

РАЗДЕЛ I. ТЕОРИЯ И ИСТОРИЯ ПРАВА И ГОСУДАРСТВА; ИСТОРИЯ УЧЕНИЙ О ПРАВЕ И ГОСУДАРСТВЕ

УДК 343.57

DOI: 10.18384/2310-6794-2018-4-9-24

НЕПРЕРЫВНОСТЬ И ИЗМЕНЕНИЯ МЕГАТЕНДЕНЦИЙ В ПРАВЕ (ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВОЕ ИССЛЕДОВАНИЕ НА ПРИМЕРЕ НОРМ ТРУДОВОГО ПРАВА)

Армбрюстер К.

Университет Эрланген

91054, г. Нюрнберг, Эрланген, Университетская ул., д. 15, Федеративная Республика Германия

Аннотация. Главной целью исследования стало изучение вопросов развития права в современный период на примере такой отрасли, как трудовое право. Автор ставит задачи: показать существующие тенденции формирования новых юридических норм, которые, по его мнению, подвергаются воздействию разнонаправленных факторов как со стороны государства, так и со стороны общества. Основными методами исследования выступили методы анализа, синтеза, компаративистики. Автор показывает, что в настоящий период значение масштабов европеизации немецких правовых систем большей частью общества ещё не осознаётся. Унаследованная немецкая правовая традиция следует главным образом статической интерпретации, в то время как при интерпретации права в Европейском союзе многократно подчёркивается, что она должна иметь динамический характер. Автор даёт некоторые рекомендации для законодателей и правоприменителей, которые носят практический характер. На основе опыта Германии и судебной профессиональной деятельности доказывается существование взаимосвязанной “цепочки”: глобализация экономики – глобализация социальных структур – глобализация права. Автор показывает, что причины глобализации права состоят в непрерывном процессе оценивания экономики и права. В работе сделан вывод, что даже в мире жёсткой конкуренции, цифровой экономики право несёт в себе важную мегатенденцию – тенденцию духовности, которая должна найти отражение в ведущих кодифицированных законах.

Ключевые слова: право, политика, занятость, договор, работник.

CONTINUITY AND CHANGES IN MEGATENDENCIES IN LAW (THEORETICAL AND LEGAL RESEARCH INTO LABOR LAW NORMS)

K. Armbruster

University of Erlangen

15, University st., Erlangen, Nuremberg, 91054, Federal Republic of Germany

Abstract. The main goal of the research is to study the present state of law illustrated with an example of labor law. The author sets the following tasks: to show current trends in the formation of new legal standards which are affected by such multidirectional factors as state and society. The main research methods were the methods of analysis, synthesis and comparative studies. The author reveals that at present the significance of the Europeanization of the German legal system is not yet realized by the majority of the society. The German legal tradition follows mainly a static interpretation, while in dealing with the law of the European Union a dynamic interpretation is required. The author makes some practical recommendations for legislators and law enforcers. Based on the experience of Germany and judicial professional activity, the existence of an interconnected “chain” is proved: globalization of economy – globalization of social structures – globalization of law. The author argues that the roots of globalization of law are in a continuous process of evaluating economics and law. The paper concludes that even in the world of tough competition and digital economy the law has an important megatrend – the trend of spirituality, which should be reflected in the leading codified standards.

Key words: law, policy, employment, contract, employee.

Краткий обзор существующих тенденций в праве

Современное право кардинально меняется. Так, например, законодатель Германии устанавливает в трудовом праве только рамочные условия. Сводная кодификация до сих пор отсутствует, так что в области трудового права обнаруживается правовая раздробленность. Основная роль в определении финансовых условий труда всё ещё принадлежит коллективным договорам. Тарифное право представляет фиксированную константу рамочных условий. Закон об уставе предприятия разграничивает ответственность партнёра по тарифному соглашению и партнёра, работающего по договору гражданско-правового характера. Приоритету тарифа, закреплённому в §77 абз. 3 и §87 абз. 1 (закон об уста-

ве предприятия), подчиняется лишь единый законодательный концепт. В контексте вертикальной конкуренции между тарифным соглашением и соглашением об оказании возмездных услуг за работником по договору гражданско-правового характера остаются ограниченные возможности регулирования. Правовые расчётные коэффициенты в данном случае – это поля совместного принятия решений закона об уставе предприятия и статей тарифного соглашения (§77 абз. 3 закона об уставе предприятия).

В самом трудовом договоре закреплены только трудовые обязанности сотрудников. Конкретизация дополнительных услуг остаётся неурегулированной. Эти услуги определяются работодателем посредством указаний относительно вида, места и времени

получения результата труда, а не посредством других предусмотренных трудовым законодательством расчётных коэффициентов, как это предусмотрено законом, тарифным соглашением или договором с предприятием. Несмотря на наличие этих структур трудового права, можно выделить главным образом три мегатенденции в праве, которые иллюстрируются на примере трудового права:

- отход от тарифной автономии к большей автономии предприятий;
- индивидуализацию (пересмотр) условий труда;
- отход от трудового права к другим формам прав трудовой деятельности.

