

Центр социально-трудовых прав

**ДИСКРИМИНАЦИЯ
В СФЕРЕ ТРУДА**

Теория и практика

**Научно-практический
сборник**

ЦСТП
ЦЕНТР СОЦИАЛЬНО-
ТРУДОВЫХ ПРАВ

Москва 2008

УДК 331.101.24

ББК 60.56

Д48

Правовые исследования и издание книги осуществлены в рамках проекта, реализованного АНО «Центр социально-трудовых прав» в 2007–2008 гг., «Дискриминация в сфере труда: оказание практической помощи пострадавшим и разработка механизмов защиты» при финансовой поддержке Фонда содействия Института «Открытое общество» (OSIAF).

Д48 Дискриминация в сфере труда: теория и практика: Научно-практический сборник. М., 2008. 272 с.

В сборнике представлены четыре статьи, в которых проводится исследование теоретических и практических проблем, существующих в области правового регулирования запрещения дискриминации в сфере труда, а также в области применения правовых механизмов защиты от дискриминации. Авторы – практикующие юристы, имеющие опыт работы в сфере защиты трудовых прав и ведущие научную работу.

Статьи освещают проблемные вопросы и содержат рекомендации, основанные на нормах международного права и российского законодательства.

Сборник ориентирован на практикующих юристов, адвокатов, судей, прокуроров, специалистов профсоюзов, преподавателей юридических вузов, студентов и всех тех, кто интересуется вопросами защиты интересов пострадавших от дискриминационных практик в сфере труда.

ЦЕНТР СОЦИАЛЬНО-ТРУДОВЫХ ПРАВ

Директор – Елена Герасимова

125993, Москва, Газетный пер., д. 5, 3-й этаж, 6 комната

Тел./факс (495) 721-95-58, тел. 729-39-06

e-mail: info@trudprava.ru

www.trudprava.ru

© АНО «Центр социально-трудовых прав», 2008

© Авторы статей, 2008

© Дизайн обложки И. Пируян, 2008

ISBN 978-5-9901329-3-1

Содержание

Предисловие	4
Е.А. Исаева Проблема дискриминации в сфере труда в США: теория и практика.....	6
В.А. Смирнова Понятие и содержание конституционного принципа равенства и его реализация в трудовых отношениях.....	90
Е.Ю. Гончарова Соблюдение принципа равенства трудовых прав в практике Верховного суда РФ и Конституционного суда РФ	122
И.Н. Лукьянова Доказывание в делах о дискриминации в сфере труда в российской федерации	192

ПРЕДИСЛОВИЕ

Дискриминация в сфере трудовых отношений, как показало социологическое исследование, проведенное в 2007–2008 гг. Центром социально-трудовых прав, – достаточно распространенное явление. Около 14 % работников в процессе трудовых отношений сталкиваются с дискриминационными практиками; около 60 % объявлений о вакансиях, публикуемых в средствах массовой информации, содержат дискриминационные требования к претендентам на работу.

Между тем степень законодательной разработки юридических вопросов, а также число исследований и практических рекомендаций по работе юристов, представляющих в судах потерпевших от дискриминации, явно недостаточны.

Настоящее издание призвано отчасти восполнить данный пробел. В сборнике представлены четыре статьи, которые освещают вопросы, касающиеся дискриминации в сфере труда и реализации запрета дискриминации.

Открывает сборник исследование Е.А. Исаевой «Дискриминация в США: проблемы теории и практики». Именно США принадлежит основная роль в разработке понятия дискриминации, ее видов и форм, механизмов защиты, именно в этой стране проходили своеобразную апробацию различные законодательные новеллы. В связи с этим изучение опыта США представляется очень ценным и необходимым.

Статья В.А. Смирновой посвящена теоретическим вопросам конституционного принципа равенства и его реализации в трудовых отношениях с точки зрения российской науки и практики. Дискриминация – это нарушение принципа равенства, а он, в свою очередь, имеет сложную структуру, неоднозначное историческое развитие и современное понимание. Вопросы, рассмотренные в данной статье, несомненно, помогут глубже разобраться в нюан-

сах такого сложного и многогранного явления, как дискриминация.

Далее следует подготовленный Е.Ю. Гончаровой анализ практики Конституционного суда РФ и Верховного суда РФ по делам, связанным с защитой от дискриминации в сфере социально-трудовых отношений. Комментарий к постановлениям высших судебных инстанций может способствовать выработке дополнительных аргументов сторонам спора в суде.

Завершает сборник обширное исследование И.Н. Лукьяновой, посвященное самой проблемной теме, связанной с дискриминацией, – вопросам доказывания фактов дискриминации в суде общей юрисдикции. Автор анализирует зарубежную практику и законодательство, российскую практику, дает рекомендации по защите нарушенных прав в российском суде. Также сформулированы рекомендации относительно возможного совершенствования действующего гражданского процессуального законодательства.

Надеемся, что настоящий сборник будет способствовать увеличению числа и повышению качества обсуждений и дискуссий по проблемам дискриминации в сфере труда, развитию законодательного регулирования защиты от дискриминации, а также окажет помощь пострадавшим от дискриминации и их представителям в защите нарушенных прав.

А.В. Гвоздицких
Руководитель проекта
«Дискриминация в сфере труда:
практическая помощь пострадавшим
и разработка механизмов защиты»

ПРОБЛЕМА ДИСКРИМИНАЦИИ В СФЕРЕ ТРУДА В США: ТЕОРИЯ И ПРАКТИКА

Введение

Дискриминация в сфере труда и занятости принимает самые разные формы. Все виды дискриминации характеризуются одной общей чертой: дискриминация влечет за собой различное отношение к людям в силу определенных характерных для них черт (таких как расовая принадлежность, цвет кожи или пол), приводящих к неравенству возможностей и обращения¹. Иными словами, дискриминация ведет к неравноправию и усиливает его. Она ограничивает свободу человека в развитии его способностей, а также возможностей делать выбор и следовать своим профессиональным и личным устремлениям.

Борьба с дискриминацией – это способ достижения равноправия. Можно сказать, что дискриминация олицетворяет то, что запрещено, а равноправие – то, что должно быть достигнуто. Законы, направленные против дискриминации в сфере труда и занятости, издавались с целью достижения равноправия сначала для ра-

¹ Равенство в сфере труда – веление времени. Глобальный доклад, представленный в соответствии с механизмом реализации Декларации МОТ об основополагающих принципах и правах в сфере труда. Женева. 2002.С. 1.

совых и этнических групп, затем для других групп (половых, возрастных и т.д.), подвергающихся дискриминации. На настоящий момент разработано очень много теорий равноправия, но они могут быть объединены по акцентуации в три группы и рассмотрены соответственно в трех ракурсах: историческом, экономическом и компенсационном.

Исторический ракурс показывает, какие законы о дискриминации в сфере труда были приняты, на что они были направлены. Например, в США принятие Титула VII Акта о гражданских правах 1964 года положило начало новой эпохе, когда дискриминация стала явлением, которое не может безнаказанно существовать и проявляться в обществе. Современные законы, запрещающие дискриминацию, нацелены на достижение равноправия всех ранее безнаказанно дискриминировавшихся классов (расовые, национальные меньшинства и другие ныне защищенные законом категории). Американское законодательство является отражением жесткой и четкой антидискриминационной политики, благодаря которой закон определяет, как работодатель должен и как не должен поступать в той или иной ситуации. Закон говорит о том, что работодатель, принимая решение, не может основывать его на таком признаке, как раса, национальность, пол и др. Закон не ограничивает свободу работодателя в вопросах найма, увольнения, продвижения по службе сотрудников, но только до тех пор, пока данные решения не будут основаны на параметрах, запрещенных законом.

Экономический ракурс показывает, какую экономическую ценность будет иметь законодательное запрещение дискриминации и перевесит ли оно требования рыночной конкуренции. Успех законодательной борьбы с дискриминацией зависит не от презумпции того, что дискриминация является злом, а от оценки результативности ее запрещения для эффективности рынка. При оценке дискриминации с экономической точки зрения американские авторы выделяют две концепции, объясняющие ее существование на рынке труда даже при наличии в принципе антидискриминационного законодательства. Первая теория, разработанная Г. Беккером, касается положения афроамериканцев: многие работодатели, покупатели, сослуживцы не испытывают удовольствия от общения с

ними и пытаются оградить себя от подобного взаимодействия. В конечном итоге это влияет на трудоустройство, оплату и условия труда людей с черным цветом кожи. Вторая теория, выдвинутая Э. Фелпсом, обосновывает расовую дискриминацию низкой продуктивностью работы афроамериканцев¹. Порой работодателю выгоднее нанять белого работника, чья продуктивность намного выше, чем подстраиваться под афроамериканца. Стереотипы, существующие в обществе, понуждают работодателей воздерживаться от принятия на работу малоэффективного работника.

Основными факторами, обуславливающими возникновение дискриминации, по мнению специалистов, являются эластичность предложения, профессиональная сегрегация, а также личное (в американских источниках называемое «статическим») (то есть стереотипным) предубеждение. Рассмотрим данные факторы более подробно:

- ✓ существует гипотеза о различной **эластичности предложения** у групп работников, обладающих неодинаковой трудовой мобильностью (способностью перемещения на другие рабочие места). У мужчин эластичность предложения выше, чем у женщин, соответственно они обладают большей мобильностью на рынке труда;
- ✓ дискриминация на основе **профессиональной сегрегации** объясняется тем, что представители разных слоев работников имеют неравный доступ к тем или иным профессиям или должностям. При этом возможностей выбора у одних групп населения (дискриминируемых) оказывается меньше, чем у других;
- ✓ дискриминацию на основе **предубеждения** могут испытывать не только наниматели (менеджеры), но и работники фирмы, а также потребители ее продукции (клиенты). Предубеждение нанимателя может распространяться на женщин (или, наоборот, на мужчин), иммигрантов, слишком пожилых (или слишком молодых) работников, недос-

¹ Phelps S. Edmund. The Statistical Theory of Racism and Sexism // American Economic Review. 1972. P. 659.

таточно (или излишне) образованных людей. Потребители (особенно в сфере обслуживания) могут проявлять предубеждение против той или иной группы работников по разным причинам: от недоверия к их трудовым возможностям до ксенофобии или религиозной нетерпимости¹. Дискриминация со стороны сотрудников фирмы проявляется в том, что они (все или большинство) избегают в процессе труда вступать в отношения с представителями нежелательной для них группы работников, например из-за национальной неприязни. Групповая дискриминация может основываться на «статическом» (стереотипном) предубеждении (ее называют еще «статической дискриминацией»). Принимая решение о найме или служебном продвижении человека, работодатель нередко судит о нем не на основе его индивидуальных качеств, а исходя из средних, обобщенных данных о возможной производительности той группы, к которой он принадлежит. Между тем встречаются случаи индивидуальной трудовой дискриминации, которая современной экономикой труда исследована не столь глубоко, как групповая или статическая, хотя распространена ничуть не меньше². Предубеждение руководителя по отношению к тому или иному сотруднику может вызываться причинами исключительно личного характера. Так, если один работник постоянно льстит и угождает руководителю, а другой ведет себя подчеркнуто независимо, неравное к ним отношение становится вполне вероятным.

Компенсационный ракурс показывает, каким образом закон должен восстанавливать нарушенные права человека, подвергшегося дискриминации.

¹ Мазин А. Трудовая дискриминация: болезнь, которую нужно лечить // Человек и труд. 2003. № 4. С. 29.

² Donohue J.J. Foundations of Employment Discrimination Law. N.Y., 2003. P. 3.

При исследовании вопроса дискриминации эти три ракурса должны оцениваться в совокупности¹. Они позволяют объективно взглянуть на проблему дискриминации.

Законодательство о запрете дискриминации в США

Самой «продвинутой» страной в смысле наличия законодательства, защищающего человека от дискриминации в сфере труда и занятости, являются **США**. Вопрос о дискриминации был поднят здесь давно, и судебная практика по делам, связанным с дискриминацией, является самой обширной в мире. Во всех законах относительно трудоустройства красной нитью проходит идея равенства возможностей, а также идея защиты человека от дискриминации в трудовых отношениях. Под равенством подразумевается отсутствие различия по признаку расы, цвета кожи, религии, пола, национальности, возраста, физического состояния, военного статуса. Американское законодательство, запрещающее отдельные формы дискриминации, ведет свою историю с 1866 года.

В первой половине XIX века трудовые отношения между работником и работодателем складывались здесь без каких-либо письменных юридических контрактов. Работодатели имели полное право на основании господствовавшей концепции свободы принятия решений увольнять любого работника по любой причине или даже без таковой, а порой по причине, достойной морального осуждения. Работодатели могли отказывать в приеме на работу женщинам, представителям национальных или расовых меньшинств, сегрегировать рабочие места, отдавая самую тяжелую работу представителям определенной расы. Любой работник, который был не согласен с волей работодателя, мог быть незамедлительно уволен².

Отмена рабства повлекла за собой принятие законов, запрещающих расовую дискриминацию и дискриминацию по цвету ко-

¹ Rutherglen G. Employment Discrimination Law. N.Y. 2001. P. 14.

² Player A.M. Federal Law of Employment Discrimination in a Nutshell. West Group. St.Paul., Minn. 1999. P. 2.

жи, в том числе и в трудовых отношениях. Тридцатые годы XX века в США были ознаменованы появлением законодательства о равной оплате за равный труд. В 1963 году Конгресс провозгласил принцип равной оплаты труда мужчин и женщин. В 1964 году был принят Титул VII Акта о гражданских правах, провозгласивший запрет дискриминации в сфере частного бизнеса. Данный запрет распространился на дискриминацию по признаку пола, расы, национальности, цвета кожи, религии. Дискриминация по признаку возраста была запрещена в 1967 году.

На этом законодательная инициатива по запрету дискриминации в трудовых отношениях не закончилась. В 1970 году Титул VII Акта о гражданских правах и закон о равной оплате распространились на государственные и местные сферы трудоустройства. В 1973 году появился Акт о профессиональной реабилитации, который был посвящен государственным работодателям, федеральным агентствам. Ранее принятое законодательство обновлялось в соответствии с менявшимся общественным мнением и судебной практикой. Например, Титул VII в 1978 году был дополнен запретом дискриминации в отношении беременных. Акт о нетрудоспособных американцах 1990 года дополнил Акт о профессиональной реабилитации. Запрет дискриминации, основанной на физических недостатках работника, распространился как на государственных, так и на частных работодателей. Изменения, внесенные в Акт о гражданских правах 1964 года в 1991 году, внесли огромные дополнения в законодательство о запрете дискриминации в трудовых отношениях, установив новые средства защиты жертв дискриминации. Акт о получении нового места работы в случае увольнения и Акт о трудоустройстве военных 1994 года запретили дискриминацию по признаку принадлежности к военной службе. Но и сейчас вопрос о запрете иных форм дискриминации не закрыт, на повестке дня Конгресса стоит проблема запрета дискриминации гомосексуалистов¹.

¹Dickinson P.D. Employment Discrimination. Quick Answers to Everyday Questions. Chicago, 1998. P. 45–46.

Нужно заметить, что помимо федерального законодательства существует и законодательство штатов, которое включает порой нормы, запрещающие дискриминацию в трудовых отношениях по другим, не оговоренным федеральным законодательством основаниям. Например, дискриминацию, основанную на семейном положении, сексуальной ориентации или возрасте.

Важно, что раньше законодательство штатов распространялось только на мелкие предприятия местного значения. В последние годы сфера действия законов штатов расширилась, под их действие подпадает и часть работников, занятых на предприятиях федерального значения¹.

Анализ современного американского законодательства позволил составить список нормативных актов, запрещающих дискриминацию в сфере трудоустройства. Основу запрета дискриминации на федеральном уровне составляют три акта:

- ✓ Акт о гражданских правах 1964 года (Титул VII)
- ✓ Акт о дискриминации в сфере трудоустройства по возрастному критерию 1967 года
- ✓ Закон об американцах-инвалидах 1990 года.

Эти акты запрещают дискриминацию на основании расы, цвета кожи, пола (включая проблемы, возникающие в связи с беременностью), национальности, религии, возраста, инвалидности. Остальные федеральные акты тем или иным образом дополняют вышеперечисленные.

Попробуем отразить основные черты нормативных актов США, направленных на борьбу с дискриминацией.

¹ Киселев И.Я. Сравнительное трудовое право. М., 2005. С. 69.

<p>Титул VII Акта о гражданских правах (1964 г.)</p>	<p>Каждый титул Акта о гражданских правах имеет свою законодательную историю. Титул VII вступил в силу в июле 1965 года и трижды был дополнен (в 1972, 1978, 1991 годах). Он запрещает дискриминацию при принятии на работу, продвижении по карьерной лестнице, увольнении, оплате труда, предоставлении дополнительных льгот и в других аспектах трудовой деятельности по признакам расы, цвета кожи, религии, пола (включая проблемы, возникающие в связи с беременностью) национальности¹. Его действие распространяется на работодателей, имеющих не менее 15 работников ежедневно в течение 20 календарных недель в текущем календарном году. Указанный Акт не касается религиозных организаций и частных клубов, а также индейских племен.</p>
<p>Акт о дискриминации в сфере трудоустройства по возрастному критерию (1967 г.)</p>	<p>Акт по юридической технике очень схож с Титулом VII Акта о гражданских правах 1964 года. Но он содержит ряд положений, которые не нашли отражения в Титуле VII. Это положения, относящиеся к возрасту (исключение из защищенной категории лиц старше 65 лет), и специальные положения относительно полицейских и пожарных. Акт вступил в силу в 1967 году и неоднократно дополнялся: в 1974 году его действие было распространено на государственных работодателей; в 1978 году уровень возрастной защищенности был поднят с 65 до 70 лет, а затем в 1984 году предельный возраст был устранен вовсе². В итоге Акт запрещает дискриминацию работников, достигших 40 лет и старше.</p>

¹ Jasper M.C. Employee Rights in the Workplace. N.Y., 1997. P. 6.

² Player A.M. Federal Law... P. 26.

	<p>При этом его действие распространяется на работодателей, имеющих не менее 15 работников ежедневно в течение 20 календарных недель в текущем календарном году.</p>
<p>Акт об американцах-инвалидах (1990 г.)</p>	<p>Предшественником данного Акта был Акт 1973 года о профессиональной реабилитации. Он использовал сходную, но менее детализированную защиту инвалидов. Акт 1973 года распространял свое действие только на государственные предприятия, предприятия, работающие по государственным контрактам, и предприятия, получающие государственное финансирование. Акт об американцах-инвалидах появился в 1990 году. Он перенял юридическую технику Титула VII Акта о гражданских правах 1964 года, а именно определение защищенной категории и способы воздействия на нарушителей Акта, а также способы возмещения морального и материального вреда потерпевшему от акта дискриминации. Титул I Акта об американцах-инвалидах вступил в силу в 1992 году, но в полную силу заработал лишь в 1994 году. Акт запрещает дискриминацию в трудовых отношениях применительно к квалифицированным работникам-инвалидам, работающим в частном секторе на местном уровне и уровне штатов. Нормативный акт распространяется на работодателей, имеющих не менее 15 работников ежедневно в течение 20 календарных недель в текущем календарном году.</p>
<p>Конституция США (1776 г.), с поправками</p>	<p>Предусматривает защиту от действий государства. Человек может предъявить иск о компенсации вреда, нанесенного со стороны государства нарушением норм в сфере трудоустройства, закрепленных в Конституции. В качестве нарушения могут выступить принятие норма-</p>

	<p>тивного акта, противоречащего Конституции; политика государства в сфере трудоустройства или неправомерные действия государственного работодателя. Действия частного работодателя Конституцией не сдерживаются¹.</p>
<p>Акт о гражданских правах (1866 г.), с поправками</p>	<p>Данный Акт последовал за 13-й поправкой к Конституции США, отменившей рабство. Он направлен на защиту от дискриминации расовых и национальных меньшинств. Данный Акт обращен ко всему комплексу трудовых отношений: от приема на работу до увольнения. Сюда включены вопросы оплаты и другие аспекты трудовых отношений. Он распространяется на всех частных работодателей, независимо от числа работников. Нормативный акт не защищает от дискриминации по признаку пола, религии, возраста, состояния здоровья².</p>
<p>Акт о равной оплате (1963 г.)</p>	<p>Защищает от дискриминации по половому признаку, выражающейся в неравной оплате за равноценный труд. Распространяется на коммерческие предприятия, ежегодный размер продаж которых составляет не менее 500 000 долларов³.</p>
<p>Титул VI Акта о гражданских правах (1964 г.)</p>	<p>Запрещает дискриминацию по признаку расы, цвета кожи, национальности. Распространяется на работодателей, которые получают поддержку от государства. Сюда входят федеральные и местные агентства и некоммерческие организации. Закон не запрещает дискриминацию по признаку пола и религии.</p>

¹ Ibid. P. 18.

² Dickinson P.D. Employment Discrimination... P. 53.

³ Belton R., Avery D. Statutory Supplement to Employment Discrimination law. 6th ed. St Paul, Minn., 1999. P. 32.

<p>Акт о гражданских правах (1871 г.), с поправками)</p>	<p>Этот Акт также последовал за отменой рабства. Он гарантирует всем гражданам равные права. Добавления, внесенные в 1983 году, касаются дискриминации в сфере трудоустройства. Нормативный акт посвящен трудовым отношениям в основном в государственном, публичном секторе, но практика показывает, что к трудовым отношениям в сфере частного бизнеса эти нормы также применимы. Данный Акт защищает не только от расовой, но и от гендерной и национальной дискриминации. Спорно применение норм Акта к дискриминации, основанной на религии или состоянии здоровья. Данный нормативный акт точно не применим к другим видам дискриминации.</p>
<p>Титул IX поправки к законодательству об образовании (1972 г.)</p>	<p>Запрещает дискриминацию по признаку пола в трудовых отношениях, складывающихся в сфере образования, в тех учебных заведениях, которые получают финансовую поддержку от государства. (Единственное исключение – религиозные учебные заведения.) В соответствии с ним работодателю запрещаются действия, способные умалить права работника на основании его семейного положения. Запрет относится и к вопросам, которые работодатель может задать работнику относительно его семейного положения. Департамент образования США пристально следит за выполнением этого нормативного акта. Его нарушения могут привести к прекращению финансирования данного учебного заведения со стороны государства.</p>
<p>Акт о профессиональной реабилитации (1973 г.)</p>	<p>Акт посвящен защите от дискриминации лиц с ограниченными возможностями (психическими или физическими), работающих в федеральных учреждениях. В сферу его действия попадают три категории работодателей:</p>

	<ul style="list-style-type: none"> - работающие по правительственным контрактам и субконтрактам, если сумма контракта превышает 10 000 долларов; - получатели правительственных грантов и поддержки государства; - федеральные департаменты и агентства.
<p>Акт о защите пенсионных выплат (1974 г.)</p>	<p>Акт защищает работающих пенсионеров от проявлений дискриминации (от незаконного увольнения или лишения (ограничения) их пенсионных выплат). Если работник предпенсионного возраста был уволен работодателем в целях невыплаты пенсии, то работник может защищать свои права, основываясь на данном Акте. Тематически он связан с Актом о дискриминации в сфере трудоустройства по возрастному критерию 1967 года. Различие состоит в том, что если права работника ущемляются по причине его возраста, то защита производится на основании акта 1967 года, а если ущемление прав имеет своей целью лишить пенсионных выплат или ограничить их, права работника защищаются по Акту 1974 года.</p>
<p>Акт о дискриминации по признаку беременности (1978 г.)</p>	<p>Многие работодатели не знали, как правильно обращаться с беременной женщиной, работающей под их началом. Это привело к увеличению случаев судебных разбирательств по делам о дискриминации по признаку беременности. Данный Акт не устанавливает каких-либо определенных правил, которыми должен руководствоваться работодатель по отношению к работнице, ожидающей ребенка. Но в нем утверждается, что работодатель должен относиться к ней так же, как к временно нетрудоспособному работнику. То есть в</p>

	данном случае закон говорит о равном отношении, а не о преференции ¹ .
Акт об отпуске по семейным обстоятельствам и по болезни (1993 г.)	Данный акт предусматривает право каждого работника, проработавшего у конкретного работодателя не менее 12 месяцев, на 12 недель неоплачиваемого отпуска в течение текущих 12 месяцев в связи с рождением или усыновлением ребенка; с необходимостью ухода за близкими или ребенком; в связи с невозможностью работать по медицинским показаниям. Работодатель не оплачивает данный отпуск, он может предоставлять определенные страховые выплаты, но если работник после выздоровления не возвращается на работу, то работодатель имеет право требовать возврата данных сумм. В соответствии с данным Актом, если работник был дискриминирован по причине рождения или усыновления ребенка, то он может защитить свои права не только на основании данного Акта, но и на основании Титула VII Акта о гражданских правах 1964 года.
Акт о праве ветеранов на восстановление на рабочем месте	Акт дает право лицам, окончившим военную службу с почетом, а также лицам, отправленным в запас, и лицам, отслужившим в вооруженных силах Штатов, на восстановление на рабочем месте бывшими работодателями. Это положение реализуется даже при условии нарушения прав других работников, причем Титул VII Акта о гражданских правах 1964 года предусматривает данную преференцию и не считает дискриминацией предпочтение ветерана вооруженных сил представителю определенной этнической группы или пола.

¹ Gillian F. // Workforce. 2002. Nov. Vol. 81. Issue 12. P. 84.

<p>Акт о защите работников от тестирования с помощью полиграфа (1998 г.)</p>	<p>Частные работодатели в соответствии с данным Актом не должны использовать полиграф, не имеют права увольнять работников на основании показаний детектора лжи, а также не имеют права дискриминировать работников в связи с показаниями детектора. В акт не включены три категории работодателей: 1 – государственные учреждения, 2 – работодатели, работающие в сфере безопасности или производящие секретную продукцию, 3 – работодатели, проводящие определенное служебное расследование, например по подозрению работника в хищении. Акт требует наличия у лица, проводящего тестирование, специального образования, и определяет круг вопросов, которые запрещено задавать тестируемому.</p>
<p>Указ президента № 11246 (1965 г.)</p>	<p>В нем зафиксирован запрет давать объявления о приеме на работу, содержащие в себе какие-либо элементы дискриминации, кроме случаев производственной необходимости. Данный Указ призывает работодателей всячески демонстрировать свою антидискриминационную политику. Он призывает показывать потенциальным работникам, что на предприятии приветствуются работники всех защищенных классов: и женщины, и представители меньшинств, и т.п.¹</p>

В США действуют и другие государственные акты, запрещающие дискриминацию в области трудовых отношений².

¹ Player A.M. Federal Law... P. 56.

² Лушников А.М., Исаева Е.А. Правовые меры по предотвращению дискриминации в трудовых отношениях: опыт США // Труд за рубежом. 2005. № 1. С. 92.

Понятие дискриминации

При рассмотрении проблемы важно определиться с самим понятием дискриминации. Характерно, что определение данного понятия не содержит ни один нормативный акт в США, оно есть лишь в словарях и трудах ученых, занимающихся данной тематикой.

Юридический словарь Блэка¹ говорит о дискриминации как о явлении предоставления определенных привилегий группе, необоснованно выбранной из общей массы людей, обладающих таким же правом на данные привилегии, неспособность равного обращения в ситуации, когда нет обоснованного разграничения для привилегированных и непривилегированных. Юридический словарь С. Гифиса тоже определяет дискриминацию как неравное обращение с субъектами, находящимися в равном правовом положении².

Если говорить о дискриминации применительно именно к трудовым отношениям, то, например, словарь Канадского права определяет акт дискриминации как действие работодателя, неблагоприятно влияющее на трудовые отношения работника в таких сферах, как продвижение по службе, уход в отпуск, увольнение, забастовка, перевод на нижеоплачиваемую должность, перевод рабочего места на другую территорию, понижение оплаты, изменение рабочего времени, объявление выговора³. Словарь терминов, связанных с трудоустройством, говорит, что работодатель может делать различия между работниками на основании производительности труда, способностей к труду, но не на основании критериев, запрещенных законами о труде⁴.

¹ Black H.C. Black's Law Dictionary Special Deluxe. 1th ed. M.A. St. Paul Minn.1979. P. 1511.

² Gifis S.H. Law Dictionary. 1th ed. 2003. P 450.

³ Nuse B., Dukelow D.A. The Dictionary of Canadian Law. 1991. P. 237.

⁴ Anglim C.T. Labor, Employment, and the Law. A Dictionary. ABC-CLIO. Santa Barbara, California. 1997. P. 146.

Теперь обратимся к трудам американских ученых.

Самое распространенное понятие дискриминации - это неравное обращение с равными, основанное на каком-либо признаке, например расе. Данное определение, по мнению таких авторов, как М. Фикс и Р. Струик, занимающихся вопросом аудита случаев дискриминации, является неточным¹. Оно не дает в полной мере понять, как какой-либо признак позволяет по-разному относиться к равным людям. Авторы разбивают данное определение на составные части, пытаясь объяснить, что же включает в себя термин «дискриминация». Они выделяют четыре возможные трактовки:

1. Тенденция к дискриминации. Когда оцениваются одинаково квалифицированные заявители, агентства систематически отдают предпочтение работникам, например, определенной расы, хотя всем официально даны равные возможности получить данную работу.
2. Явное отрицательное обращение. Когда при противостоянии равных по квалификации заявителей агентства принимают работников исходя из случайных или систематических причин.
3. Систематическое отрицательное обращение. В данном случае равные по квалификации работники не принимаются на работу систематически по какой-то конкретной причине, например по расовому признаку.
4. Сетевой эффект. Предпочтение, отдаваемое определенной группе при приеме на работу (неважно, по какой причине) создает большинство и меньшинство, которому не важно, по какой причине ему отказывают в предоставлении работы.

¹ Fix M. Struyk R.J. Clear and Convincing Evidence Measures of Discrimination in America. 1992. P. 26.

Формы дискриминации

Титул VII Акта о гражданских правах 1964 года выделяет следующие формы дискриминации:

Различное обращение («disparate treatment»). Если цитировать Верховный суд США, оно имеет место в той ситуации, когда «работодатель обращается с определенными людьми хуже, чем с другими, по причине их расы, цвета кожи, религии, пола или национального происхождения»¹. Ярким примером является умышленный отказ в приеме на работу по расовому или половому признаку. Если профсоюз отказывает принять в свои члены женщину по причине того, что в его составе уже достаточно женщин, это различное обращение по причине пола. Если работодатель отказывает в приеме на управляющую должность афроамериканцу, квалифицированному работнику, по причине его расовой принадлежности – это тоже различное обращение. Ключ в этой ситуации - цель работодателя. Намеренно закрывать доступ к работе человеку по признаку расы или пола запрещено. Иногда мотив очевиден: когда, например, нет сомнений в том, что работодатель не желает видеть на управленческой должности афроамериканца или профсоюз не хочет принять в свои члены женщину. Но чаще мотив скрыт. Например, работодатель говорит, что у него нет предубеждения против афроамериканцев, но он не уверен, что работницы будут исполнять указания такого управляющего в силу цвета его кожи. Было ли в таком случае у работодателя намерение отказать в приеме на работу по признаку расы? Конечно! Отказ был связан именно с расой, но не с деловыми качествами. Иногда встречаются смешанные мотивы. Например, работодатель говорит, что уволил работницу по той причине, что она часто отсутствовала на рабочем месте, а также в связи с тем, что она афроамериканка. Первая часть мотива является законной, вторая – нет. Будет ли данный случай рассматриваться как дискриминация работницы по причине ее

¹ Larson L.K. Labor and Employment Law. Employment discrimination. 2003. P. 1–15.

расы? И в данном случае ответ будет положительный. Если хотя бы одна из причин является противоправной, то имеется нарушение закона¹. Данный вид дискриминации предусмотрен Конституцией США и основными законами.

Различный эффект («disparate impact»). Этот термин очень схож с предыдущим, но их нельзя путать. Различное обращение фокусируется на цели, которой можно объяснить поведение работодателя, различный эффект - на результате, которого достигает работодатель своим поведением. Главная идея состоит в том, что все классы должны находиться в равном правовом положении в трудовых отношениях. Если есть перекося, он должен оправдываться только законными причинами.

Примером в данном случае может быть следующая ситуация: работодатель при приеме на работу дает кандидатам письменный тест и принимает на работу тех, кто набрал высший балл. Если в результате набрано на работу мужчин и женщин в приблизительно равном количестве, то все нормально. Но предположим, мужчин нанято в два раза больше, чем женщин. В этой ситуации работодателю нужно доказать, что тест имеет решающее значение для отбора сотрудников. Если тест в действительности показывает способность кандидата к работе, то он приемлем, как и его результаты. Женщины, не показавшие необходимого для данной работы результата, не получают должность. Если же тест не связан с проверкой способностей к данной работе (например, вопросы связаны со знанием футбольных правил, когда к работе это не имеет никакого отношения), тогда женщины не могут исключаться по его результатам. Данный вид дискриминации предусмотрен принятыми в последнее время законами, но не обозначен Конституцией США.

Лекс Ларсон предлагает выделить и третью форму дискриминации — «отказ в согласовании» (refusal to accommodate). Эта форма не предусмотрена американским законодательством, которое говорит о равных возможностях, но не о равном статусе. Данный вид дискриминации ярко проявляется в тех случаях, когда, например, ра-

¹ Gold M.E. An Introduction to the Law of Employment Discrimination. 2nd ed. 2001. P. 17.

