

*Базаров Баир Николаевич
заместитель начальника
Управление по обеспечению деятельности мировых судей в Республике
Бурятия
Россия, г. Улан-Удэ
e-mail: apfel53@mail.ru*

**ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ДИСКРИМИНАЦИИ В СФЕРЕ
ТРУДОВОГО ПРАВА НА ПРИМЕРЕ ЕВРОПЕЙСКОГО СОЮЗА И
ВЕЛИКОБРИТАНИИ**

***Аннотация:** В статье проанализированы формы дискриминации, запрещенные законодательством Европейского Союза и Великобритании. Автор рассматривает ключевые категории антидискриминационного законодательства Великобритании - прямая и косвенная дискриминация - применительно к трудовым отношениям. Отмечается, что современное российское антидискриминационное законодательство характеризуется множественностью терминологии и отсутствием единого подхода к установлению правовых запретов и норм, связанных с обеспечением равенства, абстрактностью соответствующих материально-правовых норм, преобладанием материальных норм над процессуальными нормами. Используя понятие "дискриминация", законодатель не раскрывает его смысла, что во многом обуславливает возникновение спорных ситуаций на практике. В законодательстве отсутствует четкое разграничение дискриминации по степени открытости действий работодателя к прямым и косвенным, когда нейтральные на первый взгляд условия, критерии или практическая деятельность ставят человека в невыгодное положение. Также рассматриваются механизмы защиты и восстановления нарушенных прав работников, подвергшихся дискриминации. Автор обращает внимание на значительную сложность доказывания фактов дискриминации. В то же время уровень теоретического осмысления проблемы дискриминации отстает от существующих потребностей юридической практики, что приводит к нечастому обращению работников за судебной защитой. Как следствие, в российской судебной статистике практически отсутствуют споры о дискриминации на производстве.*

Ключевые слова: трудовое право, прямая дискриминация, косвенная дискриминация, притеснение, виктимизация, неблагоприятное положение.

***Bazarov Bair Nikolaevich
deputy chief
Office for the support of magistrates in the Republic of Buryatia
Russia, Ulan-Ude***

THE DISCRIMINATION LEGAL REGULATION IN THE FIELD OF LABOR LAW ON THE EXAMPLE OF THE EUROPEAN UNION AND GREAT BRITAIN

Abstract: *The present article analyzes the discrimination forms forbidden by the legislation of the EU and GB. The author considers the key categories of the anti-discriminating laws in GB such as direct and indirect discrimination in terms of the labor relations. It is noted that modern legislation against discrimination in Russia is characterized by a plurality of terminology and the absence of a uniform approach to the establishment of legal prohibitions and regulations related to ensuring equality, the abstractness of the relevant substantive rules, the prevalence of material norms over procedural norms. Using the concept “discrimination” the legislator does not disclose its meaning, which in many respects causes the occurrence of disputable situations in practice. Legislation lacks a clear differentiation of discrimination in terms of the degree of openness of the employer's actions to direct and indirect, where neutral at first glance conditions, criteria or practical activity put a person at a disadvantage. Also mechanisms of the protection and restoration of violated rights of employees who have been subjected to discrimination are examined. The author draws attention to the considerable complexity of proving the facts of discrimination. At the same time the level of theoretical comprehension of the problem of discrimination lags behind the existing needs of legal practice, which leads to the non-frequent application of workers for judicial protection. As a consequence in the Russian judicial statistics there are practically no disputes about discrimination at work.*

Key words: labor law, direct discrimination, indirect discrimination, oppression, victimization, unfavorable position.

Запрет на дискриминацию в сфере трудового права закреплен на законодательном уровне практически во всех международно-правовых документах в области прав человека.

В контексте расширения знания о мировых тенденциях в сфере правового регулирования дискриминации в сфере трудового права, особое внимание вызывает политика введения позитивных антидискриминационных обязательств, осуществляемая Европейским союзом и Великобританией.

Объем прецедентного права, разработанного в Евросоюзе и Великобритании в рамках антидискриминационного законодательства в сфере трудового права, впечатляет и поэтому вызывает особый интерес.