Тарифная автономия и автономия предприятия

Согласно опыту, достигнутому в Германии, принцип государственного вмешательства в свободную тарифную политику не требует изменений. Тем не менее коллективные договоры, действующие в конкретных территориальных образованиях, всё чаще ставятся под сомнение. Ранее рассматриваемые как гарантия гибкости в меняющихся экономических рамочных условиях, как гарантия закрепления минимальных условий труда для работников и гарант выполнения плана коллективных договоров, действующих в конкретных территориальных областях, теперь они всё чаще считаются негибкими при решении различных проблем на отдельных предприятиях, отстают от темпов экономического развития, препятствуют адекватному развитию партнёров, работающих по договору гражданско-правового характера и,

в конечном счёте, уничтожают в ходе беспощадной международной конкуренции рабочие места. Доминирование положений, регламентирующих основные материальные условия труда в коллективных договорах, таких как система оплаты труда и размер заработной платы, объём еженедельного рабочего времени и длительность отпуска, признаётся всё меньше.

Для осуществления требований оперативной тарифной политики не хватает законодательного обеспечения. Причины изменения признания и привлекательности унаследованных трудовых норм недостаточно объяснимы указанием на изменение ценностей общества. Процесс преобразования, скорее всего, объясняется переходом организации общества от иерархического принципа к принципу субсидиарности. Это является одновременно структурной и деятельностной максимой. Принцип субсидиарности имеет общее с иерархическим принципом: он предполагает наличие состоящей из нескольких частей структуры – политической: федеральная государственная структура; социально-политической: вертикальная иерархия расчётных коэффициентов, относящихся к области трудового права. Главное различие состоит в том, что при иерархическом принципе делегирование происходит сверху вниз, тогда как при принципе субсидиарности делегирование начинается с социальной структуры снизу. Ключевая идея принципа субсидиарности заключается в том, что децентрализованное решение имеет преимущество над централизованным решением. В качестве примера можно привести отношения Европейского союза с государствами-участниками или отношения местного производствен-

ного совета с объединённым производственным советом. Осуществляемый в значительной мере в результате экономического давления процесс реструктуризации предприятий, в ходе которого создаются более мелкие, обозримые и более самостоятельные единицы и расформируются крупные структуры, имеющие иерархию, является выражением прагматичного применения принципа субсидиарности. Трудовое право всё чаще участвует в этом процессе.

Усиливающаяся реиндивидуализация условий труда

Тарифная сетка является односторонне обязательной по сравнению с индивидуальными соглашениями. При переходе от индустриального общества к информационному сегодняшние трудовые отношения на ставку, обычные в структуре предприятия, всё чаще становятся исключением. Происходит разделение человека и машины по месту и времени. Всё чаще требуются работники, способные к планированию своего рабочего времени и обладающие трудовым суверенитетом. Информационная сеть делает возможным пространственное отделение от предприятия. Работа может быть выполнена дома. Таким образом, намечается «расслоение» структур работников. С одной стороны, на общество работников, которые обращаются к полученным знаниям и поддерживают их в актуальном состоянии, а с другой стороны, на общество обслуживающих работников, требующее низкого уровня предварительных знаний. Для последних коллективные системы защиты в тарифных сетках и коллективных договорах являются подходящими условиями труда, для

первых подходящими являются более индивидуализированные условия труда. Особенно работники, которые обладают высокой профессиональной привлекательностью на рабочем месте, всё чаще осуществляют свою деятельность на индивидуальных условиях и прекращают действовать согласно коллективным предписаниям, но всё же не отказываются полностью от них. Внешне создаётся впечатление индивидуального регулирования, но за этим стоят чёткие коллективные структуры (типовые трудовые договоры, системы оплаты труда, системы пенсионного обеспечения, предоставление служебного автомобиля и т. д.). Мы имеем дело со смешанным индивидуально-коллективным подходом. Представительный орган руководителей на предприятиях, действующих с 1988 г. на правовой основе существующих комитетов представителей руководящих работников, согласовывает с работодателями коллективные рамочные решения, специально ориентированные на группу руководящих работников как на отдельную производственно-социологическую группу. Это является основным подходом в трудовом законодательстве руководящих кадров. Данный подход представляет собой возврат к индивидуализации условий труда и всё больше распространяется на другие группы работников, которые благодаря своим знаниям обладают высокой степенью привлекательности на рынке труда.

