

А 2018  
2971к

**ОТДЕЛЬНЫЕ ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ  
В СФЕРЕ РЕГУЛИРОВАНИЯ  
ТРУДОВЫХ ОТНОШЕНИЙ  
И СОЦИАЛЬНОГО ПАРТНЕРСТВА**

**Алматы 2016**







ОТДЕЛЬНЫЕ ПРАВОВЫЕ  
АСПЕКТЫ В СФЕРЕ РЕГУЛИРОВАНИЯ  
ТРУДОВЫХ ОТНОШЕНИЙ  
И СОЦИАЛЬНОГО ПАРТНЕРСТВА

*Монография*

Алматы  
«Қазак университеті»  
2016

УДК 349.2(035.3)

А 13

*Рекомендовано к изданию Ученым советом  
(Протокол № 2 от 31.10.2016 г.) и РИСО КазНУ имени аль-Фараби  
(Протокол № 1 от 2 ноября 2016 г.)*

*Выпущена за счет проекта 2550/ГФ 4 «Модернизация социально-трудовых отношений и трудового законодательства в условиях создания общества всеобщего труда в Республике Казахстан»*

**Рецензенты:**

доктор юридических наук, профессор **Б.А. Жетписбаев**  
доктор юридических наук, профессор **С.А. Акимбекова**

**Коллектив авторов:**

**Абайдельдинов Т.М.**, к.ю.н., доцент, КазНУ им. аль-Фараби  
**Куренной А.М.**, д.ю.н., профессор, зав.каф. трудового права юрид. факультета  
МГУ им. М.В. Ломоносова  
**Сулейменова С.Ж.**, д.ю.н., профессор, КазНУ им. аль-Фараби  
**Межибовская И.В.**, к.ю.н., доцент, АФ СПбГУП  
**Аскарова А.О.**, доктор PhD, КазНУ им. аль-Фараби  
**Жумабаева А.Б.**, магистр ю.н., КазНУ им. аль-Фараби  
**Макрушин А.**, магистр ю.н., КазНУ им. аль-Фараби

**Абайдельдинов Т.М.**

А 13 Отдельные правовые аспекты в сфере регулирования трудовых отношений и социального партнерства: монография / Т.М. Абайдельдинов, А.М. Куренной, С.Ж. Сулейменова и др. – Алматы: Казак университеті, 2016. – 230 с.

**ISBN 978-601-04-2536-1**

Монография посвящена исследованию теоретических и практических проблем совершенствования действующего законодательства Республики Казахстан в сфере регулирования трудовых отношений и социального партнерства. Раскрываются проблемы международного сотрудничества в рассматриваемой области и предложены пути совершенствования национального законодательства, рассмотрен широкий круг правовых норм, институтов трудового права, выявлены его взаимодействие с другими отраслями права.

Предназначена для преподавателей, докторантов, магистрантов, студентов и всех интересующихся данной проблематикой.

**УДК 349.2(035.3)**

ISBN 978-601-04-2536-1

© Абайдельдинов Т.М. и др., 2016

© КазНУ имени аль-Фараби, 2016

## ВВЕДЕНИЕ

**П**резидент Республики Казахстан, Лидер нации Н.А. Назарбаев на открытии третьей сессии Парламента Республики Казахстан пятого созыва отметил, что работа новой сессии Парламента начинается в условиях реализации Стратегии «Казахстан – 2050». Сложные социальные проблемы обострились во многих странах. Рост безработицы, снижение доходов населения, диспропорции и контрасты социального развития – всё это реальность многих стран мира. В таких условиях важно активизировать работу по реформированию системы социального обеспечения граждан, прежде всего, пенсионного. Особое внимание Глава государства обратил на институт государственно-частного партнерства, приравнивая эффективную модель государственно-частного партнерства сильному государству [1].

Позже Н.А. Назарбаев в своем послании народу страны «Социально-экономическая модернизация – главный вектор развития Казахстана» поручил Правительству разработать законопроект, предусматривающий внедрение новых форм государственно-частного партнерства, отметив, что одним из важных вопросов развития Республики Казахстан является диверсификация потоков прямых иностранных инвестиций в экономику [2]. Также в своем обращении Президент, поставив задачу по реализации комплекса задач по десяти главным направлениям, показал и те направления, которые прямо или косвенно обеспечиваются при-

сутствием трудового и социально-обеспечительного права как одного из инструментов социальной модернизации. К их числу можно отнести: занятость казахстанцев; обеспечение большого количества казахстанцев доступным жильем; региональное развитие: повышение качества государственных услуг населению; улучшение кадрового потенциала; модернизация судебной правоохранительной системы; качественный рост человеческого капитала; совершенствование пенсионной системы. Таким образом, отмечая значительную роль института государственно-частного партнерства в экономической сфере, невозможно оставить без внимания социологический подтекст заданных Главой государства векторов развития государства.

Государственно-частное партнерство так или иначе затрагивает трудовые и непосредственно связанные с ними отношения, а также и отношения социального партнерства в сфере труда, как, например, отношения по оплате труда, социального обеспечения трудящихся на предприятии, охране и безопасности труда на предприятиях; отношения касающиеся некоторых вопросов пенсионных отчислений и накоплений работников. Так, привлечение инвестиций частного сектора в науку и образование обуславливает реализацию отношений, между работником и предприятием в лице работодателя по переквалификации и повышению квалификации кадров. И таких примеров можно приводить очень много, однако очевидным остается факт неизбежного соприкосновения государственно-частного партнерства с социально-трудовыми отношениями.

В обновленных условиях экономического развития значение модернизации надзорной и контрольной функции государства в сфере социального обеспечения на примере исполнения трудовых прав работников должно близиться к возрастанию. Работодатели стимулированы как никогда в извлечении максимальной выгоды за счет трудовой рабочей силы. Нередко работодатели оставляют без должного внимания их права, а именно права, касающиеся безопасных и здоровых условий труда, получения справедливого и достойного вознаграждения за труд. Неполное количество рабочих мест, которые позволяют при устройстве на ту или иную работу получить достойное вознаграждение за работу в продолжение заданного нормами законодательства рабочего времени, ведет к вынужденному соглашению работников на условия рабо-

тодателя. Нередко подобные условия сопряжены с несоблюдением установленных нормами законодательства минимальных стандартов трудовой деятельности работников, данное обстоятельство ведет к повсеместным и массовым нарушениям прав работников в сфере труда. Не представляется возможным ликвидация таких правонарушений без участия уполномоченных государственных органов. Таким образом, деятельность по надзору и контролю государства за надлежащим исполнением трудовых норм имеет занимает весомое место для обеих сторон трудового правоотношения, в том числе при исполнении государством своих обязанностей. Именно на борьбу с такого рода обстоятельствами направлен План нации – 100 конкретных шагов по реализации пяти институциональных реформ Главы государства Нурсултана Назарбаева через Либерализацию трудовых отношений посредством разработки нового Трудового Кодекса [3].

Во исполнение поручений Президента Республики Казахстан, в рамках представленного проекта, рабочей группой проделана большая плодотворная работа по выработке основных направлений и рекомендаций в области государственно-частного партнерства и его непосредственного развития в сфере социального обеспечения граждан; модернизации системы контроля и надзора за соблюдением социально-трудового законодательства; совершенствования систем инспекции труда в Обществе Всеобщего Труда.

## **Теоретические и методологические проблемы правового регулирования социального партнерства**

### **1.1. Социальное партнерство: понятие и субъекты взаимоотношений**

Социально-трудовые отношения являются важной частью жизни общества в целом. Регулирование таких отношений осуществляется государством посредством принятия соответствующих нормативных актов, реализации в них демократических принципов, охране правового статуса субъектов трудовых и социальных правоотношений, где социальное партнерство выступает в качестве его института.

На сегодняшний день наиболее существенным методом урегулирования отношений наемного труда является достижение взаимного согласия между такими явлениями, как «труд» и «капитал», именуемого «социальное партнерство». Этот термин является условным, так как подлинные отношения партнерства между наемными работниками и работодателями не представляют собой гармоничное взаимодействие вследствие несоответствия их интересов друг другу. Между тем, вместе с конфликтом интересов имеются точки соприкосновения: создания условий в целях обеспечения продуктивного функционирования организации в качестве необходимого условия для претворения в жизнь интересов работника и работодателя.

В Республике Казахстан явление социального партнерства является в роли стабилизатора социальной напряженности, публичного противостояния социально-трудовых интересов и институтов. В ходе реализации и осуществления социального партнерства наблюдается утверждение интересов и прав, реструктуризованных социальных, узкогрупповых, корпоративных, локальных и региональных групп, создание соответствующих им структур представительства, правовой базы, разработка практики коллективных договоров.

Существование взаимодополняющих интересов определяет, с одной стороны, напряженность взаимоотношений между работниками и работодателем, с другой – потребность в достижении консенсуса, разработки производственных и социальных механизмов, которые способствуют эффективной деятельности организации либо самого работодателя. В некоторых странах наравне с понятием «социальное партнерство» используется понятие «социальный диалог».

«Социальное партнерство» как один из основополагающих явлений в сфере социально-трудовых отношений является неотъемлемой частью взаимоотношений между его субъектами. Проблематика социального партнерства является очень важным для каждого из нас, потому что любой человек на протяжении всей своей жизни может выступать как со стороны работника, так и со стороны работодателя. К сожалению, далеко не каждый гражданин Республики Казахстан знает, что социальное партнерство в сфере труда существует и что оно может решить ряд проблем, разногласий и конфликтов, возникающих между работниками и работодателем в сфере трудовых отношений. Впервые определение понятия «социальное партнерство» в законодательстве Республики Казахстан было закреплено Законом Республики Казахстан от 18 декабря 2000 года N 129-III «О социальном партнерстве» (утратил силу Законом Республики Казахстан от 15 мая 2007 года № 252). Так, согласно подпункту 4 пункта 1 статьи 1 вышеуказанного закона, социальное партнерство – система взаимоотношений, способов, методов и механизмов, которые направлены на создание условий координации интересов представителями органов исполнительной власти, представителями работодателей и работников [1].

А с принятием 15 мая 2007 года Трудового кодекса Республики Казахстан (Утратил силу с 1 января 2016 года в соответствии с Трудовым кодексом РК от 23 ноября 2015 года № 414-V) определение понятия «социальное партнерство» претерпело некоторые изменения. Подпунктом 7) пункта 1 статьи 1 Трудового кодекса Республики Казахстан закреплено следующее: «социальное партнерство – система взаимоотношений между работниками (представителями работников), работодателями (представителями работодателей), государственными органами, направленная на обеспечение согласования их интересов по вопросам регулирования трудовых отношений и иных непосредственно связанных с ними отношений [2].

В настоящее время подпункт 7) пункта 1 статьи 1 Трудового кодекса Республики Казахстан от 23 ноября 2015 года определяет социальное партнерство как систему взаимоотношений между работниками (представителями работников), работодателями (представителями работодателей), государственными органами, направленную на обеспечение согласования их интересов по вопросам регулирования трудовых отношений и иных, непосредственно связанных с трудовыми отношениями [3]. В целом изменений касательно определения социального партнерства нет, за исключением конкретизации отношений, связанных с трудовыми – «...по вопросам регулирования трудовых отношений и иных непосредственно связанных с ними отношений» (старая редакция), «...по вопросам урегулирования трудовых отношений и иных, непосредственно связанных с трудовыми отношениями». Как мы видим, «связанных с ними отношений» заменено на «связанных с трудовыми отношениями».

Особенностью становления социально-трудовых взаимоотношений в области социального партнерства является формирование данных отношений в условиях отказа от централизации их регулирования. Если вмешательство государства в социально-трудовые отношения ослабнет, то это повысит роль регулирования на уровне организации, в границах которого установление правового статуса участников процесса на договорной основе труда будут иметь определяющее значение.

В целях предупреждения социальных конфликтов необходимо максимально учитывать социальные интересы работников. Взаимодействие социальных партнеров по подготовке и выпол-

нению комплекса антикризисных мер в сфере социально-трудовых отношений осуществляется в соответствии с Трудовым кодексом Республики Казахстан, коллективными договорами и соглашениями. Более тесное взаимодействие социальных партнеров нужно на каждом этапе регулирования социально-трудовых отношений: в республике, отрасли, регионе (область, город, район) и в организациях.

В рамках формирования рыночных отношений, наличия различных видов собственности и организационно-правовых форм хозяйствования усиливается значение метода регулирования трудовых правоотношений посредством коллективных договоров. Отказ от командно-административных методов руководства экономической политикой государства, также предпочтение экономических методов управления неотвратимо влекут к освобождению предприятий от бесплодной государственной диктатуры. Трудовое законодательство в этих условиях устанавливает лишь минимальный уровень государственных гарантий работникам наемного труда. Благодаря методу коллективно-договорного взаимодействия в урегулировании отношений в сфере труда субъекты трудовых правоотношений могут утверждать условия труда и его оплату, основываясь на взаимных интересах и справедливом распределении доходов. Основой такого взаимодействия сторон выступает система социального партнерства в области трудовых отношений [4, с. 402].

Б.З. Отарбаева предлагает рассматривать социальное партнерство как сложную многоуровневую структуру отношений между социально-политическими группами и институтами, направленных на решение социально-экономических проблем, способствующих снижению уровня протестного настроения среди населения и обеспечению социально-экономической и политической стабильности общества. Такое понимание термина «социальное партнерство» помогает дать оценку и проанализировать данный общественно-социальный феномен как систему, которая имеет собственную внутреннюю структуру, функции, динамику развития составляющих элементов, тенденции и противоречия [5, с. 31].

Ч.К. Карынов определяет социальное партнерство в сфере труда как взаимодействие органов государственной власти, объединений работодателей и профессиональных союзов в установлении и

претворении в жизнь слаженной социальной и экономической политики, политики в области трудовых отношений, двухсторонние отношения между работодателями и представителями работников (профессиональными союзами), где государство устанавливает условия взаимодействия субъектов [6, с. 8].

Социальное партнерство – определенный тип общественно-социальных отношений, которые свойственны цивилизованному обществу с рыночной экономикой. Данный тип характеризуется нижеследующими фундаментальными признаками: это отношения между сторонами, имеющими вместе с едиными, общими интересами и кардинально различные, иногда противоречивые социальные, экономические и политические интересы; данные взаимоотношения ориентируются не на столкновение сторон, а на достижение социального диалога, на обеспечение универсальной гармонии в реализации различных, своеобразных интересов субъектов отношений в сфере социального партнерства, при котором работодатель имеет возможность обеспечить себе стабильную прибыль, а работник – право на достойные условия существования; наконец, это вид отношений, в котором взаимно заинтересованы все наиболее важные социальные слои, государство в том числе, поскольку с его участием возможно достижение социальной стабильности общества, его новаторское социально-экономическое развитие. Социально-партнерские отношения выступают в качестве метода цивилизованного урегулирования социально-трудовых споров, оно содержит в себе способы и механизм достижения социальной стабильности общества, удаляя все деструктивное, потенциально напряженное. Социальная значимость такого партнерства проявляется в широкой области его влияния. Так как данный вид отношений в первую очередь осуществляется между работниками и работодателями, основной сферой его функционирования являются социально-трудовые отношения. Тем не менее, в эту сферу включаются и связанные с социальными и трудовыми отношениями экономико-политические отношения. Социальное партнерство неразрывно связано и с экономической демократией, с решением всех проблем в сфере производства с учетом мнения, интересов и при непосредственном участии тех, кого это касается [7, с. 192-194].

По мнению Абузьяровой Н.А., социальное партнерство (сотрудничество) – это добровольное, основанное на независимости и

равноправии сторон, тесное сотрудничество (диалог, консультации, переговоры) организаций и предпринимателей в ходе создания и применения трудовых норм, как национальных, так и международных, а также при урегулировании трудовых конфликтов [8, с. 81].

С.Ю. Чуча дает следующее определение социальному партнерству: социальное партнерство представляет собой систему урегулированных и неурегулированных правовыми нормами связей между субъектами трудовых правоотношений: работниками (трудовыми коллективами и профсоюзами), с одной стороны, и работодателями – с другой, а также государством, органами местного самоуправления – с третьей, их представителями и совместно образованными органами, которые заключаются в проведении посреднических консультаций, переговоров по проблемам социальных, трудовых отношений, принятии участия работников в управлении организациями, формальных примирительных процедурах урегулирования коллективных трудовых споров, зиждущихся на принципах свободы ассоциаций, трипартизма, многоуровневого взаимодействия и сотрудничества, добровольных и равных партнерских отношений, обязательности исполнения условий соглашений, примирительного, третейского и арбитражного разбирательства споров с целью охраны прав и интересов как субъектов трудового права, так и общества в целом [9, с. 27].

В Трудовом кодексе Республики Казахстан социальному партнерству посвящен отдельный раздел (Раздел 3. Социальное партнерство и коллективные отношения в сфере труда), где подробно расписано осуществление социального партнерства. Данный раздел состоит из 4 глав:

Глава 13. Социальное партнерство в сфере труда;

Глава 14. Коллективный договор;

Глава 15. Рассмотрение индивидуальных трудовых споров;

Глава 16. Рассмотрение коллективных трудовых споров.

В подпункте 7) пункта 1 статьи 1 Трудового кодекса Республики Казахстан сказано: 7) социальное партнерство – система взаимоотношений между работниками (представителями работников), работодателями (представителями работодателей), государственными органами, направленная на обеспечение согласования их интересов по вопросам регулирования трудовых отношений и иных, непосредственно связанных с трудовыми отношениями [3].

Социальное партнерство координирует взаимоотношения только в сфере трудовых отношений. Подобное уточнение необходимо, поскольку часто термин «социальное партнерство» употребляется в иных интерпретациях, к примеру, когда речь идет о социальном диалоге некоммерческих организаций и представителей власти, взаимных консультациях и обсуждении различных проблемных вопросов. Социальное партнерство в сфере труда является собой такой вид и систему отношений между государством, работодателями и представителями работников, где в условиях социального мира реализуется согласование их важнейших социальных и трудовых интересов. Социальное партнерство состоит как из двусторонних отношений (бипартизм) между представителями работников и работодателем (работодателями, представителями работодателей), в основном на отраслевом уровне и на уровне предприятий, так и трехсторонних отношений (трипартизм) между трудящимися, предпринимателями и государством (в лице правительства или исполнительных органов власти) на республиканском, отраслевом, региональном уровнях [10, с. 258].

В.Ф. Цитульский отмечает, что согласно современным представлениям о правовом механизме социального партнерства в сфере труда и найма, к субъектам социально-партнерских отношений относятся: с одной стороны, трудовые коллективы и их профессиональные организации, с другой – работодатели (наниматели) и их объединения, а также государство в лице определенных органов власти и управления, ответственных за реализацию государственной политики в сфере трудовых отношений [11, с. 8].

Согласно пункту 1 статьи 147 Трудового кодекса Республики Казахстан субъектами социально-партнерских отношений предстают: государство в лице соответствующих органов исполнительной власти, субъекты трудового права и их представители, уполномоченные в правовом порядке [3]. Сравнивая данную редакцию статьи с редакцией утратившего силу Трудового кодекса Республики Казахстан от 15 мая 2007 года (статья 262), можно отметить, что редакция изменений не претерпела.

Стабильное функционирование социального партнерства напрямую зависит от некоторых специфических условий. Государство, работодатели и работники должны иметь четкий

правовой статус в качестве сторон, то есть не зависеть друг от друга, иметь способность осуществлять соответствующие функции эффективно. Они должны уметь, вопреки расхождениям в интересах, неотвратимо существующим между ними, вместе находить решение проблемам и отыскивать компромисс, достигать консенсуса, выгодного для обеих сторон.

При осуществлении принципов социального партнерства государство действует в лице соответственных органов исполнительной власти. Однако участие государственных органов и локальных органов исполнительной власти в структуре социального партнерства порождается из необходимости принимать во внимание интересы общества, согласовывать развитие регулирования трудовых отношений на различных уровнях посредством метода коллективного договора, координировать государственное и договорное взаимное урегулирование. Следующими аспектами социального партнерства являются работодатели в лице их представителей – физических и (или) юридических лиц, имеющих право согласно учредительным документам либо доверенности представлять интересы работодателя или их группы. Последней стороной являются работники, представленные органами профсоюзов, их объединений, и (или) иные уполномоченные работники физических и (или) юридических лиц.

Государство в качестве субъекта социального партнерства играет роль разработчика соответствующего законодательства о труде, создателя, арбитра, охраняющего интересы социума. В то же самое время государство может вмешаться, если тот или иной субъект трудовых отношений нарушает законодательство о труде; если две конфликтующие стороны не могут прийти к консенсусу; если достигнутый диалог причиняет вред интересам государства. Само существование социального партнерства невозможно без установляющей роли государства. Тем не менее, избыточное вмешательство государства внушает беспокойство. С целью достижения эффективного социального партнерства, отмечают В.Н. Киселев, В.Г. Смольков, государству необходимо пойти на уступки в виде весомых самоограничений (это рекомендуют ведущие эксперты МОТ), занять определенную позицию добровольного и узаконенного невмешательства органов власти в коммерческую административную независимость профсоюзов. Без подобного ограничения социальное партнерство будет но-

сильно лишь формальный, бюрократический характер. Основная цель государства в качестве представителя интересов общества социальное партнерство представляет собой как социальный мир и единение общества, гарант его политической незыблемости, экономического роста и прогресса, роста доходов населения, экологической безопасности, конкурентоспособности национальной экономики на мировой арене; инструмент существования и увеличения социальной базы [7, с. 25-26]. В странах с развитой рыночной экономикой государство как сторона социального партнерства играет двойственную, неоднозначную роль. Прежде всего, оно является крупнокалиберным работодателем в подавляющем большинстве стран данной категории. Также, государство в лице своих органов власти может влиять на развитие социального диалога посредством принятия законов и постановлений правительства различного рода, регулирующих область социально-трудовых отношений.

Однако, само явление социального партнерства невозможно без участия государственного вмешательства, в лице правительства, его органов власти и представителей в качестве одной из равноправных сторон [7, с. 25].

Работодателем согласно подпункту 39) пункта 1 статьи 1 Трудового кодекса Республики Казахстан является физическое или юридическое лицо, с которым работник состоит в трудовых отношениях [3].

Необходимо заметить, что в международных актах Международной организации труда применяется термин «трудящийся», тождественный слову «работник». Подпунктом 43) пункта 1 статьи 1 Трудового кодекса Республики Казахстан установлено, что работником является физическое лицо, состоящее в трудовых отношениях с работодателем и непосредственно выполняющее работу по трудовому договору [3].

Рекомендацией Международной организации труда от 20 июня 1960 года № 113 «О консультациях и сотрудничестве между государственными властями и организациями предпринимателей и трудящихся в отраслевом и в национальном масштабе» отмечено, что всеобщей задачей консультаций и взаимного сотрудничества между органами государственной власти и организациями работодателей и работников в отраслевом и национальном масштабе является оказание поддержки во взаимопонимании и

хорошем отношении между государственными органами власти и организациями работодателей и работников, а также между этими организациями в целях улучшения экономики в целом или ее обособленных отраслей, повышения качества трудовых условий и улучшения жизненного уровня. Подобные консультации и взаимопомощь должны иметь целевую направленность:

1) на коллективное изучение организациями работодателей и работников проблемных вопросов, которые представляют для обеих сторон взаимовыгодный интерес с целью достижения гармоничных координированных решений;

2) на гарантированность сотрудничества со стороны уполномоченных органов государственной власти, обеспечение учета мнений организаций работодателей и работников в следующих сферах: разработка, подготовка и использование законодательства, которые непосредственно затрагивают их интересы; формирование и деятельность общегосударственных органов, имеющих навыки познания в сфере организации рынка занятости, профессиональной подготовки и переподготовки, защиты и охраны труда, гигиены труда и техники безопасности, производительности труда, социального обеспечения и бытового обслуживания, выработки и реализации планов экономическо-социального развития [12].

Рекомендация Международной организации труда от 26 июня 1952 года № 94 «О консультациях и сотрудничестве между работодателями и работниками на уровне предприятия» устанавливает: должны осуществляться соответствующие критерии в целях оказания помощи в консультировании и сотрудничестве между различными предпринимателями и трудящимися на уровне предприятия по общим вопросам, представляющим обоюдный интерес и не охватываемым мероприятиями по проведению коллективных переговоров или какой-либо другой процедурой, которые применяются при определении условий труда. Исходя из норм обычаев либо житейской практики того или иного государства подобные консультации и взаимодействие должны:

1) либо становиться легче посредством стимулирования и поощрения добровольных договоренностей между сторонами;

2) либо реализовываться с помощью законодательных норм, которые устанавливают консультативные органы с целью обеспечения сотрудничества; определяют их область деятельности: функции, структуру и порядок работы с надлежащим учетом определенных условий отдельно взятых предприятий;

3) либо облегчаться или поощряться посредством комбинации двух методов [13].

Согласно Конвенции Международной организации труда от 9 июля 1948 года № 87 «О свободе объединений и защите права объединяться в профсоюзы» субъекты трудовых правоотношений в лице работников и работодателей без какого бы то ни было различия могут формировать по своему выбору организации без предварительного на то разрешения, а также право входить в подобные организации на единоличном условии подчинения уставам этих последних. Организации работников и работодателей могут создавать собственные уставы и регламенты административного характера, беспрепятственно выбирать собственных представителей, образовывать собственный аппарат и свою деятельность, а также определять собственную программу действий. Государство воздерживается от какого-либо вторжения и вмешательства, которое способно локализовать это право или недопустить его законную реализацию [14].

Согласно подпункту 44) пункта 1 статьи 1 Трудового кодекса Республики Казахстан представителями работников являются органы профессиональных союзов, их объединений, а при их отсутствии выборные представители, избранные и уполномоченные на общем собрании (конференции) работников большинством голосов участников, при присутствии на нем не менее двух третей работников (делегатов конференции) [3].

В.Н. Киселев, В.Г. Смольков дают следующее понятие: профсоюз либо профессиональный союз представляет собой общественное формирование граждан на добровольной основе, которые соединены едиными производственными, профессиональными интересами, формируемое с целью осуществления представительства и защиты их социальных и трудовых прав и интересов [7, с. 155].

В Конвенции Международной организации труда № 135 понятие «представители работников» обозначает представителей профсоюзов, т.е. представители, которые назначены либо избраны профессиональными союзами или членами подобных профсоюзов, а также избираемых представителей, а именно представители, избранные работниками предприятия по принципу свободы в соответствии с правовыми положениями отечественного законодательства либо правил или коллективных договоров [15].

Согласно подпункту б) пункта 1 статьи 1 Закона Республики Казахстан «О профессиональных союзах» под профессиональным союзом (профсоюзом) понимается общественное объединение с установленной принадлежностью союзу, которое создано по принципу добровольности, единообразия трудовых, производственных и профессиональных интересов граждан Республики Казахстан с целью осуществления представительства и охраны трудовых, а также социально-экономических прав и интересов его участников [16].

Стоит отметить, что профессиональные союзы как общественное явление возникли только на определенной ступени становления и развития капитализма, после длительного периода накопления первоначального капитала, когда неорганизованные работники подвергались беспощадной и ничем неограниченной эксплуатации. С годами работники пришли к верному выводу, что их главное превосходство перед работодателем в самоорганизации, желании сплотиться. Они сформировали профессиональные союзы – элементарные и понятные для любого объединения по профессиональным интересам (шахтеры, текстильщики, строители, учителя, врачи) [7, с. 200].

В Рекомендации МОТ от 23 июня 1971 года № 143 «О защите прав представителей трудящихся на предприятии и предоставляемых им возможностях» закреплена обязательность обеспечения представителям наемных работников в организациях и на предприятии эффективной защиты против любого действия, которое способно причинить им ущерб, в том числе увольнение с работы из-за статуса либо их деятельности как представителей трудящихся, либо состояния в профессиональном союзе, или на их участии в профсоюзной деятельности в той мере, в какой они действуют в соответствии с существующим законодательством или коллективными договорами или другими совместно согласованными условиями [17].

Согласно статье 16 Закона Республики Казахстан «О профессиональных союзах» профессиональные союзы обладают следующими правами:

1) представлять и охранять права и свободы, интересы членов союза, в пределах своей компетенции являться представителями работников при взаимодействии с органами государственной власти, работодателями, объединениями субъектов частного

предпринимательства (ассоциациями, союзами), другими общественными организациями;

2) обращаться в суд с исковым заявлением в защиту прав и интересов членов союза, выступать в их интересах при проведении процедур медиации, в суде, трудовом арбитраже или третейском суде, в государственных органах, оказывать им иную юридическую помощь и правовую поддержку;

3) предъявлять заявления государственным органам о полной либо частичной отмене или изменении принятых данными органами правовых актов, которые ущемляют права и законные интересы членов профсоюза;

4) обжаловать в судебных органах акты государственных органов, ущемляющие права и законные интересы членов профсоюза;

5) принимать участие в досудебном урегулировании трудовых споров;

6) участвовать в разрешении индивидуальных и коллективных трудовых споров в рамках трудового законодательства Республики Казахстан, а также Закона Республики Казахстан «О медиации»;

7) осуществлять общественный контроль за соблюдением прав и законных интересов членов союза;

8) вести переговоры, диалоги, заключать коллективные соглашения и договора;

9) формировать денежные фонды;

10) организовывать общие действия с работодателем в целях обеспечения требований охраны труда, предупреждения возникновения производственных травм и профессиональных заболеваний, проведения проверок условий и охраны труда на рабочих местах в качестве члена производственного совета по безопасности и охране труда;

11) участвовать в выработке правовых актов, которые затрагивают социально-трудовые права и интересы граждан;

12) посещать рабочие места членов профсоюза для изучения и принятия мер по обеспечению общепринятых трудовых условий на основании соглашений и коллективных договоров с соблюдением правил охраны труда и безопасности;

13) организовывать и проводить забастовки, мирные собрания, митинги, шествия, пикеты и демонстрации в установленном законодательством порядке;

14) предлагать государственным органам привлекать к ответственности лиц, нарушающих законодательство Республики Казахстан о профсоюзах, не выполняющих обязательства, предусмотренные соглашениями и коллективными договорами;

15) занимаясь издательской деятельностью, освещать свою работу в печати и других средствах массовой информации, в том числе и в организациях;

16) владеть, пользоваться и распоряжаться имуществом, принадлежащим профсоюзу на праве собственности;

17) осуществлять производственную и хозяйственную деятельность в интересах своих членов в соответствии с уставными целями.

Законодательством Республики Казахстан, соглашениями и коллективными договорами могут устанавливаться другие права профсоюзов [16]. Необходимо заметить, что на сегодняшний день не в каждой организации на территории Республики Казахстан имеются профсоюзы.

## **1.2. Теоретическое и практическое содержание социального партнерства**

Согласно пункту 2 статьи 147 Трудового кодекса Республики Казахстан органы социального партнерства содействуют во взаимодействии сторон, обеспечивая тем самым социальное партнерство на следующих уровнях:

1) республиканский, т.е. обеспечивается республиканской трехсторонней комиссией по социальному партнерству и регулированию социальных и трудовых отношений;

2) отраслевой – отраслевыми комиссиями по социальному партнерству и регулированию социальных и трудовых отношений;

3) региональный (область, город, район) – областными, городскими, районными комиссиями по социальному партнерству и регулированию социальных и трудовых отношений;

4) организационный – в форме коллективных договоров, устанавливающих конкретные взаимные обязательства в сфере труда между представителями работников и работодателем на основе национального законодательства [3].

Комиссии на соответствующих уровнях формируются с целью осуществления коллективных переговоров, разработки

проектов коллективных договоров и соглашений, всестороннего контроля за их исполнением – в этом состоит их главная задача. Данные комиссии формируются на каждом уровне социального партнерства из обладающих определенной компетенцией представителей сторон. Членами комиссий могут являться конкретные лица, выбранные отдельной стороной социального партнерства. Права представителей сторон должны быть оформлены в надлежащем порядке: постановлением Правительства (на республиканском уровне), решением работодателя или объединения работодателей, решением профсоюзного органа, решением собрания работников в случаях, если их представляет не профсоюз, а иной представитель либо орган. Комиссии не соподчинены, каждая из них самостоятельно решает задачи на своем уровне. Состав органа социального партнерства в заметной степени зависит от его уровня. Деятельность комиссий осуществляется на основе положений и планов работ, утверждаемых самим профсоюзным органом.

На основании пункта 3 статьи 147 Трудового кодекса РК, республиканские, отраслевые, региональные комиссии, действующие на постоянной основе, создаются и функционируют в соответствии со следующими правовыми принципами:

- 1) обязательность участия в деятельности комиссий сторон-субъектов трудовых отношений: представителей органов исполнительной власти, представителей работодателей и работников;
- 2) полномочность сторон;
- 3) паритетное представительство;
- 4) равноправие сторон;
- 5) взаимная ответственность сторон [3].

Согласно пункту 5 статьи 147 Трудового кодекса Республики Казахстан социальное партнерство направлено на разрешение задач:

- 1) создать действенный механизм регулирования социальных, трудовых и связанных с ними экономических отношений;
- 2) содействовать в обеспечении социальной стабильности и общественного согласия на основе объективного учета интересов всех слоев общества;
- 3) содействовать обеспечению гарантий трудовых прав работников, осуществлению их социальной защиты;

4) содействовать в осуществлении консультационных процессов и переговоров между сторонами социального партнерства на каждом уровне;

5) содействовать разрешению коллективных трудовых споров;

6) выработать предложения и рекомендации по реализации политики государства в сфере социальных и трудовых отношений [3].

В соответствии со статьей 148 Трудового кодекса РК данные Комиссии (республиканская, отраслевая и региональные) являются постоянно действующими органами, обеспечивают координацию интересов сторон социального партнерства посредством проведения консультаций и переговоров в виде достижения соответствующих решений, обязательных для исполнения.

Обеспечение организации социального партнерства осуществляется на:

1) республиканском уровне – уполномоченным государственным органом по труду;

2) отраслевом уровне – уполномоченным государственным органом соответствующих сфер деятельности;

3) региональном уровне – местными исполнительными органами соответствующей административно-территориальной единицы.

Перечень отраслей устанавливается республиканской комиссией.

Участниками комиссий являются:

1) на республиканском уровне – полномочные представители Правительства Республики Казахстан, республиканских объединений работников и республиканских объединений работодателей;

2) на отраслевом уровне – полномочные представители уполномоченных государственных органов соответствующих сфер деятельности, представители работодателей и работников;

3) на региональном уровне – полномочные представители местных исполнительных органов, представители работодателей и работников.

К полномочным представителям работников относятся:

1) республиканские объединения профессиональных союзов (на республиканском уровне);

2) отраслевые профессиональные союзы (на отраслевом уровне);

3) территориальные объединения профессиональных союзов (на региональном уровне).

К полномочным представителям работодателей относятся:

1) представители Национальной палаты предпринимателей Республики Казахстан, республиканского союза (ассоциации) объединений субъектов частного предпринимательства, республиканского объединения по малому предпринимательству, республиканских отраслевых объединений субъектов частного предпринимательства – на республиканском уровне.

Представление от указанных ассоциаций происходит на соответствующей основе в зависимости от количества республиканских общественных объединений, входящих в их состав;

2) представители Национальной палаты предпринимателей Республики Казахстан и (или) отраслевых организаций – на отраслевом уровне;

3) представители региональных палат – на региональном уровне;

Областные объединения субъектов частного предпринимательства, областное объединение по малому предпринимательству – на областном уровне;

Городские, районные объединения малого предпринимательства – на городском, районном уровнях [3].

К правовым актам социального партнерства относятся соглашения между сторонами социального партнерства, коллективные договоры, иные нормативные правовые акты, регулирующие социальные и трудовые отношения. Необходимо отметить, что важным условием заключения подобных соглашений является обязательный учет мнения работников и их представителей, в том числе и в органах социального партнерства.

Конвенция МОТ представляет собой международный законодательный акт, который принимается Генеральной конференцией МОТ в соответствии с принципом трипартизма и подлежит обязательной ратификации государствами МОТ. Вышеназванный международный акт представляет собой Международный договор, который подлежит непрерывному международному контролю. Принятие первой конвенции Международной организации труда послужило хорошим пополнением в области международ-

ного договорного права в качестве нового типа юридического документа, обязывает суверенные и независимые государства, ратифицирующие данный правовой документ, гарантировать обусловленные социальные или трудовые права, также права человека как своим гражданам, так и иностранцам, проживающим на территории данной страны.

Определенная социально-трудовая норма содержится в каждой конвенции, она отражает позитивный опыт ее функционирования в оптимальном количестве развитых стран либо диктует определенные условия труда на определенном производстве в соответствии с физиологическими особенностями человека, требуемыми социально-трудовыми отношениями на уровне соответствующих пактов о политических и социальных правах человека и т.д.

Конвенции Международной организации труда в полном объеме и количестве образуют так называемый Международный кодекс труда, который создает правовой фундамент как социального партнерства, так и в целом такой системы социальных и трудовых отношений, которая предлагается Международной организацией труда к построению во всех государствах – членах Международной организации труда.

Представители трудящихся на Генеральных конференциях Международной организации труда настаивают на принятии конвенций, а не рекомендаций Международной организации труда, так как данные документы являются обязательными к использованию в национальном законодательстве [7, с. 95-96].

Важно отметить, что Рекомендация Международной организации труда – это международный правовой документ в сфере социально-трудовых отношений, принимаемый на Генеральной конференции МОТ в качестве исходного для выработки соответствующих законодательных актов в государствах – членах МОТ, подробно развивающий какие-либо нормы и положения одноименной конвенции и содержащий элементы и определенные формы ее применения.

Рекомендация не ставит перед собой цель возложения тех или иных обязательств на государства, и потому предприниматели в большинстве своем убедительно требуют принимать рекомендации, а не конвенции Международной организации труда. Таким образом, количество принятых за годы функционирова-

ния Международной организации труда рекомендаций оказалось больше количества конвенций.

По Уставу Международной организации труда «в целях введения законодательства или осуществления других действий» доведение до сведения соответствующих органов в каждой стране рекомендаций и конвенций обязательно. При этом каждое отдельно взятое государство должно сообщать о мерах, предпринятых в целях реализации норм конвенций и рекомендаций, подготавливать доклады для Международной организации труда (реже по рекомендациям, чем по конвенциям) [7, с.171].

Коллективный договор представляет собой правовой акт, который регулирует социально-трудовые отношения, заключается работниками организации, филиала, представительства с работодателем. Органы профессиональных союзов и их объединений имеют право представлять интересы работников при заключении коллективного договора, они уполномочены на представительство на основании устава, а также органы общественной самодеятельности, образованные на общем собрании работников организации и уполномоченное им [7, с.77].

К функциям коллективного договора относятся:

- 1) налаживание и организация трудовых отношений;
- 2) гарантия стабильности трудовых отношений;
- 3) гарантия и охрана интересов работников и работодателей;
- 4) адаптация трудовых отношений в организации к реальным экономическим отношениям;
- 5) достижение согласия между работниками и работодателем через заключение договора;
- 6) обеспечение экономического прогресса, увеличения производительности труда, понижения себестоимости товара.

В содержание коллективного договора входят согласованные сторонами условия (положения), которые призваны регулировать социально-трудовые отношения в данной организации. Эти положения устанавливают права и обязанности сторон и ответственность за их нарушение.

Включаемые в коллективный договор положения по юридической природе делятся на:

- 1) обязательственные, они включают обязательства сторон выполнения определенных действий, как правило, организационно-технического характера;

2) информационные, они вносятся в коллективный договор в целях доведения ознакомления работников с основными нормами трудового законодательства;

3) нормативные, они квалифицируют коллективный договор как правовой акт, который содержит установленные данным договором нормы о коллективных условиях труда работников, обязательные к применению.

Согласно общепринятым стандартам, коллективный договор включает в себя вступительную часть, раздел, содержащий права и обязанности администрации, работодателя, и раздел, содержащий права и обязанности работников в организации и их представительных органов. Приложения к коллективному договору содержат нормативные положения, установленные в централизованном порядке, которые посредством коллективного договора доводятся до сведения работников организации, и локальные нормы, которые применяются на данном предприятии.

Одним их значимых средств по обеспечению реального выполнения коллективного договора является установление ответственности сторон за неисполнение либо ненадлежащее исполнение своих обязанностей [18, с. 251-252].

Соглашения, заключаемые на генеральном, отраслевом (тарифное), региональном уровнях, являются правовым актом, заключаемым между сторонами социального партнерства, который определяет содержание и обязательства сторон по закреплению условий труда, занятости и социальных гарантий для трудящихся на республиканском, отраслевом и региональном уровнях. Как и коллективные договоры, соглашения являются одной из правовых форм регулирования социально-партнерских отношений, установления таких условий труда, которые по сравнению с действующим законодательством являются более благоприятными для работников организации. По сфере и особенностям применения соглашения отличаются от коллективных договоров. Так, если коллективный договор разрабатывается и заключается в организациях, то соглашение – на республиканском, отраслевом и региональном уровнях [4, с. 408].

*Формы реализации социального партнерства.* Основная из них – коллективные договоры, заключаемые в организациях, а также республиканские соглашения, соглашения на уровне территорий городов и районов. Республиканское или генеральное

соглашение устанавливает единые принципы правового регулирования социально-трудовых отношений на уровне республики. Отраслевое или тарифное соглашение определяют нормы оплаты и иные условия труда, а также социальные гарантии и льготы для работников определенной отрасли. Территориальное соглашение определяет условия труда, а также социальные гарантии и льготы, которые связаны с территориальными особенностями города, района. Для работников отрасли территориальное отраслевое или специальное соглашение устанавливает нормы заработной платы и иные условия труда, а также социальные гарантии и льготы, которые связаны с территориальными особенностями города, района. В зависимости от договоренности сторон, соглашения могут быть двусторонними и трехсторонними [7, с. 228-229].

Статья 149 Трудового кодекса Республики Казахстан закрепляет полномочия на ведение переговоров по подготовке соглашений:

1. Любая из сторон социального партнерства вправе выступить инициатором переговоров по разработке, содержанию, заключению, изменению, дополнению соглашения.

2. В зависимости от численности представляемых работников и работодателей каждому из уполномоченных работниками и работодателями представителей на республиканском, отраслевом, региональном уровнях предоставляется право на ведение переговоров на основе принципа пропорционального представительства.

Процедура ведения переговоров, разработки и заключения соглашений определена статьей 150 Трудового кодекса Республики Казахстан:

1. Если стороны получили письменные предложения о начале переговоров от противной стороны, они должны в течение 10-ти календарных дней рассмотреть данные предложения и начать переговоры.

Если имеются разногласия между сторонами по некоторым положениям соглашений, стороны обязаны подписать соглашение на согласованных условиях, одновременно составив протокол разногласий в течение трех месяцев со дня начала переговоров.

В случае, если сторонами не достигнуто согласие, составляется протокол, содержащий окончательно сформулированные пред-

ложения сторон по ликвидации разногласий и срокам возобновления переговоров.

2. Комиссии утверждают процедуру и порядок ведения переговоров, сроки разработки и заключения соглашений, а также внесение в них изменений и дополнений, присоединение к ним.

3. Приложения к соглашениям являются их неизменной частью и имеют с ними равную юридическую силу. Соглашения вступают в силу с момента их подписания сторонами либо со дня, установленного в соглашениях.

4. По согласованию сторон срок действия соглашения устанавливается до принятия нового соглашения, но не может превышать три года.

5. В случаях, если на работников единовременно распространяется действие нескольких соглашений, применяются наиболее благоприятные для работников условия соглашений на основании письменных заявлений работников.

6. Комиссии принимают решения, основываясь на достижении консенсуса в переговорах и оформляются соответствующими соглашениями. Ими же утверждается и разрабатывается порядок принятия решений и организации работы.

7. Соглашения, заключаемые на генеральном, отраслевом, региональном уровнях, закрепляются подписями представителей сторон социального партнерства [3].

Согласно статье 151 Трудового кодекса Республики Казахстан регистрация соглашений происходит следующим образом:

1. Отраслевые, региональные соглашения, подписанные сторонами, с приложениями в десятидневный срок направляются для уведомительной регистрации.

2. Уполномоченный государственный орган по труду реализует регистрацию отраслевых и региональных соглашений, заключенных на областном уровне.

3. Местные исполнительные органы осуществляют регистрацию отраслевых и региональных соглашений, заключенных на городском, районном уровнях [3].

Согласно статье 152 Трудового кодекса РК, генеральное соглашение между Правительством Республики Казахстан, республиканскими объединениями работодателей и республиканскими объединениями профессиональных союзов заключается на республиканском уровне. Отраслевые соглашения между уполномо-

моченными государственными органами соответствующей сферы деятельности, полномочными представителями работодателей и отраслевыми профессиональными союзами заключаются на отраслевом уровне. Региональные (областные, городские, районные) соглашения между местными исполнительными органами и полномочными представителями работодателей и территориальными объединениями профессиональных союзов заключаются на региональном уровне [3].

В статье 153 Трудового кодекса Республики Казахстан, определяющей содержание соглашений социального партнерства, указано:

1. Положения Соглашений должны включать в себя:

- 1) срок действия;
- 2) контроль за исполнением;
- 3) порядок внесения изменений и дополнений в соглашение;
- 4) ответственность сторон в случае невыполнения взятых на себя обязательств.

2. Комиссия устанавливает порядок содержания генерального соглашения основываясь на положениях проектов генерального соглашения, которые представлены всеми сторонами социального партнерства или одной из них.

3. Отраслевой и региональной комиссиями определяется содержание отраслевого и регионального соглашений, исходя из проектов соглашений, представленных всеми сторонами социального партнерства или одной из них.

4. Положения Генеральных соглашений должны включать в себя:

1) рассмотрение законопроектов в области социально-трудовых отношений;

2) мероприятия по предупреждению и предотвращению социально-трудовых конфликтов и забастовок;

3) развитие рынка труда, содействие эффективной занятости населения;

4) выработка и утверждение национальной рамки квалификаций;

5) условия защиты и охраны труда, промышленной и экологической безопасности;

6) развитие социального партнерства и диалога;

7) порядок формирования и деятельности группы наблюдателей с целью участия в разработке и принятии отраслевых и региональных соглашений.

5. Положения Отраслевых соглашений должны включать в себя:

1) порядок рассмотрения программных и стратегических документов соответствующей отрасли;

2) развитие социального партнерства и социального диалога в отрасли;

3) различные мероприятия по профилактике и предотвращению социально-трудовых столкновений и забастовок;

4) основополагающие принципы системы оплаты труда отрасли, которые выражаются в:

– установлении минимальных тарифных ставок (окладов) в отрасли;

– установлении предельных значений межразрядных коэффициентов;

– установлении единого порядка установления доплат работникам, занятым на тяжелых работах, работах с вредными и (или) опасными условиями труда;

5) порядок утверждения отраслевой рамки квалификации;

6) порядок образования и деятельности Совета по безопасности и охране труда;

7) порядке образования и деятельности Совета по вопросам предупреждения и разрешения коллективных трудовых споров;

8) порядок образования, компетенции и деятельности группы наблюдателей для участия в разработке и принятии соглашений, коллективных договоров;

9) порядок образования и деятельности координационного центра по развитию кадрового потенциала и квалификаций.

6. Положения Региональных соглашений также должны включать в себя:

1) развитие социального партнерства и диалога в регионе;

2) порядок анализа и рассмотрения программных и стратегических документов региона;

3) мероприятия по профилактике и предотвращению социально-трудовых разногласий и забастовок;

4) оказания помощи работодателям и представителям работников в урегулировании трудовых споров;

5) принятие соответствующих мер, направленных на обеспечение занятости и снижение уровня безработицы;

6) порядок образования и деятельности Совета по вопросам профилактики и разрешения коллективных трудовых споров и конфликтов.

7. Положения соглашения, ухудшающие положение работника по сравнению с трудовым законодательством Республики Казахстан, признаются недействительными и не подлежат применению [3].

В статье 154 Трудового кодекса РК определены действие соглашений социального партнерства, контроль за их выполнением и ответственность сторон:

1. Действие генерального соглашения распространяется на государственные органы, работодателей, работников в лице их представителей, уполномоченных в установленном порядке.

2. Действие отраслевого соглашения распространяется на государственные органы соответствующей сферы деятельности, работодателей, работников и их представителей соответствующей отрасли.

3. Действие регионального соглашения распространяется на местные исполнительные органы, работодателей, работников и их представителей соответствующей административно-территориальной единицы.

4. Действие соглашений также распространяется на организации, зарегистрированные на территории Республики Казахстан, собственниками имущества, учредителями (участниками) или акционерами которых являются иностранные граждане или иностранные юридические лица либо юридические лица с иностранным участием, а также филиалы и представительства иностранных юридических лиц.

5. Уполномоченный государственный орган по труду на республиканском уровне, государственные органы соответствующей сферы деятельности на отраслевом и местные исполнительные органы на региональном уровнях обязаны официально опубликовать соглашения в течение тридцати календарных дней со дня их подписания.

6. Сторонами социального партнерства реализуется контроль за выполнением соглашений.

7. Установленная законодательством ответственность сторон наступает в случаях уклонения представителями сторон от

участия в переговорах по заключению, изменению, дополнению соглашений или необоснованного отказа от подписания соглашения, нарушения сроков проведения переговоров и необеспечения работы соответствующей комиссии, непредставления информации, которая необходима для ведения переговоров и осуществления контроля за соблюдением условий соглашений, а равно за нарушения или невыполнения их положений [3].

Положения статьи 155 Трудового кодекса РК устанавливают реализацию и осуществление общественного контроля за соблюдением трудового законодательства Республики Казахстан республиканскими и отраслевыми объединения работников на условиях и в порядке, которые отражены в соглашениях и коллективных договорах [3].

### **1.3. Развитие коллективно-договорных отношений в системе социального партнерства в Казахстане**

Подпункт 79) пункта 1 статьи 1 Трудового кодекса РК устанавливает, что под коллективным договором подразумевается правовой акт в форме письменного соглашения, который заключается между работниками в лице их представителей и работодателем, регулирующий социальные и трудовые отношения в организации [3].

Рекомендация МОТ от 29 июня 1951 года «О коллективных договорах», где закреплено понятие «коллективный договор», № 91 дает несколько иную трактовку данному понятию, так под «коллективным договором» понимается всякое письменное соглашение касательно условий труда и найма, которое заключается, с одной стороны, между работодателем, группой работодателей или одной, либо несколькими организациями работодателей и, с другой стороны, одной или несколькими представительными организациями работников, или при отсутствии подобных организаций, – представителями самих работников, избранными положенным образом и уполномоченными в соответствии с законодательством государства [19].

В Конвенции Международной организации труда № 98 «О применении принципов права на объединение в профсоюзы и на ведение коллективных переговоров» закреплен основополагающий принцип добровольности переговоров, что

означает образование возможности независимо и самостоятельно прийти к единому мнению, в том числе установить перечень обсуждаемых вопросов, которые составляют содержание коллективного договора. Любой коллективный договор должен объединять стороны, подписавшие его, а также представителей, от имени которых он заключен. Стороны трудовых отношений, связанные коллективным договором, не могут включать в трудовые договоры положения, которые противоречат условиям коллективного договора. Если же положения трудовых договоров противоречат коллективному договору, то они могут считаться недействительными и автоматически подменяться соответствующими положениями коллективного договора. Условия трудовых договоров, являющиеся более благоприятными для работников, нежели положения коллективного договора, не должны считаться в качестве положений, противоречащих коллективному договору [20].

Нормы Конвенции Международной организации труда № 154 «О содействии коллективным переговорам» трактуют коллективные переговоры как переговоры, которые проходят между работодателем, группой работодателей или одной либо более организациями работодателей, с одной стороны, и одной или более организациями трудящихся – с другой, с целью установления условий труда и занятости; и/или регулирования отношений между работодателями и работниками; и/или регулирования отношений между работодателями или их организациями и организацией или организациями работников [21].

Статья 156 Трудового кодекса РК обозначает стороны коллективного договора, которыми, согласно законодательству, являются работодатель и работники в лице их представителей, уполномоченных в установленном порядке. Любая сторона может предложить начать коллективные переговоры либо заключить коллективный договор. Если сторона получила уведомление от противной стороны с предложением о начале переговоров по заключению коллективного договора, то она должна в течение 10-ти дней рассмотреть его и вступить в переговоры. Порядок вступления в переговоры выглядит следующим образом:

– сторонами на паритетной основе создается комиссия для ведения коллективных переговоров и подготовки проекта коллективного договора. Соглашением сторон устанавливаются коли-

чество членов комиссии, персональный состав комиссии, сроки разработки проекта и заключения коллективного договора;

– с целью представления их интересов во взаимоотношениях с работодателем работники, которые не являются членами профессионального союза, вправе уполномочить орган профессионального союза на представление своих интересов;

– трудящимися может создаваться единый представительный орган для участия в работе комиссии, обсуждения и подписания коллективного договора при наличии в организации более одного представителя работников.

Местом заключения коллективных договоров могут являться как сами организации, так и филиалы и представительства иностранных юридических лиц. В организации может действовать одновременно только один коллективный договор. Проект коллективного договора, подготовленный комиссией, является обязательным для обсуждения работниками организации. При поступлении замечаний и предложений проект дорабатывается членами комиссии.

При достижении взаимного согласия сторон коллективный договор составляется не менее чем в двух экземплярах и подписывается сторонами либо представителями сторон. Если имеются разногласия между сторонами по отдельным условиям и положениям коллективного договора, стороны обязаны подписать коллективный договор на взаимовыгодных условиях с единовременным составлением протокола разногласий в срок до одного месяца со дня их возникновения. Образованные в процессе коллективных переговоров расхождения могут послужить толчком для дальнейших коллективных переговоров по их регулированию с целью внесения изменений и дополнений.

Замечания, предложения, дополнения и изменения коллективного договора вырабатываются на основе обоюдной договоренности сторон в порядке статьи 156 Трудового кодекса Республики Казахстан с целью его заключения.

