

УДК 349.2

Исаева Елена Александровна

кандидат юридических наук, доцент кафедры
социального и семейного законодательства Ярославско-
го государственного университета им. П.Г. Демидова
тел.: (903) 829-75-15

Isaeva Elena Aleksandrovna

PhD in Law, Associate Professor of the Department of
Social and Family Legislation of Yaroslavl State
University named after P.G. Demidov
tel.: (903) 829-75-15

ПРОБЛЕМА ЗАЩИТЫ ОТ ДИСКРИМИНАЦИИ В ТРУДОВЫХ ОТНОШЕНИЯХ: ПОЗИТИВНЫЙ ОПЫТ ВЕЛИКОБРИТАНИИ

PROBLEM OF PROTECTION AGAINST DISCRIMINATION IN THE LABOUR RELATIONS: POSITIVE EXPERIENCE OF GREAT BRITAIN

Исследован опыт Великобритании по формированию анитидискриминационного законодательства. Проанализирован Акт о равенстве 2010 г. на предмет запрещенных оснований дискриминации. Проанализирована трактовка данных оснований, предложенная Кодексом практики в сфере труда Великобритании для правоприменителей. Оценена возможность рецепции положительного зарубежного опыта Российским законодателем.

The article considers the experience of Great Britain concerning antidiscrimination legislation formation. The Equality Act 2010 has been analyzed in order to study the forbidden grounds of discrimination. The interpretation of the given grounds presented by the Code of practice on employment of Great Britain for law enforcement has been analyzed. The possibility of reception of positive foreign experience by the Russian legislation is estimated in the article.

Ключевые слова: дискриминация, способы защиты, дискриминационные основания, защищенная группа, зарубежный опыт

Key words: discrimination, safety devices, grounds of discrimination, protected group, foreign experience.

Проблема защиты работников от дискриминации в трудовых отношениях обсуждается как за рубежом, так и в России уже много лет. При этом шагов отечественного законодателя в сторону разработки более четкого понятия дискриминации в трудовых отношениях, распределения бремени доказывания в делах о дискриминации, определения исковых требований работников, подвергшихся дискриминации, в частности, при приеме на работу, не наблюдается. Такое положение вещей говорит либо о том, что данное направление нормативного регулирования отечественному законодателю не приоритетно, либо не является необходимым. С последним утверждением согласиться невозможно.

Зарубежные законодатели, направляя свои усилия на борьбу с дискриминацией, как правило, более внимательно и вдумчиво подходят к возможности реализации на практике нормативных положений о защите работников, ощутивших на себе негативное отношение работодателя по тому или иному основанию (пол, раса и т.д.) При этом страны, имеющие наиболее развитое законодательство по борьбе с дискриминацией: (США, Великобритания, Швеция), не готовы, в отличие от российского законодателя, оставившего перечень оснований дискриминации в ст. 3 ТК РФ открытым, включать в группу лиц, подпадающих под защиту закона абсолютно всех работников, по любому признаку, не связанному с деловыми качествами (рост, вес, цвет глаз и др.).

Остановимся чуть подробнее на подходе британского законодателя, специально выделившего «защищенную группу», в которую входят субъекты, пользующиеся охраной государства в случае акта дискриминации.

Выделение для специальной защиты именно данных субъектов обосновано в Великобритании как историческими традициями (замужние женщины), так и требованиями развитого демократического общества (транссексуалы, сексуальные меньшинства).

С 1 октября 2010 г. в Великобритании вступили в силу большинство положений Акта о равенстве, ознаменовав тем самым начало новой эпохи анитидискриминационного законодательства [1, с. 255]. Акт распространил свое действие на Англию, Шотландию, Уэльс. Данный закон заменил практически все специальные нормативные акты, направленные на искоренение дискриминации в британском обществе. Главные задачи данного закона состоят в гармонизации анитидискриминационного законодательства и поддержке становления равноправия.