ботодатель при выборе работника отдает предпочтение афроамериканцу перед представительницей женского пола. Обе категории предусмотрены американским законодательством как защищенные. Но на практике возникают дела, связанные именно с этим аспектом понятия дискриминации. Получается, что работодатель свободно может выбирать работника, главное, чтобы он входил в одну из защищенных категорий, тогда нарушения закона не будет¹.

Работодатели в США несут ответственность как за преднамеренную, так и за непреднамеренную дискриминацию. Преднамеренная дискриминация («disparate treatment») предполагает, что работодатель умышленно относится к кому-то из работников хуже по причине его расы, цвета кожи, религии, национальности, возраста и т.п. При непреднамеренной дискриминации («disparate impact») даже при формально нейтральных действиях работодатель негативно влияет на группу, защищенную законом².

Опыт США в трактовке дискриминации представляется весьма прогрессивным. Перечень дискриминационных оснований на федеральном уровне и уровне отдельных штатов четко обозначен. Это способствует наработке судебной практики, т.к. работник точно может определить сам, был в отношении него совершен акт дискриминации или нет.

Основания дискриминации

Изучение вопроса, посвященного дискриминационным основаниям, на наш взгляд, является одним из главных шагов в решении проблемы дискриминации в сфере труда. Как показали наши исследования, в различных странах существует более или менее полный набор оснований запрещения дискриминации при найме

¹ Lex K.L. Labor and Employment law. Employment discrimination. LexisNexis. 2003. P. 1–16.

² Sedmak J.N., Levin-Epstein D.M. Primer on Equal Employment Opportunity. Washington D.C., 1991. P. 113.

на работу¹. В одних странах перечень является закрытым (четко ограниченным) (США), в других (Россия) этот перечень умышленно оставлен законодателем открытым. Проблема закрытого и открытого перечня дискриминационных оснований, по нашему мнению, является ключевой в понимании дискриминации законодателем той или иной страны. Это влияет и на выработку способов защиты лица, подвергшегося дискриминации.

Нам представляется целесообразным начать изложение вопроса, касающегося видов дискриминационных оснований, с перечня, существующего в США. Это один из положительных примеров законодательной техники.

В США можно говорить о видах дискриминации, запрещенных федеральным законодательством и законодательством штатов. Вначале нашей работы мы подробно останавливались на федеральном законодательстве и видах дискриминации, запрещенных на общегосударственном уровне.

Применительно к видам дискриминации, запрещенным законодательством штатов, складывается следующая картина.

Штат	Вид дискриминации	Адресат	Исключения
Алабама	Возраст (свыше 40 лет)	Для работодателей, имеющих свыше 20 работников.	

¹ Киселев И.Я. Сравнительное и международное трудовое право. М., 1999. С. 116.

Аляска	Происхождение или национальность, раса или цвет кожи, религия, возраст, инвалидность, семейное положение, наличие детей, пол, беременность или рождение ребенка и другие основания, связанные со спецификой пола.	Все работодатели, независимо от числа работников.	Некоммерческие социальные клубы, благотворительные, образовательные или религиозные ассоциации, обучающие программы.
Аризона	Национальность, раса или цвет кожи, религия, возраст (свыше 40), инвалидность, пол, результаты генетического теста.	Частные предприятия с численностью работников не менее 15.	Частные клубы, основанные на членстве. Религиозные организации, но только тогда, когда трудовые отношения имеют религиозный характер.
Арканзас	Раса, религия, происхождение или национальность, пол (включая беременность, рождение ребенка, и другие основания, связанные со спецификой пола), инвалидность.	Все работодатели, в штате которых девять работников и более.	Религиозные образования.

<p>Калифорния</p>	<p>Происхождение или национальность, раса или цвет кожи, религия, возраст (свыше 40), инвалидность, семейное положение, состояние здоровья, сексуальная ориентация, пол (включая сексуальное домогательство, беременность, рождение ребенка и другие основания, связанные со спецификой пола).</p>	<p>Государственные предприятия и их подразделения, а также частные работодатели, имеющие штат от пяти человек, кроме такого вида дискриминации, как психическая инвалидность. Данный вид распространяется только на работодателей, управляющих штатом из 15 работников. А такое основание, как сексуальное притеснение, распространяется на всех работодателей.</p>	<p>Религиозные ассоциации, организованные не для извлечения частной прибыли.</p>
<p>Колорадо</p>	<p>Происхождение или национальность, раса или цвет кожи, религия, возраст (свыше 40 и до 70 лет), инвалидность, пол (включая сексуальное домогательство, беременность, рождение ребенка и другие основания, связанные со спецификой пола). Также дискриминация на основе правомерного поведения в нерабочее время.</p>	<p>Распространяется на всех работодателей.</p>	<p>Религиозные объединения, которые не финансируются за счет налогоплательщиков.</p>

<p>Коннектикут</p>	<p>Происхождение или национальность, раса или цвет кожи, религия, возраст, инвалидность, включая необучаемость, семейное положение, сексуальная ориентация, пол (включая сексуальное домогательство, беременность, рождение ребенка, способность к деторождению, стерилизация и другие связанные с полом особенности).</p>	<p>Государственные учреждения и их подразделения, а также частные работодатели с числом работников не менее трех.</p>	<p>Работники услуг в сфере домашнего хозяйства.</p>
<p>Делавэр</p>	<p>Происхождение или национальность, раса или цвет кожи, религия, возраст (свыше 40 и до 70 лет), инвалидность, семейное положение, пол (включая беременность, рождение ребенка и другие связанные с полом особенности). Также дискриминация, основанная на правопослушном поведении в нерабочее время.</p>	<p>Государственные организации и их подразделения, а также частные работодатели со штатом работников не менее четырех. Запрет дискриминации по признаку инвалидности не распространяется на частных работодателей, а на государственные организации распространяется, если число работников в ней не менее 20.</p>	<p>Религиозные образовательные учреждения.</p>

<p>Округ Колумбия—</p>	<p>Национальность, раса или цвет кожи, религия, возраст (18-65 лет), инвалидность, сексуальная ориентация, семейное положение, проявление религиозности, внешний облик, поступление в вуз, семейные обязанности, политическое членство, источник дохода, место проживания или место ведения дел, пол, беременность, рождение ребенка и другие связанные с полом особенности.</p>	<p>На всех работодателях.</p>	<p>Работники услуг в сфере домашнего хозяйства.</p>
<p>Флорида</p>	<p>Происхождение или национальность, раса или цвет кожи, религия, возраст, инвалидность, семейное положение, пол.</p>	<p>Частные работодатели со штатом работников не менее 15.</p>	
<p>Джорджия</p>	<p>Национальность, раса или цвет кожи, религия, возраст (40-70 лет), инвалидность, пол, беременность, рождение ребенка и другие связанные с полом особенности.</p>	<p>Государственные организации, их отделения с числом работников, превышающим 15 человек. Запрет дискриминации по возрасту распространяется на всех работодателей.</p>	

Гавайи	Происхождение или национальность, раса или цвет кожи, религия, возраст, инвалидность, сексуальная ориентация, семейное положение, наличие арестов, судимости, пол, беременность, рождение ребенка и другие связанные с полом особенности.	Все работодатели, независимо от числа работников.	Религиозные организации, но только в том случае, если работа предусматривает выполнение обязанностей, религиозных по сущности.
Айдахо	Национальность, раса или цвет кожи, религия, возраст (свыше 40 лет), инвалидность, пол, беременность.	Государственные и частные организации с числом работников свыше пяти человек.	Работники услуг в сфере домашнего хозяйства. Религиозные организации, но только в том случае, если работа предусматривает выполнение обязанностей, религиозных по сущности.
Иллинойс	Национальность, раса или цвет кожи, религия, возраст (свыше 40 лет), инвалидность, семейное положение, гражданство, виновное отстранение из вооруженных сил, пол, сексуальное домогательство.	Государственные организации и их подразделения, частные организации с числом работников свыше 15 человек. Запрет дискриминации на основании инвалидности и сексуального притеснения распространяется на всех работодателей.	Религиозные организации и объединения.

Индиана	Национальность, раса или цвет кожи, религия, инвалидность, возраст (свыше 40 лет), пол.	Государственные организации и их подразделения, частные организации с числом работников свыше шести человек. Запрет дискриминации по возрастному критерию распространяется на всех работодателей.	Некоммерческие организации, созданные для религиозных целей, образовательные организации, связанные с церковью, частные клубы, созданные в некоммерческих целях.
Айова	Национальность, раса или цвет кожи, религия, возраст (свыше 18 лет), инвалидность, пол, беременность, рождение ребенка и другие связанные с полом особенности.	Распространяется на всех работодателей.	
Канзас	Происхождение или национальность, раса или цвет кожи, религия, возраст (свыше 18 лет), инвалидность, пол.	Государственные и частные организации со штатом работников свыше четырех человек.	Некоммерческие социальные организации, братства.
Кентукки	Национальность, раса или цвет кожи, религия, возраст (свыше 40 лет), инвалидность, пол, беременность, рождение ребенка, другие основания, связанные со спецификой пола, курение не на рабочем месте.	Работодатели со штатом работников не менее восьми человек. Только такое основание, как инвалидность, распространяется на работодателей с числом работников не менее 15 человек.	Частные клубы, основанные на членстве, которые освобождены от уплаты налогов и не имеют в своей основе трудовых отношений.

Луизиана	Национальность, раса или цвет кожи, религия, возраст (40-70 лет), инвалидность, пол, беременность, рождение ребенка, другие основания, связанные со спецификой пола.	Государственные и частные организации со штатом работников свыше 15 человек. Запрет о дискриминации по половому признаку распространяется на работодателей со штатом работников в 25 чел., а по возрасту – 20.	
Мэн	Происхождение или национальность, раса или цвет кожи, религия, возраст, инвалидность, семейное положение, сексуальная ориентация, пол, беременность, рождение ребенка, другие основания, связанные со спецификой пола.	Распространяется на всех работодателей.	Некоммерческие социальные организации, братства.
Мериленд	Происхождение или национальность, раса или цвет кожи, религия, возраст, инвалидность, семейное положение, пол, беременность, рождение ребенка.	Государственные организации и их подразделения, частные организации с числом работников свыше 15 человек.	Частные клубы, основанные на членстве.
Массачусетс	Происхождение или национальность, раса или цвет кожи, религия, возраст (более 40 лет), инвалидность, семейное положение, сексуальная ориентация, пол, беременность, рождение ребенка, сексуальное домогательство.	Государственные организации и их подразделения, частные организации с числом работников свыше шести человек.	Общественные клубы или братства, не созданные для извлечения прибыли. Религиозные организации, но только в том случае, если работа подразумевает выполнение обязанностей, религиозных по сущности.

Мичиган	Национальность, раса или цвет кожи, религия, возраст, инвалидность, рост, вес, семейное положение, пол, беременность, рождение ребенка, другие основания, связанные со спецификой пола.	Распространяется на всех работодателей.	
Миннесота	Национальность, раса или цвет кожи, религия, возраст (старше 18 лет), инвалидность, сексуальная ориентация, общественное положение, семейное положение, пол, беременность, сексуальное домогательство, рождение ребенка, другие основания, связанные со спецификой пола.	Распространяется на всех работодателей.	Работники услуг в сфере домашнего хозяйства, религиозные организации, обращающие внимание на наличие у работника религиозных убеждений.
Миссисипи	Раса, цвет кожи, религия, пол, национальность, возраст, инвалидность, членство в политических организациях.	Государственные организации и их подразделения. Нет закона, направленного на защиту работников частного бизнеса	
Миссури	Происхождение или национальность, раса или цвет кожи, религия, возраст (40-70 лет), инвалидность, пол, беременность, рождение ребенка, сексуальное домогательство, другие основания, связанные со спецификой пола.	Государственные организации и их подразделения, частные организации с числом работников свыше 6 человек.	Объединения, по принципу религиозности.

Монтана	Национальность, раса или цвет кожи, религия, возраст, инвалидность, семейное положение, пол, беременность.	Распространяется на всех работодателей.	Некоммерческие частные клубы, основанные на членстве.
Небраска	Национальность, раса или цвет кожи, религия, возраст (40-70 лет), инвалидность, семейное положение, пол, беременность, рождение ребенка, сексуальное домогательство, другие основания, связанные со спецификой пола.	Государственные организации и их подразделения, частные организации с числом работников свыше 15 чел. Запрет дискриминации по возрасту распространяется только на частные организации с численностью работников не менее 25 чел.	Работники услуг в сфере домашнего хозяйства, религиозные организации, имеющие сотрудников для несения религиозной службы.
Невада	Национальность, раса или цвет кожи, религия, возраст (старше 40), инвалидность, пол, беременность, рождение ребенка, другие основания, связанные со спецификой пола.	Государственные организации и их подразделения, частные организации с числом работников свыше 15 чел.	Не платящие налогов частные клубы, основанные на членстве.
Нью-Гемпшир	Происхождение или национальность, раса или цвет кожи, религия, возраст, инвалидность, семейное положение, сексуальная ориентация, пол, беременность, рождение ребенка, сексуальное домогательство, другие основания, связанные со спецификой пола.	Государственные организации и их подразделения, частные организации с числом работников свыше шести человек.	Частные некоммерческие клубы, частные некоммерческие благотворительные, образовательные или религиозные ассоциации.

<p>Нью-Джерси</p>	<p>Происхождение или национальность, раса или цвет кожи, религия, возраст, инвалидность, семейное положение, сексуальная ориентация, atypical blood trail, служба в Вооруженных силах, пол, беременность, рождение ребенка, другие основания, связанные со спецификой пола.</p>	<p>Распространяется на всех работодателей.</p>	
<p>Нью-Мексико</p>	<p>Происхождение или национальность, раса или цвет кожи, религия, возраст, инвалидность, пол, включая сексуальное домогательство, серьезные требования к медицинскому обслуживанию.</p>	<p>Частные работодатели со штатом работников от четырех человек.</p>	<p>Религиозные организации, но только в том случае, если работа подразумевает выполнение обязанностей, религиозных по сущности.</p>
<p>Нью-Йорк</p>	<p>Происхождение или национальность, раса или цвет кожи, религия, возраст (старше 18 лет), инвалидность, семейное положение, пол, беременность, рождение ребенка, другие основания, связанные со спецификой пола.</p>	<p>Государственные организации и их подразделения, частные организации с числом работников свыше четырех человек.</p>	

Северная Каролина	Национальность, раса или цвет кожи, религия, возраст, инвалидность, пол, результаты генетических тестов.	Частные работодатели со штатом не менее 15 работников. Государственные работники защищены отдельными актами.	
Северная Дакота	Национальность, раса или цвет кожи, религия, возраст (более 40 лет), инвалидность, общественное положение, семейное положение, пол, включая беременность, рождение ребенка, сексуальное домогательство, другие основания, связанные со спецификой пола. Законопослушные виды поведения в нерабочее время.	Распространяется на всех работодателей.	Благотворительные, братские, религиозные ассоциации, если они некоммерческие или если в них работают только члены ассоциаций.
Огайо	Происхождение или национальность, раса или цвет кожи, религия, возраст (старше 40 лет), инвалидность, пол, включая беременность, рождение ребенка, другие основания, связанные со спецификой пола.	Государственные организации и их подразделения, частные организации с числом работников свыше четырех человек.	Работники услуг в сфере домашнего хозяйства.

<p>Оклахома</p>	<p>Национальность, раса или цвет кожи, религия, возраст (более 40 лет), инвалидность, пол, включая беременность, рождение ребенка, другие основания, связанные со спецификой пола.</p>	<p>Государственные организации и их подразделения, частные организации с числом работников свыше 15 человек.</p>	<p>Работники услуг в сфере домашнего хозяйства. Религиозные организации, но только в том случае, если работа предусматривает выполнение обязанностей, религиозных по сущности.</p>
<p>Орегон</p>	<p>Национальность, раса или цвет кожи, религия, возраст (более 18 лет), инвалидность, нахождение под судом в подростковом возрасте, семейное положение, пол, беременность, рождение ребенка, другие основания, связанные со спецификой пола. А также дискриминация в связи со свидетельскими показаниями, результатами генетического теста, связанная с тем, что сотрудник данной организации является членом семьи дискриминируемого.</p>	<p>Распространяется на всех работодателей.</p>	<p>Церкви и религиозные организации, но только относительно религиозной дискриминации.</p>

Пенсильвания	Происхождение или национальность, раса или цвет кожи, религия, семейное положение, возраст (более 40 лет), инвалидность, пол, сексуальные домогательства, беременность, рождение ребенка, другие основания, связанные со спецификой пола.	Государственные организации и их подразделения, частные организации с числом работников свыше четырех человек.	Религиозные организации и братства, благотворительные организации, которые не получают государственных дотаций.
Род Айленд	Происхождение или национальность, раса или цвет кожи, религия, возраст (40-70 лет), инвалидность, сексуальная ориентация, пол, беременность, рождение ребенка, другие основания, связанные со спецификой пола.	Государственные организации и их подразделения, частные организации с числом работников свыше четырех человек.	Работники услуг в сфере домашнего хозяйства. Религиозные организации, но только в том случае, если работа подразумевает выполнение обязанностей, религиозных по сути.
Южная Каролина	Происхождение или национальность, раса или цвет кожи, религия, семейное положение, возраст (более 40 лет), инвалидность, пол, беременность, рождение ребенка, другие основания, связанные со спецификой пола.	Государственные организации и их подразделения, частные организации с числом работников свыше 15 человек. Запрет на дискриминацию инвалидов распространяется на всех работодателей.	Религиозные организации, организации в индейских резервациях.

Южная Дакота	Происхождение или национальность, раса или цвет кожи, религия, инвалидность, пол, беременность, рождение ребенка, другие основания, связанные со спецификой пола.	Распространяется на всех работодателей.	
Теннеси	Происхождение или национальность, раса или цвет кожи, религия, возраст (старше 40 лет), инвалидность, пол, беременность, рождение ребенка.	Государственные организации и их подразделения, частные организации с числом работников свыше восьми человек.	Религиозные организации, но только в том случае, если работа подразумевает выполнение обязанностей, религиозных по сущности.
Техас	Происхождение или национальность, раса или цвет кожи, религия, возраст (старше 40 лет), инвалидность, пол, беременность, рождение ребенка, другие основания, связанные со спецификой пола.	Государственные организации, включая образовательные учреждения и их подразделения, частные организации с числом работников свыше 15 человек.	Религиозные организации, если набираются сотрудники для религиозной деятельности.
Юта	Происхождение или национальность, раса или цвет кожи, религия, возраст (старше 40 лет), инвалидность, результаты генетических тестов, пол, беременность, рождение ребенка, другие основания, связанные со спецификой пола.	Государственные организации и их подразделения, частные организации с числом работников свыше 15 человек.	Религиозные организации и объединения.

Вермонт	Происхождение или национальность, раса или цвет кожи, религия, возраст (старше 18 лет), инвалидность, сексуальная ориентация, место рождения, пол, сексуальные домогательства, беременность, рождение ребенка, другие основания, связанные со спецификой пола.	Распространяется на всех работодателей.	
Вирджиния	Национальность, раса или цвет кожи, религия, возраст, инвалидность, семейное положение, пол, беременность, рождение ребенка, другие основания, связанные со спецификой пола.	Распространяется на всех работодателей.	
Вашингтон	Происхождение или национальность, раса или цвет кожи, религия, возраст (старше 40 лет), инвалидность, семейное положение, пол, беременность, рождение ребенка, другие основания, связанные со спецификой пола.	Государственные организации и их подразделения, частные организации с числом работников свыше восьми человек.	Религиозные и сектантские организации, созданные не для извлечения прибыли частными лицами.
Западная Вирджиния	Происхождение или национальность, раса или цвет кожи, религия, возраст (старше 40 лет), инвалидность, пол.	Государственные организации и их подразделения, частные организации с числом работников свыше 12 человек.	Частные клубы.

Висконсин	Происхождение или национальность, раса или цвет кожи, религия, возраст (старше 40 лет), инвалидность, семейное положение, аресты, доказательства вины, служба в вооруженных силах, результаты генетических тестов, сексуальная ориентация, пол, сексуальные домогательства, беременность, рождение ребенка, другие основания, связанные со спецификой пола. Употребление разрешенных законом продуктов в нерабочее время.	Распространяется на всех работодателей.	Общественные клубы, где услуги оказываются только членам клуба.
Вайоминг	Происхождение или национальность, раса или цвет кожи, религия, возраст (старше 40-70 лет), инвалидность, пол. Употребление табака в нерабочее время.	Государственные организации и их подразделения, частные организации с числом работников от двух человек.	Религиозные организации и объединения ¹ .

Титул VII Акта о гражданских правах 1964 года запрещает в США дискриминацию на основании расы, пола, религии, цвета кожи, национальности. Законодательство штатов, как это явствует из приведенных данных, содержит более широкий перечень дискриминационных оснований. Но во всех случаях дискриминация запрещена только тогда, когда ее основание указано в перечне запрещенных. Если афроамериканец был уволен за курение на рабочем месте, при условии, что это запрещено локальными актами предприятия, то это увольнение законно. Если он уволен, потому

¹ BLR's Quick Guide to Employment Law. CT., 1998. (105/1-105/5).

что он афроамериканец, то налицо акт дискриминации, т.к. увольнение было обоснованной причиной, прямо запрещенной федеральным законодательством. При этом важно помнить, что Акт о гражданских правах 1964 года охватывает не всех работодателей, а лишь тех, которые используют труд 15 и более работников. Некоторые законы штатов распространяют действие актов о запрете дискриминации на рабочем месте на работодателей, использующих труд одного и более работников¹.

Коснемся нескольких оснований дискриминации, наиболее обсуждаемых учеными.

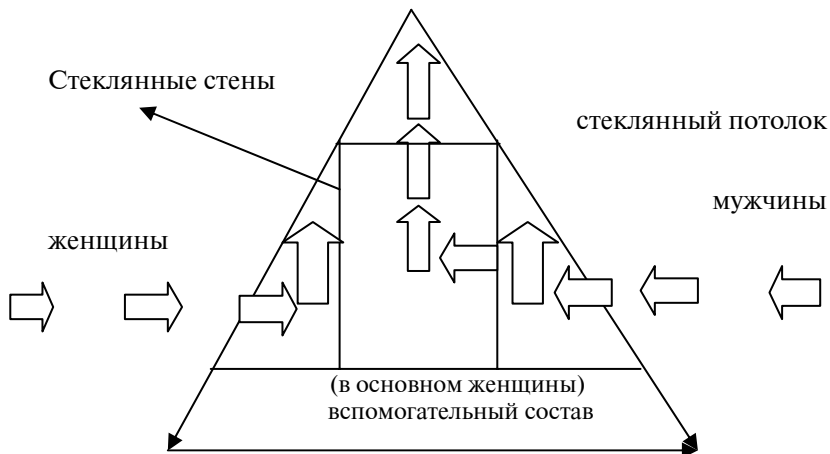
Гендерная дискриминация

Женщины чаще занимают нижестоящие посты, при этом исследования показывают, что по сложности заданий, требованиям к уровню способностей, ответственности они очень схожи с более высокооплачиваемыми постами, которые занимают мужчины. Даже в тех отраслях, которые традиционно считаются женскими (образование, медицина), высшие посты занимают мужчины, например, в школе или больнице, где подавляющее большинство работников женщины, директором или главным врачом чаще всего является мужчина.

Это явление в американской литературе обозначено термином «стеклянный потолок» и «стеклянные стены». Он возник в США в 1970 году и употребляется для описания невидимого барьера, возводимого от организаций, в которых доминируют мужчины и в которых женщины не допускаются на руководящие посты. Уровень «стеклянного потолка» может быть различным: в одних компаниях он устанавливается на входе в высшее управленческое звено, в других – почти на самом низком уровне.

¹ Gerard P. Panaro. Employment Law Manual. Recruitment. Selection. Termination. Boston; New York. 1989. P. 9.

Стеклянный потолок и стеклянные стены в организационной пирамиде¹



Американские законодатели пытались бороться с данным явлением. В 1980-е годы в США был принят ряд законов, направленных на смягчение эффекта «стеклянного потолка». Например, в 1984 году по решению Верховного суда было запрещено препятствовать вступлению женщин в клубы. Ранее эти клубы давали мужчинам возможность общения друг с другом с целью продвинуться по карьерной лестнице. В том же году Верховный суд постановил, что юридические фирмы не имеют права сдерживать карьерный рост своих сотрудников на основании признака пола².

Однако проблема «стеклянного потолка» все еще существует. В 2002 году два члена палаты представителей США подготовили доклад «Новый взгляд на “стеклянный потолок”: Где же женщины?». В докладе говорилось о том, что все еще мало женщин занимают

¹ Breaking Through the Glass Ceiling. Women in Management. ILO. Geneva. P. 9.

² Бергин Кейтлин. Проблемы женщин в США // Женщина Плюс... 2004. № 1. С. 9.

высокие управляющие должности почти во всех сферах деятельности. Например, в крупном американском бизнесе лишь 12 % управленцев в высших финансовых кругах – женщины, хотя именно они составляют большую часть сотрудников в этой сфере занятости. В СМИ и в области телекоммуникаций лишь 3 % высших должностей заняты женщинами.

Авторы брошюры «Пробиваясь сквозь “стеклянный потолок”. Женщины в сфере управления» (Международная организация труда) говорят о том, что прогресс в достижении женщинами высших должностей в сфере управления все же есть. Но в то же время многие женщины не пытаются выбиться в высшее руководящее звено в крупных компаниях, предпочитая создавать свое дело либо работать в небольших, более гибких компаниях. В 1996 году в Швеции около 20 % компаний управлялись женщинами. В 1999 году в США 38 % всех фирм возглавлялись женщинами¹.

Следующий аспект проявления дискриминации женщин на рынке труда – это более низкая оплата их труда по сравнению с мужчинами. В России, например, слаба зависимость заработной платы работника от уровня образования и очень низок уровень оплаты труда женщин². И это несмотря на то, что образовательный уровень женщин в целом выше, чем у мужчин. Они занимают более низкие должности, а их служебный рост по-прежнему сдерживают гендерные стереотипы³. Но в то же время нельзя забывать, что невозможно объяснить все различия в заработной плате работников только различиями в их образовании. Ведь размер оплаты труда является производной не только от суммы знаний, полученных человеком в учебном заведении, но и от его способностей, прилежания, дисциплинированности, профессионального опыта, умения работать и т.д.⁴

¹ Breaking Through the Glass Ceiling... P. 1.

² Гендерное равенство: поиски решения старых проблем. Международная организация труда, 2003. С. 13.

³ Гендерные проблемы в России. По национальным публикациям 1993-2003 гг. М., 2004. С. 17.

⁴ Баскакова М.Е. Экономическая эффективность инвестиций в высшее образование: гендерный аспект. М., 2002. С. 53.

Общепринято, что именно дискриминация женщин приводит к более низкой оплате их труда. Но существует и точка зрения, объясняющая разницу в оплате труда представителей разных полов совершенно другими причинами. Автором одного из таких «нетрадиционных» взглядов на гендерную дискриминацию является Диана Фурхтголт.

Она считает, что разница в размере заработной платы женщин и мужчин вытекает вовсе не из дискриминации женщин. По ее мнению, причина в том, что женщины посвящают карьере намного меньше времени, чем мужчины, что они выбирают традиционно менее оплачиваемые профессии. Кроме того, женщины чаще всего ориентируются на работу, которая позволяет сочетать ее с домашними обязанностями. В связи с этим женщина проводит на работе по сравнению с мужчинами меньшее количество времени¹.

Диана Фурхтголт опирается на результат, получаемый просто при подсчете разницы в оплате труда женщин и мужчин, имеющих полную занятость, т.е. работающих не менее 35 часов в неделю. В итоге работники со стажем сравниваются с новичками, социальные работники – с офицерами полиции, работники с 60-часовой рабочей неделей – с теми, кто работает 35 часов в неделю. Эти сравнения некорректны, поскольку упускаются ключевые факторы сравнения (уровень образования, опыт, количество рабочих часов в неделю, определяющих заработную плату, и т.д.)². Именно поэтому, по результатам подобных исследований (например, в штате Луизиана, где менее распространено вовлечение женщин в трудовую деятельность, а уровень их образования и опыт работы значительно ниже мужских), разница в уровне заработной платы довольно велика. При изучении по данной методике ситуации в Округе Колумбия разница оплаты труда мужчин и женщин оказыва-

¹ Williams M.E. Discrimination. Opposite Viewpoints. Green haven press, 2003. P. 37.

² Исаева Е.А., Смирнов Д.А. правовые гарантии недопущения дискриминации в области оплаты труда (гендерный аспект) // Современные тенденции развития юридической науки и правоприменительной практики: Сборник материалов межрегиональной научно-практической конференции. Ч. 2. С. 227.

ется намного меньше. Но данные исследования ничего не говорят о сравнении специалистов одинаковой квалификации, работающих на одинаковых должностях¹.

В качестве примера страны, где, на наш взгляд, почти отсутствует социальное законодательство, защищающее права женщин на рынке труда, приведем США. Женщины здесь в ходе борьбы за свои права вроде бы добились равноправия. Но, если подходить к результату данной борьбы критически, то не все так радужно.

В США процесс выравнивания статусов мужчины и женщины, как и в других странах, имеет довольно длинную историю. Несмотря на пафос создания этого государства как независимой демократической республики, «свободные американки» с самого начала были лишены многих гражданских, политических и экономических прав. Отсутствие их основывалось на том, что юридически женщины не существуют отдельно от мужей. В середине XIX в. некоторые гражданские ограничения в отношении замужних женщин были отменены, но их правовой статус, тем не менее, отличался от статуса мужей².

В одном из решений Верховного суда США (1873 г.) говорилось, что «женщины и мужчины различаются и живут в различных сферах, и естество женщин делает ее непригодной для работы вне дома. Поэтому мужчина является - или должен быть - защитником и опекуном женщины». Даже после принятия в 1868 г. 14-й поправки к Конституции США «О равенстве граждан» различный правовой статус женщин и мужчин вовсе не воспринимался как нарушение принципа равноправия. Правовое равноправие американских граждан трактовалось по Аристотелю - как «одинаковое обращение с лицами, находящимися в одинаковом статусе». В соответствии с таким пониманием равенства Верховный суд США сформулировал и использовал в своей деятельности определение дискриминации как практики «неодинакового обращения с людьми, находящимися в одинаковом статусе». И поскольку статус

¹ Williams M.E. Discrimination... P. 39.

² Воронина О.А. Феминизм и гендерное равенство. М., 2004. С. 30.

женщин по природе своей отличен от статуса мужчин (так же различаются положение белого и не белого населения), равенство как основополагающий принцип американской демократии долгое время сочетался с гендерной и расовой дискриминацией¹.

В 1930-е годы в американском и британском феминизме произошёл серьёзный раскол на основании того, как решалась проблема равенства или различий между женщинами и мужчинами. Основные разногласия возникли по вопросам трудовых прав и законодательства в сфере занятости. Боролись две точки зрения. Первая состояла в том, что женщины и мужчины должны иметь равные права, соответственно, отношение работодателей к представителям обоих полов должно быть одинаковым. Любой намек на необходимость специального отношения к женщинам на рынке труда делает их менее конкурентоспособными. Законодательство должно быть гендерно нейтральным. Вторая точка зрения состояла в том, что работницы, имеющие детей, должны быть специальным образом защищены законодателем. Сторонники данной точки зрения требовали проведения в стране социальных реформ.

Но представители первой точки зрения, объединившись в Национальную женскую партию и при поддержке нескольких женских организаций, подготовили и в 1923 г. внесли в Конгресс 27-ю поправку к Конституции «О равных правах женщин и мужчин» (Equal Rights Amendment, сокращенно ERA) (The ERA, 1986). Это было жестко сформулированное требование: «Мужчины и женщины должны иметь равные права в США и в любом месте, находящемся под их юрисдикцией». Вокруг этой формулировки разгорелся спор.

Во время Второй мировой войны в Конгрессе США состоялись первые слушания о поправке, поскольку многие политики тогда воспринимали ее как способ побудить женщин активнее участвовать в сфере занятости. В 1944 г. Демократическая и Республиканская партии США включили поправку в свои партийные платформы. По мере того как росла поддержка этой поправке, росло и противодействие ей. Профсоюзы, Женское бюро, Либеральные

¹ Там же. С. 31.

демократы полагали, что ERA продвигает индивидуальные права за счет интересов работающих матерей. В 1945 г. при обсуждении в Конгрессе 27-я поправка получила значительную поддержку, но не набрала необходимого большинства голосов. Дискуссии по этой поправке и политические акции в ее поддержку или за ее отклонение продолжались на протяжении 1940-1960-х годов¹.

В 1963 г. Комиссия по положению женщин при администрации президента Дж. Кеннеди опубликовала отчет, в котором была отражена дискриминация женщин в различных сферах американского общества. В Комиссию помимо официальных лиц вошли представители профсоюзов, довоенных женских организаций и Женского Бюро при Министерстве труда. Не поддержав необходимость принятия 27-й поправки, Комиссия высказала идею, что процедура исков в Верховный суд может стать основой для отмены дискриминационных практик. Таким образом, при отсутствии разработанного антидискриминационного законодательства Верховному суду вменялась обязанность закрепить принцип равенства женщин и мужчин как правовую практику.