Европейские законы в сфере обеспечения равных возможностей эволюционировали с защиты индивидуальных прав на принятие позитивных мер

по устранению существующих проблем в трудовых отношениях между людьми различной этнической принадлежности и устранения неравенства между мужчинами и женщинами.

Несмотря на обширную научную разработанность проблемы дискриминации в трудовых отношениях, указанный вопрос до сих пор сохраняет свою актуальность в Российской Федерации, чему способствует несколько основных факторов:

- отсутствие четкой регламентации в российском законодательстве;
- затруднительность доказывания дискриминационных действий на практике и, как следствие, нежелание «потерпевшей» стороны защищать свои права.

Таким образом, изучение опыта антидискриминационного законодательства в Евросоюзе и Великобритании является необходимым шагом на пути к совершенствованию российского трудового законодательства о запрете дискриминации.

Переход к рыночной экономике после распада СССР привел к росту разрыва в доходах между бедными и богатыми. В настоящее время наше общество разделено не только по признаку материальной обеспеченности, но и по признакам, которые ведут к дискриминации в сфере труда. Например, в более технически сложных и серьезных профессиях предпочтение, как правило, отдается молодым специалистам, нежели людям имеющих предпенсионный возраст. Такая же ситуация с молодыми выпускниками, которые не имеют достаточный опыт и уровень знаний.

Цель исследования – изучение стратегии и приоритетных направлений в правовом регулировании дискриминации в сфере трудового права на примере Европейского союза и Великобритании. Изучение практического применения антидискриминационного законодательства в указанных странах.

Антидискриминационное законодательство в сфере труда в Европейском Союзе.

Европейское законодательство в сфере запрета на дискриминацию весьма обширно и основывается в контексте общего запрета - на статьях 10, 18, 19 Договора о функционировании Европейского Союза [1] (далее - ДФЕС), в контексте установления равенства заработной платы между работниками мужского и женского пола за одинаковую работу или за работу одинаковой стоимости - на ст. 157 ДФЕС.

Перечисленные статьи ДФЕС устанавливают стандарты для всех стран-членов Европейского Союза (далее – ЕС), которые сводятся к запретам по ограничению прав по признакам гражданства, пола, равенства, этнического происхождения, религии или убеждений, инвалидности, возрасту и сексуальной ориентации [2].

Кроме того, ДФЕС предусматривает обязанность каждого государства – члена ЕС по созданию конкретного законодательства для достижения указанных выше целей.

Характерной особенностью европейского права является то обстоятельство, что оно не изолировано от национальных правовых систем государств-членов. Имеется своеобразный симбиоз, на нормообразование европейского права оказывает влияние все национальные правовые системы членов союза, которое в свою очередь оказывает влияние на национальные законодательства Евросоюза.

Обеспечением защиты прав и интересов частных лиц занимаются в первую очередь национальные судебные учреждения членов ЕС, но в случае возникновения противоречий между национальным правом и правом ЕС, преимущественную силу имеет европейское право. Указанный принцип верховенства основывается на практике Суда Европейского Союза, который исходит из принципа добровольной передачи при создании Союза определенных суверенных прав [3].

Законодательство ЕС позволяет принимать позитивные меры для обеспечения полного равенства на практике. Предоставляет жертвам дискриминации право подать жалобу в судебном или административном

порядке, что связано с соответствующими мерами наказания для лиц, осуществляющих дискриминацию.

Законодательством ЕС допускается ограниченное исключение из принципа равного обращения, в тех случаях, когда различие в обращении по признаку расы или этнического происхождения представляет собой подлинное профессиональное требование. В таких случаях, бремя доказывания распределяется между заявителем и ответчиком, например, как только предполагаемая жертва устанавливает факты, из которых можно предположить, что его не приняли на работу из-за дискриминации по возрасту, ответчик должен доказать, что на работу требовался человек с определенными профессиональными умениями, независимо от возраста соискателя.

ДФЕС предусматривает создание в каждом государстве-члене ЕС организации для содействия равному обращению и оказания независимой помощи жертвам расовой дискриминации.

