонда социального страхования нет. Впрочем, им предоставили полномочия по составлению протокола об административном правонарушении. И им, и Пенсионному фонду в прошлом году. Они осуществляют контроль над уплатой средств в фонды. Вот с практикой

знакомишься, читаешь справочники кадровиков и понимаешь, что инспекции других субъектов осуществляют такой контроль.

Шаврина Е.В.: В 2005 году состоялось решение краевого суда, в котором сказано, что норма Трудового кодекса о необходимости социального страхования – это отсылочная норма, по ней необходимо обращаться к Бюджетному кодексу и привлекать в соответствии с другими нормами. В тот момент мы не смогли дойти до Верховного суда, но будем пытаться.

Участник конференции: Это нелогично, ведь статус застрахованного лица вторичен, после того как человек заключает трудовой договор, то есть находится в трудовых отношениях. И защищать его надо в этой части, как застрахованное лицо, однако не защищают. Тогда встречный вопрос: а если к Вам обратится человек, заключивший служебный контракт?

Ташкинова О.В.: Мы не рассматриваем в принципе заявления, обращения граждан, которые прикладывают к обращению служебный контракт, какое-то иное трудовое соглашение. Это не в нашей компетенции, только дословно трудовой договор. Мы не имеем права, с некоторых пор нам запрещено Трудовым кодексом, возможно 58 статья. Просто раньше, когда мы начинали работать в инспекции, нам предоставляли, например, договор подряда. И если он содержал кое-какие признаки трудового договора, мы выдавали предписание работодателю отграничить трудовые отношения от гражданско-правовых.

Дело в том, что мы руководствуемся дословным текстом Трудового кодекса, раньше был трудовой договор (контракт), с 2002 года только трудовой договор. Вот мы подразумеваем только это.

Участник конференции: Я про другое. У меня студенты заочники говорят: мы не можем выйти вовремя на сессию. Секретарь судебного заседания (это муниципальный служащий на сегодняшний день) не может отстоять свои права как наемный работник, поскольку у него служебный контракт. В инспекцию он не может обратиться, поскольку с ним вы работать не будете. Вы говорите о том, что осуществляете контроль лишь над действующим трудовым законодательством, а здесь другая область. Я думаю, что есть проблема, на которую надо обратить внимание.

Ташкинова О.В.: Статья 11 Трудового кодекса установила, на какие отношения трудовое законодательство не распространяется, что мы не проверяем. Это военнослужащие, члены советов директоров, работники на основании гражданско-правового характера, другие лица, если это установлено федеральным законом (например, это государственные служащие), поэтому в их отношении мы не осуществляем контроль.

Участник конференции: Как Вы считаете, есть взаимодействие профсоюзов с Государственной инспекцией труда, предусмотренное трудовым законодательством?

Ташкинова О.В.: Если вы будете приглашать, какие-то акценты ставить. Вот сегодня я пришла на круглый стол. Вы тоже не забывайте о том, что инспектор труда вправе выдать предписание только по очевидным фактам, хотя формулировка достаточно размытая в Трудовом кодексе, не совсем понятна, не совсем прописана. Мы для себя определились, что мы считаем очевидными фактами. В трудовые споры мы не вправе вмешиваться, если есть признаки хоть малейшего спора между работником и работодателем. Например, работник нам пишет заявление, что его вынуждают уволиться по собственному желанию, а работодатель категорически это отрицает. Еще ни одного работодателя я не видела, который признал это факт. Не может инспекция вмешаться в данное дело. И тут спасение утопающих, наверное, дело только самих утопающих, то есть работников — не писать заявление об увольнении. Полномочия у нас таковы, что мы можем учитывать только бесспорные факты. Например, положено два раза в месяц зарплату выплачивать, предоставлять ежегодный отпуск, в день увольнения производить расчет... И то сейчас по расчету, по статье 142 ТК РФ, проблема возникла. Вчитались статью, оказалось: она неоднозначна и спорна. Статья 140 ТК РФ говорит о том, что в расчет работнику надо произвести в день

увольнения. Если в этот день он не работал, то соответствующие суммы должны быть выплачены в течение следующего дня после предъявления уволенным работником требования о расчете. Однако не обозначено, письменное ли это требование. По таким заявлениям о невыплате расчета часто смотришь табель учета рабочего времени, а работник в последний день не работал по различным причинам. И уже проблема возникает, как доказать факт, что работник обращался к работодателю с требованием о расчете, а работодатель ему отказал. Начинаешь работодателю звонить по получении такой жалобы работника, а тот к нему и не обращался.

Шаврина Е.В.: Я бы предложила такой выход. В месячный срок, в период рассмотрения этой жалобы, если вы не можете доказать, что работник предъявлял это требование, сделайте так, чтобы работодатель хотя бы выплатил долг. Не надо просто » «отписываться» от работника. Пригласите работодателя, пригласите работника, и пусть последнему произведут эту выплату хотя бы в месячный срок рассмотрения жалобы. По крайней мере, это достойный выход из положения.

Ташкинова О.В.: Распространен такой еще момент: работодатель платит официально одну зарплату, неофициально — другую зарплату. Работник не идет за расчетом, говорит, что ему мало начислили и он не собирается эти копейки получать. Даже, если инспектор выдает предписание, начинаешь звонить работнику и говоришь: подойдите, получите расчет, начислили. Интересуются: сколько начислили? И за двумя тысячами не пойдут, поскольку считают, что восемнадцать тысяч должны. Тут инспектор между двух огней, очень много проблем, даже с такой однозначной статьей.

Участник конференции: Исходя из вашей логики, любую статью можно трактовать как закон. Как производится ознакомление работников с графиком отпусков — под роспись или просто путем вывешивания на доске объявлений? Именно с графиком отпусков, а не с приказом?

Ташкинова О.В.: В ходе проверок мы требуем, чтобы работники были ознакомлены с приказом о графике отпусков хотя бы не менее чем за две недели до их начала. Законодательно здесь все плохо прописано, поэтому и возникает проблема. Часть ее можно снять на более высоком уровне законодательной инициативой, но это не от нас с вами, к сожалению, зависит.

Чеченя В.Г.: Поясните, пожалуйста, позицию инспекции по спискам аттестации.

Ташкинова О.В.: У меня сложилось впечатление, что вы считаете, что, если существует такой нормативный акт, список, который утвержден постановлением Госкомтруда, то работнику автоматически (на основании этого списка) необходимо давать или шесть рабочих дней, или двенадцать рабочих дней и так далее. Однако документ-то называется списком производств и должностей, работа в которых связана с вредными условиями труда, то есть факт вредных условий труда должен быть доказан. И этот документ мы все знаем, это карта аттестации рабочего места, а если такой карты нет, возникает спорный вопрос, который решить можно только в суде.

Чеченя В.Г.: Дополнительный отпуск — это компенсация или нет?

Ташкинова О.В.: Дополнительный отпуск — это компенсация за работу во вредных условиях труда. Последним постановлением Правительства РФ от 2008 года было подтверждено, что на основании карты аттестации рабочих мест предоставляются дополнительные отпуска. Мы не должны ни работника, ни работодателя защищать или не защищать, мы должны действовать по закону. Улучшать положение работника работодатель может до бесконечности.

Дрожжаков В.А.: Из статьи 129 ТК РФ изъяли вторую часть. Из-за этого появились разные толкования того, как определять минимальный размер оплаты труда. У меня есть несколько разъяснений разных уровней трудовой инспекции, в том числе есть разъяснение, которое в журнале «Налоговый вестник» давала Ковязина. Это, конечно, не очень хорошее разъяснение, в том плане, что компенсационные и стимулирующие выплаты должны входить в состав минимального размера оплаты труда. В то же время у

меня есть разъяснение, данное чуть раньше краевой инспекцией труда, за подписью Пузакова, в котором указано, что вопрос спорный, но поскольку установлено, что эти выплаты начисляются на фактический заработок, то они не должны входить в состав минимального размера оплаты труда.

Мы знаем решения нескольких судов, они были опубликованы в газете «Солидарность», в том числе в Пермском крае, в пользу позиции, что компенсационные и стимулирующие выплаты не должны входить в состав минимального размера оплаты труда. Есть ли сейчас по этому поводу позиция Гострудинспекции?

Ташкинова О.В.: Она была весьма определена и после внесения изменений в статьи 129 и 133 ТК РФ. Она однозначная: не выдаем работодателям предписание, если они начисляют заработную плату для Красноярска не ниже 4330; по региональному соглашению в Новосибирске, на Крайнем севере — размер больше. Есть разные мнения, позиции, разъяснения, но все они неофициальные. Что касается решений судов, то я их по-человечески понимаю, но как инспектор по труду буду ждать официальных изменений в Трудовом кодексе. Считаю, что в прежнем Трудовом кодексе редакция была гораздо лучше.

Герасимова Е.С.: Оксана Владимировна, скажите, пожалуйста, каким образом Вы сейчас работаете в связи с принятием закона «О защите прав юридических лиц при проведении проверок», как меняются полномочия и возможности действий государственной инспекции труда? Как Вы оцениваете: эти полномочия изменились? И как Вы сейчас их применяете?

Ташкинова О.В.: Закон мы, конечно, прочувствовали на себе в ходе проверок. Работодатели уже и документы не предоставляют, полностью игнорируют и запросы инспекции. С момента принятия этого закона мы с этим сталкиваемся, раньше даже отношение чисто человеческое чувствовалось. Сейчас, конечно, Президент сказал по всем теле- и радиоканалам о том, что бы перестали «кошмарить бизнес», поэтому достаточно много жалоб мы уже получили от работодателей. Разъяснения по поводу их отнимают много времени. Между тем закон по сроку, видам, порядку проведения проверок до января 2011 года на инспекцию труда не распространяется. А мы ведь контрольно-надзорный орган, и, конечно, не хотелось бы повторения ситуации с разбором ситуации той же «Хромой лошади» в Перми.

Насколько мне известно, там на контрольно-надзорные органы этот закон тоже распространили, и, как говорится, когда гром грянул, сразу же активизировались и проверки, совместные с прокуратурой.

Конечно, это очень проблемный и непонятный закон. Может, какие-то органы и «кошмарили бизнес», но я считаю, что инспекция труда старалась заниматься не этим, а в полной мере защищать права работников.

Герасимова Е.С.: Я имела в виду именно процедуру проведения проверок. Например, позиция московской инспекции по труду заключалась в том, что в связи с принятием этого закона в настоящее время инспектор проводит проверку по тем документам, которые работодатель предоставляет в офис непосредственно инспекции. То есть он теперь не может выезжать на предприятие, они не проводят никаких бесед. Есть у Вас какая-то своя позиция?