В 1963 г. был принят «Закон о равной оплате», который стал первым американским юридическим актом, запрещающим работодателям дискриминацию на основании пола. Закон требовал, чтобы наниматель одинаково оплачивал «труд мужчин и женщин при выполнении ими сопоставимой работы, требующей равной квалификации, опыта, усилий, ответственности и выполненной в равных рабочих условиях». В «Законе о гражданских правах» (1964 г.) появилась новая статья, запрещающая дискриминацию по признаку пола. Она стала основанием для предъявления судебных исков работодателям, чем и воспользовались женские организации, начавшие широкую национальную кампанию по отстаиванию прав женщин в судах.

Практика создания новых судебных прецедентов чрезвычайно важна для США, что обусловлено особенностями американской правовой системы. Ведущая роль в ней принадлежит Верховному суду, и поэтому его постановления относительно неконституцион-

¹ Там же. С. 37.

ности законов, которые имели дискриминационные элементы, были чрезвычайно важны для реформирования правовой системы. Кроме того для реализации «Закона о равной оплате» создается Федеральная комиссия по равным возможностям в сфере трудоустройства. В положениях Комиссии было записано, что «отказ принять на работу женщин по признаку пола, исходя из стереотипной практики, предпочтения и предложений относительно сравнительных характеристик полов считаются дискриминационными». Незаконным признавалось при найме различать работу на «мужскую» и «женскую», давать рекламу о наличии вакантных мест «только мужчины» или «только женщины», лишать возможности получить работу из-за беременности или рождения ребенка». Комиссия имела полномочия контролировать исполнение законов и служить третейским судьей в досудебном разрешении конфликтов наемных работников и работодателей.

Уже во второй половине 1960-х годов Комиссия оказалась завалена десятками тысяч жалоб на незаконную практику в сфере занятости. Комиссия разработала инструкции, дававшие детальное определение дискриминации по признаку пола. Они облегчали процедуру предоставления исков в суд. Женские организации стали активнее развивать практику предъявления исков в суды низших инстанций для возмещения морального ущерба от дискриминации. В 1967 г. правительство США принимает постановление, в соответствии с которым оно может расторгнуть контракт на федеральный заказ с фирмой, практикующей нарушение прав женщин.

Между тем «безразличное к полу» американское законодательство игнорирует социальные реалии гендерно сконструированного общества, в частности репродуктивную роль, которая ставит женщину в невыгодное положение на рынке труда. Как отмечает Валери Брайсон, «двадцать лет феминистской деятельности привели к созданию общества с наихудшей на Западе социальной защитой материнства и детства, в котором женщины, занятые карьерой, сталкивались с огромными трудностями, если хотели завести детей»¹.

¹ Там же. С. 64.

До принятия Акта о дискриминации по признаку беременности (1978 г.) в США широко распространенным явлением был отказ в приеме на работу беременных женщин, принуждение их к увольнению, недозволение им вернуться на рабочее место после рождения ребенка. Акт 1978 года изменил данное положение вещей, но не заставил работодателей изменить практику кардинальным образом. Теперь они должны были относиться к беременным женщинам как к обычным людям, имеющим заболевание. Упомянутый Акт, ставший дополнением к Титулу VII Акта о гражданских правах, требует относиться к беременности как к проявлению заболевания. Это означает, что если работодатель обычно оплачивает больничные листы и сохраняет за работником рабочее место, то это должно распространяться и на беременную женщину. Если работодатель требует от заболевшего работника документальное подтверждение невозможности работать, то этого можно требовать и от беременной женщины.

Когда дело касается приема на работу беременной женщины, Акт говорит, что работодатель не обязан нанимать беременную женщину на работу, если она не может выполнять предложенную работу. То есть Акт не предусматривает для беременных женщин никаких специфических гарантий, которые бы отличали беременность от обычных заболеваний и давали беременной женщине какие бы то ни было привилегии. Многие работодатели пытались распространить положение о невозможности выполнять работу на случаи, когда клиенты заведения, например, были недовольны, что их обслуживает беременная работница. Но практика показала, что заявления клиентов не являются основанием для того, чтобы работодатель имел право на акт дискриминации по отношению к такой работнице. Данный Акт, как и весь Титул VII, распространяется не на всех работодателей, а лишь на тех, кто имеет в штате более 15 работников¹.

¹ The Practical Guide to Employment Law. Bureau of business Practice. 1999. P. 12-2.

В нем работодателю запрещается:

- ✓ отказывать беременной женщине в найме на работу, если она достаточно квалифицирована, чтобы ее выполнять, и может ее выполнять;
- ✓ увольнять женщину по причине беременности;
- ✓ принуждать ее уволиться с работы, если она хочет и может продолжать работать;
- ✓ вычленять обстоятельства, связанные с беременностью, как единственно определяющие способность беременной женщины выполнять работу;
- ✓ прекращать исчисление трудового стажа для работницы, взявшей отпуск для рождения ребенка или для произведения аборта, кроме случаев, когда исчисление трудового стажа прекращается для всех работников данной фирмы в период нахождения на больничном или в отлучке;
- ✓ запрещать работнику возвращаться на рабочее место после прохождения определенного времени с момента рождения ребенка. Но работодатель может либо сократить, либо удлинить данный период времени;
- ✓ не позволять работнику, находящемуся в декретном отпуске, вернуться на прежнюю работу, т.е. работодатель обязан сохранять за работником его рабочее место на тех же условиях, как и за работниками, отсутствующими на работе по болезни;
- ✓ не выплачивать работнику те же суммы, что работодатель выплачивает любому работнику, находящемуся на больничном¹.

В соответствии с федеральным законодательством, американки не имели гарантированного материнского отпуска до 1993 года — оплаченного или неоплаченного. Такой отпуск существовал только в нескольких штатах — в соответствии с их региональным законодательством. С 1993 года закон о семейном отпуске и отпуске по

¹ Ibid.

болезни ввел неоплачиваемый отпуск в размере 12 календарных дней¹. Во всех развитых странах – несмотря на различие их законодательных практик – женщины имеют либо оплачиваемый хотя бы в минимальной степени отпуск, либо гарантированный неоплачиваемый (что означает, что после окончания материнского отпуска женщины могут вернуться на свое рабочее место).

В Соединенных Штатах отпуск по беременности и родам не оплачивается и право на получение такого отпуска зависит от трудового стажа, рабочего времени и масштабов предприятия. Тем не менее, многие компании предоставляли такой отпуск, как оплачиваемый, так и неоплачиваемый, своим работницам, как правило, самым квалифицированным женщинам с высокой производительностью труда, тем самым показывая, что они придают особое значение стажу работы на данном предприятии и опыту работы в целом.

Довольно ярким примером, характеризующим положение женщины на рынке труда в США, является решение суда штата Калифорния по делу об исключении из программы социального страхования нетрудоспособности, связанной с беременностью. Суд заявил, что такое исключение не является дискриминацией по половому признаку: «Программа социального страхования штата Калифорния никого не лишает социальных льгот по признаку пола, она просто вычеркивает одно из физических состояний – беременность – из списка состояний нетрудоспособности, подлежащих компенсации <...> Беременность является нормальным физическим состоянием с уникальными свойствами <...> Согласно Конституции законодатели вольны вывести беременность из нормативного списка, как и любое другое физическое состояние, или внести ее туда».

В другом деле «Дженерал Электрик Компании против Джилберт» в 1976 году, посвященном тому же вопросу, суд заявил, что «мужчины и женщины получают денежную компенсацию за общую для всех нетрудоспособность. Беременность – это дополнительная

¹ Охрана материнства на производстве: Международная конференция труда. 87-я сессия. 1999. С. 32.

нетрудоспособность, поскольку ею “болеют” только женщины. Если женщины будут получать за нее компенсацию, значит, у них будут преимущества перед мужчинами. Нет никакого ущемления прав женщин – неоплата беременности просто делает программу равной для всех».

Нельзя не согласиться со сторонниками точки зрения, согласно которой при игнорировании разницы в репродуктивных функциях между женщинами и мужчинами именно мужчина становится той нормой, под которую должны подтягиваться женщины. Подтверждает это, например, и судебное решение по делу о материнском отпуске (США, штат Калифорния). Служащая одной из фирм пыталась вернуться на рабочее место после рождения ребенка. С одной стороны, в соответствии с одним из калифорнийских законов она имела на это право. С другой стороны, ее фирма подала иск в Федеральный окружной суд, сославшись на Титул VII Акта о гражданских правах 1964 г. и более поздние поправки к нему, на основании которых работодатели должны относиться к беременности как к любому другому виду нетрудоспособности. А это означает, что любая женщина, решившая завести ребенка, автоматически теряет работу из-за своей «нетрудоспособности». Закон не может быть льготой только для женщин, поэтому женщины не могут пользоваться состоянием беременности как гарантией возвращения на работу¹.

В американском Законе о семейном отпуске и отпуске по болезни есть положение о том, что работодатель может отказать женщине, вышедшей из отпуска по беременности, в восстановлении на работе, т.к. подобный отказ разрешается в отношении некоторых работников с высокой зарплатой, «если такой отказ необходим для предотвращения серьезной и существенной экономической угрозы» деятельности организации². Заметим, что и медицинские расходы по рождению ребенка не включены на законодательном уровне в общественные фонды страхования наемных работников в США³.

¹ Воронина О.А. Феминизм и гендерное равенство... С. 95.

² Охрана материнства на производстве... С. 56.

³ Воронина О.А. Феминизм и гендерное равенство... С. 99.

Дискриминация, основанная на сексуальной ориентации

В качестве другого вида дискриминации в сфере труда рассмотрим дискриминацию представителей сексуальных меньшинств.

В России вопрос существования данного основания дискриминации только начинает подниматься, а в зарубежных странах он обсуждается уже давно. Если другие виды дискриминации (например, дискриминация женщин или представителей африканской расы, инвалидов) признаются всеми и практически все пытаются разрешить данную проблему, то в отношении сексуальных меньшинств картина иная. Кто-то действительно признает данный вид дискриминации и готов бороться за права геев и лесбиянок на рынке труда, кто-то, наоборот, видит в данном вопросе аморальный аспект, требующий искоренения, а не законодательной помощи.

В США на федеральном законодательном уровне нет нормативного акта, защищающего права сексуальных меньшинств от дискриминации в сфере труда ни в частной, ни в публичной сфере¹. В мае 1997 года законопроект, посвященный данному вопросу, должен был рассматриваться в Сенате, но не нашел поддержки. Оппоненты убедили остальных в том, что в принятии данного закона нет никакой необходимости. И этот закон не увидел свет до сих пор. Между тем представители сексуальных меньшинств, сталкивающиеся с дискриминацией на работе, не согласны с тем, что такой закон не нужен. Но исследователи, анализирующие судебные тяжбы по проблемам дискриминации геев на работе, отмечают, что он все равно не стал бы панацеей².

Федеральные суды США не принимают иски о дискриминации по признаку сексуальной ориентации, т.к. Титул VII Акта о гражданских правах 1964 года не включил в список дискриминационных оснований данный признак. Нет такого основания и в Акте о

¹ Barbara Kare Repa. *Your Rights in the Workplace*. NOLO, 2002. P. 7-46.

² Williams M.E. *Discrimination...* P. 52.

реабилитации 1973 года и в Акте об американцах-инвалидах¹. Правда, некоторые судьи считали, что данное основание дискриминации все же должно подпадать под защиту Титула VII. Верховный суд США разрешил данное противоречие в пользу сторонников защиты работников по данному основанию. Суд особо подчеркнул, что истцу необходимо обосновать свой иск не доводами в пользу определенной сексуальной ориентации, а доводами о взаимоотношении полов, т.е. необходимо доказать, что факт дискриминации произошел по причине определенного пола истца. Соответственно подавать иск необходимо не о дискриминации по причине сексуальной ориентации, а по причине дискриминации по признаку пола². Суд заметил, что доказывание факта дискриминации, произведенного представителем одного пола по отношению к представителю другого пола, осуществляется намного легче, чем доказательство дискриминации, когда истец и ответчик одного пола. Суд привел несколько способов доказывания факта однополой дискриминации. Суд уточнил, что для доказывания факта дискриминации по признаку пола в делах, возникших между представителями одного и того же пола, истцу необходимо доказать такие факты, как, например, то, что потерпевший является гомосексуалистом; что лицо, осуществившее факт дискриминации, враждебно относилось к наличию на работе представителей того же пола, что и он сам; что является очевидной ситуация, когда к представителям одного пола на предприятии лицо, обвиняемое в дискриминации, относилось негативно. Истец может подать иск о дискриминации по признаку пола (но не сексуальной ориентации), если он может доказать негативное к нему отношение в силу стереотипов, связанных с манерой одеваться или вести себя, присущих представителям определенного пола (например, ношение украшений в ушах).

Работники государственных учреждений в США, подвергшиеся дискриминации по признаку сексуальной ориентации, могут в определенных случаях защитить свои права, опираясь на Акт о ре-

¹ Lex K.L. Employment discrimination... P. 168-3.

² C.Geoffrey Weirich. Employment Discrimination Law. Washington D.C., 2002. P. 358.

форме государственной службы, запрещающий дискриминацию, основанную на признаках, не связанных с деловыми качествами.

В 1998 году президент США Бил Клинтон внес изменения в указ 11478, посвященный равенству возможностей в сфере труда в государственных учреждениях, дополнив список оснований дискриминации таким основанием, как сексуальная ориентация. Но специальных средств судебной защиты указ не предусматривает¹.

Верховный суд США подтвердил позицию защиты прав геев и лесбиянок в деле *Romer v. Evans*, когда признал незаконной поправку к Конституции штата Колорадо, ставившую представителей нетрадиционной сексуальной ориентации в менее выгодное положение. Суд сказал, что, если в Конституции США предусмотрено право на равную защиту закона, то это значит, что не являются законными действия, направленные на постановку в невыгодное положение менее политически популярной группы. Суть данного дела состояла в том, что истнице было школьным округом отказано в приеме на работу в качестве тренера женской волейбольной команды на основании ее нетрадиционной сексуальной ориентации. Суд пояснил, что если некоторые представители общественности относятся негативно к представителям сексуальных меньшинств, то это еще недостаточное основание для дискриминации, в основе которой лежат стереотипы и ничего больше².

Перед работодателем, служащий которого имеет нетрадиционную сексуальную ориентацию, встает вопрос: повлияет ли существование самого факта гомосексуальности на его поведение. В упомянутом выше деле *Meinhold v. United States Department of Defense* девятый судебный округ уклонился от решения этого вопроса, сославшись на выпущенное Министерством обороны США предписание, требующее увольнения только в случаях, когда индивид либо вовлечен в гомосексуальное поведение, либо делает заявления, которые «демонстрируют конкретные, четкие или выраженные во вне побуждения вступить в гомосексуальные отношения, несмотря на их запрет». Окружной суд оставил в силе решение нижестоящего

¹ Ibid. P. 370.

² Ibid. P. 371.

суда, признавшего законным увольнение, основанное только на проявлении гомосексуального поведения работника. В деле *Steffan v. Perry* суд Округа Колумбия указал, что администрация может сделать логичный вывод о том, что, если лицо позиционирует себя как представителя сексуальной ориентации, значит оно ведет соответствующий образ половой жизни либо желает его вести. На основании этой позиции суд подтвердил законность произведенного Военно-морской академией увольнения, связанного с гомосексуальностью¹.

В 1994 году Конгресс узаконил политику, связанную с вопросом гомосексуальности, в Вооруженных силах. Данный Акт не допускает к работе в Вооруженных силах лиц:

- ✓ в отношении которых будут обнаружены факты гомосексуального поведения (если данное лицо не докажет, что не склонно к подобным актам поведения и не имело желания в них участвовать);
- ✓ которые объявляют (вербально) о своей гомосексуальности (если они не докажут, что не имели это в виду и не собираются вступать в гомосексуальные акты);
- ✓ которые вступили в брак или собираются вступить в брак с представителями того же пола.

Меморандум Секретариата Вооруженных сил также говорит о том, что никто при приеме на работу в Вооруженные силы не будет спрошен о его или ее сексуальной ориентации, только гомосексуальное поведение (но не гомосексуальная ориентация) будет основанием отказа в приеме².

На уровне законодательства отдельных американских штатов³ (Коннектикут, Гавайи, Массачусетс, Мэриленд, Миннесота, Невада, Нью Гемпшир, Нью Джерси, Род Айленд, Вермонт, Висконсин, Калифорния, Округ Колумбия) и ряда крупных городов (Нью-

¹ Abigail Cooley Modjeska. *Employment Discrimination Law*. 3rd ed. Thomson west., 2003. Ch. 11. P. 5.

² *Ibid.* P. 6.

³ Barbara Kare Repa. *Your Rights in the Workplace...* 7-46.

Йорк, Сан-Франциско)¹ законы, запрещающие дискриминацию представителей сексуальных меньшинств, все же существуют, но работодатели без труда находят пути их обхода. Адвокаты представителей сексуальных меньшинств говорят, что чем больше законов будет принято в отношении защиты геев и лесбиянок в сфере труда, тем сложнее будет доказывать данные факты, тем аккуратнее и изобретательнее станут работодатели. Законы не уничтожат дискриминацию, они лишь сделают ее более скрытой. Но это не значит, что в принятии закона нет необходимости.

В 1991 году калифорнийский суд вынес решение в пользу гомосексуалиста, который был уволен с работы после того, как работодатель узнал о его гомосексуальности. Данный работник, проработавший в компании много лет, распечатал на технике работодателя послание к своим друзьям о том, что необходимо хранить в тайне факт нетрадиционной сексуальной ориентации. Работник сделал несколько копий, одна из которых «попала не в те руки». Работник был уволен за использование техники работодателя не для рабочих целей. Суд признал увольнение незаконным и присудил работодателю выплатить работнику компенсацию в размере 5,3 млн долл.²

Другая точка зрения на права представителей сексуальных меньшинств базируется на том, что защищать нужно группы людей (или классы), исторически сложившиеся на территории Америки. А представители сексуальных меньшинств – это просто движение, лоббирование определенных интересов. Если представители некоей расы – это природное меньшинство, члены которого принадлежат к нему от рождения и никаким образом выйти из этого не могут, то геи и лесбиянки – это не меньшинства, а модель поведения, которая может быть изменена. Например, люди с избыточным весом также часто сталкиваются с проблемой дискриминации. Они тоже требуют для себя отдельных законов, которые защитили бы их права. Но многие из них находят другой выход: они худеют, и проблема дискриминации отпадает сама собой без законодательного вмешательства. Люди с нетрадиционной сексуальной ориентацией

¹ The Practical Guide to Employment Law... P. 13-86.

² Collins v. Shell Oil Co., 1991 WL 147364 (Cal. Super. Ct. 1991).

основывают свои требования о специальных правах только на одном отличии от других людей – на том, что они вступают в сексуальные отношения с представителями того же пола. Но поведение человека в его личной жизни не может стать причиной, дающей ему привилегии по сравнению с другими.

Следующим аргументом не в пользу прав геев и лесбиянок выступает тот факт, что на законодательном уровне запрещены такие явления, как инцест, педофилия, проституция, которые также входят в разряд личного сексуального поведения человека. Так почему же нужно придать привилегированный статус другим аморальным явлениям в обществе, (таким как гомосексуализм)?

Исторически в Америке сложились три группы тех, кто может попасть в разряд защищенных:

- 1) те, кто всегда (исторически) страдал от дискриминации, не имел возможности получать достаточный доход, образование, не мог реализовать культурные возможности;
- 2) те, кто представлен определенными отличительными характеристиками, например расой, цветом кожи, полом, национальностью;
- 3) группа, имеющая явную политическую слабость.

По американским меркам, представителей нетрадиционной сексуальной ориентации невозможно отнести к тем, кому требуется законодательная защита¹.

Противники защиты представителей сексуальных меньшинств касаются также проблемы перестройки общественного сознания, когда, например, пастору в церкви придется перестать проповедовать гомосексуализм как грех; у школьных учителей исчезнет стимул быть образцом морального поведения. Общество должно будет забыть о вреде, который наносит гомосексуализм (при условии, что самое большое количество больных СПИДом именно среди гомосексуалистов).

Если проанализировать английское законодательство, посвященное вопросу дискриминации по признаку сексуальной ориен-

¹ Williams M.E. Discrimination... P. 59.

тации, то обнаружится, что его нормы довольно немногочисленны. Причем они скорее урезают права гомосексуалистов, нежели активно их защищают. В английском законодательстве практически нет норм, посвященных правам гомосексуалистов в трудовой сфере (в отличие от таких стран, как Голландия или Дания). Английский закон не признает однополые союзы. Гомосексуальные контакты в Вооруженных силах наказываются здесь лишением свободы до двух лет и увольнением. Такой подход служит примером и для частных работодателей¹.

В российском законодательстве мы не найдем ни одного нормативного акта, посвященного данной проблеме. Но это не значит, что лицо, которому было отказано в приеме на работу по причине его сексуальной ориентации, не может защитить свои права. Мы вновь сталкиваемся с проблемой открытости перечня дискриминационных оснований в ст. 3 ТК РФ, что позволяет работнику в ситуации, когда основанием дискриминации было обстоятельство, не связанное с его деловыми качествами, иметь право на судебную защиту. Между тем ни один нормативный акт в России, запрещающий дискриминацию и перечисляющий ее основания, не упоминает сексуальную ориентацию. Мы не найдем упоминаний о ней ни в Конституции, ни в Трудовом кодексе, ни тем более в Уголовном кодексе, имеющем закрытый перечень дискриминационных оснований. Почему же российский законодатель формально оставил данное основание дискриминации за бортом законодательной защиты? Может, российское общество и российский законодатель, его представляющий, просто еще не готовы к признанию данного дискриминационного основания? На наш взгляд, это действительно так. Нам кажется правильным включение в список дискриминационных оснований только тех, которые действительно одобрены обществом.

Американский опыт решения данного вопроса представляется пока оптимальным. Если общество еще не готово к включению всех дискриминационных оснований, которые можно встретить в

¹ Collins H. The Equal Opportunities Handbook. A Guide to Law and Best Practice in Europe. Blackwell, 1992. P. 56.

трудовой практике, в нормативный акт, то абсолютно, на наш взгляд, верно этого не делать.

В 1960-е годы в США получила распространение политика так называемых «позитивных действий» для улучшения положения на рынке труда национальных меньшинств. Активность феминистских организаций привела к тому, что эта политика была распространена и на женщин. Под «позитивными действиями» понимаются программы, направленные на то, чтобы компенсировать негативные последствия неравенства определенных групп населения. «Позитивные действия» существуют в двух формах: «политики, обеспечивающей предоставление большего доступа на рынок труда, и / или политики, нацеленной на увеличение представительства ранее мало представленных групп населения в общественных комитетах, политических партиях и образовательных институтах».

В американском законодательстве термин «позитивные действия» впервые появился в Законе Вагнера 1935 года. В этом законе позитивные действия «означали обязанность работодателя принимать меры к устранению последствий прошлых несправедливых практик найма, направленных против профсоюзов, и предотвращению их появления в будущем». В контексте гражданских прав появление «позитивных действий» в их современном смысле приписывается Указу президента Джона Ф. Кеннеди от 16 марта 1961 года за № 10925, который требовал от правительственных поставщиков исполнять «политику позитивных действий» и устанавливал санкции за отказ следовать ей, включавшие разрыв контракта.

Эту политику продолжил президент Линдон Б. Джонсон. В 1965 году был издан президентский указ, который обязывал фирмы, имеющие контракты с федеральным правительством, проводить действия по обеспечению принципа равного обращения со всеми работниками независимо от их расы, цвета кожи, религиозной принадлежности и национальности. По распоряжению президента Джонсона в рамках Департамента труда был создан Согласительный отдел по федеральным контрактам для проведения закона в жизнь и наблюдения за его исполнением. Один из указов Департамента труда требовал установления «целей» и «графика» для найма представи-

телей меньшинств на категории работ, в которых они «использовались в недостаточной мере». Понятие «использование в недостаточной мере» определялось как «представленность меньшего числа членов определенной группы в категории действительно занятых, чем это могло бы ожидаться на основе доступности занятости». Определение «группы меньшинств» относилось к «чернокожим, американцам с испанскими фамилиями, американским индейцам и жителям Востока». Категория пола была включена в этот список только в 1968 году под мощным давлением женских организаций. Известен исторический казус: поправка о включении «женщин» в список групп, против которых не разрешается дискриминация, была вынесена на обсуждение южанином, который надеялся, что ее включение приведет к поражению закона в целом, т.е. в том числе и в отношении негров¹.

«Позитивные действия» были популярны в американском обществе и находили поддержку граждан в конце 1960-х - начале 1970-х годов, многие американцы разделяли цель, которая заключалась в достижении женщинами и представителями меньшинств равенства возможностей. В конце 70-х годов XX века ситуация стала меняться, многие американцы заговорили о преференциях по отношению к женщинам и представителям меньшинств в негативном ключе. Судебный прецедент конца 1978 года демонстрирует возникновение понятия «дискриминация наоборот». Это дело Баки против университета Калифорнии². Алан Баки, абитуриент медицинского университета, обвинил университет штата Калифорния в том, что его приняли по причине того, что он белый. Адвокаты истца доказали, что университет, в котором учебные места распределялись в соответствии с квотами (16 мест из 100 были зарезервированы для представителей меньшинств), отдал предпочтение представителям национальных меньшинств и отказал в приеме хорошо подготовленному белому мужчине, который по баллам обогнал принятых в учебное заведение представителей меньшинств. Дело дошло до Верховного суда, который прекратил прак-

¹ Воронина О.А. Феминизм и гендерное равенство... С. 44.

² Regents of the University of California v. Bakke, 1978.

тику квотирования в данном учебном заведении¹. В 1996 году штат Калифорния отказался от «позитивных действий» в учебных заведениях. Но сейчас многие говорят о том, насколько сильна здесь сегрегация, представителей меньшинств практически полностью изгнали из высших учебных заведений данного штата².

В связи с противоречивостью американского опыта политические активисты и администрация других стран часто дистанцировались от американской терминологии. Кэрол Бакки приводит в пример судью из Канады Розали Абелла, которая при подготовке закона о равенстве при приеме на работу (1984 г.), избегала термина «позитивные действия» из-за отрицательных сопутствующих значений, связанных с ней в Соединенных Штатах. Словосочетание, которое было выбрано для канадской реформы и используется там до сих пор — «справедливость (equity) при найме».

В Австралии также позаботились о том, чтобы дистанцировать предложения о «позитивных действиях» от американского опыта. Здесь к «Закону о позитивных действиях» 1986 года было добавлено заключенное в скобки определение («Равные возможности найма для женщин»). В Швеции, Норвегии и Нидерландах, как и во всей Европе, чаще используется выражение «positive action» в отличие от принятых в США «affirmative action».

В настоящее время «позитивные действия» понимаются в основном как «предпочтительное» обращение с целью оказать содействие «лишенным преимуществ» людям для перехода на лучшую работу. Как пишет Маргарет Радин, «в обыденном языке доминирует представление о позитивных действиях как о таких, которые дают преимущества людям менее квалифицированным или менее заслуживающим этого, чем белые мужчины, или даже полностью неквалифицированным и не заслуживающим этого». Нередко высказывается мнение, что в действительности «позитивные действия» — «милостыня» тем, кто находится в невыгодном положении». Следовательно, она должна сохраняться в разумных пределах).

¹ Williams M.E. Discrimination... P. 105.

² Ibid. P. 110.

Пол Тэйлор поддерживает практику реверсивной (обратной) дискриминации, выдвигая идею компенсирующей справедливости. Ее принцип заключается в предоставлении какой-либо формы компенсации или вознаграждения группе лиц, в отношении которых была допущена несправедливость. Это необходимо для восстановления необходимого общественного баланса. Обязанность компенсировать прошлую несправедливость возлагается не на какого-либо конкретного индивидуума, а на все общество в целом, потому что именно оно определяет необходимую социальную практику. При этом Тэйлор подчеркивает, что объем оправданной обратной дискриминации ограничен. Он сокращен до устранения специфических форм несправедливости в данном диапазоне. Когда баланс справедливости по отношению к дискриминируемым группам и лицам будет восстановлен, с ними следует обращаться как и со всеми остальными людьми¹.

Другие авторы резко выступают против реверсивной дискриминации как несправедливой и не имеющей оправдания. Так, Уильям Нунн пишет, что применение политики компенсации за прошлую несправедливость в отношении членов N-группы даже с самыми благими намерениями сводит к нулю какие-либо преимущества для членов X-группы. Если прежде вся группа, состоящая из N-лиц, была жертвой дискриминационных действий отдельных индивидуумов X-группы, то теперь вся X-группа выбирается в качестве жертвы ради предоставления выгод отдельным лицам из N-группы. И критерием дискриминации является теперь характеристика не N, а X. Но существование этого права влечет за собой то, что называется обратной дискриминацией. Нетрудно понять, куда приведет этот путь, считает Нунн. Он подчеркивает, что теория компенсирующей справедливости в изложении Тейлора несостоятельна, так как включает в себя понятие реверсивной дискриминации. Нунн считает, что лучший способ избегать несправедливостей дискриминации – это избегать самой дискриминации.

С ним согласен Стивен Уэйтс, который говорит, что «позитивные действия» заменили дискриминацию против женщин и мень-

¹ Воронина О.А. Феминизм и гендерное равенство... С. 50.

шинств дискриминацией белых мужчин, т.е. дискриминация на самом деле стала обратной¹.

На наш взгляд, политика «позитивных мер» оправдана лишь отчасти. Введение дополнительных преференций для отдельных групп на законодательном уровне не всегда способствует достижению поставленной законодателем цели. Если брать в качестве примера российское законодательство, то меры, направленные, например, на защиту женщин на рынке труда, порой играют скорее негативную, нежели позитивную роль в борьбе за гендерное равенство на рынке труда.

Работнику, подвергнутому дискриминации, важно иметь возможность защитить свои права. Основная сложность при доказательстве фактов дискриминации заключается в разграничении дискриминирующих и недискриминирующих факторов, влияющих на зарплату, наем работников и т.п. С этими проблемами сталкивается правительство любой страны при проведении антидискриминационной политики. В США в ее основу положено соблюдение работодателями двух правил: о запрете дискриминации и участии в так называемых позитивных действиях, заключающихся в активном поиске и привлечении представителей меньшинств и женщин для заполнения вакансий. В 1963 году в США был принят закон о равной оплате, и суды стали использовать два критерия при определении дискриминации: неодинаковое обращение с разными группами работников и неодинаковое влияние тех или иных факторов, характеризующих работника, на решение нанимателя. Второй критерий позволяет выявить более скрытые и не столь очевидные факты дискриминации².

¹ Steven Yates. Civil Wrongs: What Went Wrong with Affirmative Action. 1994.

² Мазин А. Трудовая дискриминация... С. 30.

Доказывание факта дискриминации

В США при обращении в суд с жалобой на дискриминацию истец должен доказывать, что:

- ✓ он принадлежит к дискриминируемой категории;
- ✓ его предложение трудовых услуг произвольно отвергнуто;
- ✓ он достаточно квалифицирован, чтобы выполнять данную работу;
- ✓ работодатель, отвергнув предложение истца, продолжает искать кандидатов на данную должность.

Если истец все это доказал, наступает очередь работодателя, который должен убедить суд в том, что у него были законные основания отказа в принятии на работу. На истце остается бремя доказывания, что все эти основания лишь предлог для осуществления дискриминации.

Вместо того чтобы доказывать недискриминационный характер своих действий, работодатели могут использовать положение о «добросовестном соответствии квалификации занимаемой должности» [bona fide occupational qualification (BFOQ)]. Данное положение обычно толкуется в узком смысле.

Во-первых, представители конституционно защищенной категорий граждан могут быть исключены из списка претендентов на получение работы, если соответствующая характеристика тесно связана с содержанием бизнеса работодателя.

Так, суд отверг требование авиакомпании, которая настаивала на том, что весь обслуживающий персонал на авиалинии должен состоять из женщин, на том основании, что такое требование не соответствует положению о BFOQ. Авиакомпания аргументировала свое требование тем, что женский персонал успокаивающе действует на пассажиров. Суд указал, что содержание деятельности авиакомпании состоит в безопасной пе-

ревозке пассажиров, а это не связано с наличием только женского персонала.

Во-вторых, BFOQ применимо только в том случае, если работодатель может аргументировано утверждать, что все или практически все претенденты из конституционно защищенной категории граждан не имеют необходимой квалификации и практически невозможно определить, подходит или нет конкретный претендент для выполнения данной работы.

Узкое толкование BFOQ привело к тому, что женщины получают работу, традиционно выполняемую мужчинами, поскольку физические требования к претенденту сами по себе исключали женщин из числа кандидатов на занятие должности. К таким видам работ относятся служба сотрудников полиции, пожарных и строительных рабочих.

Недавно принятым решением Верховный суд США отменил запрет для беременных женщин работать со свинцом на заводе по производству аккумуляторных батарей. По мнению суда, нет доказательств того, что беременные женщины менее способны выполнять эту работу, чем другие лица. При этом Суд признал несущественной озабоченность работодателя возможным наступлением деликтной ответственности в случае нанесения ущерба плоду, находящемуся в утробе женщины. В то же время Суд поддержал вытекающий из BFOQ запрет на работу женщин в качестве охранников в мужской тюрьме строгого режима, где содержались лица, осужденные за половые преступления. Суд отметил, что нападения на женщин-охранников могли бы создать угрозу общественному порядку в тюрьме¹.