Трудовое право и право в сфере занятости

С тех пор как в Германии существует самостоятельное трудовое право, его центральный объект – понятие «ра-

ботник” – является спорным. Гражданский кодекс законов не знает понятия работника. Если существует консенсус в определении понятия “работник”, его следует трактовать следующим образом: лицо, предоставляющее на основании договора свою рабочую силу и выполняющее работу с учётом личных обязательств. У дискуссии относительно понятия “работник” и “занятый” – «устроенный на индивидуальных условиях» – нет ни конца, ни начала. Она находится в диалектическом развитии. Структура персонала, работающего на предприятии, становится всё более неоднородной. Наряду с работниками, которые соответствуют вышесказанному определению, также принимаются на работу и другие наёмные работники, у которых есть другие работодатели, другие нанятые, которые являются фрилансерами на основе трудового договора (временная деятельность) и на основании договора подряда (деятельность, связанная с успешным её выполнением). Исключения составляют однородные структуры работников. После гражданского общества фрилансеров (предпринимателей) XIX в. и общества работников XX в. мы находимся в начале XIX в. на пороге формирования общества работающих на индивидуальных условиях. Законодатель также всё чаще исходит из общего понятия работника, трудящегося на индивидуальных условиях, выбранного законодателем среди других определений, что соответствует Общему закону о равном обращении, принятому в 2006 г. Тем самым законодатель предоставляет защиту подчинённым. Это, кстати говоря, соответствует представлению Европейского союза о понятии работник.

Европеизация права

Мы переживаем последовательный процесс: глобализация экономики – глобализация социальных структур – глобализация права. Причины глобализации права состоят в непрерывном процессе оценивания экономики и права. Право всё больше участвует в этой глобализации. Национально-государственные экономические структуры внутреннего рынка распадаются, а вместе с ними – правовые структуры внутреннего рынка. До сих пор вопрос первенства однородных правовых структур внутреннего рынка по отношению к неоднородным правовым структурам не ставился под сомнение. Глобализация права частично ведёт к изменению данного первенства.

Значение масштабов европеизации немецких правовых систем большей частью общества ещё не осознаётся. Преобладающие в Европе три правовых семьи: позитивистски ориентированная правовая семья Центральной Европы и Германии, романская правовая семья, господствующая преимущественно в Южной и частично в Западной Европе, и англосаксонская правовая семья – находятся в конкуренции друг с другом. Глобализация экономики и интеграция миграционных потоков и социальных структур неизбежно приводят к ассимиляции как материальных, так и формальных прав. Несмотря на то, что конституция Европейского союза не только в настоящее время, но, вероятно, окончательно провалилась, Лиссабонский договор содержит новые сквозные социальные поправки и связывает тем самым все национальные политики. Мы живём в Германии во время, ко-

торое сопоставимо с переломным временем между домартовским периодом 1848 г. (неудачная конституция Паульскирхе) и 1871 г. (время основания Германской империи). После этого переломного периода произошла унификация раздробленных в правовом плане земель и законов Империи. Аналогичный параллельный процесс протекает в настоящее время, частично его можно заметить на европейском уровне.

Трудности в оценке правового регулирования Европейского союза и судебной практики Европейского суда отчасти основаны, конечно, не только на различных принципах интерпретации и языковых расхождениях. Унаследованная немецкая правовая традиция следует главным образом статической интерпретации, в то время как при интерпретации права в Европейском союзе многократно подчёркивается, что она должна иметь динамический характер. Это относится в особенности к принципу эффективности („*effet utile*“), закреплённому в праве Европейского союза. Интерпретация и применимость европейского и немецкого права всё больше следует финалистическому подходу. Многие не осознают, что мы в нашей правовой семье углубились в англосаксонское правовое „*case-law*-мышление“ (ситуативно обусловленное мышление). Субъект немецкого права во многих случаях может быть удовлетворён, если при применении права есть возможность сослаться на уже имеющиеся решения суда. В данный момент состояние немецкого права можно сравнить с нахождением в плавильном котле – „*melting-pot*“ (ёмкость для плавления различных материалов). Унаследован-

ная немецкая герменевтика, например, очень позитивистски ориентированная интерпретационная максима и исходящая из романского права финалистическая интерпретация проникают друг в друга и смешиваются, обогащаясь англосаксонским, становящимся „*case-law*“, правом с указанием на уже определённые правовые аспекты.

В качестве примеров растущего доминирования европейского права над национальными положениями следует упомянуть о действии безапелляционного решения Европейского суда в отношении дискриминационного по возрасту ограничения срока и обязанности истолковывать его в соответствии с директивами с момента его вступления в действие. Всё чаще Европейский суд видит себя как „Инстанция дополнительной проверки“ в трудовых спорах. Материальное право в целом становится всё более перспективным для европейской политики в области занятости. Согласно Лиссабонской стратегии, для устойчивого роста должно быть создано современное трудовое право для решения задач XXI в. В соответствии с лозунгом „*flexicurity*“ (гибкие гарантии) должна повыситься гибкость на европейских рынках труда. В соответствии с распоряжениями Европейского союза „*Rom I*“ и „*Rom II*“ должно быть создано европейское международное договорное право для Европы, которое частично поможет внести ясность в немецкое трудовое право, во всяком случае, для конфликтующих правовых систем.