Ташкинова О.В.: Дело в том, что закон однозначно обозначает порядок проведения проверок, сроки, устанавливает выездные или документарные проверки, но он не распространяется на нас до 2011 года. У нас в инспекции (я не знаю, как в других системах) процедура проверки построена таким образом, что мы должны действовать только по этому закону. В этой системе предусмотрены шаблоны, там настолько все жестко: мы делаем запросы на оформление, даже начиная с распоряжения о проведении проверки, сразу идет градация по видам проверок. Инспектор не может проигнорировать документы, которые утверждает Роструд. Эти документы предусматривают даже виды проверок: документарная, выездная, плановая. Очень тяжело в этом плане работать, акт проверки — это шаблон. Эти документы не секретные и на сайте инспекции имеются,

можно посмотреть. Поэтому это проблема большая.

Герасимова Е.С.: По существу, это все сводится к проверкам тех документов, которые готовят работодатели.

Ташкинова О.В.: Практика такая: при игнорировании запроса инспекции выезжает инспектор. Но это если есть предприятие, где можно провести проверку (в кадрах, бухгалтерии), если есть в наличии документы. А зачастую и такой возможности нет. Поэтому проверка все равно документарная, неважно в инспекции труда или выездная проверка на предприятии. Либо на месте посмотрели, либо нам их откопировали, заверили, и мы их посмотрели в инспекции. Мы только по документам осуществляем проверку. Даже если работодатель умышленно скроет какой-то документ, инспектор его сам не напишет. И поэтому работникам мы разъясняем, что в такой ситуации они могут обратиться к инспектору за оказанием правовой помощи при составлении иска.

Чеченя В.Г.: Работник опоздал на работу, его наказали, приказ вывешивают на доску общего обозрения. Как, по вашему мнению или по мнению инспекции, будет это считаться нарушением законодательства о персональных данных?

Ташкинова О.В.: С этим не сталкивалась и не задумывалась над этим.

Дрожжаков В.А.: Раз уж о персональных данных завели разговор, это тоже большая тема для нас. Вопрос основной — это допуск профсоюза к проверкам и связанное с этим право на контроль профсоюзов. Сейчас работодатели грамотные, читают законодательство о персональных данных и нам предъявляют, что при проверках, которые профсоюзы проводят сами, требуется согласие работника. Мы достигли понимания в этом отношении в ряде организаций. В связи со статьей 88 Трудового кодекса и законом «О персональных данных» имеет ли профсоюз право на контроль (хотя бы по своим членам) без их согласия?

Ташкинова О.В.: Наверное, имеете право все запрашивать. Другое дело, что работодатели и нам так говорят, что и штатное расписание — это коммерческий документ. Штатное расписание даже работнику не дадут, если он обратится на основании статьи 62, в лучшем случае выписку предоставят. Был схожий случай у нас в 1990-х годах. Инспектор по обращению профсоюзной организации крупного предприятия вынес работодателю предписание о предоставлении профсоюзу документов, касающихся сокращения штата. Суд отменил это предписание по жалобе работодателя, во всех инстанциях было отказано, в том числе в Верховном суде. Предписание признали незаконным, поскольку существует пробел в законодательстве. Нет конкретного перечня документов, которые профсоюзная организация вправе запрашивать у работодателя при проверке сокращения численности или штата.

Шемрякова И.В.: Свою задачу на нашем круглом столе я вижу следующим образом: дать характеристику компетенции уполномоченного по правам человека в Красноярском крае в сфере рассмотрения жалоб граждан на трудовые правонарушения и обозначить, как мы видим роль профсоюзов в содействии реализации гражданских прав. В наш аппарат уполномоченного по правам человека поступают, в числе прочих, жалобы на нарушения трудовых прав граждан. Как ни странно, их традиционно немного, мы все отслеживаем по 2009 году, в общем числе жалоб было 8 %, показатель очень невысокий. Тем не менее эти обращения на нарушения трудовых прав представляют наибольшую трудность именно для рассмотрения их уполномоченным по правам человека.

Нас можно назвать ненадлежащим субъектом в этом плане. Во-первых, мы ограничены законодательством — как краевым, так и федеральным. Допустим, наш основной закон (закон края об уполномоченном по правам человека) предписывает, что уполномоченный рассматривает жалобы на действия должностных лиц органов государственной власти и местного самоуправления. Понятно, что если гражданин жалуется на работодателя и представителя частной формы собственности, то эти жалобы не могут быть рассмотрены, потому что в этой сфере уполномоченный никакого воздействия оказать не может. Как правило, эти работодатели и являются основными нарушителями. Еди-

нические случаи у нас бывают, что жалуются на работодателя, являющегося представителем государственной власти или органов местного самоуправления.

Федеральное законодательство о труде вообще не включает уполномоченного как лицо, на которое возложены контрольные и надзорные функции. В федеральном законе мы тоже этого лишены. Тогда нам остается рассмотрение жалоб граждан по как фактическая конструктивная работа, то есть разъяснение объема прав, характеристика трудового нарушения и возможность защиты в ряде случаев вплоть до составления иска в суд. В основном жалобы направляем в трудовую инспекцию и прокуратуру.

Трудовые жалобы, как правило, отражают крайне запущенные случаи. То есть читаешь — и диву даешься, как могла сложиться такая ситуация. Что характерно: с каждым годом эти трудовые правонарушения становятся все более вопиющими, а работодатели по-прежнему легко уходят от ответственности. Зачастую отсутствуют даже первичные документы, что совершенно лишает работника возможности защиты его трудовых прав. Отсутствуют даже документы, подтверждающие факт трудовых отношений, размер заработной платы, условия труда.

И зачастую в этой ситуации человеку не можешь ничем помочь, сроки безнадежно упущены, и никакой доказательственной базы для обращения в суд или к компетентным органам нет. Мы приходим к выводу, что трудовое правонарушение легче предотвратить, чем затем человеку восстановиться в трудовых правах.

И в этой связи мы полагаем, что все средства хороши, в том числе через представителей профсоюзных организаций. Мы обращаемся именно к вам, поскольку на вашем первичном уровне человеку проще обратиться за содействием. Как оформить трудовые отношения, как себя застраховать, как в дальнейшем идти по пути обращения в компетентные органы и т.п..

Но, к сожалению, в практике нашего уполномоченного по взаимодействию с профсоюзными организациями положительных примеров нет. В частном секторе экономики профессиональные союзы вообще отсутствуют. Что касается отраслевых профсоюзов, то мы пытаемся с ними работать, но видим только формальный подход. Если есть такая необходимость, можете к нам обратиться, мы покажем документы, с которыми мы работаем.

Пример, с которым мы сейчас работаем, это профсоюз ОАО «РЖД». Их деятельность трудно назвать правозащитной. У нас было коллективное обращение сотрудников ОАО «РЖД» по факту нарушения трудовых прав. В частности, был представлен коллективный договор, составленный при участии профсоюзов на 2008–2009 годы. Согласно условиям этого коллективного договора значительно уменьшился объем социальных льгот и гарантий работников ОАО «РЖД». А ряд пенсионеров ведомственной охраны ОАО «РЖД» льгот лишились вообще. Такая позиция профсоюза нас очень удивила, тем более что речь шла о пенсионерах, которых в нашем крае не более 400 человек осталось. И так их скинуть, как ненужный балласт?!

Что касается того, какова роль профсоюзов и что можно было бы поменять в их деятельности, то мы обсуждали вопрос в аппарате уполномоченного. В идеале это консолидирование работы профсоюзов, то есть возможность создания укрепленной какой-то системы и с обязательным элементом государственного регулирования. Полагаем, только на таком уровне можно как-то сотрудничать и воздействовать. Это наше предложение, не видим мы на сегодняшний момент, чтобы профсоюзы составляли реальный механизм по защите трудовых прав. Не важно, чей профсоюз. Если он отраслевой, видимо, ему сложно соблюсти баланс интересов работодателя и работника. Поскольку у аппарата уполномоченного нет реальной возможности, мы не являемся тем лицом, которое может восстановить человека в правах, у нас остается мониторинг и предложения по изменению законодательства. Никаких предложений, исходящих от профессиональных союзов, за восемь лет работы никто нам никогда не составлял. Ежегодно мы пишем в Совет Федерации наши предложения по изменению законодательства, у нас большой обзор законодательства, никаких предложений от профсоюзов по внесению изменения в федеральное законодательство не поступало. Приходит человек к нам. Чем мы можем помочь? Можем, конечно, дать исчерпывающую консультацию, напи-

сать исковое заявление. Но проконтролировать предприятие, выехать с проверкой — у нас таких полномочий нет.. Между тем анализ жалоб показывает, что все они кроются в беззащитности, повальной правовой безграмотности людей.

Участник конференции: В Омске недавно была такая осуществлена инициатива — создание брошюры «Работники за свои права». Там по отдельным институтам издаются брошюры и распространяются по организациям, чтобы люди могли прочитать, что можно. Конечно, с подачи и в сотрудничестве, видимо, с областными органами. Может быть, и нам объединить усилия и начинать издавать такую популярную литературу, чтобы люди могли всегда ее иметь.

Участник конференции: У нас в Петербурге на прошлой неделе правозащитная организация «Человек и закон» проводила семинар о правозащитных организациях. Зарегистрировалось около 30 человек, я с прискорбием хочу констатировать, что во всем списке был один профсоюз, все остальные — некоммерческие организации. Я думаю, это наша вина, что до сих пор крайне редко профсоюзные руководители позиционируют профсоюз как правозащитную организацию. И когда мне приходится выступать перед аудиторией профсоюзных руководителей, я делаю на этом акцент. И у них вызывает удивление, что профсоюз может быть правозащитной организацией. Профсоюз дистанцируется, а здесь колоссальное поле, очень много организаций. Например, Петербургская «Эгида», колоссальную работу сделала, в прошлом году организовали горячую линию, приемную для женщин. И это не одна такая правозащитная организация. Хочу сказать, что мы недооцениваем это поле деятельности, в подготовке доклада уполномоченного по правам человека профсоюзы практически не участвуют.

Шемрякова И.В.: Я согласна с Вами. При подготовке ежегодного доклада сведения по трудовым правонарушениям мы берем откуда угодно, только не от профсоюзов. И я согласна, что мы позиционируем профсоюзные организации как правозащитные организации.

Герасимова Е.С.: Я представляю некоммерческую организацию, в связи с чем общаюсь с большим количеством подобных некоммерческих организаций, но мы помогаем и профсоюзам, общаемся с ними. И я могу сказать, что профсоюзы неохотно сравнивают себя с некоммерческими организациями, а некоммерческие организации не видят профсоюзы и не общаются с ними. Помню, когда была питерская конференция по профсоюзному праву, там выступал университетский ректор, который сказал, что профсоюзы превратились в субкультуру. То есть они вроде есть, но они в своем кругу, сами знают, что они есть, и когда выходишь из этой среды, то вокруг как бы и нет никого. Даже при столкновении с такими близкими организациями, с которыми могли бы быть союзниками, например, с уполномоченным по правам человека.

