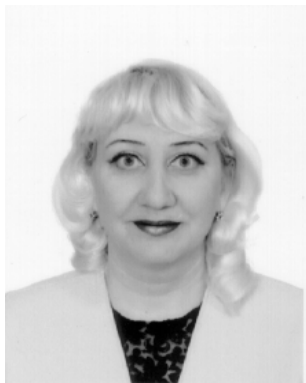




Деменева Наталья Анатольевна, 1967 г. р., в 1992 г. окончила Томский государственный университет им. В.В. Куйбышева, работала в управлении юстиции Новосибирской областной администрации, является федеральным судьей в отставке. В 2004 г. в Новосибирском государственном университете экономики и управления защитила кандидатскую диссертацию по теме: «Индивидуальные социально-трудовые конфликты в организации: технологии управления», кандидат социологических наук, доцент кафедры «Гражданско-правовые дисциплины» факультета «Мировая экономика и право» СГУПС. В настоящее время является докторантом кафедры трудового права; права социального обеспечения Санкт-Петербургского государственного университета.

Автор монографий по трудовым конфликтам в организациях, монографии по дискриминации в сфере труда; учебно-методического и научно-практического пособий по трудовому праву, учебного пособия по «Гражданскому праву зарубежных стран»; учебного пособия по «Трудовому праву»; практикума по «Правоведению», практикума по «Трудовому праву», автор 24 статей по различным аспектам трудового законодательства.

УДК 351.83

Н.А. ДЕМЕНЕВА

ЕВРОПЕЙСКОЕ СООБЩЕСТВО В БОРЬБЕ С ДИСКРИМИНАЦИЕЙ ПО ПРИЗНАКУ ПОЛА

На всех этапах развития мировой цивилизации определение принципов взаимоотношений государства и личности являлось одной из самых важных проблем, поиски оптимального решения которой до настоящего времени представляют высокую степень сложности. Не случайно в научной литературе высказывают соображения о том, что «человеческая история есть история перманентной борьбы индивидов и социальных общностей за свою независимость».¹ Такой взгляд на историю развития человечества представляется объективным, а его всестороннее рассмотрение тесно связано с вопросами, являющимися предметом данной статьи.

Приоритетными целями Совета Европы являются — защита прав человека, в том числе трудовых; верховенство закона; приведение к общему стандарту социальной, политической и юридической практики в странах Европы; поощрение культурной, национальной самоидентификации европейских народов; борьба с любыми проявлениями дискриминации и др. Поставленные цели нашли свое отражение в международных документах, которые мы и исследуем.

Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод (1950 г.) в ст. 14 устанавливает, что «пользование правами, свободами, признанными в настоящей Конвенции, должно быть обеспечено без какой бы то ни было дискриминации по признаку пола, расы, цвета кожи, языка, религии, политических или иных убеждений, национального или социального происхождения, принадлежности к национальным меньшинствам, имущественного положения, рождения или же любым иным признакам».²

¹ См.: Вопленко Н.Н. Ограничение независимости личности в праве // Теория и практика ограничения прав человека по российскому законодательству и международному праву: Сб. науч. трудов / Под ред. В.М. Баранова. Н. Новгород, 1998. Ч. 1. С. 78–80.

² Дискриминация вне закона: Сб. документов / Отв. ред. А.Я. Капустин. М., 2003. С. 324.

В целях обеспечения эффективного осуществления прав трудящихся 18.10.1961 г. была принята Европейская социальная хартия, где понятие права на труд в основном совпадает с формулировками Декларации и Пакта, однако Хартия ставит новую цель — обязать государства обеспечивать эффективное осуществление права на труд. Для реализации данной цели предлагается¹:

1) признать право трудящихся на вознаграждение, которое позволит обеспечить им и их семьям достойный уровень жизни;

2) признать право трудящихся на повышенную оплату за сверхурочную работу, за исключением некоторых особых случаев;

3) признать право трудящихся мужчин и женщин на равную оплату за равный труд;

4) признать за всеми трудящимися право на получение в разумные сроки уведомления о прекращении работы по найму;

5) разрешать вычеты из заработной платы только с соблюдением условий и в объеме, которые предусмотрены национальным законодательством или правилами, либо установлены в коллективных договорах или решениях арбитража.