Права человека, независимо от цвета его кожи, возраста, пола и страны его проживания стали отдельным объектом внимания и заботы Евросоюза. Вопрос обеспечения основных (фундаментальных) прав человека во всех его сферах деятельности, а в особенности в сфере осуществления трудового права, решен путем создания целостной и эффективной системой защиты [3].

Антидискриминационное законодательство в сфере труда в Великобритании.

Великобритания не является исключением в соблюдении требований ДФЕС относительно вопросов дискриминации в трудовом праве несмотря на то, что окончательный вопрос о выходе этой страны из Европейского Союза должен решиться до 31 января 2020 года.

Стоит отметить, что английское законодательство весьма строго относится к преступлениям, мотивированные ксенофобией, понятия «расовая группа» и «религиозная группа» были раскрыты в Законе «О преступлении и беспорядках 1998 года» [4, 5].

Анализ исторических аспектов развития антидискриминационного законодательства Великобритании показывает, что еще в 1965 году и в 1968 году в названной стране были приняты Законы о расовых отношениях [6, 7], которые устанавливали запреты на дискриминацию граждан по расовой и этнической принадлежности, в том числе в трудовой сфере.

Антидискриминационное законодательство подверглось значительному расширению в 70-х годах. Так, принятый в 1970 году Закон о равном заработке [8] позволил женщинам обращаться с иском против работодателя, при наличии у них доказательств получения более низкого заработка чем у мужчин, за одинаковый объем выполняемой работы.

В 1975 году был принят Закон о дискриминации по половой принадлежности [9], который запретил как прямую, так и косвенную дискриминацию по указанному признаку [10].

Под прямой дискриминацией понимается менее благоприятное обращение к лицу, основанное на гендерном различии [11]. Менее благоприятное обращение ответчика устанавливается проведением сравнения при аналогичном обращении с лицом другого пола или в сходной ситуации. То есть именно гендерное различие послужило основанием противоправных действий ответчика.

Касаемо косвенной дискриминации в праве Великобритании можно выделить две характеристики, первая из которых строится из «количественных диспропорций» [12], а вторая из категорий «неблагоприятного положения» [13].

В 1976 году принят новый Закон о расовых отношениях [14], который расширил сферу действия законов от 1965 г. и 1968 г. и рассматривает дискриминацию по признаку гражданства в качестве расовой дискриминации.

Закон о запрете дискриминации людей с ограниченными возможностями был принят в 1995 году [15].

В 2003 году издано Положение «О равенстве в трудовой сфере», которое установило запреты на дискриминацию работников по признакам сексуальной ориентации, вероисповедания и возраста [16].

В 2010 году указанные нормативные акты были систематизированы и объединены в один единый парламентский акт – Закон «О равенстве 2010 года». Принятый Закон – «это результат 14 лет кампании, проводившейся специалистами в области равенства и правозащитными организациями» [17].

Закон «О равенстве 2010 года» систематизировал запреты не только на дискриминацию по признаку половой, расовой и этнической принадлежности, но также по вероисповеданию, возрасту, инвалидности, сексуальной ориентации и даже смене пола [18].

Законодательством определены не только категории граждан, которые имеют право на получение защиты, но и случаи оказания помощи при установлении обстоятельств дискриминации.

Так, категории людей, которые обладают статусом «protected characteristics» (защищенные характеристики), находятся под защитой, в следующих сферах деятельности:

- при осуществлении трудовой деятельности;
- при получении образования;
- в качестве потребителя товаров или услуг;
- при использовании государственных услуг;
- при покупке или аренде недвижимости;
- в качестве члена или гостя частного клуба или ассоциации.

Примечательно, что антидискриминационная защита распространяется даже на тех, кто напрямую не обладает «защищенными характеристиками», например, на членов семьи и друзей, а также на тех, кто поддерживает или защищает дискриминируемое лицо и в результате подвергается виктимизации.