Британский законодатель пошел по пути выделения «защищенной группы», которую определяют ограниченное число оснований дискриминации. Это положительным образом влияет на более четкое понимание и выявление факта дискриминации. Акт о равенстве, объединив в себе принятые ранее нормы, охватывает все 9 признаков, по которым британский законодатель запретил дискриминацию: возраст, инвалидность, смена пола, брак или гражданский союз, беременность и материнство, раса, религия или вера, пол, сексуальная ориентация [2, с. 3]. Данный закон защищает в случаях дискриминации, произошедшей по причине ассоциации лица с группой, подпадающей под защиту нормативного акта [3, с. 30]. При принятии Акта о равенстве обсуждались

дополнительные основания дискриминации, которые впоследствии так и не были включены в число запрещенных. Это генетическая предрасположенность, отцовство, валлийский язык, принадлежность к малоимущему классу. Британский законодатель не считал необходимым их выделение на современном этапе.

Достоинством уважения аспектом политики Великобритании в сфере применения антидискриминационного законодательства является разъяснение положений Акта о равенстве 2010 г. для правоприменителей, в частности, для судов, трибуналов, которые, по мнению британского законодателя, должны четко, на примерах понимать, был ли совершен акт дискриминации в отношении работника, входит ли данный субъект в «защищенную группу». Разъяснения норм Акта, распространяющихся на трудовые отношения, даны в Кодексе практики в сфере труда, который обрел силу закона 11 апреля 2011 г.

Российский подход, в отличие от британского, заключается в том, что судам на откуп отдано определение факта отсутствия или наличия дискриминации в трудовых отношениях при рассмотрении конкретного дела (п. 10 Постановления Пленума ВС Российской Федерации №2 от 17.03.2004 «О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса Российской Федерации»). При этом попыток законодателя или специально уполномоченного государственного органа разъяснить судам, какой смысл вкладывался в то или иное основание, и когда факт дискриминации действительно имеет место, к сожалению, в России не предпринято.

Остановимся чуть подробнее на характеристике ряда запрещенных оснований дискриминации и субъектов, входящих в «защищенную группу», выделенную Британским законодателем.

1. Возраст. В Разделе 5 Акта о равенстве 2010 г. устанавливается, что под защиту закона попадают лица, относящиеся к определенной возрастной группе или ассоциирующиеся с ней. Акт не выделяет специальных возрастных групп, подпадающих под защиту, что расширяет возможность лица, подвергнутого дискриминации по данному признаку, защитить свои права. Для того, чтобы инициировать дело о дискриминации по данному основанию, работнику нужно иметь подтверждение, что он находится не в той возрастной группе, которая получает преференции от работодателя [4, с. 8]. При этом разъяснения к Акту под возрастной группой понимают группы, к примеру, «до пятидесяти», «21-летние» и др. Кодексом практики в сфере труда в пункте 2.4. разъясняется, что возрастная группа может быть узкой, например, «люди, родившиеся в 1952 г.», «люди старше меня», «люди старше нас». Возрастная группа может ассоциироваться с определенным реальным или предполагаемым физическим состоянием, которое может и не быть напрямую связано с биологическим возрастом, например, чернорабочие. Акт о равенстве предполагает, что возрастная группа может быть очень гибкой. К примеру, 40-летний гражданин может входить в группу «40-летних», «до 50-ти», «лиц от 35 до 40», «после 25-ти», «среднего возраста»; шестнадцатилетний гражданин может входить в группу «дети», «подростки», «до 50-ти», «после 14-ти», «16-ти летние».

При этом Актом о равенстве (ст. 9 ч. 2) оговаривается возможность при определенных условиях исключать лиц из защищенной категории. В частности, дискриминации при приеме на работу не будет, если претендент на должность уже достиг или превысил порог пенсионного возраста, установленного на данном предприятии, а в случае отсутствия такого возраста – 65 лет.

