

© 1995 г. В. ДОЙБЛЕР

## ТЕНДЕНЦИИ РАЗВИТИЯ ТРУДОВОГО ПРАВА В ПРОМЫШЛЕННО РАЗВИТЫХ СТРАНАХ<sup>1</sup>

### 1. Трудовое законодательство и трудовое право

В настояще время английская доктрина прецедента находится в состоянии почти непрерывного изменения, но неизменными остаются три черты: 1) уважение к отдельно взятому решению одного из высших судов; 2) признание того, что решение данного суда является убеждающим для судов, стоящих выше его по иерархии; 3) отдельное решение рассматривается всегда как обязательный прецедент для нижестоящих судов.

В качестве преимуществ прецедентной правовой системы английские исследователи отмечают ее определенность, точность и гибкость. Определенность, по их мнению, происходит от того, что судья, сталкиваясь с вопросами, которые уже получили решение, должен признать это решение. Точность достигается огромным количеством дел в судебных отчетах; в них содержатся решения для многих конкретных ситуаций. Гибкость — это возможность отклонять решения или уклоняться от них, если дело отличалось по существу, а также выделить ошибочное решение и ограничивать его действие.

С другой стороны, все возрастающее количество прецедентов является неудобным. При разборе в суде какого-либо дела оказывается практически невозможным рассмотреть все относящиеся к нему прецеденты. В результате появляются конфликтующие, противоречивые друг другу прецеденты. Избежать этого трудно, так как время, отводимое адвокату или судье на отдельное дело, весьма ограничено. Поэтому некоторые из прецедентов обязательно не попадут в их поле зрения.

В книге Р. Кросса содержится высказывание о том, что "английская доктрина прецедента составляет "золотую середину" между чрезмерной гибкостью и чрезмерной жесткостью, дабы сохранить устойчивую совокупность принципов, и гибкость — дабы приспособливаться к меняющимся нуждам общества"<sup>21</sup>. Но преимуществами этой "гибкости" пользуются только высшие судебные инстанции: Палата лордов и в определенной мере Апелляционный суд. Для всех остальных судов доктрина прецедента является безусловно жесткой. Обычный судья никогда не отвергнет прецедента высшего суда, если даже он ему представляется иерархическим.

Подводя итоги, можно выделить следующие тенденции происходящих в английской правовой системе изменений: принцип верховенства парламента сохраняется формально и наделяется новым содержанием; принцип "жесткого прецедента" пошатнулся. Палата лордов как высшая судебная инстанция от него отошла, Апелляционный суд стремится отойти; возникает новый "целевой" подход к толкованию законов, сфера применения прецедента сместилась в сторону толкования законодательных актов. Прецедентное и статутное право настолько переплелись, что количественный рост законов во второй половине XX в. привел лишь к активизации прецедентного права, которое буквально поглощает законы. Судебная практика определяет их реальное действие, а по существу и содержание посредством прецедентов толкования, что позволяет вносить в право изменения, минуя широкое обсуждение, сложную законодательную процедуру.

Поэтому еще долго статутные и прецедентные нормы будут существовать в праве Англии параллельно, а доктрины прецедента — играть значительную роль.

Начну с провокационного утверждения: законодательство является лишь малой частью трудового права промышленно развитых стран. Нормы, определяющие отношение между работодателем и наемным работником, по большей части не находят отражение в кодифицированном праве. Повсюду в западных странах огромное значение придается судебной практике. Наряду с этим многие чрезвычайно важные вопросы регулируются коллективными договорами, часто выходящими за рамки норм, предусмотренных в законодательных актах.