В соответствии с указанными выше нормами, дискриминация может проявляться в одной из следующих форм:

- прямая «direct discrimination», менее благоприятное отношение к лицу, имеющее «защищенную характеристику», чем к другим;

- косвенная «indirectdiscrimination», установление правил или договоренностей, применяемых ко всем, но ставящих лиц с «защищенной характеристикой» в несправедливое или невыгодное положение;

- притеснение «harassment», «нежелательное поведение» в отношении лица с «защищенной характеристикой», в результате которого оскорбляется его достоинство или создается неприемлемая для личности обстановка;

- виктимизация «victimisation», несправедливое обращение с тем, кто жаловался на дискриминацию или притеснение.

Защита отдельных категорий граждан в сфере трудового права на законодательном уровне установлена при рассмотрении следующих вопросов:

- в случаях увольнения;
- при рассмотрении условий трудоустройства;
- оплаты труда и предоставлении льгот;
- карьерного роста;
- повышении квалификации и т.д.

В ряде случаев законодательством разрешены отдельные формы ограничений и запретов при трудоустройстве или поступлении в учебные заведения. Данные исключения применяются только в тех случаях, когда это необходимо для организации трудового или учебного процесса. Например, допускается запрет на трудоустройство мужчин в медицинский мусульманский центр для женщин. Не будет являться нарушением осуществление приема на учебу в римско-католическую школу только детей католиков.

В Великобритании широко проводится просветительская работа о случаях и категориях лиц, имеющих право на защиту в соответствии с антидискриминационным законодательством [19, 20]. В различных памятках и буклетах, предназначенных для лиц с ограниченными возможностями, содержится информация, что они обладают одинаковыми с другими работниками правами. Обращается внимание, что работодатели должны вносить для них «разумные коррективы» для облегчения условий труда.

Типовая брошюра для лиц с ограниченными возможностями информирует, что работодатели им обязаны предоставлять:

- бланки с использованием шрифта Брайля или в аудиоформате;
- давать дополнительное время при прохождении тестов;
- организовывать соответствующие условия для собеседования, в том числе путем предоставления подъездных дорожек для инвалидных колясок и технических средств для поддержки коммуникаторов и т.д.

Лица с ограниченными возможностями должны удостовериться в наличии возможности для карьерного роста и профессиональной подготовки. При этом указанная категория граждан вправе рассчитывать на особое отношение в случаях сокращения штатных единиц, на предоставление соответствующих условий для труда и каких-либо льгот.

Имеются также специальные буклеты и памятки для работодателей, которые содержат информацию о необходимости соблюдать положения законодательства о дискриминации на рабочем месте.

Благодаря большой практике применения судами и трудовыми трибуналами Великобритании положений антидискриминационного законодательства, работодатель информирован о дискриминации при отсутствии умысла, например, о возможности косвенно дискриминировать граждан, относящихся к защищаемым категориям, путем размещений объявлений о приеме на работу, с описанием условий труда, ставящих одну группу лиц в более невыгодное положение, чем другую.

При этом, рекомендуется использовать такие фразы, как «молодой» выпускник или «высококвалифицированный» специалист, только в тех случаях, когда это действительно является фактическим требованием к работе. В противном случае это будет являться применением дискриминации к пожилым людям или лицам, не имеющим возможности получить образование или квалификацию [17].

Работодателям не рекомендуется давать объявления о приеме на работу только в специализированных журналах, например, предназначенных только для

мужской аудитории, так как это будет расцениваться случаем проявления косвенной дискриминации в отношении женщин.

Антидискриминационное законодательство Великобритании ставит в довольно жесткие рамки работодателей, которым запрещено проявлять менее благосклонное отношение к отдельным категориям граждан.

В целях соблюдения законодательных требований работодатель не рискует задавать определенные вопросы гражданам, имеющим право на антидискриминационную защиту.

К примеру, не рекомендуется спрашивать семейное положение, наличие детей и их планирование, так как указанные вопросы будут ставить в неловкое положение лиц, с нетрадиционной сексуальной ориентацией [17].

Спрашивать о здоровье или наличии инвалидности можно, если только есть необходимые требования к работе, которые не могут быть выполнены даже с разумными корректировками.

