

БЛАНКЕНАГЕЛ А.
*Профессор кафедры публичного права, русского права
и сравнительного правоведения юридического факультета
Университета им. Гумбольта (Берлин, ФРГ),
постоянный доцент Центрального Европейского Университета
(Будапешт, Венгрия)*

Заключение
на Закон республики Казахстан от 9 апреля 1993 г., с изменениями по
состоянию 03.07.2013 г. «О профессиональных союзах» и
Законопроект Республики Казахстан «О профессиональных союзах» от 2014
г.¹

1. Задача

Задача этого заключения состоит в оценке вышеупомянутых закона и законопроекта с точки зрения их соответствия принципам ООН о соотношении бизнеса и прав человека и о соответствии принципам ОЭСР об экономическом сотрудничестве и развитии, принимая при этом во внимание и практику других стран.²

2. Принципы ООН и ОЭСР

Посмотрим на главные принципы ООН и ОЭСР, касающиеся основного права рабочих на объединение и правовой статус/основное право профсоюзов на участие в регулировании отношений в сфере труда. Международные акты содержат главные элементы этих прав:

- Свободу работников создавать профсоюзы и свободу работников вступать в существующие профсоюзы;
- Согласие (одобрение) работодателей с созданием профсоюзов и признание этих добровольно созданных профсоюзов для переговоров по заключению коллективных договоров и заключению таковых;

1



Посольство
Великобритании
Астана

Настоящее заключение подготовлено Центром исследования правовой политики при технической поддержке Посольства Великобритании в Астане. Мнения и взгляды, содержащиеся в заключении, не отражают точку зрения посольства Великобритании в Астане.

2

Предоставленные мне заказчиком этого заключения ЦИПП международные документы главным образом касаются соотношения иностранных инвесторов и профсоюзов в той стране, в которой они планируют или уже совершили инвестиции. Но принципы, сформулированные в этих документах, конечно, имеют общее значение, и в этом заключении я делаю общую оценку действующего закона Республики Казахстан «О профессиональных союзах» и законопроекта «О профессиональных союзах».

- Право профсоюзов участвовать в разрешении индивидуальных и коллективных трудовых споров и принимать соответствующие меры, включая забастовку как самую крайнюю меру;
- Соучастие профсоюзов в обеспечении безопасных условий труда и заботе о здоровье работников;
- Равные условия труда для всех и отсутствие дискриминации по любым признакам за исключением такой дискриминации, которая является правительственной политикой и состоит в компенсационной дискриминации определенных обделенных групп;
- Право профсоюзов на предоставление им со стороны работодателя информации о состоянии предприятия для согласования и проведения эффективных коллективных договоров и для общей работы профсоюзов;
- Право профсоюзов на кооперацию и консультацию в делах взаимных интересов;
- Кооперация с профсоюзами при подготовке и принятии на работу местных работников;
- Заблаговременное информирование профсоюзов и кооперация с профсоюзами при закрытии предприятий и при основополагающих изменениях деловой политики предприятия в целях смягчения эффектов таких изменений на работников.

В международных рекомендациях зачастую говорится о «работниках и их представителях». Таким образом, нормы указывают на следующую особенность. В сфере труда существуют два субъекта основного права на свободу объединения: работники, которые создают и образуют объединение (профсоюз), и само объединение, которое в результате его учреждения становится субъектом и носителем основного права и конкретизированных в законодательстве различных аспектов этого основного права. Так как задача состоит в оценке закона/законопроекта о профессиональных союзах, я в этом заключении затрагиваю вопрос о соотношении правовой позиции этих двух носителей основного права на свободу объединения, работника с одной стороны и профсоюзов с другой стороны, только в случае необходимости.