Новые подходы связаны с термином „*employability*“, который придуман Евросоюзом и означает поддержание трудоспособности. Такой подход к обеспечению среднесрочной и долго-

срочной занятости предъявляет в равной степени вызов как для рабочих, так и для работодателей и особым образом подчёркивает ценность образования. Мы должны привыкнуть к тому, что мы постоянно живём в обстановке напряжённости, созданной из-за конфликта между национальным правом и правом Европейского союза. Это уже имеет серьёзные последствия за счёт переоценки возрастных ограничений в немецком трудовом праве в целом и за счёт антидискриминационных норм, принятых в законе о равном обращении, в отношении составления трудовых договоров. Были определены другие сферы действия в европейском трудовом праве, такие как регламентация рабочего времени, право на отпуск, страхование от банкротства в результате требований сотрудников, перенос (возможность переложить ответственность на нового работодателя) требований пенсионного обеспечения сотрудников предприятия и проблематика представительства сотрудника в наблюдательных советах, участвующих в принятии решений предприятий. Таким образом, подводя итоги, стоит сказать, что после глобализации экономики следует глобализация правовых систем: Европейское трудовое право под угрозой!

Изменения в правовых нормах

В немецком обществе в сознании глубинно закреплено, что работодатель при прекращении трудовых отношений должен соблюдать большое количество правовых норм. Меньше осознаётся, что за последние 25 лет в процессе исторического развития произошла юридизация начала рабочих

отношений. Основные перемены касаются объёма права работодателя задавать вопросы, прав участия различных представительств работников, таких как производственные советы, и особый акцент внимания на предписание равноправного обращения. Не принимая во внимание малочисленные особые предписания, например обязанность работодателя согласно определённой квоте вступать в трудовые отношения с инвалидами, никакой работник не может быть навязан работодателю согласно немецкому трудовому праву. Базовой считается конституционно зафиксированная в ст. 2 Конституции свобода заключения договоров как таковая. Гражданско-правовая обязанность заключения договоров имеется только в виде исключения, например так называемые обязательное повторное трудоустройство или трудоустройство в случаях аварий – согласно §§9 абз. 1 № 1, 10 абз. 1 закона о переуступке наёмных работников.

Сегодня правовой мир в отношении трудоустройства выглядит иначе, чем 25 лет назад. Сторона работодателя сталкивается с тем, что права работодателя на получение информации сильно сокращены ограничением права работодателя задавать вопросы. Примером этому является запрет на вопрос о возможной предстоящей беременности. Дальнейшие ограничения свободной дееспособности работодателя накладываются правом участия производственного совета в соответствии §99 закона об уставе предприятия (BetrvG). При этом речь идёт не только о законном информационном праве и о праве уклониться от согласия. В производственной юридической действительности производственный

совет – например, на крупных предприятиях – многократно оказывает далеко идущее, для посторонних не сразу очевидное влияние на практику трудоустройства со стороны работодателя. Вместе с тем определение трудоустройства §99 абз. 1 пр. 1 закона об уставе предприятий настолько расширено, что оно охватывает в том числе и занятых на особых условиях работников на предприятии, если они были переведены на другое производство того же предприятия. Обязательство внутрипроизводственного подбора, в том числе и проведение конкурса на частичную занятость с целью содействия частичной занятости и облегчения, вместе с тем общественно-политически желательной и экономически необходимой совместимости семьи и профессии, пассивно влияет на практику трудоустройства работодателя. В течение последних 10–15 лет юридикация трудоустройства в ходе развития запрета на вопросы поддерживается запретом дискриминации. Уже при объявлении конкурса на занятие вакантной должности работодатель должен обращать внимание на Общий закон одинакового обращения (§11 AGG). Предписание имеет своей целью предотвратить убытки, которые могут терпеть претенденты, если они будут понижены непосредственно или опосредовано актуальным или потенциальным претендентом по одному или некоторым из §1 закона о суде по трудовым спорам допустимо уважительных оснований. Такие недопустимо уважительные причины могут возникать из запрета дискриминации по этническому происхождению, полу, возрасту, инвалидности или по религиозным или мировоззренческим при-

чинам. Вместе с тем происходит санкционирование определённого образа мыслей. Однако юридикация трудоустройства движется вперёд. Как в европейском, так и в немецком антидискриминационном обсуждении будет трудно выполнимой задачей то, как должна выглядеть отрегулированная гендерная квота руководящих должностей в экономике.

Появление закона «О модернизации правовых отношений», основанного на системе обязательств, которым право, регулирующее общие условия заключения сделок, интегрировалось в Гражданский кодекс Германии, отчасти привело к существенным изменениям контроля соглашений по трудовому договору. Критерии проверки частично изменились. В виду того, что применяются заранее сформулированные трудовые договоры – это, как правило, типично при применении письменных трудовых договоров, – соглашения по трудовому договору больше не подлежат относительно общему смысловому контролю из-за юридического злоупотребления, согласно §242 Федерального гражданского кодекса, а подлежат более строгому контролю Общих условий заключения сделки (КЗОТ – контроль) согласно §§305 и последующих параграфов Гражданского кодекса Германии. Для предварительно сформулированных соглашений важны поэтому с момента реформирования правовых отношений, основанных на системе обязательств, в 2002 г. исключительно юридические последствия, предусмотренные §§306 и последующими параграфами Гражданского кодекса Германии. Эти положения наделяют судью законным правом изменять договор только в порядке, пред-

