

Введение в германское трудовое право

проф. д-р Вольфганг Дойблер, г. Бремен

1. ВВОДНАЯ ЧАСТЬ

И в Германии трудовое право также является очень важной субстанцией. Почти 90 % населения занимается зависимым от указаний трудом. Таким образом, они находятся в трудовых отношениях в качестве работников – или приблизительно 6 % – в качестве государственных чиновников, подчиняющихся специальному правовому порядку, который во многом соответствует трудовым отношениям других категорий работников.

"Право" играет важную роль и в буднях немецкого работника. Это становится очевидным на примере того, что каждый год в трудовые суды передается приблизительно 400000 жалоб. В отношении Киргизстана, учитывая численность его населения, это могло бы соответствовать 22500 процессам только в области трудовых отношений. Если возникают конфликты на рабочем месте или между профсоюзами и нанимателем, то часто прибегают к использованию правовых положений. Это не означает, что немецкие работники и немецкие наниматели всегда имеют под мышкой кодекс законов: сначала они пытаются устраниить разногласия каким-либо другим способом, как, например, через примирительные переговоры. Если это не приводит к успеху, то правовые положения используются со всей серьезностью. Правда, большинство работников обращаются в суды уже после рассторжения трудовых отношений.

II. ИСТОЧНИКИ ТРУДОВОГО ПРАВА

1. Законы

В Федеративной Республике Германия нет кодекса законов о труде. Но существует целый ряд отдельных законов, таких как например: закон о действенности коллективных договоров о тарифных ставках, о защите прав инвалидов, о максимально допустимой продолжительности рабочего времени. Их официальным источником является "Федеральный вестник законов", однако имеется целый ряд книг, в которых законы представлены на новейшем уровне.

2. "Судебное право"

Многие вопросы рассматриваются в тексте закона только в очень общей форме. Например, речь идет о том, что работник "исходя из существенной причины" может быть досрочно уволен. Но что означает "существенная причина"? Является ли достаточным поводом для увольнения, если работник появляется на работе с опозданием в один час? Или достаточно ли для этого, если продавщица кафе съест кусочек пирога стоимостью в 2 марки, не заплатив за него? Что произойдет, если работник заснет на работе, так как он до четырех часов утра был на "именинах" и выпил большое количество алкоголя? По всем этим вопросам решения у нас выносятся судами по трудовым спорам. По теме "существенная причина" существует около 300 обнародованных постановлений суда, которые разбирали чрезвычайно многообразные ситуации.

На практике наниматели и работники ориентируются в своем поведении, как правило, на следующие решения: перепроверяют по справочнику, может ли какой-либо определенный проступок являться достаточным поводом для увольнения.

По ряду других случаев в текстах законов не встречается даже общего высказывания. Это относится, например, к вопросу о допустимости забастовок и временных увольнений (локдаунов). По этому поводу суды по трудовым спорам и Федеральный конституционный суд разработали очень подробную сеть правил, которые должны очень точно соблюдаться на практике: забастовка, например, может быть организована только профсоюзом, и не может быть организована трудовым коллективом. Профсоюзы, в свою очередь, после истечения срока действия существовавшего ранее тарифного договора, относительно свободны в организации забастовок: достаточной является хотя бы одна попытка провести переговоры, например, чтобы они предложили конкретное время для проведения переговоров со стороной нанимателя. Если это не получилось или соглашение не достигнуто, то забастовка по поводу улучшения тарифного договора может начаться немедленно. Судопроизводство не требует проведения согласительной процедуры.

Все эти "правила", разработанные судопроизводством, называются "судебным правом" — и хотя, в отличие от Англии или США, они не имеют характера обязательств, так как суду все-таки предоставляется возможность отклониться от своих прежних постановлений или от решений других судов, но фактически они связывают обязательствами, так как отступления от принятых ранее решений являются редкими исключениями.

3. Доминирующее мнение

Пока по какому-либо вопросу не принято никаких постановлений суда, выясняется, какова точка зрения на этот счет большинства авторов — юристов. В Федеративной Республике Германия печатается большое количество книг и журнальных статей. Каждый год выпускается около 150 книг по темам, связанным с трудовым правом; объем публикаций в журналах по вопросам трудового права составляет в год приблизительно от 3000 до 4000 страниц. Научная работа по какой-либо определенной теме предполагает прежде всего многодневный сбор информации в библиотеке обо всех решениях и сочинениях, имеющих отношение к рассматриваемой проблеме.

Представленные мнения очень разнообразны; ни один ученый не обладает авторитетом настолько, чтобы дать исключительно определяющее толкование и оценку проблемы. В юриспруденции не существует только одна единственная истина. Критика является общепринятой и употребительной и не является помехой для поддержания дружеских отношений. Отдельные авторы ближе знакомы с определенными организациями или стоят ближе к определенным интересам, и таким образом пишут, следовательно, для "стороны нанимателя" или для "стороны профсоюзов". Как правило, численный перевес имеют скорее юристы, склоняющиеся на сторону нанимателя. Часто постановления суда по наиболее важным вопросам подготавливаются через проведение обстоятельной дискуссии среди правоведов. Судопроизводство Федерального суда по трудовым спорам стремится в настоящее время идти по среднему пути между толкованием, ориентированным на интересы нанимателя и на интересы работника. В качестве примера можно привести судопроизводство по поводу допустимости временного увольнения работников или части работников (локаута): юристы, связанные со стороной нанимателей, объявили локаут допустимым без каких-либо ограничений, юристы же, склоняющиеся на сторону работников объявили его совершенно недопустимым, Федеральный суд по трудовым вопросам допускает локаут со значительными ограничениями.