Стороны коллективных переговоров не вправе разглашать полученную информацию, если данная информация составляет государственный секрет, служебную, коммерческую или иную охраняемую законом тайну. На время проведения коллективных переговоров стороны, как правило, освобождаются от выполнения трудовых функций, заработная плата при этом сохраняет-

ся. Местный орган по инспекции труда с целью мониторинга уполномочен запросить, а работодатель, в свою очередь, обязан представить в течение одного месяца со дня подписания сторонами коллективного договора [3].

Согласно пункту 5 статьи 830 Гражданского кодекса Республики Казахстан сведения, содержащие тайну страхования, предоставляются:

1) представителю страхователя (выгодоприобретателя) – на основании нотариально удостоверенной доверенности;

2) органу дознания и предварительного следствия – по находящимся в его производстве уголовным делам;

3) суду – по находящимся в его производстве делам на основании определения или постановления суда;

4) прокурору – на основании постановления о производстве проверки в пределах его компетенции по находящимся у него на рассмотрении материалам;

4-1) уполномоченному органу по финансовому мониторингу – в целях и порядке, предусмотренных Законом Республики Казахстан «О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма»;

5) уполномоченному государственному органу – по вопросам, связанным с осуществлением надзора за страховой деятельностью;

6) иным лицам в соответствии с законодательными актами Республики Казахстан о страховании и страховой деятельности [22].

Основаниями статьи 126 Гражданского кодекса Республики Казахстан закреплено, что сведения, которые составляют служебную либо коммерческую тайну, защищены гражданским законодательством. При действительной либо потенциальной коммерческой ценности той или иной информации вследствие неосведомленности о ней третьими лицами, свободный доступ к ней ограничен в соответствии с законодательством, а хозяин подобной информации должен принять все необходимые меры для защиты ее секретности. Лица, добывшие конфиденциальную информацию незаконным путем, проходящие службу вопреки трудовому договору или контрагенты, вопреки гражданско-правовому договору огласившие служебную или коммерческую тайну, должны возместить причиненный ущерб [23].

Согласно пункту 8 статьи 28 Предпринимательского кодекса Республики Казахстан информация, составляющая коммерческую тайну, не может быть разглашена без согласия субъекта предпринимательства, за исключением информации, по которой имеется вступившее в законную силу решение суда [24].

Основаниями, предусмотренными пунктом 1 статьи 41 Закона Республики Казахстан от 2 июля 2003 года № 461-ІІ «О рынке ценных бумаг» коммерческую тайну на рынке ценных бумаг составляет следующая информация:

1) об остатках и движении эмиссионных ценных бумаг акционерного общества, за исключением остатка акций на лицевых счетах в системе реестров держателей ценных бумаг и (или) системе учета номинального держания;

2) о наличии и владельцах эмиссионных ценных бумаг, помимо указанных в подпункте 1 настоящего пункта, на лицевых счетах в системе реестров держателей ценных бумаг и (или) системе учета номинального держания [25].

Согласно пункту 1 статьи 15 Закона Республики Казахстан от 15 марта 1999 года № 349-І «О государственных секретах» отнесение сведений к государственным секретам осуществляется руководителями государственных органов в соответствии с Перечнем (см. нормы Указы Президента РК от 13 апреля 2000 года № 371 «Об утверждении Перечня должностных лиц государственных органов, наделенных полномочиями по отнесению сведений к государственным секретам Республики Казахстан») должностных лиц государственных органов, наделенных полномочиями по отнесению сведений к государственным секретам [26].

По основаниям, предусмотренными пунктом 3 статьи 50 Закона РК от 31 августа 1995 года № 2444 «О банках и банковской деятельности в Республике Казахстан», должностные лица, работники банков, банковских холдингов-резидентов Республики Казахстан, юридические лица, указанные в подпунктах 8) и 8-1) части второй пункта 4 статьи 50 (см. ст.50 данного закона), и иные лица вследствие реализации служебных обязанностей, получившие доступ к информации, составляющей банковскую тайну, за их разглашение несут уголовную ответственность, за исключением случаев предоставления информации, предусмотренных пунктами 4-8 статьи 50 [27].

Статьей 223 Уголовного кодекса Республики Казахстан от 3 июля 2014 года № 226-V предусмотрено следующее:

1. Сбор сведений, составляющих коммерческую или банковскую тайну, а также информации, связанной с проведением процедуры легализации имущества, посредством хищения документов, подкупа либо угроз касательно лиц, которые владеют коммерческой или банковской тайной, либо их близких, перехвата в средствах связи, незаконного проникновения в компьютерную систему или сеть, применения специализированных технических приспособлений, а равно иным запрещенным законом способом с целью разглашения либо незаконного использования данной информации – наказывается штрафом в размере до двух тысяч месячных расчетных показателей либо исправительными работами в том же размере, либо ограничением свободы на срок до 2-х лет, или заключением под стражу, а равно лишением свободы на тот же срок.

2. Незаконное разглашение или использование сведений, составляющих коммерческую или банковскую тайну, без согласия их владельца доверенному по службе или работе на сохранение данных сведений лицом, содеянное из корыстных или иных личных побуждений и причинившее значительный ущерб, – карается штрафом в размере до 300 МРП либо исправительными работами в том же размере, либо ограничением свободы на срок до трех лет, либо лишением свободы на тот же срок.

3. Незаконное разглашение или иное незаконное использование должностными лицами государственных органов сведений и информации об операциях с деньгами и (либо) другим имуществом, которые были получены от субъектов финансового мониторинга, в случае если данное обстоятельство повлекло значительное нарушение прав и законных интересов граждан или организаций либо охраняемых законом интересов общества или государства, – наказывается штрафом в размере до двух тысяч месячных расчетных показателей либо исправительными работами в том же размере, либо ограничением свободы на срок до 2-х лет, либо заключением под стражу, а равно лишением свободы на тот же срок, с лишением права занимать определенные должности либо заниматься определенной деятельностью на срок до 3-х лет.

4. Незаконное разглашение или иное незаконное использование должностными лицами государственных органов, работ-

никами организаций сведений и информации об операциях с деньгами и (или) иным имуществом, полученных при выполнении ими служебных обязанностей, которые установлены Законом Республики Казахстан «Об амнистии граждан Республики Казахстан, оралманов и лиц, имеющих вид на жительство в Республике Казахстан, в связи с легализацией ими имущества», – карается заключением под стражу, а равно лишением свободы на срок до 2-х лет с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до трех лет [28].

По основаниям, предусмотренным статьей 157 Трудового кодекса Республики Казахстан, содержание и структура коллективного договора устанавливаются сторонами согласно заключенным генеральным, отраслевым и региональным соглашениям. Коллективный договор содержит следующие условия:

1) нормирование, система оплаты труда, размер тарифных ставок и окладов, надбавок и доплат трудящимся, также занятым на тяжелых работах, работах с вредными и (или) опасными условиями труда;

2) установление межразрядных коэффициентов;

3) продолжительность рабочего времени и времени отдыха, трудовые отпуска;

4) формирование здоровых и безопасных условий труда и быта, объем финансирования мероприятий по защите и охране труда, улучшение охраны здоровья;

5) формирование условий для деятельности профессионального союза;

6) порядок внесения изменений и дополнений в коллективный договор;

7) контроль и ответственность трудящихся и работодателя за выполнение коллективного договора;

8) акты работодателя, которые требуют учета мнения представителей работников.

Перечень вопросов, касающихся взаимных обязательств сторон коллективного договора, которые могут быть включены в данный договор:

1) повышение качества организации труда и улучшение эффективности производства;

2) единый порядок индексации заработной платы;

3) эффективное обеспечение занятости, подготовка, повышение квалификации, переподготовка и трудоустройство высвобождаемых работников;

4) гарантии и льготы трудящимся, которые проходят подготовку, переподготовку, повышение квалификации, а также тем работникам, которые совмещают работу с обучением;

5) повышение качества жилищно-бытовых условий трудящихся;

6) оздоровление, санаторное, курортное лечение и отдых трудящихся;

7) гарантии избранным в органы профессионального союза трудящимся, а также выборным представителям и условия для реализации их функций;

8) единый порядок учета мотивированного мнения профсоюзного органа при расторжении трудового договора с наемными работниками, которые входят в состав профессионального союза;

9) оплачиваемая компенсация при расторжения трудового договора по инициативе работодателя, если трудящийся достиг определенного пенсионного возраста;

10) оплачиваемая компенсация в период пребывания работников в пути от местонахождения работодателя или от пункта сбора до места работы и обратно;

11) оплата отпуска по беременности и родам, отпуска работникам, усыновившим (удочерившим) новорожденного ребенка (детей), с сохранением средней заработной платы за вычетом суммы социальной выплаты на случай потери дохода в связи с беременностью и родами, усыновлением (удочерением) новорожденного ребенка (детей), осуществленной согласно национальному трудовому законодательству об обязательном социальном страховании;

12) ответственность сторон договора за причиненный ими ущерб;

13) добровольные пенсионные взносы;

14) гарантии медицинского страхования работников и их семей, охрана окружающей среды;

15) осуществление за счет средств работодателя добровольных пенсионных взносов в пользу трудящегося при нехватки у последнего средств для заключения договора со страховой организацией пенсионного аннуитета;

16) мероприятия по привитию работникам основ трудового законодательства РК;

17) выплата пособий и компенсационных выплат, в том числе при возникновении несчастных случаев, которые непосредственно связаны с осуществлением работником своей трудовой функции;

18) иные вопросы, которые определяются сторонами коллективного договора и Трудовым кодексом РК.

Условия и нормы коллективного договора, ухудшающие положение трудящихся в сравнении с трудовым законодательством Республики Казахстан, генеральным, отраслевым, региональным соглашениями признаются недействительными и не применяются [3].

Статья 158 Трудового кодекса Республики Казахстан закрепляет сроки, а также область реализации коллективного договора и ответственность сторон:

1. Стороны определяют срок заключения коллективного договора.

2. Условия коллективного договора обязательны для выполнения его сторонами. Вступление в силу коллективного договора наступает с момента его подписания в том случае, если другие условия не предусмотрены его положениями.

3. Действие норм и положений коллективного договора распространяется на сторон организации, от имени которых заключен коллективный договор, и присоединившихся к нему трудящихся, порядок и условия присоединения которых определены коллективным договором.

4. В случае прекращения деятельности организации, признания ее банкротом коллективный договор прекращает действие с даты прекращения трудовых договоров со всеми работниками.

5. Ответственность за уклонение представителей сторон от участия в переговорных процессах по заключению, изменению, дополнению коллективного договора или немотивированный отказ от заключения коллективного договора, нарушение сроков проведения переговоров и необеспечение работы соответствующей комиссии, непредставление сведений, которые необходимы для проведения переговоров и осуществления контроля за соблюдением положений коллективного договора, а равно нарушение или ненадлежащее выполнение его положений наступает в соответствии с законодательством Республики Казахстан [3].

Статья 97 Кодекса Республики Казахстан об административных правонарушениях от 5 июля 2014 года № 235-V предус-

матривает ответственность, наступающую вследствие нарушения требований законодательства, касающихся порядка заключения коллективного договора, соглашения:

1. Наказываются штрафом в размере трехсот месячных расчетных показателей лица, которые уполномочены на проведение переговоров, уклоняющиеся от участия в переговорах по заключению, изменению или дополнению коллективного договора, соглашения или нарушающие сроки проведения обозначенных переговоров, не надлежаще обеспечивающие работы соответствующей комиссии в установленные сторонами сроки.

2. Наказываются штрафом в размере трехсот месячных расчетных показателей лица, которые уполномочены на заключение коллективного договора и соглашения, в случае необоснованного отказа от заключения коллективного договора, соглашения.

3. Наказываются штрафом в размере трехсот месячных расчетных показателей лица, которые не выполняют обязательства, обозначенные в содержании коллективного договора, соглашения.

4. Наказываются штрафом в размере пятидесяти месячных расчетных показателей лица, которые виновны в непредоставлении сведений, необходимых для процесса проведения коллективных переговоров и реализации контроля за исполнением коллективных договоров, соглашений [29].

#### **1.4. Проблемы и пути совершенствования правового регулирования трудовых споров по национальному законодательству**

Согласно пункту 1 статьи 159 Трудового кодекса Республики Казахстан индивидуальные трудовые споры разрешаются согласительными комиссиями, а по неразрешенным вопросам либо невыполнению решения согласительной комиссии – судебными органами, исключения составляют субъекты малого предпринимательства и руководители исполнительного органа юридического лица [3].

Согласительные комиссии вправе по соглашению работников и работодателей рассматривать какие угодно категории трудовых споров (Нормативное постановление Верховного Суда РК от 19 декабря 2003 г. № 9 «О некоторых вопросах применения судами законодательства при разрешении трудовых споров».

«Казахстанская правда» от 15 января 2004 г. № 8). Следует отметить, что данные комиссии разрешают споры лишь исходя из заявлений трудящихся организации.

В соответствии с пп. 16) п. 1 ст. 22 ТК РК трудящийся вправе обращаться добровольно в примирительную комиссию или суд для разрешения того или иного трудового спора, и это не является обязанностью работника. Трудящийся обладает исключительным правом на самостоятельный выбор на обращение в примирительную комиссию для рассмотрения спорной ситуации или на разрешение трудового спора в суде. Работодатель согласно пп. 8) п. 1 ст. 23 ТК РК имеет право обращаться в суд в целях защиты своих прав и законных интересов в сфере труда.

Законодательство Республики Казахстан не исключает возможности урегулирования индивидуальных трудовых споров в порядке медиации. Так, согласно п. 1 ст. 1 Закона Республики Казахстан от 28 января 2011 года № 401-IV «О медиации» сферой применения медиации являются споры (конфликты), возникающие из гражданских, трудовых, семейных и иных правоотношений с участием физических и (или) юридических лиц, а также рассматриваемые в ходе уголовного судопроизводства по делам о преступлениях небольшой и средней тяжести, об уголовных проступках, если иное не установлено законами Республики Казахстан, и отношения, возникающие при исполнении исполнительного производства [30].

Согласно пункту 2 статьи 159 Трудового кодекса Республики Казахстан согласительная комиссия является постоянно действующим органом, создаваемым в организации, ее филиалах и представительствах на паритетных началах из равного числа представителей от работодателя и работников [3].

Согласительная комиссия является органом по рассмотрению трудовых споров, возникающих между работником и работодателем, в процессе исполнения трудовых обязанностей. Согласительная комиссия создается непосредственно в самой организации работодателем и является органом по рассмотрению индивидуальных трудовых споров, возникающих в организации.

В соответствии с п.3 ст. 159 Трудового кодекса Республики Казахстан письменным соглашением между субъектами трудового права (в данном случае представителем работников и работодателем) либо коллективным договором определяется состав

согласительной комиссии, количество членов согласительной комиссии, вопрос о порядке работы комиссии, содержание и порядок принятия решения согласительной комиссией, срок полномочий согласительной комиссии, а также процесс привлечения посредника [3]. Необходимо заметить, что инициировать создание и проведение заседаний согласительной комиссии на предприятии или в организации имеют возможность и наемные работники либо их представители, и непосредственно сам работодатель.

Пункт 4 статьи 159 Трудового кодекса Республики Казахстан закрепляет следующее: заявление, которое поступило в согласительную комиссию, в тот же день регистрируется согласительной комиссией. Спор рассматривается в присутствии заявителя и (или) уполномоченного им представителя в пределах делегированных ему полномочий в соответствии с нормативными правовыми актами Республики Казахстан.

Согласительная комиссия, согласно пункту 5 статьи 159 Трудового кодекса Республики Казахстан, обязана рассмотреть спор в течение пятнадцати рабочих дней со дня регистрации заявления и выдать сторонам спора копии решения в трехдневный срок со дня его принятия [3]. Необходимо отметить, что по сравнению с утратившим силу Трудовым кодексом Республики Казахстан от 15 мая 2007 года срок рассмотрения спора согласительной комиссией увеличился на восемь рабочих дней, соответственно раньше данный срок составлял семь рабочих дней (пункт 4 статьи 171) [2].

Согласно пункту 6 статьи 159 Трудового кодекса Республики Казахстан решение согласительной комиссии подлежит исполнению в установленный ею срок, за исключением спора о восстановлении на работе [3]. Согласно пункту 5 Нормативного постановления Верховного Суда Республики Казахстан от 19 декабря 2003 года № 9 «О некоторых вопросах применения судами законодательства при разрешении трудовых споров» для обращения в органы по рассмотрению индивидуальных трудовых споров о восстановлении на работе предусмотрены сроки в три месяца со дня вручения копии акта работодателя о расторжении трудового договора; по другим трудовым спорам – один год со дня, когда работник или работодатель узнал или должен был узнать о нарушении своего права. Сроки обращения применяются судом только по заявлению стороны в споре. В случае установления, что сроки, предусмотренные статьей 160 Трудового кодекса Респуб-

лики Казахстан, пропущены по уважительной причине, то в резолютивной части решения суд указывает об этом и разрешает спор по существу. Если судом будет установлено, что трудовые права истца нарушены, но им без уважительных причин пропущен срок обращения, предусмотренный Трудовым кодексом, то суд в мотивировочной части решения указывает о нарушении этих прав, и в связи с пропуском срока обращения отказывает в иске [31].

Основаниями пункта 7 статьи 159 Трудового кодекса Республики Казахстан предусмотрено, что в случае неисполнения решения согласительной комиссии в установленный срок работник или работодатель вправе обратиться в суд [3]. Согласно пункту 1 статьи 8 Гражданского процессуального кодекса Республики Казахстан каждый вправе обратиться в суд за защитой нарушенных или оспариваемых прав, свобод или законных интересов [32].

Пункт 8 статьи 159 Трудового кодекса Республики Казахстан предусматривает обязанность сторон согласительной комиссии проводить ежегодное обучение членов согласительной комиссии основам трудового законодательства Республики Казахстан, развитию умения вести переговоры и достижению консенсуса в трудовых спорах [3].

Статья 160 Трудового кодекса Республики Казахстан устанавливает сроки обращения по рассмотрению индивидуальных трудовых споров. Так, согласно данной статье, для обращения в согласительную комиссию или в суд по рассмотрению индивидуальных трудовых споров устанавливаются следующие сроки:

1) по спорам о восстановлении на работе – один месяц со дня вручения копии акта работодателя о прекращении трудового договора в согласительную комиссию, а для обращения в суд – два месяца со дня вручения копии решения согласительной комиссии при обращении по неурегулированным спорам либо при неисполнении ее решения стороной трудового договора;

2) по другим трудовым спорам – один год с того дня, когда работник или работодатель узнал или должен был узнать о нарушении своего права.

Течение срока обращения по рассмотрению индивидуальных трудовых споров приостанавливается в период действия договора о медиации по рассматриваемому трудовому спору, а также в случае отсутствия согласительной комиссии до ее создания [3]. Следует отметить, что началом отсчета срока по пункту 1) являет-

ся вручение уведомления, приказа или распоряжения о расторжении трудового договора, а в пункте 2) отсчет начинается со дня, когда работник или работодатель узнал или должен был узнать о нарушении своего права, о чем могут свидетельствовать любые фактические обстоятельства.

Статья 161 Трудового кодекса Республики Казахстан закрепляет следующее:

1. Работнику, восстановленному на прежней работе, выплачивается средняя заработная плата за все время вынужденного прогула (отстранения от работы) или разница в заработной плате за время выполнения нижеоплачиваемой работы при незаконном переводе на другую работу, но не более чем за шесть месяцев.

2. Решение согласительной комиссии либо суда по рассмотрению индивидуального трудового спора о восстановлении работника на прежней работе подлежит немедленному исполнению. При задержке работодателем исполнения решения о восстановлении на работе согласительная комиссия либо суд выносит решение о выплате работнику средней заработной платы или разницы в заработной плате за время задержки исполнения решения [3].

Подпункт 16) пункта 1 статьи 1 Трудового кодекса Республики Казахстан определяет трудовой спор как разногласия между работником (работниками) и работодателем (работодателями) по вопросам применения трудового законодательства Республики Казахстан, выполнения или изменения условий соглашений, трудового и (или) коллективного договоров, актов работодателя [3].

Коллективный трудовой спор – это неурегулированные разногласия между работниками (их представителями) и работодателями (их представителями) по поводу установления и изменения условий труда (включая заработную плату), заключения, изменения и выполнения коллективных договоров, соглашений, а также в связи с отказом работодателя учесть мнение выборного представительного органа работников при принятии актов, содержащих нормы трудового права, в организациях [33].

В.Н. Уваров, А.С. Кузярина, С.С. Абденов, С.Х. Берешев, А.М. Курасова, А.Х. Лобков, С.Ш. Кужемуратов, А.А. Третьякова отмечают, что конфликт может быть исчерпан, если на обращение работников работодатель отреагирует положительным решением, т.е. удовлетворением их требований. В этом случае разногласия

прекращаются, и коллективный трудовой спор не возникает. Но если работодатель сообщает работникам (их представителям) об отклонении всех или части требований или вообще не сообщает своего решения представительному органу работников, тогда и возникает коллективный трудовой спор. Момент перехода разногласий в коллективный спор называется началом коллективного трудового спора [10].

Одной из сторон коллективного трудового спора всегда выступает коллектив работников, имеющих общие интересы в области трудовых и производных от них отношений. Споры возникают в том случае, если стороны сами не урегулировали возникшие между сторонами разногласия.

Предмет коллективного трудового спора – разногласия по поводу установления или изменения условий труда и его оплаты или объема социальных льгот, а также разногласия, которые возникают при заключении или изменении коллективного договора, соглашений.

Важным для реализации процедуры коллективного трудового спора является определение момента его начала, что влечет начало примирительных процедур в течение процессуальных сроков рассмотрения спора [33].

Стороны в коллективных трудовых спорах осуществляют свои полномочия через представителей. Правом выдвижения требований обладают работники и их представители. Работодатели и их представители таким правом не обладают [18, с. 251].

Социально-трудовые конфликты протекают в основной сфере жизнедеятельности человека и в зависимости от предмета конфликта делятся на экономические и социальные. Экономическая деятельность людей оказывает воздействие на развитие производственных отношений и определенных социальных структур, в рамках которых формируются и взаимодействуют различные интересы. В их взаимодействии и противостоянии – источник многих конфликтов, играющих существенную роль в жизни общества. К экономическим относятся также конфликты, связанные с разделением труда и возникающими на этой основе различиями между людьми в материальной и социальной сферах.

Регулировать социально-трудовые конфликты, создавать необходимые условия для их преодоления призвана система социального партнерства. В социально-трудовой сфере, как и в об-

естве в целом, такие конфликты обуславливаются процессом социального расслоения, формирования различных слоев по степени престижа, квалификации, уровню материального обеспечения и т.п. Здесь задействованы не только экономические, но и социальные интересы. Предметом отдельного конфликта может оказаться все, что касается сохранения существования той или иной социальной группы, социального слоя. Такие конфликты зачастую возникают на конверсируемых предприятиях.

Социально-трудовые конфликты тесно взаимосвязаны с другими конфликтами, протекающими в обществе, – политическими, идеологическими, культурными, этнонациональными и др. Они возникают как по объективным (социальная нестабильность, недостатки в организации совместной деятельности, социальное неравенство и т.п.), так и по субъективным причинам (неспособность изменить конкретную ситуацию, подозрительность, неадекватное поведение и т.п.).

Сложность и многогранность социально-трудовых конфликтов проявляются при анализе одного из его видов – забастовки. Ее причины, ход и результаты зависят от других процессов (и конфликтов) в социально-трудовой и других сферах общественной жизни. Особую опасность в процессе вызревания социально-трудовых конфликтов, и прежде всего забастовок, представляет предшествующий им специфический момент разрушения привычной взаимосвязи людей, их взаимоотношений, когда официальные органы власти упустили время и возможность влияния на людей, а другие центры власти, в том числе неофициальные, еще не созданы, люди выходят из повиновения, теряют контроль над своим поведением. Своевременный анализ причин возникновения социально-трудовых конфликтов, поиск путей их нейтрализации всеми участниками системы социального партнерства позволяют направить социально-трудовые конфликты в конструктивное русло, добиться снижения общего уровня социальной напряженности в обществе [7, с. 195-196].

О.В. Смирнов пишет, что в организациях нередко возникают разногласия между работодателем в лице администрации и группой работников, работниками организации в целом. Эти разногласия возникают чаще всего на почве задержек или невыплаты заработной платы, или частичной остановки производства, или, напротив, интенсификации труда, превышения установ-

ленных норм рабочего времени, других массовых нарушений трудовых прав и интересов работников [34, с. 399-400].

Под социально-экономическими условиями труда, в связи с установлением или изменением которых могут возникнуть коллективные трудовые споры, понимаются установление или изменение норм труда, сдельных расценок, систем и размеров оплаты труда по категориям (группам) работников, режима и продолжительности рабочего времени для организации в целом или отдельных групп работников, продолжительности и порядка предоставления отдыха (в том числе ежегодных оплачиваемых и дополнительных отпусков), правил внутреннего трудового распорядка, перечень работников с полной материальной ответственностью, ненормированным рабочим днем и для предоставления льгот в связи с вредными и тяжелыми условиями труда, санитарно-гигиенические условия труда и др.

Коллективные трудовые споры об установлении или изменении условий труда могут касаться как объема и содержания прав работников, так и порядка, в котором локальные правовые нормы принимаются. Соответственно такие споры подразделяются на споры материального и споры процедурного характера. К процедурным спорам следует отнести разногласия между работодателем в лице администрации и работниками по поводу участия представителей работников – профсоюзов в установлении коллективных условий труда [34, с. 402].

А.В. Аванесян, С.В. Андреева, Е.В. Белякова отмечают, что условия возникновения трудовых споров носят по отношению к спорящей стороне объективный характер, отражающий недостатки в работе отдельного производства или недостатки и пробелы трудового законодательства. Условия трудовых споров могут быть производственного и правового характера. Они становятся конкретными причинами в конкретном трудовом споре. Полностью устранить причины трудовых споров невозможно. Но в первую очередь необходимо повысить уровень правовой грамотности работодателей, руководителей.

Классификация трудовых споров осуществляется по следующим критериям:

По характеру трудовые споры подразделяются на:

1) споры работников с работодателем или их представителями по поводу установления или изменения условий труда, заклю-

чения или изменения коллективных договоров, соглашений по вопросам труда и быта работников;

2) споры о применении трудового законодательства, в которых защищается и восстанавливается нарушенное право работника или коллектива работников.

По правоотношениям, из которых возникают трудовые споры, они подразделяются на:

1) споры, возникающие из трудовых правоотношений;

2) споры, возникающие из правоотношений по трудоустройству;

3) споры, возникающие из правоотношений по надзору и контролю за соблюдением трудового законодательства и правил охраны труда;

4) споры, возникающие из правоотношений по подготовке кадров и повышению квалификации работников;

5) споры, возникающие из правоотношений по возмещению материального ущерба работником работодателю;

6) споры, возникающие из правоотношений по возмещению работодателем ущерба работнику в связи с повреждением его здоровья на работе или нарушением его права на труд;

7) споры, возникающие из правоотношений профкома с работодателем по вопросам труда и быта;

8) споры, возникающие из правоотношений коллектива работников с работодателем;

9) споры, возникающие из социально-партнерских правоотношений [18, с.607].

Коллективные трудовые споры могут быть рассмотрены как в судебном порядке, так и во внесудебном порядке. Трудовые споры, вытекающие из предусмотренных Трудовым кодексом Республики Казахстан трудовых договоров могут рассматриваться как во внесудебном порядке согласительной комиссией, так и непосредственно судом. Обращение в согласительную комиссию является правом, а не обязанностью стороны трудового спора. Согласительными комиссиями по соглашению сторон могут рассматриваться любые категории трудовых споров. В случае несогласия с решением согласительной комиссии, а также его неисполнения сторона трудового спора вправе обратиться с заявлением в суд [31].

Согласно статье 163 Трудового кодекса Республики Казахстан коллективный трудовой спор считается возникшим со дня

письменного уведомления работодателя о требованиях работников по вопросам применения трудового законодательства Республики Казахстан, выполнения или изменения условий соглашений, трудового и (или) коллективного договоров, актов работодателя, оформленных в соответствии со статьей 164 Трудового кодекса Республики Казахстан. Работодатель обязан рассмотреть выдвинутые работниками требования не позднее трех рабочих дней, объединение работодателей – не позднее пяти рабочих дней со дня их получения и принять меры для их разрешения, а при невозможности разрешения в указанный срок довести свои решения и предложения в письменном виде до работников с указанием своих представителей для дальнейшего рассмотрения возникших разногласий [3].

Статья 164 Трудового кодекса Республики Казахстан предусматривает следующее:

1. Коллективные трудовые споры разрешаются в следующей последовательности: рассматриваются работодателем (объединением работодателей) при невозможности разрешения – в примирительной комиссии, при недостижении соглашения в ней – трудовым арбитражем, по вопросам, неурегулированным им, – судами.

2. Требования работников по вопросам применения трудового законодательства Республики Казахстан, выполнения или изменения условий соглашений, коллективного и (или) трудового договоров, актов работодателя между работниками и работодателем, объединением работодателей формируются и утверждаются на общем собрании (конференции) работников.

Собрание работников считается правомочным, если на нем присутствует не менее двух третей от общего числа работников организации. Конференция считается правомочной, если на ней присутствует не менее двух третей делегатов, избранных работниками в соответствии с протокольными решениями. Решение собрания (конференции) работников считается принятым, если в поддержку выдвинутых ими требований проголосовало не менее двух третей участников. При невозможности проведения собрания (конференции) работников представительный орган работников имеет право утвердить свое решение, собрав не менее двух третей подписей работников в поддержку выдвинутых им требований. Представители работников согласовывают с

работодателем регламент проведения собраний (конференций) работников, место, время, количество участников собрания (конференции).

3. Требования работников излагаются в письменной форме и направляются работодателю, объединениям работодателей в трехдневный календарный срок со дня проведения собрания (конференции).

4. В случае если указанные требования выдвигаются работниками разных работодателей, то эти требования могут представлять отраслевые или территориальные объединения профессиональных союзов либо иные уполномоченные работниками физические и (или) юридические лица.

5. Работодатель, объединение работодателей обязаны воздерживаться от всякого вмешательства, способного воспрепятствовать проведению собрания (конференции) работников по выдвижению требований.

6. Требования работников при невозможности их разрешения рассматриваются в порядке примирительных процедур.

7. На любой из стадий рассмотрения коллективного трудового спора стороны могут обратиться к посреднику. Процедура посредничества является самостоятельной по отношению к примирительным процедурам в примирительной комиссии, трудовом арбитраже и может идти параллельно с ними [3].

Примирительная комиссия, согласно статье 165 Трудового кодекса Республики Казахстан, является органом, созданным совместным решением сторон на паритетных началах из равного числа представителей от работодателя и работников. Решение о создании примирительной комиссии принимается в течение трех рабочих дней со дня доведения либо несообщения своего решения работодателем, объединением работодателей (их представителями) до сведения работников (их представителей) либо составления протокола разногласий в ходе коллективных переговоров. При наличии в организации нескольких представителей работников ими создается единый представительный орган для участия в работе комиссии.

Работодатель, объединение работодателей создают необходимые условия для работы примирительной комиссии. Примирительная комиссия рассматривает требования работников (их представителей) в срок не позднее семи рабочих дней со дня

их поступления. Порядок рассмотрения требований примирительной комиссией, продление указанного срока рассмотрения осуществляются по соглашению сторон и оформляются протоколом. В процессе примирительной процедуры примирительная комиссия консультируется с работниками (их представителями), работодателем, объединением работодателей (их представителями), государственными органами и иными заинтересованными лицами.

Решение комиссии принимается на основе соглашения сторон, оформляется протоколом, подписываемым представителями сторон, имеет для сторон обязательную силу и исполняется в порядке и сроки, установленные решением примирительной комиссии. В случае отказа одной из сторон от подписи в протоколе другой стороной в протоколе производится соответствующая запись. При недостижении соглашения в примирительной комиссии ее работа прекращается, а для разрешения спора создается трудовой арбитраж [3].

Статьей 166 Трудового кодекса Республики Казахстан предусмотрено следующее:

Трудовой арбитраж создается сторонами коллективного трудового спора в течение пяти рабочих дней со дня прекращения работы примирительной комиссии.

Количество членов трудового арбитража, его персональный состав, порядок рассмотрения трудового спора определяются соглашением сторон на паритетной основе. Трудовой арбитраж должен состоять не менее чем из пяти человек. В состав трудового арбитража должны включаться государственный инспектор труда, представитель Совета по трудовому арбитражу для предупреждения и разрешения коллективных трудовых споров, а при необходимости – другие лица.

По рассматриваемым требованиям работников члены примирительной комиссии не могут входить в состав трудового арбитража. Председатель трудового арбитража избирается членами арбитража из их числа. Коллективный трудовой спор рассматривается трудовым арбитражем с обязательным участием представителей сторон коллективного трудового спора, а при необходимости также с участием представителей других заинтересованных лиц. Процедура рассмотрения спора определяется трудовым арбитражем и доводится до сведения сторон коллективного трудового спора.

Решение трудового арбитража принимается не позднее семи рабочих дней со дня его создания простым большинством голосов членов арбитража. При разделении голосов членов трудового арбитража поровну решающим является голос председателя. Решение должно быть мотивированным, излагаться в письменной форме и подписываться всеми членами арбитража.

При недостижении соглашения сторон коллективного трудового спора в примирительной комиссии в организациях, в которых законами Республики Казахстан запрещено или ограничено проведение забастовок, создание трудового арбитража обязательно.

Решение трудового арбитража является обязательным для исполнения сторонами коллективного трудового спора. В случае неисполнения решения трудового арбитража в установленный срок стороны имеют право осуществить разрешение спора в судебном порядке [3].

Статья 167 Трудового кодекса Республики Казахстан определяет порядок рассмотрения коллективного трудового спора с участием посредника: порядок рассмотрения коллективного трудового спора с участием посредника определяется по соглашению сторон коллективного трудового спора. В качестве посредников сторонами определяются независимые по отношению к ним организации и лица. Республиканская, отраслевая, региональная комиссии по регулированию социально-трудовых отношений могут с согласия сторон коллективного трудового спора привлекать к работе по урегулированию коллективных трудовых споров руководителей и работников центральных и местных исполнительных органов, ассоциаций и других общественных объединений, работодателей, а также независимых экспертов. Во всех случаях привлечения посредников от них должно быть получено письменное согласие на посредничество [3].

Согласно статье 168 Трудового кодекса Республики Казахстан во всех случаях достижения соглашения между сторонами коллективного трудового спора о его разрешении с участием посредника или без него незаконченные примирительные процедуры прекращаются, а условиями разрешения спора считаются условия соглашения между сторонами. Соглашения, достигнутые сторонами коллективного трудового спора, оформляются в письменной форме. Достижение соглашения между сторонами о разрешении спора влечет за собой прекращение забастовки, если она была объявлена [3].

Члены примирительной комиссии на время участия в переговорах по разрешению коллективного трудового спора, на основании статьи 169 Трудового кодекса Республики Казахстан, освобождаются от работы с сохранением заработной платы. Участвующие в разрешении коллективного трудового спора представители работников, их объединений не могут быть в период разрешения коллективного трудового спора подвергнуты дисциплинарному взысканию, переведены на другую работу или с ними не могут быть расторгнуты трудовые договоры по инициативе работодателя без предварительного согласия органа, уполномочившего их на представительство [3].

Статья 170 Трудового кодекса Республики Казахстан предусматривает, что ни одна из сторон не вправе уклоняться от участия в примирительных процедурах. Неурегулированные в коллективном трудовом споре разногласия должны быть доведены до сведения сторон в письменной форме. Если урегулирование разногласий сторон коллективного трудового спора невозможно по причине недостаточности полномочий представителя работодателя, требования работников предъявляются собственникам имущества, учредителям (участникам) или акционерам организаций, в том числе организаций, расположенных на территории Республики Казахстан, собственниками имущества которых являются иностранные физические или юридические лица либо организации с иностранным участием. При несогласии с результатами процедур, указанных выше, работники вправе использовать все иные предусмотренные законом способы защиты своих интересов.

Работодатель в процессе урегулирования коллективных трудовых споров обязан:

- 1) в течение пяти рабочих дней со дня получения требований работников, оформленных в соответствии с пунктом 3 статьи 164 Трудового кодекса Республики Казахстан (Требования работников излагаются в письменной форме и направляются работодателю, объединениям работодателей в трехдневный календарный срок со дня проведения собрания (конференции)), информировать местный орган по инспекции труда о возникновении коллективного трудового спора с последующим еженедельным информированием о ситуации до окончательного его разрешения;

- 2) в течение дня информировать органы прокуратуры Республики Казахстан и местный орган по инспекции труда о начале

забастовки, проводимой без соблюдения требований Трудового кодекса Республики Казахстан [3].

Статья 171 Трудового кодекса Республики Казахстан закрепляет право на забастовку. Так, в соответствии с пунктами данной статьи работники могут принять решение о проведении забастовки, если посредством примирительных процедур не удалось добиться разрешения коллективного трудового спора, а также в случаях уклонения работодателя от примирительных процедур либо невыполнения соглашения, достигнутого в ходе разрешения коллективного трудового спора. Решение о проведении забастовки принимается на собрании (конференции) работников (их представителей). Собрание работников считается правомочным, если на нем присутствует более половины от общего числа работников организации. Конференция считается правомочной, если на ней присутствует не менее двух третей делегатов, избранных работниками в соответствии с протокольными решениями. Решения собрания (конференции) работников считаются принятыми большинством голосов участников. При невозможности проведения собрания (конференции) работников представительный орган работников имеет право утвердить свое решение, собрав подписи более половины работников в поддержку проведения забастовки. Забастовку возглавляет уполномоченный работниками (их представителями) орган (забастовочный комитет). В случае объявления забастовки работниками (их представителями) нескольких работодателей с одинаковыми требованиями ее может возглавить объединенный орган, формируемый из равного числа представителей этих работников. Участие в забастовке является добровольным, никто не может быть принужден к участию или отказу от участия в забастовке. Лица, принуждающие работников к участию или отказу от участия в забастовке, несут ответственность в порядке, установленном законами Республики Казахстан [3].

Объявление о начале забастовки предусмотрено статьей 172 Трудового кодекса Республики Казахстан. Работодатель, объединение работодателей (их представители) должны быть письменно предупреждены уполномоченным работниками органом, указанным в пункте 3 статьи 171 Трудового кодекса Республики Казахстан (забастовку возглавляет уполномоченный работниками (их представителями) орган (забастовочный комитет); в случае объявления забастовки работниками (их представителя-

ми) нескольких работодателей с одинаковыми требованиями ее может возглавить объединенный орган, формируемый из равного числа представителей этих работников), о начале забастовки и возможной ее продолжительности не позднее чем за пять рабочих дней до ее объявления. В решении об объявлении забастовки указываются:

1) перечень разногласий сторон, являющихся основанием для проведения забастовки;

2) дата, место и время начала забастовки, предполагаемое количество участников;

3) наименование органа, возглавляющего забастовку, состав представителей работников, уполномоченных на участие в примирительных процедурах;

4) предложения по минимуму необходимых работ (услуг), выполняемых в период проведения забастовки [3].

Орган, возглавляющий забастовку, действует в пределах прав, предоставленных ему Трудовым кодексом Республики Казахстан, и на основе полномочий, которыми наделяют его работники (их представители). Так, согласно статье 173 Трудового кодекса Республики Казахстан орган, возглавляющий забастовку, имеет право:

1) представлять интересы работников во взаимоотношениях с работодателем, объединением работодателей (их представителями), государственными, профсоюзными, иными юридическими лицами, должностными лицами по вопросам разрешения выдвинутых требований;

2) получать от работодателя, объединения работодателей (их представителей) информацию по вопросам, затрагивающим интересы работников;

3) освещать ход рассмотрения требований работников в средствах массовой информации;

4) привлекать специалистов для дачи заключений по спорным вопросам;

5) приостанавливать забастовку с согласия работников (их представителей).

Для возобновления ранее приостановленной забастовки не требуется повторное рассмотрение спора примирительной комиссией, посредником или в трудовом арбитраже. Работодатель, объединение работодателей (их представители) и орган по уре-

гулированию трудовых споров должны быть предупреждены о возобновлении забастовки не позднее чем за три рабочих дня. Полномочия органа, возглавляющего забастовку, прекращаются в случаях, когда стороны коллективного трудового спора подписали соглашение об его урегулировании, а также в случае признания забастовки незаконной [3].

В период проведения забастовки стороны коллективного трудового спора, согласно статье 174 Трудового кодекса Республики Казахстан, обязаны продолжить разрешение этого спора путем проведения переговоров. Работодатель, государственные органы и орган, возглавляющий забастовку, обязаны принять зависящие от них меры по обеспечению в период забастовки общественного порядка, сохранности имущества организации и безопасности работников, а также работы машин и оборудования, остановка которых представляет непосредственную угрозу жизни и здоровью людей [3].

Статья 175 Трудового кодекса Республики Казахстан предусматривает гарантии работникам в связи с проведением забастовки: организация или участие в забастовках (за исключением случаев, предусмотренных пунктом 1 статьи 176 Трудового кодекса Республики Казахстан) не могут рассматриваться как нарушение работником трудовой дисциплины и повлечь применение мер дисциплинарного воздействия, предусмотренных Трудовым кодексом Республики Казахстан; на время забастовки за работником сохраняются место работы (должность), право на выплату социального пособия по временной нетрудоспособности, трудовой стаж, а также гарантируются другие права, вытекающие из трудовых отношений; заработная плата за время забастовки участвующим в ней работникам не сохраняется, кроме случаев, когда забастовка проводится в связи с невыплатой или несвоевременной выплатой заработной платы [3].

Согласно статье 176 Трудового кодекса Республики Казахстан забастовки признаются незаконными:

- 1) в периоды введения военного или чрезвычайного положения либо особых мер в соответствии с законодательством Республики Казахстан о чрезвычайном положении; в органах и организациях Вооруженных Сил Республики Казахстан, других воинских формированиях и организациях, ведающих вопросами обеспечения обороны страны, безопасности го-

сударства, аварийно-спасательных, поисково-спасательных, противопожарных работ, предупреждения или ликвидации чрезвычайных ситуаций; в специальных государственных и правоохранительных органах; в организациях, являющихся опасными производственными объектами; на станциях скорой и неотложной медицинской помощи;

2) в организациях железнодорожного транспорта, гражданской авиации, здравоохранения, организациях, обеспечивающих жизнедеятельность населения (общественный транспорт, снабжение водой, электроэнергией, теплом, связью), на непрерывно действующих производствах, приостановка деятельности которых связана с тяжелыми и опасными последствиями, при несоблюдении условий, указанных в пункте 2 настоящей статьи – в организациях железнодорожного транспорта, гражданской авиации, здравоохранения, организациях, обеспечивающих жизнедеятельность населения (общественный транспорт, снабжение водой, электроэнергией, теплом, связью), забастовка производится в том случае, если сохраняются необходимые для населения перечень и объем соответствующих услуг, определяемые на основе предварительного соглашения с местным исполнительным органом. В непрерывно действующих производствах забастовка может проводиться только при условии обеспечения бесперебойной работы основного оборудования, механизмов;

3) в случае объявления без учета сроков, процедур и требований, предусмотренных Трудовым кодексом Республики Казахстан;

4) в случаях, когда это создает реальную угрозу жизни и здоровью людей;

5) в иных случаях, предусмотренных законами Республики Казахстан.

При наличии одного из оснований, указанных в настоящем пункте, прокурор вправе приостановить забастовку до принятия судом соответствующего решения.

Решение о признании забастовки незаконной принимается судом в соответствии с законами Республики Казахстан. Решение о признании забастовки незаконной принимается судом по заявлению работодателя или прокурора. Решение суда доводится до сведения работников через орган, возглавляющий забастовку, который обязан немедленно проинформировать участников забастов-

ки о решении суда, а при отсутствии органа, возглавляющего забастовку, – непосредственно работодателем.

Работодатель обеспечивает размещение текста решения суда в местах, доступных для всеобщего обозрения. Решение суда о признании забастовки незаконной подлежит немедленному исполнению, а забастовка – прекращению. В случае создания непосредственной угрозы жизни и здоровью людей прокурор или суд до принятия соответствующего решения вправе приостановить забастовку. Орган, возглавляющий забастовку, имеет право на обжалование решения суда в порядке, установленном законами Республики Казахстан. Лица, провоцирующие к продолжению участия в забастовке, признанной судом незаконной, несут ответственность в порядке, установленном законами Республики Казахстан [3].

Последствия признания забастовки незаконной предусмотрены статьей 177 Трудового кодекса Республики Казахстан: при признании судом забастовки незаконной работодатель может привлечь к дисциплинарной ответственности работников, принимавших участие в организации или проведении забастовки.

Согласно статье 178 Трудового кодекса Республики Казахстан в процессе урегулирования коллективного трудового спора, включая проведение забастовки, запрещается локаут, то есть расторжение трудовых договоров с работниками по инициативе работодателя в связи с их участием в коллективном трудовом споре или в забастовке, за исключением случая, при котором работник продолжает участие в забастовке после доведения до его сведения решения суда о признании забастовки незаконной либо о приостановке забастовки [3].

### Список использованных источников:

- 1 Закон Республики Казахстан от 18 декабря 2000 года № 129-ІІ «О социальном партнерстве в Республике Казахстан» (утратил силу) // «Казахстанская правда» от 23 декабря 2000 года № 328-329 (23341-23342)
- 2 Трудовой кодекс Республики Казахстан от 15 мая 2007 года № 251-ІІІ (с изменениями и дополнениями по состоянию на 21.07.2015 г.) (утратил силу) // «Казахстанская правда» от 22 мая 2007 года № 76 (25321)
- 3 Трудовой кодекс Республики Казахстан от 23 ноября 2015 года № 414-V // «Казахстанская правда» от 25 ноября 2015 г. № 226 (28102)
- 4 Уваров В.Н. Трудовое право Республики Казахстан: учебник. – 2-е изд. – Алматы: Изд-во «Раритет», 2008. – 616 с.
- 5 Отарбаева Б.З. Формирование политики социального партнерства в Республике Казахстан: учебник. – Алматы: Международная академия бизнеса, 2012. – 325 с.
- 6 Карынов Ч.К. Социальное партнерство в сфере труда: метод. пособие. – Бишкек, 2012. – 132 с.
- 7 Киселев В.Н., Смольков В.Г. Социальное партнерство: словарь-справочник. АТиСО. – М.: Изд-во «Экономика», 1999. – 236 с.
- 8 Абузярова Н. А. Трудовое право: учебник. – Алматы: Изд-во «Юрист», 2002. – 264 с.
- 9 Чуча С.Ю. Становление и перспективы развития социального партнерства в Российской Федерации. – М.: «Вердик-1М», 2001. – 312 с.
- 10 Уваров В.Н., Кузьярина А.С., Абденов С.С., Берешев С.Х., Курасова А.М., Лобков А.Х., Кужемуратов С.Ш., Третьякова А.А. Трудовой кодекс Республики Казахстан. Постатейный практический комментарий – Алматы: Издательство «МЦФЭР-Казахстан», 2008. – 816 с.
- 11 Цитильский В.Ф. Становление и развитие отношений социального партнерства в сфере труда в Российской империи: монография. – М.: Российская правовая академия Министерства юстиции РФ. 2012. – 376 с.
- 12 Рекомендация Международной организации труда от 20 июня 1960 года № 113 «О консультациях и сотрудничестве между государственными властями и организациями предпринимателей и трудящихся в отраслевом и в национальном масштабе» // [www.ilo.org](http://www.ilo.org)
- 13 Рекомендация Международной организации труда от 26 июня 1952 года № 94 «О консультациях и сотрудничестве между работодателями и работниками на уровне предприятия» // [www.ilo.org](http://www.ilo.org)
- 14 Конвенция Международной организации труда от 9 июля 1948 года № 87 «О свободе объединений и защите права объединяться в профсоюзы» // [www.ilo.org](http://www.ilo.org)
- 15 Конвенция Международной организации труда от 19 июня 1981 года № 154 «О содействии коллективным переговорам» // [www.ilo.org](http://www.ilo.org)

- 16 Закон Республики Казахстан от 27 июня 2014 года № 211-V «О профессиональных союзах» (с изменениями и дополнениями от 23.11.2015 г.) // «Казахстанская правда» от 1 июля 2014 г. № 127 (27748)
- 17 Рекомендация Международной организации труда от 23 июня 1971 года № 143 «О защите прав представителей трудящихся на предприятии и предоставляемых им возможностях» // [www.ilo.org](http://www.ilo.org)
- 18 Аванесян А.В., Андреева С.В., Белякова С.В. и др. Большая юридическая энциклопедия. – М.: Изд-во «Эксмо», 2005. – 688 с.
- 19 Рекомендация Международной организации труда от 29 июня 1951 года № 91 «О коллективных договорах» // [www.ilo.org](http://www.ilo.org)
- 20 Конвенция Международной организации труда от 8 июня 1949 года № 98 «О применении принципов права на объединение в профсоюзы и на ведение коллективных переговоров» // [www.ilo.org](http://www.ilo.org)
- 21 Конвенция Международной организации труда от 19 июня 1981 года № 154 «О содействии коллективным переговорам» // [www.ilo.org](http://www.ilo.org)
- 22 Гражданский кодекс Республики Казахстан от 1 июля 1999 года № 409-І (Особенная часть) (с изменениями и дополнениями по состоянию на 24.11.2015 г.) // «Казахстанская правда» № 172-173 (22889-22890) от 17.07.99 г.
- 23 Гражданский кодекс Республики Казахстан (Общая часть), принят Верховным Советом Республики Казахстан 27 декабря 1994 года (с изменениями и дополнениями по состоянию на 24.11.2015 г.). Принят Верховным Советом Республики Казахстан 27 декабря 1994 года. Ведомости Верховного Совета Республики Казахстан, 1994 г., № 23-24
- 24 Кодекс Республики Казахстан от 29 октября 2015 года № 375-V «Предпринимательский кодекс Республики Казахстан» // «Казахстанская правда» от 3 ноября 2015 г. № 210 (28086)
- 25 Закон Республики Казахстан от 2 июля 2003 года № 461-ІІ «О рынке ценных бумаг» (с изменениями и дополнениями по состоянию на 03.12.2015 г.) // «Казахстанская правда» от 10 июля 2003 года № 199-200 (24139-24140)
- 26 Закон Республики Казахстан от 15 марта 1999 года № 349-І «О государственных секретах» (с изменениями и дополнениями по состоянию на 24.11.2015 г.) // «Казахстанская правда» от 19 марта 1999 года № 53 (22770)
- 27 Закон Республики Казахстан от 31 августа 1995 года № 2444 «О банках и банковской деятельности в Республике Казахстан» (с изменениями и дополнениями по состоянию на 24.11.2015 г.) // «Казахстанская правда» от 06.09.95 г.
- 28 Уголовный кодекс Республики Казахстан от 3 июля 2014 года № 226-V (с изменениями и дополнениями по состоянию на 16.11.2015 г.) // «Казахстанская правда» от 9 июля 2014 г. № 132 (27753)
- 29 Кодекс Республики Казахстан об административных правонарушениях от 5 июля 2014 года № 235-V (с изменениями и дополнениями

- по состоянию на 01.01.2016 г.) // «Казахстанская правда» от 12 июля 2014 г. № 135 (27756)
- 30 Республики Казахстан от 28 января 2011 года № 401-IV «О медиации» (с изменениями и дополнениями по состоянию на 31.10.2015 г.) // «Казахстанская правда» от 5 февраля 2011 г. № 42-43 (26463-26464)
- 31 Нормативное постановление Верховного Суда Республики Казахстан от 19 декабря 2003 года № 9 «О некоторых вопросах применения судами законодательства при разрешении трудовых споров» (с изменениями и дополнениями по состоянию на 30.12.2011 г.) // «Казахстанская правда» от 15 января 2004 г. № 8 (24318)
- 32 Кодекс Республики Казахстан от 31 октября 2015 года № 377-V «Гражданский процессуальный кодекс Республики Казахстан» // Казахстанская правда» от 3 ноября 2015 г. № 210 (28086)
- 33 Нургалиева Е.Н. Комментарий к Трудовому кодексу Республики Казахстан. Общая и Особенная части. – Алматы: Изд-во «Жеті жарғы», 2009. – 656 с.
- 34 Смирнов О.В. Трудовое право. Учебник. Издание четвертое. – М.: Изд-во «Проспект», 2001. – 448 с

---

## **Материально-обеспечительные технологии в контексте социального партнерства**

### **2.1. Материально-правовые и процессуальные способы защиты социально-трудовых прав**

Социальное партнерство, представляющее собой систему институтов и механизмов согласования интересов участников производственного процесса, охватывает значительный пласт отношений как в сфере труда, так и в области социально-защитных установок. Развитие системы социального партнерства создаёт возможность достижения относительного баланса интересов работников и работодателей на основе сотрудничества, компромисса, ведёт к социальному консенсусу. Оно служит действенным инструментом сочетания экономической эффективности и социальной справедливости. В индустриально развитых странах социальное партнерство принимает различные формы. Так называемая корпоративистская система предполагает использование специальных органов, процедур и механизмов. Она получила распространение в Австрии, Швеции, Японии, ФРГ, Швейцарии, Нидерландах. В Австрии, например, социальное партнерство реализуется посредством широкой сети консультативных советов и комитетов, паритетных комиссий как на общенациональном, так и на отраслевом уровнях. В странах, где специальные институты социального партнерства отсутс-

твуют, действует так называемая плюралистическая система (Великобритания, США, Канада). Здесь согласование противоречивых интересов осуществляется на уровне всего общества с помощью обычного политического процесса (партий, парламентов, профсоюзов) и развития сотрудничества работников и работодателей на уровне отдельных компаний.