Проиллюстрирую эти утверждения несколькими примерами. Японские законы разрешают увольнение работника работодателем в любое время при предварительном уведомлении за четыре недели<sup>1</sup>. При этом никаких других условий не оговариваются. Однако на практике возможность увольнения по экономическим причинам связана с выполнением целого ряда очень жестких условий: занятые на постоянной работе могут быть уволены только в том случае, если при сохранении их рабочих мест возникнет угроза существованию самого предприятия. Работодатель обязан трудоустраивать высвобождающихся работников в других подразделениях концерна или на предприятиях-партнерах. Кроме этого, в процессе санации предприятия должны быть значительно снижены оклады менеджеров. Таким образом, по одним лишь текстам законов невозможно составить объективное представление о японской реальности.

Теперь возьмем пример из практики Европейского сообщества. Принятая в 1977 г. директива предусматривает, что при переходе предприятия от одного владельца к другому автоматически переходят и трудовые правоотношения всех занятых на этом предприятии. Это действительно и для процесса приватизации государственных предприятий. Однако директива не конкретизирует понятие "переход предприятия". Ясность в этот вопрос внесло недавнее решение Европейского суда, обязательное для всех стран ЕС<sup>2</sup>. Согласно этому решению, переход предприятия считается имевшим место на момент, когда новый предприниматель приступает к выполнению определенных функций. В конкретном случае сберегательная касса уволила свою единственную уборщицу и передала ее функции по уборке помещений частной компании. Согласно решению Европейского суда, это был "переход предприятия", и поэтому уволенная уборщица имела право требовать трудоустройства на работу в этой частной фирме.

В обоих случаях судебная практика встала на защиту прав работников. В то же время не представляет труда подобрать примеры, когда права трудящихся ограничиваются. Согласно американской судебной практике компания, работники которой бастуют, имеет право нанять штрайкбрехеров; хотя права бастующих согласно так называемому акту Вагнера 1935 г. не могут ограничиваться, работодателю предоставлено право и после окончания трудового конфликта оставить на работе штрайкбрехеров, указав бастующим на дверь<sup>3</sup>. Наглядные примеры предоставляет и немецкая судебная практика. Так, Закон о защите от увольнений допускает

<sup>1</sup> Профессор Бременского университета.

<sup>2</sup> Доклад, прочитанный в Московской государственной юридической академии в 1994 г.

<sup>3</sup> Sugeno, Japanese Labor Law, Washington/Tokyo 1992, S. 395 ff.; Schregle, Dismissal protection in Japan, International Labor Review, 507 ff.; в том числе и по поводу нижеследующего текста.

<sup>2</sup> EuGH (= Europäischer Gerichtshof) DB (Der Betrieb) 1994, 1370 (Rechtsache: C-392/92 — Christel Schmidt).

<sup>3</sup> 304 U.S. 333 (1933). См. также: Gould, A. Primer on American Labor Law, 3 ed. Cambridge/Mass.-London 1933, S. 97 ff.; Getman-Pogrebin, Labor Relations, New York, 1988, S. 139 ff.

<sup>21</sup> Кросс Р. Указ. соч., с. 129.

увольнение при наличии "причин в личности работника". Согласно постоянной судебной практике Федерального суда по трудовым спорам в число этих причин входит и болезнь, в том числе и тогда, когда она была вызвана самой работой<sup>4</sup>.

Причины, по которым столь многие нормы были внедрены в жизнь в процессе практического судопроизводства, весьма многообразны. Здесь они приводятся в тезисной форме:

— Законодатель не может предусмотреть всех вопросов, возникающих на практике.

— Законодатель часто вынужден идти на компромиссы. Поэтому он принимает недостаточно четкие нормы, точное содержание которых может быть определено только судами.

— Законодатель отказывается от определения той или иной нормы, поскольку не хочет принимать ту или иную сторону, суд, тем не менее, вынужден принимать решение, когда конкретный конфликт выносится на его рассмотрение.

— Практическое судопроизводство может лучше учитывать конкретные условия и быстрее реагировать на возникающие новые проблемы<sup>5</sup>.