4. Европейское и международное право

Право Европейского Союза является принципиально приоритетным по сравнению с германским правом. В трудовом праве это, в частности, имеет значение в вопросах равноправия мужчины и женщины на рабочем месте, а также в вопросах равноправия работников — "отходников", прибывающих из других стран Европейского Союза. Кроме того, существуют также важные положения права ЕС по соблюдению прав работников в случае, если предприятие объединяется с другим или если оно отчуждается. О точном содержании этих положений решения принимаются Европейской судебной палатой в Люксембурге.

По сравнению с этим право Международной Организации труда имеет в практике судов до настоящего времени менее важное значение, но это может

измениться уже в ближайшем будущем. Комиссия экспертов МОТа уже неоднократно выступала с порицаниями в адрес Федеративной Республики Германия, так как она в недостаточном объеме выполняла свои обязательства, вытекающие из ратифицированных ею соглашений.

III. Свобода на создание союзов (объединений, коалиций)

Основой конституции труда в Федеративной Республике является основное право на свободу создания объединений согласно ст. 9, абз. 3 Конституции (Основного закона). Оно дает право каждому, следовательно, также работникам и нанимателям, "объединяться для соблюдения и улучшения условий труда и экономических условий". Основываясь на этом положении в Федеративной Республике созданы и существуют профсоюзы и союзы нанимателей.

1. Профсоюзы

Почти 35 % всех работников объединены в так называемые ОНП – профсоюзы. В каждой отрасли как, например, металлопромышленность, текстильная промышленность, железные дороги, государственная чиновничья служба есть профсоюз, членами которого являются отдельные работники. В общей сложности существуют 16 таких отраслевых профсоюзов, которые объединены, в свою очередь, в "Объединение немецких профсоюзов" (ОНП). Наряду с этим существуют более мелкие организации как, например, "Профсоюз немецких служащих", "Немецкий союз государственных служащих" и "Христианский союз профсоюзов Германии", которые вместе объединяют максимум 5 % всех работников. Исходя из этого можно сказать, что большинство работников не относятся ни к какому профсоюзу и это связано с тем, что, в частности, многие представители младших поколений очень скептически настроены по отношению к большим организациям, а также с тем, что успехи мероприятий профсоюзов идут, как правило, на пользу также и не членам профсоюза.

2. Союзы нанимателей

Наниматели также организованы по отраслям; их союзы объединены, в свою очередь, в "Федеральное объединение союзов немецких предпринимателей". В сфере промышленности и торговли к союзу нанимателей относятся около 90 % всех предприятий. Членами союза являются отдельные предприятия как таковые (как например, Сименс АО, БАСФ АО и т.д.), а не отдельные директора.

3. Независимость

Организации работников, как и нанимателей, должны быть независимыми от государства (и являются таковыми на самом деле). Они наделены статусом частного объединения (союза). никакая взаимозависимость этих организаций также недопустима, т.е. профсоюз не должен принимать в качестве своих членов нанимателей, а союз нанимателей — — работников. Независимость должна соблюдаться также и в отношении политических партий, что не исключает однако случаев, когда организация более тесно сотрудничает с какой-либо политической партией по причине совпадения выдвигаемых ими требований. Так, например, на протяжении многих лет профсоюзы тесно сотрудничают с Социал-Демократической партией, но и члены других партий, в частности, Христианско-Демократического союза, тоже являются членами профсоюза и они также оказывают там существенным влиянием.

Профсоюзы, как и союзы нанимателей, обладают значительным политическим весом. И если их мнение по определенным пунктам совпадает, то их точка зрения в отношении государственных мероприятий может быть почти равносильной вето. Так, например, они оба придерживаются точки зрения о том, что "Закона о трудовом договоре" не требуется, так как существовавшие до настоящего времени положения Гражданского кодекса и, в частности, судебное право могут являться достаточными; министерство труда отказалось поэтому от использования соответствующего мнения ученых на этот счет и от разработки проекта закона.

IV. Тарифная автономия (право на самостоятельное заключение договоров о тарифных ставках)

Самой важной формой деятельности профсоюзов и союзов нанимателей является заключение коллективных договоров о тарифных ставках. Этими договорами определяются минимальные требования к условиям труда; в трудовом договоре, подписанным отдельным работником, могут допускаться отступления от этих минимальных требований только в пользу работника. На трудовые отношения отдельного работника они распространяются в качестве закона. Право на заключение тарифных договоров, в целом обозначенное как "тарифная автономия", судопроизводством Федерального конституционного суда выводится непосредственно из гарантированного ст. 9 абз. 3 Конституции права на свободу объединений.

Тарифные договоры заключаются, как правило, на уровне отдельных отраслей. В больших отраслях как, например, металлургическая или в химической промышленности, встречается региональное разделение; например, заключаются тарифные договоры для регионов "Нижняя Саксония" или "Бавария". Наряду с этим существуют так называемые "тарифы фирмы", которые заключаются с отдельными предприятиями.

С точки зрения закона тарифные договоры являются действительными только для членов участвующих в договоре организаций. Исходя из этого под защитой тарифного договора должны были бы находиться только около 40 % всех работников. Однако фактически их число составляет около 90 %: наниматели применяют тарифные договоры также в отношении не членов профсоюзов, так как в противном случае многие из них вступили бы в члены профсоюза, и, кроме того, на предприятии мог бы возникнуть конфликт.