¹ Бернам У. Правовая система США. М., 2006. С. 958.

С 1991 г. в США бремя доказывания того, что квалификационные требования при приеме на работу не носят дискриминационного характера, возложено на предпринимателей.

Статистическим показателем в делах о дискриминации тоже водится довольно значительная роль, особенно при рассмотрении дел о расовой дискриминации. Суды уверены, что статистика может показать многое¹.

Например, в деле *Griggs v. Duke Power Company*, 401 U.S. 424 (1971) чернокожие претенденты на трудоустройство смогли доказать, что компания нарушает Акт о гражданских правах тем, что при приеме на работу в престижные отделы требует от кандидатов обязательного наличия диплома о высшем образовании и сдачи тестов на уровне выпускников высших учебных заведений. Статистические данные показали, что среди лиц, получивших высшее образование в Северной Каролине, было только 12 % чернокожих мужчин, белых мужчин – 34 %. Установленные компанией требования автоматически не давали возможности проявить себя претендентам, не отвечавшим указанным критериям. В итоге на основании этого и ряда других статистических фактов Верховный суд признал политику компании дискриминационной по отношению к чернокожим и нарушающей Акт о гражданских правах².

Другой пример – дело *Washington v. Davis*, 426 U.S. 229 (1976). Два чернокожих претендента не получили должность в полицейском департаменте, т.к. не набрали нужного количества баллов в тесте, который должны были пройти все желавшие получить должность. В суд они представили доказательства того, что с 1968 по

¹ Kaye D. // *Journal of American Statistical Association*. 1982. December. Vol. 77. Number 380. P. 773.

² *Ibid.* P. 781.

1971 годы 57 % чернокожих претендентов провалили тестирование, но из всех остальных претендентов только 13 % не смогли набрать необходимое количество баллов. Они также показали, что содержание вопросов теста не имеет никакого отношения к работе, но суд не признал их доводы убедительными.

Разница между данными делами состоит в том, что в США существует два вида стандартов для признания дискриминации. Первый - для дел, вытекающих из нарушения Акта о гражданских правах, второй – для дел, вытекающих из непосредственного нарушения Конституции. Вообще-то она применяется только к государственным действиям. Частная дискриминация запрещается несколькими федеральными законами, первым из которых является Закон о гражданских правах 1964 года. Титул VII этого закона запрещает дискриминацию при трудоустройстве. Во втором случае истец должен доказать, что у работодателя был умысел на дискриминацию, чего не смогли доказать истцы в деле *Washington v. Davis*, 426 U.S. 229 (1976). В первом случае истцам достаточно было продемонстрировать дискриминационный эффект действий работодателя, независимо от его умысла, что было сделано в деле *Griggs v. Duke Power Company*, 401 U.S. 424 (1971). Истцы, доказав дискриминационный эффект предлагавшихся компанией тестов, переложили бремя доказывания недискриминационности данных тестов на работодателя. Но при этом в обоих случаях истцы выстраивали обоснование своей позиции именно на основании статистических данных. К сожалению, ГПК РФ не называет данные статистики в качестве средств доказывания, что, на наш взгляд, сужает возможность доказать факт дискриминации для работника.

В случае обратной дискриминации (или дискриминации наоборот) в США была разработана особая система доказывания самого факта дискриминации. Но она не является для судов обязательно приемлемой. Некоторые судебные округа не восприняли данную

систему и требуют от истца предоставлять доказательства по схеме, разработанной в 1973 году в деле *McDonnell Douglas Corp v. Green*¹.

Старая схема в случаях дискриминации представителей большинства (например, белого работника) довольно сложна в применении². Новая схема (*Parker test*), известная также как тест на «исходные мотивы», была разработана Апелляционным судом Округа Колумбия в 1981 году³. Она заключается в том, что первый пункт в традиционной схеме доказывания, т.е. принадлежность истца к дискриминируемой категории, нужно модифицировать, дополнив его исследованием исходных мотивов лица, обвиняемого в дискриминации. Данные мотивы должны показать суду, что ответчик относится к непривычной категории работодателей, которые дискриминируют представителей большинства. Фактами, позволяющими сделать данный вывод, могут быть:

- ✓ очевидные обстоятельства, говорящие о том, что у работодателя были причины или склонности к дискриминации представителей большинства;
- ✓ очевидные обстоятельства, дающие повод подозревать существование фактов, которые лежат в основе проявления дискриминации.

Суды добавили к данной схеме некоторые обстоятельства, дабы упростить доказывание «исходных мотивов»:

- ✓ индивид, принятый в конечном итоге на данную работу, был несомненно менее квалифицированным, чем истец. А схема найма демонстрировала интерес в найме именно представителя меньшинства. В прошлом данная компания чаще отдавала при найме предпочтение представителям меньшинства;
- ✓ практически все должности с решающими полномочиями были заняты представителями меньшинства⁴.

¹ *McDonnell Douglas Corp v. Green*, 411 U.S. 792, 5 FEP 965 (1973).

² C.Geoffrey Weirich. *Employment Discrimination Law...* P. 798.

³ *Parker v. Baltimore and Ohio R.R. Co.*, 652 F. 2d 1012, 1017, 25 FEP 889 (D.C. Cir. 1981).

⁴ C.Geoffrey Weirich. *Employment Discrimination Law...* P. 799.

На наш взгляд, именно в США наиболее тщательно разработана система доказывания факта дискриминации в трудовых отношениях, впрочем, как и система возмещения вреда, нанесенного данным актом работнику. Этому способствует созданная система органов, борющихся с дискриминацией в трудовых отношениях. Остановимся на описании данной системы более подробно.

Если работник пострадал от дискриминации на рабочем месте, то он попадает в члены так называемой «Защищенной категории» и приобретает право искать правосудия, которое может выражаться в возвращении работы, получении повышения по службе, получении компенсационной, штрафной или иной выплаты, удовлетворяющей его нарушенный интерес.

Определение американского гражданина как «защищенного» выводится из содержания Титула VII Акта о гражданских правах 1964 года (а также из ряда других федеральных законов), запрещающего дискриминацию в трудовых отношениях, основанную на расе, цвете кожи, религии, национальности, принадлежности к полу. Но попадание в защищенную категорию не означает, что дело будет выиграно автоматически. Для этого на основании Титула VII и упомянутых выше актов работнику в США нужно первоначально положительно ответить на следующие вопросы:

- ✓ является ли он членом «защищенного класса», т.е. является ли он представителем меньшинства, или человеком старше 40 лет, или инвалидом, или его пол, религия, национальность были основной причиной произошедшего;
- ✓ подходил ли он для этой работы по квалификации – т.е. достоин ли он был быть нанятыми на данную работу, не было ли повода для его увольнения;
- ✓ пострадал ли он от отрицательного решения – такого, как отказ в приеме на работу или увольнение;
- ✓ были ли обстоятельства, которые могли быть истолкованы как дискриминационные (например, была ли у компании «причина» поступить таким образом, т.е. была ли отдана

данная должность кому-то, кто был существенно моложе, или другого пола, расы, религии, не был инвалидом)¹.

Если работник не смог утвердительно ответить на все четыре вопроса, то он «вне игры» относительно иска о дискриминации. Но нельзя не заметить, что ответы на эти вопросы не могут быть либо «белыми», либо «черными». Ответы на первый и третий вопросы достаточно ясны и не требуют спора. Но ответы на второй и четвертый вопросы включают мотив, цель, суждение, находятся в «серой» зоне и тем самым являются хорошей почвой для иска о дискриминации.

Первый шаг, который работнику необходимо сделать для защиты своих прав, — заполнение жалобы в пределах отведенного на это срока (иногда это 180 дней, иногда 300 дней после факта дискриминации). Это в том случае, если пострадавший от дискриминации будет работать с федеральным агентством («ЕЕОС» — Комиссия по равным возможностям в сфере трудоустройства). Срок может быть иной, если лицо, считающее себя дискриминированным, будет действовать через местное правозащитное агентство или агентство штата, защищающее права работников. (Большинство штатов имеют схожие агентства. Их координаты обычно помещены в телефонном справочнике в правительственном секторе следом за Департаментом труда или Департаментом по правам человека.) У работника есть выбор: либо обратиться в агентство штата, чтобы оно помогло ему разрешить дело, либо подать иск в федеральный суд или суд штата.

Комиссия по равным возможностям в сфере трудоустройства и правозащитные организации на местном уровне или уровне штатов были созданы, чтобы к ним адресовались запросы, связанные с дискриминацией. Ожидалось, что Комиссия будет способствовать разрешению этих проблем, препятствуя засорению федеральных судов и судов штатов делами, связанными с дискриминацией. Но ожидания не оправдались. Местные правозащитные организации и организации штатов, а также Комиссия по равным возможностям в

¹ Jeffrey M. Bernbach. Job Discrimination II. How to fight... How to win. 1998. P. 14.

сфере трудоустройства настолько перегружены, что некоторые дела дождаются своего рассмотрения по два-три и более года. И срок ожидания возрастает по мере того, как возрастает правовая грамотность населения США.

В тех штатах, где местное агентство или агентство штата имеют право реагировать на заявления о дискриминации, истец должен заполнить жалобу о дискриминации с помощью агентства. Затем он ждет в течение 60 дней или периода, необходимого для прекращения процедуры в агентстве штата, за ней следует процедура написания жалобы в Комиссию. Комиссия проводит расследование, которое должно выявить факты, подтверждающие основание для предъявления жалобы. Если такое основание найдено, Комиссия пытается восстановить справедливость путем примирения сторон.

Комиссия использует посреднические, следственные и примирительные возможности для разрешения дела. Процесс осуществляется по следующей схеме. Перед исследованием фактов жалобы в Комиссии агентство предлагает сторонам альтернативный вариант разрешения дела (посредничество). Участие в посреднической процедуре исключительно добровольное. Посредниками выступают незаинтересованные сторонние профессионалы. В их компетенцию не входит решать, кто из сторон прав, а кто виноват, они не могут склонять стороны к мировому соглашению. Посредник помогает сторонам достичь решения по поводу необходимости и целесообразности подачи жалобы о дискриминации. Если данная процедура прошла успешно, жалоба о дискриминации отзывается истцом. Если посредническая процедура не удалась, жалоба переходит в следующую стадию – расследования.

Комиссия классифицирует поступающие жалобы по приоритетности. Она выделяет:

- ✓ жалобы группы «А», которые требуют немедленного разрешения. Это дела, по которым может быть вынесен судебный запрет; дела, в которых потерпевшая сторона находится в очень тяжелом положении; дела, по которым необходимо производство; дела, которые носят статус группо-

вых исков или представляют собой новый прецедент; дела, в которых имеются очевидные доказательства;

- ✓ жалобы группы «Б», по которым будет проводиться расследование;
- ✓ жалобы группы «В», которые имеют очень мало шансов разрешиться в пользу истца. Это дела, в которых жалоба заполнена с пропуском 300-дневного срока; в которых жалоба написана на действия работодателя с меньшим числом работников, чем предусмотрено Титулом Акта о гражданских правах, чтобы он распространял на него свое действие; дела, в которых ответчик вообще не является работодателем.

После того как жалоба написана, работодатель уведомлен о ней и ее содержании, проводится встреча сторон. На ней обе стороны высказывают свое мнение по делу. Данная встреча проходит в присутствии специалиста Комиссии, который пытается выработать решение, удовлетворяющее интересы обеих сторон.

Если данный специалист выявит, что дискриминация действительно имела место, но не сможет довести стороны до мирового соглашения, Комиссия возьмется за подачу иска от имени истца в суд. Когда Комиссия приходит к выводу, что факта дискриминации не было, истцу выдается документ «Право на иск» и он будет подавать его самостоятельно. Данная ситуация не имеет в качестве логического завершения обязательный проигрыш дела в суде. У Комиссии недостаточно средств, чтобы брать на себя все спорные дела. В случае выигрыша истец взыщет средства, потраченные им на адвоката, с ответчика¹.

Если жалоба о дискриминации удовлетворяет всем четырем признакам, о которых упомянуто выше, работодатель в качестве защиты должен предложить справедливую недискриминационную причину, объясняющую его действия. Бремя доказывания лежит на истце, нужно доказать свою теорию преобладанием очевидных фактов, т.е. показать, что жалоба против бывшего или будущего работодателя имеет основания. Истец должен представить судье и

¹ Twomey D.P. Employment Discrimination Law a Managers Guide. 2001. P. 5.

присяжным историю более убедительную, нежели та, которая будет представлена работодателем.

Истец должен подкрепить свою жалобу доказательствами, убедить агентство или, если он перенес дело в суд, судей и присяжных, что он был дискриминирован на рабочем месте. Он должен предоставить документы, даты, свидетелей, которые подтвердят его историю. Истец (независимо от того, выберет он, чтобы его дело было представлено через местное агентство, агентство штата, Комиссию по равным возможностям в сфере трудоустройства, с помощью адвоката, через Федеральную судебную систему или судебную систему штата) должен доказать очевидность наступления вредных последствий от действий работодателя¹.

В случае выигрыша дела о дискриминации истец может рассчитывать на следующие способы возмещения причиненного ему вреда:

- ✓ **выплата денег, удержанных ранее.** Заработная плата и выгоды, которые работник получил бы с момента, когда ему было отказано в работе (или повышении) или с момента увольнения до момента судебного разбирательства. Закон предусматривает уменьшение (ограничение) размера выплаты за счет поиска другой работы. Если истец преуспел в поиске новой работы, сумма, которую он теперь, возможно, получит в качестве заработной платы, вычитается из того, что ему должны были уплатить задним числом. В случаях дискриминации по возрасту неполученная сумма обычно удваивается, если можно усмотреть, что работодатель действовал умышленно (был заинтересован в акте дискриминации, зная, что это незаконно, или безразлично относился к беззаконию). Данное удвоение называется «заранее оцененные убытки»;
- ✓ **будущие выплаты.** После судебного разбирательства работник будет получать данные выплаты, оставаясь на работе определенное количество времени, (например, 10 лет или

¹ Jeffrey M. Bernbach. Job Discrimination II... P. 16.

до момента увольнения), решение выносится судьей или присяжными;

- ✓ **восстановление** на работе (или продвижение по службе), в котором было отказано, также может быть в решении суда;
- ✓ **карательные штрафы**. Это денежная выплата, (разрешена Титулом VII и Актом о дискриминации по возрасту), при-суждаемая работодателю или бывшему работодателю в качестве наказания. Она служит средством устрашения для совершения схожего поступка в будущем. Адвокаты работников пытаются доказать, что карательные штрафы для исполнения стоящей перед ними цели должны зависеть от имущественного положения работодателя: чем он богаче, тем большей суммы штраф должен быть взыскан;
- ✓ **компенсационные выплаты (моральный вред)**. Выплачиваются, если действиями работодателя было оказано неблагоприятное влияние на здоровье или эмоциональное состояние работника, если работник впал в депрессию, если он испытывал боль и страдание, т.к. не мог заботиться о своей семье. Размер выплат обычно устанавливается присяжными при рассмотрении дела в судебном заседании. Если истец выбрал процесс без участия присяжных (что необычно, но иногда случается) или дело проходит через антидискриминационное агентство (которое не содержит в штате присяжных), компенсационные выплаты будут определены судьей;
- ✓ **законные выплаты**. В случае проигрыша дела работодатель может быть присужден к компенсации расходов, которые понес истец в связи с рассмотрением дела. Когда дело решается не в суде, компенсации обычно подлежат расходы на адвоката, если данные выплаты не являются частью соглашения¹.

Формы возмещения обширны и привлекательны для работника, но он должен понимать, собираясь участвовать в процессе, что ни он сам, ни его юрист никогда не знают наверняка, будут ли они

¹ Ibid. P. 18.

способны доказать свою жалобу судье или присяжным. Только человек, который подверг другого дискриминации, знает наверняка, стал ли истец жертвой дискриминации, и дать подлинную мотивацию отказа в продвижении по службе или невозможности принять истца на работу.

Широкая публичность дел о дискриминации в сфере труда не всегда правильно формирует отношение работника к возможности получить должную компенсацию за свои страдания. С одной стороны, газетные заголовки служат хорошей цели: они обращают внимание общественности на проблемы, возникающие на рабочем месте, делают людей юридически грамотными. С другой стороны, работники видят броские заголовки и рисуют в своем воображении миллионные выплаты. Но порой они достаточно призрачны и часто совершенно недостижимы, особенно в случаях нарушения работником процедуры подачи жалобы о дискриминации в сфере труда.

Законодательство США устанавливает четкие сроки для обращения за защитой. Такие федеральные законы, как Титул VII Акта о гражданских правах 1964 года с многочисленными поправками и дополнениями, Акт о дискриминации в сфере трудоустройства по возрастному критерию 1967 года или Акт об американцах-инвалидах 1990 года, предусматривают 180-дневный срок для подачи жалобы. Если потерпевший проживает в штате, где есть собственное агентство по правам человека, срок может быть продлен до 300 дней и более, если это разрешено местным законодательством. Срок начинается со дня совершения акта дискриминации, т.е. не с момента проверки информации по делу и установления действительности факта дискриминации, а с момента правонарушения (например, предупреждения об увольнении, которое, по мнению работника, является дискриминационным). В том случае, если предупреждение и увольнение происходят в один день, установить момент правонарушения легко. Но если предупреждение и увольнение разорваны во времени, срок начинает течь именно с момента предупреждения. Формулировка закона, говорящая о недвусмысленном, четком и понятном уведомлении, являющемся дискриминационным, может ввести работника в заблуждение относи-

тельно момента правонарушения. Иногда на практике это вызывает значительные проблемы, порой заканчивающиеся отказом в рассмотрении жалобы¹.

Система органов по разрешению дел о дискриминации на рабочем месте

В США существует несколько инстанций, в которых может быть рассмотрено дело о дискриминации в сфере труда:

- ✓ **Комиссия по равным возможностям в сфере трудоустройства.** Это орган, созданный для жалоб, подпадающих под действие Титула VII Акта о гражданских правах 1964 года или Акта о дискриминации на основании возраста 1975 года. В этих случаях обращение в Комиссию является обязательным. Комиссия должна рассмотреть дело и принять по нему решение, которое может быть как в пользу истца (т.е. Комиссия решит, что дискриминация действительно имела место), так и не в пользу (т.е. Комиссия не сможет обнаружить обстоятельств, подтверждающих факт дискриминации)². Во втором случае Комиссия передает обвиняющей стороне «Уведомление о праве на иск». У истца появляется 90-дневный срок для подачи иска в Федеральный суд. Если дискриминация выявлена, Комиссия будет искать средство судебной защиты для обвиняющей стороны путем примирения. Если оно не достигнуто, Комиссия может подать в суд на работодателя от имени истца. Срок на рассмотрение жалобы Комиссией составляет 6 месяцев. Решение по делу (так называемая примирительная процедура) – главная и конечная цель Комиссии. Но неудача в попытке примирить стороны – очень частое явление. Впрочем, именно на нем, как правило, и заканчивается

¹ Ibid. P. 104.

² <http://www.eeoc.gov>

участие Комиссии в деле о дискриминации. Исключения редки: в связи с небольшим штатом Комиссия по равным возможностям в сфере трудоустройства обычно берет на себя только самые яркие дела или дела, связанные с групповыми исками, которые либо очень серьезны, либо вовлекают большое число работников. Особенность работы Комиссии заключается в том, что у нее нет судебных полномочий. Другими словами, в большинстве дел Комиссия не может принять обязательное для исполнения решение по делу, она может только исследовать материалы дела и прилагать усилия к достижению мирового соглашения между сторонами.

- ✓ **Одно из 46 агентств уровня штата, одно из 36 местных агентств.** Истец может заполнить жалобу о дискриминации через агентство штата. После 60 дней потерпевший может обратиться в агентство с просьбой о выдаче ему отказа по жалобе, если хочет, чтобы его дело рассматривалось в Федеральном суде. Но здесь кроется определенная опасность. Если агентство отказало в жалобе, то причины этого очень важны. Жалобщик должен убедиться, что причины, которые легли в основу отказа, не связаны с оценкой законодательного обоснования жалобы или юрисдикционными причинами, если агентство имело полномочия по их оценке. Истец должен четко заявить, что его жалоба была отклонена по единственной причине: чтобы дать ему возможность рассмотреть его дело в суде. В некоторых штатах это называется отказом по причинам «административного удобства». При этом нужно учитывать, что нет возможности переноса дела из суда обратно в агентство. Обычно такое желание у истца возникает из-за длительных сроков ожидания рассмотрения дела или по другим причинам. Истец в любой момент может перенести дело из агентства на рассмотрение его в суд, но лишь до момента вынесения агентством решения по делу. После того как работник заполнил жалобу о дискриминации и ее копия была послана бывшему работодателю, последний должен дать письмен-

ный ответ на эту жалобу. Некоторые агентства присылают специальный список вопросов, на которые работодатель должен ответить, другие оставляют форму ответа полностью на усмотрение работодателя. Когда каждая из сторон выразит свое мнение, представитель агентства проводит встречи как с лицом, подвергшимся дискриминации, так и с работодателем, чтобы выяснить полную картину дела и найти возможность принять решение. Если истец избрал агентство штата по правам человека, у которого действительно есть полномочия по разрешению жалобы о дискриминации, и не получил нужного решения, это не означает, что ему нужно смириться. Процедуры разнятся от штата к штату. Например, отдел по правам человека в Нью-Йорке выносит предварительное решение, основанное на очевидных доказательствах и проведенных собеседованиях, устанавливающее, что работодатель нарушил закон. Отдел выносит «Приблизительное решение по делу», что позволяет поставить его в очередь для административного слушания, которое представляет собой подобие судебного разбирательства, но без участия присяжных. На слушаниях, которые проходят перед судьей, нанятым агентством, истец и ответчик в лице работодателя могут доказывать свою позицию, предоставляя доказательства и вызывая свидетелей. Каждая из сторон имеет право на адвоката, которого агентство может предоставить бесплатно. После того как данная процедура закончилась, судья выносит решение, которое по юридической силе равно судебному решению или вердикту присяжных. Если одна из сторон не согласна, она может подать апелляцию. Например, в Нью-Йорке апелляция подается в отдел апелляционного производства Верховного суда.

- ✓ **Суды штатов или Федеральный окружной суд США** также рассматривают иски о дискриминации на рабочем месте, истец может обратиться в суд штата напрямую, минуя Комиссию по равным возможностям в сфере трудоустройства. Обращению в Федеральный суд обязательно должно

предшествовать обращению в Комиссию или агентство штата или местное агентство.

Сроки рассмотрения дела о дискриминации

Длительность рассмотрения дела о дискриминации в сфере труда зависит от выбранной инстанции. Самый быстрый путь разобрать дело – это Федеральный окружной суд. Скорость рассмотрения зависит тут главным образом от загруженности суда, а также от географического положения и количества судей, назначенных на работу в данный судебный округ. Обычное время рассмотрения занимает от 12 до 24 месяцев. Если заключается мировое соглашение – это экономит время, если подается апелляция – продлевает.

Районный суд рассмотрит дело в рамках от 18 до 30 месяцев.

Агентства штатов, которые предоставляют бесплатных юристов или действуют без юристов, просто завалены работой. Дело будет рассматриваться гораздо дольше, чем в суде, по причине гигантских объемов работы и малого числа штатных сотрудников в агентствах. Проблему пытаются решить путем мировых соглашений, к которым агентства склоняют стороны.

Единственное, что может сделать Комиссия (если не удалось привести стороны к соглашению и у нее нет намерения подавать иск), - направить истца в суд. Поэтому в случае примирения сторон при помощи Комиссии это самый короткий путь разрешения дела. Но если соглашение не достигается, то время, потраченное истцом на эту процедуру, ни на секунду не приблизит его к разрешению дела, что сделает выбранный им путь самым длительным по времени из всех возможных¹.

¹ Jeffrey M. Bernbach. Job Discrimination II... P. 141.

Судебные расходы в делах о дискриминации

Неравенство сторон в судопроизводстве, вытекающее из того, что одна сторона имеет превосходящие ресурсы, – проблема во всех правовых системах. Но в состязательной системе правосудия неравенство ресурсов сторон является особой проблемой, поскольку здесь именно на стороны возложены столь широкие обязанности по сбору доказательств и представлению дела суду. Каждая сторона вправе представлять себя в суде сама, но без адвоката, скорее всего, любая из них проиграет дело по всем пунктам. Это отличает состязательную систему от тех систем, где судья несет ответственность за представление суду доказательств в полном объеме и за решение правовых вопросов. Следовательно, в состязательной системе более высока вероятность того, что сторона, нанявшая более опытного адвоката и располагающая более широкими ресурсами для ведения дела в суде (например, имеющая собственных следователей и экспертов), будет иметь преимущество. Это видимое неравенство усугубляется еще и так называемым американским правилом относительно судебных издержек, согласно которому сторона, выигравшая дело, не вправе рассчитывать на компенсацию своих расходов на гонорары адвокату¹.

Ведение дела, в том числе и о дискриминации на рабочем месте, – очень дорогостоящее мероприятие для истца. Цена его существенно сильно варьируется в зависимости от множества показателей: сложности дела, наличия почасовой оплаты работы юриста, стратегии и тактики защиты, взаимоотношений с юристом работодателя, ведения дела одним юристом от начала и до конца с учетом возможной апелляции².

Если цена работы адвоката определяется по часам, то она приблизительно схожа с законодательно установленной ценой, которая составляет от 50 000 до 150 000 долларов за дело. Данная стоимость включается в иск работника, что будет очень важно для рабо-

¹ Бернам У. Правовая система США... С. 224.

² Mark R. Filipp, Thomas L. Boyer, 1998. P. 14–12.

тодателя в случае его проигрыша: возможно, ему придется заплатить данную сумму адвокату истца.

Практически все адвокаты понимают, что если повысить стоимость услуг в несколько раз, то данная сумма станет нереальной для большинства работников, особенно если учесть, что они уволены. Поэтому существует много других способов исчисления гонорара. Например, адвокат берет лишь почасовую оплату труда, а по результатам дела получает остальной гонорар лишь в случае выигрыша. Такое сочетание гонораров наиболее распространено. В случае выигрыша адвокат берет договоренную сумму с клиента плюс определенный процент от суммы выигрыша, обычно около 33 %. Если дело проиграно, то адвокат не получит никакого гонорара вообще. Система оплаты, основанная на гонораре, зависящем от выигрыша дела, позволяет нанимать адвоката тем людям, которые не смогли бы оплатить юридические услуги по иной системе. Многие адвокаты выбирают иную, менее рискованную для них систему оплаты услуг: они заключают с клиентом договор о том, что их время оплачивается заранее согласованной суммой, которая является максимумом (например 5000 или 10 000 долларов). Данная система удобна и для работника. Например, предполагается, что адвокат затратит 25 часов, его работа будет оплачена из расчета 200 долларов за час, что в итоге составит 5000 долларов. Работник сразу платит эту сумму, а если дело затягивается и адвокат затрачивает, например, 30 или 40 часов, то они оплате уже не подлежат.

При выигрыше дела, с целью предотвращения двойной оплаты, эти 5000 обычно включаются в сумму гонорара адвоката. Например, если дело выиграно или заключено мировое соглашение и истец получил сумму в 150 000 долларов, гонорар адвоката составит 50 000 с учетом тех пяти, что он уже получил.

Если у истца нет вообще никаких денег даже для почасовой оплаты труда адвоката, то он должен обратиться в агентство, где работа адвокатов бесплатная или их услуги не требуются в принципе.

Между тем истцу придется понести расходы не только на адвоката. Большинство судебных решений присуждают выплату «судебных расходов» (court costs) стороне, в пользу которой было вынесено решение. В правовой системе США судебные расходы

включают в себя оплату работы судебных секретарей (clerk's fees) и судебных исполнителей (marshal's fees), расходов свидетелей по явке (witnesses' fees) и расходов по делопроизводству (docket fees).

В отличие от «английского правила» о судебных расходах и издержках и правила, преобладающего во многих странах европейской континентальной правовой системы, «американское правило» о судебных расходах, возмещаемых стороной, в пользу которой было вынесено решение суда, заключается в том, что расходы на адвокатов не включаются в общие судебные расходы, если иное не предусматривается соответствующим законодательством. Поэтому обе стороны процесса о дискриминации в трудовых отношениях, как правило, должны самостоятельно нести свои расходы на адвокатов, что обычно составляет самую крупную статью расходов¹.

Среди прочих расходов:

- ✓ судебная пошлина (от 120 до 250 долларов);
- ✓ плата за услуги свидетелю. Она ранжируется от 40 долларов за факт показаний лица, имеющего сведения по делу, до 2000 или 4000 долларов за день работы эксперта. Показания эксперта по вопросам психиатрии или психологии помогают суду понять психическое состояние, в котором истец оказался после акта дискриминации; показания эксперта по статистике - разобраться в акте дискриминации применительно к определенному классу (женщины, инвалиды, престарелые и т.д.);
- ✓ почтовые расходы, услуги по копированию документов, процедурные расходы. Это в общей сложности составляет несколько сотен долларов;
- ✓ показания под присягой, самая большая статья расходов. Это устный опрос своего свидетеля или свидетеля противоположной стороны с целью выяснить известные им сведения и их роль в деле². Данная процедура позволяет выяснить многие факты еще до судебного заседания, и стороны готовятся к защите исходя из тех фактов, которые

¹ Бернам У. Правовая система США... С. 415.

² Там же. С. 397.

вскрываются на предварительном слушании. Она также позволяет сторонам решить вопрос о возможности заключения мирового соглашения или необходимости продолжать отстаивать свою позицию в суде.

Стоимость услуг по машинописному набору устных показаний варьируется от трех до шести долларов за страницу, но никто не нормировал величину межстрочных расстояний (что может существенно повысить оплату этой услуги – почти в четыре раза). Избежать каким-либо образом этих расходов невозможно, т.к. дача показаний и их стенографирование являются важной стороной в подготовке любого дела. Сумма зависит также от количества людей, дающих показания и, естественно, от продолжительности их речей. Кто несет эти расходы (адвокат или клиент), оговаривается в их соглашении. Иногда работник соглашается на эти расходы, иногда их берет на себя адвокат. В случае выигрыша работник выплачивает эту сумму своему адвокату «сверх» гонорара.

Между тем федеральные правила гражданского процесса и аналогичное процессуальное законодательство штатов содержат положения, регулирующие «предложение о судебном решении» [offer of judgment]. Если одна сторона предлагает разрешить спор вынесением решения с присуждением определенной суммы, а другая сторона отклоняет это предложение и если для стороны, которой было сделано предложение, спор разрешается не более благоприятным образом по сравнению с предложением, эта сторона обязана возместить реальные расходы, понесенные стороной, сделавшей предложение, с момента предложения. Таким образом, если на раннем этапе производства по делу сделать быстрое и реалистичное предложение, удачливая сторона может возместить практически все расходы на адвокатов. Однако данное правило не применяется, если решение выносится в пользу ответчика, сделавшего предложение. Если работник выигрывает дело, суд может переложить судебные расходы истца на ответчика. Но это правило не работает в обратную сторону, т.е., если работодатель выигрывает дело, он не сможет возложить свои судебные расходы на работника. Единственное исключение может быть только в том случае, если суд признает, что дело было надуманное, т.е. отсутствие вины работода-

ля было столь очевидным, что данное дело вообще не было смысла возбуждать. Причина большой редкости подобных дел и подобных санкций заключается в том, что адвокаты почти всегда отказываются браться за такие дела, да и суд обычно посоветует истцу оставить дело до момента наступления возможных санкций в случае его проигрыша. В данном случае мы сталкиваемся с недобросовестным истцом¹.

Заметим, что Комиссия по обеспечению равных возможностей в сфере трудоустройства правомочна лишь искать пути заключения соглашения и только в редких случаях может подать иск в суд от имени согласной на это стороны или групповой иск.

«Групповой иск» [class action] - это иск одного или нескольких представителей некоей группы людей с общими исковыми требованиями, которые выступают от имени всей группы. Групповые иски часто используются в тех случаях, когда подача индивидуальных исков является непрактичной ввиду низкой цены отдельного искового требования, например при обращении потребителей с иском о назначении завышенных цен на лекарства против фармацевтической компании. Групповые иски используются также в качестве средства обжалования дискриминационных или неконституционных действий против определенной категории лиц, осуществляемых на основе общеустановленного курса государства или частной компании например, групповой иск может быть предъявлен работодателю в связи с практикуемой им расовой дискриминацией в трудовых отношениях). К предъявлению групповых исков в США больше прибегают по делам, вытекающим из деликтов, связанных с причинением личного вреда, в случаях, когда имеется большое число истцов. Одна из причин, почему эти групповые иски принимаются судами, состоит в том, что в результате рассмотрения такого рода группового иска ответчики освобождаются от ответственности в будущем в случае, если им предъявлены правопритязания, вытекающие из такого же деликта.

Производство по групповому иску возбуждается одним или несколькими представителями группы, регистрируемыми в суде в

¹ Jeffrey M. Bernbach. Job Discrimination II... P. 121.