2. Инвалидность. В защищенную категорию попадает лицо, которое имеет физический или психический недостаток, который оказывает существенный и длительный негативный эффект на возможность вести нормальную жизнь, осуществляя стандартные ежедневные действия. Акт о равенстве 2010 г. не указывает, что включается в понятие нормальных ежедневных действий. Специальные Разъяснения к Акту о равенстве 2010 г. в отношении понимания инвалидности относят к таким действиям посещение магазина, чтение и письмо, разговор по телефону, просмотр телевизора, приготовление пищи, выполнение домашних обязанностей, способность к концентрации и запоминанию и др. К нормальным ежедневным действиям не относятся действия, свойственные той или иной профессии, т.к. их обязательно сможет выполнить любой человек. К примеру, работа часовщика будет практически недоступна человеку без специального образования и природной ловкости. Это также не относится к другим специальным навыкам, таким как профессиональная игра на музыкальном инструменте, профессиональным достижениям в спорте. В приложениях к Разъяснениям даются многочисленные примеры ежедневных действий, неспособность выполнения которых позволяет лицу рассчитывать на включение в защищенную законом категорию, а также приводится перечень ежедневных действий, неспособность выполнять которые не влечет защиту закона (к примеру, застенчивость или робость, сильный акцент, не дающий возможности окружающим понимать речь; недостаточное знание языка для его понимания; неспособность говорить, поддерживать беседу в шумном месте, к примеру, на предприятии или вблизи автодороги; ощущение дискомфорта после автомобильной поездки более 2-х часов подряд или пешего преодоления расстояния в 1,5 километра и др. [5].

Длительность существования недостатка у лица предполагает, что последний будет наличествовать как минимум 12 месяцев или продлится до конца жизни. Существенным недостатком считается, если он выделяется из разряда незначительных и тривиальных (Кодекс практики в сфере труда, пункт 2.15). В разряд таких недостатков также включаются сенсорные отклонения, в том числе влияющие на зрение и слух. Акт о равенстве запрещает дискриминацию лиц, которые ранее имели такие недостатки и лиц, которые ассоциируются с группой с физическими или психическими недостатками. Лица, имеющие скрытые заболевания, такие как диабет, эпилепсия, также относятся к защищенной категории. На уровне судебной практики зачастую встает вопрос, может ли лицо, имеющее то или иное заболевание, быть отнесено к защищенной категории. Как правило, сам недостаток, имеющийся у лица, под сомнение не ставится, но при этом важно понимание степени влияния недостатка на возможность ведения нормальной жизни. Для более четкого понимания данного основания дискриминации для правоприменителей были изданы специальные Разъяснения [6], которые наиболее полно раскрывают объем понятия защищенной категории по данному основанию дискриминации. Разъяснения перечисляют недостатки, которые способствуют включению лица в защищенную категорию. К ним относятся, к примеру, а) сенсорные недостатки, влияющие на зрение и слух; б) недостатки, не имеющие постоянных проявлений, имеющие тенденцию обостряться периодически (ревматизм, артрит, энцефалит, синдром хронической усталости, депрессия и эпилепсия); в) прогрессирующие заболевания, такие как волчанка, мускульная дистрофия, определенные формы слабоумия и другие.

Ряд заболеваний автоматически вводят лицо в защищенную категорию, независимо от того, имеют они внешние проявления или нет. Это ВИЧ, рак и рассеянный склероз. Данное правило также распространяется на людей, имеющих медицинское подтверждение факта полной потери зрения. Во всех остальных случаях, кроме перечисленных в данном абзаце, включение в защищенную категорию не является автоматическим и должно оцениваться правоприменителем, исходя из понятия инвалидности.

Важно в рамках определения защищенной категории по данному основанию дискриминации остановиться и на «ассоциативной» дискриминации и решить вопрос, может ли человек, не являющийся инвалидом, обратиться за защитой от дискриминации? В деле *Attridge Law v Coleman* (C-303/06) [7]. Шерон Колеман, мать ребенка-инвалида, подвергалась дискриминации со стороны работодателя – небольшой юридической фирмы в Лондоне. В связи с тем, что истец сама не являлась инвалидом, она не подпадала под защиту Акта о дискриминации инвалидов 1995 г. При этом юридическая фирма настаивала, что директива Евросоюза 2000/78/ЕС не применяется напрямую и трактовать расширительно Акт о дискриминации инвалидов в русле упомянутой рамочной директивы нельзя. Европейский суд по правам человека, вынося решение в пользу истицы, указал, что цель Директивы состоит в ликвидации всех проявлений дискриминации, основанной на инвалидности.