Тарифные договоры для реального существования работника имеют центральное значение. Они не только определяют размер заработной платы – в Германии нет какого-либо установленного законом минимального размера заработной платы – но и, в частности, продолжительность рабочего времени. На данном примере становится особенно очевидным, какая большая разница между минимальным стандартом, установленным законом и определенным при помощи тарифного договора: в то время как закон всегда исходит из 48-часовой рабочей недели, тарифные договоры сократили рабочее время до 37,5 часов в неделю. Это является средним показателем для всех отраслей экономики; в металлургической и полиграфической промышленности уже установлено рабочее время в 35 часов в неделю, на государственной службе продолжительность рабочего времени все еще составляет 38,5 часов. Ежегодный отпуск составляет, как правило, шесть недель, и таким образом показатель продолжительности рабочего времени в год в Германии является одним из самых низких в мире. Коллективные договоры имеют далее также важное значение в тех случаях, когда речь идет о дополнительных социальных выплатах нанимателей, как например, о выплате "отпускных" или "рождественской премии". Далее они часто предусматривают защиту от необоснованного увольнения для пожилых работников, которые могут быть уволены только в случае закрытия предприятия или в случае тяжелого нарушения ими своих обязанностей.

V. Закон о представительных органах работников на предприятии

В Германии профсоюзы являются не единственными представителями интересов работников. На всех предприятиях, предоставляющих работу минимум 5 работникам, могут кроме того избираться так называемые "советы предприятий". Они представляют интересы всех работников предприятия не обращая при этом внимания на то, являются они членами профсоюза или нет. Правовую основу для этого можно найти в законе о представительных органах работников на предприятии.

1. Понятие "производство"

Понятие "производство", которое в русском словоупотреблении не совпадает с его значением в немецком, обозначает "рабоче-техническую (структурную) единицу", в которой люди совместно занимаются производством какой-либо определенной продукции или оказанием каких-либо определенных услуг. К одному предприятию могут относиться несколько или даже много

"производств"; если, например, большой универмаг имеет филиалы в различных городах, то они представляют собой самостоятельные "производства". Если одно предприятие производит в одной части города электрические лампочки, а в другой части города — неоновые лампы, то также говорят о существовании двух производств. Если одно предприятие имеет много производств и на них соответственно избраны "производственные советы", то на уровне всего предприятия создается "Всеобщий совет предприятия". В частности более мелкие предприятия имеют, как правило, только одно производство.

Не на всех производствах, подпадающих под действие закона, существуют "производственные советы (или советы предприятий)". Цифры говорят о том, что только около 15 % всех производств имеют "советы предприятий"; и так как это в основном средние и более крупные производства, таким образом одним через один совет предприятия представлены интересы почти двух третей всех работников.

В учреждениях государственной чиновничьей службы существуют не "советы предприятий", а "советы учреждений", которые регламентируются специальными правовыми положениями. Но их права существенно не отличаются от прав "советов предприятий".

2. Правовой статус членов совета предприятия

Совет предприятия избирается сроком на четыре года. Его члены могут выполнять свои функции в рабочее время. Наниматель должен предоставлять в распоряжение средства, необходимые для выполнения функций членов совета, как например, рабочую комнату с наличием письменного стола и пишущей машинки, телефона и т.д. Также совет предприятия имеет право претендовать на то, чтобы наниматель приобрел для его работы книгу с текстами законов, касающихся регулирования трудовых отношений, и сборник поясняющих документов ("комментарии") к закону о представительных органах работников на предприятии. Члены совета предприятия полностью защищены от необоснованного увольнения, для того чтобы они могли быть относительно свободны в своих действиях по отношению к нанимателю: увольнение должно иметь условием совершение членом совета предприятия тяжелого нарушения своих обязанностей и, кроме того, совет предприятия как таковой должен дать согласие на увольнение. Если совет предприятия говорит "нет", наниматель может обратиться в суд по трудовым спорам, решение которого может заменить согласие на увольнение совета предприятия, но только в том случае, если действительно зафиксировано тяжелое нарушение обязанностей; во время проведения процесса член совета предприятия может и дальше продолжать исполнение своих функций, так как еще не поступило официальное заявление об увольнении, имеющее законную силу. После окончания срока деятельности в качестве члена совета предприятия защита от необоснованного увольнения сохраняется в дальнейшем еще на один год, для того чтобы избежать

ущемления прав работника при возможном возникновении недовольства нанимателя.

3. Право на участие в принятии решений на предприятии (участие в управлении предприятием)

Совет предприятия обладает по целому ряду вопросов правами на участие в совместном принятии решений на предприятии. "Участие в принятии совместного решения" означает, что наниматель в данном случае не может действовать без согласия совета предприятия. В этом отношении "совет предприятия" имеет также право предлагать свои варианты решения проблемы, о которых наниматель должен провести переговоры.

Какие сферы охватываются? Самые важные встречаются в § 87 и в § 112 Закона о представительных органах работников на предприятии. В частности, речь идет о следующих пунктах:

- порядок на производства и поведение работников. К этому относятся, например, запрет на употребление спиртных напитков на производстве или введение контрольных часов.
- начало и окончание ежедневного рабочего времени.

Широко распространено так называемое "скользящее рабочее время", при котором работник только в определенные часы должен находиться на рабочем месте (например, с 9 до 14 часов), а в остальном, он может сам свободно выбирать, отработает ли он свою норму в 38 часов перед или после этого "основного рабочего времени".

- сверхурочные часы и сокращенное рабочее время. Последнее является очень важным в период кризиса на предприятии: рабочее время, например, сокращается до 15 часов в неделю, работники получают так называемую "зарплату работника с сокращенным рабочим днем" от биржи труда в размере приблизительно 60 % содержания за выпавшее рабочее время.
- план отпусков; сюда относится, в частности, вопрос о том, кто и когда пойдет в отпуск.
- технический контроль, в частности, с помощью компьютеров, за поведением и выполнением обязанностей работников. Это положение широко трактуется судопроизводством. Достаточно, чтобы компьютер собирал только один из показателей данных о работнике (например, время включения используемого им дисплея), и это вместе с другими имеющимися в распоряжении сведениями облегчает характеристику работника. Введение большого количества новых технологий подлежит, исходя из этого, праву на участие в совместном принятии решения.
- охрана здоровья на рабочем месте, однако только если речь идет об использовании возможностей, допускаемых правовыми положениями. Если

например, они предусматривают, что в воздухе, используемом для дыхания работников не должно быть "никакой пыли, наносящей вред здоровью", то совет предприятия может принимать участие в решении о том, каким способом можно этого избежать — через использование вытяжной установки или через применение другой технологии производства.