качестве «поименованных истцов» [named plaintiffs], которые заявляют иск и подают в суде ходатайство о засвидетельствовании иска как группового [class certification]. Для того чтобы засвидетельствовать иск в качестве группового, судья должен установить следующее: во-первых, что группа настолько многочисленна, что соединение всех ее членов как истцов по делу нереально; во-вторых, что требования членов группы основываются на общих для них вопросах права или факта и по сущности схожи; в-третьих, что «поименованные истцы» будут адекватно представлять интересы остальных «поименованных» членов группы. В соответствии с принципами надлежащей правовой процедуры адекватное юридическое представительство в суде играет большую роль в том, чтобы принятое судебное решение по групповому иску имело обязательную силу. Это касается в основном «непоименованных» членов группы. В случае обращения работников с групповым иском о выплате денежной компенсации, как правило, члены группы должны быть уведомлены о возможности «выхода» из группы и подачи отдельного иска, если они пожелают. Кроме того, необходимо обеспечить уведомление отсутствующих членов группы в целях защиты их интересов. При любой форме урегулирования спора по групповому иску судья должен установить, что определение понятия данной группы, на которое согласились стороны, соответствует нормативным предписаниям (если определение понятия данной группы является частью урегулирования спора) и что урегулирование спора справедливо по отношению ко всем членам группы¹.

На наш взгляд, введение в российскую судебную практику подобных групповых споров могло бы облегчить процедуру доказывания факта дискриминации. Например, если на предприятии к активным работникам, членам профсоюза, работодатель относится крайне предвзято либо среди лиц, попавших под сокращение, 80 % женщин, то при подаче группового иска о дискриминации шансы данных лиц серьезно возрастают, а для найма квалифицированного адвоката они смогут объединить финансовые ресурсы.

¹ Бернам У. Правовая система США... С. 394.

К сожалению, российское трудовое и гражданско-процессуальное законодательство предусматривает лишь два вида трудовых споров: индивидуальные и коллективные. Получается, что если спор не соответствует двум критериям коллективного спора (субъектом такого спора является коллектив работников организации в целом, филиала, представительства или обособленного структурного подразделения; коллективные требования выдвигаются на общем собрании (конференции) коллектива работников организации (филиала, представительства, обособленного структурного подразделения) большинством голосов работников, если в нем участвуют не менее половины работающих. Конференция считается правомочной, если на ней присутствует не менее двух третей избранных делегатов (ст. 399 ТК РФ), то наличествует групповой спор, который разрешается в том же порядке, что и индивидуальный.

Полностью согласимся с М.В. и А.М. Лушниковыми в том, что необходимо дополнить действующее трудовое законодательство указанием на существование групповых трудовых споров. Эта категория споров должна «идти через запятую» с индивидуальными трудовыми спорами¹.

Но вернемся к США. В каждом штате существует особый путь вынесения и исполнения решения, связанного с дискриминацией в сфере труда. В большинстве штатов работники должны подать жалобу на работодателя через агентство по правам человека, созданное для контроля исполнения закона. Некоторые штаты позволяют работникам обращаться напрямую в суд. Во всех штатах есть определенный временной отрезок, в течение которого работник должен подать жалобу. Штаты предоставляют работникам различные виды защиты и компенсации в случае дискриминации. Некоторые штаты предусматривают штрафы и даже тюремное заключение лиц, подвергших кого-либо дискриминации. Другие штаты ограничиваются денежной компенсацией в пользу выигравшего дело истца. Во многих штатах суды выносят решения о восстанов-

¹ Лушникова М.В., Лушников А.М. Очерки теории трудового права. СПб., 2006. С. 792.

лении работника на работе, о повышении в должности, о выплате ему компенсации за понесенный ущерб, связанный с дискриминацией. Многие суды принуждают работодателей вывешивать на предприятиях плакаты, повествующие о правах работников.

Сегодня российское законодательство не содержит, на наш взгляд, достаточно строгих санкций в качестве наказания за акт дискриминации. Это является большим упущением, которое в скором времени непременно должно быть исправлено. Большинство стран признают, что в данной ситуации самый эффективный метод - наличие разнообразных санкций и мер.

Крайне необходимо создать в РФ орган, подобный Комиссии по равным возможностям в сфере трудоустройства в США. Без специального органа, занимающегося дискриминацией в данной области, в России решить эту проблему не представляется возможным. Нам кажется, что создание специальных отделов в Государственных инспекциях труда в субъектах РФ и выделение специалистов также могло бы сдвинуть проблему дискриминации в трудовых отношениях с мертвой точки.

На наш взгляд, антидискриминационные положения российского трудового законодательства можно оценить положительно. Однако большим минусом является то, что эти нормы не подкреплены процессуальными возможностями. Российское законодательство не содержит ни санкций за акт дискриминации, ни системы доказывания факта дискриминации в суде, ни специализированных органов, которые выявляли бы и боролись с проявлениями дискриминации в трудовых отношениях. Нормы, уже существующие в Трудовом кодексе, не будут работать, пока его положения существуют во многом лишь в декларативной форме.

**ПОНЯТИЕ И СОДЕРЖАНИЕ
КОНСТИТУЦИОННОГО ПРИНЦИПА РАВЕНСТВА
И ЕГО РЕАЛИЗАЦИЯ В ТРУДОВЫХ ОТНОШЕНИЯХ**

Статья 19 Конституции Российской Федерации

- 1. Все равны перед законом и судом.*
- 2. Государство гарантирует равенство прав и свобод человека и гражданина независимо от пола, расы, национальности, языка, происхождения, имущественного и должностного положения, места жительства, отношения к религии, убеждений, принадлежности к общественным объединениям, а также других обстоятельств. Запрещаются любые формы ограничения прав граждан по признакам социальной, расовой, национальной, языковой или религиозной принадлежности.*
- 3. Мужчина и женщина имеют равные права и свободы и равные возможности для их реализации.*

Понятие и содержание конституционного принципа равенства

Требованиям равенства и справедливости принадлежит особое место в системе фундаментальных ценностей современных демократических государств. Не является исключением в этом отношении и Россия с ее зачастую самобытным представлением о демократии, свободе, равенстве, справедливости, где, как отмечал Н. Бердяев, пафос равенства всегда подавлял пафос свободы личности¹.

Равенство выступает и как институт правового положения человека и гражданина, и как принцип правового государства, и как одна из основ российского федерализма и, более того, как некая политико-правовая основа гражданского общества, особая форма (режим) достижения юридического равновесия на основе достижения баланса интересов людей и групп населения, политической элиты и бизнеса и т.д.²

Основная сущность указанного принципа заключается в том, что равное должно регулироваться равными способами.

Одним из наиболее ярких выразителей идеи равенства явился Ж.-Ж. Руссо, провозгласивший, что все люди рождаются свободными. Взгляды Ж.-Ж. Руссо и ряда его единомышленников нашли отражение во многих конституционных документах и тем самым стали приобретать не только политическое, но и правовое значение. Во Французской Конституции 1791 г. было закреплено, что все люди рождаются свободными и равными. Социальные разли-

¹ Куленко О.И. Равенство перед законом и судом как принцип института конституционных прав и свобод личности // Конституционное и муниципальное право. 2006 . № 8.

² Бондарь Н.С. Требование равенства и справедливости в измерении Конституционного суда Российской Федерации // Конституционные основы судебной власти: М-лы Всероссийской научно-практической конференции. М., 2003.

чия могут быть установлены только ради общей пользы¹. Во французской Декларации прав и свобод человека и гражданина 1789 г. не подчеркивался естественный характер происхождения прав человека и равенства между людьми, но запрещалось установление неравенства государственной властью, за исключением случаев «общей пользы».

Следует согласиться с мнением профессора Б.С. Крылова, который считает, что задачей демократического государства является провозглашение и обеспечение если не равенства, то равноправия².

Конституция РФ понимает *равноправие как равенство возможностей*, а не как фактическое равенство, которое реально недостижимо.

В социалистической теории права весьма критически оценивалось понимание равенства прав как юридически закрепляемого равенства возможностей. В большей степени говорилось о достижении фактического равенства, всеобщего уравнительного образа жизни. Однако каждый человек в силу целого ряда причин, как объективных, так и субъективных, по-разному реализует свои возможности, раскрывает свой потенциал.

Основная сущность конституционного принципа равенства заключается в том, что равное должно регулироваться равными способами. Недопустимы какие-либо необоснованные различия между гражданами, если только такие различия не связаны со спецификой отдельных сфер правоотношений либо с особенностями правового статуса той или иной категории граждан. Принцип равенства прав и свобод человека и гражданина – это общечеловеческая ценность, которая является идеалом справедливого общественного устройства и выступает необходимым условием прогрессивного развития государства и общества.

Применительно к отдельным сферам общественных отношений содержание принципа равенства прав и свобод человека и гражданина конкретизируется в текущем законодательстве. Однако объ-

¹ Крылов Б.С. Проблемы равноправия и равенства в российском конституционном праве // Журнал российского права. 2002. № 11.

² Там же.

ективно складывается так, что возможны и, более того, имеют место нарушения указанного конституционного принципа в законодательных и подзаконных нормативных актах, что является несовместимо с устоями правового государства, создает напряженность в обществе, провоцирует конфликты между отдельными социальными группами и слоями населения¹. Следует признать, что конституционный принцип равенства прав и свобод человека и гражданина ввиду своего глубокого и всеохватывающего содержания весьма сложен для учета и реализации в правотворческой и правоприменительной деятельности. Не всегда просто определить, какие различия между гражданами являются допустимыми и разумными, а какие следует признать дискриминацией. В связи с этим возникает потребность в квалифицированном толковании, разъяснении содержания конституционного принципа равенства прав и свобод человека и гражданина, а также контроле по этому параметру над принимаемыми и уже принятыми нормативно-правовыми актами².

Конституционный принцип равенства можно понимать как универсальное, признаваемое и охраняемое правом, государством начало, исходя из которого осуществляется использование прав и свобод человека и гражданина, выполнение его обязанностей, в соответствии с которым все члены общества должны быть поставлены в одинаковые условия и иметь равные возможности.

Структура конституционного принципа равенства

Как и любое правовое явление, конституционный принцип равенства обладает структурой, которую можно представить в виде единства трех элементов:

- 1) равного объема прав и свобод человека, закрепленного в Конституции и законах;

¹ <http://www.planetadisser.com>

² <http://www.planetadisser.com>

- 2) равенства обязанностей;
- 3) равных для всех оснований юридической ответственности при одинаковом уровне поведения субъектов¹.

В правовом государстве должен быть установлен справедливый порядок, при котором предусматривается наделение всех равными правами и установление равных обязанностей, а также ответственности.

Равный объем прав и свобод человека означает, что они признаются за всеми людьми без дискриминации по каким-либо основаниям (пол, раса, национальность, язык, происхождение, имущественное и должностное положение, место жительства и др.). Они в равной степени принадлежат всем людям.

Другим элементом равенства перед законом выступает *равенство правовых обязанностей*, которое обеспечивает возможность претворения в жизнь принадлежащих гражданину прав и свобод.

В общей теории права отмечается, что юридическая обязанность – предписанная обязанному лицу мера необходимого поведения, которой лицо должно следовать в соответствии с требованиями управомоченного в целях удовлетворения его интересов. Юридическая обязанность отличается безусловностью, категоричностью. Данное поведение властно предписано лицу. В содержание юридической обязанности включается властный императив – безусловное требование следовать предписанному поведению. Отсюда – обеспеченность поведения в правоотношении мерами государственно-принудительного воздействия (санкциями), которые являются необходимым свойством, атрибутом юридической обязанности².

Юридическая обязанность может быть:

- 1) обязанностью активного поведения;
- 2) обязанностью пассивного поведения (воздержания от действий);

¹ Зубакин В.Ю. Содержание конституционного принципа равенства всех перед законом.

www.rusnauka.com/PNR_2006/Pravo/8_+zubakin.doc.htm

² Толстой Ю.К. К теории правоотношения. Л., 1959.

3) обязанностью претерпевания мер государственно-принудительного воздействия (санкций).

Юридические обязанности человека и гражданина являются условием оптимального взаимодействия государства, права и личности.

Без равенства основных обязанностей невозможны ни правовое государство, ни реализация основных прав и свобод человека.

Таким образом, обязанности, указанные в законе, адресованы ко всем гражданам без какого-то изъятия, должны соблюдаться и выполняться всеми без исключения на равных основаниях.

В случае невыполнения обязанностей государство вправе применить ко всем меры юридической ответственности.

Реализация принципа равенства, означающего *равные для всех основания юридической ответственности* при одинаковом уровне поведения субъектов, имеет свои особенности в различных отраслях права (уголовное право, административное право и пр.). Так, в конституционном праве принцип правового равенства рассматривается в качестве основополагающего принципа конституционной ответственности, означающего недопустимость за совершение одного и того же конституционного правонарушения одних субъектов привлекать к ответственности, а других – нет¹.

Равенство «правовое», равенство «формальное»: понятие и содержание

В российской юриспруденции в качестве особой научной категории общепризнанным является выделение равенства формального, равенства юридического и равенства фактического.

Научная дискуссия по поводу понятия и содержания формального, юридического и фактического равенства в настоящее время характеризуется отсутствием формализма и многоплановостью.

¹ Завьялов Д.Ю. Конституционная ответственность как особый вид юридической ответственности: Автореф. дис. ... к.ю.н. Волгоград, 2002. С. 29.

Так, профессор О.И. Куленко считает, что *равенство формальное* – это, равенство перед законом и равноправие (*юридическое равенство*), то есть равенство в сфере прав, свобод и законных интересов¹. Первый вид является формальным, так как «он характеризует форму отношения гражданина и закона безотносительно к социальным качествам того и другого»².

Равноправие означает официально признаваемое государством равенство граждан в существенных правах. Профессор Г.Н. Комкова считает, что различия между индивидами, носящие естественный характер (пол, национальность, гражданство, возраст и т.д.), могут быть основанием для уменьшения или увеличения объема предоставляемых государством менее существенных прав и обязанностей³. Тем не менее внутри различных категорий (иностранцев, мигрантов, инвалидов и т.д.) принцип равноправия между ними должен соблюдаться.

Говоря о формальном равенстве и равной правоспособности неодинаковых людей, надо иметь в виду, что их реально приобретенные права неизбежно (в силу различий между самими людьми, их реальными возможностями, условиями и обстоятельствами их жизни) будут неравными. Различия в конкретных жизненных обстоятельствах, которые измеряются и оцениваются одинаковым масштабом и равной мерой права, делают фактически приобретенные и осуществляемые права неодинаковыми⁴.

¹ Куленко О.И. Равенство перед законом и судом как принцип института конституционных прав и свобод личности // Конституционное и муниципальное право. 2006. № 8.

² Мальцев Г.В. Проблемы юридического равенства в современной буржуазной идеологии // Проблемы государства и права в современной идеологической борьбе / Под ред. Я. Радаева, В. Туманова. М., 1983. С. 165.

³ Следует согласиться с мнением профессора Г.Н. Комковой относительно деления прав на существенные и менее существенные. Такое деление продиктовано положениями Конституции РФ и действующим законодательством. Думается, что права и свободы, закрепленные в Конституции РФ, относятся к категории существенных (основных) прав, а права, закрепленные в действующем законодательстве, можно отнести к категории менее существенных.

⁴ Комкова Г.Н. Конституционный принцип равенства прав и свобод человека и гражданина в России: понятие, содержание, механизм защиты: Автореф. дис. ... д.ю.н. Саратов, 2002.

Принцип формального равенства включает, с одной стороны, равенство возможностей, то есть отсутствие в законе необоснованных льгот и привилегий, а также любых форм дискриминации. В отношении к государственной санкции этот принцип означает равенство всех перед законом.

С другой стороны, принцип формального равенства, который основан на идее равенства людей по праву их рождения, вызывает необходимость обеспечения государством так называемого прожиточного минимума, или минимальных условий нормальной жизни для каждого гражданина. И в этом смысле принцип равноправия имеет социальную направленность¹.

Необходимо отметить, что теоретики права толкуют понятие «формального равенства» как абстрактно-всеобщее равенство (равная для всех форма и мера), свободу и справедливость². Л.Д. Воеводин считает: «Понимание равенства людей означает исключительно их общественное равенство, то есть равенство их общественного положения, их равного социального значения во всех областях жизни и деятельности»³.

Естественно, политика государства должна быть направлена на создание условий, препятствующих значительному социальному расслоению общества, с использованием для этого как правовых, так и организационных средств⁴.

Некоторые ученые считают, что правовое равенство выражается в формальном правовом равенстве, то есть в формальном закреплении в букве закона положения о равенстве всех людей, о равном применении закона ко всем. Равноправие предполагает обладание каждым субъектом права установленной законодательством равной совокупностью прав и обязанностей относительно субъектов, находящихся с ним в одинаковом правовом положении. «Однако применение закона в одинаковом объеме или масштабе к людям, находящимся по существу в неодинаковых жизненных ситуациях,

¹ Там же.

² Нерсесянц В.С. Философия права. М., 1997. С. 5–25.

³ Воеводин Л.Д. Юридический статус личности в России. М., 1997. С. 68.

⁴ Кутафин О.Е., Козлова Е.И. Конституционное право Российской Федерации: Учебник. М., 2004.

приводит в итоге к различным результатам. Поэтому для достижения подлинного правового равенства необходимо нечто большее, чем простое провозглашение равенства прав, а именно гарантия их реализации, для определения которой в праве используется особая категория – равная защита закона.

Следовательно, правовое равенство предполагает также специальную защиту людей, в ней нуждающихся, так называемые позитивные действия. В основу позитивных действий ложится либо исправление последствий, вызванных длительной дискриминационной практикой, либо устранение ограниченности возможностей людей в реализации их прав, например, по причине инвалидности, отсутствия гражданства, принадлежности к уязвимым группам населения»¹.

Равенство правовое, равенство формальное, предполагающие по сути равенство возможностей, принципиально отличаются от фактического равенства, под которым понимается создание некоего усредненного общества, всеобщего уравнительного образа жизни.

На наш взгляд, понятие формального равенства является более широким понятием. Если правовое равенство (равноправие) предполагает равенство в сфере прав, свобод и законных интересов, то равенство формальное несет в себе еще и социальную направленность, хотя в принципе, по своему содержанию, равенство формальное и равенство правовое являются совпадающими понятиями.

Содержание конституционного принципа равенства

Содержание равноправия многогранно. В статье 19 Конституции РФ выделены три основных его аспекта:

- 1) равенство всех перед законом и судом;
- 2) равенство прав и свобод человека и гражданина;

¹ <http://www.planetadisser.com>

3) равноправие мужчины и женщины.

Равенство всех перед законом и судом означает обязательность закона в равной мере для всех его адресатов, доступность суда для всех.

Равенство всех людей перед законом является важнейшим принципом правовой государственности.

Равенство всех перед законом и судом означает, что закон, его предписания в равной мере обязательны для всех его адресатов (граждан, юридических лиц, органов государственной власти, их должностных лиц), что суд в равной мере доступен для всех и должен руководствоваться только законом.

Эти начала являются важным условием обеспечения справедливости в пользовании человеком своими правами и свободами, которые гарантированы при их нарушении судебной защитой. Рамки этой защиты в Конституции и федеральном законодательстве неукоснительно расширяются. На конституционном уровне закреплена возможность обжалования в суд решения и действия (бездействия) органов государственной власти, органов местного самоуправления, общественных объединений и должностных лиц (ч. 2 ст. 46), что в прежнем советском законодательстве не предусматривалось.

На значимость действия принципа равенства перед законом оказывает особое влияние то, что «закон есть всеобщий единый масштаб и он одинаков для всех граждан, что по отношению к каждому он имеет ту же самую силу»¹. Кроме того, закон должен на равных основаниях защищать всех членов общества. В этом прослеживается единство законодательного регулирования прав и свобод на всей территории России. Приоритет закона предполагает уверенность в самом гражданине, в его информированности, однако количество, сложность и темпы постоянных изменений различных законов, указов, других нормативных актов затрудняют их знание каждым гражданином.

¹ Козюк М.Н. Правовое равенство в механизме правового регулирования: Учеб. пос. Волгоград, 1998. С. 3.

Равенство всех людей перед законом представляет собой один из важнейших принципов существования правового государства, потому что именно в нем право является критерием легитимности государства и его власти. Соблюдение принципа равенства перед законом и судом выступает основой функционирования современного российского правового государства. Мерилом равенства прав граждан в правовом государстве выступает равный для всех закон¹.

Реальность и гарантированность равенства каждого человека перед законом и судом основываются на закрепленных в Конституции и действующем законодательстве принципах деятельности суда и судопроизводства:

- ✓ независимость судей и подчинение их только закону;
- ✓ состязательность и равноправие сторон;
- ✓ открытость разбирательства дел в суде;
- ✓ гласность судебного разбирательства;
- ✓ участие граждан в отправлении правосудия и др.

Равенство всех перед законом неоднократно подтверждалось решениями Конституционного суда РФ.

Так, постановлением от 23 июня 1995 г. Конституционный суд признал нарушением конституционного принципа равенства положение Жилищного кодекса РФ, устанавливавшее, что в случае осуждения лица к лишению свободы на срок свыше 6 месяцев жилое помещение за ним сохраняется до приведения приговора в исполнение².

Постановлением от 25 февраля 2004 г. Конституционный суд усмотрел нарушение конституционного принципа равенства всех перед законом и судом в нормативном положении, содержащемся в п. 10 ст. 75 Федерального закона «Об основных гарантиях избиратель-

¹ Зубакин В.Ю. Содержание конституционного принципа равенства...

² Жилищный кодекс РФ: Федеральный закон от 29.12.2004 г. № 189-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 1995. № 27. Ст. 2622.

ных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» и ч. 1 ст. 259 ГПК РФ, согласно которым порядок изменения родовой (предметной) подсудности дел о защите избирательных прав и права граждан на участие в референдуме допускал возможность решения вопроса о передаче дела в Верховный суд РФ произвольно, по усмотрению Центральной избирательной комиссии РФ. То есть подсудность конкретного дела определялась не на основании закона, а на основании решения, принимаемого Центральной избирательной комиссией РФ¹.

Как уже отмечалось, равенство сторон в различных видах судопроизводства основано на признании равенства граждан перед судом. Необходимо отметить, что все дела рассматриваются в одинаковом процессуальном порядке независимо от состава и категории участников процесса. Равноправие сторон обеспечивается еще и тем, что никакой суд не может создавать для одной из сторон какие-либо преимущества или ограничения. На процессуальном положении сторон не отражается, представляет она свои личные интересы или интересы государства или других лиц. Равенство перед законом и судом – базовый принцип не только осуществления прав и свобод, но и функционирования самой государственности.

Провозглашение России в качестве демократического федеративного правового государства предполагает отсутствие препятствий реализации конституционного принципа равенства. Конституция РФ, закрепляя, что все равны перед законом и судом, не указывает, перед какими законами данная норма предусматривает равенство. Поскольку законы принимаются не только на уровне Федерации, Федеральным собранием РФ, но и на уровне субъектов Российской Федерации, то равенство должно пониматься не только перед Конституцией РФ, федеральными законами и федеральными конституционными законами, но и перед законами субъек-

¹ Российская газета. 2004. 3 марта.

тов Российской Федерации, в противном случае нарушается конституционное положение.

Существует точка зрения, согласно которой закон можно рассматривать как в узком смысле (как акт органа законодательной власти), так и в широком (как любой нормативно-правовой акт государства)¹. Однако в данном случае равенство предполагается не перед всякими нормативно-правовыми актами, а только перед теми, которые были приняты органами законодательной власти как на уровне Российской Федерации, так и на уровне ее субъектов².

Существенное значение имеют критерии определенности правовой нормы, сформулированные в ряде постановлений Конституционного суда РФ. В соответствии с ними «общеправовой критерий определенности, ясности, недвусмысленности правовой нормы вытекает из конституционного принципа равенства всех перед законом и судом, поскольку такое равенство может быть обеспечено лишь при условии единообразного понимания и толкования нормы всеми правоприменителями. Неопределенность содержания правовой нормы, напротив, допускает возможность неограниченного усмотрения в процессе правоприменения и неизбежно ведет к произволу, а значит — к нарушению принципов равенства, а также верховенства закона»³.

Аналогичная правовая позиция выражена и в других постановлениях Конституционного суда (от 25.04.1995 г., 3.05.1995 г., 2.02.1996 г. и 2.07.1998 г.), согласно которым неопределенность юридического содержания закона и возможность в связи с этим его произвольного применения нарушает равенство граждан перед за-

¹ Матузов Н.И. О принципе «не запрещенное законом дозволено» // Теория государства и права: Курс лекций / Под ред. Н.И. Матузова, А.В. Малько. М., 1997. С. 208.

² Комкова Г.Н. Конституционный принцип равенства прав и свобод человека и гражданина в России... С. 76.

³ Постановление Конституционного суда РФ от 15.07.1999 г. по делу о проверке конституционности отдельных положений Закона РСФСР «О государственной налоговой службе РСФСР» и Законов Российской Федерации «Об основах налоговой системы в Российской Федерации» и «О федеральных органах налоговой полиции» // Собрание законодательства. 1999. № 30. Ст. 3988.

коном и судом, не согласуется с обязанностью государства обеспечивать охрану достоинства личности и приоритет прав и свобод человека, а также не допускать их умаления и предпочтения им даже самых важных общественных, ведомственных или иных интересов¹.

Как уже отмечалось, равенство прав и свобод человека и гражданина означает, что они признаются за всеми людьми в равной мере, без дискриминации по каким-либо основаниям (пол, раса, национальность, язык, происхождение, имущественное и должностное положение, место жительства, отношение к религии, убеждения, принадлежность к общественным объединениям и пр.). Конституция запрещает любые формы ограничения прав граждан по признакам социальной, расовой, национальной и религиозной принадлежности. Исходя из того, что Конституция содержит открытый перечень признаков, в связи с которыми исключается любая дискриминация, возраст также не может рассматриваться как основание для дискриминационных ограничений в сфере реализации права граждан на труд².

Равенство прав и свобод человека и гражданина означает, что они признаются за всеми людьми в равной мере, не допускается дискриминация в пользовании правами и свободами по каким-либо основаниям, зависящим от естественных особенностей личности и ее социального статуса.

В зависимости от вышеперечисленных и иных личных и социальных признаков человека ему не могут быть предоставлены какие-либо привилегии и льготы или допущены ограничения прав одних граждан по сравнению с другими.

Однако это не исключает установления в законе широкой системы льгот для определенных категорий граждан: участников войны, детей, оставшихся без попечения родителей, инвалидов и др.

¹ Особое мнение судьи Конституционного суда Российской Федерации Т.Г. Морщаковой по делу о проверке конституционности отдельных положений Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» в связи с жалобой гражданки И.Г. Черновой.

² Постановление Конституционного суда РФ от 4.02.1992 г. № 2-П-3.

Социальная помощь тем лицам, которые в ней нуждаются, не нарушает принципа равенства прав и свобод.

Конституционный суд РФ в своем постановлении от 27.12.1999 г. № 19-П указал, что конституционный принцип равенства не препятствует законодателю при осуществлении правового регулирования трудовых отношений устанавливать различия в правовом статусе лиц, принадлежащих к разным по условиям и роду деятельности категориям, в том числе вводить особые правила, касающиеся условий замещения отдельных должностей и оснований освобождения от должности, если эти различия являются объективно оправданными, обоснованными и соответствуют конституционно значимым целям и требованиям¹.

Поэтому в науке и на практике является актуальным вопрос о том, что есть дифференциация в сфере регулирования прав и свобод. Каким образом разграничивать дискриминацию (как нарушение принципа равенства и прав человека) и дифференциацию (как свойственный праву способ регулирования отношений, необходимый для создания гарантий той же самой недискриминации)²?

На Седьмом Европейском конгрессе по трудовому праву и социальному обеспечению, проходившему в Стокгольме в 2002 г., были систематизированы такие случаи. Так, было признано, что установление требований выполнения работы лицом определенного пола допустимо в следующих ситуациях:

- ✓ в некоторых сферах искусства;
- ✓ в зависимости от культурных или религиозных особенностей;
- ✓ когда такие требования объясняются интересами третьих лиц;

¹ Постановление Конституционного суда РФ от 27.12.1999 г. № 19-П «По делу о проверке конституционности положений пункта 3 статьи 20 Федерального закона “О высшем и послевузовском профессиональном образовании” в связи с жалобами граждан В.П. Малкова и Ю.А. Антропова, а также запросом Вахитовского районного суда города Казани”» // СЗ РФ. 2000. № 3. Ст. 354.

² Горбачева Ж. Запрет дискриминации по признаку пола в трудовых отношениях в странах Европейского Союза (Статья подготовлена по материалам Седьмого Европейского конгресса по трудовому праву и социальному обеспечению // www.labourlaw2002.org).

- ✓ в целях гарантий соблюдения прав на защиту чести и достоинства, частной жизни (приводился пример судебного решения, которое признало проявлением дискриминации тот факт, что существование единственного служащего тюрьмы (мужчины), ответственного за осмотр заключенных, является проявление дискриминации в отношении заключенных-женщин);
- ✓ в интересах безопасности женщин;
- ✓ установление гарантий повышенной защиты для беременных женщин и женщин, воспитывающих детей (как правило, это проявляется в возможности перевода женщин на более легкие работы, а также запрете увольнения в период беременности и до окончания отпуска по уходу за ребенком)¹.

Необходимо отметить, что проблема дискриминации, ограничение прав по дискриминационным основаниям является весьма актуальной и неоднократно обсуждалась как в рамках основных органов ООН (Генеральная ассамблея, Совет безопасности), так и в рамках ее отдельных комитетов и комиссий (Комитет по правам человека, Комитет по правам женщин, Комиссия по ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин).

Так, в своем замечании общего порядка № 18 (37), принятом в 1989 г., Комитет по правам человека ООН следующим образом разъяснил свое понимание термина «дискриминация»². Комитет считает, что дискриминация – любое различие, исключение, ограничение или предпочтение, которое основано на признаках расы, цвета кожи, пола, языка, религии, политических или иных убеждений, национального или социального

¹ Там же.

² Документы, принимаемые комитетом по правам человека, в том числе и замечания (принимаются по общим вопросам), имеют рекомендательный характер и никаких обязательств для государств – участниц ООН не влекут.

происхождения, имущественного положения, рождения или иного обстоятельства и которое имеет целью или следствием уничтожение или умаление признания, использования или осуществления всеми лицами, на равных началах, всех прав и свобод. В замечании не приводится явной ссылки на понятие непрямой дискриминации, однако, но Комитет в ряде своих решений указывал, что необходимо проводить различия между прямой дискриминацией, когда видны явные преимущества, установленные законом, в отношении конкретной группы людей, и косвенной, когда закон нейтрален, но непропорционально затрагивает определенную категорию лиц по сравнению с другими.

Проблема борьбы с дискриминацией является предметом обсуждения не только в рамках универсальных, но и региональных международных организаций¹.

Так, принцип недопустимости ограничения прав человека по каким-либо дискриминационным основаниям относится к числу важнейших в трудовом праве стран Европейского Союза и следует из общеправового принципа равенства возможностей и запрета дискриминации.

Необходимо отметить, что принцип равенства прав и свобод человека находит свое текстуальное закрепление прежде всего в международно-правовых актах: Всеобщей Декларации прав человека 1948 г., Уставе ООН, Международном пакте о гражданских и политических правах 1966 г., Международном пакте об экономических, социальных и культурных правах 1966 г., Конвенции и ликвидации всех форм расовой дискриминации в отношении женщин, ряде Конвенций Международной организации труда (МОТ). Так, за-

¹ В международном праве принято деление всех международных организаций на две группы: универсальные и региональные. Универсальные международные организации – это организации, в состав которых входит большая часть государств мира (ООН, ВТО, НАТО, МОТ, ВОЗ и др.). Соответственно региональные международные организации включают в свой состав государства одного региона (Совет Европы, Европейский союз, Организация стран азиатско-тихоокеанского региона).

прещение дискриминации (в том числе и в процессе проведения переговоров при приеме на работу, предваряющих заключение трудового договора) содержится в Конвенции МОТ № 111 «О дискриминации в области труда и занятий» (принята в 1958 г.). При этом под дискриминацией понимается «всякое различие, недопущение или предпочтение, проводимое по признаку расы, цвета кожи, пола, религии, политических убеждений, иностранного или социального происхождения, приводящее к уничтожению или нарушению равенства возможностей или обращения в области труда и занятий».

Запрещение дискриминации является основой деятельности государств в сфере уважения прав человека, так как его последовательное и полное проведение в жизнь является важнейшим фактором не только достижения подлинного правового равенства всех людей, но и международного мира и стабильности. Норма, запрещающая дискриминацию, является идейной основой, своего рода фундаментом международных отношений в сфере защиты прав человека, важнейшим системообразующим фактором, объединяющим нормы международного права. Она имеет принципиальный характер. Принцип недискриминации является отраслевым принципом международного права прав человека. Принадлежность принципа недискриминации к общему международному праву, особо ценностный характер отношений, защищаемых этих принципом; ничтожность международных соглашений, признающих дискриминацию допустимой, закрепление принципа в ст. 1 Устава ООН, определяющей ее цели, а также сущность этого принципа как сердцевины основного принципа международного права (уважения прав человека, носящего когентный характер) – все это приводит к убеждению, что принцип недискриминации личности является императивной нормой международного права¹.

В Конституции особо выделяется положение о *равноправии мужчины и женщины*. В соответствии с частью 3 статьи 19 Конституции РФ мужчина и женщина имеют равные права и свободы и равные возможности для их реализации. Данное положение предполагает не просто провозглашение формально-юридического ра-

¹ [http:// www.planetadisser.ru](http://www.planetadisser.ru)

венства мужчин и женщин, но и фактическое обеспечение условий для полноправного осуществления женщинами их прав и свобод. Идея равноправия полов предполагает равные стартовые условия для развития женщин и мужчин при сохранении индивидуальности. Справедливо утверждение Ф. Люшера о том, что «применение принципа равенства ведет лишь к подчеркиванию существования основного права: права на индивидуальность»¹.