Третиим важным источником права во всех промышленно развитых странах наряду с законами и судебным правом (или правом судьи на толкование закона) являются коллективные договоры. В Западной Европе они, как правило, действуют на отраслевом уровне, в то время как в США и Японии доминируют тарифные соглашения, заключаемые в рамках отдельных компаний. В коллективном договоре определяются не только размеры минимальной зарплаты, но во многих случаях и продолжительность рабочей недели, и предоставление социальных услуг. Многие правовые нормы были приняты уже в то время, когда в отдельных отраслях действовали тарифные соглашения. Так, в Германии работники имеют право на получение в случае болезни зарплаты в течение шести недель. Соответствующему закону 1969 г.<sup>6</sup> предшествовали многочисленные тарифные соглашения, предусматривавшие то же самое для отдельных отраслей<sup>7</sup>. Подчас тарифные соглашения содержат нормы, которых закон вообще не знает. Так, работающий в государственном секторе ФРГ не может быть уволен по достижении возраста 40 лет при наличии стажа работы на государственной службе 15 лет. Исключения возможны только при совершении тяжелых проступков или наступлении инвалидности. В законе подобных защитных мер Вы не найдете. При рассмотрении тенденций в трудовом праве промышленно развитых стран необходимо принимать во внимание все эти "уровни" трудового права. Иначе можно получить исказженное представление о реальном положении дел.

## 2. Тенденция дерегулирования: трудовое право и рынок

Трудовое право устанавливает как бы рамочные условия для конкуренции. Реальная зарплата не может быть меньше предусмотренной коллективным соглашением, даже если это принесло предприятию дополнительные выгоды на рынке. Защита от увольнения мешает предприятию быстро и беспроблемно расстаться с работниками, в которых оно больше не нуждается. Определение максимальной длительности рабочего времени препятствует тому, чтобы люди, например, работали по 60 час. в неделю, даже если это необходимо для выполнения срочного заказа. Такое положение вызывает критику со стороны экономистов и юристов неолиберального направления.

<sup>4</sup> См. например: BAG (= Bundesarbeitsgericht) DB 1987, 2156.

<sup>5</sup> Предварительные размышления о роли судебного права в трудовом праве см.: Dacubler W. Perspektives des Arbeitskampfrechts, AUR (= Arbeit und Recht) 1982, 361.

<sup>6</sup> Закон о продлении выплаты заработной платы от 27.7.1969, BGBI I, 946, в настоящее время замененный практически идентичным по содержанию Законом о выплате возмещения от 26.5.1994, BGBI I, 1065 ff.; см. также: Feldgen W. Das neue Entgeltfortzahlungsgesetz, DB 1994, 1289 ff.

<sup>7</sup> Подробнее см.: Dacubler W. Das Arbeitsrecht 1, 13, Aufl., Reinbeck 1993, S. 52 (2.2.1).

Они требуют "большого рынка в трудовом праве"<sup>8</sup>, чтобы сделать таким образом более привлекательной для инвесторов Германию, Францию или США. При этом приводится еще один дополнительный аргумент: если бы рабочая сила была дешевле, безработица была бы меньше, и предприятия якобы нанимали бы больше работников, чем сейчас. Из подобных рассуждений делается вывод о необходимости отменить нормы трудового права и предоставить условия труда и его оплаты свободной игре рыночных сил. Профсоюзы использовали все возможности для противостояния подобным требованиям. Там, где они относительно слабы, как в Великобритании или Испании, сторонникам дерегулирования удалось достичь значительных успехов. И наоборот, в Скандинавии или Германии, где профсоюзы обладают солидной поддержкой, трудовое право изменилось весьма незначительно. Профсоюзы и их сторонники в политике и науке опираются в основном на два аргумента.

И в рыночной экономике рабочая сила не такой товар, как все остальные. Существует минимум социальных достижений, который не может быть поставлен под сомнение. Мы не желаем возвращаться к условиям труда эпохи начала промышленной революции только для того, чтобы привлечь инвестиции в Европу или США. Мы не хотим возвращаться ни в XIX в. ни в еще более древние времена. Может быть, неолиберальные авторы предложат вновь ввести крепостное право, если кто-нибудь докажет, что крепостные будут трудиться лучше и обходиться дешевле?