В России система социального партнёрства в его трипартистском варианте ещё только делает первые шаги. Главное – не задействованы механизмы, обеспечивающие реализацию достигнутых соглашений. Вместе с тем в отдельных отраслях (например, в угольной) выполнение отраслевых тарифных соглашений уже привело к некоторому улучшению материального положения рабочих и росту производства. Чтобы социальное партнёрство в РФ развивалось более активно, государству необходимо проводить его пропаганду. Это можно осуществлять при помощи социальной рекламы, проведения различных конференций, круглых столов, семинаров, разъяснительных работ, создания интернет-сайтов, посвящённых теме социального партнёрства, а также посредством активного сотрудничества со СМИ. Все выше перечисленные мероприятия должны освещать следующие аспекты:

1) участие в социальном партнёрстве экономит время на решение проблем, связанных с неудовлетворённостью работников условиями труда, повышением производительности труда, качества продукции и как следствие увеличение прибыли;

2) заинтересованность в конструктивном и взаимовыгодном сотрудничестве с работодателем;

3) наиболее оптимальный способ достижения стабильности развития организации.

Сегодня, в области социального партнерства, Республикой Казахстан заключено незначительное количество договоров, соглашений. В большей степени, международные обязательства трактуют международные стандарты. Определенную роль играют и международные документы рекомендательного характера, не имеющие юридической силы, но часто определяющие многие базовые положения.

В качестве одного из основных тематических международных документов следует назвать Соглашение о регулировании социально-трудовых отношений в транснациональных кор-

порациях, действующих на территории государств – участников Содружества Независимых Государств, заключенное в Бишкеке 9 октября 1997 г. В соответствии с данным документом участники Соглашения обеспечивают регулирование социально-трудовых отношений в транснациональных корпорациях на основе межгосударственных и межправительственных соглашений, национальных правовых норм, на территории которых расположены предприятия и организации участников, а также коллективных договоров, заключаемых на этих предприятиях и в организациях, и договора (соглашения), заключаемого в корпорации. Участниками переговоров, консультаций по разработке и заключению договоров являются высший или уполномоченный им исполнительный орган корпорации и представительный орган работников – Совет профсоюзных комитетов предприятий и организаций – участников корпорации или единый профсоюзный комитет, если таковой создан, иной представительный орган работников. К компетенции национального законодательства отнесена правовая регламентация переговорного процесса, консультаций между высшим или уполномоченным им исполнительным органом корпорации и представительным органом работников. Однако нормы международного права закрепляют принцип равенства участников переговоров (консультаций), сотрудничества и взаимного уважения интересов, а также периодичность проведения переговорного процесса, который должен проводиться не реже одного раза в год. Это распространяется и на консультации. Что касается содержания и структуры договоров, то они определяются самостоятельно участниками переговоров (консультаций). Международное соглашение предлагает примерный перечень договорных обязательств, которые могут быть включены в разряд взаимных обязательств работодателя и работника. К ним относятся вопросы условий и оплаты труда, использования части прибыли на социальное развитие, установления социальных гарантий работникам при сокращении рабочих мест вследствие ликвидации, реорганизации, приостановления деятельности предприятия или организации, обеспечения дополнительного социального и пенсионного страхования, и др. социальные вопросы.

К ведению международных обязательств отнесены компетенционные обязательства высшего или уполномоченно-

го им исполнительного органа корпорации. В частности, он предоставляет представительному органу работников любого участника корпорации информацию, необходимую для проведения переговоров (консультаций), заключения договоров, при возникновении чрезвычайных обстоятельств, затрагивающих интересы трудящихся, информирует об этом в оперативном порядке представителей работников для проведения экстренных консультаций. Участники переговоров (консультаций), другие лица, связанные с переговорами (консультациями), не вправе разглашать полученную информацию, если она является служебной или коммерческой тайной. Членам представительного органа работников на время участия в переговорах (консультациях), независимо от места их проведения, работодатель обязан предоставить гарантии и компенсации, предварительно изложив их в национальном законодательстве государства местонахождения работодателя для лиц, участвующих в коллективных переговорах. Национальное законодательство должно содержать и санкции, т.е. меры ответственности при наличии случаев уклонения лица, представляющего работодателя, от ведения переговоров (консультаций), на территории которого находится высший или уполномоченный им исполнительный орган корпорации. Дела о привлечении к ответственности виновных лиц рассматриваются по заявлению представительных органов работников корпорации, предприятий и организаций – участников корпорации, а также профессиональных союзов и их объединений либо по инициативе прокурора. Контроль за реализацию обязательств соглашения возлагает на государственные органы страны применения, занимающиеся вопросами труда и социальной защиты граждан, однако установление видов, форм, методов и порядка контроля, возложено на национальное законодательство страны.

Для успешной реализации политики социального партнерства, унификации законодательства и его совершенствования, в рамках СНГ было разработано несколько модельных тематических законов, которые носят рекомендательный характер. Среди них следует назвать Модельные законы «О коллективных договорах и соглашениях», принятый на девятом пленарном заседании Межпарламентской Ассамблеи государств-участников СНГ постановлением от 8 июня 1997 г. № 9-10 и «О социальном партнерстве», принятый на двадцать седьмом пленарном заседа-

нии Межпарламентской Ассамблеи государств-участников СНГ постановлением № 27-14 от 16 ноября 2006 г.

Что касается международных стандартов, то они зафиксированы, по большей части, Конвенциями МОТ. Среди основных документов следует назвать, прежде всего, Конвенцию МОТ № 87 «О свободе ассоциации и защите права на организацию», принятую в Сан-Франциско 9 июля 1948 г., которая по праву считается одной из первых, заложившей базовые основы международно-правовой регламентации отношений между работодателями и их представителями и работниками и их представителями. Правда, следует отметить, что еще до принятия данной Конвенции, в 1926 году, 24 июня в Женеве МОТ была принята Конвенция отраслевого направления «О трудовых договорах моряков», устанавливающая особенности правовой регламентации труда некоторым категориям работников на водном транспорте. Однако Конвенция 1948 г. имеет особое значение. Она была ратифицирована Казахстаном 30 декабря 1999 г. и, соответственно, приобрела статус приоритета над законами страны. В ней представлены обязательные для стран-участников стандарты, в соответствии с которыми право на создание организаций как работниками, так и работодателями по их свободному выбору, без предварительного на то разрешения, должно безукоризненно соблюдаться. Кроме того, им предоставляется право вступать в такие организации на единственном условии подчинения только уставам этих организаций. Такие организации имеют право свободно выработать свои уставы и административные регламенты, своих представителей, организовывать свой аппарат и определять деятельность, формулировать программу действий. Государственные же власти должны воздерживаться от всякого вмешательства, способного ограничить это право или воспрепятствовать его законному осуществлению. При этом под понятие «организация» подпадает всякая организация работников или работодателей, имеющая целью обеспечение и защиту их интересов. Организации работников и работодателей не подлежат роспуску или временному запрещению в административном порядке. Данные организации вправе создавать свои федерации и конфедерации, присоединяться к ним, а также вступать в международные организации работников и работодателей. Какие-либо действия, препятствующие этому процессу, не допус-

тимы. Однако, соблюдение законности является обязательным фактором деятельности сторон и их организаций. Что касается национальных законодательств, то они не должны затрагивать международные гарантии в области свободы объединения работодателей и работников, а также тесно связанные с ними. Международные стандарты не должны измениться законодательными канонами страны применения. Но в отношении некоторых субъектов, международные стандарты не действуют. В таких случаях применяется национальное законодательство страны, которое, вместе с тем, должно гарантировать свободное осуществление права на объединение в профсоюзы.

Не менее важное место в системе международных стандартов занимает Конвенция МОТ № 98 «О применении принципов права на объединение в профсоюзы и на ведение коллективных переговоров». Она была принята через год в Женеве, 8 июня 1949 года и вступила в силу с 18 июля 1951 г. Данная Конвенция была ратифицирована Казахстаном Законом от 14.12.2000 г. и, таким образом, она также приобрела приоритет перед законами страны. В соответствии с данным документом, работники должны быть защищены от любых дискриминационных действий, направленных на ущемление свободы профсоюзного объединения при приеме на работу, а также установление гарантий при увольнении их с работы. В частности, работодателям запрещено устанавливать препоны, совершать действия, направленные на то, чтобы работник вступал в профсоюз, или устанавливать условия-требования выхода работника из профсоюза по принудительным причинам. Запрещается увольнять или наносить какой-либо ущерб работнику на том основании, что он является членом профсоюза или принимает участие в профсоюзной деятельности в нерабочее время или, с согласия работодателя, а также в рабочее время. Одним из основных международных стандартов является установление запрета на какие бы то ни было действия, имеющие своей целью создание условий, способствующих проявлению фактов господства работодателей, их организаций над работниками или их организациями. Запрещено работодателям или их организациям поддерживать организации работников путем их финансирования или другим образом, с тем, чтобы поставить такие организации работников под свой контроль. Не менее важное место в системе международных стандартов, представленных данной Конвен-

цией, является принцип невмешательства в дела, в части навязывания воли субъектам данных отношений. Кроме того, в случае необходимости, создается аппарат по нормам национального законодательства и по его усмотрению, обеспечивающий соблюдение уважения права на объединение в профсоюзы.

Интересная правовая норма утверждается в отношении статусного положения работодателей и работников. Учитывая неоднозначность интересов данных сторон правоотношений, постоянный риск конфликта интересов, в конвенции прописано обязательное условие, при котором «организации работников и работодателей пользуются надлежащей защитой против любых актов вмешательства со стороны друг друга или со стороны их агентов или членов в создание и деятельность организаций и управление ими». Именно для этого странам, в рамках национальных законодательных канониров необходимо принимать меры, направленные на поощрение и полноценное развитие, расширение процедуры ведения переговоров на добровольной основе между работодателями или организациями работодателей, с одной стороны, и организациями работников, с другой стороны, с целью регулирования условий труда путем заключения коллективных договоров.

Международные стандарты не касаются определенных групп населения. Это касается всех видов вооруженных сил, полиции, государственных служащих. Именно поэтому международные нормы, определяющие перечень гарантий в отношении данной субъектной категории, имеют отсылочный характер к национальному законодательству страны применения. Кроме того, имеется положение, в соответствии с которым установленные международные стандарты не рассматриваются, как затрагивающие существующие законы, судебные решения, обычаи или соглашения, страны применения относительно перечисленных субъектов.

Следует обратить внимание и на Конвенцию МОТ № 135 от 23 июня 1971 г. «О защите прав представителей трудящихся на предприятии и предоставляемых им возможностях». Сегодня она имеет необыкновенно важное значение для Казахстана, поскольку определяет основные базовые стандарты в области регламентации основных положений представителей трудящихся. Данные стандарты необходимо учитывать при разработке

нового казахстанского законодательства о профессиональных союзах, работа над которым ведется в настоящее время. Данный международный акт представляет как понятийные категории, так и основные критерии функционирования института представительства. В частности, предлагая термин «представители трудящихся», конвенция прописывает, что это лица, признанные таковыми в соответствии с национальным законодательством или национальной практикой, но при этом перечисляет представителей профессиональных союзов, назначенных или избранных профессиональными союзами или членами таких профсоюзов, а также выборных представителей, избираемых на свободной основе трудящимися предприятия. Порядок избрания конвенцией не определяется, данный вопрос называется прерогативой национальных правовых систем, правил или коллективных договоров. Таким образом, именно национальному законодательству или правилам, коллективным договорам, арбитражным или судебным решениям отводится роль по определению категории представителей трудящихся.

В том случае, если на одном и том же предприятии существуют как представители профессионального союза, так и выборные представители, то необходимо принять соответствующие меры для того, чтобы наличие выборных представителей не использовалось для подрыва позиции заинтересованных профсоюзов или их представителей, а также для того, чтобы поощрять сотрудничество по всем соответствующим вопросам между выборными представителями и заинтересованными профсоюзами и их представителями.

Названная Конвенция предусматривает необходимость создания в системе национального законодательства эффективной защиты представителей трудящихся на предприятии от любых действий, которые могут нанести им ущерб, включая увольнение, основанное на их статусе или деятельности в качестве представителей трудящихся, на их членстве в профсоюзе, или участии в профсоюзной деятельности. Основными гарантами сферы их деятельности при этом выступают как национальное законодательство страны применения, так и коллективные договоры, а также иные совместно согласованные условия. В соответствии с данными гарантами представителям трудящихся предоставляются необходимые условия для быстрого и эффективного выполнения своих функций. Однако при этом международ-

ные стандарты имеют отсылочную норму к национальным законодательным системам с учетом особенностей системы трудовых отношений данной страны применения, потребности, размера и возможностей соответствующего предприятия, но без снижения эффективности работы данного предприятия.

Наиболее обсуждаемым вопросом в рамках работы над проектом Закона Республики Казахстан «О внесении изменений и дополнений в Трудовой кодекс Республики Казахстан» является вопрос совершенствования правового механизма минимизации коллективных трудовых споров, их мирного урегулирования, в том числе в рамках трудовой медиации. В этом плане необходимо учитывать стандарты, представленные Конвенцией МОТ № 154 «О содействии коллективным переговорам», принятой в Женеве 19 июня 1981 г. Она распространяется на все отрасли экономической деятельности государств-участников. В отличие от предыдущих конвенций, она рекомендует распространять некоторые международные правовые нормы стандарты на вооруженные силы и полицию. Рекомендовано это делать в рамках национального законодательства, правил или привоприменительной практики. Однако, в отношении государственной службы предлагается устанавливать особые способы и условия применения данной Конвенции. Конвенция представляет определение коллективных переговоров и их основные предметы. В частности, под коллективными переговорами понимаются все переговоры, проводимые между предпринимателем, группой предпринимателей или одной или несколькими организациями предпринимателей, с одной стороны, и одной или несколькими организациями трудящихся – с другой, в целях определения условий труда и занятости, регулирования отношений между предпринимателями и трудящимися, а также между предпринимателями или их организациями и организацией или организациями трудящихся. При этом, участие государства, его представителей, работодателя, его представителей, не должно ослаблять позиции заинтересованных организаций трудящихся. Коллективные переговоры должны быть возможны для всех предпринимателей и всех категорий трудящихся в любых отраслях деятельности. Национальное законодательство должно поощрять разработку правил процедуры согласования между организациями предпринимателей и трудящихся, способствовать проведению коллективных переговоров, не препятствовать характеру

переговорного процесса, в том числе путем установления правил и своих регулятивных требований. Органы и процедуры разрешения трудовых конфликтов необходимо ориентировать на содействие коллективному переговорному процессу.

Соблюдение данных стандартов никоим образом не исключает и не является препятствием системы функционирования национального примирительного, в том числе арбитражного механизма, а также деятельности органов, в которых стороны, ведущие коллективные переговоры, добровольно принимают согласованное участие в области регулирования трудовых правоотношений.

Что касается государственных органов, то они при разработке и внедрении правовых и организационных механизмов поощрения и содействия развитию коллективных переговоров должны проводить консультации и, по возможности, соглашения с организациями предпринимателей и трудящихся и не ограничивать свободу коллективных переговоров.

В рамках анализа международных стандартов следует назвать и Конвенцию МОТ № 144 «О трехсторонних консультациях для содействия применению международных трудовых норм», принятую в Женеве 2 июня 1976 г. и ратифицированную Казахстаном 30 декабря 1999. В соответствии с данным документом представительным организациям уделяется особое статусное положение. Они должны выбираться в свободном режиме как предпринимателями, так и трудящимися на равной основе в любых органах.

Во исполнение данных международных стандартов МОТ был принят ряд рекомендаций, направленных на их полноценную реализацию. В частности, к ним относятся рекомендации № 91 «О коллективных договорах» (1951 г.), № 92 «О добровольном примирении и арбитраже» (от 29 июня 1951 г.), № 94 «О сотрудничестве на уровне предприятия» (1952 г.), № 129 «О связях между администрацией и трудящимися на предприятии» (от 28 июня 1967 г.), № 130 «О рассмотрении жалоб на предприятии с целью их разрешения» (от 29 июня 1967 г.), № 143 «О защите прав представителей трудящихся на предприятии и предоставляемых им возможностях» (от 23 июня 1971 года), № 163 «О содействии коллективным переговорам» (1981 г.) и некоторые другие.

Законотворческая деятельность, проводимая сегодня в области модернизации труда, ставит в число явной необходимости требования не только проведения аудита трудового и социального законодательства страны на предмет соблюдения международных стандартов, но и ратификации ряда конвенций МОТ, определяющих базовые позиции построения национального законодательства Республики Казахстан.

## **2.2. Социально-экономическая основа правового механизма социального партнерства**

Социальная защита – это система мер, направленных на соблюдение прав человека, удовлетворение его социальных потребностей. К таким мерам относятся система решения проблем безработицы, установление минимального уровня оплаты труда, пенсий, стипендий, выплата пособий различных видов пособий, социальное страхование, иные виды и направления социальной помощи. Все данные направления можно классифицировать по критерию материального обеспечения и социального обслуживания.

Первое направление занимает приоритетное положение. Это связано с тем, что вопросы материального обеспечения, страхования всегда занимали особое положение в сфере борьбы работников за свои права. Изначально в период становления профсоюзного движения как исторического явления именно данные вопросы ставились во главу угла профсоюзной борьбы. Они были и остаются наиболее важными и актуальными как для каждого индивида, так и для государства, населения в целом. Это объясняется тем, что именно материальные блага являют собой основу жизни любого человеческого общества, вечной и естественной необходимостью жизни деятельности, оказывая и предопределяя практически все направления жизни общества. Стремление людей к материальному достатку было и остается важным стимулом развития материальных отношений. Адам Смит писал о том, что стремление людей улучшить свое материальное положение является таким мощным стимулом, который может преодолеть сотни досадных препятствий, которыми «безумие человеческих законов так часто затрудняет его деятельность» [1]. Неграмотная или неправильная правовая регламентация вопросов материального

распределения, перераспределения, обеспечения, часто приводили к гибели государственных систем, устройств, смене формаций. Кроме того, вопросы материального обеспечения находятся в тесной зависимости от любых, даже самых незначительных, экономических изменений и развиваются в строгом соответствии с демографическими, национальными, идеологическими и другими условиями, predeterminedенными как внутренней, так и внешней политикой государства. Периоды политических потрясений, дефицит платежного и торгового баланса, инфляция, валютно-финансовые сложности, как правило, отодвигают нужды материального обеспечения на второй план, ставя государства перед выбором более жестких социальных систем и наоборот. Именно данный момент подчеркивался на всемирной встрече на высшем уровне по вопросам социального развития (Копенгаген, март 1995 г.), проводимой ООН. В рамках данной встречи был проведен Круглый Стол, посвященный непосредственно Казахстану, на котором рассматривались разносторонние вопросы и предложения в отношении современных нужд нашей страны, при этом было отмечено, что Казахстан занимает ведущее место среди стран переходного периода со средним уровнем человеческого развития. Результатом встречи явилось то, что 117 государств или их Правительств определили десять обязательств в социальной области, в том числе в области материального обеспечения.

Вопросы теории при рассмотрении проблем материального обеспечения играют основополагающую роль, поскольку именно они представляет собой квинтэссенцию имеющихся знаний по изучаемому вопросу и позволяют вывести обоснованные выводы и заключения о правовой природе изучаемого объекта, состоянии и перспективах его развития. При этом особый акцент, как нам кажется, следует уделить понятийному аппарату, определению понятийных категорий, их дефиниций, основных сущностных положений, взаимосвязей друг с другом и с сопутствующими категориальными группами различных областей знаний. Это объясняется тем, что любое научное изыскание может существовать и развиваться лишь в форме определенных понятийных категорий в их взаимосвязи и взаимозависимости.

Следует отметить, что уже в семидесятые годы двадцатого века позиция о первостепенном значении формирования государственных программ социального обеспечения, видов их

приоритете в области национального развития, была официально закреплена на международном уровне (XVIII сессия Генеральной Ассамблеи МАСО, с 26 октября по 3 ноября 1973 г., г. Абиджан, Республика Берег Слоновой Кости). Объяснялось это тем, что «достигнутый уровень социального обеспечения является одним из существенных показателей, характеризующих степень комплексного развития страны» [2]. На то, что институт материального обеспечения представляется краеугольным в системе политики любого государства и является одним из основных в праве, не раз указывалось и в последние годы на самом высоком международном уровне [3]. Так, М. Хансенн, будучи Генеральным Директором МОТ, в своем докладе «Социальное страхование и социальная защита» в 1993 году, отмечал, что уже в восьмидесятые годы концепция социальной защиты включала понятия «социальной поддержки» и «материального обеспечения». По этому поводу, писал он, необходимо предоставление государством минимальных социальных гарантий либо обеспечение его контроля любому гражданину, оказавшемуся в сложной жизненной ситуации, не зависимо от его трудового стажа, размера страховых взносов и т.д. [4]. С нашей точки зрения, данный правовой институт является краеугольным камнем не только в политике, но и в теории права, в том числе права социального обеспечения. Как мы думаем, именно материальные отношения часто определяют направление и природу областей знаний и отраслей права, формируют правовые принципы и методы, обосновывают направления и особенности законотворческого процесса. В связи с этим, в данной главе мы предполагаем изучить природу государственного материального обеспечения, выяснить понятийные категории и их дефиниции, определить квалификационные характеристики, спектр правоотношений, раскрыть многогранность системных связей, механизм трансформации норм права, как внутригосударственных, так и международных, в плоскости изучаемых правоотношений, а также внести конкретные предложения по формированию теоретической основы сегодняшнего дня, современного уровня развития государства.

На сегодняшний день по проблемам материального обеспечения граждан накоплена значительная информация как в области гуманитарных, экономических, естественных наук, так и в области теологии. Что касается научных теорий материально-

го обеспечения, в том числе нетрудоспособных граждан, то они представлены большим количеством научных школ и течений. При этом каждая из них определяет свои основные критерии и параметры как к понятийному аппарату, так и к принципам обеспечения, первопричинам его развития и совершенствования. Существующие теории отличаются различием направлений, порой, диаметрально противоположного характера. Кроме того, в процессе исторического развития научной мысли, выработано множество теоретических систем, подсистем и направлений. Объясняется это, с нашей точки зрения, прежде всего тем, что, вопросы материального обеспечения возникли, как таковые, с момента появления человеческого общества. Если судить по историко-прикладным научным исследованиям, с самого первого момента они рассматривались с точки зрения аксиологического направления (аксиология от греческих слов: *axia* – ценность, *logos* – слово – учение о ценностях, о приоритете ценностей духовных над материальными). Многие философские, правовые, экономические и иные теории строились исходя из дилеммы о том, является ли поддержка нетрудоспособных граждан моральным правом государства, отдельного сообщества, каждого человека, или это обязанность данных субъектов, должен ли данный вопрос решаться каждым субъектом индивидуально или необходим какой-то общий подход, является ли материальное обеспечение исключительно экономической категорией или эта категория междисциплинарная и многие другие. Некоторые ученые считают, что социальное, в том числе, материальное обеспечение, возникло лишь при капитализме и является формой распределения капитала [5]. Так, Ланцев М.С. рассматривает социальное обеспечение как систему распределительных, то есть материальных отношений и приводит в качестве примера первые системы социального страхования в Европейских государствах в XIX, начале XX веков, считая при этом, что в чистом виде эти отношения возникли с появлением капиталистических отношений. При этом он приводит всю систему социального обеспечения к знаменателю в виде обеспечения материального, представляя ее как совокупность отдельных видов обеспечения нетрудоспособных членов общества. Он отмечает, что возникновение отдельных видов обеспечения, формирование их условий и уровней зависят от экономических условий, складывающихся на определенном

этапе развития государства. Между видами существуют различия как в задачах, так и в способах, методах. Определенные различия наблюдаются и во взаимосвязях отдельных видов социального обеспечения, а также в связях с другими экономическими и социальными явлениями.

Однако мы придерживаемся точки зрения Розалии Ивановны Ивановой, считающей, что данные отношения возникли на ранних этапах человеческого развития и выделяющей общественно-исторические типы социального обеспечения, в полном объеме приемлемые и к типам материально-обеспечительных отношений: родообщинное содержание при первобытнообщинном строе, гратисарное (с лат. «grates» – милость, благодетельствование) при рабовладельческом и феодальном строе, капиталистическое, социалистическое. При этом к конститутивным признакам, присущим фактически всем выделенным историческим типам, она относит:

- 1) объективные основания, вызывающие потребность в особом механизме социальной защиты по поддержанию (предоставлению) определенного уровня жизнеобеспечения;
- 2) особые фонды, источники социального обеспечения;
- 3) особые способы создания этих фондов;
- 4) особые способы предоставления средств существования;
- 5) закрепление правил предоставления социального обеспечения, подчеркивая, что, не смотря на различие оснований социального обеспечения, все они обусловлены потребностью в получении источников жизнеобеспечения не в обмен на затраченный труд [6].

Анализ правовых и иных источников, проведенный нами, фактически подтверждает правильность данных выводов. В связи с этим мы считаем необходимым рассмотреть основные теоретические представления, научные теории различного направления по изучаемой теме, в свете исторического развития, включая так называемый донаучный исторический период и научный, то есть от наиболее ранних теоретических воззрений, включая теологические представления и каноны, до современных, модернистских теорий.

Рассматривая материальное обеспечение в рамках политико-экономических теорий (экономических концепций), следует отметить, что чаще всего вопросы материального обеспечения

рассматриваются в контексте экономических показателей, что, с нашей точки зрения, вполне обосновано, поскольку уровень, виды, формы, порядок материального обеспечения являются своего рода индикатором государственной экономической политики. Распределительный характер отношений данного типа находится в тесной зависимости от динамичности государственного развития, своевременности и адекватности правового разрешения ситуаций, порядка формирования и распределения государственного валового продукта и других механизмов экономики государства. Данный вопрос блестяще, с нашей точки зрения, охарактеризован М.Л. Захаровым и Э.Г. Тучковой. Рассматривая современные особенности социального обеспечения, они пишут, что «базовые, основополагающие сущностные признаки социального обеспечения связаны с выполнением им в обществе экономической функции, которая позволяет раскрыть экономический аспект данного понятия. Как экономическая категория, социальное обеспечение служит определенным инструментом, используемым обществом, государством для решения одной из острейших проблем – социальной проблемы неравенства личных доходов людей ... В целях более справедливого распределения национального дохода во всех странах в начале XX в. получает развитие политика перераспределения доходов, осуществляемой государством с помощью фискальной и социальной политики, основным звеном которой как раз и является социальное обеспечение.». Вместе с тем это и правовая категория, поскольку перераспределение доходов осуществляется посредством правового механизма.

Следует отметить, что, как правило, сама отрасль «Право социального обеспечения» представляется через призму материального обеспечения, форму распределения материальных благ. В рамках экономических дисциплин проблематика материального обеспечения рассматривается в различных направлениях и аспектах (основы экономики, микро-, макроэкономика, региональная, социальная экономика, налоговые, инвестиционные направления и т.д.). Фундаментальными исследованиями в области материального обеспечения занимались такие известные казахстанские ученые экономисты, как Абишев А.А., исследующий материальные основы функционирования экономического благосостояния и социального прогресса [7], Ашимбаева А.Т., предпринявшая попытку теоретического обоснования происхо-

дящих экономических процессов, в том числе и в области материального обеспечения, на примере Республики Казахстан [8], Баймырзаева М.К., анализирующая основные направления социально ориентированной рыночной экономики Казахстана, главной целью которых является удовлетворение материальных потребностей человека, рост доходов и национального благосостояния. Российские ученые-экономисты: Капустин Е.И., Ланцев М.С., Слобожанин В.П., Левин Б.М., Хабиби Р., Микульский К.И., Роик В.Д. и др. Ученые других государств, в том числе СНГ: Благуш И.С., Аниськов И.П., Базарбаева Р.Ш. и др.

Подтверждением актуальности, важности и проблемности рассматриваемого нами вопроса служит и тот факт, что значительное количество работ в области экономики, отмеченных Нобелевской премией, посвящены исследованию тех или иных аспектов именно материального обеспечения в контексте разнообразия экономических проблем. Среди лауреатов данной престижной премии можно назвать Полла Самуэлисона (1970 г., США), получившего данную премию за вклад в повышении уровня научного анализа в экономических науках, Саймона Кузнеца (1971 г., США) за эмпирические исследования экономического роста, Джона Хикса и Кеннета Эрроу (1972 г., Англия) за работу по теории общего экономического равновесия и экономики благосостояния, Фридриха фон Хаека (ФРГ) и Гуннара Мюрдаля (1974 г., Швеция) за работы в области теории денег, конъюнктурных колебаний и анализа взаимозависимости экономических, социальных и структурных явлений, Милтона Фридмана (1976 г., США) за исследование в области потребления, истории и теории денег, Артура Льюкса (Англия) и Теодора Шульца (1979 г., США) за работы по экономике развивающихся стран, Лоуренса Клейна (1980 г., США) за создание экономических колебаний и экономической политики, Джорджа Стиглера (1982 г., США), за исследование промышленных структур, функционирования рынков, а также причин и последствий государственного регулирования, Жерара Дебре (1983 г., Франция) за введение новых методов анализа в экономическую теорию и работы по теории общего равновесия, Франко Модильяни (1985 г., Италия) за анализ финансовых рынков и процессов сбережения, Джемса Бьюкенена (1986 г. США) за развитие основ теории принятия экономических и политических решений, Роберта Фогеля и Дугласа Норта

(1993 г., США) за работы по экономической истории, Амартья Сена (1998 г., Индия) за вклад в экономический анализ благосостояния населения. Это далеко не полный перечень экономических исследований, отмеченных Нобелевской премией в рамках проводимого нами правового анализа. Кроме того, нами поименованы лишь те исследования, которые касались вопросов правовой политики государства и историко-правовых учений в области материального обеспечения, в том числе нетрудоспособных граждан. Следует отметить, что, в отличие от правовых наук, экономические исследования охватывают более широкий спектр и пласты материального обеспечения. Серьезные научные разработки ведутся по таким направлениям, как разноуровневые особенности материального обеспечения населения, включая микро-, макро-, мезо- и международный уровни. Анализируются причины и последствия кризисных ситуаций в области материального обеспечения с их классификацией по различным основаниям, например, по типам, по широте охвата (отдельные – единичные, локальные или групповые, системные), по причинам возникновения, по силе воздействия, по времени воздействия, по источникам происхождения, по возможности преодоления и другим основаниям. Представляются модели и схемы актуарных и иных расчетов, составляющих оптимальные модели материального обеспечения. То есть практически все экономические исследования строятся на тех или иных аспектах материальных систем и структур, в том числе в области обеспечительных отношений. Многие экономические теории материального обеспечения базируются на категориях «благо» и «антиблаго». В таких случаях именно они закладываются в фундаментальные каноны как экономической, так и правовой теории. Так, например, Гребнев Л.С. и Нуреев Р.М. представляют 12 принципов экономической теории, в том числе материального обеспечения, исходя из вышеназванных категориальных позиций [9]. Как мы полагаем, именно данные экономические теории были заложены в основание многих правовых категорий и явились отправной точкой общераспространенного правового обоснования самого понятия «право социального обеспечения», представляемого многими учеными-юристами как отрасль права по предоставлению материальных благ, а также и самого правового института «материальное обеспечение» как способа предоставления этих материальных благ определен-

ным категориям граждан. Кроме того, без экономических расчетов, прогнозов, индексов систем спроса и предложений, базовых моделей, экономических моделей статистического анализа, взаимозависимости и взаимозаменяемости материальных потоков, других показателей, правовой институт материального обеспечения нетрудоспособных граждан не мыслим. Однако мы считаем, что данный правовой институт «материальное обеспечение», являясь одним из основных, краеугольных в праве социального обеспечения, находясь в тесной зависимости от любых, даже самых малых экономических колебаний, строящийся на экономических законах и не мыслимый без актуарных расчетов (краткосрочных, долговременных), предопределяемый ими и называемый в силу этого социально-экономической категорией, сам, в свою очередь, оказывает значительное влияние на законы экономики и предрешает цели, задачи, функциональные направления экономической политики.

Представители современных политико-экономических теорий (И. Хейзенфельд, Д. Остин, Б. Гаммер, М. Зальда и другие) рассматривают материальное обеспечение вообще, и нетрудоспособных граждан, в частности, как результат взаимодействия между соперничающими сторонами внутри организации и во внешней среде, рациональное в контексте политических решений. Поскольку политические факторы являются основой влияния на состояние людей, следовательно, с их точки зрения, основное внимание следует уделять процессам, направленным на приобретение и распределение власти и легитимности, а цели, стратегии и поощрению – вторичное. Одной из новейших теорий рассматриваемого направления, представленной в начале 90-х годов и считающейся самой скандальной, является экономическая теория Дж. Марчема и Дж. Олсена, получившая название «ящик для мусора». Ее авторы рассматривают материальное обеспечение через призму социальной системы обеспечения. Оно представляется как организованная анархия, сталкивающаяся с большой неорганизованностью как внутри, так и во вне. При этом материальное обеспечение, с их точки зрения, имеет неясные цели и неопределенные технологии, отрицается рациональность принятия управленческих решений и признается лишь политическая стратегия. В данном случае, конечно же, мы придерживаемся противоположной точки зрения.

Представители системной теории главный фактор материального обеспечения видят в способах преодоления неопределенности и несогласованности. Именно поэтому часто ученые-юристы во главу угла ставят экономические приоритеты. То есть такая тесная зависимость от экономических показателей часто ведет, как мы думаем, к недооценке учеными-юристами правовых моментов или к некоторому искажению природы социально-обеспечительных отношений, в том числе в рамках анализируемого нами правового института. Так, многие ученые-правоведы характеризуют право социального обеспечения не иначе, как отрасль права, регламентирующую порядок распределения бюджетных средств, внебюджетных фондов или материальных благ. Мы никак не можем согласиться с данной точкой зрения, поскольку представленные отношения, с нашей точки зрения, являются предметом регулирования финансового права. Как мы думаем, право социального обеспечения рассматривает финансовые отношения только лишь в части создания финансовых основ материального обеспечения и социального обслуживания и их непосредственного использования.

В области социологии фундаментальными исследованиями проблем материального обеспечения занимались такие известные ученые, как Волков Ю.Е., Роговин В.З., Косолапов Р.И., Перфильев М.Н. и др.

В Республике Казахстан теоретические вопросы материального обеспечения нетрудоспособных граждан находятся в стадии разработки [10]. При этом следует отметить, что основной научный материал, представлен учеными – социологами [11], экономистами, демографами и представителями иных научных направлений. Так, например, Жиентаев К.Н. рассматривает данные проблемы через призму социальной стратификации общества, социального неравенства, а социальное богатство связывает с властью и влиянием [12].

Таким образом, как экономика, развивающаяся вне правового поля, обречена на стихийное развитие, крах, так и право, особенно в рамках рассматриваемого нами правового института, не может развиваться без учета экономических законов, показателей, посылов.

Не менее важное место проблемы материального обеспечения занимают в рамках концепции прав человека. С нашей

точки зрения они являются базовыми, часто определяющимися в рамках данной концепции, непосредственным образом влияющими на международную и национальную политику в области прав человека. Особую актуальность данные вопросы приобретают сегодня, являясь реальным стимулятором предотвращения угроз и конфликтов. Именно проблемы материального обеспечения часто выступают стимулирующим фактором наличия или отсутствия, а также разнообразия форм движений за права человека. Данное положение официально закреплено в основополагающих международных документах по правам человека, а забота о людях, их материальном обеспечении и материальном благополучии занимает центральное место в международной и национальной политике, составляя базовые положения современной концепции устойчивого развития общества в период всеобщей глобализации, теории гражданского общества, базовых положений демократического общества. Права человека являют собой высшую ценность, являясь критерием «человеческого измерения» в обществе. По международным стандартам базовые показатели прав в области человеческого развития определены по трем направлениям: долголетие, образованность, уровень жизни. В отчете о человеческом развитии ПРООН, подготовленном независимыми казахстанскими экспертами, указывается на необходимость влияния прав человека на создание реальных возможностей территориальной и социальной мобильности, а данный факт, как мы думаем, в большей степени зависит от состояния и уровня материального обеспечения. Следует отметить и наличие иных точек зрения. Так, в рамках исследования интегральных показателей человеческого развития лауреатом Нобелевской премии в области экономики Амартии Сена в 1989 году была опубликована работа «Развитие как расширение возможностей». На примере многих показателей, в том числе прав человека, он доказывает, что развитие это не только и не столько повышение материального благосостояния, а процесс расширения «возможностей» человека прожить долгую и здоровую жизнь. Доступ к знаниям, решению дел и т.д. Свобода выбора – основа развития человеческого потенциала, принцип [13]. С данной позицией нельзя не согласиться, однако, без материальной базы, достаточного уровня материального обеспечения вряд ли возможно будет иметь

реальные возможности реализовать данный принцип и свои права на мобильное существование.

Права в области материального обеспечения представляют собой ориентир гуманитарной, социальной, экономической, культурной деятельности государства. Именно поэтому данный аспект рассматривается учеными в рамках демократизации общества, как пласт человеческой культуры или стимулятор исторического процесса. Современный каталог прав и свобод человека в области материального обеспечения является результатом длительного исторического развития и называется часто результатом исторической борьбой человека и государства. Являясь политико-правовой категорией, права человека, не зависимо от расстановки социальных сил, культурных и традиционных особенностей, в любом случае, сводились к определению объема предоставляемых благ и реальных возможностей их реализации, определялись системой материального производства. То есть именно материальные предпосылки, как мы думаем, являлись определяющими в видовой классификации прав и свобод, их делении на материальные и духовные, реальные и декларативные, в ряде случаев фиктивные. Каждый новый исторический этап развития человеческого общества (формации) являлся, прежде всего, следствием изменения материальных, экономических отношений и они доминировали в определении качества и объема прав и свобод, социальных возможностях общества, их характера и жизнедеятельности. Каждая новая ступень в системе материального производства являлась новым шагом в расширении перечня фиксированных правом прав и свобод, в том числе и в сфере материального обеспечения. Принято считать, что одним из первых ученых, представивших в своих трудах классификацию социальных прав граждан, является Г. Еллинек, разделивший права на частные субъективные и публичные субъективные, включающие в себя и права на положительные услуги со стороны государства, в том числе на материальное обеспечение [14]. В России первая классификация социальных прав, в том числе право на материальное обеспечение, были представлены Соловьевым В.С. Государство характеризовалось им как «собираательно-организационная жалость», которая обязана решать проблемы обеспечения каждого материальными средствами для достойного существования и развития не в силу жалости, а в силу «самой

природы человеческой» [15]. Данные исследования положены в основы большинства современных научных теорий в области правовой природы прав человека. Так, известный казахстанский правовед Н. Шайкенов писал о том, что по своей природе права человека направлены на обеспечение основ человеческого существования – без них нет Человека как такового. Их перечень зависит от материальных возможностей общества и государства, поэтому любое «урезание» таких прав вызывается сугубо политическими мотивами, если, конечно, не брать во внимание недосмотр законодателя. Таким образом, материальные возможности часто признаются приоритетными и определяющими в области прав человека.

Интересное исследование в рамках материального обеспечения в восьмидесятых годах прошлого века было представлено Е.В. Коровиным. Рассматривая права личности в области социального обеспечения, он предложил свою классификацию прав по следующим основаниям: по объекту, по связи с прежним заработком, по юридической силе, в зависимости от объекта права, подразделив их на денежные выплаты, услуги материального характера и другие. Он писал, что права, направленные на удовлетворение общечеловеческих потребностей, имеют своим объектом, как правило, денежные выплаты, поскольку они представляют собой наиболее удобную форму материального обеспечения нетрудоспособного. Денежная форма дает ему основания выступать в качестве полноправного участника общегражданских имущественных отношений и таким образом удовлетворять личные (как материальные, так и духовные) потребности, а также потребности своей семьи. В данном случае нетрудоспособный самостоятельно с учетом своих интересов и запросов определяет структуру личного потребления. Однако государство должно строго нормировать эти блага по определенным критериям [16]. С этим четким, грамотным выводом нельзя не согласиться.

Следует отметить, что сегодня вопросы материального обеспечения через призму прав и свобод рассматриваются не только с точки зрения демократичности и цивилизованности общества. Современные теории глобализации представляют и иной, новейший аспект трактовки. В соответствии с ними, в условиях тотального глобального процесса только сильное государство,

располагающее слаженным правовым механизмом, системой обеспечения, в том числе материального и защиты прав, свобод человека, может создать условия для мягкого вхождения его в международные экономические организации без ущемления своих национальных интересов и достоинств. При этом системы материального распределения, перераспределения, обеспечения играют часто главенствующую, определяющую роль. Проблемам глобализации, ее роли в процессе развития прав человека, в том числе в рамках материального обеспечения, сегодня уделяется весьма серьезное внимание. Более того, в рамках международного права, международных отношений, национального права некоторых государств, в современных научных разработках самых различных направлений явление «глобализация» предлагается выделить в самостоятельное научное направление. Однако независимо от отношения к данному явлению, к мнению о самостоятельности этого нового научного направления, нельзя не признать, что факт глобальных изменений со всеми их положительными перспективами, угрозами и опасностями неизбежен. Процесс расслоения общества по материальным полюсам бедности и богатства как внутри стран, так и в рамках мирового сообщества (например, в рамках СНГ), увеличение пропасти между представителями этих полюсов, дисбаланс в системе материальных распределительных отношений получили в рамках международного права название «социальные издержки глобализации». И именно данные издержки, с нашей точки зрения, сегодня активно влияют на теорию прав человека. Социально-экономическая сфера, сфера материального обеспечения оказываются в центре внимания. Многие ученые, в большей части правоведы и экономисты, считают, что свободный рынок, увеличение роли частного сектора, ослабление или сведение к минимуму государственного участия в сфере материального обеспечения и сохранение социально ориентированной рыночной экономики – явления-антиподы, взаимоисключающие друг друга. Так, например, Аттали Ж., один из президентов Европейского банка реконструкции и развития, отмечал, что чем больше жизнь общества подчиняется требованиям глобализации экономики, тем более глубокой эрозии подвергаются права и свободы граждан [17]. Материальное обеспечение, в частности государственное, в данном случае занимает приоритетное положение, поскольку

ку именно оно является показателем реализации стандартов социальной защиты. Ослабление государственного участия может привести к снижению степени социальной защищенности и, как следствие, к изменению сущностных характеристик прав и свобод. В рамках международного права в начале двухтысячных годов четко обозначилась проблема «социального демпинга», то есть перемещения рабочей силы из государств с наименее развитой (или не развитой) системой социальной защиты (и, прежде всего, материального обеспечения) в государства с наиболее развитой системой. Именно данное явление дает основания для крайне негативных суждений. Например, профессор Брабер Б. утверждает, что те, кто добивается предоставления большой свободы факторам экономической глобализации, рынка, по сути, являются противниками сложившейся системы прав граждан в социальной сфере, демократии в целом [18]. Однако большинство международных документов представляет иную точку зрения. Так, декларация о социальном развитии, принятая в Копенгагене на Всемирной встрече на высшем уровне в интересах социального развития 6-12 марта 1995 года, указывает, что глобализация, являющаяся следствием роста мобильности людей, совершенствования средств связи, значительного расширения торговли и потоков капитала и технического прогресса, открывает новые возможности для устойчивого экономического роста и развития мировой экономики, особенно в развивающихся странах. Кроме того, она позволяет странам обмениваться опытом и учиться друг у друга, извлекая уроки из достижений и трудностей, а также способствует взаимному обогащению идеалов, культурных ценностей и стремлений. В то же время быстрые процессы перемен и перестройки стали представлять угрозы благосостоянию человека, носить всеобщий характер. Глобальная трансформация мировой экономики в корне меняет параметры социального развития во всех странах. Задача состоит в управлении этими процессами и устранении угроз, с тем, чтобы повысить отдачу от этих процессов и смягчить их негативные последствия для людей. Весьма серьезное внимание вопросам материального обеспечения в рамках прав и свобод человека в условиях глобальных изменений уделяется сегодня Европейским Союзом. Доработка Европейской социальной Хартии путем принятия пятого мая 1988 года Дополнительного протокола и

пересмотра третьего мая 1996 года текста многих положений самой Хартии объясняется пересмотром именно принципов социальной политики в части прав и свобод, выработки «новой опорной точки для основных социальных прав, составляющей краеугольный камень европейской социальной модели». При этом фактически все изменения касаются вопросов материального обеспечения. В основу положены принципы ст. 16, определяющей обязанностью государства проведение активной семейной политики в тех областях, где потребности семей из-за ограниченности средств для их удовлетворения носят особенно острый характер. То есть, в основу социальных прав и свобод заложен институт материального обеспечения.

Однако в отношении глобального единства теории прав человека существуют серьезные разногласия. Интересными исследованиями в данном направлении, не лишенными убедительной аргументации, как мы считаем, являются работы в области прав и свобод человека, включая право на материальное обеспечение, в сочетании с их органической взаимосвязью с культурой, религией, обычаями, традициями, образом жизни, мысли стран, народов, общностей, регионов и др. Аналитические исследования показывают частое несоответствие официально установленных стандартов прав человека и гражданина традиционным правовым канонам и бессилие правовой системы по отношению к реально признанным, признаваемым и действующим неписанным правилам. В качестве примеров приводятся традиционно исламские государства, в которых единым критерием концепции прав и свобод выступают законы шариата, а основу составляет божественная воля, не зависящая от субъективных желаний и возможностей человека [19]. Неизменность социальной системы, социальных ценностей, стандартов и приоритетов, не смотря на усилия западных государств, просматривается в странах Тропической Африки. Так, например, Супатаев М.А. пишет, что, не смотря на степень проникновения западных либеральных ценностей в африканские страны, в них не происходит тотальной смены социальной системы, утверждения универсальных норм и стандартов в сфере прав человека. Существует определенная мера культурного влияния развитых стран, по исчерпанию которой происходит откат, возврат к прежним нормам социального бытия. Африканский традиционализм пока одержал победу над западными ценностями.

ми [20]. Аналогичные проблемы отмечены в Китае, Японии, Корее. Своя система ценностей, понятие и градация прав человека, строящаяся на системе соотношения ценностей материальных и духовных функционирует в Индии. Крашенинникова Н.А. пишет, что многообещающая система прав человека должна скорее приспособиться к всемирной множественности систем ценностей, чем бороться за формирование однородной системы для народов всего мира [21]. Таким образом, сегодня как никогда обострились споры о сущности, правовой природе прав человека, классификационных характеристиках и о единстве их природы. Отношение к праву на материальное обеспечение нетрудоспособных граждан (как, в прочем, и сама классификация нетрудоспособности), представление их в качестве естественных, неотъемлемых прав человека получает различную трактовку как в правовых канонах разных государств, государственных объединений, так и в сфере традиционного права.

Серьезные споры в рамках теории права ведутся и по определению, классификации социальных прав и свобод, их правового содержания. В частности, высказываются предложения о необходимости деления таких прав на отдельные виды: социальные и экономические, объединения данной видовой классификации в социально-экономическую группу, включения в данный перечень трудовых прав и свобод, выделения их в самостоятельный вид, в том числе и в области материального обеспечения работающих граждан, взаимосвязи и взаимозависимости таких прав и свобод, их противопоставлении, реальности и фиктивности, зависимости от исторического этапа или о естественном характере прав и свобод вне зависимости от истории и другие. Однако мы не ставим задачу исследования всех этих научных направлений, течений, полагая, что данный серьезный вопрос является предметом отдельного научного исследования. Свою задачу мы видим в определении связи права на материальное обеспечение с общей теорией прав и свобод человека.

Что касается Республики Казахстан, то социально-обеспечительные права человека закреплены во всех основополагающих правовых, декларативных документах. Так, Конституция страны, провозгласив в 28 статье право граждан на минимальный размер заработной платы и пенсии, социальное обеспечение по возрасту, в случае болезни, инвалидности, потери кормильца и иным

законным основаниям [22], исходит из того, что право на материальное обеспечение строится на принципах неотъемлемости естественных прав человека, признании международного тезиса о принадлежности прав человека и основных свобод с рождения всем людям, их неотъемлемости и законной гарантированности. Защита таких прав – первейшая обязанность любого демократического государства. Их уважение – существенная гарантия против обладающего чрезмерной властью государства. Их соблюдение и полное осуществление – основа свободы, справедливости и мира [23]. Таким образом, материальные гарантии признаются приоритетными и определяющими в области прав человека. На это постоянно указывается и в международных документах. Так, в докладе о развитии человека за 2000 г. отмечалось, что борьба за ликвидацию нищеты – это не только одна из целей в области развития, это также одна из центральных задач в области прав человека [24]. Анализ международных источников права будет представлен нами ниже, однако, раскрывая теоретические основы института «материальное обеспечение» через призму прав человека, не возможно не отметить наличие таких фундаментальных документов, как Всеобщая декларация прав человека (принята на третьей сессии Генеральной Ассамблеи ООН 10 декабря 1948 г.), закрепляющую в статьях 22, 25, 28 право каждого человека как члена общества на социальное обеспечение, на осуществление необходимых для поддержания его достоинства и свободного развития его прав в экономической, социальной и других областях через посредство национальных усилий и международного сотрудничества и в соответствии со структурой и ресурсами каждого государства, право на такой жизненный уровень, включая необходимое социальное обслуживание, который необходим для поддержания здоровья и благосостояния его самого и его семьи, право на обеспечение на случай безработицы, болезни, инвалидности, вдовства, наступления старости или иного случая утраты средств к существованию по не зависящим от него обстоятельствам, а также на социальный и международный порядок, при котором права и свободы могут быть полностью осуществлены. Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах (Нью-Йорк, 16 декабря 1966 г.) в статьях 2, 8, 9, 11 провозглашает обязательства государств принять в максимальных пределах меры к обеспечению постепен-

ного, полного осуществления признаваемых прав каждого человека на осуществление и защиту своих экономических и социальных интересов, на социальное обеспечение, включая социальное страхование, на достаточный жизненный уровень для него и его семьи, на свободу от голода и др. Конвенция СНГ о правах и основных свободах человека, подписанная в Минске 26 мая 1995 г. в статье 16 устанавливает, что каждый человек имеет право на социальное обеспечение, включая социальное страхование по возрасту, в случае болезни, инвалидности, потери кормильца, воспитания детей и в других случаях, обеспечение любого лица, не имеющего достаточных средств и возможности их добыть из источников, за счет льгот в рамках системы социального обеспечения и т.д.

Все это, с нашей точки зрения, убедительно свидетельствует о тесной связи, взаимозависимости материально обеспечительных отношений с содержанием прав и свобод человека.

Часто вопросы материального обеспечения, в том числе в рамках определения границ прав и свобод в данной сфере, представлялись и представляются до сегодняшнего дня через призму теории нравственности, категории морали (морально-идеологической категории, категории нравственности). При этом серьезность морально-идеологических аспектов подчеркивается как в правовых направлениях, так и в области экономики, социологии, психологии и других научных направлениях. Данное положение объясняется тем, что любые изменения в сфере материального обеспечения вообще, и, прежде всего, именно государственного в отношении нетрудоспособных граждан, неизбежно интегрируются в свете моральных ценностей, канонов, идеологии и нравственности. Любые правовые нововведения, изменения, дополнения проходят своеобразный морально-нравственный тест, предрешая успешность или обреченность правового регулирования рассматриваемых нами отношений, их долгосрочность или кратковременность, прогрессивность или регрессивность. Кроме того, в зависимости от экономико-идеологической политики государства, конкретного исторического этапа, традиций и внутренних ценностных установок, оценивается и действующее законодательство. Это объясняется, прежде всего, тем, что категории морали, нравственности обладают оценочно-нормативным критерием, закладываемым в основу право-

вых систем, практики (моральной практики), моральной нормы. Нравственно-правовая категория, помимо права, довольно хорошо исследована в рамках таких научных направлений, как этика, философия, социология. Во всех случаях данные исследования исходят из принципа необъективированной формы норм морали и нравственности, в отличие от права, отсутствия, часто общепризнанных, четко выделенных и классифицированных систем, структур, подсистем и т.д. Морально-этические нормы могут трансформироваться в правовые, вероятно, именно поэтому их классификация представлена в основном в правовых исследованиях [25]. Другие области знаний, как правило, используют именно правовую модель. Такие нормы обычно делят на обязывающие, запрещающие, поощряющие и разрешающие. У данной классификации есть серьезные противники, утверждающие, что данные виды не что иное, как копирование классификации норм права. Морально-этические нормы допускают лишь две формы поведения: дозволенное или разрешенное и запрещенное [26]. Моральные нормы, как принято считать, прозрачны, подвижны, выступают обычно, эталонным, личностным элементом [27]. В отличие от правовых норм, они охраняются, как правило, силой общественного мнения, строятся на основе системы человеческих ценностей определенного общества. Как мы думаем, все это касается и вопросов материального обеспечения. Правда, представленная условная классификация в данном случае трансформируется через определение вопросов о праве или обязанности предоставления материального обеспечения, размеров, объемов, сфер, оценочных критериев, субъектного состава, соотношения индивидуального и общественного и др.

Известный казахстанский ученый М.Т. Баймаханов, анализируя соотношения категорий права и морали, указывает на тесное и постоянное взаимодействие этих двух доминантов. Он пишет, что на разных стадиях оно осуществляется в разных конкретных формах, «причем, иногда формы взаимодействия, присущие одним стадиям, могут оказаться недостаточно эффективными или вовсе не пригодными на других стадиях... Олицетворяя требования высшей социальной справедливости, они дают о ней определенное представление в своих нормах и принципах...» [28]. И с этим нельзя не согласиться. Именно поэтому практически все научные теории в области материального обеспечения, начиная

с древних и до современных модернистских направлений, строятся на морально-этических канонах или антиканах. Та или иная морально-этическая база присуща и не научным теологическим источникам, как только вопрос касается божественного или человеческого отношения и материальной помощи нетрудоспособным (неможным) гражданам (такой анализ нами будет проведен ниже).