усмотренном “blue pencil – test” (§306 п. 1 ГК Германии), т. е. судья имеет право “синей авторучкой” вычеркнуть опротестовываемые договорённости. Сверх того, судья наделён полномочиями заполнять пропуски согласно §306 п. 2 Гражданского кодекса Германии или дополнительно толковать договоры. Редакция, сохраняющая действенность в смысле отзыва недействительного пункта при допустимом содержании и его сохранения с тем же содержанием, как он применялся в практике Федерального суда по трудовым спорам (BAG) перед интеграцией КЗОТа – контрольного права в трудовое право, не предусмотрена в системе уголовно-правовых санкций §306 ГК ФРГ. Федеральный суд по трудовым спорам должен был учитывать в судебной практике эти изменения парадигм во множестве решений в течение последних лет.

**Возраст и лояльность
к предприятию больше
не учитываются в немецком
трудовом праве?**

Сеньоритет, учёт возраста и лояльности к предприятию, учёт стажа работы на предприятии, – твёрдо зафиксированные параметры, предоставляющие преимущественное право, в немецком трудовом праве. Они действительно не только в сфере защиты кадров, например, при учёте социального выбора, но и во многих других сферах трудового права, как, например, параметр, предоставляющий преимущественное право для определения размеров компенсаций и в системе оплаты труда (в прежнем коллективном договоре о тарифных

ставках для федеральных служащих: учёт возрастной категории). Являются ли оба эти параметра, предоставляющие преимущественное право, пригодными и применимыми?

Большим вызовом немецкому трудовому праву было с момента вступления в силу закона о суде по трудовым спорам, уже в течение прошедших лет и будет в течение последующих 10 лет то, как имплементируется в немецкое право в корне запрещённая возрастная дискриминация. Эта вызванная европейским союзным правом перемена охватывает в действительности не только защиту кадров с правом денонсации, но и другие сферы, такие как система оплаты (например, тарифная плата на государственной службе (TVЦД), которая не основывается более на возрастных категориях и на уровнях имеющегося опыта) и право на отпуск (например, запрет прерывания отпуска в коллективных договорах). Остаётся, например, в настоящее время всё ещё без ответа принципиальный вопрос, могут ли при обусловленном производственной необходимостью увольнении быть образованы возрастные группы по отношению к требуемой социальной выборке согласно §1 п. 3 закона о защите от увольнения (KSchG) или также в рамках массовых увольнений для обеспечения уравновешенной структуры сотрудников предприятия, принадлежность к которым ограничивает социальное сравнение. Частично изменение парадигм в этом отношении уже произошло, когда немецкий законодатель в §10 тезис 2 № 6 закона о суде по трудовым спорам предписал немецким правопользователям при социальном планировании не счи-

таться больше только с возрастом, а брать во внимание политические цели рынка рабочей силы. Старая формула, говорящая, что более старый работник имеет преимущество по отношению к более молодому работнику, действует только условно, если – как показывает пример Испании – половина молодёжи безработная, а уровень безработицы более взрослых относительно незначительный. В такой ситуации возникает межпоколенческий вопрос, не должно ли, с точки зрения политики рынка рабочей силы, преимущество предоставляться более молодому по отношению к более старому. Параметр “возраст”, предоставляющий преимущественное право, устанавливается по-новому.

Второй большой вызов, которому мы противостоям как общество в целом, – это демографические изменения. Общество должно настраиваться на то, что жить и работать придётся со стареющими коллективами. Более старые снова востребованы. Демографическое развитие в Германии таит в себе бомбу замедленного действия – подрастающее поколение даёт слишком мало рабочей силы. Ввиду демографического развития в Германии с его последствиями для экономики и общества это ведёт не только к новой оценке предельных возрастов, но и вместе с тем к повторному набору более старых сотрудников на предприятия. Повторный набор более старых сотрудников ведёт также к новому жизнеощущению. В последнее время дискуссия о “Республике старых”, подогреваемая различными публикациями общественных исследователей, привела частично к укороченному обсуждению смыслоформы „пожилые люди хотят только сорвать банк“.

Демографическое развитие с едва ли возможным финансированием систем обеспечения в старости, недостатком специалистов, а также недостатком руководящих кадров, которые являются трудоспособным населением, уже привело общество и экономику к переосмыслению. Вновь были обнаружены преимущества более старых. Всё чаще относительно возраста стал задаваться древний философский вопрос о балансе „свободы и безопасности“. Политика также занимается при изменении относящихся к области трудового права общих условий занятости более старых работников „зелёным светом для трудовых отношений“. Другие формы самостоятельности в форме договоров о возмездном оказании услуг и договоров подряда уже применяются в практике при трудоустройстве на предприятия сотрудников-пенсионеров более старшего возраста. Чтобы не быть понятым неправильно: „no one solution fits all“ (Не существует одного решения для всех вопросов). Постоянная работа по найму в дальнейшем необходима. Однако всё больше предприятий видят лучшим решением включающее сочетание с качествами более молодых с их идеями и динамикой и стремлением к изменениям.