Мы общаемся на федеральном уровне с Уполномоченным по правам человека, с Лукиным — та же проблема. В прошлом году мы готовили через свои партнерские организации информацию для предоставления в ежегодный доклад Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации, давали информацию о нарушениях прав человека, но информации от профсоюзов нет никакой. Более того, когда я сегодня рассказывала об этом докладе, мы тоже поставили этот вопрос, потому что есть огромное количество нарушений прав профсоюзов. Может быть, уполномоченный выскажется по этому поводу? Мы отдали все материалы, он говорит, отлично, я бы высказался, но у меня нет ни одной жалобы на нарушения профсоюзных прав, их очень мало и практически никто не обращается.

Шемрякова И.В.: Что касается судов, мы пишем заключения, представляем их в суде. Мы по заявлению граждан готовили заключение, они их представляли в суды, те их принимали, было вынесено решение, где было отмечено, что было заключение уполномоченного по правам человека. Не надо наш институт рассматривать как инициатора, наоборот, мы пытаемся рассматривать профсоюзы как реальный механизм содействия гражданам, а вы нас видите каким-то координатором или законодворцем.

ОПЫТ ПРИМЕНЕНИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА О ЗАЩИТЕ ПЕРСОНАЛЬНЫХ ДАННЫХ

Дрожжаков Виталий Анатольевич,
ПРЕДСЕДАТЕЛЬ КРАСНОЯРСКОЙ КРАЕВОЙ
ОРГАНИЗАЦИИ ПРОФСОЮЗА РАБОТНИКОВ
АПК РОССИИ

Сейчас со ссылкой на закон «О персональных данных» работодатели начали отказывать при осуществлении права профсоюзов на контроль при запросе информации, содержащей персональные данные. С этой проблемой мы столкнулись, наверное, раньше всех. Примерно в январе 2007 года мы проводили проверку в Красноярском филиале «Кока-Кола ЭйБиСи Евразия», где нам отказали в предоставлении документов со ссылкой на закон «О персональных данных». Мы очень удивились и подняли эту проблему в нашей федерации, потом на уровне Москвы. Начали говорить, что мы этот закон «проспали», поскольку нас не допускают к персональным данным даже членов нашего профсоюза. Мы с этой позицией не согласились, были споры, обращения в прокуратуру, в т.ч. Генеральную, но пока не получается сломить такую позицию. А позиция у прокуратуры на сегодняшний день такова: профсоюзы имеют право доступа к персональным данным работника только при наличии его согласия.

Само понятие «персональные данные» разъяснено в соответствующем законе, а также Трудовом кодексе. В принципе любая информация о физическом лице, если на ее основании его можно определить, является персональными данными. По этой логике каждый индивидуальный документ может считаться у нас по закону содержащим такие данные. И вот когда мы проводим проверки по соблюдению трудового законодательства, когда пытаемся защитить членов профсоюза, мы сталкиваемся с тем, что любая информация, относящаяся к ним, вследствие закона является персональными данными. Соответственно у нас возникают сложности.

Выход есть — брать у работников согласие. Если мы его получим, то правового основания отказать в предоставлении персональных данных работника в целях профсоюзного контроля уже нет. Мы разработали бланки на такое согласие и предоставляем их в первичные профсоюзные организации. Желательно этот бланк заполнить заранее, и бланк должен передаваться централизованно.

По закону «О персональных данных» мы, профсоюзы, являемся операторами. Оператором является и работодатель, который передает нам эти персональные данные. Обработка их — это действие, любые операции с ними: сбор, систематизация, накопление, уточнение, использование, распространение, в том числе передача, обезличивание, блокирование и уничтожение. При передаче нам обработку производит работодатель, но мы тоже ведем обработку персональных данных, поэтому мы сделали вывод, что необходимо от работника иметь два согласия.

Закон трактует использование персональных данных как совершение оператором принятия абсолютных решений и совершение иных действий, порождающих юридические последствия в отношении субъекта персональных данных или других лиц, иным образом затрагивающих права и свободы субъектов Российской Федерации. В соответствии с этим законом профсоюз и может использовать персональные данные.

В пункте 4 статьи 9 закона сказано, что должно включать в себя согласие в отношении персональных данных. Это фамилия, имя, отчество, наименование и адрес оператора, который дал согласие в отношении своих персональных данных, цель обработки персональных данных, перечень персональных данных, перечень действий в отношении персональных данных и срок, в течение которого действует согласие,

а также порядок его отзыва. В соответствии с этими требованиями мы разработали согласие работодателя на обработку персональных данных работника в части передачи этих персональных данных нам. Работник вносит в бланк свою фамилию, имя, отчество и передает это в профсоюз. Полученные согласия передаются под реестр работодателю. Далее правовая инспекция профсоюза организует контроль над соблюдением законодательства в отношении каждого члена профсоюза, выдавшего согласие. При такой схеме при проверке соблюдения трудового законодательства ни трудовая инспекция, ни прокуратура нам не нужна, мы можем делать ее сами.

Как я уже сказал, должны заполняться два бланка. Один — на согласие о передаче персональных данных работодателю, другой — на обработку персональных данных профсоюзу. Это схожие документы, но второй должен обязательно остаться в профсоюзе. Дело в том, что закон «О персональных данных» содержит санкции за его нарушения: он далеко не безобидный. У меня, к счастью, практики привлечения к ответственности за нарушение закона «О персональных данных» пока не было, но, насколько мне известно, есть планы, что административная, уголовная ответственность будут ужесточаться, и в ближайшее время. Однако следует говорить о действующем законодательстве, поэтому необходимо знать, что грозит за нарушение законодательства о персональных данных, чтобы понимать, с чем имеем дело.

Статья 13.11 КоАП РФ (нарушение установленных законом о персональных данных в части сбора, хранения, использования и распространения информации граждан) влечет наложение административного штрафа; статья 13.14 КоАП РФ (разглашение информации, доступ к которой ограничен федеральным законом «О персональных данных», за исключением случаев, если разглашение информации влечет уголовную ответственность, лицом, получившим доступ к такой информации с использованием служебных или профессиональных обязанностей) также влечет наложение административного штрафа.

Статья 5.39 КоАП РФ. В ней идет речь о неправомерном отказе в представлении гражданину в установленном порядке документов, материалов, непосредственно затрагивающих права и свободы гражданина, либо несвоевременном предоставлении таких документов и материалов и иной информации в случаях, определенных в законе «О персональных данных», либо о предоставлении неполной или заведомо недостоверной информации. Все это влечет наложение административного штрафа. Но это уже относится к ответственности работодателя.

Можно найти ответственность и в Уголовном кодексе. Так, статья 137 предусматривает наказание за распространение и нарушение частной жизни, составляющей его личную и семейную тайну, статья 140 — за отказ в предоставлении гражданину информации.

В соответствии с законом контролем в сфере обработки персональных данных занимаются три органа: Россвязькомнадзор (Федеральная служба по надзору в сфере связи и массовой коммуникации), федеральная служба по техническому контролю и ФСБ России. В данной ситуации мы имеем дело с Россвязькомнадзором. В материалах приложен ответ этой организации на запрос Свердловской федерации профсоюзов по закону «О персональных данных». Там четко истолковано, что мы имеем право брать персональные данные работника, реализуя свое право на контроль. И никаких препятствий к этому нет, поскольку в законе все четко и ясно изложено.

К сожалению, позиция Генпрокуратуры оказалась иной. На сегодняшний день у нас есть судебная практика по Свердловской федерации профсоюзов, которая обратилась с иском к «Кока-Кола ЭйБиСи Евразия» об истребовании документов. К сожалению, коллегия областного суда отказала в удовлетворении иска о предоставлении персональных данных профсоюзу, то есть суд признал, что только с согласия работника его персональные данные могут быть нашим правовым инспекторам предоставлены. Я думаю, что решение, конечно, будет обжаловано, но, к сожалению, такая практика складывается. Лично я с ней не согласен.

Обсуждение

Чеченя В.Г.: У меня вопрос. Вынесли приказ о наложении дисциплинарного наказания, вывесили его на всеобщее обозрение (это разглашение или не разглашение, нарушение законодательства или нет)? Может, привлечь по 5.27 КоАП, т.к. запрет на разглашение персональных данных установлен Трудовым кодексом? Теоретически вроде бы да, однако, написано «персональные данные», поэтому за их разглашение органы все это перекинут на Россвязькомнадзор, суд уже не накажет. Значит, можно писать туда, в Россвязькомнадзор там вывесили то-то и то-то. Так получается?

Участник конференции: Нет, судебный порядок, вы идете в суд, но суд не накладывает штраф, он скажет: извините, это не моя компетенция.

Герасимова Е.С.: Я думаю, что можно проще делать — эту доску фотографировать.

Чеченя В.Г.: Вопрос не в том, чтобы доказать. Вопрос в том, что могу ли я идти в суд с заявлением о разглашении моих персональных данных?

Герасимова Е.С.: Можно пойти в суд с каким-то конкретным требованием. Если Вы перед собой ставите задачу привлечения работодателя к административной ответственности, то следует обращаться в Россвязькомнадзор. Если Вы с каким-то другим требованием хотите обратиться, например чтобы признать незаконным разглашение персональных данных путем вывешивания приказов на всеобщее обозрение и запретить в будущем делать такое, то с таким требованием можно пойти в суд. Но именно по привлечению к административной ответственности необходимо обращаться, конечно, в Россвязькомнадзор. Это служба, которой передали контроль над персональными данными после того, как был принят этот закон, у них огромное количество функций и обязанностей. Они давно существуют и должны быть в нормальном сформированном состоянии.

Участник конференции: По поводу закона «О персональных данных». Я бегло просмотрел закон, там предусматривается право той же инспекции разглашать персональные данные и еще что-то для прокуратуры.

Дрожжаков В.А.: Наоборот, в законе ограничены все. Единственное условие — для исполнения служебных обязанностей.

В.А. Дрожжаков
Опыт
применения
законодательства о защите
персональных
данных

ПРАВО ПРОФСОЮЗОВ НА ПОЛУЧЕНИЕ ИНФОРМАЦИИ И ЗАЩИТА ПЕРСОНАЛЬНЫХ ДАННЫХ РАБОТНИКОВ: ПРОБЛЕМЫ СООТНОШЕНИЯ

ГЕРАСИМОВА ЕЛЕНА СЕРГЕЕВНА, к.ю.н.,
ПРЕДСЕДАТЕЛЬ СОВЕТА НП «ЮРИСТЫ
ЗА ТРУДОВЫЕ ПРАВА», ДИРЕКТОР АНО
«ЦЕНТР СОЦИАЛЬНО-ТРУДОВЫХ ПРАВ».