Второй аргумент в наше время еще более важен. Гуманные условия труда и минимум социальной безопасности являются весомым вкладом в производительность. Чем лучше живет работник, тем больше его доверие к работодателю, тем выше его мотивация, тем лучше он работает. Это имеет особое значение именно в нашу эпоху. Сфера услуг, которая сегодня из-за своих объемов более важна, чем непосредственная производственная деятельность, требует высокой сознательности отдельного человека. Само производство осуществляется с помощью все более сложных систем, обслуживание и уход за которыми не могут осуществляться путем привычного для традиционного фабричного производства принципа приказ—подчинение. Специалист по вычислительной технике при наличии соответствующей мотивации может найти компьютерную ошибку в течение получаса, а может провозиться — при прохладном отношении к своим обязанностям — два или три дня, и никто не сможет обвинить его в нежелании работать. На деле наличие развитого трудового права является преимуществом для любой страны<sup>9</sup>. Это подтверждается и выдвигаемыми в США предложениями импортировать защитные механизмы в области трудового права из Японии и Германии для повышения стагнирующей производительности труда<sup>10</sup>.

## 3. Децентрализация трудового права

В прошедшие 10—15 лет в Западной Европе, так же как и в США и Японии, можно наблюдать тенденцию разрешать трудовые конфликты на все более низком уровне вплоть до отдельного предприятия или даже подразделения. Законодатель ограничивается установлением относительно небольшого количества рамочных условий, которые затем заполняются конкретным содержанием в ходе тарифных переговоров на уровне отрасли или предприятия. Так, например, в Швеции законодатель сознательно оставляет обеим сторонам тарифных соглашений решать вопросы участия

<sup>8</sup> Так звучит заголовок программы для ФРГ книги, изданной так называемым Кронбергским кружком во Франкфурте в 1986 г. См. также: Mieschel, Arbeitsmarkt und Arbeitsrecht, ZRP (= Zeitschrift fuer Rechtspolitik) 1988, 48 ff.

<sup>9</sup> Daheim—Krahn—Schneider (Hrsg.), Standortfaktor industrielle Beziehungen, Muenchen und Mehring 1994; Dacubler W. Das deutsche Arbeitsrecht — ein Standortnachteil? DB, 1993, 731 ff.

<sup>10</sup> См. особенно: Weiler Paul C. Governing the Workplace. The Future of Labor and Employment Law, Cambridge/Mass.-London 1990, S. 225 ff. Еще один подход состоит в систематическом стимулировании повышения квалификации, об этом см: Reich R. The Work of Nations, New York, 1991.

тия работников в управлении предприятием<sup>11</sup>. Во Франции новые правила о запрете работы по воскресеньям могут быть обойдены в тарифном договоре<sup>12</sup>. Немецкий закон о стимулировании занятости содержит нормы по защите прав временных работников, которые могут быть как расширены, так и устранины тарифным соглашением<sup>13</sup>. Обязательное законодательное установление норм трудового права все более становится исключением. В самой системе коллективных договоров тоже происходит смещение "вниз". Наиболее ясно это видно в Великобритании<sup>14</sup>, но в области рабочего времени соответствующие тенденции прослеживаются и в ФРГ<sup>15</sup>. В США число частных компаний, в которых действуют профсоюзы и заключаются коллективные соглашения, все время сокращается<sup>16</sup>, следствием чего стало определение условий труда на "микроуровне" индивидуальных трудовых договоров.

С одной стороны, децентрализация является проявлением описанной выше тенденции на ликвидацию защитных норм: на уровне отдельного предприятия или тем более в отношениях с отдельным работником позиция работодателя сильнее, чем в отношениях с представляющим работникам целой отрасли профсоюзом. С другой стороны, децентрализация предоставляет некоторые дополнительные шансы и трудающимся. В этой степени, в какой коллективные соглашения регулируют не только зарплату и рабочее время, но и способы и характер труда, переговоры об их заключении должны вестись децентрализованно: только на уровне предприятия и компании можно эффективно разрешить вопросы темпов труда, времени начала и окончания рабочего дня или повышения квалификации.