Считается, что основателем экономической школы морали экономических законов является Симон де Сисмонди. Направление, заложенное им, получило название «экономического романтизма». Объявив экономику наукой «нравственной», он полагал, что вопросы экономики, а также материального обеспечения, законы экономического развития не строятся на объективных закономерностях общественного развития, а связаны с человеческой природой, изучающей, что такое человек, как на него действуют те или иные условия, каковы его потребности, чувства, страсти и т.д. Соответствие законов экономики, в том числе и вопросов материального обеспечения, моральным канонам получило дальнейшее развитие в так называемом гуманистическом направлении экономии (политической экономии). Одним из основных представителей данного течения считается Джон К. Гэлбрейт, рассматривающий в числе прочих проблемы обслуживания [29].

Серьезный вклад в формирование категории морали внес древнекитайский ученый Конфуций. Интересные, классические заключения представлены И. Кантом. В частности, в своем произведении «Идея всеобщей истории во всемирно-гражданском плане» он писал: «нам еще многого недостает, чтобы считать нас нравственно совершенными... Идея морали относится к культуре, однако применение этой идеи ...составляет лишь цивилизацию. Все доброе, не привитое на морально добром образе мыслей, есть не более как видимость и позлащенная нищета» [30]. Нравственность, справедливость, деление законов на естественные и справедливые, так или иначе, преломляются через призму крайней необходимости. Так, анализируя теории И. Канта, Ударцев С.Ф. обращает внимание на его девиз «нужда не знает закона», но «не может быть такой нужды, которая бы сделала законосообразным то, что неправо» [31].

Отличным от теорий моральных ценностей представляется учение Никколо Макиавелли. Он пишет, что все, обладающие

большими богатствами или большой властью, достигают этого лишь силой и хитростью, но затем все захваченное обманом или насилием начинают благородно именовать даром судьбы. Те же, кто от избытка благоразумия или глупости не решаются прибегнуть к таким способам, с каждым днем все глубже и глубже увязают в рабстве и нищете. Добросердечные непременно бедны. От нищеты избавляются только воры и обманщики. Именно поэтому Гегель отождествлял его учение, принципы, научные представления с понятием «гносные принципы» [32].

Существуют и весьма неординарные представления о моральном материальном обеспечении. Например, представление данного правового института через призму теории нигилизма. Нигилизм – явление, выражающее отрицание общепризнанных социальных ценностей. Теория правового нигилизма широко представлена в философских, социологических научных трудах. В праве данное направление исследуется, как правило, теорией государства и права. Бондарев А.С., исследуя теорию данного явления, пишет, что правовой нигилизм, будучи разновидностью социального, отрицает исторически необходимое данному обществу право, не признает его социальной ценности и проявляется в негативном, отрицательном, неуважительном отношении ко всему правовому... Он не сопряжен с какой-либо позитивной программой совершенствования... и принципиально отличается от конструктивной правовой критической оценки [33]. Нигилизм касается и рассматриваемого нами аспекта. Анализ научных источников, проведенный нами, показывает возрастание научной нигилистической мысли в период государственных конфликтов, кризисных ситуаций, реформаторских действий. Так, в независимом Казахстане, а также в других государствах постсоветского пространства, данные теории были широко распространены в период 1990 – 2000 годов, то есть до периода относительной стабилизации экономического положения в стране. В качестве примера можно привести докторское диссертационное исследование Жатканбаева Е.Б., который, анализируя экономические проблемы, подвергает жесткой критике происходящие изменения в экономической политике Республики Кыргызстан. Называя проводимые реформы «словесной эквилибристикой», он выдвигает следующие научно-практические предложения: «Необходимо продать или бесплатно раздать государственную собственность.

Необходимо создать самостоятельную в финансовом и социальном отношении систему социального обеспечения, которая сможет в переходный период поддержать наиболее уязвимые группы населения. Необходимо регламентировать пособия. Размер материальной помощи следует установить так, чтобы люди получали равную материальную помощь не зависимо от того, как обеднели. Размеры пособий нужно увязать с прожиточным минимумом» [34]. Жестко критикуя современное положение дел, отрицая абсолютно все правовые нововведения, тенденции в области материального обеспечения граждан, автор не предлагает совершенно никаких новых конкретных кардинальных, экономически обоснованных и актуарно-просчитанных предложений, путей, способов, моделей разрешения ситуаций. Его диссертационные выводы напоминают популистские лозунги, а не научно обоснованные заключения и предложения. Это и составляет основу современного научного нигилизма.

Необыкновенно большой интерес у нас вызвали современные научные теории, в частности теории школы синергетики, представляющей применение физического к современному состоянию общества и мира в целом. Представители данной школы строят свои заключения на методах построения модельных рядов, схем, закладывающих основы стабильности государственного развития, в том числе материального благосостояния в государствах и государственных системах, включая морально-этические требования, основы. Весьма не стандартна научная теория, представленная Ясперсом, получившая название «осевое время». Он считает, что в период между 800 до 200 годов до нашей эры в трех мировых культурных центрах, одновременно и независимо друг от друга – Китае, Индии, Греции, происходили однотипные события, которым свойственен поиск нового мировоззрения для объяснения разумной и рациональной реальности (логоса), целостности бытия и сущности человека. В этот период закладывается базовая основа человечества, определившая все последующее развитие человечества и каждый раз заставляющая общество в период исторических переломных моментов возвращаться к исследованию духовной основы человечества. Именно вокруг этой временной оси (духовности, которая предполагает и нравственность) вращается человеческое развитие [35]. В том или ином варианте данные теории представлялись и в более ранних науч-

ных трудах. Однако современная научная мысль в большей степени придерживается совершенно иных воззрений, основанных на изменчивости морально-нравственных начал, их взаимозависимости от экономических, политических положений, в том числе от материально-обеспечительных функций.

В этом плане необыкновенно интересны работы М.Т. Баймаханова Мурата Таджи-Муратовича, анализирующего процесс развития правового и морально-нравственного сознания личности, выделяющего процесс становления, стадии развития, этапы, представляющего их характеристики в процессе взаимосвязи и взаимозависимости, специфические особенности, причинно-следственные связи, функции, взаимосвязь с правосознанием, уровни правосознания, влияние на данные категории социально-экономических и иных факторов, в том числе материальных условий жизни. Анализируя проблемы материального обеспечения в Республике Казахстан, нельзя не согласиться с его словами: «Ныне предстоит переосмыслить рыночные отношения не только с точки зрения экономических, но и морально-нравственных, политико-правовых и иных критериев... Мы должны изучить ... приобретения и потери морально-нравственного характера, определить, в какой мере сменяются социальные ориентиры личности, каким приоритетам она отдает предпочтение, каким изменениям подвергнуться ее представления о добре и зле, справедливости, гуманности и т.д.» [36]. Действительно, в процессе анализа морально-нравственных критериев материального обеспечения мы постоянно сталкивались с различием взглядов, канонов по многим принципиальным положениям, процессом их трансформации, переосмысления, переориентации. С нашей точки зрения, поколения, психология которых сформировалась в эпоху пережитого Казахстаном политического и экономического кризиса, кардинального изменения образа жизни и мысли, приоритета материального над нравственным, практического над идеальным, сыграли в данном случае определяющую роль. Так, например, если в течение длительного периода моральные основы материального обеспечения рассматривались в рамках алиментного отношения, безвозмездной помощи любому нуждающемуся, то сегодняшние изменения в экономике и политике, как мы думаем, формируют представление об ином характере материально-обеспечительных отношений, исключая моменты

иждивенчества, уравниловки. Морально-нравственные каноны, что подтверждается нормами действующего на сегодняшний день права (анализ приводится нами в третьем и четвертом разделе монографического исследования), ориентированы на принципиально новый характер социальной помощи – стимулирование личной инициативы, предприимчивости, увеличение значимости и ответственности каждого за свою жизнь и материальное благосостояние, введения принципа адресности и пересмотра канонов алиментарности.

Таким образом, морально-нравственные категории фактически выступают стандартом, через призму которого оцениваются и прогнозируются материально обеспечительные отношения. Однако в данном случае мы сталкиваемся с теми же проблемами, что и в рамках исследования прав и свобод. И это касается, прежде всего, современного этапа, этапа глобальных изменений, в том числе в области материального обеспечения. Представители многих регионов, государств, организаций, граждане считают данный процесс аморальным направлением. Именно этот лозунг представляется движением антиглобалистов. По моральным, нравственным канонам они подразделяют государства и межгосударственные объединения на зоны мира и зоны зла. Главную причину такого положения многие видят в разрыве материального и духовного, наличии «линии разлома». Признавая наличие в моральных, нравственных установках двух начал – материального и духовного, оценочные критерии многие строят в зависимости от направления движения этих двух начал. Гармония этих двух начал способствует гармоничным отношениям морали и права, установлению так называемого «золотого сечения» и наоборот. Так, Скворцов Л. пишет, что «разрушение личности связано со впадением в крайности: либо крайности разврата, если материальные стремления не корректируются духовными началами; либо крайности духовных спекуляций, противопоставленных реалиям жизни» [37]. Наличие таких научных направлений в области морали и нравственности повлияло на разработку многих моделей международных стандартов, прогнозов, перспективных планов, учитывающих морально-нравственные элементы в области материального обеспечения. Так, например, Национальным разведывательным Советом США был представлен проект ГТ 2015 «Глобальные тенденции развития человечества до

2015 года», представляющий собой анализ разведывательного сообщества с внешними экспертами в рамках «диалога о будущем». Решение будущих проблем, как считают авторы, следует строить исходя из пересмотра старых суждений. С учетом переориентации нравственных канонов предлагаются четыре варианта глобального будущего, основанного на различии моделей материального обеспечения.

В отличие от многих современных ученых, мы не склонны драматизировать ситуацию, считая, что моральные, этические каноны, являясь надстроечным элементом, находятся в тесном соответствии с материальными условиями жизни общества, часто проецируются ими. Что не может не сказаться на моральной оценке материально-обеспечительных отношений. Формы, виды, содержание материального обеспечения, находясь в тесной зависимости от морально-этических канонов, часто являются, вместе с тем, определяющим фактором морально-этических норм.

### **2.3. Некоторые проблемы права социального обеспечения Республики Казахстан в условиях формирования правового механизма социального партнерства**

В последнее время в правовой лексике все чаще встречается понятие «социальная защита». Появившись как фразеологическая, лексическая, филологическая категория, данное выражение стало наполняться серьезным понятийным содержанием, перейдя в разряд научной теории социальной защиты. Наиболее активно используется данный термин в сфере экономики, политики и международных отношений, в том числе в рамках теорий создания «социального государства», «социального общества». Однако, настораживающей тенденцией сегодняшнего дня, как мы думаем, является тот факт, что все чаще данное понятие, именно в рамках названных сфер, подменяет правовые категории «социальное обеспечение», «социальное страхование», «материальное обеспечение». Это, с нашей точки зрения, послужило основанием тому, что в издаваемой сегодня учебной, учебно-методической, монографической литературе, в том числе по праву социального обеспечения, как

правило, присутствует раздел «социальная защита». Именно данное положение и послужило основанием для рассмотрения нами этого вопроса в рамках проводимого исследования. Научный анализ мы бы начали с учебника «Право социального обеспечения», подготовленного доктором юридических наук М.О. Буяновой, и кандидатами юридических наук С.И. Кобзевой и З.А. Кондратьевой. Они пишут о том, что «именно по состоянию социальной защищенности и социального обслуживания личности в обществе можно судить о его моральной стороне. В широком смысле под социальной защитой понимается забота о себе, создание условий для жизнедеятельности и духовного развития. Человек как бы социально «самообслуживается». В данном значении социальная защита практически совпадает с разветвленной системой гарантий прав человека. Что касается социальной защиты в узком смысле слова, то имеется в виду конкретная социальная политика государства, стремящаяся правовыми методами обеспечить удовлетворительное или хотя бы безбедное существование тем группам населения, которые находятся в особо сложном материальном положении и не способны без внешней поддержки улучшить его». Далее авторы делают заключение, что «во-первых, социальная защита и социальное обеспечение – все же разные категории, и, во-вторых, социальная защита может иметь своим объектом и общественные отношения, не связанные с социальным обеспечением» [38]. Ни сколько не сомневаясь в том, что анализируемые нами правовые категории являются самостоятельными и тесно связаны с моралью, мы, тем не менее, не согласны с некоторыми выводами авторов данного утверждения и их аргументами. Прежде всего, совершенно не верно, с нашей точки зрения, произведена градация понятия социальной защиты в широком и узком смысле. Как мы полагаем, понятийный аппарат, трактуемый в широком смысле, должен содержать максимально возможное количество смысловых, понятийных и других компонентов, связанных между собой, взаимозависимых и взаимодополняющих друг друга, но, тем не менее, самостоятельных или относительно самостоятельных. Именно поэтому понятие социальной защиты в широком смысле ни при каких условиях нельзя сводить исключительно к институту «самообслуживания», заботы о себе, то есть «самозащиты». Следует отметить, что российские

ученые-правоведы сегодня уделяют большое внимание правовому институту «самозащиты». Объясняется это, как мы думаем, его официальной правовой фиксацией в новом Трудовом Кодексе Российской Федерации. В частности, глава 59 данного законодательного акта регламентирует вопросы самозащиты работниками своих трудовых прав. Это совершенно новый способ защиты, воплощенный в нормах кодекса в целях реализации ч. 2 ст. 45 Конституции России и ч. 1 ст. 21 Российского Трудового Кодекса, устанавливающих, что работник имеет право на защиту своих трудовых прав, свобод и законных интересов всеми не запрещенными способами. Однако, это дополнительная форма защиты. Она не лишает прав граждан на использование иных, предусмотренных способов защиты своих законных прав и интересов, не влияет на возникшие правоотношения. Что касается самообслуживания, то вряд ли на данном приоритете следует фиксировать понятие социальной защиты или сводить социальную защиту к личностным, индивидуальным способностям и возможностям собственного обслуживания. Мы не склонны выделять данный критерий ни для определения понятия в широком смысле, ни в узком, полагая, что это лишь незначительное направление системы социальной защиты – социальная самозащита, включающая и самообслуживание. С нашей точки зрения, институт социальной самозащиты, социального самообслуживания следует связывать, прежде всего, с современными накопительными моделями материального обеспечения, введенными в законодательство Республики Казахстан с первого января 1998 года, а в Российской Федерации с первого января 2000 года. Однако, учитывая кардинальные, принципиальные отличия российской и казахстанской накопительных моделей материального обеспечения, особенности формирования пенсионных накоплений, движения денежных средств, хранения, инвестирования, правового статуса пенсионных накоплений (активов), вкладчиков и получателей и др., можно уверенно констатировать, что уровень и степень самообслуживания и самообеспечения в данных государствах будут различны. Спектр изучаемой нами проблемы ограничен рамками государственного материального обеспечения. Накопительные модели материального обеспечения, самообеспечения, самообслуживания выходят за рамки нашего научного исследования. Однако, в

целях аналитического комментария мы считаем возможным сделать заключение о том, что институт самообслуживания, о котором ведут речь названные российские ученые, в Казахстане представлен более широким и разнообразным классификационным спектром.

Что касается узкого понимания, то и в данном случае мы также не можем согласиться с авторами. Полагаем, что социальная политика государства во всем своем многообразии, а не только в рамках правовых мер в части обеспечения «удовлетворительного или хотя бы безбедного существования» и только лиц, находящихся в сложном материальном положении или не способных улучшить его, является предметом социальной защиты. Социальная защита в рамках социальной политики государства, включающей и накопительную систему обеспечения, представляет собой понятие в широком плане, а не в узком, как указывают авторы. Социальную защиту нельзя сводить к элементам удовлетворительного или хотя бы безбедного существования. Неверно, с нашей точки зрения, определен и субъектный состав, он не может быть ограничен лишь рамками материального благосостояния личности. Система социальной защиты охватывает все направления социальной политики: образование, занятость, жилищное, семейное, законодательство, социальное обеспечение и социальное страхование и др. Именно поэтому социальное обеспечение вообще и институт материального обеспечения, в частности, представляют собой лишь одно из направлений социальной защиты и ни при каких условиях не могут использоваться в качестве его альтернативы.

Значительный интерес в части определения соотношения институтов социального обеспечения и социальной защиты представляет работа Антропова В.В. Он также подчеркивает факт замены термина «социальное обеспечение» на «социальную защиту» как в современных научных источниках, так и в рамках международного права. На примере первых законодательных актов, таких как Закон США о социальной защите 1935 года, принятый в рамках политики Рузвельта Ф.Д. и норм международного права, он делает вывод о том, что под системой социальной защиты следует понимать совокупность институтов и мероприятий, направленных на защиту индивидов и социальных групп от социальных рисков, которые могут привести к полной или частич-

ной потере экономической самостоятельности и социального благополучия. К системе социальных рисков он относит временную или длительную нетрудоспособность, несчастный случай, старость, безработицу, неплановые расходы в случае болезни, материнства, потери кормильца, и др.

Анализ научных работ Юдина В.П., Бабича, А.М., Егорова Е.Н., Жильцова Е.Н., Сулейманова Г.В. представил еще один аспект социальной защиты [39]. Ими выделяются критерии классификации понятийного аппарата:

- государственное обеспечение развития личности и малообеспеченных групп населения;
- система гарантий, обеспечивающих соблюдение важнейших прав человека на достойный уровень жизни;
- социальное обеспечение и социальное страхование.

Авторы выделяют принципы, этапы формирования, институты социальной защиты, другие важные аспекты.

Соглашаясь с большинством позиций, мы, тем не менее, считаем, что спектр социальной защиты несколько шире обозначенного в монографической работе. Таким образом, с нашей точки зрения, правовой институт «материальное обеспечение» является одним из важных направлений социальной защиты граждан и включает как государственное материальное обеспечение, так и накопительные, страховые его модели.

### Список использованных источников:

1. Смит А. Исследование о природе и причинах богатства народов. – М.: Соцгиз., 1962. – Т.1. – С. 393.
2. Захаров М.Л., Цивилев Р.М. Тенденции развития социального обеспечения (1970-1972 гг.). // Сб. научн. трудов «Вопросы социального обеспечения», в.6., МСО РСФСР., Центральный НИИ экспертизы трудоспособности и организации труда инвалидов (ЦИЭТИН). – С.6.
3. Явич Л.С. Сущность права. – Л., 1985. – С.64.
4. Сахаров А.Д. Мир, прогресс, права человека. – Л., 1990. – С. 25-26, 50-62.
5. Хансенн М. Доклад Генерального Директора МОТ 1993г., «Социальное страхование и социальная защита» – ж-л «Человек и труд», №9. – 1993.
6. Ланцев М.С. Об экономической сущности социального обеспечения при социализме // Сб. научн. трудов., НИИ труда. – М., 1977. – С.4.
7. Иванова Р.И. Правоотношения по социальному обеспечению в СССР. – М.: МГУ. 1986. – С.7-9.
8. Абишев А.А. Социально-экономическая эволюция технического способа производства: автореф. д.э.н. – СПб., 2000.
9. Ашимбаева А.Т. Структурные сдвиги в экономике: теория, методология, практика регулирования: автореф. д.э.н. – Алматы, 2000. – С. 13.
10. Гребнев Л.С., Нуреев Р.М. Экономика. Курс основ. – М.: ВИТА, 2000. – С.19-68.
11. Социология. Междисциплинарные исследования. Словарь-справочник / под ред. Осипова Г.В. – М.: Наука, 1991. – Т. 3. – С.164.
12. Социальная психология: Хрестоматия / сост. Белинская Е.П., Тихомандрицкая О.А. –М.: Аспект пресс, 2000.
13. Жиентаева К.Н. Социальная структура. Элита в обществе // Сб. научн. трудов «Социально-экономическое и научно-техническое сотрудничество Казахстана и России в XXI – веке. – Рудный, 2000. – С. 387-392.
14. Отчет о человеческом развитии. Новые технологии для развития человека в Казахстане. – Алматы: Казахстан. UNDP, 2006. – С.131.
15. Еллинек Г. Социально-этическое значение права, неправды и наказания. – М., 1910.
16. Соловьев В.С. Оправдание добра: Нравственная философия: Собрание соч. – Т. 9.
17. Коровин Е.В. К вопросу о классификации прав личности в области социального обеспечения //Сб. научных трудов «Вопросы социального обеспечения». – Вып.16. – М., 1985. – С.54–57.
18. Мировая экономика: глобальные тенденции за 100 лет / под ред. Королева И.С. – М., 2003. – С. 72.
19. Там же. – С. 73.

20. Сюкияйнен Л.Р. Исламская концепция прав человека //Права человека: итоги, века, тенденции, перспективы. – М., 2002. – С. 283.
21. Супатаев М.А. Права человека в традиционном обществе //Права человека: итоги, века, тенденции, перспективы. – М., 2002. – С. 366, 367.
22. Крашенинникова Н.А. Права человека в Индии: Традиционализм и современность // Права человека: итоги, века, тенденции, перспективы. – М. 2002. – С. 323, 324.
23. Конституция Республики Казахстан. – Алматы: Норма – К, 2007.
24. Общеввропейская встреча в верхах. Париж 19-21 ноября 1990. Документы и материалы. – М., 1991. С.5.
25. Доклад о развитии человека за 2000 год. – Нью-Йорк: Оксфорд юниверсити пресс, 2000. – С.8.
26. Реутов В.П. О понятиях, видах, функциях и структуре нравственных норм (применительно к профессиональной нравственности юристов) // Сб. научных трудов юридического факультета. Пермский государственный университет. Ч.1. – Пермь, 2000. – С.4–18.
27. Кобликов А.С. Юридическая этика. – М., 1999.
28. Букреев В.И., Римская И.Н. Этика права. – М., 1998. – С.11, 15, 110-115.
29. Баймаханов М.Т. О некоторых аспектах соотношения права и морали в процессе их взаимодействия на сознание и поведение личности // Избранные труды по теории государства и права. – Алматы, 2003. – С. 422, 423.
30. Гэлбрейт Дж.К. Экономические теории и цели общества. – М.: Прогресс, 1979. – С.73-77.
31. Кант И. Идея всеобщей истории во всемирно-гражданском плане. К вечному миру. Жемчужины истории политической и правовой мысли. – Алматы: Высшая школа права «Эдилет», 1999. – С. 59.
32. Ударцев С.Ф. Вступительная статья к книге «Иммануил Кант Идея всеобщей истории во всемирно-гражданском плане. К вечному миру». Жемчужины истории политической и правовой мысли. – Алматы: ВШП «Эдилет», 1999. – С 9.
33. Гегель Г.В.Ф. Политические произведения. Памятники философской мысли. – М., 1978. С.151.
34. Бондарев А.С. Правовой нигилизм – форма правовой антикультуры личности // Вестник Пермского Университета. Научный журнал. Юридические науки. – Выпуск 2. 2001. – С. 22.
35. Жатканбаев Е.Б. Закономерности становления смешанной экономики: автореф. д.э.н. Бишкек, 1994. – С. 42, 43.
36. Ясперс К. Смысл и назначение истории. – М.: Политиздат, 1991. – С. 53, 54.
37. Баймаханов М.Т. Правовое и морально-нравственное сознание личности – компоненты ее духовного мира // Избранные труды по теории государства и права. – Алматы, 2003. – С. 439, 461, 462.
38. Скворцов Л. Информационная культура и цельное знание. – М., 2001. – С. 273.
39. Буянова М.О., Кобзева С.И., Кондратьева З.А. Право социального обеспечения: учебник. – М.: ООО «ТК Велби», 2004. – С. 7, 8.

## **Определение направлений влияния трудовой миграции (легальной и нелегальной) на совершенствование института социального партнерства**

### **3.1. Трудовая миграция как глобальная социологическая и правовая проблема**

Особенности правового регулирования трудовой деятельности трудящихся-мигрантов обусловлены, прежде всего, возможностями построения общества всеобщего труда в нашей стране, основанного на развитой рыночной экономике, а также, в целом, с изменением правовой и политической системы казахстанского общества. Особенно остро встает данный вопрос в связи с усилением интеграционных процессов в рамках современной мировой политики и появления крупных экономических блоков, участником которых Республики Казахстан становится. В частности, с 1 января 2015 года вступил в силу договор о создании Евразийского Экономического Союза (ЕАЭС), направленный на усиление социально-экономических процессов между странами – участниками: формированию единого рынка товаров, услуг, капитала и, что особенно важно, трудовых ресурсов [1].

Сегодня в условиях становления институтов гражданского общества в Республике Казахстан накоплен достаточно большой позитивный опыт в регулировании рыночных отношений. Тем не менее, отдельные аспекты правового регулирования со-

циально-трудовых отношений в Республике Казахстан требуют тщательного изучения. В этом контексте мы считаем необходимым отметить, что правовое положение трудящихся-мигрантов в Республике Казахстане не подвергалось комплексному теоретическому и практическому исследованию.

Необходимость в дальнейшей разработки данной темы стала особенно актуальной именно в последние годы, когда в условиях глобализации и увеличения тенденции найма иностранной рабочей силы, произошли значительные изменения в области трудовых миграционных отношений.

В данном разделе мы стремились выявить некоторые теоретико-прикладные вопросы, что возникли в сфере трудовой миграции, а также оказать попытку в деле содействию устранения тех правовых коллизий, которые появились вследствие ратификации Республикой Казахстан международных соглашений и установить их соотношение с национальным законодательством.

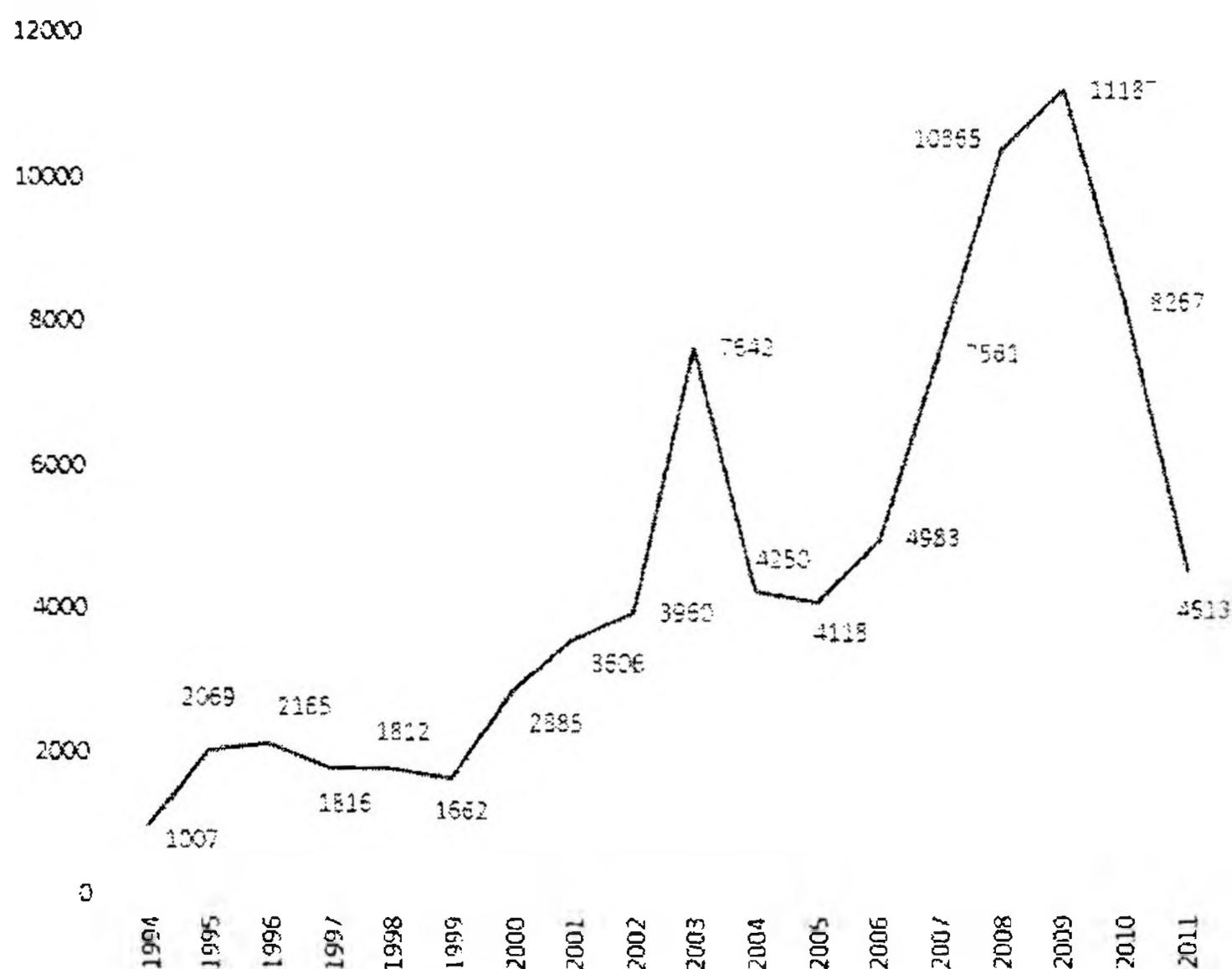
Целью настоящего раздела является изучение правового положения трудящихся-мигрантов, обобщение и анализ отдельных аспектов их правового положения, выявление законодательных способов регулирования трудовой деятельности трудящихся-мигрантов, а также влияние их деятельности на совершенствование института социального партнерства.

Миграция иностранной рабочей силы сегодня представляет из себя одну из главнейших составляющих совокупных миграционных перемещений. В пределах 90% всех интернациональных мигрантов передвигаются в экономические развитые страны в поисках постоянного заработка [2]. В условиях глобализации огромное количество государств включается в процесс интернациональной миграции, среди них новейшие страны, возникшие на постсоветском пространстве, в том числе и Республика Казахстан.

Миграция как момент глобального взаимодействия считается важной проблематикой в современном мире. Предпосылки полного исследования этой трудности детерминированы её масштабами, воплощенной тенденцией к росту миграционных перемещений, социально-экономическими, политическими, социокультурными результатами миграционных действий [3].

За последние годы Республика Казахстан перешла из разряда стран происхождения трудовой миграции в группу

стран, в которые идет активный приток иностранной рабочей силы. Основной причиной стал экономический рост в нашем государстве начиная с 2000-х годов и связанное с ним увеличение количества рабочих мест, рост уровня заработной платы и доходов населения.



*Трудовая миграция из Казахстана, тыс. чел.*

В настоящее время идет значительный приток рабочей силы в Казахстан извне за счет:

1) более активного использования квоты на въезд оралманами (репатриантами) из числа этнических казахов, до приобретения государственного суверенитета Казахстана проживавшими за его пределами и возвращающимися на историческую родину на постоянное жительство;

2) приобретения вида на жительство и гражданства представителями различных этнических групп из бывших республик Советского Союза, лицами, родившимися или состоявшимися ранее в гражданстве Республики Казахстан или Казахской Советской Социалистической Республики, и членами их семей;

3) постепенного увеличения ежегодной квоты на привлечение иностранной рабочей силы;

4) возрастающих потоков трудовых мигрантов с неурегулированным статусом, прежде всего из соседних государств [4].

Республика Казахстан не ратифицировала Международную конвенцию 1990 года «О защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей», Конвенцию МОТ №97 «О работниках-мигрантах» 1949 года и Конвенцию МОТ № 143 «О трудящихся-мигрантах» (дополнительные положения). В то же время Казахстан является с 1993 года членом МОТ, страна ратифицировала 16 конвенций Международной организации труда, включая все 8 основополагающих и 4 приоритетных конвенций данной организации. Наряду с вышеуказанными конвенциями МОТ Казахстан ратифицировал ряд международных конвенций, касающихся прав человека и имеющих важное значение с точки зрения защиты прав трудящихся-мигрантов. В частности, речь идет о Международном пакте об экономических, социальных и культурных правах, Международном пакте о гражданских и политических правах, Конвенции об искоренении всех форм дискриминации в отношении женщин и Факультативном протоколе к ней, Конвенции о правах ребенка и двух факультативных протоколах к ней [5].

На региональном уровне Республика Казахстан является участницей ряда многосторонних соглашений в рамках Содружества Независимых Государств (далее – СНГ), касающихся трудовой миграции. Среди них отдельного упоминания заслуживают Соглашение 1994 года «О сотрудничестве в области трудовой миграции и социальной защиты трудящихся-мигрантов», Соглашение 2004 года «О взаимном признании и эквивалентности документов о среднем (общем) образовании, начальном профессиональном и среднем профессиональном (специальном) образовании». Также Казахстаном подписаны двусторонние и трехсторонние соглашения по вопросам трудовой миграции с Азербайджаном, Монголией, Таджикистаном, Узбекистаном.

### **3.2. Трудовые мигранты как правовой феномен: внутренняя и внешняя трудовая миграция**

Закон Республики Казахстан «О миграции населения» от 22 июля 2011 года определяет [6] трудовую миграцию как временное

перемещение физических лиц из других государств в Республику Казахстан и из Республики Казахстан, а также внутри государства для осуществления трудовой деятельности. Более того, согласно данному закону, иностранцы, прибывшие в Республику Казахстан в порядке трудовой миграции, не связанной со сменой гражданства, должны иметь постоянное место жительства за пределами Республики Казахстан, если межгосударственными соглашениями не установлен иной порядок. Тем самым законодательство Казахстана исключает из числа трудовых мигрантов иностранных граждан и лиц без гражданства, получивших право постоянного проживания в Республике Казахстан (для иностранного гражданина – вид на жительство, для лица без гражданства – удостоверение лица без гражданства). Кроме того, положения национального законодательства в сфере трудовой миграции не применяются к иностранным гражданам и лицам без гражданства:

- 1) состоящим на воинской службе в частях, расположенных на территории Республики Казахстан;
- 2) входящим в состав дипломатических миссий и международных организаций;
- 3) находящимся на учебе или на производственной практике;
- 4) осуществляющим профессиональную деятельность в зарегистрированных религиозных объединениях;
- 5) являющимся представителями аккредитованных иностранных средств массовой информации;
- 6) прибывшим в Республику Казахстан с целью оказания благотворительной и гуманитарной помощи, в качестве туристов и для осуществления деловых встреч;
- 7) являющимся членами экипажей морских и речных судов, воздушного, железнодорожного и автомобильного транспорта.

В целом законодательство Казахстана отражает основные исключения из предмета регулирования трудовой миграции, указанные в статье 3 Конвенции «О защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей», и включает по сравнению с ней несколько дополнительных категорий – военнослужащие, представители аккредитованных средств массовой информации, религиозные миссионеры. В то же время в национальном законодательстве отсутствует положение, исключающее из предмета регулирования трудовой миграции «трудящихся, занятых на стационарной прибрежной установке, которым не было выдано

разрешение на проживание и участие в оплачиваемой деятельности в государстве работы по найму».

В вышеуказанной Конвенции 1990 года трудящиеся-мигранты определяются как лица, которые будут заниматься, занимаются или занимались оплачиваемой деятельностью в государстве, гражданами которого они не являются. В соответствии с Конвенцией МОТ № 143, термин «работник-мигрант» означает «лицо, которое мигрирует или мигрировало из одной страны в другую с целью получения любой работы, кроме как не по найму, и включает в себя любое лицо, законно въехавшее в страну в качестве работника мигранта». При сравнении вышеприведенных определений с формулировкой понятия трудовой миграции, содержащейся в законодательстве Казахстана, можно отметить, что международные подходы охватывают как постоянных, так и временных трудовых мигрантов, а Международная конвенция о защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей – и так называемых бизнес-иммигрантов [7]. В этом смысле рассматриваемое положение Закона Республики Казахстан «О миграции населения» ближе к понятию «работник-мигрант» по Конвенции МОТ №143 1975 года, хотя в национальном законе и используется термин «трудящийся-мигрант». Также следует отметить, что Закон от 20 декабря 1991 года «О гражданстве Республики Казахстан» предусматривает возможность ускоренной процедуры приобретения гражданства Казахстана для лиц, имеющих определенные профессии и отвечающих определенным требованиям по квалификации. Перечень таких профессий и требований установлен Указом Президента от 6 июня 2005 года. Он включает ряд профессий в сфере искусства, а также профессии архитектора, биолога, врача, геолога, геофизика, летчика и штурмана, химика, учителя и другие профессии. Однако в строгом юридическом смысле лица, получившие право постоянного проживания в Казахстане, в соответствии с национальным законодательством не могут быть отнесены к трудовым мигрантам.

С 2001 года оценка спроса на иностранную рабочую силу в Казахстане осуществляется на основе квоты на ее привлечение, которая устанавливается на ежегодной основе Правительством Республики Казахстан. Процедура утверждения квот основана на положениях Закона «О занятости населения» от 23 января 2001 года и более детально регламентируется постановле-

ниями Правительства. Размер ежегодной квоты устанавливается на основе предложений местных исполнительных органов, формируемых посредством проведения сбора информации и анализа внутреннего рынка труда и сбора заявок работодателей. С 2004 года заинтересованные центральные исполнительные органы (отраслевые министерства и ведомства) также наделены правом вносить предложения Министерству здравоохранения и социального развития относительно квот на привлечение иностранной рабочей силы. Работодатели принимают участие в определении квот посредством подачи заявок в местные исполнительные органы на привлечение иностранной рабочей силы в следующем году. Квота определяется как доля от общего объема рабочей силы, а именно в процентах к численности экономически активного населения республики по данным за предшествующий год.

Внешняя миграция. Сальдо. Регионы РК. II кв. 2015 (человек)									
	Всего			Город			Село		
	2015/II	2014/II	2011/II	2015/II	2014/II	2011/II	2015/II	2014/II	2011/II
Казахстан	-3 634	-2 339	4 429	-5 403	-3 534	-793	1769	1 195	5 222
Акмолинская	-201	-528	-106	-268	-354	-321	67	-174	215
Актюбинская	-148	34	-37	-158	25	-20	10	9	-17
Алматинская	809	373	1 002	-59	-28	-28	868	401	1 030
Атырауская	112	151	184	59	105	132	53	46	52
ВКО	-1 377	-1 108	132	-1 208	-988	-857	-169	-120	989
Алматы	-334	-70	496	-334	-70	496			
Астана	134	435	220	134	435	220			
Жамбылская	-76	-20	25	-225	-287	-241	149	267	266
ЗКО	-305	-178	-92	-243	-145	-51	-62	-33	-41
Карагандинская	-1 370	-1 036	-551	-1 344	-936	-535	-26	-100	-16
Костанайская	-894	-726	-668	-591	-358	-186	-303	-368	-482
Кызылординская	-32	15	22	-14	14	21	-18	1	1
Мангистауская	1 350	1 212	2 175	6	30	300	1 344	1 182	1 875
Павлодарская	-1 051	-973	-486	-937	-852	-554	-114	-121	68
СКО	-702	-905	-719	-387	-415	-378	-315	-490	-341
ЮКО	451	985	2 832	166	290	1 209	285	695	1 623

Расчеты Ranking.kz на основе данных КС МНЭ РК

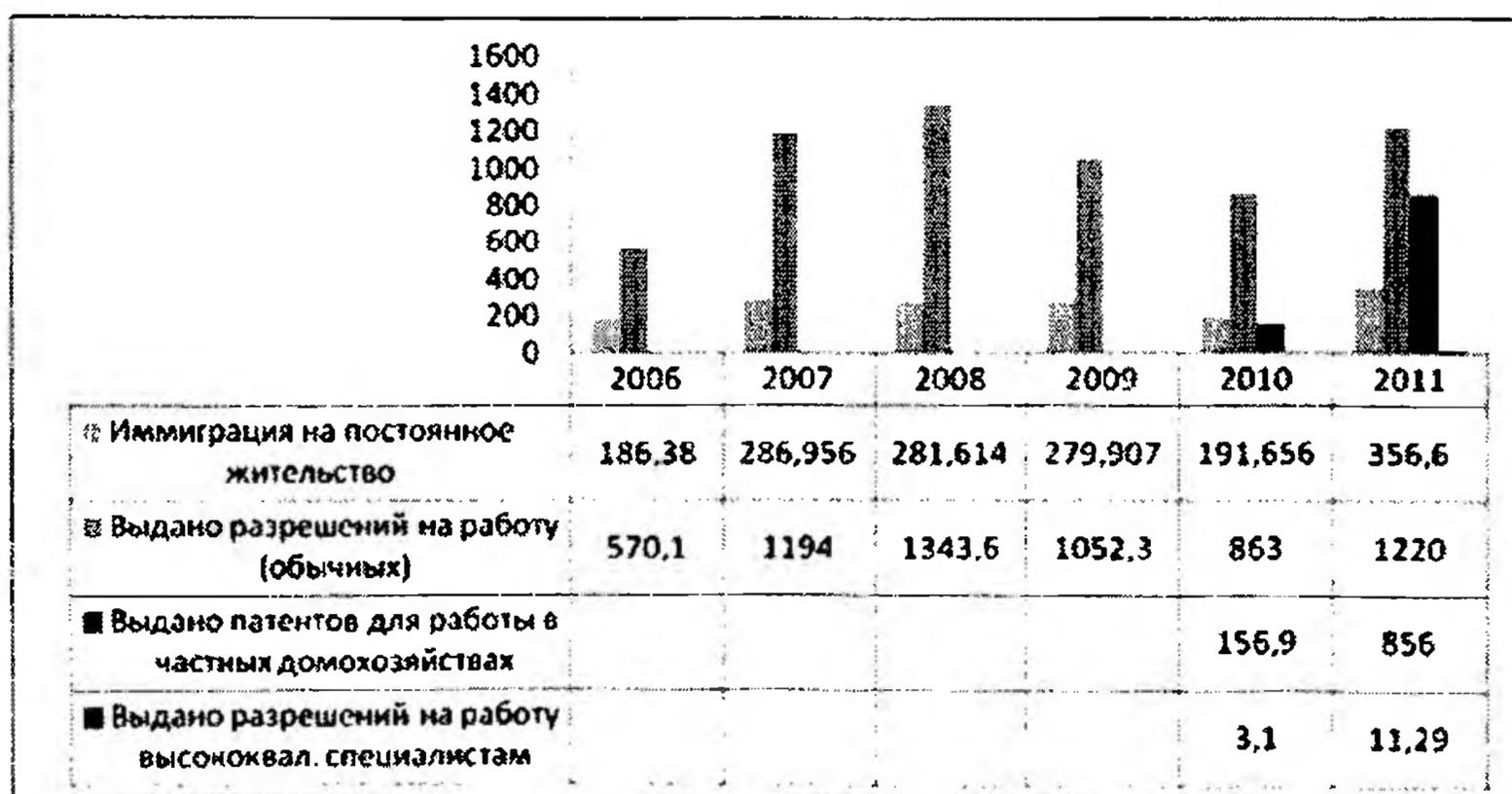
Система квотирования трудовой миграции была введена в Казахстане в целях защиты внутреннего рынка труда [8]. Изначально целью было ограничить привлечение иностранными юридическими лицами иностранных трудящихся на высоко- и среднеквалифицированные рабочие места (управленческий персонал, специалисты с высшим и средним специальным образованием, квалифицированные рабочие).

В последние годы применяемые в стране требования по квотированию иностранной рабочей силы претерпели существен-

ные изменения. С 2015 года квоты не действуют для граждан стран-участниц ЕАЭС, таким образом они претендуют на вакантные рабочие места в равной степени с гражданами Республики Казахстан и какое-либо квотирование по отношению к ним не допускается. Это было сделано с целью формированию единого рынка товаров, услуг, капитала и трудовых ресурсов.

Общие законодательные требования в отношении привлечения иностранной рабочей силы устанавливаются, как было отмечено выше, Законом Республики Казахстан «О занятости населения». Более детально они регламентируются правилами, утвержденными специальными постановлениями Правительства РК. Разрешение на привлечение иностранной рабочей силы выдается в Казахстане работодателю на следующие категории иностранных работников:

- 1) первая категория – руководящий состав организации;
- 2) вторая категория – специалисты с высшим и средним профессиональным образованием с подтвержденными в установленном порядке документами;
- 3) третья категория – квалифицированные рабочие;
- 4) четвертая категория – рабочие, занятые на сезонных сельскохозяйственных работах в соответствии с соглашениями о сотрудничестве в области трудовой миграции и социальной защиты трудящихся-мигрантов.



*Иммиграция и временная трудовая миграция в Казахстане, тыс. чел.*

Получение разрешения на привлечение иностранной рабочей силы требует последовательного прохождения работодателем следующих основных стадий:

1) поиск предложений на внутреннем рынке труда с обязательным использованием предписанных форм и соблюдением установленных сроков их проведения;

2) получение разрешения на определенное количество иностранных работников по указанным в нем категориям и квалификациям;

3) заверение государственным органом, выдавшим разрешение, поименного списка привлекаемых иностранных работников [9].

В настоящее время законодательство Казахстана требует от работодателей соблюдать преференциальный принцип в отношении трудоустройства национальных кадров, а также предоставлять при обращении за разрешением на привлечение иностранных работников доказательства того, что подходящие кандидатуры на имеющиеся вакансии не удалось найти на внутреннем рынке труда. Выполнение требований по предварительному поиску предложений на внутреннем рынке труда регламентируется законодательством и предусматривает обязательное использование всех трех нижеперечисленных действий:

1) регистрация и размещение информации о вакансиях в республиканской базе данных на веб-сайте Министерства здравоохранения и социального развития с обязательным проведением собеседования со всеми обратившимися кандидатами;

2) поиск соответствующих предложений в региональной базе данных (местного исполнительного органа, выдающего разрешение);

3) публикация объявлений об имеющихся вакансиях в республиканских и местных периодических изданиях.

Для вышеуказанных способов тестирования внутреннего рынка труда в законодательном порядке определены также сроки их проведения относительно даты подачи заявления на получение разрешения (публикация объявлений в печатных изданиях – в период от 1 до 3-х месяцев, поиск по региональной базе местного исполнительного органа – не более месяца).

Требования по поиску на внутреннем рынке труда не применяются в случае привлечения иностранцев для работы в качестве руководителей структурных подразделений иностранных бан-

ковских, страховых организаций и сельскохозяйственных работников в соответствии с соглашениями о сотрудничестве в области трудовой миграции и социальной защиты трудящихся-мигрантов.

Разрешения на привлечение иностранной рабочей силы в Казахстане предоставляются работодателям местными исполнительными органами областей, а также городов Алматы и Астаны в пределах распределенных региональных квот. Для получения разрешения работодатель в соответствии с установленными правилами должен подать обширный пакет документов, включающий:

1) заявление на государственном или русском языке с указанием количества, категории привлекаемой иностранной рабочей силы по отдельным профессиям и квалификациям;

2) квалификационные требования, установленные для каждой должности в соответствии с определенными нормативными документами Министерства труда и социальной защиты населения;

3) обоснование необходимости знания нанимаемым работником иностранного языка и международных стандартов, опыта работы за рубежом, если они включены в квалификационные требования нанимаемого работника;

4) справку о наличии предложений по вакантным должностям из региональной базы данных;

5) оригиналы республиканских и местных периодических изданий с объявлениями об имеющихся вакансиях с указанием квалификационных требований к должности на государственном и русском языках;

6) результаты поиска по республиканской базе данных рынка труда;

7) информацию о выполнении особых условий ранее выданных разрешений (при их наличии);

8) мотивированный отказ работодателя казахстанским гражданам на вакантную должность, если таковые имели место в процессе поиска предложений на внутреннем рынке труда;

9) обоснование количества запрашиваемой иностранной рабочей силы.

В общем случае, выдаваемое разрешение на привлечение иностранной рабочей силы действует только в пределах территории одной области либо города Астана или Алматы, что ограничивает возможности осуществления трудовой деятельнос-

ти мигрантами [10]: они могут работать только у работодателя, получившего разрешения и в пределах территории, указанной в разрешении. Выдача работодателю разрешения на две территории и более (область, города Астана и Алматы) может осуществляться только при согласовании данного вопроса с Министерством здравоохранения и социальной защиты, осуществляемого на основе подачи работодателем соответствующего обоснования.

Получив разрешения на привлечение иностранной рабочей силы, работодатель заключает трудовые договоры с иностранными работниками, получает от них необходимые документы, подтверждающие наличие образования и соответствующего опыта трудовой деятельности, а также обеспечивает гарантии выезда трудящихся-мигрантов к месту постоянного проживания по истечении срока действия разрешений (мигрантам вручается копия договора работодателя с банком и квитанция о внесении соответствующих взносов на счет для возврата). Далее работодатель формирует перечень привлекаемых трудящихся-мигрантов и указывает в нем следующие данные: фамилию, имя, отчество; дату и год рождения; гражданство; страну постоянного проживания; страну выезда, специальность и образование, наименование профессии и должности в соответствии с применяемыми в Республике Казахстан нормативными документами.

Данный перечень должен быть заверен местным исполнительным органом, и только с момента его заверения вступает в действие разрешение на привлечение иностранной рабочей силы. В случае расторжения трудового договора с иностранным работником до окончания срока действия разрешения работодатель может привлекать иностранную рабочую силу по той же категории и квалификации на основе измененного списка привлекаемой иностранной рабочей силы, заверенного уполномоченным органом. Процедура выдачи разрешений на привлечение иностранной рабочей силы сопровождается также оценкой квалификации привлекаемых работодателем трудящихся-мигрантов на основе применения системы начисления баллов (по образованию, соответствующему стажу работы, наличию спроса на данную специальность (профессию) на рынке труда).

Современные международные стандарты, касающиеся трудящихся-мигрантов, включают положения о признании их профессиональной квалификации, приобретенной вне страны

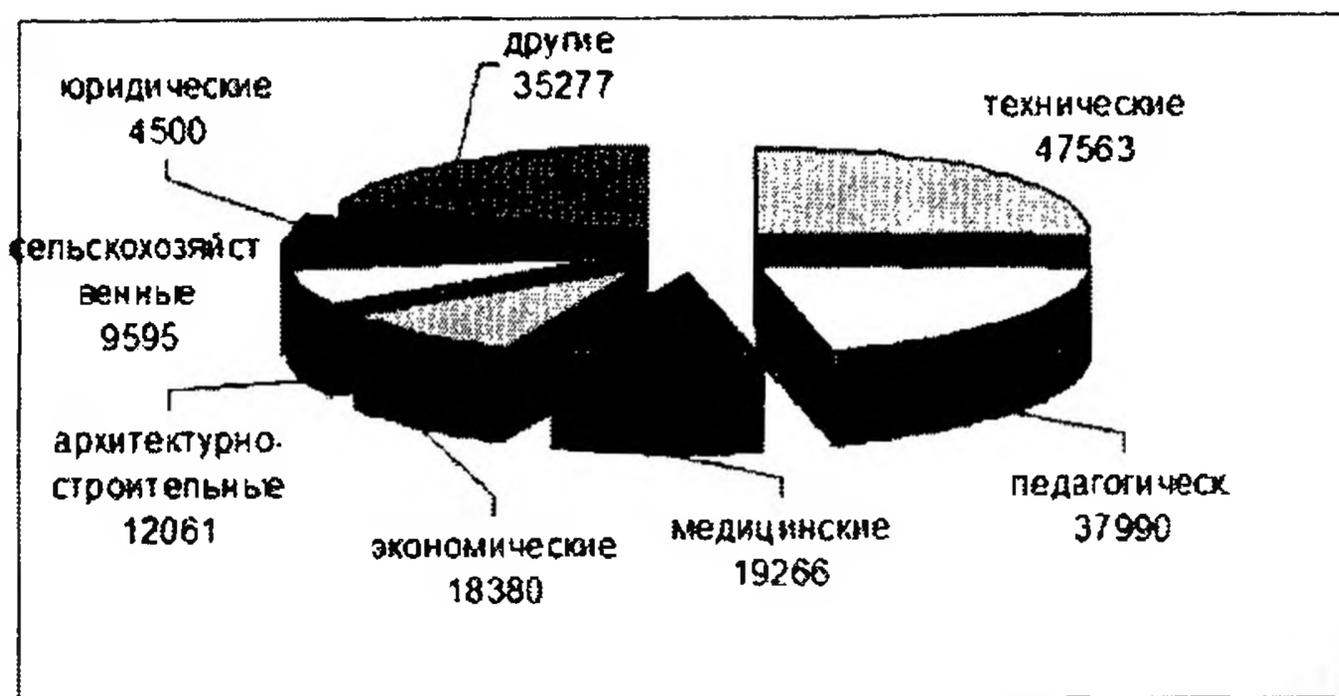
найма. Международная конвенция «О защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей» указывает, что государства-участники должны стремиться обеспечить признание профессиональной квалификации трудящихся-мигрантов, полученной за пределами их территории. Согласно статье 14 Конвенции МОТ № 143, каждый член Международной организации труда может «после консультаций с представительными организациями регламентировать условия признания профессиональной квалификации, приобретенной вне его территории, в том числе аттестаты и дипломы». Соглашение СНГ 1994 года «О сотрудничестве в области трудовой миграции и социальной защиты трудящихся-мигрантов» включает специальные положения, касающиеся взаимного признания участвующими государствами дипломов и иных документов об образовании и профессиональной квалификации и трудового стажа. В отношении дипломов предусматривается их признание без необходимости проведения процедуры легализации. Положения по взаимному признанию документов об образовании без необходимости их легализации включены также в двусторонние и трехсторонние соглашения по вопросам трудовой миграции, заключенные с Азербайджаном, Узбекистаном, а также между странами-участницами ЕАЭС.