— критерии распределения дополнительных финансовых выплат нанимателя между отдельными работниками.

— критерии приема на работу, перевода на другую работу и увольнения работника. При приеме на работу и переводе на другую работу совет предприятия не располагает правом на участие в совместном решении, однако он может высказать возражение, исходя при этом только из каких-либо определенных причин, при увольнении его мнение должно быть только выслушано, но он может при определенных условиях, круг которых очень ограничен, добиться предоставления дальнейшей занятости работника на производстве до завершения судебного процесса, проводимого с целью перепроверки правомерности увольнения.

— составление социального плана при так называемых "изменениях производства". К таковым относятся, в частности, свертывание производства, массовые увольнения, кроме того, также размещение на новом месте и деление предприятия, а также введение кардинально новых методов работы. "Социальный план" предусматривает выравнивание или — как правило — смягчение экономического ущерба, возникающего у работников вследствие изменения производства.

Если совет предприятия и наниматель находят компромисс, то он в большинстве случаев излагается в "соглашении предприятия". Это соглашение действует аналогичным образом с коллективным договором о тарифных ставках, но связывает обязательствами всех работников, таким образом также и тех, которые не являются членами профсоюза.

Что происходит, если совет предприятия и наниматель по какому-либо вопросу, подлежащему праву на совместное принятие решения, не приходят к единому мнению? В этом случае решение должна принимать так называемая согласительная комиссия, которая состоит из одинакового числа заседателей от обеих сторон и одного нейтрального беспристрастного председателя. О кандидатуре председателя обе стороны должны договориться между собой; в крайнем случае, председатель назначается судом по трудовым спорам. Согласительная комиссия принимает решение большинством голосов; председатель обладает следовательно решающим правом голоса. Если при вынесении решения было допущено нарушение действующего законодательства, та сторона, чьи права при этом были ущемлены, может опротестовать решение в суде по трудовым вопросам и таким образом добиться внесения изменения в решение.

4. Место, занимаемое коллективом

Совет предприятия обязан четыре раза в год проводить собрание предприятия, в котором должны принимать участие все работники. Собрание проводится в рабочее время и на нем должны обсуждаться темы, связанные с производством. Каждый отдельный работник может высказывать свои предложения и пожелания. Продолжительность проведения собрания не регламентируется; оно может продолжаться до тех пор, пока не будет исчерпана повестка дня. Как показывает практике, оно продолжается в большинстве случаев около двух часов.

Отдельный работник не должен использовать собрание для своего представления. Если советом предприятия определены приемные часы, то отдельные работники могут прийти на прием; в противном случае, работник может обратиться со своими замечаниями в рабочее время к любому члену совета предприятия.

С нанимателем согласно закону также в достаточном объеме должен быть наложен контакт: отдельный работник должен в достаточном объеме получать информацию о своих производственных задачах, связанных с их выполнением опасностях, а также о расчете размера его заработной платы; по всем этим вопросам он может в любое время обратиться со своими жалобами к нанимателю.

5. Основные принципы отношений

Между советом предприятия и нанимателем должен – как говорится в § 2 абз. 1 закона о представительных органах работников на предприятии – существовать "доверительное сотрудничество". Обе стороны должны при возникновении спорных вопросов стремиться к достижению соглашения и с этой целью проводить совместные встречи по крайней мере один раз в месяц.

Совет предприятия не имеет права организовывать забастовок или других мероприятий борьбы рабочих. Он не имеет права также другими способами нарушать "мир на производстве". О политических вопросах можно только в тех случаях начинать разговор, когда они непосредственно затрагивают интересы производства, экономические и социальные проблемы.

Подобные правила распространяются также и на общие собрания предприятий.

"Экономическое миролюбие" совета предприятия является своего рода ответной мерой на то, что совет предприятия имеет хорошо организованный правовой статус и, в частности, обладает правом на участие в совместном принятии решений.

6. Отношение с профсоюзами и приоритет тарифных договоров

Право на участие в принятии решений ограничивается пределами, допускаемыми тарифными договорами. Совет предприятия не должен пытаться создать конкуренцию профсоюзам или вовсе стать своего рода заменой профсоюзу.

На практике сложилось такое "разделение обязанностей", при котором размер заработной платы, продолжительность рабочего времени в неделю и продолжительность ежегодного отпуска определяются тарифным договором, в то время как организация рабочего процесса (например, контролирующие мероприятия, начало и окончание работы), определяется совместно советом предприятия и нанимателем.

Подосновой для такого существования является тот факт, что около 80 % всех членов совета предприятия одновременно являются членами профсоюза. Кроме того, профсоюз и совет предприятия связаны друг с другом: без сотрудничества с советом предприятия, профсоюз едва ли мог бы получить поддержку у коллектива и поэтому не мог бы во время конфликта по поводу нового тарифного договора организовать забастовку.

И, наоборот, совет предприятия, в свою очередь, во многих отношениях зависит от профсоюза, который предлагает курсы повышения квалификации для советов предприятий и в особо сложных случаях предоставляет в распоряжение своих экспертов. Кроме того, закон предоставляет профсоюзу право принимать участие в общих собраниях совета предприятия и, как правило, также присутствовать на заседаниях совета предприятия, если на предприятии работает по крайней мере один член профсоюза.