Осуществление этих прав обеспечивается посредством свободно заключаемых коллективных договоров, либо созданного на основании закона механизма регулирования заработной платы, отвечающего национальным условиям. Кроме права на справедливое вознаграждение, Европейская социальная хартия подробно раскрыла право детей и молодежи на защиту (ст. 7); право на социальное обеспечение (ст. 12); право трудящихся-мигрантов и их семей на защиту и помощь (ст. 19). Дополнительный Протокол к Европейской социальной хартии, принятый 05.05.1988 г. регламентирует создание условий, обеспечивающих реальное осуществление прав и принципов²:

— Все трудящиеся имеют право на равные возможности и равные условия в том, что касается занятости и профессии, без дискриминации по признаку пола.

— Трудящиеся имеют право на то, чтобы их информировали и с ними консультировались в рамках предприятия.

— Трудящиеся имеют право принимать участие в определении и улучшении условий труда и производства на предприятии.

— Любое лицо преклонного возраста имеет право на социальную защиту.

Кроме того, Протокол определил право на равные возможности и равные условия в том, что касается занятости и профессии, без дискриминации по признаку пола, в частности, «доступ к работе, защита против увольнения и профессиональная реинтеграция; профессиональная ориентация, подготовка, переподготовка и реадaptация; условия найма и труда, включая оплату труда; прохождение службы, включая повышение по службе»³.

Важным документом Европейского Союза, в котором провозглашены социальные и экономические права, свободные от дискриминации, является Хартия основных прав граждан Евросоюза (2000). В рамках СНГ принята Хартия

¹ Дискриминация вне закона: Сб. документов / Отв. ред. А.Я. Капустин, М., 2003. С. 327–328.

² Там же. С. 331.

³ Там же.

социальных прав и гарантий граждан независимых государств (1994), акты, посвященные региональной миграции, охране труда¹.

Европейское сообщество внесло значительный вклад в процесс искоренения дискриминации по признаку пола. Так, после введения ст. 119 в Римский договор, Совет ЕЭС принял ряд директив, уточняющих обязательства государств — членов ЕС в этой сфере:

1. Директиву 75/117/ЕС о равной оплате труда мужчин и женщин, обеспечивающую практическую реализацию принципа равной оплаты за равный труд, установленного ст. 119, и вводящую концепцию равной оплаты за труд равной ценности;

2. Директиву 76/207 о равном праве на трудоустройство, профессиональное обучение и продвижение по службе и о праве на равные условия труда, согласно которой принцип равноправия — означает «полное отсутствие дискриминации по признаку пола, как открытой, так и скрытой, в частности, по семейному положению или состоянию в браке». Директива предусматривает возможность принятия активных мер, направленных на преодоление дискриминации;

3. Директиву 79/7 о поэтапной реализации принципа равноправия в сфере государственных программ социального обеспечения;

4. Директиву 86/378/ЕЕС о реализации принципа равноправия в схемах социального обеспечения работников (с изменениями, внесенными Директивой 86/977/ЕС);

5. Директиву 86/613/ЕЕС о равноправии мужчин и женщин — индивидуальных предпринимателей, в том числе в сельском хозяйстве;

6. Директиву 92/85/ЕС об охране здоровья и обеспечении безопасности труда работниц в период беременности и послеродовой период;

7. Директиву 96/34/ЕС об отпусках по уходу за ребенком;

8. Директиву 97/80/ЕС о бремени доказывания в рамках исков о дискриминации по признаку пола. Согласно этой директиве бремя доказывания отсутствия нарушения принципа равноправия возлагается на ответчиков, обвиняемых в дискриминационной практике.

Эти директивы составили основной корпус прецедентов Европейского суда в Люксембурге, который неоднократно толковал положения этих директив.

Так, Директива 76/207 о равном праве женщин и мужчин на трудоустройство рассматривалась Европейским судом в деле *«Торговый дом «Билка» против Вебера фон Харца»* (1986 г.)², Суд установил, что законодательство Сообщества в равной мере запрещает как явную, так и непреднамеренную скрытую дискриминацию. Было признано, что исключение работодателем лиц, работающих по совместительству, из схемы пенсионного обеспечения, в гораздо большей

¹ Соглашение правительств государств-участников СНГ о сотрудничестве в области миграции и социальной защиты трудящихся-мигрантов (1994).