Я хотела бы вернуться к судебному делу, о котором Виталий Анатольевич уже упомянул, в Свердловской областной федерации профсоюзов, связанному с персональными данными. Федерация профсоюзов направила запрос руководителю филиала «Кока-Кола ЭйчБиСи Евразия» в Екатеринбурге о предоставлении документов. У них ситуация такая: несколько работников создали первичную профсоюзную организацию, не привязанную к конкретному предприятию. И дальше действуют следующим образом. После того как несколько человек вступают в эту организацию, профсоюзная инспекция говорит: в соответствии с Трудовым кодексом, федеральным законом «О профсоюзах», так как теперь Вы являетесь работодателями, у которых работают члены нашего профсоюза, профсоюз имеет право провести проверку по контролю над соблюдением Трудового законодательства.

После того как несколько членов профсоюза появилось на заводе «Кока-Кола», от федерации профсоюзов написали письмо, что работники вошли в профсоюз, в связи с чем они намерены провести проверку, и попросили предоставить информацию, которая касается условий труда работников, и копии локальных нормативных актов. Написали длинный список на нескольких страницах, в котором указали все локальные акты и все правоприменительные акты, также дошли до конкретных работников и по условиям труда, и по табелям учетного времени, и по заработной плате, и так далее. Им, конечно, менеджер по персоналу отказал в предоставлении этой информации. Они обжаловали отказ в суд, и когда дело уже в первой инстанции проиграли, обратились в Центр социально-трудовых прав. Попросили помочь продумать мотивацию, обоснование, как вообще возможно в этом судебном процессе обосновать позицию профсоюза относительно требования о предоставлении персональных данных.

В связи с этим я разработала позицию, которую сейчас вам озвучу. Но сразу скажу, что в кассационной инстанции дело проиграли, в надзорной инстанции, в которой они уже пользовались предложенной нами аргументацией, дело тоже проиграли. То есть позиция, как мне кажется, логичная, но пока опыт ее применения оказался не вполне успешным.

Суть этой позиции следующая. Да, действительно, есть специальный режим использования персональных данных и ограничения об их распространении. Но в части 2 статьи 6 закона «О персональных данных» предусмотрено, что обработка персональных данных производится с согласия субъекта за исключением случаев, предусмотренных частью 2 статьи 6. И в пункте 1 части 2 статьи 6 говорится о том, что согласие не требуется, когда обработка осуществляется на основании федерального закона, который устанавливает цель, условия получения персональных данных, круг субъектов, персональные данные которых подлежат обработке, а также определяет полномочия оператора.

Часть 8 статьи 88 Трудового кодекса также устанавливает исключения. Работодатель должен передавать персональные данные работников представителям работников в порядке, установленном Трудовым кодексом и иными федеральными законами

в объеме, необходимом для выполнения их функций. То есть опять отсылка к порядку, установленному федеральным законом.

Говоря о порядке, установленном федеральным законом, мы можем сказать, что это как раз и есть тот порядок, который установлен в законе «О персональных данных».

Теперь мы говорим о том, в какие нормы смотреть, чтобы понять, что федеральный закон регулирует право профсоюзов на получение информации на проведение контроля. Мы должны обратиться к нескольким нормам Трудового кодекса и закона «О профсоюзах».

Во-первых, статья 29 Трудового кодекса устанавливает, что профсоюз является одним из представителей работников, статья 3 Трудового кодекса устанавливает, что представители работников имеют право получать информацию для разных целей, далее есть детализация, для каких целей, в том числе и в других нормативных актах. Например, статья 27 ТК детализирует, каким образом предоставляется информация для ведения коллективных переговоров, статья 17 закона «О профсоюзах» — как вообще информация предоставляется профсоюзам. В частности, в статье 17 говорится, что информация предоставляется по социально-трудовым вопросам для осуществления уставной деятельности. Значит, из данной статьи следует: чтобы понять, для каких целей предоставляется информация, мы должны определить, что такое уставная деятельность. А это вся деятельность, которая, с одной стороны, регулируется уставом, с другой стороны, находится в пределах прав, предоставленных профсоюзам законодательством.

И здесь логика такая. У профсоюзов есть масса прав, предусмотренных законом «О профсоюзах», в том числе право на осуществление контроля над соблюдением законодательства о труде и охране труда. То есть предоставление информации для ведения уставной деятельности связывается со статьей 19 закона «О профсоюзах» и 370 Трудового кодекса об осуществлении профсоюзного контроля. Следовательно, эти две нормы (о праве на информацию и о праве на контроль над осуществлением деятельности) должны применяться в совокупности. Статья о праве на информацию является отсылочной, и понять ее содержание и объем сведений, которые должны предоставляться в рамках этого права на информацию, можно только в совокупности с анализом той нормы, которая предоставляет право на осуществление какой-то конкретной деятельности. То есть мы говорим, что нет вообще права на информацию, есть право на информацию для реализации какого-то конкретного права профсоюза, предусмотренного в законодательстве и, соответственно, вписывающегося в уставную деятельность. Мы анализируем содержание объема этого права на информацию в совокупности со статьей 17 закона «О профсоюзах», статьей 19 закона «О профсоюзах» о праве профсоюза на осуществление контроля над соблюдением законодательства о труде и статьей 370 Трудового кодекса. (Все они регулируют этот вопрос немного по-разному.)

После этого сверяем требования закона «О персональных данных», чтобы определить установлены ли в перечисленных выше трех нормах закона «О профсоюзах» и Трудового кодекса цель, условия получения персональных данных, круг субъектов персональных данных и полномочия оператора на основании их анализа.

И если мы эти три нормы анализируем в совокупности, то цель установлена. А целью является получение информации для осуществления профсоюзного контроля над соблюдением законодательства о труде, как это сформулировано в статье 19 закона «О профсоюзах» и в статье 370 Трудового кодекса.

Условия получения персональных данных тоже установлены. Статья 17 «О профсоюзах» говорит об этих условиях, а также о том, что информация предоставляется бесплатно и беспрепятственно. Кроме того, статья 19 «О профсоюзах» и статья 370 Трудового кодекса тоже говорят, что информация предоставляется в ответ на запрос профсоюзов в течение одной недели с момента получения запроса. Получается, что условия у нас федеральным законом установлены.

Еще одно положение, которое исходя из статьи 6 закона «О персональных данных» должно быть, — ограниченный круг субъектов персональных данных, которые могут быть переданы. В соответствии со статьей 19 закона «О профсоюзах» круг субъектов установлен следующим образом. Это все работники работодателя (а у него трудятся

и члены данного профсоюза). То есть нет в этих статьях ограничения по поводу только членов данного профсоюза, речь идет обо всех работниках. Ограничения следующие. Мы не можем попросить информацию, например относительно контрагентов, по гражданско-правовым договорам. Мы не можем попросить информацию у того работодателя, у которого не работают члены данного профсоюза. Вот чем, собственно, круг субъектов ограничен.

И еще одно требование к пункту 5 статьи 6 закона «О профсоюзах»: каким образом федеральный закон определяет полномочия оператора. Из анализа все тех же трех норм получается, что полномочия заключаются в праве анализировать истребованную информацию с точки зрения соблюдения норм трудового права, соблюдения законодательства о труде, коллективных договорах и соглашениях. И следующее полномочие заключается в праве требовать в случае выявления нарушения их устранения.

Далее, если возникает вопрос о праве профсоюза передать эту информацию третьим лицам, устанавливает ли федеральный закон полномочия профсоюза на эту передачу (например, правоохранительным органам — в прокуратуру или Государственную инспекцию по труду). Из анализа этих норм получается, что такого права нет. Но, по крайней мере, в соответствии с целями, которые в этих статьях сформулированы, изучить эту информацию и предъявить работодателю требования об устранении нарушения по законодательству о труде профсоюз имеет право, это установлено.

Еще один момент, который необходимо иметь в виду. Это содержание требования пункта 8 статьи 88 Трудового кодекса, где говорится, что работодатель передает информацию в объеме, необходимом для выполнения представителями работников их функций, в том числе представительских.

Здесь работает следующая логика. Одной из функций представителей работников профсоюза является контроль над соблюдением законодательства о труде, нормативных правовых актов, коллективных договоров и соглашений. Просто необходимо задуматься над сутью этого положения. Каким образом можно контролировать, соблюдается ли законодательство в отношении конкретных работников, если мы не знаем, что именно происходит с этими работниками? То есть объем, необходимый для выполнения функций по контролю, в рамках которого должна предоставляться информация, включает в себя, в том числе по логике 88 статьи Трудового кодекса, информацию, касающуюся конкретных работников, правоприменительной конкретной частной информации. Из закона же вытекает, что профсоюз, получивший информацию и ее обрабатывающий, должен соблюдать все остальные требования, в том числе конфиденциальность, то есть не передавать, не распространять ее и так далее.

Таким образом, вопрос о том, можно ли передать дальше эту информацию, остается открытым. А чтобы получить информацию для предъявления требования, он может решаться.

Обсуждение

Дрожжаков В.А.: Небольшое добавление. Генеральная прокуратура сказала, что, если мы проводим по заявлению работника проверку, то заявление работника является его согласием на передачу и обработку его персональных данных, на распространение. То есть если работник нам написал заявление, в котором просит провести проверку соблюдения трудового законодательства в его отношении и мы провели такую проверку, то Генеральной прокуратурой признается это заявление как согласие на передачу, обработку и так далее.

Участник конференции: Не очень понятно все-таки, необходимо ли настаивать на том, о чем говорите Вы, или все-таки писать заявление на согласие.

Дрожжаков В.А.: На мой взгляд, надо делать и то, и другое.

Герасимова Е.С.: Сложный вопрос. Вы посмотрите ответ Россвязькомнадзора, который был дан Свердловской областной федерации профсоюзов, там сделана ссылка на то, что есть иные федеральные законы, которые устанавливают

порядок обработки персональных данных. То есть устанавливают исключения, предусмотренные п. 1 ч. 2 ст. 6.

Я эти законы специально изучала. Они однозначно устанавливают исключения, когда не требуется согласия работников на обработку персональных данных: «О транспортной безопасности» и «О федеральной службе безопасности», соответственно в этих законах ст. 11 и ст. 9. Подробнейший анализ этих статей свидетельствует о том, что точнее или подробнее, каким-нибудь иным, исчерпывающим образом, чем это сейчас в законе о профсоюзах и Трудовом кодексе, в них ничего не установлено. То есть те исключения, которые подразумевает п. 1 ч. 2 ст. 6 закона «О персональных данных» и которые все считают таковыми, прописаны в законе «О профсоюзах» ничем не хуже. Поэтому мне кажется, для блага профсоюза вообще и получения права на доступ к информации о персональных данных имеет смысл пробовать и пробивать эту логику. Другое дело, что она действительно не очень простая. Смотрим эти четыре основания, анализируем три нормы, которые регулируют право профсоюзов на права осуществление контроля.

Участник конференции: Фактически все это установлено законом «О профсоюзе».