3. Сравнительные аспекты

а. Немецкий опыт

Немецкий опыт существенно отличается от подхода законодателя Казахстана. Закона о профсоюзах или закона о коллективных договорах и коллективных трудовых спорах в ФРГ нет. Причины этого «пробела» лежат в политической сложности регулируемого вопроса и в наличии очень богатой судебной практики по этим вопросам; можно сказать, что эти вопросы регулируются прецедентным правом, вытекающим из применения ст. 9, п. 3 Основного Закона ФРГ, регулирующего свободу объединения в области трудовых/экономических отношений.³ Толкование этой статьи инстанционными трудовыми судами, федеральным трудовым судом и федеральным конституционным судом закрепило определенные принципы учреждения и деятельности профсоюзов и особенности разрешения коллективных трудовых конфликтов. Что касается учреждения, то понятие профсоюза – как и, между прочим, понятие объединения работодателей – предполагает существование следующих элементов:⁴

³ Важно учитывать, что ст. 9, п. 3 Основного Закона ФРГ защищает свободу объединения не только работников, но и работодателей: один из выводов из этого заключается в том, что немецкие суды и немецкая конституционная доктрина исходят из того, что обе стороны трудовых отношений самостоятельны и без всякого вмешательства государства договариваются об условиях коллективных договоров.

⁴ Ввиду доступности немецкой судебной практики только на немецком языке я не ссылаюсь на соответствующие судебные постановления конституционного и трудовых судов; при желании источники могут быть названы.

- Понятие «профсоюз» предполагает однородность его членов, т. е. среди членов не должно быть представителей работодателя;
- Понятие «профсоюз» предполагает (экономическую) независимость от работодателей;
- Понятие «профсоюз» предполагает «надцеховность», т. е. представление профсоюза в больше чем в одном предприятии (кроме тех случаев, когда существует только одно монопольное предприятие);
- Иногда также требуется способность достижения своих целей, т. е. достаточная «переговорная» сила и готовность, в случае коллективного трудового конфликта, использовать все средства для достижения поставленных целей, включая забастовку. Этот последний элемент является спорным, особенно, что касается готовности к забастовке.

Функция этих трех или четырех элементов заключается в обеспечении эффективных и взвешенных коллективных договоров, для заключения которых необходимо проведение переговоров между представителями работодателей и работников при заключении коллективных договоров. Подобные переговоры в свою очередь гарантируют и должны гарантировать беспрепятственное функционирование хозяйственной деятельности.

В отношении деятельности профсоюзов судебная практика подчеркивает следующие элементы как конституционно необходимые:

- Вышеупомянутые подготовка и заключение коллективных договоров. При этом важно иметь в виду, что подобные коллективные договоры могут регулировать не только зарплату, но и любые другие аспекты трудовой деятельности такие как рабочее время, отпуск, другие условия труда, стандарты безопасности и т. п.
- Организацию и проведение необходимых мер в случае трудовых конфликтов (меры бойкота, предупредительные забастовки, забастовки, блокады предприятий и т. д). Разумеется, что существуют определенные стандарты, которые регулируют использование более или менее острых мер в трудовых конфликтах. В первую очередь на трудовые конфликты распространяется принцип пропорциональности. Однако, важно понимать, что все эти меры в зависимости от конкретной ситуации являются легитимными средствами проведения трудовых конфликтов.
- Доступ профсоюзов к предприятиям и их право на агитацию работников, направленную на разъяснение трудовых вопросов и для вступления работников в профсоюзы.
- Консультации для работников, представление их интересов, а также оказание поддержки в случае судебных конфликтов.
- Участие в управлении делами предприятия.⁵
- Меры обеспечения внутренней дисциплины и внутреннего единства профсоюза.

Рассматривая закон Республики Казахстан «О профессиональных союзах» и законопроект «О профессиональных союзах» Республики Казахстан, большой интерес представляют некоторые практические аспекты правового положения профсоюзов в ФРГ. Профсоюзы имеют право на свободный выбор организационно-правовой формы. Они могут регистрироваться в качестве зарегистрированного объединения частного права (eingetragener Verein) и в этом случае являются юридическими лицами частного права; они могут также существовать - немецкое частное право предоставляет подобную возможность - как незарегистрированное объединение без приобретения формальной правоспособности. В этом случае они обладают лишь частичной правоспособностью, что, например, означает, что они могут иметь собственность и быть истцом и ответчиком в

⁵ В ФРГ существует, за исключением маленьких предприятий, повсеместная система участия рабочих в управлении предприятием.