Ещё практически совсем незаметно для немецкого общества комиссия Европейского союза была озадачена вопросом отмены в трудовом праве параметра, предоставляющего преимущественное право, лояльности к предприятию – положительной оценки стажа работы на предприятии. Исходя из основной мысли Flexicurity-концепта, целевым заданием государственного урегулирования следует понимать не гарантию подра-

ботки, а только гарантию занятости, при том что учёт опыта находится в противоречии к этому. Иначе и конкретно определяя: прежние чешский и венгерский ЕС-социальные комиссары обсуждали, что стаж не должен считаться больше параметром, предоставляющим преимущественное право, в трудовом законодательстве. Своего апогея это достигает в высказывании, что длительный стаж работы на предприятии – это только признак недостаточной гибкости и вознаграждение за немобильность работника. Нужно добавить, что другие государства ЕС – чрезвычайно экономически успешные, как, например, Дания, – уже устранили лояльность к предприятию как параметр, предоставляющий преимущественное право, в национальном праве, запрещения необоснованного увольнения. Будет интересно узнать, какие пути будут предложены в Европейском союзе.

Кто важнее – профсоюзы или советы предприятий?

Абсолютно бесспорно, что представительные органы работников, будь то профсоюзы или советы предприятий, или другие, национальные или общеевропейские, должны способствовать достижению следующих целей:

- успеха предприятия и развития социальной компетенции находятся в непосредственной связи;

- трудового права как двигателя или тормоза при переходе от индустриального общества к информационному, мобильному и постиндустриальному обществу;

- наряду с тремя классическими факторами производства: капиталом,

производственной площадью и персоналом – права голоса как четвёртого фактора производства.

Параллельно смещению и изменению привлекательности основополагающих факторов трудового права происходит союзно-политическое развитие. Известно муссирование средствами массовой информации уменьшения количества членов профсоюзов в Германии. Меньше внимания уделяется драматичному размеру выходов из союзов работодателей. Так называемое ОТ-членство (членство в союзе работодателей без тарифных обязательств) – также только условно находится в затруднительном положении. Оба упомянутых динамических процесса составляют угрозу жизни обоих социальных партнёров. Следует отметить особую тенденцию последних лет, что от больших профсоюзов / объединений работников отделяются преимущественно специализированные профсоюзы, элитные профсоюзы, функциональные элиты – как, пример, союз водителей локомотивов, Марбургский союз, объединение *Cockpit* и т. д. Крупные организации потеряли свою привлекательность. Объединения работников, профсоюзы и объединения работодателей должны будут развиваться дальше всё больше как консультативные органы и общности по оказанию услуг партнёрским предприятиям. За этим стоит мысль необходимой, психологически непростой переквалификации союзов и профсоюзов в общности по оказанию широкого спектра услуг, качество которых в области дальнейшего развития права участия работников в управлении предприятием, в конечном счёте, будет определять оплату или в целом обще-

ственно-политический вес этих организаций.

В отношении будущего производственного права голоса вопрос открыт. Что победит в борьбе за существование? Кто выиграет? Победит ли немецкая модель унифицированного законного регулирования, как, например, закона об уставе предприятия, или переговорного решения, которое становится всё более предпочтительным в странах ЕС, а также закрепилось в европейском производственном совете как опциональная возможность.

Дальше встаёт вопрос: *Quo vadis* («Камо грядеши») структуры работников и коллективных договоров? Мы сталкиваемся с оставшимися без ответов вопросами: какой профиль будут иметь профсоюзы в будущей Европе? Унаследованная немецкая система индустриальных профсоюзов и головных профсоюзов или элитные, отраслевые профсоюзы и специальные профсоюзы?

Тарифная сетка, прощай? Множество тарифов вместо унифицированных тарифов? Последний вопрос получил ответ в судебной практике Федерального суда по трудовым спорам после того, как он в 2010 г. в ходе сильно заметных изменений в судебной практике санкционировал возможность множества тарифов, т. е. применение на предприятии для различных групп работников соответствующих тарифных договоров.

В отношении социального партнёрства и производственного партнёрства и в принципиальном социальном диалоге в пределах ЕС существуют значительные различия относительно степени организованности работников, форм организации и сфер деятельности социальных партнёров и закон-