Правовая дифференциация полов, выражающаяся, в частности, в особой защите и попечении матерей, неприменении к женщинам смертной казни и т.п., может быть определена как «положительная дискриминация». Дискриминация предполагает не просто неравенство, но неравенство не справедливое, не правовое. В российском законодательстве последних лет преобладает гендерно нейтральный подход, в котором за модель гражданина принимается абстрактный человек без признаков пола.

Еще в Указе Президента РФ от 4.03.1993 г. «О первоочередных задачах государственной политики в отношении женщин» указывалось, что в целях обеспечения одинаковых условий для фактического равноправия женщин и мужчин в политической, социальной, экономической и культурной жизни страны, свободного выбора самореализации женщин во всех областях деятельности и в связи с принятыми Российской Федерацией обязательствами по выполнению Конвенции о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин ООН необходимо:

- ✓ обеспечить условия для реального участия женщин в деятельности государственных органов и общественных организаций, формировании и осуществлении государственной политики на всех уровнях;
- ✓ создать организационные, экономические и правовые гарантии для реализации права женщин на труд;
- ✓ обеспечить конкурентоспособность женщин на рынке труда путем расширения их обучения новым профессиям, предпринимательской деятельности, преодоления отста-

¹ Люшер Ф. Конституционная защита прав и свобод личности. М., 1993. С. 229.

вания женщин-работниц по уровню квалификации и оплаты труда, организации переподготовки и повышения квалификации женщин, имеющих перерывы в работе в связи с рождением детей и уходом за ними;

- ✓ поэтапно ликвидировать исторически сложившееся отставание в оплате труда в бюджетных отраслях с преимущественной занятостью женщин;
- ✓ обеспечить права женщин на охрану труда, защиту их жизни и здоровья с учетом материнской функции;
- ✓ предоставить предусмотренные действующим законодательством социальные гарантии для работающих женщин, независимо от формы собственности предприятий, учреждений, организаций, в том числе при их ликвидации или реорганизации;
- ✓ организовать и развивать социальные услуги, позволяющие родителям совмещать выполнение родительских обязанностей с трудовой и общественной деятельностью, в том числе посредством сохранения и расширения сети учреждений по уходу за детьми¹.

Позже в Постановлении Правительства РФ от 8.01.1996 г. «О концепции улучшения положения женщин РФ», принятого в целях реализации задач, поставленных в Указе Президента РФ, закреплялось, что права женщин являются неотъемлемой частью общих прав человека. Полное и равноправное участие женщин в политической, экономической, социальной и культурной жизни на федеральном, региональном и международном уровнях должно стать главной целью государственной политики в области улучшения положения женщин в Российской Федерации.

Невостребованность в политике, дискриминация в сфере труда, ухудшение здоровья и рост насилия в отношении женщин вызывают наибольшее беспокойство общественности в условиях кардинальных реформ, происходящих в России.

¹ Указ Президента РФ от 4.03.1993 г. «О первоочередных задачах государственной политики в отношении женщин» // Российская газета. 1993. № 50.

В этой связи в Постановлении Правительства РФ от 8.01.1996 г. закреплялось, что необходимо в первую очередь:

- ✓ содействовать соблюдению прав женщин в единстве с правами и основными свободами человека;
- ✓ обеспечивать условия для полноправного участия женщин в принятии решений на всех уровнях управления;
- ✓ содействовать обеспечению равных прав на рынке труда;
- ✓ обеспечивать охрану здоровья женщин;
- ✓ добиваться недопущения и пресечения насилия в отношении женщин.

Для решения отмеченных проблем следует:

- ✓ добиваться создания условий и правовых норм, необходимых для осуществления на практике конституционного принципа равных прав и равных возможностей;
- ✓ использовать опыт, накопленный в различных регионах Российской Федерации;
- ✓ обеспечить координацию действий на федеральном, региональном и международном уровнях¹.

Таким образом, с момента закрепления в Конституции РФ положения о равноправии мужчин и женщин политика государства была направлена на реализацию указанного положения Конституции РФ на практике и создание дополнительных гарантий, позволяющих в полной мере реализовывать права женщин.

Необходимость закрепления положения о равенстве мужчин и женщин в Конституции РФ продиктована и тем, что Российская Федерация, будучи правопреемником СССР, присоединилась ко всем основным международным договорам, закрепляющим права человека, прежде всего – положение о равноправии мужчин и женщин².

¹ Постановление Правительства РФ от 8.01.1996 г. «О концепции улучшения положения женщин в РФ» // СЗ РФ. 1996. № 3. Ст. 185.

² В соответствии с ч. 4 ст. 15 Конституции РФ общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации являются составной частью ее правовой системы. Если международным договором Российской Федерации установлены иные правила,

Статья 2 Устава ООН ссылается на «равноправие мужчин и женщин» и требует «поощрения и развития уважения к правам человека и основным свободам для всех» без различия пола.

Одним из первых шагов ООН было принятие 10.12.1948 г. Всеобщей декларации прав человека. Одно из важнейших положений Всеобщей декларации прав человека закреплено в ст. 2. В ней указывается, что «каждый человек должен обладать всеми правами и всеми свободами, провозглашенными в Декларации, без какого бы то ни было различия, как-то в отношении расы, цвета кожи, пола, языка, религии, политических или иных убеждений, национального или социального происхождения, имущественного, сословного или иного положения».

В системе ООН большинство мер, направленных на реализацию этого принципа, были разработаны в Комиссии по положению женщин – функциональной комиссии Экономического и социального совета ООН. Эта Комиссия была учреждена резолюцией Совета 21 июня 1946 г. В ее состав входят по одному представителю от каждого из государств – членов ООН. В функции Комиссии входят подготовка рекомендаций и докладов Совету по защите прав женщин в политической, экономической и социальной областях и в области образования, представление рекомендаций Совету по срочным проблемам в области прав женщин в целях превращения в жизнь принципа равноправия мужчин и женщин, а также разработка предложений по осуществлению таких рекомендаций.

Первоначальное внимание Комиссии было сосредоточено на обеспечении юридического равенства мужчин и женщин. Позднее, стремясь полнее осуществить свой мандат, Комиссия расширила повестку дня, которая стала включать ряд вопросов, относящихся к правам женщин. ООН принят ряд международно-правовых документов, касающихся конкретных прав женщин. К их числу относятся:

- ✓ Конвенция 1952 г. о политических правах женщин, предусматривающая право женщин голосовать на всех выборах

чем предусмотренные законом, то применяются правила международного договора.

наравне с мужчинами, избирать и быть избранными, занимать должности на государственной службе¹;

- ✓ Конвенция 1957 г. о гражданстве замужней женщины, которая установила, что, ни заключение, ни расторжение брака между кем-либо из его граждан и иностранцем, ни перемена гражданства мужем в браке не отражаются автоматически на гражданстве жены. Устанавливается упрощенный порядок натурализации иностранок, состоящих замужем за гражданином государств-участников²;
- ✓ Конвенция 1962 г. о согласии на вступление в брак, минимальном брачном возрасте и регистрации браков, а также Рекомендация к ней 1965 г.
- ✓ Конвенция о согласии на вступление в брак, брачном возрасте и регистрации брака 1962 г.: не допускается заключение брака без полного согласия обеих сторон, устанавливается обязательная официальная регистрация брака. Брак должен заключаться лично, в присутствии свидетелей и представителя власти, имеющего право на оформление брака. Государства обязались принять законодательные акты, устанавливающие минимальный брачный возраст³.

Важные инициативы по принятию мер в целях содействия равенству мужчин и женщин были предприняты Генеральной ассамблеей ООН, принятием 7 ноября 1967 г. Декларации о ликвидации дискриминации в отношении женщин. Необходимость этой Декларации обусловлена тем, что, несмотря на Устав, Всеобщую декларацию прав человека, Международные пакты о правах человека и другие правовые документы ООН и специализированных учреждений ООН и достигнутый в вопросе равноправия прогресс, в мире продолжает существовать значительная дискриминация в отношении женщин. Принятая в 1974 г. Декларация о защите женщин и детей в чрезвычайных обстоятельствах и в период вооруженных конфликтов в определенной мере конкретизировала некоторые положения Декларации 1967 г.

¹ Вступила в силу 7.07.1954 г.; ратифицирована СССР в 1954 г.

² Конвенция ратифицирована СССР в 1958 г.

³ Вступила в силу 9 декабря 1964 г.

В резолюции от 18.12.1972 г. Генеральная ассамблея провозгласила 1975 год Международным годом женщин и постановила посвятить этот год активным действиям, направленным на обеспечение большего равенства между мужчинами и женщинами, обеспечение полного участия женщин в экономическом, социальном, культурном развитии на национальном, региональном и международном уровнях. В развитие ранее принятой резолюции была принята другая, в том же 1975 г., которая провозглашала период с 1976 по 1985 г. Десятилетием женщины ООН под девизом: «Равенство, развитие, мир».

Конвенция о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин была принята и открыта для подписания, ратификации и присоединения резолюцией Генеральной ассамблеи от 18.12.1979 г.¹

Наиболее существенное значение, с точки зрения защиты индивидуальных и коллективных прав женщин, имеют ст. 1 и 4 Конвенции о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин. В первой из них дается определение понятия «дискриминация в отношении женщин», во второй разъясняется, какие временные меры не считаются дискриминационными относительно женской части человечества. Согласно ст. 1 Конвенции 1979 г., «понятие дискриминация в отношении женщин означает любое различие, исключение или ограничение по признаку пола, которое направлено на ослабление или сводит на нет признание или осуществление женщинами независимо от их семейного положения, на основе равноправия мужчин и женщин, прав человека и основных свобод в политической, экономической, социальной, культурной, гражданской и другой области». Вместе с тем согласно ст. 4 названной Конвенции не считается дискриминационным принятие государствами-участниками не только мер по охране материнства, но и «временных специальных мер, направленных на ускорение установления фактического равенства между мужчинами и женщинами».

¹ Вступила в силу 3 сентября 1981 г.; ратифицирована СССР в 1980 г.

В Конвенции резко осуждается дискриминация женщин во всех ее формах, и государства-участники обязуются:

- 1) безотлагательно включить принцип равноправия мужчин и женщин в национальные конституции и принять соответствующие законодательные и другие меры, запрещающие всякую дискриминацию в отношении женщин, если это еще не было сделано;
- 2) установить юридическую эффективную защиту прав женщин на равной основе с мужчинами;
- 3) отменить все законы, в том числе и уголовные, которые в той или иной мере представляют собой дискриминацию в отношении женщин (ст. 1, 2 Конвенции).

Конвенция содержит общий перечень важнейших прав и свобод женщин, ранее закрепленных в отдельных международных актах:

- 1) право на участие в общественной и политической жизни страны;
- 2) равенство в осуществлении права на труд и равное вознаграждение мужчин и женщин за труд равной ценности, право на социальное обеспечение, на особую защиту труда женщин в период материнства и др.;
- 3) равенство женщин с мужчинами перед законом (в частности, женщинам предоставлена одинаковая с мужчинами гражданская правоспособность и одинаковые возможности ее реализации);
- 4) равенство прав женщины в области здравоохранения (доступ к медицинскому обслуживанию, обеспечение особых прав матери и др.) и ряд других прав.

В июне 2000 г. в Нью-Йорке состоялась специальная сессия Генеральной ассамблеи ООН под названием «Женщины в 2000 году: равенство между мужчинами и женщинами, развитие и мир в XXI веке», в ходе которой был проведен обзор и дана оценка практической деятельности с упором на примеры, касающиеся передовой практики, позитивных действий, извлеченных уроков, сохраняющихся препятствий и нерешенных ключевых проблем, а также намечены дальнейшие мероприятия и инициативы, направленные на

достижение равенства женщин и мужчин в следующем тысячелетии.

Несмотря на наличие этих правовых гарантий, глубоко укоренившиеся в обществе патриархальные традиции и несовершенство законодательства не позволяют реально обеспечить принцип равноправия полов.

Реализация конституционного принципа равенства в трудовых отношениях

Система конституционных принципов труда относительно стабильна и многогранна. Естественно, ведущая роль отводится принципу равенства. По своей сущности данный принцип многофункционален в сфере трудовых отношений.

Во-первых, он предполагает *юридическое* равенство всех перед законом независимо от многих обстоятельств (пола, расы, национальности, языка, происхождения, имущественного и должностного положения, места жительства, отношения к религии, убеждений, принадлежности к общественным объединениям и др.) (ч. 2 ст. 19 Конституции РФ)¹.

Во-вторых, он предопределяет *социальное* равенство. Трудовой кодекс указывает на необходимость использования основных принципов не только к трудовым, но и к иным непосредственно связанным с ними отношениям.

В-третьих, принцип равноправия в сфере труда обеспечивает равный доступ к труду и равные возможности по реализации права на труд.

В-четвертых, не допускает проявлений дискриминации в сфере труда.

¹ Кудрявцев М.А. Конституционный принцип равноправия в правовом положении личности в Российской Федерации: Автореф. дис. ... к.ю.н. М., 2004.

Конституционный суд Российской Федерации неоднократно указывал на то, что федеральный законодатель должен исходить из конституционных принципов справедливости и равенства прав и свобод человека и гражданина независимо от каких-либо обстоятельств, в том числе независимо от профессиональной принадлежности, должностного положения этих лиц и соответственно от уровня их заработной платы¹.

В настоящее время на практике выявляется ряд проблем, связанных с реализацией вышеуказанных положений. Статья 2 Трудового кодекса, конкретизируя положения Конституции о юридическом равенстве, закрепила принцип равенства прав и возможностей всех работников и указала на обеспечение равенства возможностей без всякой дискриминации. Этот правовой императив предполагает создание надлежащих правовых гарантий в действующем законодательстве. Такие гарантии закреплены в различных статьях Трудового кодекса. Однако возникает проблема действенности и эффективности этих гарантий: статья 64 закрепила, что запрещается необоснованный отказ в заключении трудового договора. Установление прямых или косвенных ограничений или преимуществ, которые не связаны с деловыми качествами работников, не допускается, за исключением случаев, установленных законом.

К сожалению, практика пока далека от этих требований. Об этом можно судить по содержанию объявлений о приеме на работу, публикуемых в средствах массовой информации, в том числе специальных изданиях, посвященных поиску работы, и имеющимся на рынке труда вакансиям. В них требования к желающим поступить на работу устанавливаются по полу, возрасту, месту жительства, наличию регистрации в данной местности и другим дискриминационным основаниям. Конечно, возникает соблазн законодательно запретить подобные публикации. Думается, что проблема неравного подхода в подборе персонала таким образом не решится,

¹ Постановление Конституционного суда РФ от 19.06.2002 г. № 11-П «По делу о проверке конституционности ряда положений Закона Российской Федерации от 18 июня 1992 года “О социальной защите граждан, подвергшихся воздействию радиации вследствие катастрофы на Чернобыльской АЭС» // Российская газета. 2002. 2 июля.

т.к., встречаясь лицом к лицу с работодателем, работник по надуманному основанию все равно не получит желаемую работу¹.

В настоящее время очень популярной стала рекомендация обратиться в суд при возникновении такой необходимости. Однако отказ в приеме на работу, нарушающий принцип равенства, в судебном процессе сложно доказать, а зачастую практически недоказуем. Поэтому нарушения принципа равенства при заключении трудового договора не изжиты из практики, а эффективных юридических механизмов защиты пока нет².

Способом разрешения указанной проблемы должно быть только правовое регулирование.

Комитет конституционного надзора СССР принял заключение «О положениях законодательства, ограничивающих равенство возможностей граждан в области труда и занятий», в котором указал, что действующее законодательство в области труда и занятий, в том числе и РСФСР, еще не в полной мере отвечает принципам антидискриминационной политики, не во всех случаях обеспечивает социально справедливую дифференциацию норм о труде. Оно содержит пробелы и недостатки, что приводит к явному или скрытому нарушению равенства возможностей при реализации прав человека в сфере труда³.

Данный вывод актуален и в настоящее время, в особенности в том, что касается равенства возможностей на рынке труда работающих женщин, молодых специалистов, да и молодежи в целом, инвалидов, лиц старше 45–50 лет. Так, ситуация с состоянием прав женщин, в том числе и в области трудовых отношений, обусловила необходимость разработки и принятия Концепции улучшения положения женщин в Российской Федерации, утвержденной Поста-

¹ Борисов О.В., Снежко О.А. Проблемы реализации конституционного принципа равенства в сфере труда // Юрист. 2006. № 3.

² Там же.

³ Заключение Комитета конституционного надзора СССР от 4 апреля 1991 г. «О положениях законодательства, ограничивающих равенство возможностей граждан в области труда и занятий» // ВВС СССР. 1991. N 17. Ст. 501.

новлением Правительства РФ от 8.01.1996 г. № 6¹. Основная идея Концепции заключается в том, что полное и равноправное участие женщин в политической, экономической, социальной и культурной жизни на федеральном, региональном и международном уровнях должно стать главной целью государственной политики в области улучшения положения женщин в России².

Пока же дискриминация в труде, ухудшение здоровья и рост насилия в отношении женщин вызывают наибольшее беспокойство общественности в условиях кардинальных реформ, происходящих в стране. Конституционный суд Российской Федерации в своих решениях неоднократно отмечал, что принцип равенства не препятствует законодателю при осуществлении правового регулирования трудовых отношений устанавливать различия в правовом статусе лиц, принадлежащих к разным по условиям и роду деятельности категориям (в том числе вводить особые правила, касающиеся условий замещения отдельных должностей и оснований освобождения от должности). Эти различия должны быть объективно оправданными, обоснованными и соответствовать конституционно значимым целям и требованиям³.

Отступление от принципа равенства прав возможно только в случаях, прямо установленных в законе, в интересах отдельной личности, общества или государства.

Как указывалось выше, с принципом равенства напрямую связан принцип запрета дискриминации, который касается всех работодателей (организаций, госорганов, органов местного самоуправления, индивидуальных предпринимателей и других физических лиц). В соответствии со статьей 3 Трудового кодекса РФ каждый имеет равные возможности для реализации трудовых прав. Никто не может быть ограничен в трудовых правах и свободах, никто не

¹ Концепция улучшения положения женщин в Российской Федерации, утвержденная Постановлением Правительства РФ от 8 января 1996 г. № 6 // СЗ РФ. 1996. № 3. Ст. 185.

² Борисов О.В., Снежко О.А. Проблемы реализации конституционного принципа равенства в сфере труда...

³ Определение Конституционного суда РФ от 8 июля 2004 г. № 235-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Межмала Сергея Леонидовича на нарушение конституционных прав пунктом 2 статьи 278 Трудового кодекса Российской Федерации».

может получать какие-либо преимущества независимо от обстоятельств, не связанных с деловыми качествами работника (пол, национальность, происхождение, социальное положение, возраст, место жительства, отношение к религии и т.д.).

Необходимо отметить, что в Трудовом кодексе РФ отсутствует исчерпывающий перечень обстоятельств, не связанных с деловыми качествами работника. В связи с этим любое обстоятельство, не связанное с деловыми качествами работника, не может служить основанием для ограничения трудовых прав и свобод.

Конституционный суд РФ в своем постановлении от 4.02.1992 г. по делу «О проверке конституционности правоприменительной практики расторжения трудового договора по основанию, предусмотренному п. 11 ст. 33 КЗоТ Российской Федерации» указал, что возрастной критерий, если он не выступает специфическим квалификационным требованием, связанным с определенной работой, носит дискриминационный характер и является недопустимым по целому ряду причин. Этот критерий дифференциации, во-первых, нарушал равенство возможностей при реализации права на труд и защиту от безработицы у такой большой социальной группы населения, как пенсионеры, поскольку ограничивал их возможность зарабатывать на жизнь трудом, который они свободно выбрали. Во-вторых, он нарушал принцип свободы трудового договора лиц пенсионного возраста, так как трудовые отношения с ними прекращались независимо от их желания продолжать трудовую деятельность, способности, профессиональной пригодности, поведения, а также соответствующих производственных причин. В-третьих, его введение означало фактическую легализацию принудительного вывода на пенсию. В силу изложенного Конституционный суд признал такое обыкновение правоприменительной практики расторжения

трудового договора не соответствующим Конституции и рекомендовал Верховному совету РФ изучить вопрос о необходимости отмены не соответствующих Конституции положений законодательства о труде¹.

Некоторые специалисты в области трудового права указывают, что в настоящее время формой нарушения данного принципа выступает отказ в приеме на работу или в продвижении по службе по причинам:

- 4) антиобщественного поведения в прошлом (например, если лицо было осуждено за хулиганство, за халатность и т.п.), если даже судимость еще не снята и не погашена, но не связана с характером выполняемой работы (например, лицо работает станочником, маляром и т.д.);
- 5) если работник настаивает на письменной форме трудового договора;
- 6) из-за отсутствия специального образования (если это не является необходимым условием выполнения данной работы);
- 7) из-за того, что принимаемый не является гражданином Российской Федерации, хотя характером работы допускается прием на работу и иностранцев;
- 8) из-за того, что работник был уволен с предыдущей работы за нарушения трудовой дисциплины, прогул и т.п. причинам, неблагоприятно характеризующим его отношение к прошлой работе.

В соответствии с Конституцией РФ права и свободы человека и гражданина могут быть ограничены, но только в тех случаях, которые прямо указаны в части 3 статьи 55, причем перечень является закрытым. Так, права и свободы человека и гражданина могут быть ограничены в целях защиты основ конституционного строя, нрав-

¹ Постановление Конституционного суда от 4 февраля 1992 г. по делу «О проверке конституционности правоприменительной практики расторжения трудового договора по основанию, предусмотренному п. 11 ст. 33 КЗоТ Российской Федерации» // ВКС РФ. 1993. № 1. С. 29–35.

ственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства. Конкретизируя данное положение, трудовое законодательство указывает на то, что любые ограничения возможны в силу свойственных данному виду труда требований и обусловлены особой заботой государства о лицах, нуждающихся в повышенной социальной и правовой защите. Поэтому Конституционный суд неоднократно указывал на допустимость существования законодательно установленных критериев допуска к определенному виду деятельности¹.

В Российской Федерации на законодательном уровне заложены основы равного конституционного права на труд, которые в той или иной степени выражают демократическую сущность российской государственности и способствуют утверждению экономической свободы личности. Конституция, ограничивая роль государства в трудовых отношениях, ориентирует каждого на свободно и добровольно избранный труд, отвечающий требованиям международных стандартов в сфере труда. В настоящее время необходимо добиваться того, чтобы эти конституционные записи не остались простой декларацией, не реализованной в жизни².

Обеспечение равенства и справедливости в отношениях между людьми – одна из важнейших проблем для любого государства и общества. Важнейшей основой правового статуса личности в правовом государстве является принцип равенства прав и свобод человека и гражданина. Недопустимы какие-либо необоснованные произвольные различия между гражданами, если только такие различия не связаны со спецификой отдельных сфер правоотношений либо с особенностями статуса той или иной категории граждан. Принцип равенства прав и свобод человека и гражданина, являясь общечеловеческой ценностью, идеалом справедливого общественного устройства, выступает необходимым условием развития государства и общества.

¹ Определение Конституционного суда РФ от 25 марта 1999 г. № 41-О и определение Конституционного суда РФ от 5 июля 2001 г. № 134-О; Определение Конституционного суда РФ от 14 января 2003 г. № 32-О // СЗ РФ. 2003. № 12. Ст. 1175 и другие.

² Борисов О.В., Снежко О.А. Проблемы реализации конституционного принципа равенства в сфере труда...

**СОБЛЮДЕНИЕ ПРИНЦИПА
РАВЕНСТВА ТРУДОВЫХ ПРАВ
В ПРАКТИКЕ ВЕРХОВНОГО СУДА РФ
И КОНСТИТУЦИОННОГО СУДА РФ**

В связи с отсутствием законодательного определения понятия дискриминации сегодня предлагается несколько вариантов ее толкования.

В словаре по трудовому праву под дискриминацией понимается ограничение прав, установление преимуществ в зависимости от обстоятельств, не связанных с деловыми качествами работников¹.

С.Ю. Головина предлагает следующее определение: «Дискриминацией признается любое прямое или косвенное ограничение прав, установлением прямых или косвенных преимуществ или различий в области труда и занятости, основанных на признаках пола, возраста, расы, национальности, языка, происхождения, имущественного или должностного положения, места жительства, отношения к религии, убеждений, принадлежности к общественным объединениям, а также других обстоятельств, не связанных с деловыми качествами работника. Не являются дискриминацией необходимые ограничения или предпочтения, связанные со спецификой трудовой деятельности работника либо обусловленные особой за-

¹ Словарь по трудовому праву/ Отв. ред. Ю.П. Орловский. М., 1998, С. 119.

бой государства о лицах, нуждающихся в дополнительной социальной и правовой защите»¹.

«В обычном смысле дискриминация означает различие. Однако в юридическом смысле дискриминация связана с унижительным обращением с человеком по запрещенной причине. В этом смысле дискриминация не является лишь вопросом различия. Не все различия запрещены, и не все различия носят дискриминационный характер. Разное отношение к людям может проявляться в разрешенной манере, <...> может быть оправданным и не носить дискриминационного характера. Для того чтобы имелись основания считать, что имеет место дискриминация, необходимо соблюдение нескольких условий. Различие в отношении не является дискриминацией, если только оно не запрещено законом. Дискриминация происходит, когда унижительное дифференцированное отношение не оправдано и когда оно основано на критерии, применение которого для проведения юридических различий запрещено»².

Таким образом, в основе понятия дискриминации лежит различное, запрещенное законом отношение к людям, которое приводит к тому, что люди оказываются в разном положении. При этом такие различия не являются оправданными и обоснованными. Запрещение дискриминации лиц по каким-либо признакам вытекает из принципа равенства, предполагающего, прежде всего, что лица имеют равные права, свободы и возможности для их реализации в соответствии с законом.

Мишель Мин считает, что в законодательстве о трудоустройстве применяется два понятия равенства:

- 1) абстрактное равенство, подразумевающее, что правило должно применяться одинаково ко всем лицам, к которым оно относится, как в случае равенства перед законом. Эта концепция равенства является одним из основополагаю-

¹ Головина С.Ю. Конвенции МОТ и понятийный аппарат трудового права // Правоведение. 1997. № 2 (217). С. 72.

² Мишель Мин, адаптированный текст доклада на конференции «Борьба против дискриминации. Новые директивы на 2000 года относительно равенства», 31 марта — 1 апреля (www/mhg.ru/etnodiskr).

щих элементов принципа верховенства права. Учитывая эту концепцию, запрещается дискриминация, связанная с применением разных норм или различное применение одной и той же нормы по отношению к лицам, находящимся в одинаковом положении.

- 2) конкретное равенство, подразумевающее, что когда норма применяется к разным лицам, следует учитывать конкретные обстоятельства каждого человека. Оказывается, что во многих ситуациях, когда норма применяется одинаково по отношению к лицам, находящимся в разных положениях, когда не учитываются различия, это также может составлять определенную форму дискриминации.

Запрет дискриминации вытекает из принципа равенства граждан перед законом и судом. Трудовой кодекс РФ конкретизирует конституционный принцип равноправия, запрещая дискриминацию в трудовой сфере. Запрет дискриминации в сфере труда отнесен к основным принципам правового регулирования трудовых отношений. Так, в статье 2 ТК РФ перечислены принципы, запрещающие возможные формы проявления дискриминации работников, а именно:

- ✓ запрещение дискриминации в сфере труда,
- ✓ равенство прав и возможностей работников,
- ✓ обеспечение равенства возможностей работников без всякой дискриминации на продвижение по работе с учетом производительности труда, квалификации и стажа работы по специальности, а также на профессиональную подготовку, переподготовку и повышение квалификации.

Часть 1 статьи 3 ТК РФ устанавливает, что каждый имеет равные возможности для реализации своих трудовых прав. Часть 2 этой статьи содержит запрет ограничения в трудовых правах и свободах и запрет устанавливать преимущества в зависимости от определенных признаков. К числу критериев, по которым закон запрещает ограничивать трудовые права или устанавливать преимущества, относятся пол, раса, цвет кожи, национальность, язык, происхождение, имущественное, семейное, социальное и должностное положение, возраст, место жительства, отношение к религии, по-

литические убеждения, принадлежность или непринадлежность к общественным объединениям. Этот перечень является открытым и включает в себя любые иные обстоятельства, не связанные с деловыми качествами работника. По мнению автора, к деловым качествам работника можно относить лишь те обстоятельства, которые связаны с квалификацией самого работника либо с результативными и квалификационными характеристиками его труда.

Таким образом, для признания факта дискриминации первоначально необходимо установление двух обстоятельств.

Во-первых, это различие в обращении с работниками. При этом различие устанавливается путем сравнения работников, которые находятся в одинаковом или сходном (объективно сравнимом) положении. Нельзя, например, сравнивать работника из числа управленческого персонала и работника, работающего в цехе, но можно сравнить двух и более работников, имеющих одинаковый круг трудовых обязанностей и работающих в одинаковых условиях. Аналогично нельзя сравнивать условия оплаты труда, установленные для работников представительств РФ, представительств федеральных органов исполнительной власти за рубежом, дипломатических представительств и консульских учреждений РФ и для тех, кто работает в районах Крайнего Севера, поскольку условия выполняемой ими работы совершенно отличны от условий работы за границей (решение ВС РФ от 13.03.2003 г.).

Во-вторых, это различие должно быть основано на запрещенных признаках. Если различие внутри одной группы работников связано с деловыми, профессиональными качествами работника или определено свойственными данному виду труда требованиями, а также обусловлено особой заботой государства о лицах, нуждающихся в повышенной социальной или правовой защите, то это не будет являться дискриминацией.

Так, установление разного размера надбавки за стаж работы в конкретной организации не является дискриминацией, поскольку в основе дифференциации размера надбавки лежит продолжительность стажа работы, которая в свою очередь, является характеристикой деловых качеств работника. Но в том случае, если работники имеют одинаковый стаж работы у работодателя и одному уста-

новлен размер надбавки в меньшем размере, чем второму, следует задуматься над этим вопросом и искать дискриминационную причину (признак), по которой работодатель проводит такое различие.

Дискриминация может быть заложена на уровне нормы закона, подзаконного нормативного правового акта. В этом случае действия работодателя условно являются законными, поскольку, применяя ту или иную дискриминационную норму, работодатель, по сути, не допускает нарушения закона, а только его применяет. В этом случае способ защиты прав работника – это оспаривание в суде (в Конституционном суде РФ, Верховном суде РФ или в суде субъекта РФ) дискриминационной нормы и признание ее через судебное решение недействующей.

Также дискриминация работников может быть результатом действий работодателя, использующего в качестве предлога для дискриминационной практики законодательные акты, положения которых не содержат дискриминационных норм как таковых. Если работник подвергается дискриминации в результате действий работодателя, неправильно применяющего трудовое законодательство, то он вправе предъявить иск в суд (мировой судья, районный (городской) суд) и потребовать восстановления нарушенных прав, возмещения материального вреда и компенсации морального вреда.

В предлагаемой работе дан анализ судебной практики Верховного суда РФ и Конституционного суда РФ по делам, в которых затронут вопрос о нарушении принципа равенства и о дискриминации граждан в социально-трудовых правах. В большей степени, это конечно, дела об оспаривании конституционности положений закона или о признании недействительными подзаконных нормативных правовых актов.

Принцип равенства и запрет дискриминации в постановлениях Верховного суда РФ

Верховный суд РФ в порядке надзора проверял законность судебных актов по делу по иску нескольких работников к ОАО «Аэрофлот — Российские авиалинии» о взыскании заработной платы. В этом деле работодатель издал приказ от 03.12.1999 г. «О совершенствовании контрактной системы и оплаты труда работников летного состава», которым введено в действие «Положение о заработной плате работников летного состава». Согласно пункту 1 данного Положения условия оплаты труда относятся лишь к сотрудникам, заключившим индивидуальные трудовые договоры (контракты) на определенный срок (2 или 4 года). Оплата труда сотрудников, не заключивших такие договоры (контракты), производится в соответствии с Положением об организации, формах, системе оплаты труда в ОАО «Аэрофлот — Российские авиалинии» (приложение № 4.1. к коллективному договору на 2000 г.). Фактически работникам, заключившим срочные трудовые договоры (контракты), заработная плата исчисляется из более высоких ставок, чем те, из которых исчисляется заработная плата работникам, не заключившим такие контракты.

В определении надзорной инстанции от 14.10.2005 г. по данному делу суд указал следующее:

«Из материалов дела усматривается, что Положение о заработной плате работников летного состава, утвержденное приказом от 03.12.1999 г., изменяющее оплату труда летной работы в сторону увеличения, распространяется лишь на работников, заключивших индивидуальный трудовой договор (контракт) с ОАО «Аэрофлот — Российские авиалинии» на определенный срок. При этом условия труда остались прежними и для тех лиц, которые заключили трудовой договор (контракт), и для тех, кто его не заключил.

Однако судом при разрешении спора не выяснено, почему за равный налет часов, в одних и тех же условиях, заработная плата лицам, заключившим трудовой договор (контракт) на определенный срок, исчисляется из ставки выше, чем заработная плата лицам, которые такой договор (контракт) не заключили.