суде.⁶ Важно здесь одно: свобода самоорганизации профсоюзов является основным элементом их конституционного статуса, и государство не имеет право вмешиваться в эту сферу самоорганизации, ни в отношении вопроса правоспособности, ни в отношении других вопросов (например: территориальной структуры).

Важным представляется и другой аспект, напрямую вытекающий из ст. 9, п.3 Основного Закона ФРГ. Это положение действует не только по отношению к государству, но и по отношению к третьим лицам. Любые договорные оговорки или другие меры, ограничивающие вышеизложенные права работников или профсоюзов являются ничтожными ввиду нарушения этого конституционного запрета.

б. Европейская конвенция по правам человека (ЕКПЧ)

Взгляд на ЕКПЧ и судебную практику Европейского суда по правам человека (ЕСПЧ) дает нам представление о минимальном (в странах Совета Европы) стандарте прав работников на объединение и прав профсоюзов. ЕКПЧ защищает свободу объединения в ст. 11, выделяя при этом в последнем варианте свободу создания профсоюзов и вступления в профсоюзы. Судебная практика ЕСПЧ конкретизировала это право в его главных аспектах аналогично судебной практике немецкого конституционного суда и немецких трудовых судов.

- Конвенция не только гарантирует право работников на объединение, но и дает профсоюзам собственное право осуществлять любые виды профсоюзной деятельности, включая при этом право на самоорганизацию и запрет государственных монопольных в их отрасли хозяйственной деятельности профсоюзов.⁷
- Функциями профсоюзов являются представление работников в отношениях с работодателями, переговоры по всевозможным аспектам организации труда с работодателями, включая также переговоры и заключение коллективных договоров.
- К возможным и разрешенным мерам в конфликте с работодателями относятся помимо более мягких мер воздействия на работодателей и забастовки; ограничения права на забастовку допустимы только в исключительных случаях на основе соблюдения принципа строгой пропорциональности.⁸ Право на забастовку защищается также ст. 11 - 14 Совместной Хартии социальных прав работников ЕС.

Итак, судебная практика ЕСПЧ подтверждает необходимость тех элементов правового статуса профсоюзов, которые мы уже встретили в международных правовых документах и в судебной практике немецкого конституционного суда и немецких трудовых судов.

4. Закон Республики Казахстан «О профсоюзах» и законопроект Республики Казахстан «О профсоюзах»

Сравнительный и международный анализ показывают, базовые стандарты, на которые следует опираться казахстанскому законодательству. Посмотрим сейчас, насколько эти

⁶ Эта особенность имеет исторические причины: во время возникновения профсоюзов государство, как один из элементов репрессий, отказалось регистрировать профсоюзы как объединения частного права и юридические лица; на этой традиции базируется неформальный статус профсоюзов, который многие союзы и сегодня чтут несмотря на то, что сегодня регистрация конечно не представляет собой никаких проблем.

⁷ См. напр. Young, James and Webster vs. Great Britain, 13. 8. 1981; Sibson vs. Great Britain, 20. 4. 1993; смотрите также Cheall vs. Great Britain, Европейская Комиссия по правам человека – доклады 1055/83.

⁸ См. Schmidt and Dahlstroem vs. Sweden, 6. 2. 1976.

стандарты выполняются действующим законом «О профессиональных союзах» и законопроектом «О профессиональных союзах».

а. Определение

Оба документа дают определения понятия «профсоюза» и таким образом определяют сферу своего применения.

Действующий закон о профессиональных профсоюзах

Действующий закон дает достаточно удачное определение в ст. 1:

«..... добровольно создаваемые гражданами на основе общности их профессиональных интересов для представления и защиты трудовых, а также других социально-экономических прав и интересов своих членов и улучшения условий труда».

В сочетании с другими положениями закона, например ст. 5, социальная однородность объединения, как и ее трудовая основа, становятся ясными. Стоит отметить, что в определении не хватает указания на способность быть эффективным представителем интересов работников, которая, как мы видели, и служит функционированию всей хозяйственной деятельности.