Рекомендательный законодательный акт «Миграция трудовых ресурсов в странах СНГ» (1995), Соглашение государств-участников СНГ о сотрудничестве в области охраны труда, Соглашение государств-участников СНГ о порядке расследования несчастных случаев на производстве, происшедших с работниками при нахождении их вне государства проживания (1994), Соглашение государств-участников СНГ о взаимном признании прав на возмещение вреда, причиненного работникам увечьем, профессиональным заболеванием либо иным повреждением здоровья, связанным с исполнением ими трудовых обязанностей (1994).

² См.: Архив Европейского суда. Т. 1607. Дело 170/84.

степени затрагивавшее мужчин, чем женщин, представляет собой скрытую дискриминацию и должно быть оправдано объективным критерием, не имеющим отношения к полу работника. В сфере дискриминации по признаку пола доказывание исков о скрытой дискриминации дело сложное. Сбор статистических данных о последствиях нарушения законодательства для мужчин и женщин часто требует значительных трудовых, временных и финансовых затрат.

Директива Совета ЕЭС 2000/43/ЕС от 29.06.2000 г. об обеспечении выполнения принципа равенства людей независимо от расовой или этнической принадлежности устанавливает (преамбула, ст. 15), что факт скрытой дискриминации может быть «доказан любыми средствами, включая статистические данные»¹.

Однако во многих странах учет данных по расовой или этнической принадлежности субъектов, как правило, не ведется, а если и ведется, то может противоречить требованиям, предъявляемым к защите информации. Действительно, и общество, и антирасистские неправительственные организации активно сопротивляются сбору данных об этнической принадлежности. Изучение этнического состава заключенных было бы весьма затруднительным во многих европейских странах, где уголовная статистика не учитывает расовой или этнической принадлежности подсудимых.

Таким образом, важно отметить, что Директива о равноправии рас 2000 г. устанавливает несколько менее жесткие стандарты доказательства сравнительного неравноправия, чем в отношении дискриминации по признаку пола. Например, в рамках исков о скрытой дискриминации истец не обязан доказывать, что правило, являющееся основанием для иска, ставит членов определенной этнической группы в невыгодное положение по сравнению с другими гражданами; достаточно доказать, что правило может поставить их в невыгодное положение. Подобным образом определение явной дискриминации предусматривает доказывание того, что одно лицо сталкивается с менее благоприятным к себе отношением, чем то, с которым другое лицо сталкивается, сталкивалось или может столкнуться в аналогичной ситуации. На практике это означает отсутствие необходимости доказывать, что то или иное положение *имеет* дискриминационные последствия для членов определенной этнической группы, достаточно доказать, что оно *будет* или *может* иметь такие последствия. Таким образом, бремя доказывания для истца смягчено.

Статья 8 Директивы Совета ЕЭС 2000/43/ЕС от 29.06.2000 г. перекладывает бремя доказывания в рамках гражданских исков о расовой дискриминации с истца на ответчика, предусматривая, что после того как будут установлены основания для возбуждения иска о дискриминации «ответчик должен доказать, что никакого нарушения принципа равенства не было»².

Обоснование переложения бремени доказывания в рамках исков о дискриминации очевидно: на практике зачастую только обвиняемый в дискриминации обладает информацией, которая необходима для объяснения того, что побудило его принять решение, последствием которого является обвинение в дискриминации. Следует иметь в виду, что это положение не действует в отношении

¹ Дискриминация вне закона: Сборник документов / Отв. ред. А.Я. Капустин. М.: Юрист, 2003. С. 363.

² Там же. С. 367.

уголовных дел, в рамках которых бремя доказывания на протяжении всего процесса возлагается на государственное обвинение.

Директива о выполнении принципа равного обращения 2000/43 применима как к государственному, так и к частному сектору. Ее положения регулируют трудовые отношения и условия труда, в том числе трудоустройство, продвижение по службе, увольнение и заработную плату; социальное обеспечение и здравоохранение; образование; доступ к товарам и услугам, предлагаемым населению, включая обеспечение жильем.