ных общих условий осуществления деятельности посредством социальных партнёров. Европейское объединение профсоюзов (EGB) и *Unice* как европейскую федерацию работодателей-промышленников нужно рассматривать только условно как представителей социальных партнёров на европейском уровне. *EGB*, *Unice* и другие союзы не имеют мандата от национальных союзов на принятие решений за государств-участников. Параллельный процесс – передача компетенций в супернациональные организации, как он произошёл с договорами ЕС, отсутствует до настоящего момента на уровне социальных партнёров. До тех пор, пока это остаётся так, социальный диалог будет иметь посредственный успех, и европейские, “перешагивающие” государственные национальные границы, соглашения являются утопией. Во всяком случае предполагаются – единичные, нескоординированные – объединяющие государств-участников соглашения для предприятий. Если социальный диалог останется на длительный срок без ощутимых успехов, есть опасность, что уже возникшее и, возможно, далее возникающее пространство (поле деятельности) будет заполнено законодателями ЕС. С немецкой точки зрения и вместе с тем на основании 70-летнего федеративного опыта интерес к оживлению и прогрессу социального диалога должен существовать, чтобы предотвращать централистически направленные стремления к регулированию законодателя ЕС и сохранить проверенную немецкую независимую от государства децентрализованную договорную систему об условиях труда, будь то коллективные договоры

или индивидуальные трудовые договоры.

Комплаенс – новый элемент немецкого трудового права?

Compliant в переводе с английского – предупредительный, услужливый, сговорчивый или уступчивый. Под используемым в настоящее время понятием “Комплаенс” понимают совокупность мероприятий на предприятии, которые должны обеспечить соответствующее правилам поведение его руководства и сотрудников. Несколько целей должны преследоваться комплаенсом. С одной стороны, он имеет своей целью предотвращать правонарушения законопослушанием, избеганием ответственности руководства или её уменьшением. Руководящие работники наказуемы уже за то, что они, будучи гарантами, не прилагают усилий для того, чтобы воспрепятствовать подчинённому сотруднику в совершении наказуемого деяния, хотя это, возможно, и в их силах. Сверх того, члены управления также должны нести ответственность как косвенные преступники в силу их организационного господства за наказуемые деяния, которые были вызваны поведением сотрудников предприятия. В течение двух десятилетий произошла перемена в ценностном сознании. Экономические элиты должны действовать этически ответственно. Приличие и мораль не могут быть исключены из экономических процессов принятия управленческих решений. Каждое предприятие должно задаться вопросом обсуждения ценностей. Какие понятийные единицы, комплаенс, этический кодекс или кодекс поведения, утвердятся,

остаётся ждать. Общепринято убеждение, что компании и сотрудники живут не в одном этическом вакууме. Требуются духовные „guide lines“ (духовные установки) для „Приручения хищного животного – человека“. Политически предъявляется претензия, что это обсуждение ценностей ведётся открыто, наступательно и ориентированно на будущее, на основе канона основных ценностей Европейского союза.

В этом обсуждении ценностей производительность также имеет особую значимость. Общество умирает, если производительность – не аксиоматичное положение для его продвижения. Руководящие работники предназначены для достижения важных показателей в экономике. Они выполняют функцию шарнира между представителями капитала и представителями человеческого капитала – работниками. Они являются в то же время социальным шарниром между капиталом и человеческим капиталом. Хотя над понятием социального в течение последних 100 лет неоднократно издевались и им обосновывались только уравнивающие планы перераспределения, акт человечности – это не только помогать слабому как одна из сторон социального, но и оставлять пространство для действий для активных членов общества, это тоже право свободы. Без оказанных услуг нечего распределять, что иллюстрирует поговорка: «Каждая булочка, которая съедается, должна быть сначала испечена».

В решении по поводу будущего общества будет также играть роль качество социокультуры с учётом статуса производительности в европейских обществах. Как протестанство в

конце Средневековья оказалось в выигрыше от состоявшейся тогда глобализации, признавая трудную работу и богатство, так и сейчас решающим будет то, что духовные отношения, а также религии, которые защищают свою открытость прогрессу, получают одобрение от консенсуса в европейских сообществах. Я цитирую слова специалиста по помощи развивающимся странам Лоуренса Э. Харрисона, который на примере протестанта Кальвина сформулировал веру в прогресс гугенотов: «Религия, которая запрещает стремление своих приверженцев, отдаляет себя сама». По-новому в плане интенсивности зафиксировалось в сознании людей, что успехи должны достигаться в рамках соответствующего правилам поведения. Старая философско-этическая базовая установка, что цель не оправдывает любых средств, так же стара, как и нова. Имеется ли обязательное минимальное содержание для комплаенс-мероприятий, до сих пор не выяснено. Заданные законом величины отсутствуют, т. к. предприятия и риск наступления

ответственности на них очень разные, так что общеобязательные положения едва ли учитываются. Исходя из этого, границы комплаенс-мероприятий также расширяются. Необходимо сохранить общие права личности, хранить и обеспечивать соответствующую защиту данных работника. Производственное или в масштабах предприятия комплаенс-регулирование и выбранные контрольные меры должны быть также измеримы у границ допустимости видеоконтроля, автоматизированной синхронизации данных работника и предоставленных правопорядком запретов применения доказательств. Здесь имманентно ко всем комплаенс-мероприятиям по контролю сотрудников выстраивается отчётливая граница. Новых импульсов нужно ожидать также от права Европейского сообщества. Например, в том, что ст. 8 хартии основных прав Европейского сообщества (хартия EU-GR) подняла защиту персональных данных на уровень основного права ЕС и основополагающего регламента Европейского союза о защите персональных данных [1–10].