Герасимова Е.С.: Но статья 370 ТК РФ, почему ее все-таки необходимо брать и изучать? Она, во-первых, принята позже, у нас постоянно возникает этот вопрос, что одни и те же нормы в ТК и в законе «О профсоюзе» сформулированы немного по-разному. Поэтому необходимо знать Трудовой кодекс, чтобы просто лишиться аргумента, когда нам говорят, что теперь это право регулируется Трудовым кодексом, а не законом «О профсоюзах», на который мы ссылаемся. В принципе в Трудовом кодексе право регулируется не хуже, чем в законе «О профсоюзах». Поэтому, мне кажется, для обеспечения более прочной логики ссылаться надо и на ту, и на другую норму, но говорить всегда, что право на информацию — это абстрактное право и оно реализуется и объем этого права определяется, когда мы понимаем для какой цели мы затребуем информацию. В данном случае — для целей осуществления контроля, поэтому мы смотрим в совокупности эти нормы. По-моему, в этом перечне исключений, в 6 статье закона «О персональных данных», затребование судом не указано в качестве исключения, когда можно без согласия работника получать, передавать персональные данные. То есть, действительно, вопрос встанет очень серьезный в таком случае, если кто-то до этого додумается.

Дрожжаков В.А.: Может, и нам надо как-то формировать судебную практику.

Герасимова Е.С.: Я думаю, имеет смысл пробивать эту логику, по крайней мере, пробовать, может где-то она пройдет. Видите ли, у нас везде совершенно разнообразная, непересекающаяся практика.

Участник конференции: А если сделать запрос, что подразумевается под персональными данными. Скажем штатное расписание?

Герасимова Е.С.: Вот есть же ответ, который дал Россвязькомнадзор, который следит за этим законом, там считают, что профсоюз имеет право на получение информации для осуществления контроля. Информации любой, необходимой для осуществления контроля, в том числе содержащей персональные данные. Объем этой информации определяет работник. Другое дело, что, даже имея это заключение Роскомсвязьнадзора, суд вынес эти отрицательные решения. Просто в заключении эта логика Роскомсвязьнадзора не проведена, там в общем виде ссылка на статью 6 закона «О персональных данных» и не очень понятно, как одно связано с другим, почему сотрудники Роскомсвязьнадзора считают, что можно. Но в принципе ответ их хороший, в нашу пользу.

СУДЕБНАЯ ПРАКТИКА ПО СПОРАМ О ВЗЫСКАНИИ ПРИ УВОЛЬНЕНИИ ДЕНЕЖНОЙ КОМПЕНСАЦИИ ЗА НЕИСПОЛЬЗОВАННЫЕ ОТПУСКА И СПОРАМ О ПРЕДОСТАВЛЕНИИ ОТПУСКОВ

Чеченя В.Г.,
ЗАМЕСТИТЕЛЬ ПРЕДСЕДАТЕЛЯ КРАС-
НОЯРСКОЙ КРАЕВОЙ ОРГАНИЗАЦИИ
ГОРНО-МЕТАЛЛУРГИЧЕСКОГО ПРОФСОЮЗА
РОССИИ

Статья 4 Конвенции МОТ № 52 предусматривает: «Любое соглашение, которое исключает право на ежегодный оплачиваемый отпуск или которое не дает права на такой отпуск, считается недействительным».

Государства, ратифицировавшие Конвенции МОТ, принимают на себя обязательства соблюдать международные права. При разработке национального законодательства государство руководствуется общепризнанными принципами и нормами международного права.

Вопросы предоставления отпусков регулируются нормами Трудового кодекса РФ. Большинство норм содержат положения, аналогичные ранее установленным в Кодексе законов о труде РФ и ряде других нормативных актов, в частности по вопросам предоставления отпусков, дополнительных отпусков и последствий их своевременного непредставления.

Согласно статье 115 ТК РФ ежегодный основной оплачиваемый отпуск предоставляется работникам продолжительностью 28 календарных дней.

Согласно статье 117 ТК РФ ежегодный дополнительный оплачиваемый отпуск предоставляется работникам, занятым на работах с вредными и (или) опасными условиями труда.

Статья 126 ТК РФ устанавливает, что не допускается замена денежной компенсацией ежегодного основного оплачиваемого отпуска, а также ежегодного дополнительного оплачиваемого отпуска работникам, занятым на работах с вредными и (или) опасными условиями труда (за исключением выплаты денежной компенсации за неиспользованный отпуск при увольнении).

В отличие от действовавшего ранее КЗоТа Трудовой кодекс РФ прямо предусмотрел, что при исчислении общей продолжительности ежегодного оплачиваемого отпуска дополнительные оплачиваемые отпуска суммируются с ежегодным основным оплачиваемым отпуском (статья 120 ТК РФ).

Поскольку нарушение, описываемое в данном докладе, возникло еще в период действия КЗоТа, представляется обоснованным описать положения законодательства, действовавшего в то время.

Согласно статье 67 КЗоТа в редакции Закона РФ от 25 сентября 1992 г. № 3543–1 работники имели право на получение ежегодного оплачиваемого отпуска продолжительностью не менее 24 рабочих дней в расчете на шестидневную рабочую неделю.

Помимо этого статья 68 ТК РФ устанавливала ежегодные дополнительные отпуска отдельным категориям работников, в частности занятых на работах с вредными условиями труда. Список производств, цехов, профессий и должностей с вредными условиями труда, работа на которых дает право на дополнительный отпуск, был утвержден Постановлением Госкомтруда СССР, Президиума ВЦСПС от 25 ноября 1974 № 298/П–22. Указанным списком также предусматривалась и конкретная продолжительность

дополнительного отпуска за работу во вредных условиях труда по каждой профессии (должности) или виду работ. Этот список сохранил свое действие и после вступления в силу Трудового кодекса РФ (статья 423 ТК РФ).

Статья 74 КЗоТа предусматривала, что неиспользованная часть ежегодного отпуска должна быть использована не позже чем в течение одного года после наступления права на отпуск. Оставшаяся часть неиспользованного отпуска может быть присоединена к отпуску за следующий рабочий год.

Статья 75 КЗоТа устанавливала недопустимость замены отпуска денежной компенсацией, кроме случаев увольнения работника, не использовавшего отпуск.

В КЗоТе РФ не было напрямую указано, что все дополнительные отпуска должны присоединяться к ежегодному основному отпуску, возникла неопределенность относительно порядка присоединения дополнительного отпуска к основному.

Министерством труда РФ было издано разъяснение от 25 июня 1993 года № 7 «О некоторых вопросах, связанных с порядком предоставления дополнительных отпусков, предусмотренных действующим законодательством». В нем указывалось, что общая продолжительность ежегодного отпуска с учетом дополнительных отпусков, предоставляемых работникам за ненормированный рабочий день, работу с вредными условиями труда, продолжительный стаж работы на одном предприятии и по другим основаниям, за счет увеличения минимальной продолжительности ежегодного отпуска не изменяется, если она составляет 24 и более рабочих дня.

Однако все разногласия и спорные вопросы относительно того, следует ли присоединять дополнительный отпуск к 24 рабочим дням основного отпуска или 12 дням были разрешены после того, как Верховным судом РФ была «поставлена точка» при рассмотрении дела по заявлению ОАО «Томскнефть» и жалобе территориального комитета профсоюза Северного флота об оспаривании разъяснения Министерства труда РФ от 25 июня 1993 года.

Верховный суд признал недействительным (незаконным) разъяснение Минтруда РФ от 25 июня 1993 года № 7, а ежегодный отпуск продолжительностью не менее 24 рабочих дней в расчете на шестидневную рабочую неделю (статья 67 КЗоТа) был признан в качестве основного (базового), к которому подлежат присоединению дополнительные отпуска. Кроме того, Постановлением от 17 июля 1996 года Министерство труда отменило свое разъяснение от 25 июня 1993 года № 7 с 10 июля 1996 года (со дня провозглашения упомянутого решения Верховного суда РФ).

Таким образом, российское трудовое законодательство как до вступления в силу Трудового кодекса РФ, так и после устанавливало, что:

- помимо основного отпуска, работники, работающие во вредных условиях труда, имеют право на дополнительный ежегодный оплачиваемый отпуск;
- ежегодный дополнительный оплачиваемый отпуск за работу во вредных условиях труда мог быть использован только как отпуск. Выплата денежной компенсации за неиспользованный дополнительный отпуск за работу во вредных условиях труда была возможна только при увольнении работника;
- не было установлено никаких правил относительно того, что неиспользованная в силу каких-либо причин работником часть ежегодного оплачиваемого отпуска (как основного, так и дополнительного) аннулируется, т.е. работодатель освобождается от обязанности предоставлять этот отпуск впоследствии.

Российское законодательство ни до вступления в силу Трудового кодекса РФ, ни впоследствии не устанавливало никаких специальных механизмов, гарантирующих реализацию права работника на отпуск. Таким образом, в распоряжении работника, чье право на оплачиваемый отпуск нарушено, существуют общие механизмы защиты трудовых прав:

- обращение с жалобой в государственную инспекцию труда;
- обращение в суд за разрешением индивидуального трудового спора.

Проблема, однако, заключается в том, что законодательство и ранее, и в настоящее время устанавливает крайне сжатые сроки для обращения работника в суд с иском о защите своих трудовых прав. Согласно статье 392 ТК РФ работник имеет право об-

ратиться в суд за разрешением индивидуального трудового спора в течение трех месяцев со дня, когда он узнал или должен был узнать о нарушении своего права, а по спорам об увольнении — в течение одного месяца со дня вручения ему копии приказа об увольнении либо со дня выдачи трудовой книжки.

Указанная норма, ограничивающая право работника на судебную защиту своих трудовых прав, особенно негативно отражается на праве работника на оплачиваемый отпуск. На практике часто возникают сложности с определением того момента, когда работник «должен был узнать» о нарушении его права на оплачиваемый отпуск. Это обусловлено следующими обстоятельствами:

- длительностью периода, в течение которого у работника возникает право на отпуск;
- неопределенностью вопроса о том, когда конкретно это право может быть реализовано (конкретное время предоставления отпуска определяется локальным актом работодателя — графиком отпусков, а в случае, когда график отпусков по каким-то причинам в организации отсутствует, время предоставления отпуска определяется по соглашению между работником и работодателем);
- отсутствием возможности у работника вести учет заработанных и предоставленных отпусков;
- возможностью предоставления отпуска по частям.

Все это приводит к тому, что работник в каждый конкретный момент работы на данного работодателя не располагает информацией относительно того, какое количество дней отпуска он заработал, является ли предоставленный отпуск полным или же работодатель предоставляет работнику часть отпуска; какова судьба непредоставленной части отпуска, будет ли она перенесена на будущее время и если да, то когда конкретно она может быть использована. Кроме того, у работника отсутствует право требовать от работодателя предоставления отпуска в любое удобное для работника время. Все это приводит к тому, что окончательную информацию о заработанном, использованном и неиспользованном отпуске работник может получить только в момент увольнения от работодателя, когда с работником в соответствии с законодательством производится окончательный расчет и ему выплачивается компенсация за все неиспользованные отпуска.