VI. Участие в принятии решений на уровне предприятия

Право совета предприятия на участие в принятии решений распространяется только на часть решений, имеющих важное значение для работников. Поэтому представители работников есть также в органах управления на определенных предприятиях. Правда, ни имеют там, как правило, положение меньшинства и таким образом все решения по наиболее важным вопросам, как например, получение кредитов, инвестиции, закрытие предприятий (производств), расширение ассортимента продукции принимаются владельцами предприятий и их доверенными лицами. Для того, чтобы понимать значение термина "Участие в принятии решений на уровне предприятия" (которое собственно не является правом на "совместное управление предприятием"), нужно попытаться представить себе в общих чертах структуру германского права торговых (акционерных) обществ.

"Участие в принятии решений на уровне предприятий" встречается, в частности, в акционерных обществах (АО) и обществах с ограниченной ответственностью (GmbH), которое является малой формой акционерного общества, сложившейся в конце 19 века, в него, как правило, входят только

небольшое число акционеров, которые вполне свободно принимают решения в отношении устава общества. Оба общества определили своим верховным органом управления — собрание собственников, AG — общее собрание, GmbH — собрание акционеров. Оно, как в AG так и в GmbH, назначает членов так называемого наблюдательного совета: совет, со своей стороны, избирает правление (AO) и назначает управляющих (GmbH) и контролирует их деятельность. Председатель (правления) и управляющие в кыргызском праве соответствуют директорам. Работники, а также члены органов управления, почти никогда не участвуют своим капиталом в капитале предприятия; капитал принадлежит, как правило, крупным владельцам, или может также принадлежать различным мелким акционерам, чьи права осуществляются банками.

Работники участвуют в принятии решений через наблюдательный совет: часть его членов избирается работниками предприятий, охваченных "правом на участие в управлении". При этом существуют три модели.

Для предприятий горной промышленности, а также черной металлургии и сталеплавильной промышленности, которые предоставляют работу минимум 1000 работникам, имеет силу так называемый "закон горно — металлургической промышленности о праве на участие в управлении предприятием", принятый в 1951 году. Он предусматривает, что наблюдательный совет должен состоять из пяти представителей владельца предприятия и пяти представителей работников. Они должны дополнительно выбрать так называемого "одиннадцатого" члена совета. Если они не приходят к согласию, проводится длительная посредническая процедура; если и она не приносит успеха, то решение принимает собрание владельцев предприятия. Среди членов правления или руководства должен быть так называемый "рабочий директор" (директор по труду и социальным вопросам), который не может быть избран без согласия представителей работников в наблюдательном совете. Он ведает социальными и кадровыми вопросами, принимает решения, например, о продвижении работников по службе. На практике существует "неписанная" договоренность такого рода, что "директор по труду и социальным вопросам" избирается стороной работников, в то время как владельцы предприятия назначают всех остальных членов администрации. Это ведет к тому, что хозяйственная деятельность предприятий, подпадающих по действие закона, существенно не отличается от деятельности других предприятий. Право на участие в управлении предприятием носит в известной степени внутренний характер.

— Вторая модель встречается в действующих далее §§ 76 и следующих за ними параграфах закона о представительных органах рабочих на предприятиях от 1952 года. На всех акционерных обществах и обществах с ограниченной ответственностью, которые предоставляют работу от 500 до 2000 работникам, одна треть членов наблюдательного совета назначается работниками. На практике же это имеет значение только в том отношении, что сторона работников может своевременно получать информацию о ситуации на предприятии, которая иначе передавалась бы им намного позже.

— Третья модель встречается в законе о праве на участие в управлении предприятием от 1976 года и охватывает все АО и общества с ограниченной ответственностью, которые предоставляют работу по крайней мере 2000 работникам. В этом случае наблюдательный совет является "равноправным", т.е. состоит наполовину из представителей собственников и наполовину из представителей работников. Однако внешний вид вводит в заблуждение: к представителям работников относится также представитель служащих администрации, который, как правило, поддерживает позицию владельца предприятия. И даже, если этого не происходит и голосование в наблюдательном совете заканчивается безрезультатно, проводится второе голосование, при котором председатель обладает двумя голосами — председатель на практике однако всегда является представителем владельца предприятия, так как это, как правило, предусматривается законом. Исходя из этого вопрос о полной власти владельцев над предприятиями не подвергается серьезному сомнению.

VII. Почему право на участие в управлении?

Во многих других западных странах средством воздействия работников на изменение условий труда является только тарифный договор и, в крайнем случае, прекращение работы (забастовка), когда работники уже не хотят мириться с определенными нарушениями. И то, что в Германии существуют три возможных пути воздействия, основывается на исторических причинах: создание советов предприятий является результатом революции 1918 года, участие в управлении предприятием было введено после второй мировой войны британской оккупационной державой, которая стремилась к демократизации крупной промышленности Германии в рамках осуществления Потсдамского соглашения. Более важной является вторая причина: участие советов предприятий в принятии решений, но также в известной мере и право работников на участие в управлении предприятием настойчиво поддерживается работниками и признается нанимателями; и поэтому трудовые будни уже больше невозможно себе представить без них. Это связано с их функциями.

Участие в управлении предприятием совета предприятия является частичкой демократии на предприятии; через своих избранных представителей (т.е. совет предприятия) отдельный работник может выражать свои интересы. Это на первый взгляд является обременительным для нанимателя. В действительности же он своевременно узнает о проблемах, которые могут оказывать отрицательное влияние на бесперебойный производственный процесс, и у него есть компетентный партнер для ведения переговоров, на чье слово он может положиться. Другими словами: если по какой-либо проблеме будет найден компромисс, он будет, по всей видимости, признаваться также всеми работниками, которых затрагивает данная проблема. Многочисленные исследования, кроме того, показали, что предоставление рабочим прав на участие в управлении предприятием повышает производительность их труда.