Ранее правила выдачи разрешений предусматривали предоставление работодателям нотариально заверенных переводов документов об образовании. Все еще сохраняется проблема с установлением соответствия зарубежных дипломов, в особенности выданных за пределами бывшего Советского Союза. В этом случае может быть использована процедура признания и нострификации (установления эквивалентности) в Республике Казахстан документов об образовании, выданных зарубежными организациями образования. Однако она не снимает все вопросы, связанные с определением соответствия специальности по документам об образовании, выданным за пределами стран бывшего Советского Союза, квалификационным требованиям по должностям, профессиям и специальностям, которые должны устанавливаться в соответствии с национальными нормативными документами. Еще более трудноразрешимым вопросом в этом случае является подтверждение профессиональной квалификации, полученной в рамках трудовой деятельности, в особенности в отношении низкоквалифицированных работников. Заслу-

живает внимания факт, что механизм разрешения на привлечение в Казахстан иностранной рабочей силы имеет крайне сложный характер и является очень бюрократичной и весьма долгой по времени. В качестве одного из примеров хотелось бы привести статью 36 Закона РК «О миграции населения» [11], согласно которой иностранные работники, прибывшие на территорию РК для осуществления трудовой деятельности, могут получить визу только в г. Алматы. Более того, существует практика нострификации диплома об окончании высшего учебного заведения для работников первой и второй категории. На практике часто возникает проблема в том, что не все специалисты из данных категорий заканчивают именно высшие учебные заведения, а признание государственными органами Республики Казахстан сертификатов об окончании специальных курсов повышения квалификации не всегда заканчивается успешно. Второй проблемой является ликвидация самого учебного заведения и, как следствие, отказ в признании диплома. С таким случаем часто приходится сталкиваться при привлечении трудовых мигрантов из Федеративной Республики Германии, где многие граждане получили образование в прекратившей уже существование Германской Демократической Республики. Таким образом, на основании анализа сложившейся ситуации нам кажется наиболее целесообразным отменить обязательную процедуру проверки и одобрения документов, удостоверяющих получение работником специальных знаний. Благодаря этому законодатель не только облегчит механизм привлечения квалифицированной рабочей силы, но и избавит работодателей в необходимости подтверждать специализацию нанимаемых работников.

Еще одна отличительная особенность действующей в Казахстане разрешительной системы трудоустройства мигрантов – возможность обременения выдаваемого работодателю разрешения особыми условиями. Эти условия указываются в разрешении и относятся к подготовке, переподготовке и повышению квалификации местных работников за счет работодателя по специальностям, на которые привлекается иностранная рабочая сила, сохранения существующих рабочих мест, а также создания дополнительных рабочих мест для казахстанских граждан. Фактически такого рода особые условия могут устанавливаться государственным органом, выдающим разрешение, на дискреци-

онной основе. Их невыполнение является одним из оснований для отказа работодателю в выдаче последующих разрешений на привлечение иностранных работников.



*Трудовые мигранты с высшим образованием по профилю образования.  
2004-2015 гг., человек*

В связи с большим количеством разрешительных документов и бюрократических процессов все больше становится проблема незаконной миграции. Согласно закону РК «О миграции населения», незаконные иммигранты – это иностранцы или лица без гражданства, въехавшие и пребывающие в Республике Казахстан с нарушением законодательства, регулирующего порядок въезда, выезда, пребывания, а также транзитного проезда через территорию республики.

Предупреждение незаконной миграции, в том числе трудовой незаконной миграции, начинается на границе Казахстана. Иностранец, желающий работать, должен прежде всего, законно пересечь границу в установленном контрольно-пропускном пункте, иначе его ждет уголовная ответственность за нарушение режима перехода государственной границы Республики Казахстан. Кроме того, он обязан предъявить документы, удостоверяющие его личность и разрешающие ему легальный въезд в республику и указать действительные цели въезда и пребывания.

В течение пяти дней после пересечения государственной границы РК, иностранец или лицо без гражданства должно зарегистрироваться в подразделении миграционной поли-

ции МВД по месту проживания в Казахстане. Однако, большинство нарушений закона со стороны иностранных граждан и лиц без гражданства связано не с нелегальным пересечением границы или отсутствием регистрации, а с их незаконным трудоустройством. Как правило, в нарушение трудового законодательства Казахстана о привлечении иностранной рабочей силы иммигранты начинают трудиться на предприятиях и у частных лиц, не имеющих разрешения на привлечение иностранной рабочей силы.

Статья 7 Закона РК «О миграции населения» устанавливает, что иностранцы и лица без гражданства, въехавшие в Республику Казахстан и осуществляющие трудовую деятельность без соответствующего разрешения уполномоченного органа, если межгосударственными соглашениями не установлен иной порядок, подлежат выдворению из Казахстана органами внутренних дел в соответствии с законодательством РК. Положительным моментом в борьбе с незаконной трудовой иммиграцией можно считать поправки к закону об ужесточении уголовной ответственности работодателей за незаконный наём на работу. О том, что это явление приняло огромный размах, свидетельствует статистика Министерства внутренних дел РК. В 2008 г. за нарушение миграционного законодательства к административной ответственности было привлечено почти 136 тыс. иностранных граждан, выдворены из Казахстана свыше 17 тыс. человек. За незаконное привлечение и использование иностранных рабочих к ответственности привлечено почти 1800 работодателей. Это лишь часть нарушителей, обнаруженных органами внутренних дел РК, их реальное число во много раз больше. В течение последнего десятилетия, по экспертной оценке автора, число нерегулируемых мигрантов составляло ежегодно от 200-300 тыс. до 700 тыс. – 1 млн. человек (кумулятивно, за год) и в несколько раз превышало число легально занятой рабочей силы из-за рубежа.

В Республике Казахстан запрещено безлицензионное привлечение иностранной рабочей силы и осуществление трудовой деятельности иностранцами, временно пребывающими в Республике Казахстан, без соответствующих разрешений. За нарушение этого требования установлена административная ответственность. Иностранцы, прибывшие в Казахстан по приглашению родственников и знакомых, то есть с частными целями, а также прибывшие на учебу, в качестве туристов или

с деловыми целями, не могут трудоустроиваться на территории республики, заниматься деятельностью, не связанной с целью въезда, указанной в визе, кроме случаев, предусмотренных законодательными актами Республики Казахстан.

Еще одной серьезной проблемой незаконной трудовой миграции является торговля людьми. Многие трудовые мигранты, прибыв в Казахстан, попадают в руки торговцев людьми, использующими их труд бесплатно, при этом у них отбирают паспорта, ставя в зависимое положение, и подвергают унижениям и эксплуатации. Реальное число жертв гораздо выше, чем выявлено и отражено в статистике МВД.

Как отмечается в аналитическом документе, подготовленном миссией Международной организации по миграции в Казахстане, государство признало наличие этой проблемы в стране и предприняло законодательные меры для борьбы с торговлей людьми. 1 января 2015 года вступил в силу новый Уголовный Кодекс РК, согласно которому была ужесточена ответственность за данное противоправное деяние.

Несмотря на ужесточение наказания за нарушение миграционного законодательства, на протяжении почти всего первого десятилетия число трудовых иммигрантов в Казахстане возрастало. В связи с большим ежегодным наплывом мигрантов 4 июля 2006 г. был принят Закон РК «Об амнистии в связи с легализацией незаконных трудовых мигрантов». Он вводился в действие 1 августа 2006 г. и действовал по 31 декабря 2006 г. Согласно закону легализации подлежали граждане СНГ, которые прибыли в Казахстан до 31 мая 2006 г. и не имели оформленных в соответствии с законом документов на трудовую деятельность. В органах внутренних дел Республики Казахстан трудовые мигранты получали миграционные карточки особого образца, которые давали право на труд в республике в течение 3 лет. Легализованные в соответствии с этим законом трудовые мигранты и их работодатели освобождались от административной ответственности.

В ходе выполнения закона о легализации незаконных трудовых мигрантов выявились некоторые его недостатки. Например, получить миграционные карточки и узаконить свою деятельность могли лишь те иностранные граждане, которые приехали в республику за 60 дней до вступления закона в силу, т.е. до 30 мая 2006 г. Кроме того, закон не распространялся на тех, кто приезжает в Казахстан на

так называемые сезонные работы, а ведь именно временные трудовые мигранты, прибывающие в летний период для работы в сельском хозяйстве, строительстве, сфере обслуживания, и составляют основную часть работников-иммигрантов. Как показали результаты акции, наибольшее число трудовых иммигрантов из стран СНГ зарегистрировано в г. Алма-Ате – 25 199 человек (15,3%), Южно-Казахстанской – 22 051 (13,3%), Алма-Атинской – 19 512 (11,8%) и свыше 10 тыс. человек в г. Астане, Атырауской, Карагандинской, Мангистауской областях.

Несмотря на эти недостатки, результаты акции можно признать успешными. Она значительно сократила число незаконно работающих в Казахстане. Как отметил вице-министр внутренних дел Республики Казахстан К.А. Шпекбаев при подведении промежуточных итогов легализации в октябре 2006 г., «... главное, что мы урегулировали правоотношения иностранных граждан, осуществляющих трудовую деятельность у нас в стране. Кроме этого, мы снизили уровень незаконных трудовых мигрантов, тем самым, минимизировали «теневой» сектор рынка труда. Кроме того, мы... пополняем бюджет путем налогообложения в связи с легализацией трудовых отношений и заработной платы, той, которая ранее была «в тени».

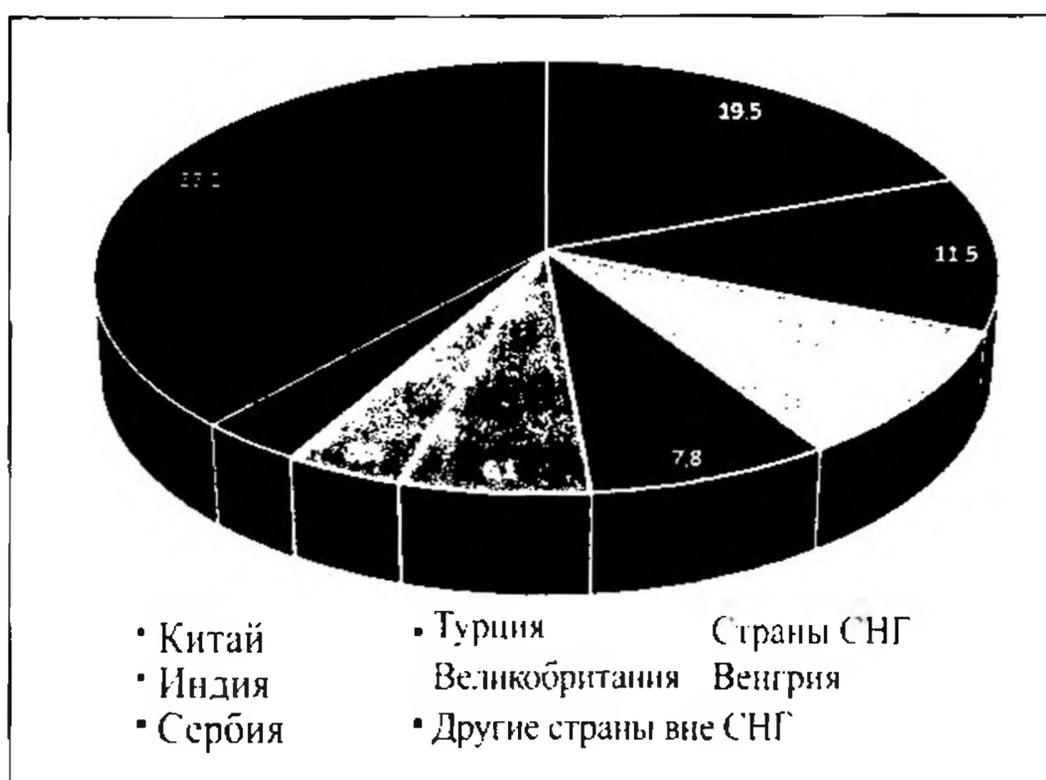
Экономический кризис 2008-2009 гг. в определенном смысле «обесценил» результаты акции легализации трудовых иммигрантов 2006 г. «Карточка мигранта» давала право работать в течение трех лет у определенного работодателя и иммигранты уже не могли ею воспользоваться на следующий год, поскольку в 2008 г. многие стройки были заморожены, а предприятия закрыты. Тем не менее, казахстанские госорганы намерены в будущем на регулярной основе проводить акции по легализации трудовых мигрантов. Как сообщил Б. Нурымбетов, вице-министр труда и социальной защиты населения РК, «мы предусматриваем, что не реже одного раза в пять лет в стране будет проводиться акция по легализации трудовых мигрантов с неурегулированным статусом». Это свидетельствует о либерализации миграционной политики в области регулирования трудовой миграции и смягчении условий пребывания и труда для малоквалифицированных рабочих из стран Центральной Азии.

Опыт, накопленный во время легализации незаконных трудовых мигрантов в РК 2006 г., может быть использован при проведении подобных миграционных амнистий в Казахстане и других

странах СНГ в будущем, а практические уроки, извлеченные в период реализации закона, могут использоваться при разработке законодательства.

Однако правовая база регулирования миграционных процессов, за исключением изменений в уголовном законодательстве по поводу наказания за незаконную миграцию (трафик мигрантов, незаконное привлечение иностранной рабочей силы), остается недостаточно развитой.

Таким образом, мы рекомендуем определить на основе ситуационного анализа рынка труда и консультаций с объединениями работодателей и работников, местными органами власти средние и долгосрочные потребности Казахстана в привлечении труда мигрантов по различным категориям работников и различным секторам (высококвалифицированные работники; низкоквалифицированные работники, сезонные работники промышленности, сельское хозяйство и т.д.). При оценке потребностей важно также учесть сектора экономики, в которых происходит активное привлечение труда мигрантов без оформления разрешений на иностранную рабочую силу, например, домашний труд, строительство.



*Распределение легально зарегистрированной иностранной рабочей силы в Казахстане по странам выхода мигрантов, 2012, %*

В качестве конечного результата должен быть определен перечень секторов и специальностей (профессий) с высокой пот-

ребностью в притоке рабочей силы извне, найм работников-мигрантов по дефицитным специальностям (профессиям) должен быть упрощен без необходимости поиска по образовавшимся вакансиям, а также упрощен процесс выдачи разрешительных документов и отмена квот в наиболее востребованных отраслях экономики [12].

В соответствии со статьей 9 Международного пакта «Об экономических, социальных и культурных правах», ратифицированного Республикой Казахстан, государства-участники признают право каждого человека на социальное обеспечение, включая социальное страхование. Конвенции МОТ № 93 и № 143 декларируют равенство прав в сфере социального страхования между трудящимися-мигрантами и гражданами. Для трудящихся-мигрантов имеют чрезвычайно важное значение следующие аспекты данного права:

1) получение равного с местными работниками права на пособия;

2) соблюдение полученных прав при выезде из страны, включая экспорт пособий;

3) получение выгоды от накопления прав, полученных в разных странах.

Конвенция МОТ № 143 гласит, что трудящиеся-мигранты с неурегулированным статусом должны пользоваться «в отношении себя и своей семьи равенством обращения в отношении прав, вытекающих в связи с их прошлой работой», в том числе касающихся социального обеспечения и других пособий. Международная организация труда приняла также целый ряд других конвенций по вопросам социального обеспечения работников, направленных на признание равных прав иностранцев с гражданами в отношении выплат по:

1) медицинской помощи;

2) болезни;

3) беременности и уходу за ребенком;

4) инвалидности;

5) пенсионных выплат;

6) потере кормильца;

7) профессиональным заболеваниями и несчастным случаям на производстве;

8) безработице;

9) семейным пособиям.

Конвенция МОТ № 157 устанавливает также положения по сохранению прав в случае выезда из страны и экспорту работниками-мигрантами пособий по инвалидности, старости, потере кормильца, пенсий в случае производственной травмы, а также пособий в случае смерти.

Соглашение СНГ 1994 года и двусторонние соглашения по трудовой миграции с бывшими союзными республиками основываются на том, что вопросы социального страхования трудящихся-мигрантов, кроме пенсионного обеспечения, должны решаться в соответствии с национальным законодательством государства работы по найму. В отношении пенсионного обеспечения ряд этих соглашений содержит отсылку на Соглашение 1992 года о гарантиях прав граждан государств-участников СНГ в области пенсионного обеспечения. Однако данное соглашение не содержит специальных положений, касающихся трудовых мигрантов.

В Казахстане вопрос о праве трудящихся-мигрантов на социальное страхование имеет отношение, прежде всего, к системам пенсионного обеспечения, обязательного социального страхования, а также возмещения вреда в результате несчастного случая на производстве.

В рамках системы обязательного социального страхования Государственным фондом социального страхования осуществляются выплаты в случае:

- 1) утраты трудоспособности;
- 2) потери кормильца;
- 3) потери работы;
- 4) потери дохода в связи с беременностью и родами;
- 5) потери дохода в связи с усыновлением (удочерением) новорожденного ребенка (детей);
- б) потери дохода в связи с уходом за ребенком по достижении им возраста одного года.

Обязательному социальному страхованию подлежат работники, являющиеся гражданами либо иностранцами, имеющими право постоянного проживания в Казахстане, выплаты за которых осуществляются их работодателями.

Анализ действующего законодательства показал, что трудовые мигранты не обладают правом на обязательное социальное страхование, поскольку они не признаются постоянно про-

живающими в Казахстане. Мы рекомендуем как можно скорее внести изменения в действующее законодательство и предоставить всем без исключениям трудящимся-мигрантам право на обязательное социальное страхование.

Трудовой кодекс устанавливает [13] ответственность работодателя за возмещение вреда, причиненного жизни и здоровью работника при исполнении им трудовых обязанностей, в том числе в результате несчастных случаев на производстве. Данное требование распространяется и на трудящихся-мигрантов. Необходимым условием для возмещения вреда является проведение расследования несчастных случаев на производстве и составление по результатам акта, на основании которого работник может реализовать право на возмещение ущерба. Применимые положения трудового законодательства также не содержат каких-либо изъятий в отношении соответствующего права работника с точки зрения гражданства или временного пребывания на территории Республики Казахстан.

Для обеспечения выполнения требований по возмещению вреда, причиненного жизни и здоровью работника при исполнении им трудовых обязанностей, в Казахстане предусмотрена система обязательного страхования гражданско-правовой ответственности работодателя. Положения Закона «Об обязательном страховании гражданско-правовой ответственности работодателя за причинение вреда жизни и здоровью работника при исполнении им трудовых (служебных) обязанностей» от 7 февраля 2005 года распространяются на всех работников, включая трудовых мигрантов. При наличии страховых выплат работодатель обязан возместить работнику разницу между страховой суммой и фактическим размером вреда; при отсутствии договора об обязательном страховании гражданско-правовой ответственности вред, причиненный жизни и (или) здоровью работников, в полном объеме возмещается работодателем. В общем случае договор обязательного страхования ответственности заключается работодателем сроком на двенадцать месяцев. Применительно к трудовым мигрантам, с которыми, как правило, заключаются трудовые договоры сроком менее одного года, предусматривается возможность заключения договора обязательного страхования работодателя и на меньший срок.

Современные международные стандарты предусматривают принцип равенства возможностей для трудовых мигрантов с урегулированным статусом и граждан страны на доступ к профес-

сиональному обучению и переподготовке. Так, в статье 43 Международной конвенции «О защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей» указано, что они должны пользоваться равным режимом с гражданами государства работы по найму в отношении доступа к службам профессиональной ориентации и трудоустройства, к заведениям и учреждениям профессиональной подготовки и переподготовки. Согласно Рекомендации МОТ 1975 года № 151, наряду с предоставлением равенства возможностей и обращения в области профессионального обучения и услуг по трудоустройству, необходимо создавать условия для обучения трудовых мигрантов языку государства работы по найму. В рамках региональных и двусторонних соглашений Казахстана в области трудовой миграции данный принцип нашел отражение лишь в межправительственном соглашении с Азербайджаном. Соглашения стран СНГ 1994 года о сотрудничестве в области трудовой миграции и социальной защиты трудящихся-мигрантов, так же как и соглашения с Беларусью, Кыргызстаном, Монголией, Таджикистаном и Узбекистаном по трудовым мигрантам, не включают положений, касающихся их доступа к возможностям профессионального обучения [14].

Трудовой кодекс Республики Казахстан определяет для граждан государственные гарантии в отношении права на профессиональную подготовку, переподготовку, повышение квалификации в случае получения статуса безработного, а также предоставление таких условий за счет работодателя. Требования к работодателям в плане обеспечения профессиональной подготовки в последние годы активно продвигаются государством через трехсторонние соглашения с профсоюзами и объединениями работодателей, а также через систему выдачи разрешений на привлечение иностранной рабочей силы. Предоставление ежегодных разрешений предусматривает возложение на работодателей особых условий по подготовке, переподготовке и повышению квалификации казахстанских граждан с целью последующей замены ими иностранных работников. Требования к выполнению этих условий в последние годы усложняются и ужесточаются. Таким образом, национальное законодательство не признает принцип равенства возможностей профессионального обучения для граждан и трудящихся-мигрантов: напротив, при их обеспечении за счет работодателя применяется принцип приоритета профессиональной подготовки граждан

Республики Казахстан [15]. Что касается специальных мер по организации профессиональной подготовки, переподготовки и повышения квалификации, реализуемых в рамках государственной защиты от безработицы, то такие меры предусмотрены как для граждан Казахстана, так и для лиц, получивших право постоянного проживания в стране.

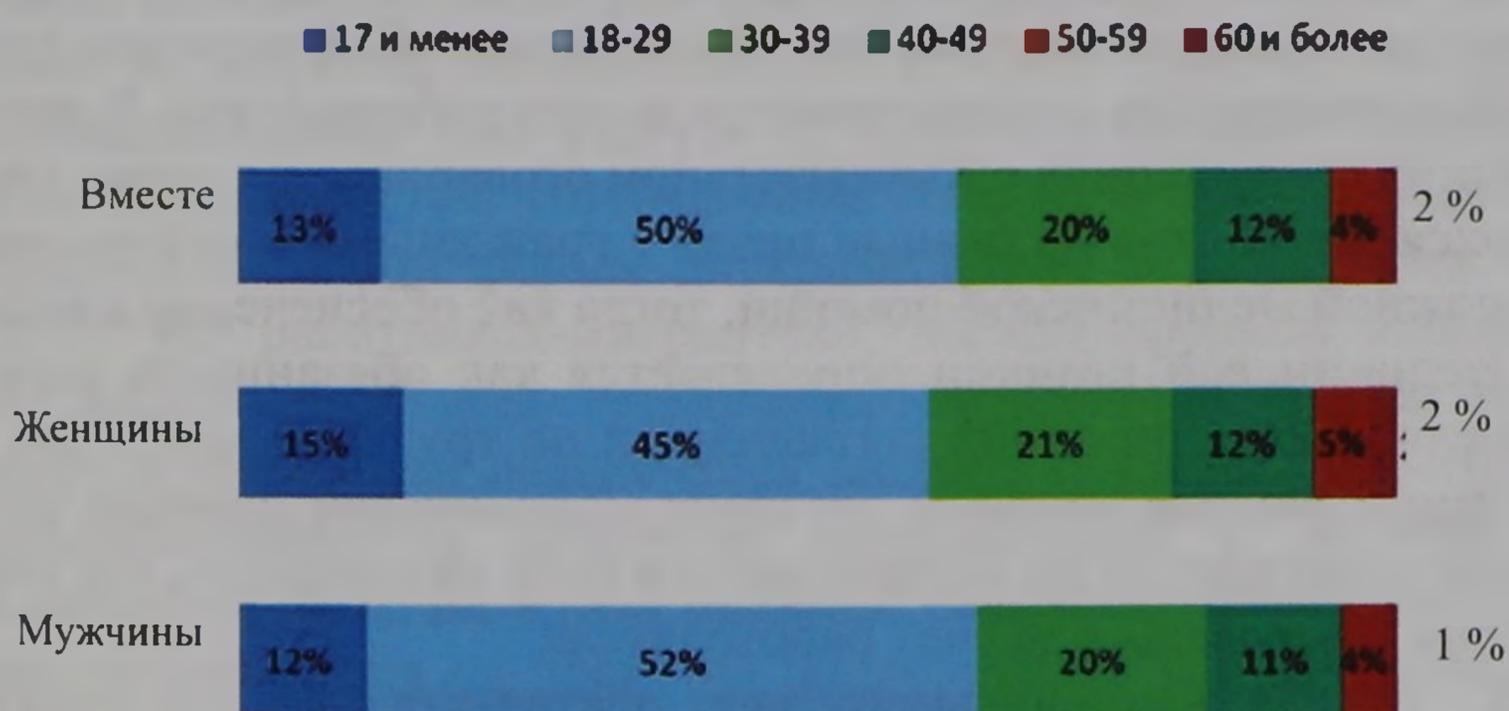
Принцип равенства трудящихся-мигрантов с урегулированным статусом и местных работников распространяется на доступ к профессиональному обучению и переподготовке. Однако есть две области, в которых существует административная дискриминация трудящихся-мигрантов: это профессиональное обучение и обучение языку. Мы считаем необходимым изменить законодательство и начать осуществлять государственное содействие в изучении языка и повышению профессиональной подготовки для всех без исключения работников.

Международная конвенция «О защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей», так же как и Конвенция МОТ № 143, предусматривает необходимость принятия мер по содействию воссоединению семей трудящихся-мигрантов. В этом отношении следует отметить, что законодательство Казахстана предусматривает семейную иммиграцию как один из видов миграции. В качестве членов семьи иммигранта признаются супруг (супруга), их родители и находящиеся на иждивении дети, а также несовершеннолетние братья, сестры, не имеющие родителей или опекунов, обязанных содержать их по месту прежнего проживания. Таким образом, состав семьи иммигранта в национальном законодательстве определен несколько шире, чем в вышеуказанных конвенциях, и включает при определенных обстоятельствах несовершеннолетних братьев и сестер. Право на воссоединение семей трудящихся-мигрантов на законодательном уровне не определено, тем не менее, правовое регулирование и практика выдачи разрешений на въезд в страну для иностранцев не устанавливают существенных ограничений для реализации данного права. Закон «О миграции населения» ограничивает данное право возможностью отказа во въезде членам семей трудящихся-мигрантов в случае непредоставления подтверждения о наличии средств, необходимых для их пребывания и выезда из Республики Казахстан. Для выполнения данного требования необходимо подтвердить наличие следующих средств:

1) в размере не менее стоимости авиабилета эконом-класса до ближайшего аэропорта государства, на территории которого он проживает постоянно;

2) из стран СНГ в размере не менее стоимости билета на железнодорожный (вагон купированный) или автомобильный транспорт до ближайшей станции государства, на территории которого он проживает постоянно;

3) не менее двухкратного месячного расчетного показателя на каждый день пребывания.



*Сведения об иностранных гражданах, находящихся на территории Республики Казахстан, в половозрастном разрезе (по состоянию на 29 августа 2013 г.)*

Пункт 1 статьи 12 ратифицированного Республикой Казахстан Международного пакта «Об экономических, социальных и культурных правах» гласит: «Участвующие в настоящем Пакте государства признают право каждого человека на наивысший достижимый уровень физического и психического здоровья». В Основном комментарии по наивысшему достижимому уровню здоровья Комитета ООН по экономическим, социальным и культурным правам указывается, что государства должны уважать право на здоровье путем, в частности, воздержания от отказа или ограничения равного доступа для всех лиц, включая мигрантов с неурегулированным статусом, к профилактическим, лечебным и паллиативным службам здравоохранения, отказываясь от проведения дискриминационных практик в государственной политике. В Международной конвенции о защите прав всех трудящихся-

мигрантов и членов их семей установлено, что срочная медицинская помощь доступна для всех трудящихся-мигрантов и членов их семей на равных условиях с гражданами, и в ней не может быть отказано в силу каких-либо отклонений, в том что касается пребывания или занятости [16].

В региональных и двусторонних соглашениях Казахстана, касающихся трудовой миграции, вопросы доступа к медицинской помощи не получили столь же широкого признания. Так, в Соглашение СНГ 1994 года «О сотрудничестве в области трудовой миграции и социальной защиты трудящихся-мигрантов» включено положение о том, что медицинское обслуживание трудящихся-мигрантов осуществляется за счет работодателя. В двусторонних соглашениях с Кыргызстаном оговаривается право трудящихся-мигрантов на равные права с гражданами в отношении неотложной медицинской помощи, тогда как обеспечение плановой медицинской помощи определяется как обязанность работодателя. В двусторонних соглашениях по трудовой миграции с другими странами вопросы оказания медицинской помощи трудящимся-мигрантам не оговариваются либо указывается, что они должны покрываться за счет работодателя.

В рамках национального законодательства доступ иностранцев, включая трудящихся-мигрантов и членов их семей, к медицинской помощи регламентируется специальными правилами, утвержденными постановлением Правительства. Они распространяют свое действие как на временных, так и постоянно проживающих в Казахстане иностранных граждан и лиц без гражданства, и не предусматривают каких-либо ограничений в отношении мигрантов с неурегулированным статусом. Бесплатная медицинская помощь оказывается по месту пребывания и не связывается с наличием у мигранта визы или регистрации. На бесплатной основе иностранцам предусмотрено оказание скорой медицинской помощи и медицинской помощи при заболеваниях, представляющих опасность для окружающих. Иные медицинские услуги предоставляются иностранным гражданам и лицам без гражданства за счет их собственных средств, средств их работодателей, системы добровольного медицинского страхования и иных источников, не запрещенных законодательством Республики Казахстан. Мы предлагаем внести изменения в законодательство, согласно которым обязать всех работодателей застраховать жизнь и здоровье иностранных работников.

В пункте 1 статьи 11 Международного пакта «Об экономических, социальных и культурных правах» указывается: «Участвующие в настоящем Пакте государства признают право каждого на достаточный жизненный уровень для него и его семьи, включающий достаточное питание, одежду и жилище, и на непрерывное улучшение условий жизни» [17]. В Основном комментарии по праву на адекватное жилье Комитет по экономическим, социальным и культурным правам подчеркивает, что «право на адекватное жилье применяется ко всем... лицам, а также их семьям, имеющим право на адекватное жилье, независимо от возраста, экономического статуса, группы или другой принадлежности или статуса и других подобных факторов». Там же указывается, что обладание этим правом не должно быть предметом любой формы дискриминации. В Конвенции МОТ № 97 «О рабочих-мигрантах», Международной конвенции «О защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей» в отношении обеспечения жильем трудящихся-мигрантов предусматривается равенство возможностей с трудящимися Казахстана. В то же время принцип равенства возможностей не распространяется на право на приобретение жилья в собственность, а также на различные субсидии и иные формы социальной помощи при его предоставлении в собственность. На уровне двусторонних соглашений Казахстана по трудовой миграции соответствующие вопросы либо не получили отражения, либо обеспечение трудящегося-мигранта жильем, удовлетворяющим требованиям гигиены и санитарии, с необходимыми коммунально-бытовыми условиями, определено как обязанность работодателя.

Национальное законодательство предусматривает право на приобретение жилья в собственность только для граждан Казахстана. Право на получение в пользование жильем из государственного жилищного фонда и жильем, арендованным местными исполнительными органами, распространяется только на определенные нуждающиеся и социально защищаемые категории граждан Республики Казахстан; к их числу отнесены также оралманы. Система жилищных пособий для определенных категорий нуждающихся, которые выплачиваются из местных бюджетов, также предусмотрена только для граждан Республики Казахстан. В целом в Казахстане вопросы обеспечения жильем трудящихся-мигрантов отнесены на уровень договор-

ных отношений работодателя и работника. Условия проживания трудящихся-мигрантов в основном контролируются государством только с точки зрения соблюдения санитарно-гигиенических правил и норм.

На практике наличие адекватных условий проживания для трудящихся-мигрантов может стать проблемой в ряде стран и регионов, где имеется недостаток жилья, особенно в больших городах, где наблюдается дефицит муниципального жилья либо частное жилье не по средствам большинству трудящихся-мигрантов, в том числе тем, у кого есть семья. Мы рекомендуем усилить контроль государства за состоянием коммунально-бытовых и жилищных условий трудящихся-мигрантов.

Казахстан ратифицировал Международный пакт «Об экономических, социальных и культурных правах» и Конвенцию МОТ No 87 «О свободе объединений и защите права объединяться в профсоюзы, но на практике трудовые мигранты не могут создавать собственные профсоюзы. Единственное, что они могут, так это вступать в различные общественные объединения, да и то без наличия в них политической направленности.

Если обратиться к статье 8 Закона Республики Казахстан «О профессиональных союзах» от 27 июня 2014 года, то там указано, что профсоюз создается по инициативе группы граждан Республики Казахстан не менее десяти человек. Анализируя эту статью, можно сделать вывод, что профсоюзы не могут создавать иностранные лица и лица без гражданства. По нашему мнению, в данный Закон необходимо внести изменения и дополнения, разрешающие иностранным работникам создавать профсоюзы для защиты своих прав и законных интересов. Более того, международная практика показывает, что такие случаи уже существуют. В Российской Федерации уже достаточно давно на законодательном уровне закреплено, что профсоюзы могут создавать любые лица, достигшие 14-летнего возраста и осуществляющие трудовую деятельность. Практическим примером данной нормы является профсоюз трудящихся-мигрантов Российской Федерации. Данное общественное объединение оказывает юридическую помощь иммигрантам и оказывает им правовую поддержку. К тому же разрешение на создание профсоюзов будет очередным подтверждением принципов трудового права, а именно принципа обеспечения права работника на объединение для защиты своих

прав и интересов, установленного пунктом 9 статьи 4 Трудового Кодекса Республики Казахстан [18].

Касательно улучшения института социального партнерства мы считаем необходимым определить роль общественного капитала в миграционных потоках. По мнению [19] профессора Дж. Коулмана, понятие «социальный (общественный) капитал» описывает природу общественных взаимоотношений индивидов. Он оценивал социальный капитал как потенциал обоюдного доверия и взаимопомощи, рационально формируемый в межличностных отношениях. Отсюда идет, собственно, основная функция общественного капитала – повышение результативности общественных деяний.

Нужно отметить, что рациональность деяний представляет взаимодействие соучастников взаимоотношений – трудовых мигрантов и принимающего сообщества в лице представителей органов власти, силовых структур, нанимателей, жильцов региона [20].

Представители символического интеракционизма [21] заостряли внимание на том, что стойкое взаимодействие вероятно только на базе взаимного признания партнерами общих критериев, ценностей, общепризнанных мер.

Это особо важно для понимания одного из основных качеств преодоления неблагоприятных результатов трудовой миграции – формирования механизма институализации взаимоотношений мигрантов и принимающей стороны. Таковым механизмом имеет возможность выступать социальное партнерство – главнейший институт, обеспечивающий не столько социальную устойчивость, но и увеличение качества человеческого капитала.

Определим ключевые характеристики института партнерства. В первую очередь, этот институт, отражая единые характеристики сообщества и уровень партнерских взаимоотношений, в этот момент разрешает сделать свежие черты отношений в области трудовой миграции.

Так же, составление институализированных партнерских отношений содействует исследованию адекватной и действенной миграционной политики, что разрешит умеренно сформировывать неотложные государству потоки иностранной рабочей силы.

Кроме того, составление института социального партнерства в РК осуществляется сверху. Зарождение этого института в

области трудовой миграции требует инициативы и управляющей роли органов государственной власти, так как миграционные процессы напрямую соединены с защищенностью страны.

Институализация взаимоотношений содействует развитию поведенческих ориентиров, системы ценностей, нравственных установок и норм, которые детерминируют поведение принимающего общества и мигрантов.

Остановимся на наиболее развернутой характеристике параметров социального партнерства. Область использования социального партнерства значительно расширяется, и партнерские дела входят во все сферы публичной жизни. В этой связи случается составление новейших тенденций в развитии института социального партнерства. Одним из этих новых направлений считается развитие социального партнерства в области трудовой миграции. При таком варианте партнерство содержится в выработке совместной позиции по каким-нибудь вопросам и организации общих взаимовыгодных поступков при сохранении других интересов [22].

Выделим социально-экономические задачи в отношении мигрантов и принимающей стороны, решение которых вполне вероятно, с нашей точки зрения, в масштабах социального партнерства:

1) обеспечение прав мигрантов в области социально-трудовых взаимоотношений;

2) легитимизация и институализация трудовых инцидентов между мигрантами и работодателями и их оперативное разрешение;

3) составление представительных органов социальных партнеров в миграционной сфере на всех уровнях общественного диалога, увеличение обоюдной ответственности за соблюдением соглашений и договоров;

4) решение трудностей охраны труда, общественного и медицинского обеспечения сотрудников, подготовки и переподготовки кадров, включая исследование государственного языка, ситуации и культуры страны пребывания.

В масштабах социального партнерства нужно использовать малые социальные стандарты – оплату труда, медицинскую страховку, страхование от несчастного производственного случая, охрану от произвола работодателя, чтобы добиться общедос-

тупности социальной защиты мигрантов при соблюдении интересов принимающего сообщества.

Основным моментом финансового подъема выступает человеческий капитал, то творение условий для его функционирования считается отправной точкой при определении стратегии социальной политики и социального партнерства как одного из механизмов ее реализации. Л.А. Еловиков считает [23], что собственно «социальная политика обязана строиться на базе исследования нормативных характеристик, отражающих притязания производства к единому и профессиональному образованию и здоровью жителя нашей планеты, уровню становления его потребностей и мотивов трудовой деятельности».

Имеет смысл усилить внимание к профессиональной подготовке, использовать единую систему определения уровня квалификации мигрантов – такое может стать функцией социального партнерства.

Миграционная политика может рассматриваться как самостоятельный инструмент государственного управления таким сложным социально-демографическим явлением, как миграция населения, и вместе с тем она – важная часть обще социальной политики государства. Мы разделяем мнение Л.Л. Рабфаковского [24], что мероприятия, направленные на решение миграционных проблем, должны быть взаимоувязаны с политикой, реализуемой в других сферах государственного управления. Сегодня основными факторами миграции выступают механизмы формирующегося национального рынка с его региональной спецификой и политической конъюнктурой внутри государства.

Значит, очень важна разработка действенных механизмов перераспределения миграционных потоков с учетом геополитических интересов страны и облегчения интеграции мигрантов в районах вселения; составление условий для притока высококвалифицированных мигрантов, нацеленных на адаптацию в новых местах проживания, принятие производственной, организационной культуры принимающего общества.

Необходимо обеспечить реализацию механизмов рационализации и легализации партнерских взаимоотношений между работодателями и трудовыми мигрантами. В трансформирующемся сообществе одна из основных ролей принадлежит государству. Правительство при таком варианте как арбитр и гарант

должно гарантировать одинаковые возможности субъектов социального партнерства. При всем этом подразумевается не прямое вмешательство страны, а опосредованное действие через составление экономико-правового, межгосударственного приспособления при интенсивном участии третьего сектора в лице культурно-национальных автономий, профессиональных объединений мигрантов, иных организаций и объединений [25].

Ограничивают развитие социального партнерства между исполнительными органами, работодателями и трудовыми мигрантами, понижают его эффективность следующие причины:

1) маленький уровень производственно-экономической деятельности множества организаций, использующих труд мигрантов;

2) предпочтительно сезонный характер трудовой миграции в регионе;

3) дифференциация в имущественном положении и социальном статусе всевозможных групп мигрантов;

4) непоследовательность в формировании и реализации прогрессивной миграционной политики.

Социальное партнерство в области трудовой миграции обязано обеспечить благородную жизнь зарубежных трудящихся согласно с их квалификацией, трудовым вкладом, условиями труда, интенсивностью трудовой деятельности.

Крупнейший предмет партнерских взаимоотношений всех видов и значений – состояние жизни жителя нашей планеты, цивилизованность сообщества и уютность среды обитания [26].

Социальное партнерство, характеризуя трудовые дела, с одной стороны, и устремляясь к их регулированию – с другой, характеризуется, в первую очередь, наличием субъектов взаимодействия, интересы которых в собственной основе противоположны, а также потребностью осознания взаимодействующими участниками отличий собственных интересов.

Кроме того, собственно рыночная экономика реализует новейшую функцию рыночных трудовых взаимоотношений – охрану и реализацию важных интересов субъектов труда методом образования особых организационных структур и организации коллективных действий.

Так, А.В. Соловьев правомерно концентрирует [27] внимание на такой важнейшей дефиниции, лежащей в базе социального партнерства, как взаимодействие.

Взаимодействие быть может непротиворечивым, базирующимся на обоюдной поддержке, содействии, координации взаимодействия сторон. В тот момент борьба как взаимодействие противоречивого характера включает такие качественно разные отношения сторон, как самосохранение, становление, функционирование одной стороны с помощью иной, уничтожение, отталкивание иной стороны, подавление ее. При всем при этом взаимодействие как динамическое явление станет содействовать современному или же регрессивному развитию.

Обратимся к опыту иных государств. Германия – держава с высочайшим уровнем мигрантов и как следует развитой системой взаимоотношений социального партнерства. Тут особенный интерес представляет работа советов по делам жителей других стран в Германии. Задача советов – предоставление уроженцам немецкого происхождения полномочия роли в соответствующей политике и формировании социально-трудовых взаимоотношений [28].

Механизмы и процедуры разговора и совместной работы меж объединениями трудовых мигрантов, государственными и региональными властями, работодателями не отработаны. Предстоит шире внедрять прогрессивные способы и расклады к ведению переговоров, урегулированию споров, обоюдному признанию и почтению прав заинтересованных сторон.

Вероятно, в дальнейшем совместная работа страны, среднего и малого бизнеса и трудовых мигрантов станет развиваться через публичные фонды, учрежденные на региональном и местном уровнях. Их работа обязана строиться на принципах гласности и открытости.

В Республике Казахстан работают культурно-национальные автономии, и случается интенсивное стихийное формирование народных объединений разного смысла. Этнокультурные соединения решают не совсем только этнокультурные или же конфессиональные вопросы, да и финансовые либо политические трудности прибывающих в регион мигрантов. Институциональная полнота работы этнокультурных объединений, сообществ и общин в состоянии сделать их полноценными субъектами социального партнерства. Надлежит согласиться с Т.Г. Бортниковой, отмечающей [29] высочайший общественный статус этнокультурных объединений. Анализ работы этнокультурных орга-

низаций разрешает рассматривать их как общественные институты. Являясь социальными добровольными формированиями, они исполняют функцию возведения гражданского общества в виде его составляющих.

Неувязка социального партнерства между трудовыми мигрантами, работодателями, структурами исполнительной власти и местного самоуправления, миграционными службами обязана обрести точное законодательное решение, при всем этом нужно будет предугадать вероятность блокирования общественно малоэффективных решений. Непосредственно социальное партнерство готово стать основой общественной включенности жителя нашей планеты, общественной жизни индивидуума, а главенствующий тип отношения к нему – базисной чертой самого сообщества. Понимание этого станет содействовать взаимодействию трудовых мигрантов, органов власти, работодателей и сообщества на началах плюрализма, множественности раскладов и оснований. Социальное партнерство как задача взаимодействия на базе права и добродушной воли обязано быть хорошим приспособлением становления взаимоотношений между мигрантами и принимающим сообществом и привести к социальной устойчивости.

Трудящиеся-мигранты в Казахстане вносят весомый вклад в развитие стран их принимающих и стран происхождения посредством оказания услуг и обеспечения конкурентности в странах назначения, а также финансовых вливаний в странах происхождения. Миграция помогает в улучшении качества жизни многих мигрантов и их семей. Многие мигранты, выполняя работу, заполняют ниши в национальных рынках труда, которые местные трудящиеся не хотят или не могут осваивать. Несмотря на это, многие трудящиеся-мигранты становятся объектом эксплуатации и плохого обращения. Широко распространена нелегальная миграция. Защита труда и достойных условий труда для национальных кадров является понятной политической задачей.

Разработка правильной политики и правового регулирования, которые находятся в равновесии с различными интересами, и эффективное управление миграцией представляют собой комплексную и трудную задачу, в особенности, когда это касается политики приема иностранной рабочей силы.

Вопросы, лежащие в основе политики реагирования в странах назначения, по отношению к приему иностранной рабочей силы, занятости и интеграции трудящихся-мигрантов связаны с:

1) идентификацией, определением и прогнозом нехватки трудовых ресурсов на национальном уровне, для выполнения как квалифицированных, так и неквалифицированных работ;

2) анализом национального рынка труда для того, чтобы понять, а сможет ли трудовая миграция быть решением частично или полностью проблем с дефицитом трудовых ресурсов, сложившимся в силу отрицательных демографических трендов, в частности снижения доли работающего населения, а также последующим воздействием на доступность социальных пособий для будущих поколений;

3) вовлечением ключевых партнеров – работодателей и профсоюзов – в политику формулирования и осуществления;

4) защитой рабочих мест и условий труда для местных кадров в случае, если квоты на привлечение иностранной рабочей силы будут увеличиваться;

5) необходимыми мерами для обеспечения равенства обращения и предупреждения эксплуатации трудящихся-мигрантов на рабочем месте и обществе в целом;

6) необходимыми мерами для предотвращения или сокращения нерегулярной трудовой миграции, которые важны для обеспечения законности и доверия к официальным процедурам по приему иностранной рабочей силы.

Политики и разработчики политики сталкиваются в своей деятельности с чувствительными или серьезными задачами по убеждению населения в необходимости привлечения иностранной рабочей силы.

Мы рекомендуем изучить международную практику в области трудовой миграции и рассмотреть возможности более целенаправленного использования миграции с целью удовлетворения потребностей казахстанского рынка труда, прежде всего, в квалифицированных специалистах и рабочих.

Также мы предлагаем рассмотреть вопрос о целесообразности и эффективности применения особых условий к работодателям, привлекающим иностранную рабочую силу, по оплате профессионального образования и подготовки высококвалифицированных местных специалистов и работников. При всем том, что обучение

и профессиональная подготовка казахстанских граждан является важным приоритетом, улучшения в данной сфере должны достигаться с помощью других средств. В частности, с этой целью используется первоначальное предложение вакансий на местном рынке труда для обеспечения приоритетных прав казахстанских граждан для трудоустройства по дефицитным специальностям (профессиям).

С целью улучшения правового положения иностранных работников мы считаем необходимым:

1) продолжить разработку национального законодательства на основе международных стандартов, установленных Конвенцией 1990 года «О защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей», конвенциями МОТ №97 «О работниках-мигрантах» 1949 года и № 143 «О трудящихся-мигрантах» (дополнительные положения) 1975 года;

2) привести национальное законодательство в соответствие с Международным пактом по экономическим, социальным и культурным правам, Конвенцией МОТ № 87 «О свободе объединений и защите права «объединяться в профсоюзы в отношении права трудящихся-мигрантов создавать профсоюзы и участвовать в их деятельности»;

3) провести анализ санкций за нарушения и практики их применения с тем, чтобы обеспечить более адекватное обращение с нарушителями в области трудовой миграции в зависимости от характера нарушений (работа без получения разрешения, несоблюдение миграционного законодательства, эксплуатация и содействие незаконной миграции, включая торговлю людьми и организацию их незаконной перевозки через границу);

4) минимизировать ограничения по смене места работы трудовыми мигрантами, в особенности в случае увольнения работников по дефицитным специальностям;

5) гарантировать трудящимся-мигрантам доступ к адекватному жилью, соответствующему санитарным нормам;

6) согласно обращению с нелегальными мигрантами – Конвенции ООН (1990 года) и Конвенции МОТ № 143, содержащим положения, которые имеют отношение ко всем трудящимся-мигрантам, обеспечить им базовый уровень защиты, даже когда они иммигрируют или трудоустраиваются по неофициальным каналам и не могут быть легализованы. Это особенно относится

к правам человека, оплате и условиям труда, доступу к экстренной медицинской помощи, доступу к обучению детей и правам в случае задержания или изгнания.

Предложенные меры позволят гибко регулировать потребности работодателей в иностранных работниках, а также успешно реализовывать миграционную политику Республики Казахстан. Кроме того, миграционные процессы ускоряют социально-экономическое развитие и обеспечивают рост благосостояния населения, что доказано опытом стран, проводящих активную миграционную политику.

## Список использованных источников

1. Сборник законодательных актов Республики Казахстан по вопросам миграции // Астана, Министерство труда и социальной защиты, 2013.
2. Акумова Н.В. Процессы трудовой миграции в контексте глобализации // Сб. Науч. Трудов. Вып. 10. – М.: Ид-во Моск. гуманит. Ун-та, 2008.
3. Анисимов, А.Л. Трудовые отношения и трудовые споры: трудовой договор, индивидуальные и коллективные трудовые споры, нормативные правовые акты в сфере трудовых отношений, судебная практика. – М.: Юстицинформ, 2008.
4. Сборник законодательных актов Республики Казахстан по вопросам миграции // Астана, Министерство труда и социальной защиты, 2013.
5. Права трудящихся в Казахстане. Анализ национального законодательства, международных стандартов и правоприменительной практики; Доклад МОТ. Алматы, 2008.
6. Сборник законодательных актов Республики Казахстан по вопросам миграции // Астана, Министерство труда и социальной защиты, 2013.
7. Права трудящихся в Казахстане. Анализ национального законодательства, международных стандартов и правоприменительной практики; Доклад МОТ. Алматы, 2008.
8. Права трудящихся в Казахстане. Анализ национального законодательства, международных стандартов и правоприменительной практики; Доклад МОТ. Алматы, 2008.
9. Сборник законодательных актов Республики Казахстан по вопросам миграции // Астана, Министерство труда и социальной защиты, 2013.
10. Права трудящихся в Казахстане. Анализ национального законодательства, международных стандартов и правоприменительной практики; Доклад МОТ. Алматы, 2008.
11. Сборник законодательных актов Республики Казахстан по вопросам миграции // Астана, Министерство труда и социальной защиты, 2013.
12. Права трудящихся в Казахстане. Анализ национального законодательства, международных стандартов и правоприменительной практики; Доклад МОТ. Алматы, 2008.
13. Трудовой Кодекс Республики Казахстан. Алматы: Ид-во «Юристъ», 2014.
14. Права трудящихся в Казахстане. Анализ национального законодательства, международных стандартов и правоприменительной практики; Доклад МОТ, Алматы, 2008.
15. Права трудящихся в Казахстане. Анализ национального законодательства, международных стандартов и правоприменительной практики; Доклад МОТ. Алматы, 2008.
16. International Migration Report 2008. New York: United Nations Population Division, Department of Economic and Social Affairs, 2008.
17. International Migration Report 2008. New York: United Nations Population Division, Department of Economic and Social Affairs, 2008.

18. Трудовой Кодекс Республики Казахстан. Алматы: Ид-во «Юристъ», 2014.
19. Коулман Дж. Капитал социальный и человеческий / Дж. Коулман // Общественные науки и современность. – 2010. – №3.
20. Партнерство и иностранная рабочая сила. Н.В. Посохова. Белгород: Ид-во Трикта, 2014.
21. Общая социология / под общ. ред. А.Г. Эфендиева. – М.: ИНФРА-М, 2007.
22. Партнерство и иностранная рабочая сила. Н.В. Посохова. Белгород: Ид-во Трикта, 2014.
23. Вебер М. Избранные произведения / М. Вебер. – М., 1990.
24. Общая социология / под общ. ред. А.Г. Эфендиева. – М.: ИНФРА-М, 2007.
25. Гибало Н.П. Институционализация трудовых отношений. Актовый доклад // Серия материалов международной научно-практической конференции «Экономическая наука – хозяйственной практике». – Кострома: КГУ им. Н.А. Некрасова, 2010. С. 39.
26. Дегтярева Г.Г. Трудовые отношения: справочник в вопросах и ответах: новые правила заключения трудового договора, оплата и нормирование труда, разрешение трудовых споров, гарантии и компенсации, новое в трудовом законодательстве. – Ростов-на-Дону: Феникс, 2007.
27. Соловьев А.В. Социальное партнерство в России: проблемы содержания, эффективности и развития / А.В.Соловьев // Современная конфликтология в контексте культуры мира / под ред. Е.И. Степанова. – М.: Эдиториал УРСС, 2007.
28. Рыбаковский Л.Л. Миграционная политика / Л.Л. Рыбаковский // Социальная политика: Энциклопедический словарь / под общ. ред. Н.А.Волгина. – М.: Академический проект; Трикта, 2015.
29. Общая социология / под общ. ред. А.Г. Эфендиева. – М.: ИНФРА-М, 2007.

## **Гармонизация трудовых законодательств стран Евразийского экономического союза (ЕАЭС)**

Президент Республики Казахстан Н.А. Назарбаев в своем послании народу страны «Социально-экономическая модернизация – главный вектор развития Казахстана», поставив задачу по реализации комплекса задач по десяти главным направлениям, показал и те направления, которые непосредственно прямо или косвенно обеспечиваются присутствием трудового и социально-обеспечительного права как одного из инструментов социальной модернизации [1]. К их числу можно отнести: занятость казахстанцев; обеспечение большого количества казахстанцев доступным жильем; региональное развитие; повышение качества государственных услуг населению; улучшение кадрового потенциала; модернизация судебной правоохранительной системы; качественный рост человеческого капитала; совершенствование пенсионной системы и т.д. Логическим и конструктивным продолжением послания Президента народу страны является статья Н.А. Назарбаева: «Социальная модернизация Казахстана: Двадцать шагов к Обществу Всеобщего Труда», в которой Лидер нации раскрыл смысл и цели социальной модернизации, установил главные задачи и принципы модернизационного процесса [2].

Одним из значимых аспектов социальной модернизации является совершенствование механизма трудовых отношений. Эту

необходимость Президент страны обозначил в «Плане нации – 100 шагов по реализации пяти институциональных реформ» [3] посредством необходимости либерализации трудовых отношений и принятием Нового Трудового Кодекса. Особенно важным является реформирование трудовых отношений и трудового законодательства в Республике Казахстан на фоне изменяющихся интеграционных и геополитических процессов.

Всестороннее расширение экономических связей, взаимовыгодное социально-политическое и культурное сотрудничество вкуче с общностью исторического развития позволили странам постсоветского пространства всерьез обратить внимание на возможности интеграционного партнерства. Формирование на базе Содружества независимых государств Евразийского экономического сообщества стало первым весомым шагом на пути создания мощного экономического блока Евразийского континента. Последующее объединение таможенных границ в формате Таможенного союза и создание Единого экономического пространства России, Казахстана и Беларуси лишь подтвердили возрастающие перспективы экономико-социального сближения этих стран.