При проведении собеседования или отборочного теста работодатели должны выяснить у инвалидов, нужна ли им помощь.

Если трудоустроиться хотят двое людей, один из которых инвалид, предпочтение необходимо отдавать последнему и использовать так называемое «позитивное действие».

Существуют запреты на вопросы и к людям, ранее привлекавшимся к уголовной ответственности. Так, лица со снятой или погашенной судимостью обязаны рассказывать работодателю о своих судимостях, а последний должен обращаться с ними так, как если бы судимостей и не имелось. При этом отказывать им в приеме из-за наличия в их биографии снятой судимости нельзя. Исключения делаются только в определенных случаях, например, при трудоустройстве в школу.

Работодатель рискует нарушить антидискриминационный закон, даже если для дачи объявления он использовал агентство по подбору персонала, например, из-за того, что люди из определенной этнической группы по сравнению с другими людьми редко у него трудоустраиваются.

Работодатель будет нести ответственность за осуществление дискриминации, если он не сможет доказать, что он сделал все возможное для предотвращения и исключения проявления таких случаев.

К примеру, человек, который решил сменить пол, автоматически попадает под антидискриминационную защиту с момента извещения работодателя о своем решении.

Во избежание ответственности, работодатель должен доказать, что данному работнику был предоставлен соответствующий отпуск для проведения медицинской операции; созданы условия труда, которые соответствуют новому полу; с момента получения документов о смене пола, им были внесены изменения в трудовых записях и при этом обеспечить полную конфиденциальность всей информации, предоставленной указанным работником о своей гендерной истории.

В настоящее время в России имеется развитое антиэкстремистское законодательство, вобравшее в себя богатый опыт европейских стран, которое широко и оперативно используется на практике.

Проблемные вопросы дискриминации в сфере российского трудового права не имеют ярко выраженного характера, присущие экстремизму. Тем не менее, в последнее время повышается внимание как политиков, так и общественности на лиц пожилого возраста, которые не достигли пенсионного возраста, но не имеют возможности трудоустроиться. Указанная проблема актуализировалась после повышения пенсионного возраста.

22 октября 2013 года Федеральный закон от 06.10.1999 № 184-ФЗ «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» был дополнен знаковыми пунктами а.1 и 20.1, связанные с обеспечением государственных гарантий равенства прав, свобод и законных интересов человека и гражданина.

Однако такого системного подхода на запрет дискриминации в сфере трудового права, который имеется в европейских странах – не произведено. В

результате имеется труднодоказуемость дискриминационных действий и низкая вероятность благоприятного для истцов исхода.

Изучение зарубежного опыта по борьбе с дискриминацией не может обойтись без проведенной работа правового регулирования дискриминации в сфере трудового права Великобритании привела к постепенному признанию юридических прав широкого круга населения из числа социально уязвимых категорий граждан.

В Великобритании отсутствует присущая российским судам проблема определения факта наличия или отсутствия дискриминационных фактов. В российском законодательстве до сих пор не имеется четкого определения смысла того или иного дискриминирующего основания. Тогда как великобританские суды и трибуналы избавлены от такой головной боли. В разъяснениях положений Закона о равенстве 2010 г. в доступной форме объяснено и на примерах показано, что следует вкладывать в смысл факта совершения дискриминации, какие субъекты входят в «защищенную группу» [21]. Данные разъяснения были кодифицированы и обрели силу закона уже через год после издания основного закона.

России необходимо брать пример имеющего в европейских государствах системного подхода к решению обозначенных проблем.

Представляется необходимым разработать и законодательно закрепить определение дискриминации. В Трудовом Кодексе Российской Федерации в статье 3 прописать понятия прямой и косвенной дискриминации, ввести специальные процессуальные нормы, которые регулировали бы распределение обязанностей по доказыванию дискриминационных фактов, ввести возможность использования статистических данных, по аналогии с законодательством Евросоюза.

Взвешенный и избирательный подход в использовании опыта Евросоюза и Великобритании в структуризации антидискриминационного законодательства, позволит привести к существенным положительным изменениям в трудовой сфере Российской Федерации.