Существование самостоятельных советов предприятий имеет дополнительное преимущество, это косвенным образом укрепляет также демократические структуры профсоюза. Группы меньшинств, которые в крупной организации в 500000 членов никогда не получили бы шанса на выражение своих взглядов, на уровне отдельных предприятий вполне могут получить влияние.

Бесцеремонное обращение с интересами меньшинств, в особенности, исключение их из организации или лишение их отдельных должностей, может оказаться для группировок меньшинств в профсоюзе своего рода бумерангом, так как представители меньшинства при выборах в советы предприятия могут добиться значительных успехов. Об этом знают как правило ответственные лица в профсоюзах, принимающие решения, и по этой причине меньшинствам неприменно предоставляется слово и не применяют административные средства в отношении мнений, не совпадающих с их точкой зрения.

Существование права на участие в управлении предприятием имеет, кроме того, следствием то, что совет предприятия по конкретным вопросам, возникающим на предприятии, должен формировать свое собственное мнение. Участвовать в принятии решения может только тот, у кого есть аргументы. Вследствие своей независимости от профсоюза совет предприятия может не обращать внимание на то, что еще якобы не существует мнения организации: он должен вместе с работниками, чьи интересы затрагивает данная проблема, принимать решение о том, как они относятся, например, к введению определенных компьютеров или к изменению времени начала работы. Совет предприятия должен исходя из этого развивать новые идеи, вводить различные новшества. Это проявляется, например, в том, что дискуссия о внедрении новых технических устройств и приемов в Германии началась намного раньше чем в других странах и, что в ней очень активное участие принимали также советы предприятий. С позиции нанимателя это имеет то преимущество, что нерациональная боязнь новой техники у рабочих ликвидируется и место занимает реалистичный взгляд на вещи.

Право работников на участие в управлении предприятием имеет — не принимая на этот раз во внимание горную, металлургическую промышленность — в сущности только дополняющую функцию тарифной политики профсоюзов и праву совета предприятия на участие в принятии решений: через представительство работников в наблюдательном совете создается своего рода "система раннего оповещения" для экономической ситуации крупных предприятий.

VIII. Право на трудовые отношения, вытекающие из отдельного трудового договора

Описанные до настоящего момента разделы трудового права являются в определенной степени типичными для германского права. Разрешите поэтому остальные разделы трудового права представить в более кратком изложении.

1. Прием на работу

Прием на работу работника осуществляется через заключение трудового договора; в германском трудовом праве не существует понятия "приказ". И так как позиция претендентов на рабочее место как правило очень слаба, наниматель должен соблюдать определенные правила.

— при приеме на работу он не имеет права подвергать кого — либо дискриминации. Он не имеет права, например, отказать кому — либо аргументируя при этом тем, что претендент на рабочее место — женщина, за исключением тех случаев, когда деятельность может выполняться только мужчиной.

- наниматель не имеет права беспрепятственно "просвечивать" (бесконечно критически рассматривать) претендента на рабочее место, он имеет право задавать вопросы только по таким темам, которые имеют значение для исполнения работы, которой намерен работник заниматься. Нельзя, например, спрашивать претендента о том, не провел ли он какое — либо определенное время в тюрьме, за исключением случаев, когда он был наказан за проступок, который может иметь значение для выполнения им работы на данном рабочем месте. Кассиру, таким образом, можно задавать вопросы о совершении им имущественных правонарушений, но не о том, не избивал ли он свою тещу. Для того чтобы лучше защитить личную сферу работников и избежать использования давно минувших фактов, в германском трудовом праве (и также на практике) не используются трудовые книжки. Из — за опасности возникновения дискриминации согласно новому судопроизводству претендентке на рабочее место не может быть задан вопрос о том, не беременна ли она, за исключением тех случаев, когда выполнение работы может, и это легко доказуемо, повредить здоровью матери или ожидаемого ребенка.

— совет предприятия имеет право не дать согласия на прием на работу исходя из определенных, описанных в законе причин. Если он использует это право, наниматель должен обратиться в суд по трудовым спорам, для того чтобы суд выяснил, действительно ли существует веская причина для отказа в приеме на работу.

— каждый наниматель, у которого работают более 16 работников, должен шесть процентов своих рабочих мест предоставлять инвалидам. Если он этого не делает, он должен оплачивать компенсационный налог в размере 200, — ДМ в месяц и оплачивать каждое незанятое рабочее место, которое он должен был бы предоставить инвалидам.

2. Права и обязанности, вытекающие из трудовых отношений

В соответствии с § 611 Германского гражданского кодекса работник обязан, выполнять взятую на себя работу; наниматель обязан выплачивать ему за это оговоренное в договоре вознаграждение. Кроме того, обе стороны должны

учитывать интересы в каждом случае соответственно другой стороны. Так, например, работник не имеет права создавать нанимателю конкуренцию; наниматель должен заботиться не только о том, чтобы жизнь и здоровье работника на предприятии не подвергались опасности; он должен также делать все необходимое для того, чтобы его личные вещи как, например, автомобиль, на котором работник прибыл на работу, надежно охранялись или, чтобы автомобиль был поставлен на временное хранение в гараж.

3. Защита от необоснованного увольнения

Германское право защищает работника в случае несправедливого увольнения, но тем не менее дает также нанимателю право освобождаться от работников, в которых он более не нуждается. Увольнения по инициативе нанимателя во многих отношениях ограничены.

(1) Следует обратить внимание, во - первых, на срок увольнений. Он составляет четыре недели с 15 числа месяца или с конца месяца и возрастает в зависимости от продолжительности работы на предприятии. Например, работник, проработавший на предприятии десять лет, может быть уволен только через четыре месяца к концу месяца.