Однако в силу всех указанных выше причин момент увольнения может быть значительно удален от того периода, когда заработанный отпуск не был предоставлен.. Все это приводит к тому, что суды отказываются восстанавливать нарушенные права работников на оплачиваемый отпуск, ссылаясь на пропуск трехмесячного срока на обращение в суд. Недостатки национального законодательства в этой части могут быть проиллюстрированы на примере проблемы, с которой столкнулись работники ОАО «Красцветмет» в Красноярске.

Описываемая проблема касается непредоставления значительному числу работников ОАО «Красцветмет» дополнительного отпуска за работу во вредных условиях труда, а также невыплаты компенсации за неиспользованный дополнительный отпуск за работу во вредных условиях труда при увольнении.

Единственным учредителем (100 % акций) ОАО «Красцветмет» является администрация Красноярского края (в настоящее время — Правительство Красноярского края). Основным видом деятельности ОАО «Красцветмет» является производство и аффинаж драгоценных металлов. При производстве аффинажа применяют опасные и вредные вещества в виде хлора, серной кислоты соляной кислоты и т.д.

До 2002 года работникам ОАО «Красцветмет» не предоставлялись дополнительные отпуска за работу во вредных условиях труда, хотя по действовавшему тогда законодательству работники имели такое право. С 2002 года работодатель начал предоставлять работникам дополнительные отпуска за работу во вредных условиях труда.

Правом на дополнительный отпуск за работу во вредных условиях труда обладают около 2000 человек. Численность работников, перед которыми работодатель имеет задолженность по отпускам за работу во вредных условиях труда, составляет около 800 человек.

Первым работником, обратившимся в суд за восстановлением своего нарушенно-

го права стал А.Л. Васкевич, который не получил денежную компенсацию за все неиспользованные отпуска при увольнении. Он работал на химическом участке цена № 21. Его работа была связана с кислотами и с хлором. В связи с отказом в выплате денежной компенсации за неиспользованные отпуска Васкевич обратился в суд. Решением мирового суда судебного участка исковые требования были удовлетворены.

Также рассматривались дела и о предоставлении отпуска в натуре. Например, решением мирового суда были удовлетворены исковые требования слесаря-ремонтника химического участка цеха № 21 Г.Г. Демешко о предоставлении в натуре отпуска в размере 118 календарных дней.

Таким образом, до января 2009 года в пользу работников, обращавшихся в суд, взыскивалась денежная компенсация за все неиспользованные дни отпуска либо удовлетворялись требования задолженных дополнительных отпусков в натуре.

Во всех решениях судов признавалось, что истцы обратились в суд в период действия трудового договора. Работодатель не устранил в спорный период вышеуказанное нарушение трудовых прав истцов, которое является длящимся. Таким образом, суды признавали, что при наличии трудовых отношений с работодателя не снимается обязанность предоставить задолженные отпуска. При увольнении работодатель обязан выплатить денежную компенсацию за все неиспользованные отпуска.

С января 2009 года суды Красноярского края, а также судьи Верховного суда РФ, отказывают как в предоставлении задолженных отпусков в натуре работникам, которые продолжают работать, так и в выплате денежной компенсации за все задолженные отпуска за работу во вредных условиях труда. Учитывая, что российское законодательство, регулирующее порядок предоставления отпусков, а также порядок судебной защиты нарушенных трудовых прав ни в какой части не изменились, резкая смена позиции судов по этому вопросу не может быть объяснена. Сами суды ссылаются в своих решениях на пропуск работниками срока, установленного законодательством для обращения в суд.

С января 2009 года отказано в денежной компенсации за задолженные дни отпуска за работу во вредных условиях труда 17 работникам. Также с января 2009 года отказано в предоставлении задолженных отпусков за работу во вредных условиях труда в натуре 15 работникам.

Таким образом, с января 2009 года судьи стали признавать, что правоотношения по предоставлению отпусков не являются длящимися. Те же самые судьи, которые признавали отношения длящимися, стали признавать их не длящимися!

Обращает на себя внимание тот факт, что, отказывая работникам, суды не указывали в решениях, что право на дополнительный отпуск за работу во вредных условиях труда не было заработано работниками. Основанием для отказа во всех случаях был пропуск работниками установленного в законодательстве срока на защиту своего права в судебном порядке. Иными словами, работники ОАО «Красцветмет» оказались в ситуации, когда они были лишены возможности реализовать признаваемое российским законодательством право на оплачиваемые дополнительные отпуска за работу во вредных условиях труда.

Описанная ситуация говорит о том, что в Российской Федерации отсутствует система санкций, которая эффективно обеспечивает право каждого работника на ежегодный оплачиваемый отпуск, как это предусмотрено статьей 8 Конвенции № 52 «О ежегодных оплачиваемых отпусках».

ИЗМЕНЕНИЕ ОПРЕДЕЛЕННЫХ СТОРОНАМИ УСЛОВИЙ ТРУДОВОГО ДОГОВОРА ПО ПРИЧИНАМ, СВЯЗАННЫМ С ИЗМЕНЕНИЕМ ОРГАНИЗАЦИОННЫХ ИЛИ ТЕХНОЛОГИЧЕСКИХ УСЛОВИЙ ТРУДА; ПРАКТИКА ПРИМЕНЕНИЯ СТАТЬИ 74 ТК РФ

МАТЕРИАЛЫ ОБЩЕЙ ДИСКУССИИ

Обсуждение

Воронкова Е.Р.: Статья 74 Трудового кодекса стала приниматься в связи с пресловутым кризисом, который обозначил спад производства. И сложности для работодателей действительно возникли, поэтому статья стала часто применяться.

Также эту статью в финансовый кризис стали применять и под шумок, как возможность увольнения работников, чтобы не усложнять себе жизнь и не применять сложные процедуры того же самого сокращения штата.

Что касается инспекции труда по Красноярскому краю, насколько я поняла, ее работники признают безусловное право на одностороннее изменение работодателем условий трудового договора, если соблюдается вся процедура, предварительное уведомление, не меняется трудовая функция и так далее. Сам анализ того, насколько изменения условий трудового договора обусловлены именно организационно-технологическими условиями труда, Государственная инспекция труда опускает, смотрит только процедуры, хотя, на мой взгляд, это чисто формальный подход.

Что касается судов, то в соответствии с позицией Пленума Верховного суда РФ суд должен смотреть, насколько условие трудового договора связано с изменениями организационно-технологических условий.

И самый проблемный вопрос — это оценочная категория организационно-технологических условий в законе. Есть постановление Пленума Верховного суда РФ, что это изменение в технике, технологии, структурная реорганизация, усовершенствование рабочих мест на основе аттестации. По этому поводу больше нет судебной практики.

С технологическими условиями труда все понятно. Сложность, как мне кажется, возникает при определении, что такое организационные условия труда. Здесь можно обратиться к понятию, что такое организация как процесс соединения техники, производства и человека. Все эти вопросы связаны с самим человеком в процессе трудовой деятельности: это и распределение обязанностей, и режим труда, и заработная плата, и нормирование труда, и его условия. Единственное, хотелось бы оговорить, что изменение технологических условий труда – это право работодателя. Что касается организационных условий труда, то не должно быть произвольного изменения организационных условий труда именно самим работодателем. Изменения организационных условий труда должны быть предопределены фактором производственного, социального либо экономического характера.

В судебной практике считается недопустимым изменение условий трудового договора в связи со сложным финансовым положением предприятия либо в связи с невозможностью комплектования штата работников, заполнения штата. Суд не признал изме-

нением организационных условий труда изменение коллективных условий в организации, в связи с чем сокращалась продолжительность дополнительного отпуска (там в одностороннем порядке поменяли именно эти условия).

Как мне кажется, при организационных изменениях условия труда надо смотреть на объективные факторы, которыми изменения предопределены. Самый простой пример, который происходил в бюджетных учреждениях, когда организационные условия менялись по оплате труда, — это введение новых форм оплаты труда, в связи с этим постановлением менялись новые организационные условия труда по оплате, соответственно менялись условия договора. То есть данные проблемы существуют, являются дискуссионными и оценочными, в связи с чем и должны решаться в каждом случае конкретно. По процедуре особо говорить не о чем. Все эти нормы знают: по поводу предупреждения и представления другой вакантной должности, если человек отказывается от работы в новых условиях, по выплате пособия.

В рамках дискуссии хотелось бы рассмотреть именно вопросы о технологических и организационных изменениях. И еще один момент, на который я бы хотела обратить внимание. Это то, что не должна меняться трудовая функция при изменении условий, то есть можно касаться прочих условий, определенных сторонами договора, но не трудовой функции. Но на практике встречаются вопросы, когда так или иначе изменение технологических условий затрагивает изменения трудовой функции работника. Что с этим делать и как суды выходят из этой ситуации? В основном четко и формально придерживаются норм Трудового кодекса, трудовая функция должна оставаться неизменной.

И еще один момент: при изменении условий не должен нарушаться коллективный договор. Я просмотрела много судебных решений, и работодатель везде говорит о том, что коллективного договора в организации нет, поэтому якобы и меняем условия в одностороннем порядке, поскольку не на что ориентироваться. Чисто теоретически можно сделать вывод, что, если коллективный договор устанавливает одни условия по оплате труда, то в них же эти условия в одностороннем порядке изменить нельзя. И таким образом коллективный договор может быть реальным гарантом того, что условия туда снижаться и ухудшаться не будут.

Колганова С.Г.: У меня два примера судебных решений как раз по применению статьи 74 Трудового кодекса, в основании которых лежат изменения условий трудового договора при переводе работников в режим неполного рабочего времени. Одно решение, в рассмотрении которого участвовала наша организация, а второе решение мне было предоставлено.

В первом деле рассматривалась следующая ситуация. Работодатель представил в суд записки о хозяйственной деятельности предприятия, отчет о прибылях и убытках и сослался на то, что причиной изменения организационных условий труда были реорганизация производства, проведение новой маркетинговой политики при реорганизации рабочих мест. Кроме того, была сделана ссылка на неудовлетворительную экономическую ситуацию на финансовых рынках и снижение объема производства, реализации продукции.

С учетом данных аргументов суд указал, что ответчик не предоставил доказательств неизбежности изменения организационных условий труда, которые повлекли вышеприведенные последствия. Вот этот момент обычно выпускается судами из виду, это считается очевидным, но в данном случае суд отказал именно по этому параметру. И главное, суд сказал, что необходимо проверить данные, которые предшествовали этой ситуации. То есть суд, на мой взгляд, вышел за пределы рассмотрения вопроса об организационных условиях. Рассмотрел не только перечень причин, которые, по мнению ответчика, у него явились основанием для принятия решения о переводе на неполное рабочее время, а перешел к деятельности самой организации, следствием которой и явилось принятие решения об изменении организационных условий труда. Я считаю, что это решение является хорошим примером того, как надо аргументировать свою позицию о необходимости предоставления документов, подтверждающих неизбежность введения новых условий труда.