Список литературы:

1. Treaty on the Functioning of the European Union [Электронный ресурс] // URL: <https://eur-lex.europa.eu/> (дата обращения: 08.02.2020 г.).
2. Павликов С.Г. О «Конституционализации» и «Социализации» процесса регулирования экономических отношений в Европейском Союзе // Конституционное и муниципальное право. 2018. № 1. С. 72-76.
3. Европейское право: до и после Лиссабонского договора: Учебное пособие. М.: Статут, 2013. 240 с.
4. Есаков Г.А., Крылова Н.Е., Серебренникова А.В. Уголовное право зарубежных стран: Учебное пособие. М.: Проспект, 2013. 334 с.
5. Кочои С.М. Расизм: уголовно-правовое противодействие: Монография. М.: Проспект, 2007. 144 с.
6. Race Relations Act 1965 [Электронный ресурс] // URL: <http://www.legislation.gov.uk/> (дата обращения: 08.02.2020 г.).
7. Race Relations Act 1968 [Электронный ресурс] // URL: <http://www.legislation.gov.uk/> (дата обращения: 08.02.2020 г.).
8. Equal Pay Act 1970 [Электронный ресурс] // URL: <http://www.legislation.gov.uk/> (дата обращения: 08.02.2020 г.).
9. Sex Discrimination Act 1975 [Электронный ресурс] // URL: <http://www.legislation.gov.uk/> (дата обращения: 08.02.2020 г.).
10. Штылева М.В. Формирование политики гендерного равноправия в Европейском Союзе // Журнал исследования социальной политики. 2013 № 1. С.87-102.
11. Barnett D., Scrope H. Employment Law Handbook. The Law Society, 2008. P. 278.
12. Пункт 10 Замечания общего порядка Комитета ООН по экономическим, социальным и культурным правам «Недискриминация в экономических, социальных и культурных правах» № 20; п. 29 Глобального доклада генерального директора Международного бюро труда МОТ «Равенство в сфере труда: поиски ответов на вызовы»; п. 57 Глобального доклада

генерального директора Международного бюро труда МОТ «Равенство в сфере труда - веление времени»; дайджест практики Европейского комитета по социальным правам 2008 г.

13. В Общеполитической рекомендации Европейской комиссии по борьбе с расизмом и нетерпимостью (орган Совета Европы) № 7: о национальном законодательстве по борьбе с расизмом и расовой дискриминацией, при определении косвенной расовой дискриминации используется и количественный элемент, и отсылка к «неблагоприятному положению».

14. Race Relations Act 1976 [Электронный ресурс] // URL: <http://www.legislation.gov.uk/> (дата обращения: 08.02.2020 г.).

15. Disability Discrimination Act 1995 [Электронный ресурс] // URL: <http://www.legislation.gov.uk/> (дата обращения: 08.02.2020 г.).

16. Employment Equality (Sexual Orientation) Regulations 2003 [Электронный ресурс] // URL: <http://www.legislation.gov.uk/> (дата обращения: 08.02.2020 г.).

17. Боб Хеппл Новый единый закон Великобритании «О равенстве» // The Equal Rights Review, № 1–7 (2008–2011), 139 с.

18. Hardy S., Butler M. European employment laws: a comparative guide. Ongar, Essex: Spiramus Press Ltd, 2011. P. 255.

19. Разъясняя «язык ненависти»: практическое пособие. [Электронный ресурс] // URL: http://media.kg/wp-content/uploads/2019/02/Hate-speech-toolkit_russian-version-Article-19.pdf (дата обращения: 08.02.2020 г.).

20. Разъясняя «язык ненависти»: практическое пособие. [Электронный ресурс] // URL: https://www.article19.org/wp-content/uploads/2015/12/A19_Hate-Speech-Report-2018_Russian.pdf (дата обращения: 08.02.2020 г.).

21. Разъяснения к Акту о равенстве 2010 года в отношении понятия инвалидности. [Электронный ресурс] // URL: <http://odi.dwp.gov.uk/docs/wor/new/ea-guide.pdf>. (дата обращения: 08.02.2020 г.).