Формой децентрализации, представляющей особый интерес для бывших социалистических стран, является приватизация государственных предприятий. В случае с Немецкими железными дорогами и Немецкой федеральной почтой она ведет к тому, что государство хотя и сохраняет решающее влияние, но предприятие имеет такую же степень автономии, как и частная компания. В соответствии с таким положением и с этими предприятиями проводятся тарифные переговоры, которые по своей структуре все более приближаются к переговорам, обычным для частного сектора экономики. В основе этого лежит опыт, показывающий, что для таких переговоров форма собственности не столь важна. Главным являются принципы, согласно которым должно действовать руководство компаний. Подтверждением этого является Франция, где после 1981 г. около 50% всей экономики находилось в собственности государства, что не препятствовало проведению тарифных переговоров. Тот факт, что не существовало больше ни одного французского частного банка, не помешал государственным компаниям образовывать союзы работодателей и вести с профсоюзами переговоры о заключении тарифных соглашений<sup>17</sup>.

#### 4. Приспособление трудового права к изменившимся структурам труда

Как уже было подчеркнуто в связи с проблемой децентрализации, в настоящее время значительно увеличивается удельный вес сферы услуг, а также видов производственной деятельности, не имеющих ничего общего с традиционной работой на

<sup>11</sup> Schmidt, F. Die Reform des kollektiven Arbeitsrechts in Schweden. Köln—Frankfurt/Main 1978, S. 32 ff.

<sup>12</sup> Art. L 221—3 Code du Travail. Об этом и о так называемом Ordre public supplétif см.: Krieger, Das französische Tarifvertragsrecht. Heidelberg, 1991, S. 273 ff. Из французских работ см.: G. Lyon Caen Pelissier, Droit du Travail, 16 ed., Paris, 1992, Rn 843, 846.

<sup>13</sup> BAG DE 1992, 1735. См. также: Loewisch, Das Beschäftigungsförderungsgesetz 1985, BB (BetriebsBerater), 1985, 1201, 1204.

<sup>14</sup> Подтверждение у Burgess, Grossbritanien. — В кн.: Bispinck—Lecher (Hrsg.), Tarifpolitik und Tarifsysteme in Europa, Köln 1993, S. 166.

<sup>15</sup> Daenbler W. Tarifvertragsrecht, 3. Aufl.. Baden-Baden, 1993, Rn 28 ff., 224 ff., а также очень сильно ориентированную в неолиберальном направлении работу: Reuter, Das Verhältnis von individualautonomie, Betriebsautonomie und Tarifautonomie, RdA (= Recht der Arbeit) 1991, 193 ff.

<sup>16</sup> Gould, a.a.O., S.VII: всего 15% с учетом более организованного государственного сектора.

<sup>17</sup> G. Lyon-Caen/Pelissier, a.a.O., Rn 885 ff.

конверсе, а тем самым и с тейлоризмом. Трудовое право медленно и в различных странах по-разному — начинает приспосабливаться к этому процессу.

С одной стороны, предпринимаются попытки усиливать мотивацию работников путем привлечения к организации труда. Из Японии пришла идея кружков качества — регулярных встреч работников, на которых обсуждаются вопросы улучшения труда. Это рассматривается как наиболее легкий путь производить больше или лучше<sup>18</sup>. Под лозунгом "права на выражение своего мнения" (droit d'expression) левое правительство Франции предприняло в 1982 г. аналогичную попытку<sup>19</sup>. В Германии в настоящее время дискуссия по этим вопросам сконцентрирована на внедрении принципа групповой работы, при котором рабочая группа способна самостоятельно принимать решения по ряду вопросов трудового процесса<sup>20</sup>. Отношения этих новых форм участия трудающихся в организации производства, которые также широко распространены и в США<sup>21</sup>, к традиционным формам представительства интересов работников наемного труда пока не очень ясны. Там, где профсоюзы достаточно сильны, они смогут внести свой вклад в развитие новых форм; при слабых профсоюзах это развитие пройдет мимо них.