Первого января 2015 года вступил в силу Договор о создании Евразийского экономического союза (далее ЕАЭС), куда, помимо Казахстана, России и Беларуси, вступили Армения и Кыргызстан. Согласно статье 4 Договора о Евразийском экономическом союзе (далее Договор), одной из основных целей ЕАЭС является стремление к формированию единого рынка товаров, услуг, капитала и трудовых ресурсов, что составляет так называемые «четыре свободы» (свобода движения капиталов, товаров, услуг и трудовых ресурсов) [4].

В настоящий момент на межгосударственном уровне обсуждаются вопросы о сближении национальных законодательств о трудовой миграции, начался поэтапный переход к единому рынку услуг. Так, Решением Коллегии Евразийской экономической комиссии от 18 декабря 2014 года был одобрен проект решения Совета Евразийской экономической комиссии «О проекте решения Высшего Евразийского экономического совета «Об утверждении перечня услуг, в которых функционирует единый рынок услуг в рамках Евразийского экономического союза» [5], что подразумевает принятие государствами-членами на себя конкретных обязательств по формированию и функционированию единого

рынка услуг. Касательно вопросов трудовой миграции необходимо отметить, что Договором о создании ЕАЭС предусматриваются признание документов об образовании любой страны ЕАЭС; осуществление социального обеспечения (социального страхования) трудящихся государств-членов и членов их семей на тех же условиях и в том же порядке, что и для граждан государства трудоустройства; засчитывание трудового стажа трудящихся государств-членов в общий трудовой стаж в соответствии с законодательством государства трудоустройства и т.п. [4].

Таким образом, необходимо отметить, что создание единого рынка труда на территории Евразийского экономического союза неизбежно повлечет за собой необходимость сближения трудовых законодательств стран ЕАЭС в целях наиболее эффективного сотрудничества и функционирования нового экономического союза. В этой связи остро встает вопрос о выработке направлений и подходов формирования единого трудового законодательства.

Как подчеркивают российские ученые, одновременно с формированием новых социально-экономических, политических и духовных предпосылок построения российского правового государства обновляется и содержание нормативного материала, видоизменяются тенденции его совершенствования и развития [6]. Это необходимость строгого обеспечения верховенства закона во всех сферах жизни общества; специализация, унификация, интенсификация законодательства; противоречивость и конкурентоспособность его структур; увеличение массива технико-юридических предписаний, констатируют ученые [7]. Указанные тенденции, которые, как полагаем, всецело можно распространить на постсоветские законодательства стран ЕАЭС, условно можно разделить на три большие группы. К первой группе относятся: всестороннее усиление законодательного приоритета, интенсификация и стремление к стабильности. Ко второй – специализация законодательства с ее различными формами проявления: дифференциацией, конкретизацией, детализацией. В третью группу входят правовая унификация и сопутствующие ей процессы: интеграция, генерализация, универсализация, издание комплексных нормативных актов [8].

В выше перечисленные тенденции развития современного законодательства становится вхожей и другая, именуемая гармонизацией трудового законодательства государств-членов

ЕврАзЭС, что зафиксировано Рекомендациями по гармонизации трудового законодательства государств-членов ЕврАзЭС, одобренных постановлением Межпарламентской Ассамблеей ЕврАзЭС от 13 мая 2009 г. № 10-13 [9]. Заметим, что дефиниция «гармонизация» отсутствует в юридическом понятийном аппарате.

Согласно вышеназванному акту, гармонизация трудового законодательства государств-членов ЕврАзЭС может осуществляться несколькими способами:

1) созданием модельного Трудового кодекса, носящего рекомендательный характер;

2) принятием Основ трудового законодательства ЕврАзЭС, имеющего статус нормативного акта прямого действия;

3) внесением изменений и дополнений в действующие трудовые кодексы государств ЕврАзЭС с целью создания унифицированных условий использования рабочей силы.

Вышеперечисленные способы гармонизации трудового законодательства ЕврАзЭС, которые в теоретико-практическом плане перенесутся в законодательства государств ЕАЭС, воспринимаются неоднозначно и, естественно, отражаются в различных взглядах исследователей данной темы.

С нашей точки зрения, необходимо выработать единое понятие гармонизации трудового законодательства, которое, как мы полагаем, следует понимать как сближение национальных трудовых законодательств, но не их унификацию, сводимую лишь к выработке единообразных норм, рассчитанных на сходные отношения. Разумеется, процесс унификации в национальных законодательствах рассматривается как своеобразная наука обобщения и единения структур правовой регламентации, содержательные начала которого формируются у законодателя в виде необходимости выработки унифицированных правовых моделей в трудовом законодательстве определенного государства. Дальнейшее завершение унификации может, как правило, выступить в виде отдельного нормативного правового акта либо структурированного содержания определенных разделов основ, кодексов, положений, уставов различных отраслей законодательств, включая и трудовое. С этих позиций унификация трудового или иного законодательства какого-либо отдельно

взятого государства ЕАЭС не вызывает сомнений, но речь идет о сближении (гармонизации) трудовых законодательств суверенных государств. Рекомендации по гармонизации трудового законодательства государств-членов ЕврАзЭС выполнены в рамках унификации законодательства отдельно взятого национального государства. Правильно отметила СЮ. Головина, что гармонизация трудового законодательства государств-членов ЕврАзЭС направлена на создание межгосударственных стандартов в сфере регулирования наемного труда, а также совершенствования национальных законодательств [10]. Не вызывает спора и предложение СЮ. Головиной о том, что основой гармонизации трудового законодательства государств-членов ЕврАзЭС должны стать международные трудовые нормы, которые можно расценивать в качестве модельных для Основ трудового законодательства ЕврАзЭС. С одной стороны, унификации подлежат важнейшие правила, касающиеся трудового договора, рабочего времени и времени отдыха, дисциплинарной и материальной ответственности, а с другой стороны, – предлагает ученый, – целесообразно оставить определенные возможности для сохранения национальных особенностей регулирования трудовых отношений, сложившихся правовых традиций государств-членов ЕврАзЭС.

Н. Л. Лютов убежден, что когда речь идет о гармонизации трудового законодательства в рамках ЕврАзЭС, следует понимать, что за этим термином скрываются два совершенно разных явления, которые не всегда различают:

а) унификация (или сближение) трудового законодательства с целью большего удобства «пользования» им на территории ЕврАзЭС работниками и работодателями;

б) создание общего экономического пространства и, как следствие, общего рынка труда ЕврАзЭС.

Унификацию же трудового законодательства ЕврАзЭС, т. е. приведение его к некоему общему знаменателю, осуществить теоретически можно, но без создания единого рынка труда смысл такой унификации в значительной степени будет минимизирован [11]. Данный подход ученого к осмыслению понятия гармонизации трудового законодательства отличается от предыдущего, включая и концептуальные положения рекомендаций по гармонизации трудового законодательства государств-членов

ЕврАзЭС. Поддерживая концепцию Основ трудового законодательства ЕврАзЭС, ученый вносит ряд интересных предложений, направленных на решение проблем гармонизации трудового законодательства государств-членов ЕврАзЭС. В этом плане не безупречны обоснования, идеи С.Ю. Головиной, утверждающие приоритет Основ трудового законодательства ЕврАзЭС.

Вместе с тем, соглашаясь со многими теоретическими выкладками названных ученых, тем не менее хотелось бы высказать следующее. Гармонизацию трудового законодательства государств ЕврАзЭС необходимо рассматривать с позиций его сближения, а не с позиции его унификации, проводимой в каком-либо государстве в целях его дальнейшего развития. В этом смысле гармонизация трудового законодательства в государствах ЕАЭС и унификация трудового законодательства в отдельно взятой стране, проводимая с помощью национальных юридических приемов, способов, нужно рассматривать как философские категории: общее и частное. Объяснение этому мы находим в том, что государства ЕАЭС являются суверенными, независимыми государствами, являются субъектами международных отношений. И межгосударственные отношения этих государств строятся на общепринятых международных принципах и нормах. В этом отношении мы согласны с Ю.А. Тихомировым, утверждающим, что «сближение законодательств различных стран – курс государств на согласование принципов правового регулирования на основе норм международного права, определение этапов и совместных мер по развитию национальных законодательств» [12]. Он приходит к выводу, что «с усилением в мире интеграционных тенденций процесс согласованного развития проходит более масштабно и интенсивно. Каждая национальная правовая система отражает суверенитет государства и его неодинаковые подходы к увязыванию собственных интересов на международной арене. Общие правила ведения дел в мировом сообществе вырабатываются путем признания их ценности и регулятивности для государств-участников. В то же время общепризнанные принципы и нормы международного права влияют на национальные правовые системы».

Гармонизация ставит перед собой цель обеспечения единообразия в подходах к согласованности, стройности, непротиворечивости в системе как национального, так и межгосударственного законодательства.

## Правовые принципы трудовых законодательств ЕАЭС

Основой, фундаментом гармонизации, построения единого трудового законодательства стран ЕАЭС, по нашему мнению, должны выступать принципы права, общие для стран-участниц, закрепленные национальными законодательствами, и общие для стран понятийного аппарата в области трудового права.

Именно через единые, тождественные конституционные принципы представляется возможным построение общего законодательства, так как именно эта категория права объективно отражает потребности общества, закрепляя их законодательно, посредством проявления сознания и правоприменительной деятельности законодателей.

В настоящее время в юридической науке нет согласованного мнения о понятии правовых принципов. Обобщая встречающиеся в литературе подходы к понятию «принципы права», можно выделить три основных: 1. Традиционный подход существует в так называемых традиционных правовых системах (мусульманское право, индуское право). В них понятие «принципы права» как таковое еще не сложилось, хотя и существует комплекс основополагающих идей, которые фактически и являются принципами права. 2. Романо-германский подход нашел воплощение в странах романо-германской правовой семьи. Для всех них общей является такая концепция источников права, в соответствии с которой право не создается априорным путем и не содержится исключительно в законодательных нормах. Более того, в некоторых странах общие принципы права прямо закрепляются в законе в качестве источника права. Так, например, обращаться к общим принципам права в случае пробелов в законодательстве предписывается судье в гражданских кодексах Австрии, Греции, Испании, Италии, Египта [1]. Статья 6 Гражданского кодекса Испании перечисляет среди источников права «общие принципы, вытекающие из испанских кодексов и законодательства» [2]. Государственный Совет Франции как высшая инстанция административной юстиции неоднократно при вынесении решений по конкретным делам в качестве источника называет справедливость [3]. По мнению Р. Давида, общие принципы отражают «подчинение права велениям справедливости в том виде, как последняя понимается в определенную эпоху и определенный момент»

[4]. Для стран романо-германской правовой семьи, с точки зрения Р. Давида, в целом характерна антипозитивистская тенденция. В частности, это подтверждают и Федеральный верховный суд (Bundesgerichtshof), и Федеральный конституционный суд ФРГ (Bundesverfassungsgericht). Оба эти органа в целой серии своих решений объявили, что конституционное право не ограничено текстом Основного Закона, а включает также «некоторые общие принципы, которые законодатель не конкретизировал в позитивной норме», что существует надпозитивное право, которое связывает даже учредительную власть законодателя. Таким образом, общие принципы права в романо-германской правовой семье рассматриваются как своего рода высшее право. Англосаксонский подход характерен, соответственно, для стран, относящихся к правовой семье с аналогичным названием. В странах англосаксонского права понятие общих принципов права исторически не сложилось. Дела в случае пробелов в праве изначально решались на основе разума. Позднее на смену этому принципу пришло понятие естественной справедливости, выработанное английскими судами. Справедливость как категория имеет в английском праве двойное назначение. Так, в судах канцлера справедливость (equity) служила средством корректировки решений судов общего права при их обжаловании, а принципы естественной справедливости (principles of natural justice) составляют основу для решения дела в случае пробелов. Таким образом, в странах англо-американской (англосаксонской) правовой семьи вместо понятия «принципы права» существует понятие «принципы естественной справедливости», которые ко всему прочему включают процессуальные гарантии (например, право на защиту). При этом необходимо отметить, что общие принципы права и принципы естественной справедливости прежде всего имеют своей задачей обеспечить основные права человека.

Само слово «принцип» переводится с латинского как «основа», «руководящая идея», «начало», философский смысл которых заложен учеными-правоведами непосредственно в само понятие правовых принципов. В частности ряд авторов, в том числе С.С. Алексеев, трактуют термин правовых принципов следующим образом: «Принципы права – это руководящие идеи, характеризующие содержание права, его сущность и назначение в обществе» [13]. Казахстанские правоведы Е.Н. Нурғалиева и

С.А. Бухарбаева, поддерживая данное мнение, отмечают, что такое понимание термина отражает внешнюю сторону его содержания [14]. Однако, несмотря на единство мнений и подходов ученых в общем определении права, по-прежнему дискуссионным в научных кругах является вопрос об объективной и субъективной природе принципов права. Одни ученые придерживаются взгляда субъективного характера правовых принципов и рассматривают принципы права как основополагающие субъективные идеи, взгляды, носящие сугубо абстрактный характер, не закрепленный законодательно, тем самым трансформируя их в теоретическую категорию правосознания. Так, за идейную позицию правовых принципов вместе с другими исследователями (Д.А. Ковачев, Л.С. Явич, О.В. Смирнов, А.М. Васильев) выступал Р.З. Лившиц, говоря о том, что принципы права представляют собой основополагающие идеи, начала, выражающие сущность права, идеи справедливости и свободы [15]. Прямо противоположной точки зрения придерживается ряд исследователей, в том числе В.М. Семенов, указывая на объективный характер правовых принципов, которые, в свою очередь, выражаются в том, что их становление и развитие связано с материальными условиями жизни общества и общественными отношениями. Мы присоединяемся к мнению теоретиков в области права Г.Х. Шафиковой и М.С. Сагандыкова о том, что принципы права обладают и объективными, и субъективными качествами. Они объективны в силу их обусловленности реально существующими экономическими и социальными качествами, и субъективны, поскольку являются результатами правотворческой деятельности государства, интеллектуальной деятельности законодателя [16]. Таким образом, безусловно правы отдельные исследователи, говоря о том, что правовые принципы, являясь руководящими, основополагающими началами права, будучи закрепленными в законе, не должны отождествляться с нормами права, иными словами, принципы по своей юридической значимости стоят гораздо выше норм права [17].

Если провести анализ трудовых законодательств стран ЕАЭС, то схожесть принципов наблюдаются в трудовых законодательствах всех стран-участниц ЕАЭС. Особенностью трудового законодательства в Республике Беларусь является то, что Трудовой Кодекс Республики Беларусь (далее ТК РБ), в отличие

от трудовых законодательств других государств, не содержит отдельной главы или раздела, посвященного принципам трудового права. Правовые принципы в сфере труда закреплены в Конституции РБ, а также в отдельных нормах ТК РБ; аналогично как и в конституциях Республики Казахстан, Российской Федерации, Республики Армения и Республики Кыргызстан.

Мы считаем, что фундаментом единого гармонизированного трудового законодательства стран ЕАЭС должны выступать общепризнанные трудовые правовые нормы и принципы, закрепленные в международно-правовых актах, единообразные термины и определения.

Декларация МОТ об основополагающих принципах и правах в сфере труда и механизма ее реализации, принятой Генеральной конференцией МОТ, рекомендует для всех стран-участниц следующие принципы в сфере труда:

- 1) свобода объединения и действительное признание права на ведение коллективных переговоров;
- 2) упразднение всех форм принудительного или обязательного труда;
- 3) действительное запрещение детского труда;
- 4) недопущение дискриминации в области труда и занятий [18].

Кроме того, белорусские ученые на основе анализа Устава МОТ и действующих деклараций МОТ выделяют в качестве общепризнанных (основополагающих) следующие принципы международного трудового права:

- 1) принцип социальной справедливости, включающий предоставление возможностей для всех участвовать в справедливом распределении плодов прогресса в области оплаты труда, рабочего времени и прочих условий труда, а также прожиточного минимума заработной платы для всех, кто трудится и нуждается в такой защите;
- 2) принцип равной оплаты за равный труд;
- 3) принцип свободы слова и свободы объединения работников и нанимателей как необходимое условие постоянного прогресса;
- 4) принцип человечности (гуманизма) в сфере труда, включающий предоставление трудящимся человеческих условий труда, признание нищеты угрозой для общего благосостояния и признание права всех людей на осуществление своего мате-

риального благосостояния и духовного развития в условиях свободы и достоинства, экономической устойчивости и равных возможностей;

5) труд свободен и не является товаром;

б) принцип социального партнерства, включающий равноправие и сотрудничество представителей трудящихся, предпринимателей и правительств [19].

Вышеуказанные принципы так или иначе отображены и закреплены в трудовых законодательствах стран ЕАЭС. Считаем необходимым обратить внимание на основополагающий международный принцип – принцип права на труд, так как его законодательная и научная интерпретация в государствах ЕАЭС не совпадает, а в Казахстане он и вовсе исключен из содержания нормативных правовых актов.

В статье 24 Конституции Республики Казахстан утверждается, что каждый имеет право на свободу труда, свободный выбор рода деятельности и профессии [20]. Статья 6 Трудового Кодекса РК устанавливает, что каждый имеет право свободно выбирать труд или свободно соглашаться на труд без какой-либо дискриминации и принуждения к нему, право распоряжаться своими способностями к труду, выбирать профессию и род деятельности [21]. Право на свободный выбор труда закреплено ст. 32 Конституции Армении [22]. Аналогичная норма действует в Конституции Кыргызской Республики под п. 3 ст. 32: «Каждый имеет право на свободу труда, распоряжаться своими способностями к труду, на выбор профессии и рода занятий, охрану и условия труда, отвечающие требованиям безопасности и гигиены, а также право на вознаграждение за труд не ниже установленного законом прожиточного минимума» [23].

В соответствии со статьей 23 Всеобщей декларации прав человека, каждый человек имеет право на труд, на свободный выбор работы, на справедливые и благоприятные условия труда и на защиту от безработицы. Европейская социальная хартия в статье 1 конкретизирует принцип права на труд, и для обеспечения эффективного осуществления данного принципа обязывает стороны признать одной из своих основных целей и обязанностей достижение и поддержание как можно более высокого и стабильного уровня занятости, насколько это возможно, имея в виду достижение полной занятости; обеспечение эффективной защиты

права трудящихся зарабатывать себе на жизнь трудом по свободно избранной специальности; создание или поддержание для всех трудящихся бесплатных служб по трудоустройству, а также обеспечение или содействие обеспечению соответствующей профессиональной ориентации, профессиональной подготовки и переподготовки. Согласно Международному пакту об экономических, социальных и культурных правах, каждый человек имеет право на труд, включающее его право на получение возможности зарабатывать на жизнь трудом, а государство должно принимать меры в целях полного осуществления этого права [24]. Таким образом, понятие права на труд в международных документах гораздо шире, чем свобода труда, и вбирает в свое содержание гарантию государства по вопросам обеспечения занятости, трудоустройства и т.п. Республика Беларусь и Российская Федерация в национальных законодательствах установили отличающееся друг от друга понятие принципа права на труд. Пункт 1 статьи 11 Трудового кодекса Республики Беларусь закрепляет право на труд как наиболее достойный способ самоутверждения человека, что означает право на выбор профессии, рода занятий и работы в соответствии с призванием, образованием, профессиональной подготовкой и с учетом общественных потребностей, а также на здоровые и безопасные условия труда. Трудовой Кодекс Российской Федерации провозглашает принцип свободы труда, включая право на труд, который каждый свободно выбирает или на который свободно соглашается, право распоряжаться своими способностями к труду, выбирать профессию и род деятельности.

Таким образом, принцип свободы труда, закрепленный трудовым законодательством Республики Казахстан, не вполне соответствует требованиям международных стандартов. Принцип свободы труда, в отличие от принципа права на труд, не выступает гарантом права человека на получение работы, не способствует решению вопросов трудовой занятости и проблем безработицы, так как данный принцип носит в большей части своей декларативный характер, отдавая приоритет естественному праву человека на свободный выбор труда без необходимых государственных гарантий.

Наряду с основополагающим принципом права на труд запрещение принудительного труда является одним из фундаментальных принципов международного трудового права, зафиксированных в

Декларации МОТ 1998 года. Рассмотрение его в качестве одного из основополагающих принципов функционирования трудовых отношений в ЕАЭС и единого трудового законодательства, на наш взгляд, необходимо начать с определения этого понятия. Согласно Конвенции МОТ № 29 о принудительном или обязательном труде 1930 г., термин «принудительный или обязательный труд» означает всякую работу или службу, требуемую от какого-либо лица под угрозой какого-либо наказания, для которой это лицо не предложило добровольно своих услуг [25].

Разнятся определения «принудительного труда» в трудовых законодательствах стран ЕАЭС. В данном случае Республика Казахстан единственная из стран-участниц закрепила точное определение принудительного труда согласно международному документу, тогда как в трудовых законодательствах остальных государств союза понятие принудительного труда имеет более вольную трактовку. Так, Трудовой кодекс Казахстана под принудительным трудом понимает любую работу или службу, требуемую от какого-либо лица под угрозой какого-либо наказания, для выполнения которой это лицо не предложило добровольно своих услуг. В Трудовых кодексах Кыргызстана, России и Беларуси дается усеченное понятие принудительного труда как выполнение работы под угрозой применения какого-либо наказания или насильственного воздействия. Конвенция дает определение принудительного или обязательного труда через два взаимосвязанных элемента: 1) работа под угрозой какого-либо наказания и 2) для которой лицо не предложило добровольно своих услуг. В определении, данном вышеупомянутыми странами, принудительный труд определяется только через первый признак, вторая составляющая отсутствует. Трудовой кодекс Армении вообще не предусматривает толкование термина «принудительный труд», закрепляя лишь любые форму или характер принудительного труда и насилия в отношении работников [26].

Необходимо также отметить, что в России и Беларуси определение принудительного труда дополнено условиями принуждения к работе в целях (ст. 13 ТК РБ, ст. 4 ТК РФ):

- в целях поддержания трудовой дисциплины (средства поддержания трудовой дисциплины);
- в качестве меры ответственности за участие в забастовке (средства наказания за участие в забастовках);

– в качестве средства мобилизации и использования рабочей силы для нужд экономического развития (метода мобилизации и использования рабочей силы для нужд экономического развития);

– в качестве меры наказания за наличие или выражение политических взглядов или идеологических убеждений, противоположных установленной политической, социальной или экономической системе (средства политического воздействия или воспитания либо в качестве меры наказания за наличие или выражение политических взглядов или идеологических убеждений, противоположных установленной политической, социальной или экономической системе);

– в качестве меры дискриминации по признакам расовой, социальной, национальной или религиозной принадлежности (в ТК РБ отсутствует).

В данном случае считаем, что выделение вышеперечисленных условий не будет иметь надобности в случае изложения в трудовых законодательствах стран ЕАЭС точного и дословного определения принудительного труда, трактуемого Конвенцией МОТ № 29 «О принудительном или обязательном труде».

К тому же, Трудовой Кодекс Российской Федерации вышел за рамки, обозначенные международными нормами, и расширил перечень форм проявления принудительного труда, включив в это понятие нарушение установленных сроков выплаты заработной платы или выплату ее не в полном размере, а также требование работодателем от работника исполнения трудовых обязанностей, если работник не обеспечен средствами коллективной или индивидуальной защиты либо работа угрожает жизни или здоровью работника. Так, согласно Трудовому кодексу РФ, к принудительному труду также относится работа, которую работник вынужден выполнять под угрозой применения какого-либо наказания (насильственного воздействия), в то время как в соответствии с настоящим Кодексом или иными федеральными законами он имеет право отказаться от ее выполнения, в том числе в связи с:

– нарушением установленных сроков выплаты заработной платы или выплатой ее не в полном размере;

– возникновением непосредственной угрозы для жизни и здоровья работника вследствие нарушения требований охраны труда, в частности необеспечения его средствами коллективной

или индивидуальной защиты в соответствии с установленными нормами [27].

По мнению экспертов МОТ, проводивших исследование феномена принудительного труда в современной России, такое расширительное толкование понятия принудительного труда неэффективно по двум причинам. Во-первых, оба указанных случая по своей природе отличны от понятия принудительного труда, и соответствующие права работников должны получать защиту через другие правовые механизмы (охраны заработной платы и охраны труда). В противном случае меры по упразднению принудительного труда будут в основном направлены на вопросы охраны заработной платы, безопасности и гигиены труда, т. е. смысл этой нормы как правового обеспечения запрета принудительного труда будет «размываться». Во-вторых, включение данных случаев в понятие принудительного труда приводит к противоречию с международными нормами, регулирующими данный вопрос [28].

В соответствии с нормами международного трудового права, термин «принудительный или обязательный труд» не включает в себя:

а) всякую работу или службу, требуемую в силу законов об обязательной военной службе и применяемую для работ чисто военного характера;

б) всякую работу или службу, являющуюся частью обычных гражданских обязанностей граждан полностью самоуправляющейся страны;

с) всякую работу или службу, требуемую от какого-либо лица вследствие приговора, вынесенного решением судебного органа, при условии, что эта работа или служба будет производиться под надзором и контролем государственных властей и что указанное лицо не будет уступлено или передано в распоряжение частных лиц, компаний или обществ;

д) всякую работу или службу, требуемую в условиях чрезвычайных обстоятельств, то есть в случаях войны или бедствия или угрозы бедствия, как: пожары, наводнения;

е) мелкие работы общинного характера, то есть работы, выполняемые для прямой пользы коллектива членами данного коллектива, и которые поэтому могут считаться обычными гражданскими обязанностями членов коллектива при условии, что само население

или его непосредственные представители имеют право высказать свое мнение относительно целесообразности этих работ [25].

Статья 8 ТК РК, установив принцип запрещения принудительного труда, не относит к нему выполнение работ, которые, формально обладая признаками принудительного труда, не являются таковыми и представляют собой работы: а) являющиеся частью обычных, гражданских обязанностей граждан, установленных законами Республики Казахстан; б) выполняемые для прямой пользы коллектива членами данного коллектива, и которые поэтому могут считаться обычными гражданскими обязанностями членов коллектива при условии, что они или их представители имеют право высказать свое мнение относительно целесообразности этих работ. Не скроем, что осмысление этих законодательных новаций представляет некоторую сложность, отягощенную своеобразной интерпретацией законодателем пунктов «в» и «е» Конвенции относительно принудительного или обязательного труда. Например, п. «в» названной Конвенции не включает в термин «принудительный или обязательный труд» «всякую работу или службу, являющуюся частью обычных гражданских обязанностей граждан полностью самоуправляющейся страны» (подчеркнуто нами); а п. «е» говорит о «мелких работах общинного характера», то есть работы, выполняемые для прямой пользы коллектива членами данного коллектива и которые поэтому могут считаться обычными гражданскими обязанностями членов коллектива при условии, что само население или его непосредственные представители имеют право высказать свое мнение относительно целесообразности этих работ» (подчеркнуто нами). Избежав комментирования ст. 7 ТК РК в части понимания «обычных гражданских обязанностей граждан, установленных законами Республики Казахстан», одним из соавторов постатейного практического комментария ТК РК [29], в отношении работ, не являющихся принудительным трудом, обозначенным нами п. «б», высказывает свое представление о них следующим образом: «Подобные работы могут быть связаны с потребностями предприятия или организации (производственными, социально-культурными, хозяйственными и т. д.)», – утверждает ученый [29].

Полагаем, что вольная трактовка законодателем положений Конвенции относительно принудительного или обязательного труда, ратифицированной Парламентом Республики Казахстан, сводимая лишь к даче понятия принудительного труда, «которое

положено в основу ст. 7 ТК РК», не способствует развитию теории права, затрудняет его восприятие как юридического принципа в процессе правоприменения [30].

Запрещение дискриминации в сфере труда является одним из основных принципов международного трудового права. Нормы международного права, направленные на борьбу с дискриминацией, закреплены в Конвенции МОТ № 111 «О дискриминации в области труда и занятий» (1958) [31]. Нормы международного права о недопустимости дискриминации в трудовых отношениях, нашли отражение в действующем национальном законодательстве. В соответствии с п.2 ст.14 Конституции РК, «никто не может подвергаться какой-либо дискриминации по мотивам происхождения, социального, должностного и имущественного положения, пола, расы, национальности, языка, отношения к религии, убеждений, места жительства или по любым иным обстоятельствам». Таким образом, недопустимость дискриминации, в том числе в сфере труда, прямо следует из норм основного закона республики. Конституции стран-участниц ЕАЭС также содержат нормы, запрещающие дискриминацию, в том числе в сфере труда.

В целом трактовка принципа запрещения дискриминации в сфере труда и само определение дискриминации в Трудовых кодексах стран-участниц ЕАЭС схожи между собой и вполне отвечают требованиям международных трудовых стандартов. Исключение составляет Республика Армения, где Трудовой кодекс не предусматривает отдельной нормы, посвященной дискриминации в сфере труда. Единичное отражение данного принципа можно увидеть в п. 3 ст. 180 ТК Армении: «При применении системы квалификации труда как к мужчинам, так и к женщинам должны применяться одинаковые критерии, и эта система должна быть разработана таким образом, чтобы исключалась любая дискриминация по половым признакам».

Несмотря на то, что трудовые законодательства стран-участниц ЕАЭС вобрали в себя нормы международных актов о труде относительно запрета дискриминации в сфере труда, проблема трудовой дискриминации существует. Дискриминационные практики в сфере трудовых отношений весьма разнообразны, ситуации нарушения прав многочисленны. Характерно, что трудовая дискриминация носит ненасильственный характер, – она реже проявляется в форме насилия и, тем более, приводит к совер-

шению преступлений – и поэтому (а не только из-за масштабов сферы трудовых отношений) она более распространена, нежели другие, более жесткие формы дискриминации.

Безусловно, причинами дискриминации может выступать множество факторов, отдельных для каждого государства Евразийского союза, однако, считаем, что общие черты можно выделить в несколько распространенных причин различных форм дискриминации.

Первой можно считать недостаточное развитие опыта борьбы за права граждан, работников в ситуации дискриминации. При этом слабое развитие данного опыта прослеживается как у людей, так и у организаций и государства.

Второй причиной можно выделить так называемое доминирование неформальных практик над формальными. Данное явление происходит в силу превалирования в законодательстве большого количества «мертвых норм», которые выполняют свои определенные задачи и функции декларативно, тогда как на практике они не работают. В такой ситуации население признает наиболее эффективной адаптивную стратегию социального поведения. Обычные граждане, и наемные работники в том числе, уверены, что нужно не отстаивать свои права, а приспособляться к требованиям, которые выдвигают работодатели. Запрет на дискриминацию игнорируется в рамках доминирования неформальной системы отношений, как игнорируются свобода слова, свобода организации и другие права граждан и работников. Во многих случаях работники не только сами не готовы к сопротивлению, но и отказываются поддерживать тех людей и те организации, которые готовы отстаивать их права.

Третья причина связана с самим характером трудовых отношений, а именно с существующими различиями работников в сфере труда. В сфере трудовых отношений необходимо фиксировать большое число дифференцирующих критериев, и многие из них функционально необходимы. Некоторые критерии признаются приемлемыми, другие признаны неприемлемыми, т.е. порождающими дискриминацию.

Но главная проблема заключается в том, что в обществе нет четких представлений о том, что такое дискриминация, каковы ее проявления и как, а главное, в чем заключается ее вред и зачем с ней бороться. Таких представлений нет ни у работников,

ни у работодателей, ни у других субъектов трудовых отношений, призванных обеспечивать нормальное функционирование этой сферы (представителей власти, судов, сотрудников правоохранительной сферы). Исследования и практический опыт работы показывают, насколько неоднозначные оценки дает общество дискриминации. Многие оправдывают менее благоприятное стереотипное отношение к людям другой внешности, не того пола, возраста и т.д. и к этой категории относятся не только представители бизнеса, но и сами наемные работники [32].

Отсутствует четкое определение «дискриминации» в трудовых законодательствах государств ЕАЭС, тогда как в ст. 1 Конвенции «О дискриминации в области труда и занятий» под ней подразумевается всякое различие, недопущение или предпочтение, проводимое по признаку расы, цвета кожи, пола, религии, политических убеждений, иностранного происхождения или социального происхождения, приводящее к уничтожению или нарушению равенства возможностей или обращения в области труда и занятий. Государства после консультаций с представительными организациями работодателей и работников там, где таковые существуют, и с другими соответствующими органами могут определить дополнительные запрещенные критерии дискриминации. Необходимо отметить существенную разницу между подходом национальных законодателей и подходом Международной организации труда. Так, например, ключевыми словами в ст. 6 ТК РК являются «ограничение в трудовых правах и свободах». А ключевые слова в Конвенции МОТ № 111 – «различие, недопущение, предпочтение, приводящее к уничтожению или нарушению равенства возможностей или обращения». Таким образом, ТК РК (в принципе, как и трудовые законодательства остальных стран) трактует дискриминацию более узко, так как, по сути, говорит только о правах, в то время как Конвенция устанавливает, что различия приводят к уничтожению равенства возможностей или обращения. Представляется, что нарушение равенства возможностей и ограничение прав на практике оказываются разными вещами.

Согласно ст. 2 вышеупомянутой Конвенции каждое государство – член МОТ, для которого Конвенция находится в силе, «обязуется определить и проводить национальную политику, направленную на поощрение, совместимыми с национальными условиями и практикой методами, равенства возможнос-

тей и обращения в отношении труда и занятий с целью искоренения всякой дискриминации в отношении таковых». Согласно п. 2 Декларации МОТ об основополагающих принципах и правах в сфере труда (1998), государства – члены МОТ, независимо от ратификации ими соответствующих конвенций МОТ, обязаны соблюдать, содействовать применению и претворять в жизнь основополагающие принципы трудовых отношений, в числе которых недопущение дискриминации в области труда и занятий. Таким образом, считаем необходимым к имеющимся в национальных законодательствах стран ЕАЭС формулировкам принципа запрещения дискриминации в сфере труда добавить «различие, недопущение, предпочтение, приводящее к уничтожению или нарушению равенства возможностей или обращения», предусмотренные Конвенцией МОТ «О дискриминации в области труда и занятий».

Одним из руководящих принципов построения единого трудового законодательства на территории ЕАЭС видится принцип свободы объединения и действительное признание права на ведение коллективных переговоров. Принцип свободы объединения и действительного признания права на ведение коллективных переговоров является главнейшим принципом международного трудового права. Он гарантирует права работников и работодателей на свободное объединение и принятие мер в защиту своих интересов на рынке труда и на рабочем месте. Данный принцип направлен на обеспечение достойных условий труда посредством участия субъектов трудовых правоотношений в их коллективно-договорном установлении, а организации работников и работодателей позволяют добиться их соблюдения [33].

Принцип свободы объединения предполагает право работодателей и трудящихся создавать, без предварительного разрешения, организации по собственному выбору для защиты своих профессиональных и трудовых интересов. Этот принцип включает право этих организаций свободно осуществлять свое внутреннее администрирование. Кроме этих прав, свобода объединения включает право на ведение коллективных переговоров между трудящимися и работодателями и право на забастовку. Реализация принципа свободы объединения неразрывно связана с признанием и обеспечением свободы слова и свободы мирных собраний.

Принцип свободы объединения и ведения коллективных переговоров закреплен в основных универсальных международных актах о правах человека. Так, в п. 4 ст. 23 Всеобщей декларации прав человека 1948 г. предусмотрено право каждого на вступление в профсоюзы для защиты своих интересов, в ст. 20 закреплено право каждого на свободу мирных собраний, а также на запрет принуждения вступать в какую-либо ассоциацию. То же предусматривается в ст. 22 Международного пакта о гражданских и политических правах 1966 г. Более детально это право раскрывается в ст. 8 Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах 1966 г.

Так, в соответствии с Международным пактом об экономических, социальных и культурных правах 1966 года государства обязаны обеспечить: 1) право каждого человека создавать для осуществления и защиты своих экономических и социальных интересов профессиональные союзы и вступать в таковые по своему выбору при единственном условии соблюдения правил соответствующей организации. Пользование указанным правом не подлежит никаким ограничениям, кроме тех, которые предусматриваются законом и которые необходимы в демократическом обществе в интересах государственной безопасности или общественного порядка, или для ограждения прав и свобод других; 2) право профессиональных союзов образовывать национальные федерации или конфедерации и право этих последних основывать профессиональные международные организации или присоединяться к таковым; 3) право профессиональных союзов функционировать беспрепятственно без каких-либо ограничений; 4) право на забастовки при условии его осуществления в соответствии с законами каждой страны [34].

Конституции стран-участниц ЕАЭС устанавливают общие принципы, гарантирующие свободу объединения всем лицам или же непосредственно трудящимся и работодателям, которые различаются между собой по ряду некоторых смысловых и филологических признаков. Право каждого гражданина на свободу объединений гарантируется п. 1 ст. 23 Конституции Республики Казахстан. Согласно Конституциям Республики Беларусь и Кыргызской Республики, «каждый имеет право на свободу объединения» (ст. 36 и 35 соответственно). Принцип свободы объединения отражен в Конституции Российской Федерации правом каждого

на объединение, включая право создавать профессиональные союзы (п. 1 ст. 30). Похожая трактовка имеется в ст. 28 Конституции Армении, согласно которой каждый имеет право на образование с другими лицами объединений, в том числе создание профессиональных союзов и вступление в них.

Необходимо отметить, что изложение права на свободу объединения в Конституции РК отличается от текста международной нормы. Согласно п. 1 статьи 22 Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах, «каждый человек имеет право на свободу ассоциации с другими, включая право создавать профсоюзы и вступать в таковые для защиты своих интересов». Отечественный законодатель при формулировке данной конституционной нормы опустил слово «каждый», заменив его узким определением «гражданин», тем самым породив противоречия в отношении равенства граждан и неграждан (иностранцев и лиц без гражданства) при реализации права на свободу объединения. Деятельность иностранных лиц, согласно Конституции Республики Казахстан в отношении реализации принципа свободы объединений, ограничивается лишь в отношении религиозных объединений, создании политических партий и профессиональных союзов, их финансировании, очевидно, в целях соблюдения национальной безопасности. Так, согласно пп. 4-5 ст. 5 Конституции РК, «в Республике не допускается деятельность политических партий и профессиональных союзов других государств, партий на религиозной основе, а также финансирование политических партий и профессиональных союзов иностранными юридическими лицами и гражданами, иностранными государствами и международными организациями. Деятельность иностранных религиозных объединений на территории Республики, а также назначение иностранными религиозными центрами руководителей религиозных объединений в Республике осуществляются по согласованию с соответствующими государственными органами Республики». В то же самое время ст. 12 Конституции закрепляет за иностранцами и лицами без гражданства возможность пользоваться правами и свободами наравне с гражданами республики. Таким образом, неоднозначная трактовка законодателем конституционного принципа свободы объединения порождает возможность различных интерпретаций конституционной нормы в целях ущемления прав лиц, в том числе трудовых, не являю-

щихся гражданами Республики Казахстан. Во избежании дальнейших противоречий считаем необходимым внести изменения и дополнения в Конституцию Республики Казахстан относительно свободы объединения, заменив в п. 1 ст. 23 слово «гражданин» на слово «каждый». В качестве одного из инструментов по внедрению подобного рода качественных изменений отечественного законодательства мы видим в процессе гармонизации трудовых законодательств стран ЕАЭС.

Основными нормативными актами МОТ, регулирующими право создания профсоюзов, являются:

– Конвенция о свободе ассоциации и защите права на организацию 1948 г. (N 87);

– Конвенция о применении принципов права на организацию и на ведение коллективных переговоров, 1949 г. (N 98).

К этому вопросу относятся также следующие нормативные акты МОТ:

– Конвенция об организациях сельских трудящихся (N141) и Рекомендация (N 149) 1975 г.;

– Конвенция о трудовых отношениях на государственной службе (N151) и Рекомендация (N 159) 1978 г.;

– Конвенция о представителях трудящихся (N 135) и Рекомендация (N 143) 1971 г.

Из представленных Конвенций Республикой Казахстан зарегистрировано 3 документа: Конвенция о свободе ассоциации и защите права на организацию 1948 г., Конвенция о применении принципов права на организацию и на ведение коллективных переговоров 1949 г., Конвенция о представителях трудящихся. Необходимо заметить, что Конвенцию № 135, содержащую нормы о защите прав представителей, трудящихся на предприятии и предоставляемых им возможностях ратифицировали всего 3 государства ЕАЭС: Казахстан, Армения и в 2010 году Российская Федерация [35]. Что касается остальных стран-участниц, то проблему нератификации некоторых международных актов возможно решить путем гармонизации трудовых законодательств стран ЕАЭС, имплементировав в отдельные трудовые законодательства стран союза недостающие международные нормы в сфере труда.

Ратификация вышеперечисленных международных актов и последующая реформация профсоюзного законодательства Республики Казахстан не в полной мере способствовала устране-

нию неразрешенных вопросов в сфере деятельности профсоюзов, представительства работников. Так, Международным бюро труда в июне 2013 года были разработаны замечания-рекомендации в отношении проекта закона РК «О профессиональных союзах», касающиеся основных вопросов роли профсоюзов, их деятельности, защиты представительства и иные технические рекомендации и замечания. На наш взгляд, в целях совершенствования национального законодательства о профсоюзах в условиях построения единого гармонизированного трудового законодательства стран ЕАЭС необходимо взять на вооружение отдельные рекомендации Меморандума.

Так, Международное бюро труда рекомендует предоставить пожарным и сотрудникам тюремной системы право объединяться в профсоюзы [36]. Согласно законодательству РК о профессиональных союзах, профессиональный союз (профсоюз) – общественное объединение с фиксированным членством, добровольно создаваемое на основе общности трудовых, производственно-профессиональных интересов граждан Республики Казахстан для представительства и защиты трудовых и социально-экономических прав и интересов своих членов [37]. Согласно Закону РК «Об общественных объединениях», членами профсоюзов не могут быть военнослужащие, работники органов национальной безопасности, правоохранительных органов и судьи. К правоохранительным органам в Республике Казахстан относятся сотрудники органов внутренних дел, пенитенциарной системы, налоговой полиции, государственной противопожарной и таможенной службы. Чрезмерное ограничение законодательством Республики Казахстан членства в профессиональных союзах противоречит ратифицированной Республикой Казахстан Конвенции МОТ № 87 «О свободе объединений и защите права объединяться в профсоюзы», так как полицейские и военнослужащие являются единственным возможным исключением из сферы применения Конвенции № 87. Одновременно считаем необходимым отметить, что вышеназванные государственные органы законодательством республики относятся к органам государственной службы, которые обладают особым статусом согласно законодательству о государственной службе, также данные ограничения не распространяются на гражданских лиц, работающих в военных и правоохранительных организациях, вправе создавать профсоюзы

и вступать в них. Однако необходимо, на наш взгляд, внести изменения в законодательство о профессиональных союзах РК, указав, что пожарным и сотрудникам тюремной системы предоставляется право на членство в профессиональных союзах. В соответствии с п. 2 ст. 8 Конвенции МОТ № 87 «О свободе объединений и защите права объединяться в профсоюзы», национальное законодательство не затрагивает гарантии, предусмотренные Конвенцией, и применяется таким образом, чтобы не нарушать их [38].

Согласно Закону РК «О профсоюзах», в Республике Казахстан действует следующая структура организации профсоюзов: республиканскую ассоциацию профсоюзов создают отраслевые профсоюзы; в свою очередь, республиканская ассоциация профсоюзов может создать территориальную, а отраслевые профсоюзы – филиалы и представительные органы регионального уровня в той или иной отрасли; местный профсоюз (т.е., профсоюз на уровне предприятия) входит в отраслевой профсоюз, тогда как первичная организация является структурным подразделением отраслевого профсоюза (т.е., действующего на уровне предприятия, но без статуса юридического лица). п. 1 ст. 3 Закона о профсоюзах гласит, что отраслевой профсоюз должен объединять не менее половины общего числа работников отрасли и смежных с ней отраслей или организаций отрасли и смежных с ней отраслей или иметь структурные подразделения, членские организации на территории более половины областей, городов республиканского значения и столицы. Работники субъектов малого предпринимательства вправе создавать отраслевой профсоюз при наличии структурных подразделений, членских организаций на территории более половины областей, городов республиканского значения и столицы. В данном случае требование законодателя о создании профсоюза не менее, чем половиной от общей численности работников или организаций, или чтобы он имел структурные подразделения в более, чем половине регионов, городов республиканского значения, а также в столице страны может привести к введению профсоюзной монополии на уровне предприятий. Отличительной особенностью профсоюзов как профессиональных объединений трудящихся является публичный характер этих объединений. Последний выражается в этическом и нормативном суверенитете, которым обладают по праву обычая, утвердившегося за долгую исто-

рию внесудебного разрешения конфликтов интересов и этнических установок между членами одной профессии, сословия и т.п. Обладание таким суверенитетом ставит профсоюзы в один ряд с носителями исполнительно властного, законодательного и правоисполнительного суверенитетов. Назначение института профсоюза состоит в защите интересов работников, которые сводятся к решению вопросов заработной платы и гарантий занятости, а также проблем, возникающих непосредственно на рабочем месте. При решении этих вопросов профсоюз может использовать монопольную власть работодателей и сам добиться монопольной власти. В первом случае речь идет о фирмах, занимающих прочные позиции на рынке и способных удерживать высокую долю прибыли в цене и возможностях профсоюза добиться большей оплаты, чем обычно платят работникам за предоставляемую рабочую силу на таких фирмах. То есть занимающие монопольное положение в производстве товаров и услуг фирмы имеют высокую самостоятельность (несмотря на антимонопольную политику) в сфере занятости, имея возможности повышать заработную плату своим работникам, причем значительно быстрее, чем мелкие и средние по размерам фирмы. Во втором случае профсоюз оказывает давление на спрос со стороны работодателей и сокращает предложение рабочей силы. Возможности влияния на спрос ограничены, поскольку принимаемые профсоюзом меры (повышение производительности и качества управления; увеличение спроса на товары и услуги и т.п.) лишь противостоят снижению спроса, но не способствуют его расширению. Ограничителями предложения рабочей силы выступают правила профсоюза, не позволяющие, например, привлекать к работе не своих членов; запрещающие другим рабочим оказывать услуги на территории, контролируемой профсоюзом; запрещающие внедрение устройств, сокращающих затраты на рабочую силу на производстве [39]. Создание профсоюзной монополии в результате действия правовых норм противоречит положениям статьи 2 Конвенции № 87, в которой закреплено право работников создавать и вступать в организации по своему выбору.

Право на забастовку в странах ЕАЭС является крайним методом урегулирования коллективных трудовых споров. Принцип права на забастовку закреплен в Конституциях этих стран.

Так, Конституция Республики Казахстан признает право на индивидуальные и коллективные трудовые споры с использованием установленных законом способов их разрешения, включая право на забастовку. Данная интерпретация схожа с Российским законодательством: «Признается право на индивидуальные и коллективные трудовые споры с использованием установленных федеральным законом способов их разрешения, включая право на забастовку» [40]. Конституция Кыргызстана провозглашает право каждого на забастовку, в то время как белорусский законодатель предоставляет данное право исключительно гражданам своей страны. В соответствии с конституционной нормой Армении, работники в целях защиты своих экономических, социальных и трудовых интересов имеют право на забастовку, порядок проведения и ограничения которой устанавливается законом.

Право на забастовку является одним из основополагающих социальных прав, поэтому юридическое закрепление права на забастовку содержится в ст. 24 Конституции Республики Казахстан и ст. 171 ТК РК. В современном Казахстане в целом созданы законодательные и материальные предпосылки для коллективно-трудового регулирования трудовых отношений. При регулировании трудовых отношений, например, в нефтегазовой промышленности именно коллективно-договорное регулирование должно играть главную роль, поскольку законодательство устанавливает только минимум гарантий для всех категорий работников, а труд различных категорий работников должен регулироваться дифференцированно. Одной из причин возникновения коллективных трудовых споров, вылившихся затем в забастовки, на Западе Казахстана явились причины юридического характера: сложность, иногда и противоречивость, трудового законодательства, недостаточная доступность его для работодателей, и особенно, для работников [41].

Безусловно, право на забастовку, являясь крайним и противоречивым средством разрешения коллективных трудовых споров, нуждается в эффективном и надлежащем закреплении на уровне Конституций и трудовых законодательствах стран-участниц ЕАЭС. Неоднозначную трактовку имеет интерпретация принципа права на индивидуальные и коллективные трудовые споры с использованием установленных законом способов их разреше-

ния, включая право на забастовку, закрепленные в Конституции РК как признание права на индивидуальные и коллективные трудовые споры с использованием установленных законом способов их разрешения, включая право на забастовку. На наш взгляд, признание права носит, как правило, декларативный характер. На деле происходит лишь констатация факта о наличии у работников этого права, при этом опускается гарантия государства на право работников на забастовку, что, в свою очередь, может привести к отрицательным последствиям.

В актах международного права возможность проведения работниками забастовки предусмотрена в Международном пакте об экономических, социальных и культурных правах, одобренном Генеральной ассамблеей ООН 16 декабря 1966 года; Конвенции Международной организации труда №87 «О свободе объединения и защите права на организацию» 1948 года. Наиболее подробную регламентацию вопросы права на забастовку и порядка его реализации получили в документах Международной организации труда, в частности, в решениях, докладах контрольных органов МОТ. Некоторые международные договоры, признающие право на забастовку, содержат прямые отсылки к регулированию этого вопроса в документах МОТ. В этой связи считаем, что нормы МОТ следует признать в качестве важнейшего источника регулирования право на забастовку.

Международная организация труда рассматривает право на забастовку в качестве меры реализации права трудящихся на объединение, в то время как в странах ЕАЭС данная норма является обеспечительной и направлена на реализацию права на трудовые споры. Так, по мнению МОТ, забастовки могут, в частности, проводиться в целях:

- 1) решения вопросов экономической и социальной политики и проблем, возникающих на предприятии, непосредственно затрагивающих интересы работников;

- 2) критики экономической и социальной политики правительства (хотя чисто политические забастовки не входят в сферу применения принципов свободы объединения);

- 3) разрешения трудовых, в том числе коллективных, споров;

- 4) солидарности, при условии, что поддерживаемая ими забастовка является законной;

- 5) признания профсоюза [42].

Таким образом, «по своей природе требования, которые могут быть предметом забастовки, могут быть классифицированы на профессиональные (направленные на обеспечение или улучшение условий труда или жизни работников), профсоюзные (направленные на обеспечение или развитие прав профсоюзных организаций и их лидеров), политические. Первые две категории не вызывают никаких особых проблем, поскольку Комитетом по Свободе объединения (КСО) был вынесен ряд вполне четких решений, признающих такие забастовки законными. Внутри третьей категории требований следует проводить различие в зависимости от того, оказывают ли эти требования прямое и непосредственное влияние на рабочих, которые выдвигают эти требования... Следует также иметь в виду, что КСО не согласился с тем, что право на забастовку должно быть ограничено только теми трудовыми спорами, которые могут быть разрешены путем подписания коллективных договоров или соглашений». Очевидно, что сфера применения согласно ч.3 ст.24 Конституции Республики Казахстан права на забастовку изложена в узком смысле, чем это допускается нормами МОТ. За пределами остаются забастовки солидарности (п. 4), забастовки с целью критики экономической и социальной политики правительства (п. 2), забастовки с целью добиться признания профсоюза (п. 5), забастовки, направленные на поиск решения вопросов экономической и социальной политики и проблем, возникающих на предприятии, непосредственно затрагивающих интересы работников (п. 1) (последнее может частично перекрываться спорами об установлении новых или изменении существующих условий труда, однако не охватывает такие вопросы, как увольнения в связи с сокращением штатов, изменения в организации производства и труда и пр.). Что касается забастовок на политической основе, специалисты МОТ полагают, что требования, выдвигаемые работниками в ходе забастовки, можно разделить на три группы: профессиональные (стремление гарантировать или улучшить условия труда и жизни трудящихся), профсоюзные (стремление гарантировать или расширить права профсоюзных организаций) и политические [43]. При этом Комитет экспертов МОТ по применению конвенций и рекомендаций считает, что забастовки чисто политического характера не входят в сферу действия принципа свободы ассоциаций. Мы присоединяемся к мнению российских ученых о том, что проблема сос-

тоит в том, что на практике зачастую просто невозможно провести грань между политическими и производственными аспектами забастовки, поскольку проводимая правительством политика может непосредственно сказываться на положении трудящихся и работодателей, как, например, в случае общего замораживания зарплаты и цен. В целом подход Комитета по свободе объединений МОТ ориентирован на определение той грани, когда социально-экономическая забастовка перерастает в политическую забастовку, преследующую чисто политические цели. Так, рассматривая конкретное дело по всеобщей забастовке, Комитет постановил, что 24-часовая забастовка с целью повышения минимальной заработной платы, соблюдения действующих коллективных договоров и изменения экономической политики (снижения цен и уровня безработицы) считается законной и относится к обычной практике деятельности профсоюзной организации.

Таким образом, на основании вышеизложенного можно сделать вывод о том, что, не смотря на то, что Республика Казахстан (как и остальные страны ЕАЭС) ратифицировала важнейшую часть Конвенций МОТ, основные принципы и нормы, сформулированные в этих конвенциях и рекомендациях МОТ, нашли свое отражение в законодательстве Республики Казахстан, некоторые Конвенции до сегодняшнего дня не ратифицированы. Так, Республикой Казахстан не ратифицирована одна из важнейших конвенций МОТ № 158 «О прекращении трудовых отношений», ограничивающая использование срочных трудовых договоров, к разряду которых относится и контракт, поскольку они, как правило, ухудшают правовое положение работника из-за права нанимателя уволить работника по истечении срока договора либо при отказе работника от заключения не устраивающего его контракта. Также имеются иные вопросы, нуждающиеся в разъяснении. В данном случае справедливо возникает вопрос, почему при одинаковых условиях ратификации международных актов о труде, в том числе Конвенций МОТ, различаются подходы государств в области имплементации отдельных международных норм в национальные законодательства? Этот вопрос частично решается процессом гармонизации трудовых законодательств, приведение их в нечто гармоничное, целостностное, единообразное. Идея гармонизации позволит внедрить в национальные трудовые законодательства отдельных стран ЕАЭС те меж-

дународные нормы и стандарты в сфере труда, которые по каким-либо причинам не были либо не могли быть заимствованы и применены.