Сроки увольнений могут не соблюдаться, если существует существенная причина для так называемого досрочного увольнения и наниматель не представляется возможным предоставлять работнику работу также в сроки, установленные для увольнения. Это, в частности, имеет место при совершении работником тяжелых правонарушений, однако не в случае банкротства нанимателя: управляющий конкурсной массы имеет право на увольнение работников исключительно с условием соблюдения сроков, предусмотренных законом.

(2) Работник, проработавший на производстве не менее шести месяцев, подпадает под действие закона о защите от необоснованного увольнения и исходя из этого может быть уволен только в том случае, если увольнение является "социально обоснованным". Предприятие как таковое должно однако предоставлять работу минимум шести работникам. На самых маленьких предприятиях основание для увольнения не ограничиваются по содержанию, но работник все - таки может в экстремальных ситуациях делать заявления о том, что увольнение нарушает правила морали или принципы доверия. Закон о защите от необоснованного увольнения допускает только три причины (правда очень широко сформулированные) для увольнения, при предъявлении которых увольнение является "социально обоснованным".

— Уволенным работник может быть по причинам, связанным с его поведением, в частности, из - за неудовлетворительной дисциплины труда. Как правило, такому работнику сначала однако нужно сделать предупреждение, то есть наниматель должен указать ему на то, что дальнейшее нарушение им обязанностей может привести к увольнению. Работник, который, например, без уважительной причины два раза пришел на работу с опозданием на один

час, получает такое предупреждение; если он все — таки в недалеком будущем снова опаздывает на час на работу, он может быть уволен.

— Увольнение может последовать далее по причинам, связанным с личностью работника. Они, в частности, возникают в том случае, когда работник вследствие длительной или часто повторяющейся болезни также и в дальнейшем не будет в состоянии выполнять работу, и у нанимателя нет возможности восполнить пробел с помощью запасной рабочей силы или каким — либо другим способом. Здесь должен учитываться каждый отдельный случай; работник, работающий на предприятии более длительное время вправе ожидать, что наниматель должен будет более длительное время мириться с его отсутствием на рабочем месте по сравнению с тем работником, который работает на предприятии только в течение одного года.

— Увольнение может также последовать, в конце концов, при возникновении на предприятии (производстве) каких — либо других причин. Они, в частности, появляются в том случае, когда работник не может больше быть занятим на предприятии по причине отсутствия работы. Это нужно учитывать при сокращении числа заказов, но также и в том случае, когда вследствие проведения мероприятий по модернизации производства отдельные рабочие места упраздняются. При увольнении из числа нескольких работников, которых необходимо уволить, уволен должен быть тот, кто с социальной точки зрения быстрее сможет справиться с этим. Этот так называемый социальный выбор ведет, например, к тому что 40 — летний человек с двумя детьми, который более 15 лет работает на предприятии, может продолжать работать, в то время как холостой 30 — летний, который только три года проработал здесь, должен быть уволен. Исключения возможны в тех случаях, когда функционирование производства на хорошем уровне напрямую зависит от работы какого — либо определенного работника.

Исходя из трех вышеназванных причин можно сказать, что увольнение может последовать только в том случае, когда в распоряжении нет никакого так называемого "более мягкого" способа решения проблемы. Если возможным является, например, перевод на другое рабочее место, то наниматель обязан использовать эту возможность. Это касается не только увольнений, обусловленных ситуацией на предприятии, но и также увольнений, связанных с поведением работника или с личностными причинами: если нарушение обязанностей на другом рабочем месте не оказывают существенного влияния на работу или работа, отложенная из — за болезни, может быть на другом месте без каких — либо затруднений наверстана, то увольнение является недопустимым. В этом отношении нужно всегда выяснить обстоятельства дела каждого отдельного случая.

(3) И наконец, определенные группы работников находятся под особой защитой от необоснованного увольнения. Члены совета предприятия были уже названы выше. Беременные женщины и женщины, имеющие детей в возрасте не старше четырех месяцев, могут быть уволены только с разрешения государства. Это разрешение выдается только в исключительных случаях, например, если налицо тяжелое нарушение должностных обязанностей.

Инвалиды также могут быть уволены только с разрешения государства, но все — таки в этих случаях разрешение выдается намного чаще и среди прочего также в тех случаях, когда нет возможности и далее предоставлять им рабочие места. Ученики на предприятиях могут быть уволены во время своего обучения после истечения "пробного времени" (испытательного срока) продолжительностью в три месяца и только по какой — либо важной причине.

(4) Перед всеми увольнениями должно быть заслушано мнение совета предприятия. Если слушание дела не состоится или причины увольнения сообщены совету предприятия не полностью, увольнение является недействительным.

Если совет предприятия не соглашается с увольнением и работник предъявляет жалобу по поводу необоснованного увольнения (по этому поводу см. внизу IX 3), то он должен при соблюдении определенных условий до окончания судебного дела продолжать работать.

IX. Разрешение споров

1. Спорные вопросы права и регламентации

Если возникает спор по поводу интерпретации положений трудового права или по поводу договоров, в силу вступает так называемое "судебное дело", в отношении которого решения принимаются судами по трудовым спорам. Если же, наоборот, речь идет о новой регламентации — профсоюз стремится к улучшению тарифного договора, совет предприятия добивается изменения соглашения предприятия — то налицо так называемый спор по поводу регламентации. В отношениях между профсоюзами и отдельным нанимателем или союзом нанимателей спор будет разрешаться при помощи переговоров, в случае крайней необходимости при помощи забастовки. В отношениях между советом предприятия и нанимателем решение принимает — как уже описано выше — примирительная комиссия. В дальнейшем процесс должен быть в общих чертах представлен в судах по трудовым спорам.