ЛИТЕРАТУРА

1. Cattaneo A. Social Dialogue and the regulatory power of governing bodies // *International Sports Law Journal*. 2018. Vol. 17. No. 3–4. P. 119–127.
2. Ciccarelli N., Soest A van. Informal Caregiving, Employment Status and Work Hours of the 50+Population in Europe // *Economist-Netherlands*. 2018. Vol. 166. No. 3. P. 363–396.
3. Faur E. Gender, sexual diversity and work-family balance. Counterpoints between family law and labour law // *Derecho y ciencias sociales*. 2008. No. 19. P. 45–62.
4. Francis B.B., Kim I., Wang B.Z. Labor law and innovation revisited // *Journal of Banking & Finance*. 2018. Vol. 94. P. 1–15.
5. Kalleberg A.L. Job Insecurity and Well-being in Rich Democracies // *Economic and Social Review*. 2018. Vol. 49. No. 3. P. 241–258.
6. Kanbur R., Ronconi L. Enforcement matters: The effective regulation of labour // *International Labour Review*. 2018. Vol. 157. No. 3. P. 331–356.
7. Meardi G. Economic Integration and State Responses: Change in European Industrial Relations since Maastricht // *British Journal of Industrial Relations*. 2018. Vol. 56. No. 3. P. 631–655.
8. Mondani H. The underlying geometry of organizational dynamics: similarity-based

social space and labor flow network communities // *Computational and Mathematical Organization Theory*. 2018. Vol. 24. No. 3. P. 378–400.

9. Seck S.L. Transnational Labour Law and the Environment: Beyond the Bounded Autonomous Worker // *Canadian Journal of Law and Society*. 2018. Vol. 33. No. 2. P. 137–157.
10. Sofi I.A., Kunroo M.H. Demand shocks and employment adjustments: Does employment protection legislation create rigidity? // *International Labour Review*. 2018. Vol. 157. No. 3. P. 461–480.

REFERENCES

1. Cattaneo A. Social Dialogue and the regulatory power of governing bodies. In: *International Sports Law Journal*, 2018, vol. 17, no. 3–4, pp. 119–127.
2. Ciccarelli N., Van Soest A. Informal Caregiving, Employment Status and Work Hours of the 50+ Population in Europe. In: *Economist-Netherlands*, 2018, vol. 166, no. 3, pp. 363–396.
3. Faur E. Gender, sexual diversity and work-family balance. Counterpoints between family law and labour law. In: *Derecho y ciencias sociales*, 2008, no. 19, pp. 45–62.
4. Francis B.B., Kim I., Wang B.Z. Labor law and innovation revisited. In: *Journal of Banking & Finance*, 2018, vol. 94, pp. 1–15.
5. Kalleberg A.L. Job Insecurity and Well-being in Rich Democracies. In: *Economic and Social Review*, 2018, vol. 49, no. 3, pp. 241–258.
6. Kanbur R., Ronconi L. Enforcement matters: The effective regulation of labour. In: *International Labour Review*, 2018, vol. 157, no. 3, pp. 331–356.
7. Meardi G. Economic Integration and State Responses: Change in European Industrial Relations since Maastricht. In: *British Journal of Industrial Relations*, 2018, vol. 56, no. 3, pp. 631–655.
8. Mondani H. The underlying geometry of organizational dynamics: similarity-based social space and labor flow network communities. In: *Computational and Mathematical Organization Theory*, 2018, vol. 24, no. 3, pp. 378–400.
9. Seck S.L. Transnational Labour Law and the Environment: Beyond the Bounded Autonomous Worker. In: *Canadian Journal of Law and Society*, 2018, vol. 33, no. 2, pp. 137–157.
10. Sofi I.A., Kunroo M.H. Demand shocks and employment adjustments: Does employment protection legislation create rigidity? In: *International Labour Review*, 2018, vol. 157, no. 3, pp. 461–480.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Армбюстер Клаус – доктор юридических наук, судья Федерального суда по трудовым спорам Германии, президент Ассоциации немецких лидеров Германии, профессор Университета Эрлаген;

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Armbruster Klaus – Doctor of Law, Judge of the Federal Court for Labor Disputes of Germany, President of the Association of German Leaders of Germany, Professor, University of Erlagen;

ПРАВИЛЬНАЯ ССЫЛКА НА СТАТЬЮ

Армбрюстер К. Непрерывность и изменения мегатенденций в праве (теоретико-правовое исследование на примере норм трудового права) // Вестник Московского государственного областного университета. Серия: Юриспруденция. 2018. № 4. С. 9–24.

DOI: 10.18384/2310-6794-2018-4-9-24

FOR CITATION

Armbruster K. Continuity and Changes in Megatendencies in Law (Theoretical and Legal Research Into Labor Law Norms). In: *Bulletin of Moscow Region State University. Series: Jurisprudence*, 2018, no. 4, pp. 9–24.

DOI: 10.18384/2310-6794-2018-4-9-24