Проект закона о профессиональных профсоюзах

Законопроект дает более или менее идентичное с действующим законом определение профсоюза в 1ой статье вместе с перечнем целого ряда других дефиниций (ст. 1 подпункт 6 законопроекта), что определенным образом ущемляет значение профсоюзов как центрального объекта регулирования закона. Законопроект, в отличие от действующего закона, не содержит пункта «улучшение условий труда» в определении, что, с моей точки зрения, не является проблематичным, потому что «защита трудовых и социальных прав» бесспорно охватывает также условия труда.

б. Свобода создания профессиональных союзов

Первый стандарт или первое условие – это свобода создания профсоюзов и свобода вступления работников в профсоюзы. Мы должны иметь в виду, что свобода создания имеет несколько аспектов. С одной стороны, она касается вопроса о чистом создании такого объединения: вопросы процедуры, предпосылок для существования и деятельности организации и т.д. Очевидно, что уже требование регистрации юридического лица дает государству/регистрающему органу государственного управления возможность и право проверить учредительные документы и отказать в регистрации по причине наличия недостатков в этих документах. Таким образом, ущемляется, несмотря на разумность такой регистрации, свобода создания профессиональных союзов.

Второй аспект заключается в свободе самоорганизации. Чем больше предписаний касающихся внутренней структуры объединения – органы, территориальная структура, содержание устава и. т. п. - тем больше государство влияет на профессиональный союз и его свободу, защищаемую конституцией Республики Казахстан и актами ООН и ОЭСР.

Действующий закон о профессиональных профсоюзах

Действующий закон «О профсоюзах» защищает это право довольно удовлетворительным образом в. ст. 4, которая обеспечивает гражданам Казахстана свободу создания профессиональных профсоюзов. Однако, здесь следует критически отметить одно обстоятельство. Свобода создания профессиональных союзов не предоставляется иностранным работникам, создавая таким образом, неоправданно широкое поле для их

дискриминации. Внутреннюю и территориальную структуру закон оставляет на усмотрение самим профессиональным союзам для регулирования и таким образом уважает принцип свободной самоорганизации. Особенно следует подчеркнуть последний абзац ст. 8 действующего закона, согласно которому «регистрирующий орган не осуществляет контроль за деятельностью профсоюзов». Казахский законодатель увидел опасность бюрократического произвола при процедуре регистрации созданного профессионального союза и эффективно ей противодействовал.

Проект закона о профессиональных профсоюзах

Законопроект не так успешно справился с проблемой свободы создания профессиональных союзов. Ст. 4 законопроекта регулирует свободу создания профсоюзов, опять, между прочим, распространяя эту свободу исключительно на граждан Казахстана, так что моя выше сформулированная критика охватывает также и законопроект.

Критики заслуживают положения, регулирующие предпосылки и процедуру государственной регистрации с одной стороны и внутреннюю, в первую очередь территориальную структуру с другой стороны. При этом вопросы территориальной структуры скрываются под термином «Статус профсоюзов и их объединений».

Процедура регистрации урегулирована крайне детально. Ст. 9 законопроекта содержит очень длинный перечень содержания устава; сама государственная регистрация, опять же изложена довольно подробно. Для ее осуществления требуется большое количество документов, перечень которых описан в ст. 10 законопроекта. Ст. 9 как и ст. 10 законопроекта, действуя из наилучших побуждений⁹, регулируют процедуру регистрации очень подробным образом, что в свою очередь может послужить основой для бюрократического произвола при регистрации, если регистрирующий орган злоупотребляет требованиями к предоставляемым документам. С моей точки зрения, она должна быть существенно упрощена.

В конце концов, заслуживает упоминания, что эквивалент ст. 8, последнего абзаца действующего закона о профессиональных союзах, запрещающего контроль регистрирующего органа, в законопроекте полностью отсутствует.