Другим фактором являются новые концепции управления. Предпринимаются попытки привлечь работников к обсуждению планов руководства компаний. Старая модель приказа и подчинения заменяется беседой и дискуссией. При этом нельзя упускать из виду, что изменяется только форма сотрудничества: если стороны не приходят к единому мнению, право отдавать распоряжения остается за работодателем. Степень реализации этого права очень сильно разится в зависимости от национальных традиций<sup>22</sup>.

Вклад отдельного работника становится все более важным. Это отражается как в новых формах оплаты труда, так и в том, что трудовой стаж играет все меньшую роль. Например, в Японии и США для повышения по службе все меньшее значение имеет длительность работы на данном предприятии и все большее — достигнутые при этом успехи<sup>23</sup>.

В рыночной экономике требования к компаниям очень быстро меняются. Переориентация на новые сферы деятельности или повышение качества продукции требует значительной приспособляемости и от работников. Это невозможно осуществить только за счет добродушной и личной инициативы; все большее значение имеет организованное повышение квалификации. Связанные с этим правовые нормы во многих странах — не только в ФРГ — еще систематически не разработаны. Мы лишь знаем, что значение повышения квалификации все время растет и что в этой области сравнительно легко достичь согласия между работодателем и профсоюзами<sup>24</sup>. Это важно также и в связи с защитой от увольнений: чем больше работодатель будет вкладывать в повышение квалификации работника, тем меньше будет его готовность уволить этого работника в случае нехватки работы или каких-либо совершенных им ошибок.

<sup>18</sup> Nolte, Das Phänomen Japan — Erklärungsansätze der überragenden Wettbewerbsstärke am Beispiel der japanischen Automobilindustrie — WSI-Mitt. (= Mitteilungen des Wirtschafts- und Sozialwissenschaftlichen Instituts der Gewerkschaften) 1993, 34 ff.

<sup>19</sup> Об этом см.: Verdier, droit du travail, 9 ed., Paris, s. 135 ff.

<sup>20</sup> Об этом см.: Roth-Kohl (Hrsg.), Perspektive: Gruppenarbeit. Köln, 1983.

<sup>21</sup> Weiler, a.a.O.: Barry and Irving Bluestone, Negotiating the future. Labor Perspective on American Business, New York, 1992.

<sup>22</sup> См. данные в работе Suwa, Managerial Practices and Employee Involvement in Japan, Bulletin of Comparative Labour Relations 27 (1993), S. 122 ff. По данным исследования, проведенного министерством труда Японии, лишь в 13% всех случаев планы руководства были реализованы против воли представителей трудового коллектива, в 43% после внесения необходимых изменений был достигнут компенсус и в 12% реализация проектов была отложена на неопределенный срок. В остальных случаях проблема была разрешена каким-либо другим способом.

<sup>23</sup> Об этом см.: Daenbler W., Seniorität im Arbeitsrecht. — В кн.: FS Gnade, Köln 1992, S. 95 ff.

<sup>24</sup> О соответствующих тарифных соглашениях в ФРГ см. документация в WSI-Mitt 1992, 396 ff.