3. *Смена пола.* Данное основание предполагает, что в защищенную категорию попадают лица, которые планируют, начали или уже закончили процесс (часть процесса) по смене пола. Данный процесс включает как психологические аспекты, так и физиологические, в частности, изменение атрибутов, определяющих пол. Кодекс практики в сфере труда разъясняет на примере, что лицо, рожденное женщиной, может без медицинской смены пола ощущать себя мужчиной и жить как мужчина. Оно будет также пользоваться защитой закона, как лицо, сменившее пол с помощью медицинского воздействия (Кодекс практики в сфере труда пункт 2.24). Люди, запланировавшие смену пола, но потом передумавшие по какой-либо причине, также попадают в защищенную законом группу. К примеру, женщина, решив сделать операцию по смене пола, рассказывает об этом своим друзьям и проходит предварительные консультации. Даже если она впоследствии решает обойтись без операции, она также попадает в защищенную группу, так как прошла первую стадию процесса по смене пола. Защита распространяется на тех, кто носит одежду, свойственную противоположному полу как проявление внутреннего ощущения себя лицом иного пола; иные причины ношения одежды противоположного пола к защите лица не приводят.

Для того чтобы находиться в защищенной Актом о равенстве 2010 г. категории, работнику не нужно информировать своего работодателя о смене пола.

4. *Замужество и гражданский союз.* В «защищенную группу» включаются лица, состоящие в зарегистрированном браке или в гражданском союзе. Один лишь факт совместного проживания (без регистрации), не дает право на защиту от дискриминации со стороны закона. В Акте о равенстве не определяются понятия «состоящий в браке» или «гражданский партнер», но они разъясняются в кодексе практики (Кодекс практики в сфере труда пункт 2.31): под браком понимается официальный союз мужчины и женщины, который признается браком в соответствии с нормативными актами Великобритании; гражданским союзом является зарегистрированный в Великобритании в соответствии с Актом о гражданском партнерстве 2004 г. однополый союз. Также Актом о

равенстве защищены однополые партнеры, живущие в Великобритании, но создавшие союз за пределами Великобритании по законам других стран. В «защищенную группу» в рамках данного пункта не попадают одинокие или разведенные люди, также не защищены люди, планирующие вступить в брак или создать гражданский союз; не защищены партнеры распавшегося однополного союза. Данная оригинальная позиция законодателя базируется на историческом стремлении защитить от дискриминации замужнюю женщину. Позиция была воспринята британским обществом неоднозначно, но в рамках специальных обсуждений в парламенте в 2008 г. Палата Лордов отвергла идею новой формулировки данного основания дискриминации, с использованием конструкции «семейный статус», которая охватила бы не только лиц, состоящих в браке, но и незамужних/неженатых. По мнению британских законодателей, размывание границ защищенной категории не позволит вообще выявить факт дискриминации.

К сожалению, допустимый объем статьи не позволяет коснуться таких запрещенных оснований дискриминации, как раса, беременность и материнство, а также религия и верования. Данные основания так же подробно, как и описанные выше разъяснены на уровне нормативной базы Великобритании, нашли отражение в обширной судебной практике. Субъекты, включенные Актом о равенстве 2010 г. в «защищенную группу», действительно могут рассчитывать на восстановление нарушенных прав. Основательный подход государства к разработке и разъяснению положений антидискриминационного законодательства свидетельствует о реальной озабоченности проблемой искоренения дискриминации в трудовых отношениях, что достойно уважения, а в определенных аспектах и подражания.

Небрежное отношение российского законодателя к разработке комплексного механизма защиты работника от дискриминации в трудовых отношениях приводит практически к полному отсутствию в России положительной судебной практики по данной категории дел. Запрет дискриминации, так гордо прозвучавший в Трудовом кодексе, за десять лет не смог в действительности обрести реальным механизмом реализации.

БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЕ ССЫЛКИ

1. *Hardy S., Butler M.* European employment laws: a comparative guide. Ongar, Essex, 2011.
2. *The Equality Act 2010. Employment law guide.* London, 2010.
3. *Lewis D., Sargeant M.* Employment law. Concentrate. Oxford, 2011.
4. *Peck S.* Discrimination at work – a guide to the Equality Act 2010. Labour research department, 2010.
5. Разъяснения к Акту о равенстве 2010 года в отношении понятия инвалидности. URL: <http://odi.dwp.gov.uk/docs/wor/new/ea-guide.pdf> (дата обращения 10.05.2012).
6. URL: <http://odi.dwp.gov.uk/docs/wor/new/ea-guide.pdf> (дата обращения 10.05.2012).
7. URL: <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=en&jur=C,T,F&num=C-303/06&td=ALL#> (дата обращения 10.05.2012).