Если исходить из принципа свободы самоорганизации, то большое удивление как и глубокую тревогу вызывают ст. 12 – 16 законопроекта, которые детально регулируют территориальную, но поверхностно и иерархическую структуру профессиональных союзов. Законопроект различает уровни: республиканский (ст. 12), территориальный (ст. 13), отраслевой (ст. 14), локальный (ст. 15), и в конце концов первичную ячейку профсоюза и регулирует взаимоотношения различных уровней профессиональных союзов как и, в случае республиканских, территориальных и отраслевых организаций, их функции. Такое вмешательство во внутренние дела профессиональных союзов является сомнительным с правовой (конституционной и международно-правовой), так и с практической точки зрения. Свобода объединения означает свободу самоорганизации; лишь там, где правовые интересы третьих лиц этого требуют, как например при вопросе, какие органы могут действовать с правовыми последствиями для объединения, эта свобода самоорганизации может быть конкретизирована государственным регулированием элементов внутренней структуры.

⁹ Я знаю и допускаю, что и такое сжатое регулирование как в действующем законе может быть основой для злоупотреблений, особенно при существовании всевозможных подзаконных инструкций для регистрации. Тем не менее, я предпочитаю сжатое регулирование действующего закона, которое в случае судебного конфликта по поводу нерегистрации дает истцам в лице учредителей профсоюза предпочтительную правовую позицию.

Законопроект не только существенно превышает этот конституционный предел допустимого регулирования внутренней структуры профсоюзов, но и содержит детальное регулирование структуры, что в определенной мере вызывает правовые вопросы. Профсоюзы организованы по производственному принципу. Распределение промышленных предприятий на территории Казахстана как и других странах не обязательно соответствует территориальной структуре страны. Следовательно ст. 12 и 13 законопроекта находятся в некоем противоречии с производственным принципом.

в. Коллективные договоры и меры проталкивания интересов работников

Главная функция профессиональных союзов заключается в выработке и заключении коллективных договоров, в которых регулируется зарплата работников, время работы, отпуск и другие существенные аспекты трудовых взаимоотношений с предприятием. Так как заключение коллективных договоров во многих случаях является конфликтным, анализ регулирования института коллективных договоров должен охватывать не только регулирование самого коллективного договора, но и регулирование набора мер воздействия на работодателя: от внутрицеховых собраний и уличных шествий до забастовок.

Действующий закон о профессиональных профсоюзах

Действующий закон о профессиональных союзах регулирует эти вопросы не очень систематическим образом. Ст. 10, п.1 и пп.9 опять перечисляют заключение коллективных договоров. Ст. 11 пп.4 еще раз закрепляет за профсоюзами право заключения от имени своих членов (и не возражающих других членов рабочего коллектива) договоров и соглашений.

Ст. 10 пп.11 регулирует в первом варианте право профсоюзов организовать и проводить собрания, митинги, уличные шествия, демонстрации и забастовки, но «в установленном законом порядке». Ст. 11, 4-ый абзац дает профсоюзам еще раз право использовать все не противоречащие действующему законодательству способы для защиты прав своих членов, что само собой охватывает и меры воздействия на работодателей посредством забастовки. В ст. 14 более подробно еще раз регулируется порядок и условия проведения собраний, митингов, уличных шествий, демонстраций, забастовок.

Итак, очевидно, что в действующем законе о профессиональных союзах проблема коллективных договоров и мер воздействия на работодателей при переговорах о заключении коллективных договоров (как и в других случаях) учтена, но таким несистематическим и повторяющимся образом, что регулирование не дает правоприменителю ясного масштаба для действия и таким образом плохо защищает права профсоюзов и работников. К этому нужно добавить, что в законе отсутствует описание конкретных условий правомерности мер воздействия, включая забастовку, если не считать туманных ссылок на действующее законодательство Казахстана. Именно в конкретных условиях применения мер воздействия лежит основная сложность проблемы, для решения которой необходимо найти баланс между оправданными требованиями работников/профессиональных союзов с одной стороны и интересами хозяйственной деятельности, правом собственности и свободным предпринимательством работодателей с другой стороны.