Согласно п. 13 преамбулы Директивы запрет на дискриминацию по расовой или этнической принадлежности распространяется и на граждан третьих стран, т.е. на лиц, не являющихся гражданами государств — членов ЕС. Таким образом, венгерский цыган, на законных основаниях пребывающий на территории Франции, имеет право заявить, что он стал жертвой дискриминации по расовому или этническому признаку, если его не пустят в джаз-бар. В то же время Директива не охватывает различие в обращении, основанное на принадлежности к нации или гражданству третьих стран (ст. 3 (2)). Так, венгр не имеет возможности заявить, что его не пустили в заведение на том основании, что он является венгром, но смог бы заявить на том основании, что он цыган. На практике дискриминация по расовому или этническому признаку и различное отношение, основанное на гражданстве, часто накладываются одно на другое. Определить истинную причину неравного отношения к человеку зачастую довольно сложно, и в этом случае приходится проводить расследование мотивации, которое часто осложняет жизнь американским судам.

Директива не регулирует сферу иммиграции — «положения и условия, касающиеся въезда граждан третьих стран и лиц без гражданства на территорию государств — членов ЕС и их пребывания на территории таких стран» (ст. 3 (2)).

Таким образом, государства — члены ЕС имеют возможность дискриминировать людей по расовому или этническому признаку при проведении политики в отношении предоставления убежища или иммиграционной политики. Например, Великобритания проводит явные различия между представителями различных расовых и этнических групп при решении вопроса о предоставлении убежища. Правительство Великобритании заявляет, что такая практика позволяет учитывать тот факт, что некоторые лица, ищущие убежища преследуются в своих странах исключительно на основании этнической или расовой принадлежности. Однако бытуют мнения, согласно которым столь явные расовые различия преследуют менее благородные цели.

Практика и профессиональные требования регламентированы ст. 4 Директивы «Об обеспечении выполнения принципа равного обращения независимо от расовой или этнической принадлежности». Такие исключения должны быть сформулированы предельно узко. Например, в Нидерландах существует аналогичное, хотя, возможно, и более спорное исключение в отношении требования, согласно которому рекламировать бикини должны только женщины.

На практике формальное равенство возможностей не может означать фактического наличия у женщин равных возможностей в сфере трудовых отношений. Даже при равной квалификации соискателя-мужчины и соискателя-женщины, мужчин продвигают по службе быстрее. Это объясняется тем, что сложились определенные стереотипы относительно роли женщины в обществе: якобы

женщины чаще бросают работу; больше исполняют домашние и семейные обязанности, что ограничивает их в возможности работать сверхурочно; чаще отсутствуют на работе в связи с беременностью, родами и кормлением детей и т.д. По этим причинам сам факт равной квалификации соискателя-мужчины и соискателя-женщины не означает равенства их шансов.

Законодательный акт региона, содержащий в себе подобную оговорку, может подпадать под действие ст. 2 (4) Директивы, «если такая норма способна нейтрализовать последствия вышеупомянутых общественных настроений и поведения для соискателей-женщин и таким образом уменьшить реальное количество случаев неравенства». Норма регионального законодательства не нарушала ст. 2 (4), поскольку «в каждом конкретном случае норма предусматривает для соискателей-мужчин, равных по квалификации соискателям-женщинам, гарантию того, что все кандидатуры будут подвергнуты объективной оценке, в ходе которой будут учтены все критерии, специфические для каждого отдельного соискателя, и по результатам которой приоритет соискателю-женщине предоставлен не будет, если один или несколько таких критериев обуславливают преимущество соискателя-мужчины».

Приведем пример, так позиция Суда по вопросу равенства в деле Маршалла в корне отличалась от позиции по делу Каланке. В то время как в деле Каланке Суд рассматривал закон о равенстве в контексте исключения необоснованного предпочтения, в деле Маршалла закон о равенстве рассматривался в контексте реального неравенства. Дело не просто в том, чтобы обеспечивать равное отношение к равным, но в том, чтобы компенсировать невыгодное положение, в котором оказалась одна группа (женщины) в сравнении с другой (мужчинами). И тем не менее, даже после дела Маршалла активные меры, направленные на преодоление дискриминации, рассматриваются как дискриминационные, хотя и оправданные в соответствии с исключением, предусмотренным Директивой (напротив, ст. 4 Конвенции ООН «О ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин» 1979г.¹ и ст. 1(4) Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации² устанавливают, что активные меры, направленные на преодоление дискриминации, не считаются дискриминацией).