П. 3 ст. 4 Конституции Республики Казахстан устанавливает, что «Международные договоры, ратифицированные Республикой, имеют приоритет перед ее законами и применяются непосредственно, кроме случаев, когда из международного договора следует, что для его применения требуется издание закона». Формулировка данной нормы в текстах статей Закона Республики Казахстан «О международных договорах Республики Казахстан» и Закона Республики Казахстан «О нормативно-правовых актах Республики Казахстан», хотя и уточняет это конституционное положение, устанавливая, что общепризнанные принципы и нормы международных договоров Республики Казахстан, вступивших в законную силу, являются частью действующего на территории Республики Казахстан права, подлежат непосредственному применению, кроме случаев, когда из международного договора следует, что для применения таких норм требуется издание внутригосударственного акта, и имеют силу того правового акта, которым выражено согласие Республики Казахстан на обязательность для нее соответствующего международного договора, тем не менее не содержит признания приоритета норм международного права над национальными законами, что, как отмечают исследователи, порождает трудности в правоприменительной практике. Международные договоры, ратифицированные Республикой Казахстан, имеют силу закона, но не обладают более высокой юридической силой по отношению к национальным законам, регулирующим соответствующие правоотношения. Правда, приоритет ратифицированного международного договора можно презюмировать исходя из содержания пункта статьи 72 Конституции Республики Казахстан, в соответствии с которым Конституционный Совет дает заключение о соответствии нормативных актов всех уровней, международных и иных обязательств Республики Казахстан Конституции и международно-правовым актам, ратифицированным Республикой Казахстан. Последнее дает основание предположить, что в иерархии нормативных актов ратифицированные международные договоры стоят на втором после Конституции месте. Как отмечают белорусские ученые, «закон о ратификации международного договора возводит меж-

дународный договор в ранг актов, стоящих над обыкновенными законами, включая и программные» [44]. Приоритет этот, однако, в соответствии с отраслевым законодательством может реализовываться только в конкретных случаях, когда те или иные отношения не урегулированы законодательством Республики Казахстан или когда международным договором установлены иные в сравнении с нормами национального права правила. Статья 2 Трудового кодекса РК, определяющая источники регулирования трудовых и связанных с ними отношений, хотя и не содержит упоминания международных договоров и конвенций МОТ, устанавливает, что если международным договором, ратифицированным Республикой Казахстан, установлены иные правила, чем те, которые содержатся в настоящем Кодексе, то применяются правила международного договора. Международные договоры, ратифицированные Республикой Казахстан, к трудовым отношениям применяются непосредственно, кроме случаев, когда из международного договора следует, что для его применения требуется издание закона. Таким образом, очевидно, что практическая реализация принципа приоритета ратифицированной международной конвенции МОТ может быть обеспечена только с помощью отрегулированного механизма толкования и применения международных норм.

### **Вопросы соотношения международных трудовых стандартов и национального законодательства**

Международное и национальное право тесно связаны между собой и оказывают взаимное влияние, но не находятся в иерархическом подчинении в отношении друг друга [45]. Международные договоры, в том числе о труде, приобретают в государстве двойную роль: в качестве источника международного права (и применяются в этом качестве в отношениях данного государства с другими сторонами международного договора) и в качестве источника национального права (для применения собственными субъектами права на своей территории).

Существует достаточно большое количество международно-правовых актов по вопросам регулирования трудовых и тесно с ними связанных отношений. Следует отметить, что основной причиной принятия этих документов является растущая тенден-

ция к сближению, гармонизации правовых норм, регулирующих трудовые и тесно с ними связанные отношения. Процесс гармонизации и сближения норм права обеспечивается нормотворческой работой международных организаций. Главным центром международной нормативной деятельности по вопросам труда является Международная организация труда (МОТ), членом которой является и Республика Казахстан.

Международная организация труда имеет статус специализированного учреждения ООН. Главными органами МОТ являются Международная конференция труда (Генеральная конференция), Административный совет и Международное бюро труда (секретариат). Особенность МОТ – трехстороннее представительство в ее органах: правительств, предпринимателей и трудящихся (профсоюзов). Идея социального партнерства, по замыслу создателей МОТ, должна способствовать диалогу между трудящимися и предпринимателями при непосредственном участии правительств. Нормотворческая деятельность МОТ заключается в принятии Генеральной конференцией МОТ конвенций и рекомендаций по вопросам труда. Юридическая сила и порядок применения этих конвенций и рекомендаций различны. Конвенция после ее ратификации государствами – членами МОТ приобретает силу многостороннего международного договора и возлагает определенные обязательства на государства как ратифицировавшие, так и не ратифицировавшие конвенцию. Рекомендация по своей природе не является международным договором и не требует ратификации. Она представляет собой предложение, обращенное к государствам – членам МОТ, внести соответствующие нормы в национальное трудовое законодательство. Рекомендация в большинстве случаев детализирует и дополняет положения конвенций, расширяя возможности выбора государств при решении вопроса о применении международных норм. Устав МОТ регламентирует порядок пересмотра устаревших международных конвенций. В качестве альтернативы принятию новой (пересмотренной) конвенции используется такая форма международного акта, как протокол. Протокол, как и любая конвенция, должен быть одобрен  $\frac{2}{3}$  голосов участников Генеральной конференции МОТ и подлежит ратификации государствами – членами МОТ. Устав МОТ закрепляет порядок международного контроля за соблюдением конвенций и рекомендаций. Функции этого контроля возлагаются на Ко-

митет экспертов по применению конвенций и рекомендаций, состоящих из юристов разных стран, назначаемых Административным советом, и Комитет Международной конференции труда по применению конвенций и рекомендаций из представителей правительств, предпринимателей и профсоюзов. В преамбуле Устава МОТ сформулированы цели нормативной деятельности МОТ, состоящие в улучшении условий труда путем использования следующих методов:

- регулирования часов работы, включая установление максимальных пределов рабочего дня и недели;
- регулирования рынка труда;
- предотвращения безработицы; обеспечения достойного уровня заработной платы;
- защиты трудящихся от профессиональных заболеваний и несчастных случаев на производстве;
- охраны труда детей, подростков и женщин;
- обеспечения пожилых трудящихся и инвалидов;
- защиты работников-мигрантов;
- признания принципа равной заработной платы за равный труд;
- признания свободы ассоциаций;
- организации профессионального и технического обучения.

Принципы социальной экономики, провозглашенные в Уставе МОТ, были уточнены в Декларации об основополагающих принципах и правах в сфере труда. Декларация закрепила четыре принципа, касающиеся основополагающих трудовых прав:

- а) свобода объединения и действительное признание права на ведение коллективных переговоров;
- б) упразднение всех форм принудительного труда;
- в) действительное запрещение детского труда;
- г) недопущение дискриминации в области труда и занятий.

Указанные принципы получили нормативное закрепление в следующих конвенциях: № 87 «О свободе ассоциаций и защите права на организацию»; № 98 «О праве на организацию и на ведение коллективных переговоров»; № 29 «О принудительном труде»; № 105 «Об упразднении принудительного труда»; № 100 «О равном вознаграждении за труд равной ценности»; № 111 «О дискриминации в области труда и занятости»; № 138 «О минимальном возрасте приема на работу» (указанные конвенции

ратифицированы РФ. В настоящее время в РФ действуют 48 конвенций МОТ и Протокол и Конвенции № 81).

Конвенция № 29 (1930) предусматривает обязанность государств упразднить применение принудительного труда во всех его формах. При этом исключаются из определения принудительного труда следующие виды деятельности, содержащие элементы принуждения:

а) работа, требуемая в силу законов об обязательной военной службе;

б) работа, являющаяся частью обычных гражданских обязанностей;

в) работа, требуемая в силу судебного приговора при условии, что эта работа будет производиться под надзором и контролем государственных властей;

г) работа, необходимость которой вызвана чрезвычайными (непреодолимыми) обстоятельствами;

д) мелкие работы для пользы коллектива, если его представители могут высказать свое мнение относительно целесообразности таких работ.

В актах МОТ содержится большое число норм и положений, направленных против дискриминации в сфере труда. Так, Конвенция № 111 запрещает дискриминацию по признакам расы, цвета кожи, пола, религии, политических убеждений, иностранного или социального происхождения.

В дополнение к этому Конвенция № 168 содержит запрет осуществлять дискриминацию по возрасту и в связи с утратой трудоспособности.

Международные нормы, закрепляющие право на объединение и защиту профсоюзных прав, содержатся в Конвенции № 87 «О свободе ассоциаций и защите права на организацию» и Конвенции № 98 «О праве на организацию и на ведение коллективных переговоров». Именно эти конвенции МОТ детально устанавливают меры и гарантии по реализации указанных прав.

В целом нормативные акты МОТ, закрепившие международные трудовые стандарты, регулируют практически все аспекты трудовых отношений. Применение международных норм о труде осуществляется государствами как на основе ратификации конвенций и рекомендаций МОТ, так и на основе непосредственного включения положений этих актов в тексты национальных законов о труде.

МОТ не может принуждать к исполнению даже ратифицированных Конвенций. Тем не менее, существуют механизмы контроля МОТ за исполнением Конвенций и Рекомендаций, основная суть которых заключается в исследовании обстоятельств предполагаемых нарушений трудовых прав и придание им международной огласки в случае длительного игнорирования замечаний МОТ государством-участником. Этот контроль осуществляется Комитетом экспертов МОТ по применению Конвенций и Рекомендаций, Комитетом Административного Совета по свободе объединения и Комитетом Конференции по применению Конвенций и Рекомендаций. В исключительных случаях, в соответствии со статьей 33 Устава МОТ, Международная конференция труда может призвать своих членов к осуществлению воздействия на государство, особенно злостно нарушающее международные трудовые стандарты. На практике это было сделано только один раз – в 2001 году в отношении Мьянмы, в течение десятилетий подвергавшейся критике за использование принудительного труда и отказывавшейся сотрудничать по этому вопросу с МОТ. В результате, ряд государств применили в отношении Мьянмы экономические санкции и она была принуждена сделать ряд шагов навстречу МОТ.

Международное право в значительной степени сформировано под воздействием наиболее удачных образцов норм национального трудового законодательства. Однако при анализе конкретной национальной системы трудового права значительно более заметно воздействие норм международного трудового права (МТП) на национальное законодательство. Существует два основных способа взаимодействия внутреннего трудового права и международных трудовых стандартов (МТС):

- 1) имплементация норм МТП во внутреннем праве;
- 2) принятие внутреннего трудового законодательства с учетом международных трудовых стандартов.

Влияние международных трудовых стандартов на содержание законодательства возможно на этапе разработки законодательства путем непосредственного консультативного участия международных организаций, а также в случае, если разработчики законодательного акта самостоятельно осуществляют учет содержания международных актов [46]. Так, по просьбе Федерации профсоюзов РК в июне 2013 года Международным Бю-

ро Труда был разработан Меморандум о технических замечаниях по Проекту Закона «О профсоюзах» Республики Казахстан. Источником для внутреннего правотворчества могут быть не только международные договоры, по которым государство имеет формальные обязательства, но и любые виды международно-трудовых стандартов [46].

Под международными трудовыми стандартам чаще всего понимают совокупность правовых актов, принимаемых на международном уровне, вне зависимости от того, обладают они обязательной юридической силой или относятся к так называемому мягкому праву.

Как правило, выделяют пять типов международных трудовых стандартов, в отношении которых имеет смысл анализировать соответствие внутреннего трудового законодательства:

а) императивные нормы общего международного права (*jus cogens*) – общепризнанные принципы и нормы международного права;

б) международные договоры с участием Республики Казахстан;

в) аутентичное толкование содержания этих международных договоров контрольными органами принявших их международных организаций;

г) международные рекомендательные акты в сфере труда;

д) международные договоры в сфере труда, по которым Республика Казахстан не имеет юридических обязательств.

Проблема общепризнанных принципов права является актуальной среди ученых в сфере теории права. Традиционно общепризнанные принципы рассматриваются с двух точек зрения: в связи с международным правом, а также с национальными правовыми системами. И. И. Лукашук, систематизируя подходы к пониманию таких принципов, выделяет три группы таковых.

1. Сторонники широкого понимания считают, что это понятие охватывает общие принципы естественного права и справедливости и что речь идет об особом источнике международного права. Так, например, В. Фридман пишет, что общие принципы права представляют собой «основной источник, из которого развиваются новые части международного права» [47]. В работах зарубежных юристов-международников можно часто увидеть утверждения, что основы общих принципов права заложены в

естественном праве [48]. Сторонники естественного права находили его принципы путем сравнения правовых систем разных государств и разных эпох. Общие принципы права для них выступали как «максимы права», которые должны были признаваться без доказательств, то есть как аксиомы.

2. Приверженцы другой концепции полагают, что под общими принципами права следует понимать основные принципы международного права. Однако понятие общих принципов права распространялось и применялось задолго до признания понятия основных принципов международного права [49].

3. Согласно третьей концепции, под общими принципами права понимаются принципы, общие для национальных правовых систем. Так, П. И. Лукин говорит, что «общие принципы права – это принципы, закрепленные в законодательстве всех государств-членов ООН или в законодательстве большинства самых значительных государств, в каждой отдельной из основных правовых систем мира» [50].

Сама по себе принадлежность того или иного принципа к множеству национальных правовых систем не делает его общим принципом права. Таким образом, автоматически общие нормы-принципы для национального права государств не становятся нормами международного права, ведь международное право – это не совокупность права государств, а самостоятельная правовая система. Общие принципы права – это то, что изначально присуще большинству национальных правовых систем современности и прогрессивным правовым системам древности (римское право). Речь идет именно о правовых системах (как о самом широком понятии в сфере права, подразумевающим все явления правовой действительности, свойственные в какой-то момент времени некоей социально-политической общности). С точки зрения автора, общие принципы права – это его онтологически детерминированные идеи и свойства, характеризующие содержание права, его сущность и назначение в обществе. Считаю правильной точку зрения Р. З. Лившица, который утверждает, что «принципы охватывают всю правовую материю – и идеи, и нормы, и отношения – и придают ей логичность, последовательность, сбалансированность. В принципах права как бы синтезируется мировой опыт развития права, опыт цивилизации» [51].

Данные общепризнанные международные трудовые принципы закреплены в Конституциях, Трудовых кодексах, иных нормативно-правовых актах в сфере труда стран-участниц Евразийского экономического союза. Подобное закрепление общепризнанных принципов о труде позволяет им приобрести статус общеобязательных. В данном случае интересен тот факт, что обязательность ратификации общепризнанных международных принципов в сфере труда, а равно как и включение международных трудовых принципов в систему трудового законодательства Республики Казахстан отсутствует. Безусловно, международные принципы в сфере труда закреплены в тех или иных международных договорах, ратифицированных Казахстаном. Однако лишь такая их интерпретация как части международного договора противоречит самой сути понятия «принцип» – основной идеи, начала, пронизывающее то или иное законодательство.

Следующим видом трудовых стандартов являются международные договоры. Международный договор Республики Казахстан – международное соглашение, заключенное Республикой Казахстан с иностранным государством (иностранными государствами) или с международной организацией (международными организациями) в письменной форме и регулируемое международным правом независимо от того, содержится такое соглашение в одном документе или в нескольких связанных между собой документах, а также независимо от его конкретного наименования. Наиболее фундаментальными международными договорами, касающимися вопросов труда, ратифицированными Республикой Казахстан, являются Международный Пакт ООН об экономических, социальных и культурных правах и Международный Пакт ООН о гражданских и политических правах. Кроме того, Республикой Казахстан была ратифицирована Конвенция о правах ребенка, Конвенция о правах инвалидов. Республикой Казахстан ратифицированы 23 основополагающие конвенции Международной организации труда (далее – МОТ), в том числе по вопросам охраны труда – пять (№148, 155, 162, 167, 182), и об инспекции труда – два (№81 и 129). В сравнении с Российской Федерацией, где были ратифицированы 73 конвенции МОТ, из которых действует 50 и 23 конвенции денонсированы [46].

Деятельность по международным договорам регламентируется Законом РК «О международных договорах». Анало-

гичные нормативно-правовые акты присутствуют в системе законодательств стран-участниц ЕАЭС. Так, согласно Закону, ратификации подлежат международные договоры:

1) предметом которых являются права и свободы человека и гражданина;

2) выполнение которых требует изменения действующих или принятия новых законов, а также устанавливающие иные правила, чем предусмотренные законами Республики Казахстан;

3) о территориальном разграничении Республики Казахстан с другими государствами, включая международные договоры о прохождении Государственной границы Республики Казахстан, а также о разграничении исключительной экономической зоны и континентального шельфа Республики Казахстан;

4) об основах межгосударственных отношений, по вопросам разоружения или международного контроля над вооружениями, обеспечения международного мира и безопасности, а также мирные международные договоры и международные договоры о коллективной безопасности;

5) об участии Республики Казахстан в межгосударственных объединениях и международных организациях, если такие международные договоры предусматривают передачу им осуществления части суверенных прав Республики Казахстан или устанавливают юридическую обязательность решений их органов для Республики Казахстан;

6) о государственных займах;

7) об оказании Республикой Казахстан экономической и иной помощи, кроме гуманитарной;

8) при подписании которых участвовавшие в переговорах стороны условились об их последующей ратификации;

9) если международные договоры предусматривают, что такое согласие выражается ратификацией [52].

Значительно меньший перечень представлен законодательством Беларуси, где ратификации подлежат межгосударственные и межправительственные договоры:

– в которых предусмотрена их ратификация как единственный способ выражения согласия на обязательность международного договора;

– устанавливающие иные правила, чем те, которые содержатся в законах Республики Беларусь, декретах и указах Президента Республики Беларусь;

– предметом которых являются вопросы, относящиеся только к сфере законодательного регулирования, но не урегулированные законами Республики Беларусь, декретами и указами Президента Республики Беларусь;

– о территориальном разграничении Республики Беларусь с другими государствами;

– об участии Республики Беларусь в международных организациях и межгосударственных образованиях [53].

Кыргызская Республика ограничилась пятнадцатью пунктами, среди которых ратифицируются международные договоры по предоставлению грантов и иной финансовой помощи Кыргызской Республике, положениями которых предусматриваются нормы, установленные пунктом 14 настоящей части; об использовании природных ресурсов Кыргызской Республики другими субъектами международного права; о коллективной безопасности; по вопросам обеспечения международного мира и безопасности [54] и т.п.

Согласно Закону России «О международных договорах Российской Федерации», Ратификации подлежат международные договоры Российской Федерации:

а) исполнение которых требует изменения действующих или принятия новых федеральных законов, а также устанавливающие иные правила, чем предусмотренные законом;

б) предметом которых являются основные права и свободы человека и гражданина;

в) о территориальном разграничении Российской Федерации с другими государствами, включая договоры о прохождении Государственной границы Российской Федерации, а также о разграничении исключительной экономической зоны и континентального шельфа Российской Федерации;

г) об основах межгосударственных отношений по вопросам, затрагивающим обороноспособность Российской Федерации, по вопросам разоружения или международного контроля над вооружениями, по вопросам обеспечения международного мира и безопасности, а также мирные договоры и договоры о коллективной безопасности;

д) об участии Российской Федерации в межгосударственных союзах, международных организациях и иных межгосударственных объединениях, если такие договоры предусматривают

передачу им осуществления части полномочий Российской Федерации или устанавливают юридическую обязательность решений их органов для Российской Федерации [55].

Из юридически обязательных для Республики Казахстан актов СНГ о труде можно выделить Конвенцию СНГ о правах и основных свободах человека (заключена 26 мая 1995 г.), а также Соглашение о регулировании социально-трудовых отношений в транснациональных корпорациях, действующих на территории государств-участников Содружества Независимых Государств (заключена 9 октября 1997 г.). Как правило, в международных договорах, касающихся вопросов труда, устанавливаются минимальные стандарты, уже считающиеся нормальной практикой в экономически развитых странах. Поэтому имеется ряд примеров несоответствия внутреннего законодательства тексту международных договоров, ратифицированных Республикой Казахстан.

Рекомендательные международные акты в сфере труда можно условно разделить на две группы: общие декларативные документы, в которых содержатся базовые принципы правового регулирования труда, в отношении которых можно ставить вопрос о принадлежности их положений к императивным нормам общего международного права (*jus cogens*), и подробные технические положения, уточняющие содержание международных договоров в сфере труда [46].

К общим декларативным документам можно отнести Всеобщую декларацию прав человека 1948 г., а также три из четырех Деклараций МОТ. В рамках Евразийского экономического сообщества (ЕврАзЭС) к таким актам можно отнести Концепцию Евразийской социальной хартии, принятую Межпарламентской Ассамблеей ЕврАзЭС в 2004 г. Эти акты в самом общем виде закрепляют базовые принципы правового регулирования труда, поэтому они не будут анализироваться на предмет противоречий между внутренним законодательством РК и их прямыми формулировками. Рекомендации МОТ в большинстве случаев расширяют и конкретизируют положения, которые не удалось согласовать в рамках юридически обязывающего акта. Чаще всего кодексы практики МОТ касаются отдельных технических аспектов охраны труда. Кроме того, существуют также кодексы практики, посвященные защите персональных данных, защите от насилия на рабочем месте, а также вопросам труда инвалидов.

Рекомендательные акты, принимаемые в рамках МОТ, безусловно, обладают различным общественно-политическим весом и различным юридическим статусом. В Уставе МОТ среди принимаемых актов называются только конвенции и рекомендации. Исходя из п. 6 ст. 19 Устава МОТ, из рекомендательных актов МОТ, только в отношении рекомендаций у государств-членов имеются и определенные юридические обязанности. Они связаны с информированием законодательных органов власти государств-членов на предмет рассмотрения вопроса о придании рекомендации силы закона. Декларации принимаются лишь в особых случаях по вопросам, которые представляются МОТ наиболее фундаментальными. Кодексы практики основываются, как правило, на уже принятых конвенциях и рекомендациях МОТ и конкретизируют закрепленные в них стандарты. Принимаются они не высшим органом МОТ – МКТ, а специальными органами, создающимися при Административном Совете [46].

Промежуточное положение среди рекомендательных актов в сфере труда занимает принятая в рамках СНГ Хартия социальных прав и гарантий граждан независимых государств (одобрена 29 октября 1994 г.). С одной стороны, в ней содержатся рамочные базовые положения относительно социально-трудовых прав, дающие основание считать эту Хартию обязательным актом, поскольку данный документ закрепляет нормы *jus cogens*. С другой стороны, эта же Хартия содержит достаточно детальные положения трудового законодательства, которые должны содержаться во внутренних нормах стран СНГ. Эти положения сформулированы на основе действовавшего в первой половине 1990-х гг. трудового законодательства стран региона и сейчас не во всем отражают современную ситуацию. Хартия явно игнорируется странами-участницами. На нее не содержится ссылок в судебных решениях и правоприменительных актах. Более того, первая же статья этой Хартии, в которой говорится о том, что государства-члены создают единый рынок труда на своей территории, кардинально противоречит и законодательству, и общему направлению миграционной политики, и действующему правовому режиму Республики Казахстан, имеющей общий рынок труда только с членами Евразийского экономического союза (с 1 января 2015 г.).

В соответствии со ст. 22 Устава МОТ каждое государство должно ежегодно представлять доклады МБТ относительно при-

нятых мер для реализации ратифицированных конвенций. Административный Совет МОТ, обладающий соответствующими полномочиями, предусмотрел систему представления докладов. Доклады по десяти наиболее важным конвенциям, включая конвенции № 87 и 98 о свободе объединения, представляются каждые два года. Правительства каждого государства представляют доклад по типовой форме. На правительства возложена обязанность (п. 2 ст. 23 Устава МОТ) представлять копии своих докладов организациям работодателей и трудящихся (профсоюзам) как до завершения работы над докладом, чтобы учесть в докладе и дать ответ на полученные от органов работодателей и работников замечания, так и после окончания работы над ним, одновременно с направлением доклада в МБТ. Организации работодателей и трудящихся (профсоюзы) могут направлять свои комментарии к докладам соответственно либо в правительство, либо непосредственно в МБТ.

Контрольный механизм Хартии состоит из двух основных процедур: регулярных докладов стран-участниц и коллективных жалоб в отношении стран-участниц. Доклады и коллективные жалобы рассматриваются специальным контрольным органом – ЕКСП. Комитет состоит из 15 независимых экспертов и действует на основе правил, утвержденных Комитетом министров СЕ в 2004 г. Каждый доклад касается только принятых на себя государствами обязательств по Хартии. Комитет анализирует доклады и решает вопрос о соответствии или несоответствии национального законодательства и правоприменительной практики положениям Хартии, в результате чего принимаются заключения, публикующиеся ежегодно. Если государство не предпринимает мер по устранению несоответствий Хартии, выявленных Комитетом, Комитет министров СЕ направляет данному государству, в которой просит внести изменения в законодательство или практику. Как правило, эти рекомендации даются в существенно более категоричной форме, нежели аналогичные акты, принимаемые контрольными органами МОТ. Государства-участники Хартии ежегодно должны предоставлять доклад о выполнении принятых на себя обязательств по одному из четырех тематических блоков:

1) занятость, профессиональная подготовка и равные возможности (ст. 1, 9, 10, 15, 18, 20, 24, 25 Хартии);

2) здравоохранение, социальное обеспечение и социальная защита (ст. 3, 11, 12, 13, 14, 23, 30);

3) трудовые права (ст. 2, 4, 5, 6, 21, 22, 26, 28, 29);

4) права детей, семей, мигрантов (ст. 7, 8, 16, 17, 19, 27, 31).

Для того чтобы стандарты правового регулирования труда действовали на территории отдельного государства, необходимо создать соответствующие правовые условия на национальном уровне. Адаптирование национального законодательства (имплементация международных актов) может осуществляться путем:

- придания прямого действия международным актам;
- принятия национального нормативного правового акта;
- внесения изменений в действующие нормы.

На наш взгляд, необходимо сформировать единое гармонизированное законодательство о труде Евразийского экономического союза, основой которому должны стать общепризнанные международные принципы в сфере труда. Однако открытым остается вопрос о форме единого законодательства и нормативной основе функционирования международных трудовых принципов. Среди исследователей имеется множество точек зрения по поводу данного вопроса. Так, например, белорусские ученые, опровергая предложенные Межпарламентской Ассамблеей ЕврАзЭС предложения по созданию модельного Трудового кодекса, носящего рекомендательный характер и принятию Основ трудового законодательства ЕврАзЭС, имеющего статус нормативного акта прямого действия, предлагают принять общие для стран ЕАЭС принципы в сфере труда в качестве обязательного решения Евразийской экономической комиссии [57].

В соответствии со ст.6 Договора о Евразийском экономическом союзе, Право Союза составляют:

- настоящий Договор;
- международные договоры в рамках Союза;
- международные договоры Союза с третьей стороной;
- решения и распоряжения Высшего Евразийского экономического совета, Евразийского межправительственного совета и Евразийской экономической комиссии, принятые в рамках их полномочий, предусмотренных настоящим Договором и международными договорами в рамках Союза;

– решения Высшего Евразийского экономического совета и Евразийского межправительственного совета подлежат исполнению государствами-членами в порядке, предусмотренном их национальным законодательством.

В п.13 Положения о Евразийской экономической комиссии (далее – ЕЭК или Комиссия ЕАЭС), являющегося приложением 1 к Договору, Комиссия в пределах своих полномочий принимает решения, имеющие нормативно-правовой характер и обязательные для государств-членов распоряжения, имеющие организационно-распорядительный характер, и рекомендации, не имеющие обязательного характера.

Однако необходимо учитывать, что существуют проблемы применения и соблюдения обязательств по международному договору, вопросы иерархии и соподчиненности международных актов относительно национальных законодательств. В преамбуле Договора о Евразийском экономическом союзе говорится о том, что деятельность ЕАЭС основывается на необходимости безусловного соблюдения принципа верховенства конституционных прав и свобод человека и гражданина, в целях укрепления солидарности и углубления сотрудничества между странами-участницами при уважении их истории, культуры и традиций. Конституция Республики Казахстан устанавливает, что «Международные договоры, ратифицированные Республикой, имеют приоритет перед ее законами и применяются непосредственно, кроме случаев, когда из международного договора следует, что для его применения требуется издание закона». Это значит, что общепризнанные принципы и нормы международных договоров Республики Казахстан, вступивших в законную силу, являются частью действующего на территории Республики Казахстан права, подлежат непосредственному применению, кроме случаев, когда из международного договора следует, что для применения таких норм требуется издание внутригосударственного акта, и имеют силу того правового акта, которым выражено согласие Республики Казахстан на обязательность для нее соответствующего международного договора, тем не менее не содержит признания приоритета норм международного права над национальными законами, что, как отмечают исследователи, порождает трудности в правоприменительной практике. Международные договоры, ратифицированные Республикой Казахстан, имеют силу закона, но не обладают более высокой юридической силой по отношению к национальным законам. В соответствии со статьей 72 Конституции Республики Казахстан, Конституционный Совет дает заключение о соответствии нормативных актов всех уровней, международных и иных обязательств Респуб-

лики Казахстан Конституции и международно-правовым актам, ратифицированным Республикой Казахстан. Таким образом, становится очевидным тот факт, что в иерархии нормативных актов ратифицированные международные договоры стоят на втором после Конституции месте.

Таким образом, одним из решений вопроса имплементации общих для стран ЕАЭС международных принципов в сфере труда в национальные законодательства мы видим в отражении данных принципов в текстах Конституций этих стран. Безусловно, невозможно отразить все принципы в сфере труда в Конституциях стран ЕАЭС, однако считаем необходимым отразить в Конституциях основополагающие общепризнанные принципы в сфере труда, как, например, право на труд в соответствии с международными трудовыми стандартами.

### **Понятийный аппарат и терминология**

В целях единообразного понимания и применения трудового законодательства представляется необходимым выработка единого понятийного аппарата, разработав стандартные определения наиболее употребляемых понятий. К ним, в частности, могут относиться такие основополагающие термины, как понятие трудовых отношений, трудового договора, заработной платы, отдыха, рабочего времени и т.п. Отметим, что в настоящее время понятийный аппарат правового регулирования трудовых отношений в странах ЕАЭС существенно отличается друг от друга. Трактовка трудовых отношений в Казахстане и странах ЕАЭС неодинакова. Так, в соответствии с пп. 24 п. 1 статьи 1 Трудового кодекса Республики Казахстан, под трудовыми отношениями понимаются отношения между работником и работодателем, возникающие для осуществления прав и обязанностей, предусмотренных трудовым законодательством Республики Казахстан, трудовым, коллективными договорами [21]. Данное определение не в полной мере отражает суть трудовых отношений, которые обладают рядом признаков, как выполнение конкретной трудовой функции, когда работник лично выполняет возложенную на него трудовую функцию, чего может не быть в гражданско-правовом отношении; работник выполняет свою трудовую функцию, подчиняясь внутреннему трудовому распорядку данной организации (в отно-

шениях гражданско-правового характера такого подчинения нет); выполняя работу, работник имеет право на выплату заработной платы, а также на предоставление работодателем работы в соответствии с профессией, квалификацией и т.д., а также на обеспечение им условий труда. В этом свете в Трудовом кодексе РК понятие трудовых отношений заменяет определение трудового договора, хотя прямо в тексте кодекса не указывается, как например, в Трудовом кодексе Республики Беларусь (далее РБ), где в статье 4 говорится о том, что «трудовой кодекс регулирует трудовые отношения, основанные на трудовом договоре» [58]. Более развернутое содержание трудовых отношений изложено в российском законодательстве. Согласно Трудовому кодексу Российской Федерации (далее РФ), трудовые отношения – отношения, основанные на соглашении между работником и работодателем о личном выполнении работником за плату трудовой функции (работы по должности в соответствии со штатным расписанием, профессии, специальности с указанием квалификации; конкретного вида поручаемой работнику работы), подчинении работника правилам внутреннего трудового распорядка при обеспечении работодателем условий труда, предусмотренных трудовым законодательством и иными нормативными правовыми актами, содержащими нормы трудового права, коллективным договором, соглашениями, локальными нормативными актами, трудовым договором [27]. Схожие с Республикой Беларусь и Российской Федерацией понятия трудовых отношений закреплены в трудовых законодательствах Кыргызстана и Армении. Так, статья 13 Трудового кодекса Кыргызстана гласит, что трудовые отношения – отношения между работником и работодателем о личном выполнении работником за оплату трудовой функции (работы по определенной специальности, квалификации или должности) с подчинением внутреннему трудовому распорядку при обеспечении работодателем условий труда, предусмотренных трудовым законодательством, коллективным договором, соглашениями, трудовым договором [59]. Согласно Трудовому Кодексу Армении, под трудовыми отношениями понимаются отношения, основанные на взаимном соглашении, между работником и работодателем, по которому работник лично выполняет за определенную плату трудовые функции (работу по определенной специальности, квалификации или должности) с подчинением правилам внутреннего

распорядка, а работодатель обеспечивает условия труда, предусмотренные трудовым законодательством, иными нормативными правовыми актами, содержащими нормы трудового права, коллективным и трудовым договорами [26].

Очевидно, что подходы к определению трудовых отношений в трех вышеназванных государствах разнятся при почти одинаковом толковании одного и того же термина.

Наряду с трудовыми отношениями, которые являются центральным элементом системы правоотношений трудового права, существуют отношения, непосредственно связанные с трудовыми – это правоотношения, производные от трудовых, которые во взаимосвязи с трудовыми правоотношениями способствуют их развитию и укреплению. Часть из них предшествует, другая сопутствует, а третья приходит на смену трудовым отношениям. Первая группа – предшествующие отношения. К ней относятся отношения по трудоустройству у данного работодателя. Основная цель этих отношений – это обеспечение граждан работой через органы по трудоустройству. В условиях расширения рыночных отношений данная группа имеет важное значение для обеспечения правовой защищенности граждан на рынке труда при реализации ими права на свободу труда. Отношения по трудоустройству способствуют наиболее быстрому и правильному возникновению трудовых отношений граждан, предшествуя им. При этом для некоторых граждан (несовершеннолетних, инвалидов и др.) нормы, составляющие содержание отношений по трудоустройству, устанавливают квоту рабочих мест. Вторая группа общественных отношений – сопутствующие. Большая часть отношений являются именно таковыми: отношения по организации труда и управлению трудом; по социальному партнерству, ведению коллективных переговоров, заключению коллективных договоров и соглашений; по участию работников и профессиональных союзов в установлении условий труда и применении трудового законодательства в предусмотренных законом случаях. Для перечисленных отношений важно подчеркнуть то, что они являются коллективными трудовыми отношениями. Отличительной особенностью их является всегда наличие коллективного субъекта в лице профессиональных союзов либо иного представительного органа работников.

Трудовой кодекс Республики Казахстан к непосредственно связанным с трудовыми относит отношения по поводу орга-

низации и управления трудом, трудоустройства, профессиональной подготовки, переподготовки и повышения квалификации работников, социального партнерства, заключения коллективных договоров и соглашений, участия работников (представителей работников) в установлении условий труда, предусмотренных казахстанским трудовым законодательством случаях, разрешения трудовых споров и контроля за соблюдением трудового законодательства. Трудовые законодательства России и Беларуси и Кыргызстана содержат схожие по смыслу, непосредственно связанные с трудовыми отношениями. Однако необходимо заметить, что в Трудовом кодексе Республики Казахстан отсутствует упоминание об обязательном социальном страховании и материальной ответственности работодателей и работников в сфере труда, в то время как в кодексах остальных стран-участниц ЕАЭС данные отношения (кроме отношений материальной ответственности работодателей и работников, которые в трудовом кодексе РБ в качестве непосредственно связанных с трудовыми не числятся) включены в перечень отношений, непосредственно связанных с трудовыми. Отсюда совершенно непонятна логика казахстанского законодателя, сознательно опустившего очевидную сторону трудовых отношений, как причинение одной стороной другой материального ущерба, влекущего за собой материальную ответственность сторон. Касательно Армении, то Трудовой кодекс этой страны не содержит перечня отношений, непосредственно связанных с трудовыми.

Основанием для возникновения трудовых правоотношений в странах ЕАЭС является трудовой договор, под которым понимается соглашение между работником и работодателем, где работодатель обязуется предоставить работнику работу по обусловленной трудовой функции, обеспечить условия труда, предусмотренные трудовым законодательством и иными нормативными правовыми актами, содержащими нормы трудового права, коллективным договором, соглашениями, локальными нормативными актами и данным соглашением, своевременно и в полном размере выплачивать работнику заработную плату, а работник обязуется лично выполнять определенную этим соглашением трудовую функцию, соблюдать правила внутреннего трудового распорядка. Необходимо отметить, что в трудовом законодательстве Республики Беларусь используется термин «наниматель» как для юриди-

ческого, так и для физического лица, в отличие от понятия «работодатель», используемого в трудовом законодательстве Республики Казахстан, Российской Федерации, Республики Кыргызстан и Армении. Так, в соответствии со ст. 1 Трудового Кодекса Республики Беларусь, под трудовым договором понимается соглашение между работником и нанимателем, в соответствии с которым работник обязуется выполнять работу по определенной одной или нескольким профессиям, специальностям или должностям соответствующей квалификации согласно штатному расписанию и соблюдать внутренний трудовой распорядок, а наниматель обязуется предоставлять работнику обусловленную трудовым договором работу, обеспечивать условия труда, предусмотренные законодательством о труде, локальными нормативными правовыми актами и соглашением сторон, своевременно выплачивать работнику заработную плату. В этой же статье дается легальное определение нанимателя, под которым понимают юридическое или физическое лицо, которому законодательством предоставлено право заключения и прекращения трудового договора с работником. В данном случае мы присоединяемся к мнению С.Ю. Головиной о том, что слово «работодатель» имеет более широкое значение, чем «наниматель», поскольку обозначает того, кто предоставляет работу, а не просто нанимает на работу [60].

В целях эффективной гармонизации трудовых законодательств стран ЕАЭС необходимо, как уже было высказано ранее, полагаться на международные трудовые стандарты в решении тех или иных проблем. В частности, одной из таких проблем, характерных для стран ЕАЭС, является отождествление трудового договора с гражданским договором, его подмена. В данном случае нужно при построении единого трудового законодательства исходить из норм Рекомендации МОТ № 198 «О трудовом правоотношении». Данный международно-правовой акт призывает государства при ведении национальной политики, как минимум, предусматривать меры, направленные на: ведение борьбы со скрытыми формами трудовых отношений в контексте, к примеру, существования других форм взаимоотношений, которые могут включать применение иных форм контрактных договоренностей, позволяющих скрыть реальный характер правового статуса, принимая во внимание, что скрытое трудовое правоотношение возникает тогда, когда работодатель обращается с конкрет-

ным лицом не как с наемным работником, причем таким образом, чтобы скрыть его или ее подлинный правовой статус как наемного работника, и что могут возникать ситуации, когда контрактные договоренности ведут к лишению работников защиты, на которую они имеют право [61].

Разные подходы к определению заработной платы имеются у государств Евразийского экономического союза. Объяснение оплаты труда можно встретить в Трудовых кодексах Республик Казахстан и Кыргызстан. Согласно казахстанскому законодательству оплата труда – система отношений, связанных с обеспечением работодателем обязательной выплаты работнику вознаграждения за его труд в соответствии с настоящим Кодексом и иными нормативными правовыми актами Республики Казахстан, а также соглашениями, трудовым, коллективным договорами и актами работодателя. Термин оплаты труда в Трудовом кодексе Кыргызстана практически идентичен с Казахстанским с одной лишь разницей: в отечественной трактовке предусматривается обязательность выплаты работодателем вознаграждения за труд, тогда как трудовое законодательство Кыргызстана ограничивается словом «выплата».

Российский законодатель отождествляет два понятия «оплаты труда» и «заработной платы», под последним подразумевается вознаграждение за труд в зависимости от квалификации работника, сложности, количества, качества и условий выполняемой работы, а также компенсационные выплаты (доплаты и надбавки компенсационного характера, в том числе за работу в условиях, отклоняющихся от нормальных, работу в особых климатических условиях и на территориях, подвергшихся радиоактивному загрязнению, и иные выплаты компенсационного характера) и стимулирующие выплаты (доплаты и надбавки стимулирующего характера, премии и иные поощрительные выплаты). Схожие определения заработной платы закреплены в трудовых законодательствах стран ЕАЭС. Иной подход можно увидеть в Трудовом кодексе Армении, где п. 1 ст. 178 устанавливает, что заработная плата – компенсация, выплачиваемая работнику за выполнение работ, предусмотренных трудовым договором.

Согласно ст. 1 Конвенции МОТ № 95 относительно охраны заработной платы (1949 г.) «...термин «заработная плата» означает, независимо от названия и метода исчисления, всякое вознаграждение или заработок, могущие быть исчисленными в

деньгах и установленные соглашением или национальным законодательством, которые предприниматель должен уплатить, в силу письменного или устного договора о найме услуг, трудящемуся за труд, который либо выполнен, либо должен быть выполнен, или за услуги, которые либо оказаны, либо должны быть оказаны». В данном случае имеет место расхождение определения заработной платы национальной трактовки с терминологией, указанной в международном Договоре.

При внешней схожести двух определений налицо существенная разница между внутренним российским законодательством и Конвенцией № 95. Во-первых, определение заработной платы, содержащееся в Трудовом кодексе Республики Казахстан, включает в заработную плату компенсационные и стимулирующие выплаты, в то время как ст. 1 Конвенции № 95 понимает под заработной платой лишь плату за труд.

Во-вторых, в Конвенции речь идет не только об оплате выполненной работы, но и об оплате работы, которая должна быть выполнена. Таким образом, заработная плата должна выплачиваться в полном объеме даже в случае простоя по вине работодателя. Однако в действующем ТК РК простой по вине работодателя оплачивается в размере лишь 50% от средней заработной платы работника (ч. 1 ст. 112) и не менее суммы минимального должностного оклада при простое по независящим от сторон трудового договора обстоятельствам.

Далее хотим обратить внимание на регулирование вышеперечисленных вопросов в законодательной практике Российской Федерации.

15.06.2006. Генеральная конференция Международной организации труда приняла Рекомендацию № 198 «О трудовом правоотношении». Принятию документа предшествовала достаточно длительная работа специалистов организации. В результате государства-члены МОТ получили очень важный и полезный в практическом плане документ. Он ориентирует их на необходимость закрепления в своих правовых системах и в правоприменительной практике определенных подходов к непростым вопросам, связанным с обеспечением эффективного существования трудовых правоотношений.

Принятие этого документа важно не само по себе, а именно потому, что он дает достаточно четкие ориентиры для определения статуса наемных работников. По оценкам экспертов, доля

лиц наемных работников среди всего трудоспособного населения весьма высока (до 80 процентов). Эти люди, являющиеся экономически более слабой стороной трудовых отношений, нуждаются в защите.

В Рекомендации отмечается, что законодательство в области занятости и труда должно быть направлено, в том числе, на разрешение проблем, которые могут возникать в силу неравного положения сторон трудового правоотношения. Это, в свою очередь, соответствует целям обеспечения *достойного труда*.

Документ ориентирует государства-члены МОТ на разработку и применение определенной национальной политики в данной сфере. Она должна быть направлена на пересмотр и внесение ясности в сферу применения законодательства и нормативных правовых актов и их адаптацию. Цель – гарантировать эффективную защиту работников, выполняющих свою работу в условиях индивидуального трудового правоотношения.

В свою очередь, существование такого правоотношения должно, в первую очередь, определяться на основе ряда признаков. Эти признаки призваны достаточно четко ориентировать стороны отношений и государственные органы на выяснение природы конкретных правоотношений, существующих в сфере труда.

Наконец, отмечается необходимость сформировать надлежащий механизм или использовать существующий механизм для мониторинга развития ситуации на рынке труда и в сфере организации труда. Кроме того, предлагается определенная правовая база для разработки рекомендаций относительно принятия и осуществления мер, касающихся индивидуального трудового правоотношения, в рамках указанной национальной политики.

Российское законодательство о труде и занятости, практика его применения, безусловно, должны учитывать положения столь важного международно-правового документа, каким является Рекомендация МОТ.

Наука трудового права, естественно, тоже не должна оставаться в стороне от научного анализа соответствующих проблем, должна давать рекомендации, направленные на совершенствование национальной политики в этой сфере. Для этого, в частности, необходимо проанализировать действующее законодательство и определить перспективы его развития применительно к заявленной проблеме.

Необходимо отметить, что в целом законодательство России (как и прежде – Советского Союза) не противоречило и не противоречит основным принципам регулирования отношений в сфере труда, на которых строит свою деятельность МОТ.

В то же время следует учитывать, что сегодня Россия переживает один из самых сложных периодов в своей истории. В процессе перехода к рынку возникает немало сложных проблем, связанных с правовым регулированием общественных отношений, в том числе проблемы собственности, организационно-правовых форм предпринимательства, инвестиций, прибыли, налогов. Безусловно, все это очень важные элементы рыночной экономики. Но рынок не может существовать без *рынка труда*, а рыночная экономика – без применения этого труда. Все остальное зависит и производно от эффективности этого применения. Непонимание этого создает почву для социальных конфликтов в основной сфере человеческой деятельности.

В свою очередь, отношения, возникающие в сфере труда, нуждаются в правовом регулировании. Уровень развития общества во многом определяется эффективностью правового регулирования общественных отношений. *Право человека на труд* относится к основным правам человека, а состояние законодательства и реального положения дел в области реализации данного права не только является показателем цивилизованности общества, но и непосредственно воздействует на его нравственность, эффективность его экономики.

Сегодняшнее состояние правового регулирования трудовых отношений в России отражает специфику периода перехода к рыночной экономике. С одной стороны, оно уже не в состоянии адекватно реагировать на все происходящие в экономике изменения, с другой – именно переходный характер нынешнего этапа затрудняет, например, использование в чистом виде аналогичного механизма регулирования, имеющегося в странах с развитой рыночной экономикой.

Существенным недостатком современного состояния трудовых отношений в России является *отсутствие четкого механизма реализации принципов*, заложенных в законодательстве.

В условиях очевидного спада интереса государства к последовательному регулированию отношений в сфере труда, отсутствия в этой сфере комплексного подхода и жесткого централи-

зованного регулирования, надзора и контроля, характерного для довольно длительного периода российской истории, работодатели не всегда заинтересованы в четком следовании нормам официально действующего законодательства.

Принятие в 2001 г. Трудового кодекса Российской Федерации (*далее – ТК*) стало определенной вехой на пути развития правового регулирования трудовых отношений. В ТК определены цели и задачи трудового законодательства, сформулированы основные принципы правового регулирования трудовых отношений и иных непосредственно связанных с ними отношений, которые исходят из общепризнанных принципов и норм международного права, Конституции РФ.

В то же время государственная власть и сегодня не в полной мере учитывает необходимость комплексного и в то же время дифференцированного подхода к этим проблемам и тем самым создает взрывоопасную ситуацию. Уходя от чрезмерного вмешательства в регулирование трудовых отношений, государство нередко оставляет работников практически один на один с работодателем.

Поэтому следует оговориться, что принятие ТК само по себе не расставило точки над «і» в этом регулировании. Очевидно, что и впоследствии законодатель будет вынужден вносить изменения в относительно недавно принятый документ.

Таким образом, перед законодателями стоит задача совершенствования трудового законодательства, оптимизации правового регулирования широкого спектра социальных вопросов (вместе с актами, регулируемыми другие аспекты – занятость, социальную защиту, социальное страхование, пенсионное обеспечение и т.д.) на базе комплексного подхода, с использованием методов других отраслей права (бюджетного, налогового и т.д.).

Эффективность правовых норм проверяется на «основе конфликта». Пока нет конфликта, общественные отношения нередко могут регулироваться вовсе без применения норм права или с нарушениями этих норм. Но как только возникает конфликт, как только он достигает стадии, на которой необходимо вмешательство специальных органов, обладающих полномочиями по разрешению данного конфликта, так перед этими органами с необходимостью встает вопрос: «К какой отрасли права относятся общественные отношения, ставшие предметом спора? Какими методами

эти отношения регулируются на стадии их возникновения, развития и собственно разрешения конфликта?»

Вопрос определения отрасли законодательства, регулирующего отношения, связанные с трудом, имеет важное практическое значение, так как от этого зависит рассмотрение вопроса об ответственности сторон договора в случае конфликта. Наряду с этим трудовое право изначально предусматривает ряд защитных мер по отношению к наемным работникам, чего не может обеспечить в сфере реализации способностей к труду, например, гражданское право, базирующееся на принципе абсолютного равенства сторон.

Предметом любой отрасли права являются общественные отношения, специфические именно для этой отрасли.

Исходя из того, что весь комплекс общественно-трудовых отношений, связанных с применением труда, и составляет предмет трудового права, можно дать его определение.

*Предметом трудового права* являются не все отношения, связанные с трудом, а лишь те общественно-трудовые отношения, которые возникают в связи с непосредственной деятельностью людей в процессе труда, выполнением работы. Они связаны с использованием *наемного* труда, возникают между наемными работниками и работодателями. В некоторых случаях в этих отношениях могут принять участие представители работников и работодателей, а также государство в лице своих органов.

Трудовые и иные *правоотношения* – результат воздействия норм трудового права на отношения субъектов в сфере применения труда. Основанием возникновения трудового правоотношения является такой юридический акт, как трудовой договор, заключаемый между работником и работодателем.

Между другими субъектами (работниками, их представителями, прежде всего профсоюзами) и работодателем (выступающим от его имени руководителем и др.) в соответствии с нормами трудового права и на основании иных юридических актов возникают тесно связанные с трудовыми иными правоотношения. Вместе с трудовыми все указанные отношения, урегулированные нормами трудового права, складываются в определенную *систему правоотношений* трудового права.

Более того, именно эта *система правоотношений* и составляет, собственно, *предмет трудового права*. Надо отметить, что мно-

гие авторы (в том числе и авторы учебников) практически не выделяют правоотношения в специальный раздел, рассматривая их в теме «предмет трудового права».

Сегодня круг этих отношений определен на законодательном уровне. Ст. 1 ТК практически четко определяет предмет трудового права и, соответственно, систему правоотношений трудового права. Центральное место в этой системе занимают *трудовые правоотношения* – именно они определяют характер иных правоотношений, тесно с ними связанных, которые выступают как производные от них и играют применительно к ним служебную роль.

Данная статья ТК, определяя цели и задачи трудового законодательства, уточняет, что к этим задачам, в частности, относится правовое регулирование трудовых отношений и иных непосредственно связанных с ними отношений по:

- организации труда и управлению трудом;
- трудоустройству у данного работодателя;
- подготовке и дополнительному профессиональному образованию работников непосредственно у данного работодателя;
- социальному партнерству, ведению коллективных переговоров, заключению коллективных договоров и соглашений;
- участием работников и профессиональных союзов в установлении условий труда и применении трудового законодательства в предусмотренных законом случаях;
- материальной ответственности работодателей и работников в сфере труда;
- государственному контролю (надзору), профсоюзному контролю за соблюдением трудового законодательства (включая законодательство об охране труда) и иных нормативных правовых актов, содержащих нормы трудового права;
- разрешению трудовых споров;
- обязательному социальному страхованию в случаях, предусмотренных федеральными законами.

В эпицентре комплекса отношений, составляющих предмет трудового права, находятся *трудовые отношения* (точнее – трудовое отношение, так как в каждом конкретном случае его сторонами являются 2 субъекта: работник – физическое лицо и работодатель – как правило, юридическое лицо). Все другие виды от-

ношений могут предшествовать, сопутствовать или приходить на смену именно трудовому отношению. Без него они существовать не могут.

Подходы российского законодателя и российских ученых во многом совпадают с позицией МОТ, изложенной в Рекомендации № 198.

Так, в учебной и научной литературе традиционно называются характерные *признаки предмета трудового права*:

1) трудовые отношения возникают в связи с непосредственной деятельностью людей в процессе труда, *применением живого труда* и созданием материальных и духовных благ;

2) для них характерно *включение исполнителя* работы в *трудо-вой коллектив* конкретной организации с вытекающим отсюда *подчинением внутреннему трудовому распорядку* (под которым понимается определенный режим труда, обеспечивающий слаженную деятельность работников, правильную организацию и безопасные условия труда, выполнение установленной меры труда);

3) это *возмездные отношения*, т.е. работники – участники этих отношений имеют право на получение за свой труд *заработной платы*;

4) участвуя в трудовых отношениях, работник выполняет определенную работу, применяя *личный труд*.

В целом такой подход оправдан, но следует уточнить с учетом современного состояния науки и практики некоторые его позиции.

Так, хотя в процессе трудовых отношений и создаются материальные и духовные блага, сам по себе этот критерий не может быть определяющим, так как аналогичные результаты могут быть получены и при использовании труда раба, и в результате труда свободного человека. Так, например, художник, рисуя картины и выставляющий их впоследствии на продажу, также создает материальные и духовные блага и применяет живой труд. Включение при этом гражданина в трудовой коллектив характерно для подавляющего числа лиц наемного труда, однако возможна и работа в качестве единственного наемного работника (без вхождения в коллектив) – например секретарь, домашняя работница. Определенные новации возможны и при использовании, например, дистанционного труда. Поэтому, говоря о вхождении в трудовой коллектив, следует уточнить – «как правило».

Что касается возмездного характера труда, то гражданско-правовые договоры, связанные с применением личного труда, тоже носят, как правило, возмездный характер.

В то же время обязательным условием трудовых отношений является их *личный характер*, так как в тех же гражданско-правовых отношениях возможно выполнение работ с применением труда других лиц (например, при субподряде). Следует, однако, отметить, что законодатель, регулируя вопросы труда надомников, допускает, что надомник может выполнять работу, обусловленную трудовым договором, с участием членов его семьи. При этом трудовые отношения между членами семьи надомника и работодателем не возникают (ст. 310 ТК). На практике такой подход может вызвать определенные трудности в правовом регулировании.