## 5. Равноправие вместо дискриминации

Достижение равноправия мужчин и женщин впервые стало предметом эффективного государственного регулирования в США. Это связано с тем, что Билль о гражданских правах 1964 г. в равной степени защищает права расовых меньшинств и женщин. Идея равной занятости мужчин и женщин ("квотирования") на всех уровнях иерархической структуры предприятия была разработана в США<sup>25</sup>. И в Европе в этой области в середине 70-х годов достигнуты значительные успехи, прежде всего за счет судебной практики Европейского суда<sup>26</sup>. Япония также приняла соответствующий закон, который, однако, был подвергнут уничтожающей критике со стороны обычно весьма вежливых японских авторов<sup>27</sup>. В то же время наблюдающееся в последние 30 лет победное шествие принципа равноправия мужчин и женщин не должно скрывать того, что реальность далеко отстает от правовых норм. Это прекрасно иллюстрирует поведение фирмы "Ай-Би-Эм" в Германии. Несколько лет назад она громко объявила, что доля женщин среди менеджеров компаний удвоилась, при уточнении же выяснилось, что она выросла всего лишь с 1,6 до 3,4%<sup>28</sup>. Тем не менее кое-что изменилось. Это связано с тем, что подобное "право на равноправие" в долгосрочном плане не влияет на издержки: для компаний в принципе не играет роли, добывается ли ее прибыль мужчинами или женщинами. Разумеется, существуют значительные трудности при изменении определенных устоявшихся взглядов, исходящих из само собой разумеющегося превосходства мужчин. Тем не менее не случайно, что идея равноправия наиболее последовательно реализуется в стране, в которой остальные нормы трудового права защищают работника очень слабо, но зато чрезвычайно значительное место отводится принципу конкуренции.

Принцип равноправия очень быстро показывает свою ограниченность, как только речь заходит об иных сферах его применения, нежели равноправие полов. Хотя многое свидетельствует о том, что уже практически появился новый запрет на дискриминацию, согласно которому сексуальная ориентация (особенно гомосексуализм и лесбиянство) не может являться причиной дискриминации в сфере труда<sup>29</sup>. Однако мы очень отстали в предоставлении равных прав иностранцам. Имеющий официальное разрешение на занятие трудовой деятельностью располагает и большинством прав наемного работника. Нелегальные же иммигранты живут в условиях, аналогичных условиям жизни люмпен-пролетариата, стоящего вне процесса производства. Здесь фактически действует не трудовое право, а право сильного<sup>30</sup>. Кроме того, иностранцы во многих странах являются объектом дискриминации по расовому признаку.

## 6. Попытки борьбы с безработицей

Выше шла речь исключительно о лицах, имеющих рабочее место. Это — традиционная сфера действия трудового права. Однако если мы хотим быть реалистами, то не можем ограничиться этим, а должны войти в положение тех 10—20% трудоспособного населения, стремящихся, но не могущих найти работу. Вывести их из орбиты нашего внимания означало бы не только равнодушно отнестись к их судьбе, но и недооценить обратное воздействие безработицы на занятых. Если 25 лет назад трудо-

<sup>25</sup> О сегодняшнем состоянии антидискриминационного права в США см.: Willborn—Schwab—Burton. Employment Law. Cases and Materials. Charlottesville/Virginia 1993, S. 305 ff.

<sup>26</sup> Langenfels. Die Gleichbehandlung von Mann und Frau im Europaeischen Gemeinschaftsrecht. Baden-Baden, 1990.

<sup>27</sup> Suzuki. Equal Pay and Equal Opportunity issues in Japan — В кн.: Gladstone (ed.), Labour Relations in a Changing Environment. Berlin—New York, 1992, S. 441.

<sup>28</sup> Daenbler W. Gmelin/Pfarr/Weg (Hrsg.), Mehr als nur gleicher Lohn! Handbuch zur beruflichen Förderung von Frauen. Hamburg, 1985, S. 74.

<sup>29</sup> О запрете увольнения работника по причине его гомосексуальности даже в период испытательного срока см.: BAG DB 1994, 1380.

<sup>30</sup> О правовом положении нелегальных иммигрантов в Германии см.: Daenbler W. Das Arbeitsrecht 2, 9. Aufl., Reinbeck 1992, S. 760 ff. (13, 3, 6); во Франции G. Lyon-Caen/Pelissier, a.a.O., Rn 135 ff.