Второе дело касается завода «Форд». Также рассматривался вопрос по переводу в режим неполной рабочей недели. Здесь аргументация ответчика сводится к тому, что с сентября 2008 года спрос на автомобили упал, объем производимой продукции стал снижаться, а с декабря 2008 года по август 2009 год выпуск автомобилей снизился на 62 %, производство неоднократно приостанавливалось. Указанные обстоятельства побудили завод к корректировке производственного плана на 2009 год, в результате чего возникла угроза сокращения 450 работников. С данными мотивами суд согласился и указал, что, по его мнению, данные обстоятельства повлияли на изменения технологии производства и организационные условия труда, при которых со снижением спроса на продукцию снизилась интенсивность производства, в связи с чем использование рабочей силы в прежнем объеме стало неэффективным и могло повлечь массовое увольнение работников. То есть в этом деле вопрос о неизбежности изменений, в принципе, не ставится, поэтому, считаю, что в данном случае суд отнесся к этому вопросу формально. То есть он перечислил некоторые обстоятельства, описав ситуацию, сложившуюся на предприятии в связи с кризисом, но не указал, что это влечет неизбежность введения этих изменений в условиях труда.

Дрожжаков В.А.: Добавляю к первому делу. Мы пытались решить вопрос в административном порядке и подавали заявление в районную прокуратуру, но прокуратура эту позицию не поддержала, написав в ответе, что организационные условия труда не имеют четкого понятия. Поэтому когда предприятие говорит, что у него экономические трудности, то это и есть организационные условия труда. А требование о невозможности сохранить прежние условия, о котором говорит статья 74 Трудового кодекса, там вообще его не рассматривали.

Поскольку нам дали такой ответ, пришлось идти по пути судебного разбирательства. Параллельно мы обжаловали ответ районной прокуратуры в городскую прокуратуру, которая и поправила районную, но пока мы ждали ответа, был риск упустить сроки давности, что сделало бы невозможным восстановление в правах работников, и нам пришлось обратиться в суд. Судебная практика тоже подтвердила нашу позицию.

Участник конференции: А там реально не было необходимости таких действий со стороны администрации, т.е. не было экономических оснований для таких действий? Какое последствие было у решения суда?

Дрожжаков В.А.: Администрация не показала реальное положение вещей, такой необходимости не было. Дело изначально было сфабриковано, то есть уволили полностью состав профкома, больше никого. Это было изначально ясно, изменение организационных и технологических условий было лишь способом избавиться от нежелательных работников. По итогам люди на работе восстановлены. К сожалению, они уже уволились, дело в том, что завод перестал работать — банкрот.

Участник конференции: Мне все-таки не очень понятно, что такое организационные изменения условия труда. Вот реорганизация, это организационное изменение? Вот была организация, а стала филиалом — это изменение организационных условий труда? Можно ли в организационные изменения и оплату труда включить?

Герасимова Е.С.: В делах об изменении оплаты труда у меня такая позиция. Бывают такие дела, когда сокращается рабочее время, и тогда одно изменение условий труда является изменением другого условия труда. Например, сокращение заработной платы обуславливают тем, что произошли изменения организационных условий труда, которые заключаются в том, что была сокращена продолжительность рабочего времени. Вот такая связь. То есть, мне кажется, когда само по себе происходит изменение условий труда, которое выдается за изменение организационных условий труда, — это незаконная ситуация. Потому что даже первичное организационное изменение труда должно происходить с какими-то организационными изменениями, то есть не может организационное изменение заключаться в том, что изменяются уже условия труда работников, установленные трудовым договором. Должно быть структурное изменение,

например изменение режима работы предприятия, следствием которого является изменение режима труда работников. Тогда и происходит организационное изменение труда. Но само по себе изменение продолжительности рабочего времени таковым не является. То есть оно должно считаться следствием! У нас в практике много случаев возникало, когда связывается одно изменение условия труда и им обуславливается другое.

Участник конференции: Иногда у работодателя есть станок, он его использует, а потом он его сдает в аренду, и говорит: объемов нет. Это объективные причины? Вот я сам принял решение, у себя объемы работы искусственно отобрал, объясняя работнику.

Герасимова Е.С.: Абстрактно говорить невозможно, следует обсуждать какие-то конкретные случаи. Например, отдали какой-то цех в аренду другой организации. А что делать с работниками, которые в этом цеху работали? По логике, должно быть сокращение, увольнение по сокращению, потому что нет работы. Мы сейчас рассматриваем такую ситуацию. Вопрос в том, будет ли суд оценивать целесообразность и неизбежность действий передачи в аренду. Подход суда заключается в том, что такого рода решения работодатель принимает самостоятельно.

Участник конференции: Есть такая позиция у суда, что мы не вмешиваемся в деятельность организации.

Участник конференции: На самом деле, есть бизнес-план, и если он докажет, что это производству невыгодно, нецелесообразно, нерентабельно, его право — передать имущество, но при этом соблюсти трудовое законодательство.

Герасимова Е.С.: Суды не будут вообще вмешиваться!

Чеченя В.Г.: У меня другая судебная практика есть по статье 74 ТК РФ. Ситуация следующая. Работник выполняет трудовую функцию по должности оператора в процессе очистки растворов через пыль и газ. Потом, чтобы очистить более сточные растворы, ему поставили установку, которая связана еще и с водой. Его обучили, он работал на этой установке. Потом работодатель говорит: вот рабочая инструкция, распишись! При этом ему ничего не платили дополнительно, зарплата не менялась. Ему говорят: распишись. На это он ответил, что не будет расписываться, так как ему не платили за новые обязанности. Его за два месяца уведомляют и по статье 74 ТК РФ увольняют. Естественно, он обратился в суд.

В суде аргументировали следующим. Во-первых, есть квалификационный справочник по металлургии, где предусматривается, что работодатель может разрабатывать дополнительный перечень работ с учетом мнения профсоюзного органа, однако никакого мнения работодатель даже не запрашивал у профкома на эту рабочую инструкцию. Данный довод суд не принимает во внимание. Во-вторых, в статье 74 ТК РФ сказано: в связи с изменением организационно-технологических условий труда, за исключением трудовой функции. Однако трудовая функция изменилась, функция была связана с пылью и газом, а теперь еще и с водой, следовательно, это дополнительная работа. Статья 60 ТК РФ предусматривает, что если дополнительный объем делает работник, то надо платить, однако работник деньги получает те же. Судья спрашивает: «А Вы бы согласились?» — «Конечно». Однако суд принимает решение о законности увольнения. Краевой суд оставляет решение в силе.

И теперь возникает проблема. Если это оставление трудовой функции, то должны доплатить за то, что работник дополнительно работает. А если обратиться к квалификационному справочнику, то получается изменение функции. Считаю, что это негативная тенденция, когда можно любую работу вменить: ты должен что-то, если не согласен — до свидания. Но самое удивительное, что в приказе Минздравсоцразвития написано, что рабочая инструкция должна быть составлена с учетом мнения профсоюзного органа, чего в данном случае не было. Получается, проигнорирована статья 8 Трудового кодекса, которая предусматривает, что не применяется локальный нормативный акт, если это правило нарушается.

Дрожжаков В.А.: У нас была аналогичная практика по аграрному техникуму, мы тоже судились, когда там произвольно изменили должностную инструкцию работнику. Мы доказывали: изменение должностной инструкции — это

изменение трудовой функции, какая разница, что его должность так же называется. Что такое должностная инструкция? Это круг обязанностей работника. Меняете круг обязанностей работника — это изменение трудовой функции, он занимается другим. Мы пытались доказать, что это является переводом, а не изменением по инициативе работодателя в связи с изменением организационно-технологических условий труда. На это обязательно необходимо согласие работника, если его нет, изменить в одностороннем порядке должностную инструкцию нельзя. Но, к сожалению, суды всех инстанций не поддержали эту позицию, обосновывая, что это не является изменением трудовой функции. На мой взгляд, это совершенно неправоудное решение.

Участник конференции: Была схожая ситуация, с человеком поступили так. Была реорганизация, организация стала филиалом. В этой связи приносят новую должностную инструкцию, то есть функции те же, но с некими добавлениями, и объясняют все это статьей 74 ТК. Вправе ли поменять должностные обязанности или нет?

Герасимова Е.С.: Если реорганизация, то меняют запись в трудовой книжке, а если внутренняя структурная реорганизация — это можно считать организационными изменениями труда. А дальше мы упираемся в эту ситуацию. То есть, мне кажется, что наша единодушная позиция сходится к тому, что фактически изменение трудовой функции — это перевод.

Участник конференции: Дальше вопрос. Работник подписывает должностную инструкцию. Это будет считаться соглашением об изменении условий трудового договора. То есть можно ли говорить после подписания должностной инструкции, что работник не согласился на новые условия труда?

Герасимова Е.С.: Я вспоминаю практику еще до принятия нового Трудового кодекса. Подход был такой: если работник приступил к работе, прошло два месяца, то он по факту согласился. То есть если нет письменного согласия, но работник начал работать и не оспаривает, значит, он согласился.

Дрожжаков В.А.: Беда в другом. Это логика старого Пленума Верховного суда № 16, который уже не действует, однако присутствует в решениях государственной инспекции. У нас постоянно возникают такие проблемы, поскольку Государственная инспекция руководствуется старой этой позицией, хотя официально ею не обосновывает.

Участник конференции: Но факт того, что работник приступил к новым обязанностям, если спор в суде, тоже необходимо доказывать. А если он ничего нового не стал делать?

Герасимова Е.С.: Тогда это неисполнение должностных обязанностей. Необходимо доказывать, что изначально не соглашался. Всегда лучше в письменном виде написать, что не согласен.

Участник конференции: Просто работник испугался последствий. Ему сказали: если ты сейчас должностную инструкцию не подпишешь, то мы тебя уволим в связи с отказом.

Колганова С.Г.: У нас тоже работник обращался с подобной проблемой, ему предложили дополнительное соглашение и изменение условий трудового договора, но с предупреждением за два месяца, ему сказали: тут же подписывай, иначе уволим. Он не согласился, позвонил нам. Мы сказали, что у него два месяца как минимум на то, чтобы подумать о согласии на работу в таких условиях.