Между тем выплата истцам заработной платы за равный труд в меньшем размере, чем другим работникам, выполняющим ту же работу, только потому, что они не подписали индивидуальные трудовые договоры (контракты) с ограниченным сроком действия, является одним из видов дискриминации в оплате за равный труд и нарушает конституционные права истцов <...>

Формальное отражение в новых трудовых договорах (контрактах) всех возможных условий труда в ОАО «Аэрофлот — Российские авиалинии» само по себе не указывает на то, что имеет место реальное различие в условиях работы лиц, заключивших новые трудовые договоры (контракты) на определенный срок (2 или 4 года), и лиц, работающих по ранее заключенным трудовым договорам.

Таким образом, вывод о возможности применения разных систем и размеров оплаты труда сделан судом на основе различия текстов в трудовых договорах (контрактах), а не на основании установления действительных условий труда».

Анализируя обстоятельства данного дела, можно сделать вывод, что суд поставил на обсуждение вопрос о возможной дискриминации как результате сравнения условий труда одной группы работников и установления, что имеют место различные условия оплаты труда. Это дело подтверждает, что в целях установления наличия или отсутствия дискриминации со стороны работодателя сравнивать между собой можно только работников, работающих в одинаковых условиях труда. Это первое и основное правило.

Далее, если в результате сравнения выявляется, что для группы работников установлены неодинаковые условия труда (в приведенном деле, условия оплаты труда), то следующий необходимый этап — это установить причины, по которым такое различие существует. Иными словами, необходимо ответить на вопрос, почему часть одной группы работников работает в одних условиях труда, а у другой части работников этой же группы — иные условия, улучшающие или, напротив, ухудшающие их положение.

Если эти причины основаны на объективных и реальных отличиях в условиях труда таких работников, то дискриминации нет, так как такие различия подпадают под понятие «различий, исключений, предпочтений, ограничений прав работников, обусловленных свойственными данному виду труда требованиями, установленными федеральным законом».

ОАО «Аэрофлот — Российские авиалинии», устанавливая различное регулирование оплаты труда работникам одной профессии (должности), должен был бы предоставить суду разумные объяснения допустимых различий, вытекающих из содержания трудовых отношений, т.е. обосновать, что более высокая часовая ставка оплаты труда установлена в связи с особыми условиями труда, которые отсутствуют у других работников данной профессии (должности). Верховный суд РФ обратил на этот момент особое внимание, указав, что «формальное отражение в новых трудовых договорах (контрактах) всех возможных условий труда в ОАО «Аэрофлот — Российские авиалинии» само по себе не указывает на то, что имеет место реальное различие в условиях работы лиц, заключивших новые трудовые договоры (контракты) на определенный срок (2 или 4 года), и лиц, работающих по ранее заключенным трудовым договорам».

Если различия в условиях труда не связаны с особенностями условий выполнения работы, то завершающим этапом является поиск запрещенного признака, по которому работодатель произвел дифференциацию работников. Как указано в определении надзорной инстанции, ОАО «Аэрофлот — Российские авиалинии» выбран такой критерий, как наличие индивидуального трудового договора (контракта).

При этом важно иметь в виду, что в соответствии с частью 3 статьи 55 Конституции РФ и частью 3 статьи 3 ТК РФ единственной надлежащей правовой формой для введения ограничений трудовых прав работников, а также для установления различий, исключений и предпочтений в труде, является федеральный закон. Причем для ограничения трудовых прав он может использоваться лишь в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства.

Таким образом, мы можем говорить о том, что неотъемлемой частью процесса установления факта дискриминации является проверка законности установления работодателем ограничений, различий, исключений, предпочтений в трудовых правах работников, имеющих одинаковые условия труда. Во-первых, должен быть федеральный закон, предусматривающий свойственные конкретному виду труда требования. Во-вторых, работодатель, применяя данный федеральный закон, не должен выходить за пределы установленных им правил. То есть, закрепляя различия в условиях труда одной группы работников, работодатель должен руководствоваться объективными различиями в условиях труда такой группы работников.

Например, право работодателя самостоятельно регулировать вопросы заработной платы (с учетом государственных гарантий по оплате труда) в зависимости от квалификации работника, сложности, количества, качества и условий выполняемой работы предусмотрено в статьях 129, 135 ТК РФ. Представляется, что в деле против ОАО «Аэрофлот — Российские авиалинии» работодатель как раз вышел за пределы установленных статьей 129 ТК РФ ограничений в той части, в какой различия в часовых ставках оплаты летной работы и доплат за налет часов работников одной профессии не были основаны на сложности, качестве, количестве и условиях выполняемой работы и не зависели от квалификации работников.

В другом деле по заявлению ЗАО «Баренцморепродукт» о признании недействующим распоряжения Правительства РФ от

01.06.1994 г. № 819-Р Верховный суд (решение от 27.04.2005 г.) пришел к выводу об отсутствии дискриминации. Несмотря на то, что данное дело связано с оспариванием правового акта Правительства РФ, а не с конкретными действиями работодателя, в нем отчетливо прослеживается вывод о том, что в делах о дискриминации нельзя сравнивать между собой группы работников, у каждой из которых свои специфические условия выполнения трудовых обязанностей.

Пунктом 1 указанного распоряжения установлены предельные размеры норм выплаты иностранной валюты взамен суточных членам экипажей судов заграничного плавания морского флота российских судоходных компаний; пункт 2 указывает, что выплаты производятся за каждые сутки заграничного плавания независимо от его продолжительности и относятся на эксплуатационные расходы предприятий-судовладельцев.

ЗАО «Баренцморепродукт» ссылалось на то, что оспоренное распоряжение Правительства РФ носит дискриминационный характер по отношению к членам экипажей судов внутреннего плавания: работа экипажей судов заграничного плавания не отличается от работы на судах внутреннего плавания ни по режиму, ни по сложности, ни по продолжительности, ни по каким-либо иным критериям; не обладают суда заграничного плавания и какими-либо свойствами, которые бы свидетельствовали об особых условиях труда на них. Следовательно, предусмотренная оспариваемым распоряжением дополнительная выплата в валюте членам экипажей таких судов ставит их в более выгодное положение перед членами экипажей иных судов, выполняющих фактически аналогичный объем работ.

В этом деле суды первой и кассационной инстанций пришли к единому выводу об отсутствии признаков дискриминации, установленных в статье 3 ТК РФ, в распоряжении Правительства РФ. В частности, суд первой инстанции указал, что:

«Данное распоряжение фактически устанавливает лишь выплату иностранной валюты членам экипажей

судов заграничного плавания взамен суточных за каждые сутки заграничного плавания, что вызвано особыми условиями их пребывания за пределами Российской Федерации по сравнению с членами экипажей судов внутреннего плавания. Установление данного различия в соответствии с приведенной выше нормой ТК РФ не может являться дискриминацией по отношению к членам экипажей судов, не выходящих за пределы морских границ Российской Федерации».

Суд кассационной инстанции признал обоснованным вывод суда первой инстанции, дополнив следующим:

«Работа членов экипажей судов заграничного плавания выполняется вне пределов действия государственного суверенитета Российской Федерации, то есть в условиях, отклоняющихся от обычных, в которых работают члены экипажей судов внутреннего плавания, находящихся на территории своего государства. Исходя из этого Правительство РФ при осуществлении правового регулирования трудовых отношений правомочно было установить различия в правовом статусе лиц, принадлежащих к разным по условиям деятельности категориям, в том числе ввести особые правила оплаты при выполнении работ в условиях, отклоняющихся от нормальных».

Представляется, что описанный выше механизм рассуждений в целях установления дискриминации в полной мере относится к делам об оспаривании правовых актов, содержащих нормы, применение которых приводит к дискриминации работников.

Дифференциация в трудовых правах, установленная в нормативном правовом акте, не может носить дискриминационный характер, если различие связано с особенностями выполнения трудо-

вой функции или с особой защитой государства в отношении отдельных категорий граждан.

В Верховном суде рассматривалось дело по заявлению Совета народных депутатов поселка Энергетик о признании противоречащими федеральному законодательству и недействующими ряда положений закона Владимирской области «О системе оплаты труда (денежном содержании) лиц, замещающих муниципальные должности». Решение суда первой инстанции о признании оспариваемых положений недействительными было оставлено в силе определением Верховного суда РФ от 19.01.2005 г. В частности таблица коэффициентов должностных окладов лиц, замещающих муниципальные должности, предусматривала разделение должностей руководителей органов местного самоуправления муниципальных образований. Главы поселка, главы администраций поселков получают заработную плату в меньших размерах, чем лица, замещающие руководящие должности в муниципальных образованиях с одинаковой численностью наличного населения, расположенных в населенных пунктах, носящих статус «район», «город». Верховный суд РФ пришел к выводу, что:

«При установлении законодательством области критериев по муниципальным должностям категории «А» (округ, город, район, поселок) в одном порядке оплаты труда в зависимости от численности населения муниципальных образований оспариваемой заявителем Таблицей коэффициентов введена дискриминация по оплате труда глав и председателей Совета народных депутатов поселков в отдельную самостоятельную группу. Законодательным собранием и администрацией области **не дано правового обоснования** применения для поселков иного метода определения денежного содержания, чем в других образованиях».

Таким образом, закрепление в законе различий в условиях труда должно иметь правовое обоснование, то есть быть объективно свя-

занным с выполнением трудовой функции. Отсутствие правового обоснования установления законодателем неравных условий оплаты труда либо иных условий труда работников является основанием для признания нормы закона недействующей.

Похожее дело было рассмотрено Верховным судом РФ по заявлению и.о. прокурора Корякского автономного округа о признании недействительными строк с первой по четвертую таблицы предельного размера должностных окладов лиц, замещающих муниципальные должности, относящиеся к категории «Руководители (на определенный срок)».

Доводы, приведенные и.о. прокурора в обоснование заявления, практически аналогичны выводам Верховного совета РФ в деле по заявлению Совета народных депутатов поселка Энергетик: градация предельных размеров должностных окладов приводит к тому, что указанные в нем лица, замещающие руководящие должности в муниципальных образованиях, расположенных на территории населенных пунктов, имеющих статус «поселок», будут получать заработную плату в меньших размерах, чем лица, замещающие руководящие должности в муниципальных образованиях с одинаковой численностью наличного населения, но расположенных в населенных пунктах, имеющих статус «городского поселения» и «городской округ».

Первой инстанцией (решение суда Корякского автономного округа от 19.09.2006 г.) требования и.о. прокурора были удовлетворены:

«По мнению суда, отсутствие обоснования (критериев, классификаций и т.д.) в самом Законе противоречит ст. 4 ФЗ «Об основах муниципальной службы в РФ». Имеющаяся редакция Приложения № 3 (оспариваемой части) нарушает принцип равных возможностей в сфере труда и вводит дискриминацию по оплате труда, что противоречит ст. 3 ТК РФ».

Однако определением Верховного суда от 22.11.2006 г. решение суда первой инстанции было отменено и вынесено новое решение об отказе в удовлетворении требований:

«ФЗ, в том числе и ст. 4 ФЗ «Об основах муниципальной службы в РФ», на которую суд сослался в решении, не установлено, что законы субъектов РФ должны содержать критерии (обоснования, классификацию и т.д.), по которым устанавливаются предельные размеры должностных окладов муниципальным служащим и лицам, замещающим муниципальные должности.

Вместе с тем оспариваемые прокурором нормы по существу определяют такие критерии, устанавливая различный предельный размер должностных окладов лицам, замещающим муниципальные должности, в зависимости от статуса муниципального образования, численности населения, проживающего в муниципальных образованиях, других факторов, что следует как из объяснения представителей администрации Корякского атомного округа, Думы, так и содержания самих оспариваемых положений.

Является несостоятельным вывод суда о нарушении пунктами 1-4 Приложения № 3 к Закону округа принципа равных возможностей в сфере труда и введении ими дискриминации в оплате труда, поскольку он сделан без учета ст. 129 ТК РФ, согласно которой заработная плата — вознаграждение за труд в зависимости от квалификации работника, сложности, количества, качества и условий выполняемой работы.

Статус муниципального образования, численность его населения, расположение муниципального образования в административном центре района безусловно свидетельствуют о различиях в условиях работы, влияют на сложность и количество выполняемой работы

<...> Ст. 3 ТК РФ примерена судом без учета норм, содержащихся в ст. 129 ТК РФ».

С учетом того, что автор не имеет на руках материалов дел (по заявлению Совета народных депутатов поселка Энергетик и по заявлению и.о. прокурора Корякского автономного округа), можно только предположить, что в первом деле действительно отсутствовали какие-либо обоснования различного метода определения размеров денежного содержания, а во втором случае такие обоснования, документально подтвержденные, были представлены суду.

Верховный суд РФ признавал недействующими и допускающими дискриминацию нормы законов субъектов РФ и подзаконных нормативных актов в виду отсутствия федерального закона, предусматривающего какие-либо ограничения.

В деле по заявлению и.о. прокурора Амурской области о признании противоречащим федеральному закону подпункта 5 пункта 3 статьи 23 закона Амурской области от 07.04.1998 г. № 64-ОЗ «О муниципальной службе в Амурской области» оспаривалась законность установленного запрета на поступление гражданина на муниципальную службу в Амурской области, если данный гражданин находится в близком родстве или свойстве с муниципальными служащими и их муниципальная служба связана с непосредственной подчиненностью или подконтрольностью одного из них другому.

В определении от 20.07.2005 г. Верховный суд РФ указал:

«В отличие от ранее действовавшей статьи 20 Кодекса законов о труде РФ, принятого в 1971 году, в Трудовом кодексе РФ, введенном в действие с 1 февраля 2002 года, ограничение совместной муниципальной службы близких родственников в связи с их подчиненностью или подконтрольностью одного из них другому в данной норме не предусмотрено <...> В силу части 3 статьи 3 Трудового кодекса РФ не является дискриминацией

установление различия, исключений, предпочтений, а также ограничение прав работников, которые определяются свойственными данному виду труда требованиями, установленными федеральным законом.

В статье 11 ФЗ “Об основах муниципальной службы в РФ” от 08.01.1998 г. № 8ФЗ приведен перечень ограничений, связанных с муниципальной службой, однако ограничение совместной муниципальной службы близких родственников в связи с их подчиненностью или подконтрольностью одного из них другому в данной норме не предусмотрено. В силу пункта 3 статьи 55 Конституции РФ права и свободы человека и гражданина могут быть ограничены только федеральным законом. Поскольку федеральный закон, ограничивающий права близких родственников на совместную муниципальную службу, в настоящее время отсутствует, суд пришел к правильному выводу о противоречии оспариваемой нормы закона Амурской области федеральному законодательству».

Аналогичный подход был применен Верховным судом в деле о признании недействующим подпункта «а» пункта 15 Постановления Совета Министров СССР от 04.12.1981 г. № 1145 «О порядке и условиях совмещения профессий (должностей)» в части указания на главных специалистов (решение от 20.10.2003 г.), запрещавшего совмещать профессии (должности) и соответственно получать за совмещение доплату. Верховный суд РФ со ссылкой на статью 3 ТК РФ указал:

«Федерального закона, устанавливающего требования, в соответствии с которыми ограничиваются права главных специалистов предприятий, учреждений и организации на совмещение профессий (должностей), не имеется. Названные категории работников также не

относятся к лицам, нуждающимся в повышенной социальной и правовой защите».

Таким образом, возможность дискриминации работника по какому-либо основанию, как в приведенном деле, может быть «заложена» на уровне закона. И в таких ситуациях суд должен проверить законность установленного ограничения. И если конкретное ограничение не предусмотрено на уровне федерального закона, то данное обстоятельство само по себе является основанием, чтобы сделать вывод о неправомерности ограничения, установленного законом субъекта РФ.

Интерес представляет определение Верховного суда РФ от 23.12.2004 г., которым отменено его же решение от 12.10.2004 г. и вынесено новое решение, по заявлению Л.Н. Мартыновой. Заявительница оспаривала пункт 22 в части слов «(за исключением увольнения за виновные действия)» и подпункты «б», «и», «к» пункта 27 Инструкции о порядке представления социальных гарантий и компенсаций лицам, работающим в районах Крайнего Севера и в местностях, приравненных к районам Крайнего Севера. В силу оспариваемых положений Инструкции за работниками предприятий, организаций и учреждений, уволившимися с прежней работы (за исключением увольнения за виновные действия) сохраняется непрерывный стаж работы, дающий право на получение надбавки к заработной плате за работу, если перерыв в работе не превышает сроков, установленных действующим законодательством.

Пунктом 27 Инструкции предусмотрено, что непрерывный трудовой стаж не сохраняется при поступлении на работу после прекращения трудового договора в случаях систематического неисполнения без уважительных причин обязанностей, возложенных трудовым договором или правилами внутреннего трудового распорядка (п.п. «б» п. 27), увольнения в качестве дисциплинарного взыскания, налагаемого в порядке подчиненности или в соответствии с уставом о дисциплине (пп. «и» п. 27), совершения работником

других виновных действий, за которые законодательством предусмотрено увольнение с работы (п.п. «к» п. 27).

Отменяя решение суда первой инстанции, ВС РФ указал следующее:

«Из анализа приведенных законодательных норм (ст. 146, 148, 315, 317 ТК РФ) и их места в системе норм Трудового кодекса видно, что процентная надбавка к заработной плате является составной частью оплаты труда и по своему характеру относится не к стимулирующим выплатам за достижение определенных результатов, а к гарантиям и компенсациям, предоставляемым за работу в особых климатических условиях. Право на процентную надбавку поставлено в зависимость непосредственно от стажа работы в районах Крайнего Севера и приравненных к ним местностях.

По сути, имеет место установление в отношении работника, подвергнутого дисциплинарному взысканию за виновные действия, дополнительной не предусмотренной законом ответственности в виде лишения его права на процентную надбавку к заработной плате за стаж работ в особых климатических условия.

Вследствие применения такой ответственности работник при оплате труда ставится в неравные условия с другими работниками, имеющими равный с ним стаж работы в таких же условиях, что не соответствует требованиям статьи 132 ТК РФ, запрещающей какую-либо дискриминацию при установлении и изменении размеров заработной платы и других условий труда».

Принцип равенства и запрет дискриминации в решениях Конституционного суда РФ

«Проникновение принципа равноправия в систему прав и свобод ярко прослеживается в содержании практически всех статей главы 2 Конституции. Терминологически это выражено в формулировках “равные обязанности” (ч. 2 ст. 6), “равным образом” (ст. 8), “равны перед законом” (ч. 4 ст. 13., ч. 2 ст. 14), “равные возможности” (ст. 20), “равный доступ” (ч. 4 ст. 32), “равное право и обязанность” (ч. 2 ст. 38), “каждому гарантируется” (ч. 1 ст. 39, ч. 1 ст. 44), “каждый имеет право” (ч. 1 ст. 40, ч. 1 ст. 41 и др.), “никто не может” (ч. 1 ст. 47, ч. 1 ст. 50), “никто не обязан” (ч. 1 ст. 51), “наравне” (ч. 3 ст. 62) и т.д., что и означает прямое указание на равный правовой статус граждан России»¹.

Принцип равенства закреплен в статье 19 Конституции РФ, устанавливающей три незыблемых правила, которые должны обеспечить равенство граждан в правовом, демократическом и социальном государстве:

- 1) равенство всех перед законом и судом;
- 2) правило, согласно которому государство гарантирует равенство прав и свобод человека и гражданина независимо от пола, расы, национальности, языка, происхождения, имущественного и должностного положения, места жительства, отношения к религии, убеждения, принадлежности к общественным объединениям, а также других обстоятельств. Запрещаются любые формы ограничения прав граждан по признакам социальной, расовой, национальной, языковой или религиозной принадлежности;
- 3) равенство прав и свобод и равенство возможностей мужчины и женщины.

¹ Бондарь Н.С. Власть и свобода на весах конституционного правосудия. Защита прав человека Конституционным судом Российской Федерации. М., 2005. С. 261.

Характеристика конституционного принципа равноправия многопланова, каждый элемент такой характеристики имеет свое, особое значение.

Прежде всего, принцип равенства всех перед законом подразумевает, что принимаемые законодательные акты должны закреплять за всеми гражданами равный объем прав и свобод во всех сферах жизни, равные возможности для реализации этих прав и свобод, а также предусматривать равенство в способах защиты и восстановлении нарушенных прав и свобод, равенство для всех граждан юридических обязанностей и оснований юридической ответственности.

Как следствие, Конституция РФ категорически запрещает, исключает саму возможность принятия законодателем таких норм, которые имеют дискриминационный характер. «В этом плане конституционное требование равенства всех перед законом должно пониматься, прежде всего, как мера (требования) антидискриминационного характера. А дискриминация – это всякое различие, исключение или предпочтение, основанное на признаках расы, пола, религии, политических убеждений, национальной принадлежности или социального происхождения и имеющее своим результатом ликвидацию или нарушение равенства правовых возможностей человека и гражданина в различных сферах его общественной и личной жизни»¹.

Таким образом, статья 19 Конституции РФ запрещает устанавливать различный объем прав и свобод по признакам, которые считаются дискриминационными, а по тому и носят запрещенный характер. При этом перечень запрещенных признаков является открытым.

В дополнение к запрету об установлении различного объема прав, свобод и возможностей для граждан Конституция РФ в статье 19 также запрещает ограничивать права граждан по признакам социальной, расовой, национальной, языковой или религиозной принадлежности.

¹ Там же. С. 269.

По мнению автора, из смысла статьи 19 Конституции РФ вытекает, что нарушение принципа равенства может повлечь за собой дискриминацию граждан в двух самостоятельных случаях:

- 1) когда законодательный акт закрепляет разный объем прав и свобод лиц;
- 2) когда законодательный акт ограничивает права и свободы лиц.

Одним из первых дел, в котором был поставлен вопрос о нарушении принципа равенства граждан, предусмотренного статьей 32 Конституции РСФСР, было дело о проверке конституционности правоприменительной практики расторжения трудового договора по основанию, предусмотренному пунктом 1.1 статьи 33 КЗоТ РСФСР. Согласно ему увольнение работника по инициативе работодателя было возможно в связи с достижением работником пенсионного возраста при наличии права на пенсию по старости.

Суд в Постановлении № 2-П от 04.02.1992 г. указал, что перечень дискриминационных признаков является открытым, что предполагает его дальнейшую конкретизацию, как в законодательстве, так и в правоприменительной практике.

«Из содержания <...> статей Конституции вытекает, что, во-первых, дискриминация граждан не допускается не только по прямо указанным в статье 32 Конституции, но и по другим признакам; во-вторых, закон должен обеспечивать равенство граждан при реализации права на труд; в-третьих, пенсионный возраст не может служить препятствием для осуществления этого права (напротив, названы иные критерии – призвание, способности, профессиональная подготовка, образование, общественные потребности). Именно эти критерии подлежат оценке как при заключении трудового договора, так и при его расторжении <...> Исходя из того, что Конституция и конкретизирующие ее законы содержат открытый перечень признаков, в связи с которыми исключается любая дискриминация, возраст

также не может рассматриваться как основание для дискриминационных ограничений в сфере реализации права граждан на труд».

В этом деле законодатель установил для одной категории работников меньший объем прав, чем для работников, не достигших пенсионного возраста. И основанием для установления таких различий в объеме трудовых прав явился возраст человека, который, по мнению Суда, не может служить препятствием для реализации права на труд.

Важно, что вывод о меньшем объеме трудовых прав лиц, достигших пенсионного возраста, в сравнении с другими работниками, основан на анализе правовых последствий увольнения по данному основанию: работники, достигшие пенсионного возраста, лишены многих гарантий и компенсаций, а также права на судебную проверку обстоятельств увольнения по существу.

«Правовые последствия увольнения по основанию, предусмотренному пунктом 1.1 статьи 33 КЗоТ РСФСР, также свидетельствуют о нарушении равенства возможностей для лиц пенсионного возраста при расторжении трудового договора. В отношении этих лиц не действует требование обосновывать увольнение уважительными причинами, которое служит ограничению права администрации на одностороннее расторжение трудового договора; трудовые отношения прекращаются по пункту 1.1 статьи 33 КЗоТ РСФСР независимо от желания работника продолжать трудовую деятельность, его способностей, профессиональной пригодности, поведения, а также производственных причин. Администрация может (статья 18.1 КЗоТ РСФСР) предложить лицам пенсионного возраста (фактически под угрозой их увольнения) заменить заключенный на неопределенный срок трудовой договор срочным, что противоречит принципу свободы трудового договора, так как реализация права на труд для

лиц пенсионного возраста ставится в зависимость только от воли работодателя. С введением этой нормы лица, достигшие пенсионного возраста, пользуются меньшим объемом трудовых прав в сравнении с другими работниками. Увольнение по уважительным причинам, в частности в связи с сокращением штата или несоответствием занимаемой должности (пункты 1 и 2 статьи 33 КЗоТ РСФСР), сопровождается по закону более высоким уровнем гарантий и компенсаций.

Это приводит к увольнению пенсионеров администрацией независимо от интересов производства, практически исключает при достижении работником пенсионного возраста применение в отношении него других оснований расторжения трудового договора, фактически лишает его права на справедливые условия увольнения, гарантированные статьей 14 Конституции РСФСР».

Это дело может представлять интерес для юристов, занимающихся делами о дискриминации, с точки зрения механизма оценки (проверки) реальных обстоятельств на предмет наличия или отсутствия дискриминации. По мнению автора, Суд в этом деле установил два дискриминационных момента, вытекающих из пункта 1.1. статьи 33 КЗоТ РСФСР, в отношении лиц, достигших пенсионного возраста.

Первый дискриминационный момент — само по себе включение законодателем такого основания увольнения, как достижение работником пенсионного возраста. Второй — установление законодателем различных гарантий и компенсаций применительно ко всем основаниям расторжения трудового договора по инициативе работодателя.

Исходя из определения дискриминации для признания правовой нормы дискриминационной необходимо очертить круг лиц, выделить ситуации, которые следует сравнивать между собой в целях подтверждения того, что существуют различия в правах и свободах.

Справедливо возникает вопрос о том, почему расторжение трудового договора по инициативе работодателя в связи с достижением пенсионного возраста признано Судом основанием увольнения, имеющим дискриминационный характер. Ведь это основание увольнения распространяется и на всех работников, заключивших трудовые договоры на общих основаниях, без какого-либо исключения или различия. Где в этом случае различие в правовом статусе лиц, принадлежащих к одной категории, точнее, какие группы работников сравнивал между собой Суд: работников, достигших пенсионного возраста, и работников, не достигших пенсионного возраста? Но тогда по аналогии мы можем утверждать, что дискриминационным будет и такое основание увольнения по инициативе работодателя, как сокращение штата или численности работников, поскольку работники, чьи должности попали под сокращение, находятся в худшем положении, чем работники, которых сокращение штата не коснулось.

По мнению автора, применительно к первому дискриминационному моменту был использован иной подход. Суд провел сравнение не между работниками, достигшими и не достигшими пенсионного возраста, он исходил из того, что из всех работников, заключивших трудовые договоры, в результате применения пункта 1.1. статьи 33 КЗоТ РФ, выделяется самостоятельная группа работников (достигшие пенсионного возраста). Критерием выделения лиц пенсионного возраста в самостоятельную группу является только их возраст. А он сам по себе не характеризует профессиональные, деловые качества работника и не связан с интересами производства. Суд по этому поводу указал:

«Установленный законами РФ низкий пенсионный возраст приводит в связи с применением пункта 1.1. статьи 33 КЗоТ РСФСР к нарушению равенства возможностей при реализации права на труд и на защиту от безработицы у большой социальной группы населения, так как ограничивает возможности зарабатывать себе на жизнь трудом и иметь достаточный жизненный

уровень, что усугубляется низким уровнем пенсионного обеспечения. В то же время пенсионеры, согласно международно-правовым документам и учитывающему их внутреннему законодательству, относятся к категории лиц, особо нуждающихся в социальной защите и дополнительных гарантиях равенства (статья 13 закона РСФСР «О занятости населения в РСФСР»). Отсутствие таких гарантий усугубляет реальную дискриминацию пенсионеров в области труда и занятий».

Второй дискриминационный аспект, в свете которого был рассмотрен пункт 1.1. статьи 33 КЗоТ РСФСР, — установление законодателем различных гарантий и компенсаций применительно ко всем основаниям расторжения трудового договора по инициативе работодателя. Суд установил, что только рассматриваемое основание увольнения характеризуется полным отсутствием каких-либо гарантий и компенсаций для работника, в том числе отсутствием права работника оспорить правомерность увольнения по существу в судебном порядке.

В этой ситуации Суд сравнивал правовой статус работников, увольняемых по пункту 1.1. статьи 33 КЗоТ РСФСР, и увольняемых по иным основаниям, перечисленным в статье 33 КЗоТ РСФСР. Объединяющим критерием, позволяющим сравнить эти основания, здесь выступает то, что все основания увольнения, перечисленные в статье 33 КЗоТ РСФСР, являются основаниями расторжения трудового договора по инициативе работодателя. Обратите внимание на то, что непосредственно в постановлении Конституционный суд РФ сравнил основание увольнения по пункту 1.1. статьи 33 КЗоТ РФ с такими основаниями, как увольнение в связи с сокращением численности или штата работников, а также несоответствием занимаемой должности. То есть сравнение проведено между «невиновными» основаниями расторжения трудового договора, в основе которых не лежит противоправное поведение работника, что соответствует правилу о возможности сравнения между собой в целях выявления дискриминации только тех групп лиц, которые находятся в одинаковом или похожем положении.

Конечно, не всякое ограничение трудовых прав граждан в связи с достижением определенного возраста можно рассматривать как дискриминацию. Например, запрет применения труда лиц в возрасте до 18 лет на определенных видах работ обусловлен особой заботой государства о несовершеннолетних и подпадает под перечень случаев, не являющихся дискриминацией (часть 3 статьи 3 ТК РФ), следовательно, не является ограничением свободы труда. В этой связи интерес представляет определение Конституционного суда РФ от 15.05.2007 г. № 378-О-П об отказе в принятии к рассмотрению запроса Амурского городского суда Хабаровского края о проверке конституционности положения статьи 59 ТК РФ, предусматривающей возможность заключения срочного трудового договора с пенсионерами по возрасту.

По мнению заявителя, указанное законоположение, предоставляющее работодателю возможность заключения срочного трудового договора с гражданином лишь по причине достижения им пенсионного возраста — безотносительно к характеру, условиям трудовой деятельности, каким-либо иным имеющим значение для выполнения конкретной трудовой функции обстоятельствам — неправомерно ограничивает трудовые права данной категории лиц, носит дискриминационный характер и нарушает принцип равенства.

Конституционный суд РФ пришел к выводу, что оспариваемое положение статьи 59 ТК РФ не нарушает равенство граждан при осуществлении ими права на труд. Аргументы были следующими.

Во-первых, данное законоположение допускает заключение срочного трудового договора без учета характера работы или условий ее выполнения не со всеми пенсионерами, а только с теми, кто поступает на работу. Закон не наделяет работодателя правом оформить трудовой договор, заключенный с работником на неопределенный срок, срочный трудовой договор (равно как и расторгнуть трудовой договор) в связи с достижением этим работником пенсионного возраста и назначением ему пенсии.

Во-вторых, по смыслу оспоренного законоположения пенсионный возраст гражданина как таковой не является достаточным основанием для заключения с ним трудового договора на определен-

ный срок. К пенсионерам по возрасту относятся лишь те лица, достигшие пенсионного возраста, которым в соответствии с пенсионным законодательством назначена пенсия по возрасту (по старости). Гражданин, достигший необходимого для назначения пенсии возраста, но не приобретший право на нее, либо пенсия которому не назначена в силу других обстоятельств, не может считаться пенсионером и, следовательно, не входит в число лиц, с которыми может быть заключен срочный трудовой договор на основании статьи 59 ТК РФ.

Таким образом, в отличие от дела об оспаривании пункта 1.1 статьи 33 КЗоТ РФ положения статьи 59 ТК РФ затрагивают права не всей группы работников, достигших пенсионного возраста, а только части лиц, входящих в данную группу. Несмотря на то, что законодателем введены различия в правах лиц, принадлежащих к категории пенсионеров по возрасту в отличие от иных работников, такие различия не являются дискриминацией, если они имеют объективное и разумное оправдание. В качестве такового Конституционный суд РФ указал:

«Федеральный законодатель вправе, предусматривая гарантии для работников при устройстве на работу и заключении трудового договора, направленные на формирование стабильных (длительных) трудовых отношений, устанавливать неодинаковый объем таких гарантий с учетом различий в фактическом положении лиц, которые еще не приобрели право на назначение пенсии по возрасту (по старости), и лиц, получающих эту пенсию, для которых работа по трудовому договору выступает дополнительным к пенсии источником средств к существованию, в частности предоставить работодателю более широкие возможности по заключению с пенсионерами по возрасту срочного трудового договора».

Таким образом, в качестве разумного оправдания меньшего объема трудовых прав пенсионеров по возрасту, по мнению Суда, может выступать источник средств к существованию. Пенсионеры по возрасту имеют в качестве основного источника средств к существованию пенсию, работа по трудовому договору выступает лишь дополнительным средством увеличения доходов, тогда как для остальных лиц заработная плата является основным источником дохода. Следовательно, при подготовке дел о дискриминации необходимо помнить, что в качестве разумных оправданий установления различий в правовом статусе могут выступать самые различные обстоятельства.