Директива об обеспечении принципа равного обращения независимо от расовой или этнической принадлежности 2000/43 требует введения административных или судебных процедур для реализации ее положений (ст. 7(1)). И административные, и судебные процедуры являются в равной степени приемлемыми, при условии, что они обеспечивают действенные средства защиты интересов. Ассоциации, организации и иные юридические лица могут участвовать в оказании защиты или поддержки заявителю в таких процедурах в целях удовлетворения иска истца с разрешения последнего (ст. 7 (2)). Хотя Директива не предусматривает коллективных исков, которые не признаются законодательством многих государств-членов ЕС, она позволяет истцам пользоваться финансовой, моральной и юридической поддержкой неправительственных организаций. Статья 15 Директивы устанавливает, что в сфере гражданского права «санкции, предусматривающие выплату компенсации жертве должны быть

¹ Дискриминация вне закона: Сборник документов / Отв. ред. А.Я. Капустин. М.: Юрист, 2003. С. 78.

² Там же. С. 54.

эффективны, адекватны и достаточно убедительны»¹. В судебных документах, посвященных аналогичным нормам в отношении дискриминации по признаку пола, Европейский суд в Люксембурге заявляет о том, что «любые санкции, предусмотренные национальной правовой системой, должны гарантировать реальную и эффективную судебную защиту и обеспечивать реальное сдерживание дискриминационной практики»².

Согласно Директиве, санкции могут включать выплату компенсаций жертве дискриминации. В то же время в отношении государств — членов ООН все четче прослеживается тенденция к изданию запрещающих норм или приказов об исправлении причиненного вреда, например, приказов о восстановлении на работе незаконно уволенных. В некоторых странах незаконное увольнение может быть признано недействительным: в этом случае признается, что работник не прекращал работу и, соответственно, имеет право на получение полного заработка за период такого увольнения с процентами.

Европейская судебная практика имеет большой опыт по разрешению прецедентов в области дискриминации по признаку пола. Внесение в текст Договора о создании Европейского сообщества нормы о запрещении расовой или этнической дискриминации рассматривался до 1999 г., в то время как базовая гарантия равной оплаты за равную долю труда мужчин и женщин была включена в основополагающий документ — Римским договором 1957 г. (в настоящее время это ст. 141 (ранее — ст. 119))³. Данная ситуация отличается от положения в США, где в силу исторических причин судебная практика защиты прав граждан активизировалась еще в 30-е годы прошлого столетия за счет исков афроамериканцев. Например, вызов, брошенный расовой дискриминации в деле *«Браун против департамента образования»*, доказал эффективность судебного иска как средства достижения социальных изменений. Хотя движение в защиту прав женщин возникло в США раньше, чем суды начали применять закон о запрете дискриминации по признаку пола, опираясь на опыт дел о расовой дискриминации. Европейский суд признал, что «соблюдение основных прав личности является одним из основополагающих принципов законодательства Сообщества. Несомненно, что искоренение дискриминации по признаку пола составляет часть этих основных прав»⁴.

Существенный вклад нормативных актов Европейского Союза в международно-правовое регулирование труда заключается в том, что они сформировали пакет основных прав человека в сфере труда, выявили формы, виды дискриминации и установили на них четкий запрет.

¹ Дискриминация вне закона: Сборник документов / Отв. ред. А.Я. Капустин. М.: Юрист, 2003. С. 369.

² См.: дело Маршалла (1993 г.) С-271/91; дело Деккера (1990 г.) С-177/88; де юн фон Кольсона (1984 г.) 14/83.

³ Амстердамским договором изменена нумерация бывшей ст. 119 Римского договора и внесены изменения в текст; новая ст. 141 распространяет концепцию равной оплаты за равный труд также на «труд равной ценности».

⁴ См.: дело Дефренн (3), дело 149/77 (1978 г.). Архив Европейского суда. Т. 1365, 1378.