Петров А.М.: В одном общеобразовательном учреждении нашей республики возникла такая ситуация. Приняли человека на работу, установили ему пять часов истории и шесть часов биологии, оформили трудовые отношения приказом, человек трудился. Затем эти условия трансформировались так, что он стал выполнять работу на одну ставку социального педагога, также у него осталось пять часов биологии. То есть он согласился и приступил к работе. Впоследствии издается приказ на очередной учебный год, и у него ставка социального педагога исчезает. Просто взяли и сняли, объясняя тем, что каждый год какую хотят, такую и ставят нагрузку. В трудовой договор фактически внесли условия первоначальные, на должность приняли учителем истории, согласно записи

в трудовой книжке. Социальным педагогом он в свое время стал по приказу о добавлении нагрузки. И сняли приказом. Было заключение Государственной инспекции по труду, которая почему-то сочла эту работу совмещением. Фактически изменились те часы, которые в трудовом договоре не оговаривались, нагрузка как учителя истории не оговаривалась, поэтому он мог вести что угодно. Меня интересует выполнение функций социального педагога. Можно ли просто взять и снять приказом? Будет это являться изменением условий трудового договора или нет? Мотивировали это тем, что это, оказывается, работа по совмещению.

Герасимова Е.С.: Просто так нельзя взять и снять, потому что, если это неправильно оформлено, то тут могут быть разные подходы, в зависимости от того, как изначально это было оформлено. Если он оформлялся как учитель и потом согласился с тем, что он работает больше и выполняет больше функций, в любом случае, это сужение и должностных обязанностей и уменьшение оплаты труда, это получается как перевод, и на это требуется согласие работника. Либо это должно было быть правильно оформлено как внутреннее совместительство или совмещение должностей в пределах одного и того же рабочего времени, в любом случае на это нужно соглашение работника.

Участник конференции: Стороны должны договориться и понять, какая работа должна быть основной, а какая совмещением, а не работодатель будет выбирать.

Участник конференции: В конце учебного года идет предварительное распределение нагрузки, за три месяца до тарификации, где все работники ставятся в известность о том, что через три месяца социального педагога не будет, он предупрежден о том, что у него меняется нагрузка. Тарификация идет два раза в год: первого сентября и первое января.

Петров А.М.: Были ознакомлены только с приказом об установлении учебных часов, тарификационный список не показывали.

Герасимова Е.С.: Тогда необходимо было ссылаться на то, что были нарушены процедуры: должна проводиться тарификация, работник должен выразить согласие. Ссылаться на это и говорить, что сделано было незаконно.

Петров А.М.: Ситуация в том, что это совмещение, а совмещение можно снять. Для меня вопрос, как определить, что это совмещение. Дело в том, что признаков нет: ни срока, ни оплаты. Поэтому это не совмещение. Я уверен в своей правоте. А в районном суде отказали, указав, что это совмещение, причем по материалам дела заключения Государственной инспекции по труду.

Сенников Н.М.: У меня в прошлом году было дело по учебным нагрузкам. В Санкт-Петербурге были внесены изменения по количеству работников государственных учреждений, в том числе и образовательных. У нас по району 300 ставок убрали., в результате для дошкольных образовательных учреждений вместо трех ставок логопеда оставили полторы. Они собрались и стали думать, как лучше делать, и решили, что в условиях кризиса лучше сохранить каждому по 0,5. Все согласились, а одна нет. Что делает заведующая: меняет им учебную нагрузку, вместо 24 часов делает их 12. Одна соглашается, а одна нет. Идем в суд, суд считает, что идет изменение учебной нагрузки, а должно было происходить сокращение штата.

Изменение
определенных
сторонами
условий
трудо-
вого
договора по
причинам,
связанным
с изменением
организационных
или
технологических
условий труда;
практика
применения
статьи 74 ТК РФ

ИТОГОВЫЙ ДОКУМЕНТ КОНФЕРЕНЦИИ АССОЦИАЦИИ «ЮРИСТЫ ЗА ТРУДОВЫЕ ПРАВА», СОСТОЯВШЕЙСЯ В КРАСНОЯРСКЕ, 25–26 МАРТА 2010 Г.

Мы, участники Региональной конференции Ассоциации «Юристы за трудовые права», состоявшейся в Красноярске 25–26 марта 2010 г., обсудив проблемы, с которыми мы сталкиваемся в ходе работы по защите социально-трудовых прав работников, договорились о следующих направлениях совместной работы.

Во всех случаях речь идет о том, чтобы участвовать в сборе информации и дальнейшем ее направлении в соответствующие государственные или международные органы для актуализации проблем, с которыми сталкиваются юристы, и организации совместных действий по их решению.

1. Сбор, обобщение информации относительно нарушений прав профсоюзов для представления дополнительной информации к жалобе, поданной Всероссийской конфедерацией труда и Конфедерацией труда России в Комитет по свободе объединения МОТ, о нарушении принципов свободы объединения.
2. Сбор и обобщение информации относительно нарушений прав беременных женщин и прав работающих родителей, имеющих малолетних детей, на получение пособий из Фонда социального страхования.
3. Сбор и обобщение практики по судебным делам относительно необоснованного взыскания судебных расходов с работников по трудовым спорам.
4. Обобщение практики взаимодействия с Государственной инспекцией труда в части ее позиции относительно пределов ее компетенции при рассмотрении различных видов нарушений в области социально-трудовых отношений.

РЕГИОНАЛЬНАЯ КОНФЕРЕНЦИЯ АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ ПРИМЕНЕНИЯ ТРУДОВОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА И ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА О ПРАВАХ ПРОФСОЮЗОВ

Красноярск, 25–26 марта 2010 года

25 МАРТА 2010 ГОДА, ЧЕТВЕРГ

ПРОГРАММА

Восточно-Сибирский региональный учебный центр профсоюзов
Красноярск, ул. Марковского, 81
Аудитория 8

10.00 – 10.30 РЕГИСТРАЦИЯ

10.30 – 13.30 ОТКРЫТИЕ КОНФЕРЕНЦИИ

Герасимова Елена Сергеевна, к.ю.н., Председатель Совета НП «Юристы за трудовые права», директор АНО «Центр социально-трудовых прав».

Дрожжаков Виталий Анатольевич, Председатель Красноярской краевой организации профсоюза работников АПК России

Сенников Николай Михайлович, к.ю.н., доцент, член Совета НП «Юристы за трудовые права», председатель ТОП Петродворцового района Санкт-Петербурга Общероссийского профсоюза образования

ПЛЕНАРНАЯ СЕССИЯ

ТЕМА 1. Альтернативные способы разрешения трудовых конфликтов

МОДЕРАТОР: Дрожжаков Виталий Анатольевич

ДОКЛАДЧИКИ:

Петрова Елена Ивановна, к.ю.н., доцент, заведующая кафедрой трудового и экологического права Юридического института Сибирского федерального университета. Формы и способы защиты трудовых прав. Проблемы законодательного регулирования и правоприменения.

Герасимова Елена Сергеевна, к.ю.н., Председатель Совета НП «Юристы за трудовые права», директор АНО «Центр социально-трудовых прав». Свобода объединения в России: практика, проблемы реализации и защиты прав.

МОДЕРАТОРЫ: Дрожжаков Виталий Анатольевич, Герасимова Елена Сергеевна

ТЕМА 1. Профсоюзное право: проблемы и противоречия.

ДОКЛАДЧИКИ:

Сенников Николай Михайлович, к.ю.н., доцент, член Совета НП «Юристы за трудовые права», председатель ТОП Петродворцового района Санкт-Петербурга Общероссийского профсоюза образования. *Современное состояние профсоюзного права: проблемы и противоречия.*

Чеченя Вячеслав Геннадьевич, заместитель председателя Красноярской краевой организации Горно-металлургического профсоюза России. *Проблемы привлечения работодателя к административной ответственности за невыполнение условий коллективного договора.*

ДИСКУССИЯ

ТЕМА 2. Персональные данные и права профсоюзов.

ДОКЛАДЧИКИ:

Герасимова Елена Сергеевна, к.ю.н., Председатель Совета НП «Юристы за трудовые права», директор АНО «Центр социально-трудовых прав». *Право профсоюзов на получение информации и защита персональных данных работников: проблемы соотношения.*

Дрожжаков Виталий Анатольевич, Председатель Красноярской краевой организации профсоюза работников АПК России. *Опыт применения законодательства о защите персональных данных.*

ДИСКУССИЯ

Актуальные проблемы защиты трудовых и профсоюзных прав.

МОДЕРАТОР: Герасимова Елена Сергеевна

ДОКЛАДЧИКИ:

Шаврина Евгения Владимировна, прокурор отдела по надзору за исполнением федерального законодательства прокуратуры Красноярского края, юрист 2 класса

Шемрякова Инга Владимировна, главный специалист аппарата Уполномоченного по правам человека в Красноярском крае

Ташкинова Оксана Владимировна, заместитель начальника отдела по правовым вопросам Государственной инспекции труда в Красноярском крае

Дрожжаков Виталий Анатольевич, председатель Красноярской краевой организации профсоюза работников АПК России. *Проблемы применения реформированного законодательства о минимальном размере оплаты труда, районном регулировании заработной платы*

26 МАРТА 2010 ГОДА, ПЯТНИЦА

10.00 – 11.30 ПЛЕНАРНОЕ ЗАСЕДАНИЕ

ТЕМА 3. Сложные вопросы, возникающие при рассмотрении трудовых споров в судах и защите трудовых прав профсоюзами.

МОДЕРАТОРЫ: Герасимова Елена Сергеевна, Дрожжаков Виталий Анатольевич

ДИСКУССИЯ

ДОКЛАДЧИКИ:

Воронкова Екатерина Родионовна, к.ю.н., доцент, Сибирский институт бизнеса, управления и психологии. *Изменение определенных сторонами условий трудового договора по причинам, связанным с изменением организационных или технологических условий труда.*

Колганова Светлана Геннадьевна, правовой инспектор труда Красноярской краевой организации профсоюза работников АПК России. *Судебная практика применения ст. 74 Трудового кодекса РФ.*

12.00 – 13.30 ПЛЕНАРНОЕ ЗАСЕДАНИЕ

ТЕМА 3. Сложные вопросы, возникающие при рассмотрении трудовых споров в судах и защите трудовых прав профсоюзами.

ДИСКУССИЯ

ДОКЛАДЧИКИ:

Чеченя Вячеслав Геннадьевич, заместитель председателя Красноярской краевой организации Горно-металлургического профсоюза России. *Судебная практика по спорам о взыскании при увольнении денежной компенсации за неиспользованные отпуска и спорам о предоставлении отпусков.*

Койнова Ольга Анатольевна, Южно-Сибирский правозащитный центр, юрист. *Судебная практика по выплате единовременного пособия, предусмотренного отраслевым тарифным соглашением по угольной отрасли в случае получения профессионального заболевания.*

ТЕМА 4. Заемный труд и аутсорсинг.

Колганова Светлана Геннадьевна, правовой инспектор труда Красноярской краевой организации профсоюза работников АПК России. *Правовое регулирование привлечения работников на условиях заемного труда и аутсорсинга.*

ТЕМА 5. Защита трудовых и профсоюзных прав в США.

Дрожжаков Виталий Анатольевич, председатель Красноярской краевой организации профсоюза работников АПК России. *Защита трудовых и профсоюзных прав в США.*

ПОДВЕДЕНИЕ ИТОГОВ КОНФЕРЕНЦИИ