Проект закона о профессиональных профсоюзах

Законопроект по другому подходит к регулированию проблемы коллективных договоров и мер воздействия на работодателя. Ст. 17, которая перечисляет права профессиональных союзов, упоминает в подпункте 8) право профсоюзов, «вести переговоры, подготавливать и заключать соглашения, коллективные договоры». Ст. 20 законопроекта, под заглавием

«Участие профсоюзов в социальном партнерстве...» в абзаце 1, подпункте 2) регулирует, что профсоюзы участвуют в социальном партнерстве путем разработки проектов соглашений и коллективных договоров и их заключения; 2-ой абзац этой статьи устанавливает, что принимаемые профсоюзами решения и положения коллективных договоров должны соответствовать принимаемым органами социального партнерства решениям и положениям. В дополнение к этому ст. 18, 1 абзац подпункт 2) подчеркивает обязательство профсоюзов выполнять свои обязательства по коллективному договору и соглашениям. Система регулирования законопроекта превращает коллективный договор во вторичный элемент системы социального партнерства и таким образом подрывает самостоятельность профсоюзов при переговорах о коллективном договоре и его заключении; возможность влияния профсоюзов на содержание решений и положений органов социального партнерства не может компенсировать эту потерю самостоятельности и ощутимо ущемляет права профсоюзов и их членов.

Ст. 17, абзац 1 пп.13 законопроекта дает профсоюзам право организовать и проводить в установленном законом порядке собрания, митинги, уличные шествия, демонстрации и забастовки. Ст. 22 абзац 2 законопроекта конкретизирует это право: решение организовать забастовку предполагает неуспешное проведение примирительных процедур или невыполнение работодателем достигнутого разрешения трудового конфликта. Этим регулированием законопроект по существу устанавливает принцип пропорциональности для проведения забастовок, согласно которому забастовка является самым крайним и поэтому последним средством при разрешении трудовых конфликтов: регулирование как таковое не вызывает никаких возражений.

Определенная неловкость возникает при рассмотрении обязательств профсоюзов: ст. 18 пп.3 законопроекта обязывает профсоюзы «в пределах полномочий принимать меры по предупреждению социально-трудовых конфликтов»; пп.4 той же статьи возлагает на профсоюзы обязательство «обеспечивать членами профсоюза соблюдение установленного законодательством порядка организации и проведения собраний, митингов, уличных шествий, демонстраций, забастовок и других акций». Здесь законопроект лишней раз показывает свое стремление создать общую систему трудовых отношений, которая полностью контролируется государством, в котором государство обозначает профсоюзам «их место» и наделяет их определенными правами и обязанностями, которые профсоюзы должны выполнить в целях осуществления не своих интересов (собственных и интересов членов), но общего, сформулированного государством блага.

Согласно пп.3 ст. 22 законопроекта профсоюзы организуют и проводят мирные собрания, митинги, шествия, пикеты и демонстрации «в порядке, определенном законодательством Республики Казахстан». Ссылка не излагает свое содержание: С конституционной и международно-правовой точки зрения профсоюзы должны иметь широкие и свободные возможности использования этих возможностей, так как эти действия являются предварительными этапами и мерами проведения трудовых конфликтов и сопроводительными действиями при ведении переговоров о заключении новых коллективных договоров.

г. Условия труда

Условия труда являются предметом регулирования и согласования в коллективных договорах; мои замечания по поводу коллективных договоров, таким образом, охватывают обеспечение адекватных условий труда посредством коллективных договоров. Однако, деятельность профсоюзов направлена на обеспечение нормальных условий труда и включает в себя повседневную заботу об условиях труда на предприятии, а также контроль за соблюдением тех частей коллективного договора, в которых стороны согласились на

определенные условия труда. О регулировании этой обеспечительной и контрольной функции профсоюзов сейчас должна пойдет речь.

Действующий закон о профессиональных профсоюзах

Действующий закон особенно не выделяет деятельность профсоюзов в сфере обеспечения условий труда. Ст. 11 абзац 2 регулирует, что права профсоюзов в области условий труда «регулируются соответствующим законодательством Республики Казахстан». Ст. 13 абзац 2 уполномочивает профсоюзы к общественному контролю за соблюдением прав и законных интересов своих членов, как и других работников предприятия (если рабочий коллектив принял соответствующее решение), т. е. к проверке соблюдения согласованных условий труда. Но кроме этого действующий закон не содержит специального регулирования, касающегося условия труда и их соблюдения.