ое право было своего рода западиной, то оно используется и как инструмент политики на рынке труда. Это имеет два немаловажных последствия.

Одно из них состоит в намерении предотвратить появление безработных. Средством этого является защита от увольнений. Определенные, особенно подверженные этой опасности группы наемных работников, например инвалиды или беременные женщины, либо вообще не могут быть уволены, либо их увольнение обставлено с конкретными очень жесткими условиями. Кроме того, увольнение является последним средством. При возможности субсидирования государством временной работы сокращенным рабочим днем или при готовности всего коллектива перейти на постоянно сокращенную рабочую неделю увольнение не производится. В этой сфере ситуация в разных странах весьма различна. В то же время как в Японии к принципу "увольнения как крайнего средства" (Ultima ratio) относятся очень серьезно<sup>31</sup>, в США в любое время возможно уволить работника ввиду нехватки работы, если — в порядке исключения — не вступают в силу нормы тарифного соглашения<sup>32</sup>. То же касается и сокращения рабочего времени в качестве средства обеспечения занятости.

Вторым средством является трудоустройство безработных. Небольшой, но весьма важный шаг состоит в запрещении работодателю задавать при найме работника определенные вопросы. Так, разрешение задавать вопросы о беременности, принадлежности к определенным профсоюзам или о давней судимости лишило бы всяких шансов получить работу целой группы занятых<sup>33</sup>. Большее значение имеют государственные субсидии, которые получают работодатели, берущие на работу лиц с длительным стажем безработицы. Еще одно средство — это искусственное создание рабочих мест Государство финансирует общественно полезные работы, для проведения которых не нашлось частного инвестора. Диапазон этих работ может простираяться от ухода за городскими зелеными насаждениями до проектов в области помощи развивающимся странам. Этот так называемый второй рынок труда предоставляет, как правило, худшие условия, чем регулярная занятость<sup>34</sup>. И наконец, предпринимаются многочисленные попытки переквалификации безработных для получения ими возможностей вновь найти подходящее рабочее место. Трудность подобных проектов — в сложности надежного прогнозирования, какие именно специальности потребуются на рынке труда через два года, а тем более через пять или 10 лет.

## 7. Заключительные замечания

Этот беглый обзор тенденций развития трудового права названных стран по необходимости получился весьма кратким. Здесь не было возможности рассмотреть все необходимые детали. Я надеюсь, однако, что одно стало ясно: проблемы наемных работников в принципе везде одинаковы. Решения же, найденные в отдельных странах, весьма разнообразны и зависят от многочисленных специфических условий. Поэтому никто всерьез не отнесется к идеи полностью перенести японскую, германскую или американскую модель трудовых отношений в другую страну. Тем не менее мы все можем учиться на чужом опыте. Мы должны попытаться разработать самостоятельные концепции, подходящие к нашим конкретным условиям.

<sup>31</sup> См.: раздел 1.

<sup>32</sup> О так называемой доктрине "использования по желанию" (employment-at-will) см.: Willborn—Schwab—Burton, a.a.O., S. ff. mwN.

<sup>33</sup> О взаимосвязи между правом работодателя задавать вопросы и политикой на рынке труда см.: Daenbler W. Das Arbeitsrecht 2, a.a.O., S. 79 f.

<sup>34</sup> О формах занятости на так называемом втором рынке труда см.: Hoeland. Neue Formen und Bedingungen der Erwerbsarbeit in Frankreich. Rechtliche und soziologische Betrachtungen, Berlin, 1993; Schallhoefer-Hoeland (Hrsg.), Neue Formen und Bedingungen der Erwerbsarbeit in Italien und Spanien. Rechtliche und soziologische Erkenntnisse zur Typik und Atypik der Arbeit im Süden Europas. Baden-Baden, 1993; Rubery—Earnshaw—Burchell, New Forms and Patterns of Employment: The Role of Self-Employment in Britain. Baden-Baden, 1993.