Все эти нюансы в целом не влияют на определение трудовых отношений, их просто следует учитывать в случае возникновения спора в целях определения предмета правового регулирования и применения соответствующего законодательства.

Рабочей силой наемного работника распоряжается не он лично, а работодатель (собственник или его представитель – например, в лице должностных лиц, наделенных для этого специальными полномочиями). То же относится и к предмету деятельности этого наемного работника. Это значит, что при наемном труде мы всегда вынуждены констатировать противостояние двух сторон трудового отношения – *работника и работодателя*. Работник подчиняется «хозяйской власти» работодателя.

Наиболее общим критерием отграничения отношений, регулируемых трудовым правом (трудовых отношений), от ряда смежных является то, что они являются отношениями, связанными с применением *наемного труда*. Важной характеристикой наемного труда является тот факт, что он является трудом несамостоятельным (в международно-правовой терминологии существует термин «*dependensy*» (зависимость), помогающий во многом определить суть наемного труда).

Профессор Е.Б. Хохлов, например, называет следующие *главные признаки наемного труда*:

1) наемный труд – *несамостоятельный* труд, осуществляемый в интересах другого лица, а следовательно, и под его руководством (*правда, этот критерий верен наполовину, так как, напри-*

мер, гражданин, выполняющий работу по гражданско-правовому договору, как правило (или – нередко), также связан заданием того лица, которое ему эту работу поручило. – А.М. Куренной);

2) это труд *формально* (т.е. юридически) *свободного человека*, который свободен как от своего потенциального работодателя, так и от любого другого лица, а заключение трудового договора есть согласование встречных интересов сторон трудовых отношений;

3) наемный работник передает работодателю свою способность к труду за *вознаграждение* (не претендуя на его имущество, но и не неся *рисков* или *ответственности*);

4) такое социальное явление, как наемный труд, тесно связано с категорией *рынка труда*, а договор трудового найма есть юридическое выражение результатов его функционирования;

5) поскольку в силу договора наемный работник обязуется реализовывать свою способность к труду не в своих собственных интересах, а для достижения целей, в интересах, а следовательно, и под руководством работодателя, тем самым под власть работодателя подпадает и его личность в целом (*хозяйская власть – суть наемного труда*. – А.М. Куренной).

На проблему трудового правоотношения оказывает влияние и такая правовая категория, как *метод* трудового права. Специфика метода трудового права и его отличие от метода других отраслей права определяются предметом правового регулирования.

Он носит *комплексный* характер, оказывающий различное воздействие на разные институты данной отрасли права. Комплексность регулирования не является прерогативой собственно трудового права, однако она в данном случае обладает вполне определенной спецификой, накладывающей отпечаток на метод данной отрасли права.

Так, именно в трудовом праве наблюдается *сочетание централизованного и децентрализованного* (в первую очередь локального) *регулирования*.

Следующей чертой метода трудового права является достаточно широкое *участие представителей работников в установлении и применении условий труда, в контроле за соблюдением трудового законодательства* и даже в рассмотрении трудовых споров. В этом находит отражение один из важнейших принципов трудового права.

Особенностью метода трудового права является *сочетание* в нем *единства и дифференциации правового регулирования*. Большинство трудоспособного населения страны попадает в сферу трудовых отношений, при этом имеются весьма существенные отличия между различными категориями работников, которые зависят от их индивидуальных особенностей (пол, возраст, состояние здоровья и т.п.), от местности и климатических условий, в которых применяется труд данных работников, от тяжести или опасности условий труда и т.д.

На практике мы имеем дело с двумя группами норм. С одной стороны, имеются *нормы общего характера*, закрепляющие принципиальные положения для всех работников без исключения, обеспечивающие единство регулирования в данной сфере. С другой стороны, существуют (и должны существовать впредь!) *нормы, учитывающие особенности труда различных категорий работников*.

*Дифференциация* отражает специфику правового регулирования труда определенных категорий работников с учетом их особенностей, обусловленных как объективными данными (т.е. независимыми от свойств личности), так и субъективными (зависящими от личности работника).

По общему правилу, для участников трудовых отношений не имеет значения факт гражданства. Этот аспект статуса личности может иметь значение на стадии, предшествующей возникновению трудовых отношений. На решение этих задач направлены, в частности, правовые нормы, регламентирующие вопросы правового положения иностранных граждан, миграции, привлечения иностранной рабочей силы. Это, безусловно, сказывается на виде трудового договора (заключается он на неопределенный срок или является срочным). Но когда трудовой договор заключен и работник начинает выполнять предусмотренную им трудовую функцию, все остальное не имеет значения. Более того, в ТК неоднократно говорится о запрете дискриминации в трудовых отношениях.

Не имеет значения для правового регулирования трудовых отношений также принадлежность тех или иных организаций иностранному капиталу. Если на них работают российские граждане, иностранные граждане, лица без гражданства и т.д. – эти работники находятся под защитой российского трудового права.

На территории РФ правила, установленные трудовым законодательством и иными актами, содержащими нормы трудового права, распространяются на трудовые отношения с участием иностранных граждан, лиц без гражданства, организаций, созданных или учрежденных иностранными гражданами, лицами без гражданства либо с их участием, международных организаций и иностранных юридических лиц, если иное не предусмотрено федеральным законом или международным договором РФ (ч. 5 ст. 11 ТК – в редакции от 23.07.2013 г.).

Еще одной особенностью метода трудового права является *специфика защиты трудовых прав участников трудовых отношений*.

В связи с этим, прежде всего, следует сказать о том, что надзор и контроль за соблюдением законодательства о труде и охране труда осуществляются специальными государственными органами (*инспекциями*), не зависящими от работодателей, что является определенной гарантией их объективности.

Наряду с государственными органами надзора и контроля, *общественный контроль* за соблюдением законодательства о труде и защиту трудовых прав работников осуществляют *профсоюзы* и инспекции, находящиеся в их ведении.

ТК предусматривает такой новый для России способ защиты трудовых прав и свобод, как *самозащита*.

Наконец, защита трудовых прав осуществляется также органами по разрешению трудовых споров. Эти споры могут быть индивидуальными или коллективными. Каждая из категорий трудовых споров имеет свою специфику в рассмотрении, но порядок их рассмотрения существенно отличается от порядка рассмотрения обычных гражданских дел.

Трудовое право является комплексной отраслью, соединяющей в себе как публично-правовые, так и частноправовые начала.

Следует согласиться с Е.Б. Хохловым, рассматривающим «отрасль трудового права как единство государственно-нормативного и договорного регулирования общественных отношений, возникающих в сфере труда».

Кроме трудового права, вопросы, связанные с применением труда, в той или иной степени регулируют и некоторые другие отрасли российского права. Ближе всего к трудовому примыкают гражданское, административное и право социального обес-

печения (а также такая формирующаяся отрасль права, как право занятости и трудоустройства). Вопрос отграничения трудового права от других отраслей имеет большое теоретическое и практическое значение.

С одной стороны, в отличие, например, от гражданского права, государство всегда устанавливало и будет устанавливать определенные параметры правового регулирования трудовых отношений в рамках *публичного* права. Более того, десятилетиями в нашей стране в сфере труда преобладал именно публично-правовой аспект в регулировании этих отношений.

С другой стороны, в трудовых отношениях налицо *договорные начала*, так как стороны этих отношений в пределах, установленных законом (а они достаточно широки), практически свободны в определении условий их возникновения, изменения и прекращения. Это, безусловно, элемент *частного* права.

Именно вопросы, связанные с *отграничением трудового права от права гражданского*, представляют сегодня наибольшую актуальность и практическую значимость – прежде всего потому, что от вопроса определения отрасли законодательства, регулирующего отношения, связанные с трудом, зависит рассмотрение вопроса об ответственности сторон договора в случае конфликта. Это разграничение позволяет уточнить сферу действия трудового и гражданского права, а следовательно, и предмет каждой из этих отраслей, и правоотношения – трудовые от гражданских, связанных с применением труда..

В последнее время появились научные изыскания, которые объясняют необходимость «экспансии» гражданского права в трудовые отношения. Применение гражданско-правовых договоров как универсального способа регулирования трудовых отношений авторам этих идей представляются панацеей.

На практике также имеют место попытки облечь трудовые отношения в гражданско-правовую форму. И нередко у человека нет выбора – он вынужден соглашаться на работу при любых условиях.

Но человек – не лопата, которую можно выбросить, если она сломается. Цивилизованное общество должно предусмотреть меры его защиты. Рынок сам по себе не содержит социальных гарантий, защищающих человека труда, их система должна быть разработана на государственном уровне и реализована под

контролем государства. Именно поэтому определение предмета трудового права и отграничение его от гражданского права имеют практическое значение.

В ряде случаев гражданин может реализовать свое право на труд, например в рамках гражданско-правовых договоров (подряда, поручения, возмездного оказания услуг и т.п.), однако при этом его правовое положение будет существенно отличаться от правового положения в рамках трудовых отношений.

Это становится ясным при сравнении целого ряда позиций, составляющих содержание этих договоров, входящих в *предмет* разных отраслей законодательства:

1) *характер выполняемой работы*. Так, по договору подряда одна сторона (подрядчик) обязуется выполнить по заданию другой стороны (заказчика) определенную работу и сдать ее результат заказчику, а заказчик обязуется принять результат работы и оплатить его (ст. 702 ГК). Работа может быть выполнена с использованием материала подрядчика или заказчика, риск (до приемки работы), как правило, лежит на подрядчике, оплата может производиться по окончании работ или поэтапно, подрядчик несет ответственность за надлежащее качество работы и т.д.

Договоры такого типа применяются, как правило, при выполнении конкретных (как правило, разовых) работ в отличие от трудового договора, когда работник состоит с нанимателем (работодателем) в длительных отношениях и обязуется выполнять любые работы в соответствии со своей специальностью, квалификацией и должностью. Естественно, правовой статус подрядчика (если он является физическим лицом), также реализующего свое право на труд, будет отличаться от статуса наемного работника.

Работник как сторона трудовых отношений обязан выполнять не разовую, а *любую* работу по указанию работодателя или его представителя, но – *в рамках оговоренной трудовой функции*;

2) *вопросы свободы сторон при заключении договора*. При заключении гражданско-правовых договоров эта свобода практически абсолютна (при условии ненарушения интересов государства и третьих лиц). При заключении трудового договора эта свобода ограничена рамками законодательства (в соответствии со ст. 8, 9, 50, 57, 74 ТК условия нормативных актов и договоров о труде, ухудшающие положение работников по сравнению с законодательством, являются недействительными и не подлежат применению);

3) *предоставление отпусков, выходных дней и т.д.* Время отдыха лиц, работающих по трудовым договорам, порядок его предоставления гарантированы законодательством. При заключении гражданско-правовых договоров теоретически такие вопросы могут быть предметом этих договоров, однако они, как правило, не оговариваются;

4) *социальное обеспечение в период работы* (пособие по временной нетрудоспособности и т.п.). Для лиц, работающих по трудовым договорам, социальное обеспечение гарантируется законодательством. При заключении гражданско-правовых договоров теоретически такие вопросы могут быть предметом этих договоров, однако они, как правило, не оговариваются;

5) *пенсионное обеспечение.* Для лиц, работающих по трудовым договорам, оно гарантируется законодательством. Лица, легально работающие по гражданско-правовым договорам, также вправе рассчитывать на получение государственной пенсии;

6) *обязанности работодателя по выплатам во внебюджетные фонды.* Гражданско-правовые договоры представляют интерес для «работодателя» (в широком смысле слова – того, кто «дает работу»), так как в ряде случаев позволяют «сэкономить» на этих взносах по сравнению с выплатами, производимыми в отношении наемных работников, работающих по трудовым договорам (заказчик как сторона гражданско-правового договора уплачивает некоторые взносы в несколько меньшем размере, чем работодатель при трудовых отношениях);

7) *ответственность работника.* Ответственность лиц, работающих по трудовым договорам, предусмотрена также институтом трудового права как «материальная ответственность», при этом она, как правило, ограничена и «привязана» к размеру среднего заработка. При гражданско-правовых договорах ответственность наступает по правилам гражданско-правовой ответственности (с возможностью обращения на личное имущество).

В последнее время российский законодатель предпринял ряд шагов, направленных на более четкое ограничение трудовых отношений от гражданско-правовых договоров, связанных с применением труда.

Трудовое законодательство дает легальное определение трудовых отношений (ст. 15 ТК). *Трудовые отношения* – это отношения, основанные на соглашении между работником и рабо-

тодателем о личном выполнении работником за плату трудовой функции (работы по должности в соответствии со штатным расписанием, профессии, специальности с указанием квалификации; конкретного вида поручаемой работнику работы), подчинении работника правилам внутреннего трудового распорядка при обеспечении работодателем условий труда, предусмотренных трудовым законодательством и иными нормативными правовыми актами, содержащими нормы трудового права, коллективным договором, соглашениями, локальными нормативными актами, трудовым договором.

Федеральным законом от 28.12.2013 № 421-ФЗ ст. 15 ТК дополнена частью второй, в соответствии с которой «заключение гражданско-правовых договоров, фактически регулирующих трудовые отношения между работником и работодателем, *не допускается*».

Еще один признак, указанный в Рекомендации № 198 и уточняющий определение трудовых отношений, дополнит ст. 15 ТК с 01.01.2016. Это определение будет дополнено фразой о том, что поручаемая работнику работа должна выполняться *«в интересах, под управлением и контролем работодателя»*. Соответствующее дополнение внесено Федеральным законом от 05.05.2014 № 116-ФЗ.

Перечисляя основания возникновения трудовых отношений, возникающих между работником и работодателем, законодатель на первое место ставит трудовой договор, заключаемый ими в соответствии с ТК (ст. 16 ТК).

В случаях и порядке, которые установлены трудовым законодательством и иными нормативными правовыми актами, содержащими нормы трудового права, или уставом (положением) организации, трудовые отношения возникают на основании трудового договора в результате определенных юридических фактов.

К ним относятся, в частности: избрание на должность; избрание по конкурсу на замещение соответствующей должности; назначение на должность или утверждение в должности; направление на работу уполномоченными в соответствии с федеральным законом органами в счет установленной квоты; судебное решение о заключении трудового договора; фактическое допущение к работе (в определенных случаях).

Это список расширен Федеральным законом от 28.12.2013 г. № 421-ФЗ и расширен он за счет *«признания отношений,*

*связанных с использованием личного труда и возникших на основании гражданско-правового договора, трудовыми отношениями».*

Принципиальными в плане практического разделения отношений, регулируемых трудовым и гражданским правом, являются положения ст.11 ТК, в которой еще раз обозначается *сфера действия* трудового законодательства и иных актов, содержащих нормы трудового права. Прежде всего, это *трудовые отношения* и иные непосредственно связанные с ними отношения.

И трудовое законодательство, и иные акты, содержащие нормы трудового права, могут применяться к другим отношениям, связанным с использованием личного труда, в тех случаях, когда это предусмотрено ТК или иным федеральным законом.

Все работодатели (физические лица и юридические лица, независимо от их организационно-правовых форм и форм собственности) в трудовых отношениях и иных непосредственно связанных с ними отношениях с работниками обязаны руководствоваться положениями трудового законодательства и иных актов, содержащих нормы трудового права.

Особую ценность применительно к анализируемой проблеме представляют положения части четвертой ст. 11 ТК, которые постоянно модифицируются.

Так, в первоначальной редакции в ней говорилось о том, что в тех случаях, когда в *судебном порядке* установлено, что договором гражданско-правового характера фактически регулируются трудовые отношения между работником и работодателем, к таким отношениям применяются положения трудового законодательства.

Федеральным законом от 30.06.2006 № 90-ФЗ редакция части четвертой ст.11 ТК была уточнена: «В тех случаях, когда *судом* установлено, что договором гражданско-правового характера фактически регулируются трудовые отношения между работником и работодателем, к таким отношениям применяются положения трудового законодательства *и иных актов, содержащих нормы трудового права*». Т.е., законодатель расширил круг нормативных правовых актов, которые могли с тех применяться в спорных случаях.

Действующая редакция ч. 4 ст. 11 ТК (в ред. Федерального закона от 28.12.2013 № 421) *не только сохраняет принципиальное*

*положение о том, что трудовое законодательство имеет приоритет перед гражданским в отношениях, связанных с применением наемного труда работников, но и усиливает его.*

Если отношения, связанные с использованием личного труда, возникли на основании гражданско-правового договора, но впоследствии в порядке, установленном ТК, другими федеральными законами, были признаны трудовыми отношениями, *к таким отношениям применяются положения трудового законодательства и иных актов, содержащих нормы трудового права.*

Здесь уже нет указания только на суд и на судебный порядок установления таких фактов.

Сегодня можно констатировать, что российский законодатель *воспринимает положения Рекомендации №198 и совершенствует национальное трудовое законодательство* в плане соответствия этому документу.

Так, Федеральным законом от 28.12.2013 № 421-ФЗ в ТК введена дополнительная статья 19.1 «Трудовые отношения, возникающие на основании трудового договора в результате признания отношений, связанных с использованием личного труда и возникших на основании гражданско-правового договора, трудовыми отношениями».

Данная статья ТК содержит ряд чрезвычайно важных положений. Она, в частности, *расширяет круг лиц*, которые могут признавать отношения, возникшие на основании гражданско-правового договора, трудовыми отношениями.

Раньше это мог сделать только *суд*. Теперь инициатором такого признания может быть *государственная инспекция труда*, которая может вынести предписание об устранении нарушения части второй ст.15 ТК (как уже отмечалось, данная норма, введенная в ТК 28.12.2013, говорит о том, что заключение гражданско-правовых договоров, фактически регулирующих трудовые отношения между работником и работодателем, *не допускается*).

Лицо, использующее личный труд и являющееся заказчиком по указанному договору, может также признать такой договор трудовым. Это может быть сделано либо на основании письменного заявления физического лица, являющегося исполнителем по договору, либо на основании не обжалованного в суд предписания государственного инспектора труда.

Естественно, это может сделать и суд – в случае обращения непосредственно к суду физического лица, а также *по материалам, направленным государственной инспекцией труда, иными органами и лицами*, обладающими необходимыми для этого полномочиями в соответствии с федеральными законами.

Круг этих органов в ТК не указан, но это может быть и прокуратура, и иные органы, осуществляющие контрольные и (или) надзорные функции.

Если отношения, связанные с использованием личного труда, возникли на основании гражданско-правового договора, но впоследствии в порядке, установленном частями первой – третьей ст. 19.1. ТК, *были признаны трудовыми отношениями, то такие трудовые отношения между работником и работодателем считаются возникшими со дня фактического допущения физического лица, являющегося исполнителем по указанному договору, к исполнению предусмотренных указанным договором обязанностей.*

Весьма важным является положение части третьей ст. 19.1, целью которого является закрепление *презумпции существования трудового отношения* в спорных случаях. *Неустранимые сомнения* при рассмотрении судом споров о признании отношений, возникших на основании гражданско-правового договора, трудовыми отношениями *толкуются в пользу наличия трудовых отношений.*

В российской науке трудового права давно сформулированы признаки трудовых отношений, которые практически нашли свое отражение и в Рекомендации № 198.

Есть предложения о необходимости включения в ТК всех этих признаков (например, путем дополнения ст. 15 ТК, дающей определение трудовых отношений). Можно пойти по этому пути и рекомендовать законодателю воспроизвести в ст. 15 ТК формулировки Рекомендации. Не очевидно, что законодатель на это пойдет, т.к. подавляющее большинство этих признаков в той или иной формулировке отражены в ТК.

Более приемлемым вариантом представляется отражение этих позиций в постановлении Пленума Верховного Суда РФ (например, в постановлении Пленума от 17.04.2004 г. № 2). Это помогло бы судам лучше ориентироваться в спорных ситуациях.

В последнее время (можно сказать, уже в последние десятилетия) во многих странах отчетливо наметилась тенденция к

развитию самых разнообразных форм «атипичной занятости» и, соответственно, «атипичных трудовых отношений».

В худшем случае они просто находятся в сфере неформальной экономики, чуть лучше ситуация, если они регулируются хотя бы нормами гражданского права, но многие из них все-таки должны входить в предмет трудового права. Ведь речь идет о том самом «зависимом» труде.

«Классическим» примером (по крайней мере, в России) является ситуация с так называемым «заемным трудом». Автор в одной из своих работ называл его «незаконнорожденным дитя юриспруденции» – исходя из того, что фактически это явление процветало, но законодательство на его присутствие никак не реагировало. Это приводило к массовому снижению уровня трудовых прав этих «заемных работников» (если не сказать в ряде случаев – просто к отсутствию у них каких бы то ни было прав).

Вокруг этой проблемы много лет шли дискуссии, разрабатывались и обсуждались самые разные варианты законопроектов.

Определенный этап в попытках ввести в правовое поле ситуацию с применением «заемного труда» завершился принятием Федерального закона от 05.05.2014 № 116-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации».

Кстати сказать, чуть ли не впервые в российской законодательной практике этот закон дважды проходил второе чтение в Государственной Думе Федерального собрания РФ.

Настоящий Федеральный закон и изменения, вносимые им в целый ряд законов (в т.ч., в ТК), вступают в силу с 01.01.2016. Необходимо отметить, что принятие данного закона не расставило все точки над «і». Совершенно очевидно, что в ближайшее время законодателю придется снова обращаться к этой проблеме – и потому, что сам закон предполагает принятие «дополняющих» законов, и потому что он оставляет целый ряд вопросов по практике его применения. Тем не менее, определенные позитивные последствия в легальном расширении сферы действия трудовых отношений должны наступить.

Существенные изменения данный Федеральный закон вносит в Закон РФ от 19.04.1991 № 1032-1 «О занятости населения в Российской Федерации».

Некоторые из них (так же как и соответствующие изменения, внесенные в ТК) связаны с попытками упорядочить деятель-

ность частных агентств занятости (*подробнее они рассмотрены в разделе, посвященном Конвенции № 181*).

В то же время эти изменения напрямую связаны и с реализацией Рекомендации № 198, поскольку направлены на более детальное правовое регулирование отношений в сфере *атипичной занятости*, и, следовательно, трудовых отношений.

Так, перечисляя направления *государственной политики* в области содействия занятости населения (ст.5), Закон называет и «создание условий для развития негосударственных организаций, осуществляющих деятельность по содействию в трудоустройстве граждан и (или) подбору работников, включая частные агентства занятости, а также для взаимодействия и сотрудничества таких организаций с органами службы занятости».

Закон дополнен статьей 18.1 «Осуществление деятельности по предоставлению труда работников (персонала)».

Принципиальным здесь является положение, в соответствии с которым *«особенности* регулирования труда работников, направленных для работы у принимающей стороны по договору о предоставлении труда работников (персонала), *устанавливаются ТК»*.

Федеральными законами могут быть установлены *дополнительные ограничения* на направление работников для работы у принимающей стороны по договору о предоставлении труда работников (персонала). Вообще, предусмотрено принятие, как минимум, нескольких законов, конкретизирующих ситуацию в этой сфере рынка труда. Вот эти законы необходимо разработать и принять до 01.01.2016. Это особенно важно, поскольку не все положения измененного законодательства выглядят безупречно.

Внесены изменения и в ТК. Кодекс дополнен ст. 56.1 «Запрещение заемного труда».

Декларируется запрет заемного труда, но тут же дается его определение, а также уточняется, что особенности регулирования труда работников, направленных временно работодателем к другим физическим лицам или юридическим лицам по договору о предоставлении труда работников (персонала), устанавливаются специальной главой ТК (глава 53.1).

В числе целей подобного регулирования должно быть: а) признание того, что работники, направляемые временно другому субъекту, являются наемными работниками, состоящими

в трудовом правоотношении со своим работодателем; б) предоставление им всех гарантий, которые имеют аналогичные работники, работающие у того лица, к которому направляется такой персонал.

Принципиальными моментами этих особенностей, закрепляемыми в ТК, в частности, являются следующие:

а) *обеспечение уровня оплаты труда* по трудовому договору с работником, направляемым для работы у принимающей стороны на уровне не ниже, чем условия оплаты труда работников принимающей стороны, выполняющих такие же трудовые функции и имеющих такую же квалификацию (ст. 341.1 ТК);

б) предоставление им таких же *компенсаций* за работу с вредными и (или) опасными условиями труда, какие предоставляются работникам принимающей стороны, работающих в соответствующих условиях (ст. 341.1 ТК);

в) *обязанность* принимающей стороны *обеспечивать* направленного работника оборудованием, инструментами, технической документацией и иными *средствами, необходимыми для исполнения им трудовых обязанностей* (ст. 341.2 ТК);

г) *обязанность* принимающей стороны *обеспечивать бытовые нужды* направленного работника, связанные с исполнением им трудовых обязанностей (ст. 341.2 ТК);

д) *установление субсидиарной ответственности* по обязательствам работодателя, вытекающим из трудовых отношений с работниками, направленными временно для работы по договору о предоставлении труда работников (персонала) (ст. 341.5 ТК).

Так, принимающая сторона несет субсидиарную ответственность по обязательствам по выплате заработной платы и иных сумм, причитающихся работнику, по уплате денежной компенсации за нарушение работодателем установленного срока соответственно выплаты заработной платы, оплаты отпуска, выплат при увольнении и (или) других выплат, причитающихся работнику.

В то же время, на наш взгляд, внесенные изменения в ряде случаев *неоправданно сужают сферу возможного применения* механизма осуществления деятельности по предоставлению труда работников (персонала).

Так, в соответствии со ст. 341.2 ТК, частное агентство занятости имеет право заключать с работником трудовой договор в

случаях направления его временно для работы у принимающей стороны по договору о предоставлении труда работников (персонала) только в строго определенных случаях.

К таким случаям относятся направление к:

- физическому лицу, не являющемуся индивидуальным предпринимателем, в целях личного обслуживания, оказания помощи по ведению домашнего хозяйства;
- индивидуальному предпринимателю или юридическому лицу для временного исполнения обязанностей отсутствующих работников, за которыми в соответствии с трудовым законодательством и иными нормативными правовыми актами, коллективным договором, соглашениями, локальными нормативными актами, трудовыми договорами сохраняется место работы;
- индивидуальному предпринимателю или юридическому лицу для проведения работ, связанных с заведомо временным (до девяти месяцев) расширением производства или объема оказываемых услуг.

Сегодняшняя редакция ТК практически *блокирует* многие достаточно *традиционные сферы применения «заемного труда»* (прежде всего – клининговые услуги, привлечение охранников и ряд других видов деятельности). Так, например, все иностранные посольства, консульства, представительства привлекают к работе на своей территории граждан РФ через Управление персоналом дипломатического корпуса (специальное юридическое лицо, созданное при МИД РФ).

Эти вопросы сегодня «провисают» и требуют своего решения.

Безусловно, нет гарантий, что установление любых правил поведения само по себе станет эффективным инструментом реализации государственной политики в той или иной сфере.

Законодательным новеллам должно корреспондировать установление мер *юридической ответственности* за нарушение объявляемых правил.

Специалисты неоднократно предлагали усилить (а в ряд случаев – установить) административную ответственность за попытки маскировать трудовые отношения под гражданско-правовые договоры.

Законодательство РФ об административных правонарушениях предусматривает целый ряд составов, которые могут быть реализованы в качестве меры ответственности за административ-

ные правонарушения, посягающие на права граждан (в т.ч. и в сфере трудовых отношений).

В соответствии с Федеральным законом от 28.12.2013 г. № 421-ФЗ с 01.01.2015 г. в ст. 5.27 Кодекса об административных нарушениях РФ (КоАП): «Нарушение трудового законодательства и иных нормативных правовых актов, содержащих нормы трудового права» вносятся *изменения и дополнения*.

Так, фактическое допущение к работе лицом, не уполномоченным на это работодателем, в случае, если работодатель или его уполномоченный на это представитель отказывается признать отношения, возникшие между лицом, фактически допущенным к работе, и данным работодателем, трудовыми отношениями (*не заключает с лицом, фактически допущенным к работе, трудовой договор*), – влечет наложение административного штрафа на граждан в размере от трех тысяч до пяти тысяч рублей; на должностных лиц – от десяти тысяч до двадцати тысяч рублей (часть вторая ст. 5.27 КоАП).

*Заключение трудового договора либо заключение гражданско-правового договора, фактически регулирующего трудовые отношения между работником и работодателем*, влечет наложение административного штрафа на должностных лиц в размере от десяти тысяч до двадцати тысяч рублей; на лиц, осуществляющих предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, – от пяти тысяч до десяти тысяч рублей; на юридических лиц – от пятидесяти тысяч до ста тысяч рублей (часть третья ст. 5.27 КоАП).

Если указанные административные правонарушения совершены лицом, ранее подвергнутым административному наказанию за аналогичное административное правонарушение, то это влечет наложение административного штрафа на граждан в размере пяти тысяч рублей; на должностных лиц – дисквалификацию на срок от одного года до трех лет; на лиц, осуществляющих предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, – от тридцати тысяч до сорока тысяч рублей; на юридических лиц – от ста тысяч до двухсот тысяч рублей (часть пятая ст. 5.27 КоАП).

Решение многих вопросов требует *комплексного подхода* и для их решения недостаточно только механизмов, присущих трудовому праву.

Так, например, требует самого тщательного анализа как статус *государственной инспекции труда*, так и механизм реализации ею своих полномочий, в т.ч., по вопросам определения характера возникающих в сфере труда отношений.

ТК включает в себя достаточно большой массив норм (часть четвертую, раздел XII), который определяет особенности регулирования труда отдельных категорий работников. Это нормы, частично ограничивающие применение общих правил по тем же вопросам либо предусматривающие для отдельных категорий работников дополнительные правила.

Особенности регулирования труда в связи с характером и условиями труда, психофизиологическими особенностями организма, природно-климатическими условиями, наличием семейных обязанностей, а также других оснований устанавливаются трудовым законодательством и иными нормативными правовыми актами, содержащими нормы трудового права, коллективными договорами, соглашениями, локальными нормативными актами. При этом особенности регулирования труда, влекущие за собой снижение уровня гарантий работникам, ограничение их прав, повышение их дисциплинарной и (или) материальной ответственности, могут устанавливаться исключительно ТК либо в случаях и порядке, им предусмотренных (ст. 252 ТК).

Рекомендация № 198 предусматривает, что в рамках национальной политики государства-члены должны уделять особое внимание обеспечению эффективной защиты работников, особенно тех из них, которые страдают по причине отсутствия определенности в отношении существования индивидуального трудового правоотношения, включая трудящихся *женщин*, а также такие *наиболее уязвимые категории работников*, как *молодые работники, пожилые работники, работники неформальной экономики, трудящиеся-мигранты и трудящиеся-инвалиды*.

В отношении труда женщин, молодежи и инвалидов российское законодательство в определенной степени реагирует – в т.ч., путем установления определенных особенностей в их правовом регулировании (см., например, раздел XII ТК).

При этом эти сложные вопросы применения законодательства разъясняются и при помощи обобщений судебной практики. Так, 28.01.2014 Пленум Верховного Суда РФ принял специальное постановление «О применении законодательства, регулирующе-

го труд женщин, лиц с семейными обязанностями и несовершеннолетних» (постановление № 1).

Для инвалидов и несовершеннолетних также устанавливаются определенные меры защиты, в т.ч. и такие, как квотирование рабочих мест.

Важной новеллой правового регулирования труда наемных работников стало появление в ТК главы 49.1, устанавливающей особенности регулирования труда *дистанционных работников* (введена Федеральным законом от 05.04.2013 № 60-ФЗ). Принципиальным моментом здесь является факт признания дистанционных работников (телеработников, как их называют во многих странах) участниками именно трудовых отношений – со всеми гарантиями, которые таким работникам предоставляются.

Правда, круг таких работников ограничивается теми, кто «для выполнения трудовой функции и для осуществления взаимодействия между работодателем и работником по вопросам, связанным с ее выполнением, информационно-телекоммуникационных сетей общего пользования, в том числе сети «Интернет».

Представляется, что здесь можно проработать вопрос о том, что главным аспектом такого рода трудовых отношений все-таки должно являться именно факт осуществления взаимодействия между работодателем и работником с помощью информационно-телекоммуникационных сетей общего пользования. Сама же работа, как нам представляется, может и не быть напрямую связана с использованием таких сетей.

Сложнее в России обстоит дело с пожилыми работниками. Централизованного регулирования особенностей их труда нет. В некоторых актах социального партнерства для них предусматриваются определенные гарантии, но это все же скорее исключение, чем правило.

В отношении же других категорий ситуация тем более не выглядит безоблачной.

Требуют самой серьезной проработки проблемы правового регулирования некоторых отдельных категорий работников, которые в РФ нередко находятся в сфере *«неформальной экономики»*. Они нуждаются в защите, поскольку их правовой статус нередко вообще не определен и они не имеют никаких договоров – ни трудовых, ни гражданско-правовых. Все отношения с нанимателями держатся «на честном слове».

К таким работникам относятся, прежде всего, так называемые «домашние работники» – лица, работающие в личном хозяйстве или выполняющие иные потребности других граждан. В какой-то степени к ним можно отнести также *торговых агентов*, лиц, работающих в режиме *дежурства или ожидания вызова для выполнения работы*. С этими же проблемами сталкиваются и *работники-мигранты*.

Развитие Таможенного союза, ЕврАзЭС, предполагает более свободное перемещение граждан этих стран в целях поиска работы. Это уже не мигранты в традиционном понимании этого термина. В отношении этой категории работников следует предусмотреть правовое регулирование целого комплекса мер, далеко выходящих за рамки чисто трудовых отношений (прежде всего – это широкий спектр вопросов, входящих в сферу социального обеспечения).

К сожалению, следует признать, что в России явно недостаточно эффективны механизмы, направленные на обеспечение и реализацию принципа запрещения дискриминации работников в трудовых отношениях. То же самое следует сказать и в отношении механизмов проведения *мониторинга*, на который обращается самое пристальное внимание в Рекомендации № 198.

Это совершенно очевидно должно стать одним из приоритетных направлений как в научных исследованиях, так и в практике деятельности государственных органов.

## Список использованных источников:

- 1 Послание Президента Республики Казахстан Н. Назарбаева народу Казахстана «Социально-экономическая модернизация – главный вектор развития Казахстана» от 27 января 2012 г. // [http://akorda.ru/ru/page/poslanie-prezidenta-respubliki-kazakhstan-n-a-nazarbaeva-narodu-azakhstan\\_1339760819](http://akorda.ru/ru/page/poslanie-prezidenta-respubliki-kazakhstan-n-a-nazarbaeva-narodu-azakhstan_1339760819)
- 2 Назарбаев Н.А. «Социальная модернизация Казахстана: Двадцать шагов к Обществу Всеобщего Труда» // Казахстанская правда. – Июль. – 2012.
- 3 План нации – 100 шагов. Современное государство для всех // Казахстанская правда. – Май. – №92 – 2015.
- 4 Договор о Евразийском экономическом союзе [Электронный ресурс]: договор от 29 мая 2014 года. – Астана // Справочно-правовая система «Консультант Плюс». – Режим доступа: локальный. – Дата обновления 03.10.2015
- 5 О проекте решения Совета Евразийской экономической комиссии «О проекте решения Высшего Евразийского экономического совета «Об утверждении перечня услуг, в которых функционирует единый рынок услуг в рамках Евразийского экономического союза» [Электронный ресурс]: Решение Коллегии Евразийской экономической комиссии от 18 декабря 2014 года № 241 // Информационно-правовая система «Эділет». – Режим доступа: локальный. – Дата обновления 03.10.2015
- 6 Законотворчество в Российской Федерации. – М., 1996
- 7 Теория государства и права: курс лекций / под ред. Н.И. Матузова и Л.В. Малько. – М.: Юристъ, 1999. – С. 382-397.
- 8 Теория государства и права. Курс лекций. – С. 382.
- 9 Рекомендации по гармонизации трудового законодательства государств-членов ЕврАзЭС (на основе сравнительно-правового анализа национальных законодательств). Постановление Межпарламентской Ассамблеи Евразийского экономического сообщества – 13 мая 2009. – №10-13.
- 10 Головина, С.Ю. К вопросу о необходимости принятия Основ трудового законодательства ЕврАзЭС / С.Ю. Головина // Трудовое право в России и за рубежом. – 2010. – № 3. – С. 2-4.
- 11 Лютов, Н.Л. Некоторые соображение по поводу гармонизации трудового законодательства в рамках ЕврАзЭС / Н.Л. Лютов // Трудовое право в России и за рубежом. – 2010. – № 3. – С. 17-22.
- 12 Тихомиров Ю.А. Сравнительное правоведение: развитие концепций и общественной практики // Журн. рос.права. – 2006. – № 6. – С. 12.
- 13 Теория государства и права/ С.С.Алексеев [и др.]. – 2005. – 204 с.
- 14 Нургалиева Е.Н. Принципы трудового права/ Е.Н. Нургалиева, С.А. Бухарбаева. – 2004. – 160 с.
- 15 Лившиц Р.З. Теория права: учебник / Р.З. Лившиц. – 1994. – 224 с.
- 16 Шафикова Г.Х. Конституционные принципы регулирования труда в

- Российской Федерации / Г.Х. Шафикова, М.С. Сагандыков. – 2004. – 184 с.
- 17 Абайдельдинов Т.М. О реализации некоторых принципов трудового права: вопросы теории и практики // Человек и право. 2001. – № 4. – С. 39-43.
  - 18 Декларация МОТ об основополагающих принципах и правах в сфере труда и механизм ее реализации [Электронный ресурс]:
  - 19 Томашевский К.Л. Общепризнанные принципы международного права в сфере труда: перечень и юридическая сила // Журнал международного права и международных отношений. – Минск. – № 4. – 2010.
  - 20 Конституция Республики Казхстан: офиц. текст: [Принята на референдуме 30 августа 1995 года: по состоянию на 2014 г.]. – Алматы: Юрист, 2015. – 75 с.
  - 21 Трудовой кодекс Республики Казахстан: офиц. текст : [по состоянию на 2015 г.]. – Алматы :Юрист, 2014. – 112 с.
  - 22 Конституция Республики Армения. Принята референдумом Республики Армении 5 июля 1995 года.
  - 23 Конституция Республики Кыргызстан. [Электронный ресурс] : Сайт Правительства Республики Кыргызстан: [http://www.gov.kg/?page\\_id=263&lang=ru](http://www.gov.kg/?page_id=263&lang=ru)
  - 24 Международная защита прав и свобод человека: Сб. документов. – М., 1990. – 346 с.
  - 25 Конвенции и рекомендации, принятые Международной Конференцией труда. 1919–1956. Т. I. Женева, 1991. – Конвенция вступила в силу 1 мая 1932 г., ратифицирована Президиумом ВС СССР 23 июня 1956 г.
  - 26 Трудовой Кодекс Армении. Принят 09.11.2014. [Электронный ресурс]: <http://www.parliament.am/legislation.php?sel=show&ID=2131&lang=rus>
  - 27 Трудовой Кодекс Российской Федерации. – Эксмо. – М., 2015. – 416 с.
  - 28 Принудительный труд в современной России. Нерегулируемая миграция и торговля людьми / авт. колл.: В. Анишина, Д. Полетаев, Е. Тюрюканова, С. Шамков. – М., 2004. – С. 26.
  - 29 Трудовой кодекс Республики Казахстан. Постатейный практический материал. – Алматы: ТОО «МЦФЭР-Казахстан», 2007. – 816 с.
  - 30 Абайдельдинов Т.М. Некоторые проблемы регулирования трудовых отношений в РК[Электронный ресурс]: <http://mintax.kz/files/nekotorye-problemy-regulirovaniya-trudovyh-otnosheniy-v-rk.html>. – Режим доступа: локальный. – Дата обновления 25.11.2015
  - 31 Конвенция 1958 года о дискриминации в области труда и занятий.
  - 32 Гвоздицких А. Дискриминация в сфере труда: практическая помощь пострадавшим и разработка механизмов защиты [Электронный ресурс]: <http://www.hrightrights.ru/text/b26/Chapter7%201.htm>. – Режим доступа: локальный. – Дата обновления 25.11.2015
  - 33 Иващенко В. Г. Проблемы реализации права на забастовку в России //

- Вестник Башкирск. ун-та . – 2012. – №2. – С.1111-1114.
- 34 Международный пакт о гражданских и политических правах // Юрист. – Алматы, 2015. – 60 с.
  - 35 Конвенция № 135 международной организации труда о защите прав представителей трудящихся на предприятии и предоставляемых им возможностях. – Принята в г. Женеве 23.06.71 на 56-ой сессии генеральной конференции МОТ.
  - 36 Меморандум о технических замечаниях по проекту Закона «О профсоюзах Республики Казахстан» // <http://www.kspk.org/index.php/actions-campaigns/law-on-trade-unions/item/14-memorandum>
  - 37 Закон Республики Казахстан. О профессиональных союзах. – Принят 27 июня 2014 года № 211-V.
  - 38 Конвенция МОТ № 87 «О свободе объединений и защите права объединяться в профсоюзы».
  - 39 Рацлаф А.А. Монополия на рынке труда: теоретический аспект [Текст] / А. А. Рацлаф // Молодой ученый. – 2012. – №6. – С. 200-202.
  - 40 Конституция РФ. – Эксмо. – 2015. – 64 с.
  - 41 Нургалиева Е. Пути совершенствования законодательства о коллективных трудовых спорах и забастовках // Юрист. – Апрель. – №4. – 2012.
  - 42 Право профсоюзов на забастовку: российский и международный опыт. [Электронный ресурс]: <http://www.fpkk.ru/read.php?articlealias=sb1156759233>
  - 43 Жерниго Б., Одера А., Гидо Г. Принципы МОТ, касающиеся права на забастовку // Международный обзор труда. – Т. 137. – 1998. – № 3–4.
  - 44 Василевич Г. А. Конституция Республики Беларусь: научно-практический комментарий. – Мн.: Право и экономика, 2000. – С. 63
  - 45 Усенко Е. Т. Очерки теории международного права. – М., 2008. – С. 122-152.
  - 46 Лютов Н.Л., Герасимова Е.С. Международные трудовые стандарты и российское трудовое законодательство: монография / Н.Л. Лютов, Е.С. Герасимова. – 2-е изд. доп. и перераб. – М.: Центр социально-трудовых прав, 2015. – 192 с.
  - 47 Friedmann W. The uses of «General principles» in the development of International Law // American Journal of International Law. – 1963. – Vol. 57. – P. 282.
  - 48 G. del Vecchio. Les principes generaux du droit. – Paris, 1925. – P. 25; Schwarzenberger G. A manual of international law. – London, 1952. – P. 16.
  - 49 Рабцевич О. И. Проблема общих принципов права в международном праве // «Право и политика». – 2007. – N 11.
  - 50 Лукин П. И. Источники международного права. – С. 100.
  - 51 Лившиц Р. З. Современная теория права. – М., 1992. – С. 89.
  - 52 Закон Республики Казахстан. «О Международных договорах». – Принят 30 мая 2005 года. – N 54.

- 53 Закон Республики Беларусь. «О Международных договорах». – Принят 23 июля 2008 г. – № 421-З.
- 54 Закон Кыргызской Республики. «О Международных договорах». – Принят 24 апреля 2014 года № 64.
- 55 Закон Российской Федерации. «О Международных договорах». – Принят 15 июля 1995 года № 101-ФЗ.
- 56 Договор о Евразийском экономическом союзе. [Электронный ресурс]/ Информационная библиотека «КонсультантПлюс»: [https://www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_163855/](https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_163855/)
- 57 Томашевский К.Л. Пути гармонизации трудового законодательства стран-участников ЕАЭС: модельный кодекс, Основы законодательства или принципы? // Наука и жизнь Казахстана. – №6. – 2015.
- 58 Трудовой Кодекс Республики Беларусь. – Минск. – 272 с.
- 59 Республика Кыргызстан. Трудовой кодекс. – Принят 4 августа 2004 года № 106.
- 60 Головина С.Ю. Понятийный аппарат трудового права России и Беларуси: сравнительный анализ // <http://www.lawbelarus.com/repub2008/sub11/text11395.htm>
- 61 Рекомендация МОТ № 198. «О трудовом правоотношении».

## ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Социальное партнерство представляет собой тип и систему отношений между работодателями и работниками, при которых обеспечивается согласование их важнейших социально-трудовых интересов. Основу социального партнерства составляет не только разделение ответственности между представителями трудящихся, работодателей и правительством за результаты принимаемых и реализуемых решений, но и механизм ослабления монополии государственных органов власти на управление экономикой, их опеки над всеми слоями общества. Основная цель социального партнерства – содействие решению актуальных социальных и экономических проблем, укреплению демократии, сохранению социальной стабильности, достижению согласия между всеми участниками партнерства.

Вопросы совершенствования правового регулирования социального партнерства в сфере труда, затронутые в монографии, приобретают все большую актуальность на фоне стремительно развивающихся интеграционных процессов между государствами ближнего и дальнего зарубежья. В частности, одной из первоочередных задач, поставленных перед правительствами стран Евразийского экономического союза, является формирование механизма сближения, гармонизации не только национальных законодательств стран-участниц Союза в области таможенного, финансового, миграционного законодательства, но и трудовых законодательств, в том числе вопросов социального партнерства.

На наш взгляд, законотворческая деятельность, проводимая сегодня в области модернизации труда, ставит в число явной необходимости требования не только проведения аудита трудового и социального законодательства страны на предмет соблюдения международных стандартов, но и ратификации ряда конвенций МОТ, определяющих базовые позиции построения национального законодательства Республики Казахстан.

В Республике Казахстан теоретические вопросы материального обеспечения нетрудоспособных граждан находятся в стадии разработки. Особую актуальность данные вопросы приобре-

тают сегодня, являясь реальным стимулятором предотвращения угроз и конфликтов. Именно проблемы материального обеспечения часто выступают стимулирующим фактором наличия или отсутствия, а также разнообразия форм движений за права человека. Данное положение официально закреплено в основополагающих международных документах по правам человека, а забота о людях, их материальном обеспечении и материальном благополучии занимает центральное место в международной и национальной политике, составляя базовые положения современной концепции устойчивого развития общества в период всеобщей глобализации, теории гражданского общества, базовых положений демократического общества.

Необходимо учитывать стандарты, представленные Конвенцией МОТ № 154 «О содействии коллективным переговорам», принятой в Женеве 19 июня 1981 г. Она распространяется на все отрасли экономической деятельности государств-участников. В отличие от предыдущих конвенций, она рекомендует распространять некоторые международные правовые нормы стандарты на вооруженные силы и полицию. Рекомендовано это делать в рамках национального законодательства, правил или правоприменительной практики. Однако, в отношении государственной службы предлагается устанавливать особые способы и условия применения данной Конвенции. Конвенция представляет определение коллективных переговоров и их основные предметы.

Так, с нашей точки зрения, национальное законодательство должно поощрять разработку правил процедуры согласования между организациями предпринимателей и трудящихся, способствовать проведению коллективных переговоров, не препятствовать характеру переговорного процесса, в том числе путем установления правил и своих регулятивных требований. Органы и процедуры разрешения трудовых конфликтов необходимо ориентировать на содействие коллективному переговорному процессу.

Касательно вопросов трудовой миграции, то авторы пришли к следующим выводам. В настоящее время сохраняется проблема с установлением соответствия зарубежных дипломов, в особенности выданных за пределами бывшего Советского Союза. В этом случае может быть использована процедура признания и нострификации (установления эквивалентности) в Республике Казахстан документов об образовании, выданных зарубежны-

ми организациями образования. Однако она не снимает все вопросы, связанные с определением соответствия специальности по документам об образовании, выданным за пределами стран бывшего Советского Союза, квалификационным требованиям по должностям, профессиям и специальностям, которые должны устанавливаться в соответствии с национальными нормативными документами. Еще более трудноразрешимым вопросом в этом случае является подтверждение профессиональной квалификации, полученной в рамках трудовой деятельности, в особенности в отношении низкоквалифицированных работников. Заслуживает внимания факт, что механизм разрешения на привлечение в Казахстан иностранной рабочей силы имеет крайне сложный характер и является очень бюрократичной и весьма долгой по времени. Авторами предлагается отменить обязательную процедуру проверки и одобрения документов, удостоверяющих получения работникам специальных знаний. Благодаря этому законодатель не только облегчит механизм привлечения квалифицированной рабочей силы, но и избавит работодателей в необходимости подтверждать специализацию нанимаемых работников.

Предлагается изучить международную практику в области трудовой миграции и рассмотреть возможности более целенаправленного использования миграции с целью удовлетворения потребностей казахстанского рынка труда, прежде всего, в квалифицированных специалистах и рабочих.

Также мы предлагаем рассмотреть вопрос о целесообразности и эффективности применения особых условий к работодателям, привлекающим иностранную рабочую силу, по оплате профессионального образования и подготовки высококвалифицированных местных специалистов и работников. При всем том, что обучение и профессиональная подготовка казахстанских граждан является важным приоритетом, улучшения в данной сфере должны достигаться с помощью других средств. В частности, с этой целью используется первоначальное предложение вакансий на местном рынке труда для обеспечения приоритетных прав казахстанских граждан для трудоустройства по дефицитным специальностям (профессиям).

Мы рекомендуем определить на основе ситуационного анализа рынка труда и консультаций с объединениями работодателями и работников, местными органами власти средне- и долго-

срочные потребности Казахстана в привлечении труда мигрантов по различным категориям работников и различным секторам (высококвалифицированные работники; низкоквалифицированные работники, сезонные работники промышленности, сельское хозяйство и т.д.). При оценке потребностей важно также учесть сектора экономики, в которых происходит активное привлечение труда мигрантов без оформления разрешений на иностранную рабочую силу, например, надомный труд, строительство. Мы также рекомендуем внести изменения в действующее законодательство и предоставить всем без исключениям трудящимся-мигрантам право на обязательное социальное страхование.

Гармонизация трудовых законодательств стран ЕАЭС, мы считаем, должна основываться на общепризнанных трудовых правовых нормах и принципах, закрепленных в международно-правовых актах, единообразных терминах и определениях. Одними из таких принципов должны выступать базовые принципы в сфере труда, как принцип права на труд, в соответствии с международными конвенциями, принцип свободы объединения и ведение коллективных переговоров, запрещение всех форм принудительного или обязательного труда, детского труда, недопущение дискриминации в области труда, в том числе принцип социального партнерства, включающий равноправие и сотрудничество представителей трудящихся, предпринимателей и правительств и т.д. Право на забастовку, являясь крайним и противоречивым средством разрешения коллективных трудовых споров, нуждается в эффективном и надлежащем закреплении на уровне Конституций и трудовых законодательствах стран-участниц ЕАЭС.

В ходе работы над монографией проводилось непосредственное изучение материалов практики; сравнительный анализ (правовых категорий, концепций, идей); получение, сопоставление и систематизация новых научных выводов. При этом использовались методы: историко-правового, логико-юридического, структурно-функционального и сравнительно-правового анализа. Эмпирическую основу научной работы составили отечественное трудовое законодательство; законодательство зарубежных стран; международные соглашения в области прав человека; правовые позиции Верховного Суда РК; нормативные постановления Верховного Суда РК, Конституционного Совета РК; практика судов общей юрисдикции.

## ОГЛАВЛЕНИЕ

Введение .....	3
<b>Глава 1. Теоретические и методологические проблемы правового регулирования социального партнерства .....</b>	<b>6</b>
1.1. Социальное партнерство: понятие и субъекты взаимоотношений .....	6
1.2. Теоретическое и практическое содержание социального партнерства .....	19
1.3. Развитие коллективно-договорных отношений в системе социального партнерства в Казахстане .....	31
1.4. Проблемы и пути совершенствования правового регулирования трудовых споров по национальному законодательству .....	40
Список использованных источников .....	59
<b>Глава 2. Материально-обеспечительные технологии в контексте социального партнерства .....</b>	<b>62</b>
2.1. Материально-правовые и процессуальные способы защиты социально-трудовых прав.....	62
2.2. Социально-экономическая основа правового механизма социального партнерства.....	72
2.3. Некоторые проблемы права социального обеспечения Республики Казахстан в условиях формирования правового механизма социального партнерства .....	97
Список использованных источников .....	102
<b>Глава 3. Определение направлений влияния трудовой миграции (легальной и нелегальной) на совершенствование института социального партнерства.....</b>	<b>104</b>
3.1. Трудовая миграция как глобальная социологическая и правовая проблема .....	104

3.2. Трудовые мигранты как правовой феномен: внутренняя и внешняя трудовая миграция.....	107
Список использованных источников .....	140
<b>Глава 4. Гармонизация трудовых законодательств стран Евразийского экономического союза (ЕАЭС) .....</b>	<b>142</b>
Список использованных источников .....	220
Заключение .....	224

Научное издание

Абайдельдинов Тлеухабыл Мусинович  
Куренной Александр Михайлович  
Сулейменова Сауле Жусупбековна  
Межибовская Ирина Владимировна  
Аскарова Алия Отарбаевна  
Жумабаева Айгерим Бауыржан кызы  
Макрушин Антон Олегович

**ОТДЕЛЬНЫЕ ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ  
В СФЕРЕ РЕГУЛИРОВАНИЯ  
ТРУДОВЫХ ОТНОШЕНИЙ  
И СОЦИАЛЬНОГО ПАРТНЕРСТВА**

*Монография*

Редактор Г. Бекбердиева  
Компьютерная верстка Г. Шаккозовой  
Дизайн обложки А. Калиевой

**ИБ №10250**

Подписано в печать 15.12.2016. Формат 60x84/16.  
Бумага офсетная. Печать цифровая. Объем 14,4 п.л.  
Тираж 500 экз. Заказ №3605. Цена договорная.

Издательский дом «Қазақ университеті»

Казахского национального университета имени аль-Фараби.  
050040, г. Алматы, пр. аль-Фараби, 71, КазНУ.

Отпечатано в типографии издательского дома «Қазақ университеті».













КАЗАК  
УНИВЕРСИТЕТИ  
БАСПАҒЫ