Проект закона о профессиональных профсоюзах

Проект закона о профессиональных союзах регулирует функции профсоюзов в сфере условий труда чуть более подробно. С одной стороны, проблема условий труда охвачена коллективным договором. Но есть и специальные положения. В основной ст. 17, регулирующей права профсоюзов, условия труда затрагиваются в пп.7 (общественный контроль за соблюдением прав и законных интересов своих членов), пп.10 (членство в комитете по безопасности и охране труда) и пп.11 (участие в разработке нормативных правовых актов затрагивающих трудовые и социальные права). Эта функция конкретизируется в ст. 21, регулирующей общественный контроль за соблюдением прав членов профсоюза, одним из аспектов которых является право на здоровые и безопасные условия труда. Но подход законопроекта, подчеркивая и обязательства профсоюзов, воздействует и на обеспечение условий труда: ст. 18 пп.6 формулирует во втором варианте обязательство профсоюзов содействовать соблюдению работниками правил безопасности и охраны труда и таким косвенным образом обеспечивает осуществление и соблюдение безопасных условий труда работодателем.

д. Консультирование работников и их представление в суде

Консультирование и представление работников в суде (и, возможно, и в других государственных органах) соответствует международным стандартам и практике других стран и учитывается в законе Республики Казахстан «О профессиональных союзах» как и в законопроекте «О профессиональных союзах», но в разной степени.

Действующий закон о профессиональных профсоюзах:

Действующий закон о профессиональных союзах регулирует эту функцию профсоюзов в перечисляющей все функции профсоюзов общей статье 10 в подпунктах 1, 3, 4, 5 и 6. Общая норма конкретизируется в положениях ст. 11 в абзаце 1 и в абзаце 2 в подпунктах 1 и 2 и в ст. 12 в абзаце 1.

Проект закона о профессиональных профсоюзах

Законопроект регулирует консультацию и представительство еще более подробным образом. Ст. 17 абзац 1 пп.2 – 6 детально излагают всевозможные варианты предоставления консультации и представительства в разных государственных органах, включая и суды. Это общее положение конкретизирует ст. 19 абзац 1 подпункты 1, 2, 3 и 5. С точки зрения законодательной техники удивительно, что в отличие от других вопросов, которые мы уже рассмотрели, законопроект не упоминает консультации и представительство в суде в ст. 18, регулирующей обязанности профсоюзов, несмотря на то, что именно представительство в суде и в других государственных органах и

консультация в первую очередь являются именно обязанностями профсоюзов, выполнение которых работники могут требовать от них.

е. Другие элементы правового статуса профессиональных союзов

Другая важная сфера деятельности профсоюзов – это их участие при принятии работников на работу и при прекращении трудового договора, функция регулируемая международно-правовыми актами и являющаяся элементом правового статуса профсоюзов в соответствии с немецким правосудием и правосудием ЕСПЧ. Такая функция, однако, с систематической точки зрения должна регулироваться в трудовом кодексе. Закон Республики Казахстан «О профессиональных союзах» последовательно не содержит никакого ясного регулирования, дающего профсоюзам право участвовать в принятии работника на работу и в прекращении трудового договора. Есть положения, однако, которые включают профсоюзы в решение индивидуальных трудовых конфликтов, и за которыми, возможно, скрываются такие права участия при заключении и расторжении трудового договора (ст. 10 пп.1; ст. 11 абзац 3 пп.1).

Законопроект «О профессиональных союзах» регулирует эту функцию более открыто и подробно: ст. 19 абзац 1 подпункты 1, 2, 3 и 5 дают профсоюзам право содействия в заключении трудового договора («оказание правовой и консультативной помощи») и право участия при прекращении трудового договора («мотивированное мнение об обоснованности прекращения трудового договора»).

Закон и законопроект аналогичным образом, но в разной степени, предоставляют профсоюзам право на полную и правдивую информацию со стороны руководства предприятия и право на доступ на предприятие (ст. 10 пп.8, ст. 13 абзац 2, 3 закона; ст. 17 абзац 1 пп.12 законопроекта; ст. 26 абзац 3 законопроекта). Таким же образом закон – но не законопроект - обеспечивает информацию и участие профсоюзов в случае коренных изменений экономической политики предприятия, которые могут обременительно воздействовать на положение работников, например, при закрытии предприятия или при существенном сокращении штата с массовыми увольнениями (ст. 12 абзац 2 закона).