2. Судебный процесс в отношении трудовых споров

Если существует разногласия во мнениях о существовании определенных прав, то решение принимает суд по трудовым спорам. Проведение внутрипроизводственной предварительной процедуры — как, например, рассмотрение спора конфликтной комиссией — не является обязательным, но не исключено, что наниматель подключит к работе совет предприятия для того, чтобы таким образом прийти к решению без передачи жалобы в суд.

В суде по трудовым спорам решения принимаются так называемой палатой, состоящей из трех судей. Председателем является профессиональный судья; наряду с ним заседают один общественный судья, представляющий сторону нанимателей, и один общественный судья, представляющий сторону

работников – в Кыргызстане можно сравнить с народными заседателями. На практике, во время процесса профессиональный судья, как правило, доминирует.

Процесс начинается с так называемых примирительных переговоров в присутствии профессионального судьи, которые проходят в течение срока от двух до шести недель. На них предпринимается попытка достичь решения, приемлемого для обеих сторон, и этого удается достичь почти в 30 % всех случаев. Если эти переговоры остаются безрезультатными, то в течение срока от трех до 12 месяцев проводится процедура по урегулированию спора, во время которой обе стороны излагают свои позиции перед палатой. Судьи стремятся и в дальнейшем к достижению компромисса; только в 10 % всех случаев выносится приговор.

Приговор может быть оспорен через подачу апелляции, по поводу которой решение принимается Земельным судом по трудовым спорам. В судах отдельных земель Германии также имеются палаты, которые составляются точно также как суды по трудовым спорам. В каждой федеральной земле Германии существует минимум один Земельный суд по трудовым спорам.

Постановления Земельного суда по трудовым спорам могут при определенных условиях оспоряться с требованием обжалования дела, по поводу обжалования решение выносится Федеральным судом по трудовым спорам. Здесь только перепроверяется, не основывается ли приговор Земельного суда по трудовым спорам на неверном правовом восприятии; факты, установленные Земельным судом по трудовым спорам принципиально допускаются как правильные, если только, они не возникли вследствие нарушения процессуального права. Значительная часть постановлений Федерального суда по трудовым спорам опубликовывается; и это составляет самый важный источник для выше описанного "судебного права".

3. Важный пример: процедура защиты от необоснованного увольнения

Около половины всех судебных процессов, связанных с трудовым правом, касаются жалоб работников из-за объявленного им увольнения. Также и другие процессы в большинстве случаев возбуждаются уже после расторжения трудовых отношений, так как работники боятся, что из-за возбуждения ими судебного дела их интересы и права могут ущемляться – такое представление существует также в тех случаях, когда наниматель на самом деле вел бы себя совершенно корректно. И только чиновники государственной службы часто возбуждают процессы еще во время существующих трудовых отношений.

Если работник заявляет о том, что положения закона о защите от необоснованного увольнения якобы были нарушены, он должен в течение трех недель после увольнения подать жалобу. Если он пропускает этот срок, то он может сделать заявление только о том, что сроки, установленные

законом для увольнения, не были соблюдены или налицо один из случаев, описанных под номерами (3) и (4).

Во время проведения процесса по поводу защиты от необоснованного увольнения работнику должна и в дальнейшем, без выражения протеста со стороны совета предприятия в зависимости от потребности, быть предоставлена работа, если увольнение является явно противозаконным или если суд по трудовым спорам удовлетворил жалобу работника, но наниматель подал на апелляцию. Это является важным, так как работник может в этом случае продолжать работу на своем рабочем месте и получать заработную плату. В большинстве других случаев достигается компромисс в отношении содержания о том, что работник признает увольнение, но за потерю рабочего места ему выплачивается единовременное пособие. Также и безработные часто соглашаются с этим, так как у нанимателя всегда есть возможность, снова уволить вернувшегося работника по какой-либо, плохо или хорошо сформулированной, причине.

X. Перспективы

Основные структуры действующего трудового права не подвергаются сомнению как со стороны нанимателя так и со стороны работника. В науке же некоторые авторы все-таки придерживаются точки зрения, что рынок труда якобы слишком сильно регламентирован, уровень безработицы можно было бы снизить, если бы было меньше правовых гарантий и выплачивалась бы более низкая заработка плата. В качестве возражения им приводится аргумент о том, что как раз высокая степень защиты является самой лучшей предпосылкой для хорошей производительности труда. При этом делается ссылка на японский пример, где — на этот раз уже без четкого определения в законодательстве — практикуется высокая степень участия в принятии решений и таким образом даже существует более высокая по сравнению с Германией защита от необоснованных увольнений.

Страна нанимателя хотя не стремится к существенному изменению трудового права, но все-таки придерживается точки зрения о том, что размер заработной платы, установленный в тарифных договорах, является слишком высоким, а продолжительность рабочего времени — слишком короткой. В 1993 и 1994 годах, учитывая экономические трудности, многие работники должны были мириться с сокращением их реальной зарплаты на 2–3 %. В качестве компенсации к высоким расходам по выплате зарплаты признается право за стороной нанимателя на высокую степень гибкости рабочего времени: они готовы при помощи использования сменных работ использовать дорогостоящее производственное оборудование круглосуточно, а также в других случаях распределить рабочее время настолько точно, чтобы оно соответствовало объему работ. Влияние мирового рынка, которое все время усиливается, усиливает дискуссии о целесообразном "размещении объектов промышленности Германии". И многое говорит в пользу того, чтобы прийти к такому международному разделению труда, при котором в Германии производилась бы только определенная продукция, требующая изготовления

на прогрессивной технике. И это вызывает волнение у многих граждан, так как уже сейчас примерно 10 % активного населения не обеспечены работой.