Само собой разумеется, что закон и законопроект содержат нормы обеспечивающие особую защиту выборным профсоюзным работникам в рамках их деятельности и в случае их увольнения. Ст. 7 действующего закона запрещают любую форму дискриминации членов профессиональных союзов в очень общей форме; ст. 19 действующего закона конкретизирует защиту выборных профсоюзных работников в некоторых отношениях.

Таким же образом ст. 4, абзац 3 и ст. 7 законопроекта запрещают любое воспрепятствование деятельности профсоюза и дискриминацию членов профсоюза в трудовой и других сферах на основе принадлежности к профессиональному союзу. Некая слабость обоих положений заключается в том, что они не выделяют, по крайней мере явно, адресатов этих запретов, т. е. работодателей или других физических или юридических лиц с одной стороны и государства с другой стороны.

5. Заключение

1. Определение понятия «профессиональный союз» в действующем законе и в законопроекте соответствует общему и международному пониманию института «профессиональный союз». Систематически законопроект пренебрегает значением профсоюзов, регулируя их определение в середине длинного перечня всяких важных и неважных определений.
2. В действующем законе свобода создания профсоюзов защищается эффективно. Однако, фокусировка этой свободы на гражданах Казахстана дискриминирует

иностранных работников и пренебрегает тем фактом, что именно свобода объединения работников в профсоюзы по своей природе, особенно во время большого передвижения рабочей силы, является не правом гражданина, а человека.

Законопроект крайне сомнительно регулирует процедуру создания профсоюза. Сложная и бюрократизированная процедура регистрации открывает широкое поле административному произволу и не соответствует ни международным, ни сравнительным стандартам. Кроме этого нарушается – даже не говоря о практической разумности - свобода самоорганизации профсоюзов посредством детального государственного регулирования внутренней структуры профсоюза (которое, между прочим, превращает профсоюзы в иерархическую, подобную государственной администрации организацию).

3. Действующий закон регулирует заключение коллективных договоров и осуществление мер воздействия на предприятие для достижения профсоюзных целей очень расплывчатым образом: эта неопределенность, как и неясные ссылки на «законодательство Казахстана» отрицательно воздействуют на правовое положение профсоюзов особенно в случае организации забастовок и других мер воздействия на работодателей. Из-за этого регулирование не вполне соответствует международным и сравнительным стандартам.

Законопроект исходит из концепции некоего огосударствления профсоюзов. Система регулирования законопроекта превращает коллективный договор во вторичный элемент системы социального партнерства и таким образом подрывает самостоятельность профсоюзов при переговорах о коллективном договоре и его заключении; возможность влияния профсоюзов на содержание решений и положений органов социального партнерства не может компенсировать эту потерю самостоятельности и чувствительно ущемляет права профсоюзов и его членов. Интеграция профсоюзов во всеохватывающую систему рабочих отношений, регулируемую и контролируемую государством проявляется и при правовом режиме мер воздействия, включая забастовку. Анализ обязательств профсоюзов показывает, что они одно из колес в коробке передач государственной машины, а не самостоятельный действующий субъект - а именно такую самостоятельность подразумевают международно-правовые акты и предполагает сравнительный обзор.

4. Регулирование в отношении условий труда, консультирования работников и их представления в суде и других элементов, таких как получение информации со стороны предприятия или особой защиты от дискриминации из-за членства в профсоюзах, особенно в случае выборных профсоюзных работников, по своей основной концепции являются, несмотря на ряд слабостей, приемлемыми.
5. Закон и законопроект характеризуются некоторыми другими проблемами. Многие вопросы регулирования повторяются, особенно в действующем законе (напр. ст. 10). Другие положения являются лишними, как например ст. 2 действующего закона (но соответствуют советской и пост-советской законодательной технике). Законопроект по техническому качеству превосходит, несмотря на некоторые слабости, действующий закон, но является сомнительным ввиду интегрированности государственного интереса.

Май 2014 г.