Кроме того, в заключении анализа нормативных положений статьи 59 ТК РФ Конституционный суд РФ указал, что право работодателя заключать срочный трудовой договор с пенсионером по возрасту нельзя рассматривать как ограничение свободы труда, права человека свободно распоряжаться своими способностями к труду, выбирать род деятельности и профессию. Это не является ограничением: из статьи 59 ТК РФ вытекает, что срочный трудовой договор с пенсионерами по возрасту может заключаться по соглашению сторон. То есть статья закона предоставляет сторонам трудового договора свободу выбора в определении его вида: по взаимной договоренности он может быть заключен как на определенный, так и на неопределенный срок.

«Поскольку срочный трудовой договор заключается по соглашению сторон, т.е. на основе добровольного согласия работника и работодателя, в случае, когда согласие на заключение договора было дано работником вынужденно, он вправе оспорить правомерность заключения с ним срочного трудового договора в суд общей юрисдикции. Если судом на основе исследования и оценки всех фактических обстоятельств дела будет установлено, что согласие работника на заключение такого договора не является добровольным, суд применяет правила договора, заключенного на неопределенный срок.

Кроме того, при установлении в ходе судебного разбирательства факта многократности заключения срочных трудовых договоров на непродолжительный срок для выполнения одной и той же трудовой функции суд вправе с учетом обстоятельств конкретного дела признать трудовой договор заключенным на неопределенный срок (пункты 13 и 14 постановления Пленума Верховного суда РФ от 17.03.2004 г. № 2 в редакции постановления от 28.12.2006 г. № 63). Рассматривающий такой трудовой спор суд общей юрисдикции должен проверить также соблюдение работодателем установленной частью 6 статьи 58 ТК РФ запрета на заключение срочных трудовых договоров в целях уклонения от предоставления прав и гарантий, предусмотренных для работников, с которыми заключается трудовой договор на неопределенный срок.

Таким образом, нормативное положение абзаца третьей части второй статьи 59 ТК РФ не может расцениваться как нарушающее равенство граждан при осуществлении ими права на труд».

Как уже отмечалось выше, ограничение прав и свобод человека, возможность которого предусмотрена частью 3 статьи 55 Конституции РФ, также может повлечь за собой нарушение принципа равенства и дискриминацию. При этом следует иметь в виду, что запрет ограничения прав человека по определенным признакам, содержащийся в части 2 статьи 19 Конституции РФ, не носит абсолютного характера. Действие этого запрета ограничено требованиями части 3 статьи 55 Конституции РФ, согласно которой права и свободы человека и гражданина могут быть ограничены федеральным законом только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства.

Предоставленная законодателю возможность ограничения прав человека подразумевает разрешение устанавливать разный объем прав и свобод для граждан, который не есть нарушение принципа равенства, напротив, является разрешенной формой различного обращения. Следовательно, ограничение прав работников определенной категории, вследствие чего эта часть работников находится в ином положении, чем другая часть работников, чьи права не ограничены, еще не означает, что имеет место дискриминация одной группы работников по сравнению с другой группой.

Примером может служить дело по жалобе гражданина В.Г. Сазонова, оспаривавшего конституционность части 2 статьи 142 ТК РФ, не допускающей приостановку работником работы в случае задержки выплаты заработной платы на срок более 15 дней в организациях, связанных с обеспечением жизнедеятельности населения (энергообеспечение, отопление и теплоснабжение, водоснабжение, газоснабжение, связь, станции скорой и неотложной медицинской помощи).

Конституционный суд РФ не нашел оснований для признания неконституционным установленного ограничения права работников определенной категории на самозащиту и пришел к выводу об отсутствии дискриминации:

«Реализация прав и свобод человека и гражданина, включая предусмотренное ТК РФ право работника на самозащиту права на своевременную и полную выплату заработной платы, не должна нарушать прав и свобод других лиц (статья 17, часть 3, Конституции РФ), а в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, права и свободы человека и гражданина могут быть ограничены федеральным законом, в том числе в сфере трудовых отношений (статья 55, часть 3 Конституции РФ). Конституционный суд РФ неоднократно отмечал в своих решениях, что конституционный принцип ра-

венства не препятствует законодателю при осуществлении правового регулирования трудовых отношений устанавливать различия в правовом статусе лиц, принадлежащих к разным по условиям и роду деятельности категориям, в том числе вводить особые правила, если эти различия являются объективно оправданными, обоснованными и соответствуют конституционно значимым целям и требованиям.

Основываясь на приведенных конституционных положениях и позициях Конституционного суда РФ, а также руководствуясь необходимостью защиты здоровья, прав и законных интересов населения, нормальная жизнедеятельность которого зависит от бесперебойного обеспечения отоплением, энерго-, тепло-, водо- и газоснабжением, связью, скорой и неотложной медицинской помощью, федеральный законодатель был вправе не допускать (запрещать) приостановку работы в порядке реализации работниками их права на самозащиту своевременности и полноты выплаты заработной платы в организациях, перечисленных в абзаце пятом части второй статьи 142 ТК РФ. Поэтому сама по себе содержащаяся в нем норма — в той мере, в какой она призвана обеспечивать нормальную жизнедеятельность населения, — не может рассматриваться как неправомерно ограничивающая конституционные права работников данных организаций и противоречащая положениям статьи 55 Конституции РФ.

Заявитель, являясь машинистом котельной, обеспечивающей население теплоэнергией, также относится к той категории работников, от деятельности которых непосредственно зависит обеспечение нормальной жизнедеятельности населения, и, следовательно, запрет использовать приостановку работы в порядке самозащиты права данных работников на своевременную и полную выплату заработной платы не может рассматриваться как их дискриминация. Поскольку

В.Г. Сазонов находится в равном положении со всеми работниками, входящими в соответствующую категорию, постольку его трудовые права не подвергаются дискриминации»¹.

В этом деле Конституционный суд РФ пришел к выводу об отсутствии дискриминации только после того, как установил, что ограничение права работников на приостановку работы в связи с задержкой выплаты заработной платы в организациях, обеспечивающих жизнедеятельность населения, преследует конституционно значимую цель – необходимость защиты здоровья, прав и законных интересов населения. Данное ограничение распространяется на всех работников, состоящих в трудовых отношениях с организациями, обеспечивающими жизнедеятельность населения. При этом установленное законодателем ограничение трудовых прав не носит произвольного характера, является обоснованным, поскольку, как указал Конституционный суд РФ, запрет на приостановку работы в случае нарушения сроков выплаты заработной платы не исключает права данной категории работников отстаивать свои права на своевременную и полную заработную плату всеми другими способами, по отношению к которым самозащита не является ни основной, ни наиболее эффективной мерой защиты трудовых прав и свобод, а выступает лишь дополнительным средством правовой защиты, имеющим специфический и вспомогательный характер.

Таким образом, в делах о дискриминации важен не только сам факт установления законодателем различий в правовом статусе лиц, но и существо права, которое ограничено законом.

Конституционность установленных законодателем ограничений тех или иных прав человека была предметом рассмотрения Конституционного суда РФ в рамках многих дел. См., например,

¹ Определение от 02.03.2006 г. № 60-О об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Сазонова Владимира Григорьевича на нарушение его конституционных прав положениями статей 124, 142 и 234 ТК РФ.

постановление от 13.12.2001 г. № 16-П по делу о проверке конституционности части второй статьи 16 закона города Москвы «Об основах платного землепользования в городе Москве» в связи с жалобой гражданки Т.В. Близинской, постановление от 28.01.1997 г. № 2-П по делу о проверке конституционности части четвертой статьи 47 УПК РСФСР в связи с жалобами граждан Б.В. Антипова, Р.Л. Гиттиса и С.В. Абрамова, постановление от 16.07.2004 г. № 15-П по делу о проверке конституционности части пятой статьи 59 АПК РФ в связи с запросом Государственного Собрания-Курултая Республики Башкортостан, губернатора Ярославской области, Арбитражного суда Красноярского края и жалобами ряда организаций и граждан, а также постановление от 30.10.2003 г. № 15-П по делу о проверке конституционности отдельных положений федерального закона «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан РФ».

Интерес в этих делах представляет толкование Судом части третьей статьи 55 Конституции РФ. В частности, в Постановлении от 30.10.2003 г. № 15-П Суд указал следующее:

«Ограничения конституционных прав, в том числе, следовательно, свободы массовой информации, должны быть необходимыми и соразмерными конституционно признаваемым целям таких ограничений; в тех случаях, когда конституционные нормы позволяют законодателю установить ограничения закрепляемых ими прав, он не может осуществлять такое регулирование, которое посягало бы на само существо того или иного права и приводило бы к утрате его реального содержания; при допустимости ограничения того или иного права в соответствии с конституционно одобряемыми целями государство, обеспечивая баланс конституционно защищаемых ценностей и интересов, должно использовать не чрезмерные, а только необходимые и строго обусловленные этими целями меры;

публичные интересы, перечисленные в статье 55 (часть 3) Конституции РФ, могут оправдать правовые ограничения прав и свобод, только если такие ограничения отвечают требованиям справедливости, являются адекватными, пропорциональными, соразмерными и необходимыми для защиты конституционно значимых ценностей, в том числе прав и законных интересов других лиц, не имеют обратной силы и не затрагивают само существо конституционного права, т.е. не ограничивают пределы и применение основного содержания соответствующих конституционных норм; чтобы исключить возможность несоразмерного ограничения прав и свобод человека и гражданина в конкретной правоприменительной ситуации, норма должна быть формально определенной, точной, четкой и ясной, не допускающей расширительного толкования установленных ограничений и, следовательно, произвольного их применения»¹.

С учетом приведенной правовой позиции ограничение прав и свобод человека не выходит за пределы третьей части статьи 55 Конституции РФ, если:

- ✓ ограничение закреплено в федеральном законе;
- ✓ ограничение преследует конституционные цели защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства;
- ✓ ограничение установлено в той мере, в какой это необходимо для достижения перечисленных конституционно-

¹ Постановление Конституционного Суда РФ от 30.10.2003 г. № 15-П по делу о проверке конституционности отдельных положений федерального закона «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан РФ» в связи с запросом группы депутатов Государственной думы и жалобами ряда граждан С.А. Бунтмана, К.А. Катаяня и К.С. Рожкова // Вестник Конституционного суда РФ. 2003. № 6.

значимых целей, т.е. ограничение должно быть необходимым (т.е. является единственным эффективным способом достижения цели) и соразмерным (т.е. объем ограничения, способ и метод ограничения не должны посягать на само существо права, приводить к утрате его реального содержания);

- ✓ норма права, содержащая ограничение прав человека, должна быть формально определенной, точной, четкой и ясной, не допускающей расширительного толкования установленного ограничения и произвольного толкования.

Таким образом, ограничение прав человека должно отвечать критериям справедливости, адекватности, пропорциональности, соразмерности и необходимости для защиты конституционно значимых ценностей, не иметь обратной силы и не затрагивать само существо конституционного права. Названные критерии должны применяться к установленному законом ограничению в совокупности, а не соответствие хотя бы одному из этих критериев влечет нарушение третьей части статьи 55 Конституции РФ.

Представляется, что для признания установленного ограничения конституционных прав имеющим дискриминационный характер достаточно найти доказательства того, что установленные ограничения не соответствуют сформулированным критериям справедливости, адекватности, пропорциональности, соразмерности, необходимости защиты конституционных ценностей.

Именно к такому выводу пришел Конституционный суд РФ, рассмотрев жалобу К.А. Галеева о признании неконституционным положения подпункта 1 пункта 1 статьи 28 ФЗ от 17.12.2001 г. «О трудовых пенсиях в РФ», согласно которому досрочная (по достижении возраста 50 лет) трудовая пенсия по старости назначается матерям инвалидов с детства, воспитавшим их до восьмилетнего возраста, при наличии страхового стажа не менее 15 лет.

К.А. Галеев по достижении 55-летнего возраста обратился в управление Пенсионного фонда РФ Верхнеуральского района Челябинской области с заявлением о досрочном назначении ему трудовой пенсии по старости (на пять лет ранее пенсионного возраста

для мужчин) в связи с тем, что он один воспитывал сына — инвалида с детства — до достижения им восьми лет. Решением от 22.11.2002 г. в удовлетворении данного обращения К.А. Галееву было отказано со ссылкой на подпункт 1 пункта 1 статьи 28 ФЗ «О трудовых пенсиях в РФ», не предусматривающий право на досрочное назначение пенсии для отцов инвалидов с детства. Данное решение К.А. Галеев обжаловал в Верхнеуральский районный суд Челябинской области, который решением от 23.12.2002 г. его требования оставил без удовлетворения.

Правовая позиция Конституционного суда РФ выражается в следующем:

«Оспариваемая норма не предусматривает право на досрочную пенсию для отцов инвалидов с детства, причем даже в случаях воспитания ребенка без матери. Между тем, поскольку право на досрочное назначение пенсии в рассматриваемом случае (в отличие от такого же права для многодетных матерей) не обусловлено фактом рождения ребенка, обстоятельство осуществления воспитательной функции отцом в отсутствие матери (в связи со смертью, лишением родительских прав и в других ситуациях отсутствия материнского попечения) может служить лишь основанием для дифференциации условий назначения такой пенсии (по страховому стажу и возрасту), как это установлено, например, в подпунктах 3-6, 8 и 13 пункта 1 статьи 28 ФЗ «О трудовых пенсиях в РФ», но не для лишения отцов права на нее (по сути, только по признаку половой принадлежности).

Такое регулирование, <...> исключающее возможность досрочного назначения трудовой пенсии по старости отцам без разумного тому оправдания, приводит в нарушение требований статей 19, 38 (части 1 и 2) и 39 (часть 1) Конституции РФ к несоразмерному ограничению конституционного права отцов детей — инвали-

дов с детства, воспитавших их без матерей, на пенсионное обеспечение, с точки зрения справедливой и равной социальной защиты обоих родителей (назначения пенсии на льготных условиях)». ¹

Таким образом, единственным основанием ограничения права заявителя на досрочное назначение пенсии по старости явилась половая принадлежность. Закон предусмотрел право только женщин на получение данного вида пенсии, тогда как мужчины данным правом в соответствии с законом воспользоваться не могли. Суд установил, что такое ограничение, основанное только на гендерном различии и не связанное с самой сущностью права, является несоразмерным. Кроме того, это решение Суда имеет особое значение, поскольку является первым решением, в котором установлено нарушение принципа гендерного равенства.

В понимании Конституционного суда РФ принцип равенства — это не только запрет проводить различие в правах и возможностях реализации прав, ограничивать права по указанным статье 19 Конституции РФ признакам, но и «требование определенности, ясности и недвусмысленности законодательного регулирования, поскольку <...> равенство может быть обеспечено лишь при условии единообразного понимания и толкования правовой нормы всеми правоприменителями. Неопределенность содержания законодательного регулирования, напротив, допускает возможность неограниченного усмотрения в процессе правоприменения и ведет к произволу, а значит, к нарушению принципов равенства и верховенства закона.

¹ Определение от 27.06.2005 г. № 231-О по жалобе гражданина Галеева Конспая Амамбаевича на нарушение его конституционных прав положением подпункта 1 пункта 1 статьи 28 ФЗ «О трудовых пенсиях в РФ».

Приведенная правовая позиция имеет общее значения для всех сфер законодательного регулирования»¹. «Оценка степени определенности содержащихся в законе понятий должна осуществляться исходя не только из самого текста закона, используемых формулировок, <...> но и из их места в системе нормативных предписаний»².

Следует отметить, что «принцип определенности не сформулирован явно ни в одном из действующих нормативных правовых актов. Требование определенности вытекает из самой природы правовой нормы как равного масштаба, равной меры свободы для всех субъектов права, что позволяет, в свою очередь, определить требование нормативно-правовой определенности в качестве важного принципа режима равноправия граждан <...> Определенность характеризует уровень законодательной техники, а не сущностную природу нормативно-правового предписания»³.

Впервые принцип определенности правовой нормы как критерий оценки ее конституционности четко был обоснован и сформулирован Конституционным судом в постановлении от 25.04.1995 г. по делу о проверке конституционности части первой и второй статьи 54 Жилищного кодекса РСФСР в связи с жалобой гражданки Л.Н. Ситаловой⁴. В деле о проверке конституционности отдельных положений Закона РФ «О выплате пенсий гражданам, выезжающим на постоянное жительство за пределы РФ» этот принцип получил дальнейшую конкретизацию и развитие.

Закон РФ от 02.07.1993 г. «О выплате пенсий гражданам, выезжающим на постоянное жительство за пределы РФ» предусматривал, что гражданам, выезжающим на постоянное жительство за пределы РФ, перед отъездом выплачиваются суммы назначенных пенсий (независимо от вида пенсий) в российских рублях за шесть

¹ Постановление № 12-П от 17.06.2004 г., см. также постановления № 11-П от 15.07.99 г., № 16-П от 13.12.2001 г., № 9-П от 27.05.2003 г., № 16-П от 11.11.2003 г.

² Постановление № 9-П от 27.05.2003 г.

³ Бондарь Н.С. Власть и свобода... С. 322-323.

⁴ Вестник Конституционного суда РФ. 1995. № 2, 3.

месяцев вперед (статья 1); на основании письменного заявления гражданина, выезжающего на постоянное жительство за пределы РФ, сумма назначенной пенсии может переводиться за границу в иностранной валюте по курсу рубля, устанавливаемому ЦБ РФ на день совершения операции. При этом ее перевод производится начиная с месяца, следующего за месяцем отъезда этого гражданина за пределы РФ, но не ранее чем со дня, до которого выплачена пенсия в российских рублях (статья 2). Действие данного Закона не распространяется на граждан, выехавших на постоянное жительство за пределы РФ, если в отношении этих граждан законодательством Российской Федерации или межгосударственным договором (соглашением) установлен иной порядок пенсионного обеспечения (статья 5); данный Закон вводится в действие с 1 июля 1993 года (статья 6).

В соответствии с правилами, действовавшими на территории РФ до вступления в силу этого Закона, гражданину, выезжавшему на постоянное жительство за границу, пенсия выплачивалась за шесть месяцев вперед, а во время его пребывания за границей начисление и выплата пенсии (за исключением пенсий по инвалидности вследствие трудового увечья или профессионального заболевания) не производились.

Конституционный суд РФ в этом деле установил, что в законе прямо не указано, распространяются ли его положения на граждан, выехавших за границу до указанной даты. Фактически закон поставил право гражданина, постоянно проживающего за пределами РФ, на получение ранее назначенной пенсии и возможность реализации им этого права в зависимость от даты выезда гражданина за пределы РФ (до или после 1 июля 1993 года) и от его проживания непосредственно перед выездом на территории РФ. Тем самым часть пенсионеров, выехавших на постоянное жительство за пределы РФ после 1 июля 1993 года, лишалась права на получение назначенных им пенсий.

В Постановлении № 18-П от 15.06.1998 г. Конституционный суд РФ указал:

«Неопределенность содержания положений Закона <...> в отношении круга лиц, на которых распространяется действие Закона, и в силу этого возможность произвольного его толкования и применения приводят к нарушению гарантированного Конституцией РФ равенства всех перед законом и судом (статья 19, часть 1), так как фактически устанавливаются необоснованные и несправедливые различия в праве на получение трудовых пенсий между пенсионерами, проживающими на территории РФ, и пенсионерами, постоянно проживающими за ее пределами, а также между проживающими за границей пенсионерами, выехавшими из России в разное время — до 1 июля 1993 года и после этой даты.

Эти различия обусловлены исключительно местом постоянного жительства пенсионеров и датой их выезда за границу, что не соответствует статье 19 (часть 2) Конституции РФ, согласно которой государство гарантирует равенство прав и свобод человека и гражданина независимо от пола, расы, национальности, языка, происхождения, имущественного и должностного положения, места жительства, отношения к религии, убеждений, принадлежности к общественным объединениям и других обстоятельств.

Дискриминационный характер рассматриваемых положений Закона подтверждается и сложившейся практикой выплаты пенсий при возвращении граждан на постоянное жительство в РФ»¹.

Из правовой позиции Конституционного суда РФ по этому делу вытекает, что именно неопределенность, двусмысленность правовой нормы, как правило, приводит к различному ее толкованию и применению. Следствием этого является неравенство граждан пе-

¹ Там же. 1998. № 5.

ред законом, что может выражаться в том, что к одной группе лиц применяются различные правила. В данном деле к лицам, достигшим пенсионного возраста или уже получающим пенсию, применялись разные правила, несмотря на то, что эти лица находились в одинаковом положении. Критерием, определявшим, какое правило подлежит применению, была дата выезда с территории РФ, а также факт постоянного проживания на территории РФ.

Заслуживает особого внимания вывод Суда о том, что установленные законодателем различия в праве на получение трудовых пенсий носят необоснованный и несправедливый характер. Иными словами, эти различия не связаны с сущностью права на пенсионное обеспечение, которое, в свою очередь, связано с активной трудовой деятельностью человека (по сути, заработано им) и возникает при наличии определенных условий, таких как наличие страхового стажа определенной продолжительности и достижение лицом определенного возраста. В силу обязательств, предусмотренных частью второй статьи 39 Конституции РФ, государство не может связывать право гражданина на получение полагающейся ему пенсии с таким условием, как фактическое постоянное проживание на территории РФ.

Таким образом, неопределенность правовой нормы может стать причиной нарушения конституционного принципа равенства, что, в свою очередь, может привести к фактической дискриминации граждан.

Принцип равенства не означает, что все лица должны находиться в равном или одинаковом положении. Напротив, специфика конкретной трудовой деятельности объективно требует дифференцированного правового регулирования труда для отдельных категорий работников. Особенности регулирования труда, как это следует из статьи 251 ТК РФ, означают частичное ограничение применения общих правил по тем же вопросам либо установление для отдельных категорий работников дополнительных правил.

Статья 252 ТК РФ предусматривает следующие случаи, когда законодатель вправе устанавливать особенности правового регулирования труда: в связи с характером и условиями труда; в связи с психофизиологическими особенностями организма; в связи с при-

родно-климатическими условиями; в связи с наличием семейных обязанностей. Перечень случаев является открытым.

Исходя из содержания частей второй и третьей статьи 3 ТК РФ, не являются дискриминацией:

- 1) ограничения трудовых прав и установление каких-либо преимуществ, если это связано с деловыми качествами работниками;
- 2) различия, исключения, предпочтения, ограничения прав работников, которые связаны со свойственными данному виду труда требованиями, установленными федеральным законом, либо обусловлены особой заботой государства о лицах, нуждающихся в повышенной социальной и правовой защите.

В практике Конституционного суда РФ имеется достаточно дел, в которых имеется обоснование дифференцировать правовое регулирование трудовых отношений. Судом была сформулирована следующая правовая позиция:

«Законодатель вправе устанавливать не влекущие за собой дискриминацию определенные различия в правовом статусе лиц, если это различия являются объективно оправданными, обоснованными и соответствуют конституционно значимым целям и требованиям»¹.

Таким образом, различия в правовом статусе лиц будут правомерны при соблюдении следующих критериев в их совокупности:

- ✓ особые правовые правила трудовых отношений введены для отдельной группы, имеющей специфические условия и характер деятельности;
- ✓ особые правовые правила отвечают таким критериям, как объективность, оправданность, обоснованность;

¹ Постановление № 19-П от 27.12.1999 г.

- ✓ особые правовые правила не выходят за пределы конституционных целей и требований, установленных в части третьей статьи 55 Конституции РФ.

Ниже приводятся решения Конституционного Суда РФ по делам, в которых ставился вопрос о нарушении принципа равенства применительно к тем категориям работников, к трудовым отношениям которых применяются отличные от общих правила.

Государственные и муниципальные служащие

Конституционный суд РФ проверил конституционность нормы статьи 19 Закона РСФСР «О милиции», а также пункт «в» части первой и части второй статьи 58 Положения о службе в органах внутренних дел РФ (утверждено постановлением Верховного совета РФ от 23 декабря 1992 г. № 4202-1), в соответствии с которыми увольнение по выслуге срока службы, дающего право на пенсию, может осуществляться в том числе и по инициативе начальника органа внутренних дел. Гражданин В.М. Минаков – бывший начальник Управления внутренних дел Липецкой области, генерал-майор, в возрасте 46 лет был уволен из органов внутренних дел приказом заместителя Министра внутренних дел РФ от 10.08.1992 г. на основании статьи 19 закона РСФСР «О милиции» по выслуге срока службы, дающего право на пенсию.

В Постановлении от 06.06.1995 г. № 7-П по делу о проверке конституционности второго абзаца части седьмой статьи 19 Закона РСФСР от 18.04.1991 г. «О милиции» в связи с жалобой гражданина В.М. Минакова сформулирована правовая позиция:

«Специфическая деятельность, которую осуществляют органы внутренних дел, предопределяет специальный правовой статус сотрудников милиции. Исходя из положения Конституции РФ о равном доступе к государственной службе (статья 32, часть 4) государство, регулируя отношения службы в органах внутренних дел, может устанавливать в этой сфере и особые правила.

Это находится в полном соответствии со статьей 55 (часть 3) Конституции РФ, допускающей в установленных ею целях ограничения прав граждан федеральным законом, и не противоречит пункту 2 статьи 1 Конвенции МОТ № 111 1958 г. относительно *дискриминации* в области труда и занятий, согласно которому различия, исключения или предпочтения в области труда и занятий, основанные на специфических (квалификационных) требованиях, связанных с определенной работой, не считаются *дискриминацией*».

Конституционный суд РФ пришел к выводу, что особые требования (а именно возрастной критерий при приеме на службу и увольнении по достижению предельного возраста службы, установленные в законе РСФСР «О милиции»), отражают социально оправданную дифференциацию. С учетом специфики прохождения службы в органах внутренних дел законодатель устанавливает дополнительную льготу:

«Истолкование положения об увольнении по выслуге срока службы, дающего право на пенсию, как нормы льготы согласуется и с действующим трудовым и пенсионным законодательством о специальном стаже, и с Положением о федеральной государственной службе, утвержденным Указом Президента РФ от 22 декабря 1993 г. № 2267. Так, в подпункте 3 пункта 33 названного акта основанием для отставки государственного служащего, имеющего, независимо от возраста, право на пенсию за выслугу лет на государственной службе, признается его инициатива. Увольнение сотрудников милиции по выслуге срока службы на практике также происходит, как правило, по их собственной инициативе либо по инициативе начальника соответствующего органа внутренних дел с согласия сотрудников.

Таким образом, предусматривая выход на пенсию по выслуге срока службы в качестве самостоятельного правового основания для увольнения, Закон РСФСР “О милиции” закрепляет способ реализации установленной в нем льготы».

Однако Конституционный суд РФ признал оспоренные законоположения не соответствующими Конституции РФ (статьям 19 и 46) в той мере, в какой они признаются правоприменителем как допускающие увольнение по выслуге срока службы, дающего право на пенсию, по инициативе соответствующего руководителя органа внутренних дел, без согласия сотрудника и без обоснования причин, подтверждающих невозможность дальнейшего прохождения службы, которые могут быть проверены судом. Исходил Суд при этом из неопределенности содержания правовой нормы:

«Вместе с тем рассматриваемая норма части седьмой статьи 19 Закона РСФСР “О милиции” прямо не отвечает на вопрос, при каких условиях увольнение сотрудника милиции по выслуге срока службы допускается по инициативе начальника органа внутренних дел. Неопределенность ее юридического содержания предоставляет администрации неограниченную свободу усмотрения, позволяет скрывать подлинные причины увольнения, освобождает от необходимости их обоснования и, следовательно, допускает возможность произвола в решении вопроса об увольнении. Не исключается и препятствование продолжению службы со стороны руководителей органов внутренних дел, не основанное ни на интересах службы, ни на каких-либо специфических требованиях к профессиональным знаниям и личным качествам сотрудника милиции. Это ведет к фактической *дискриминации* в отношении сотрудников милиции, имеющих выслугу срока службы.

Кроме того, для них не предусмотрена возможность продления начальником прохождения службы на определенный срок, предоставляемая сотрудникам органов внутренних дел, достигшим предельного возраста службы. Реализация данной нормы по инициативе начальника может повлечь существенное безмотивное ограничение права на добровольный выход на пенсию, а также ущемление увольняемых в пенсионных правах как в части размера пенсии, так и в вопросах дальнейшей социальной защиты».

Судьей Конституционного суда РФ А.Л. Кононовым по этому делу высказано особое мнение. С точки зрения автора, в особом мнении приведены очень веские аргументы в обоснование конституционности возрастных ограничений.

«Служба в милиции, армии и других силовых структурах очевидно предполагает ряд специфических требований, которые и нашли свое отражение в соответствующем законодательстве, отличном от общетрудовых норм. Определенные ограничения трудовых прав здесь компенсируются наличием повышенных льгот и гарантий социальной защищенности.

Конституционный суд в настоящем деле признал правомерность установления возрастных ограничений для службы в милиции как специфических (квалификационных) требований, обусловленных особенностями службы, и полное соответствие этих ограничений статье 55 (часть 3) Конституции РФ.

Аналогичную функцию, как представляется, выполняют и ограничения, связанные с определенным сроком службы — выслугой лет, которые обусловлены жесткими требованиями к дисциплине, профессиональной пригодности, интеллектуальным, физическим и воле-

вым качествам сотрудника милиции, тяжелыми экстремальными условиями прохождения службы и в целом определяют надежность всей системы защиты безопасности государства и граждан.

Вместе с тем степень профессиональной деформации сотрудника, как правило, не поддается оценке по четким объективным критериям, и поэтому закон через понятие «выслуга срока службы» определяет тот предельно допустимый срок, в течение которого необходимые профессиональные качества сотрудника милиции обычно сохраняются в норме без ущерба для выполняемой работы. Именно такое понимание данного положения на практике подтвердил участвующий в судебном заседании представитель МВД РФ.

В своем постановлении по делу Конституционный суд в принципе признал не противоречащим Конституции РФ право руководителя органа внутренних дел уволить сотрудника милиции по выслуге срока службы, дающего право на пенсию, без его согласия. Тем самым вопреки утверждениям, содержащимся в мотивировочной части постановления, как бы признается и специфичность данного требования для службы в милиции.

При этом Конституционный суд ограничил указанное право администрации условием «обоснования причин, подтверждающих невозможность дальнейшего прохождения службы, которые могут быть проверены судом». Действующее законодательство о милиции подобных условий применительно к такому основанию увольнения, как выслуга срока службы, не предусматривает. Таким образом, Конституционный суд, по существу, вышел за рамки своей компетенции и, подменяя законодателя, фактически ввел новое основание увольнения сотрудников милиции, которое к тому же в силу неопределенности самой формулировки вряд ли может быть применено на практике».

Сформулированная в деле по жалобе гражданина Минакова правовая позиция была в дальнейшем уточнена в результате рассмотрения Судом еще ряда дел, связанных с проверкой конституционности законодательных ограничений по возрасту для замещения должностей на государственной службе (см. определения от 04.12.1997 г. по жалобе гражданина А.М. Насташкина, от 01.07.1998 г. по запросу Верховного суда РФ и от 19.04.2000 г. по жалобе гражданина И.У. Бетанти на нарушение конституционных прав и свобод положениями статьи 25 ФЗ «Об основах государственной службы РФ», определение от 08.02.2001 г. по запросу Люберецкого городского суда Московской области о проверке конституционности положений статьи 20.1 ФЗ «Об основах муниципальной службы в РФ» и статьи 41 Закона Московской области «О муниципальных должностях и муниципальной службе в Московской области»).

В каждом из названных решений Конституционного суда РФ приводится правовая позиция следующего содержания.

«Специфика государственной службы РФ как профессиональной деятельности по обеспечению исполнения полномочий государственных органов предопределяет особый правовой статус государственных служащих в трудовых отношениях. Регламентируя правовое положение государственных служащих, порядок поступления на государственную службу и ее прохождения, государство вправе устанавливать в этой сфере и особые правила, в частности требование о соблюдении возрастных критериев при замещении государственных должностей государственной службы.

Установление таких правил (специальных требований), обусловленных задачами, принципами организации и функционирования государственной службы, целью обеспечения поддержания высокого уровня ее отправления (в том числе за счет обновления и сменяемости управленческого персонала), особенностями деятельности лиц, исполняющих обязанности по государст-

венной должности государственной службы, не может рассматриваться как нарушение права на равный доступ к государственной службе и права свободно распоряжаться своими способностями к труду, выбирать род деятельности и профессию <...> либо как не согласующееся с предписаниями статьи 55 (часть 3) Конституции РФ ограничение этих прав.

Принцип равенства, закрепленный в статье 19 (части 1 и 2) Конституции РФ, не препятствует законодателю при осуществлении правового регулирования труда (прохождения службы) устанавливать различия в правовом статусе лиц, принадлежащих к разным по условиям и роду деятельности категориям (в том числе вводить правила, касающиеся условий замещения отдельных должностей и основания освобождения от должности), если эти различия являются объективно оправданными, обоснованными и соответствуют конституционно значимым целям. Такие различия, основанные на специфических (квалификационных) требованиях, связанных с определенной работой, согласно пункту 2 статьи 1 Конвенции МОТ № 111, не считаются *дискриминацией*.

Следовательно, установление предельного возраста для нахождения на государственной должности государственной службы как обусловленного спецификой профессиональной деятельности по обеспечению исполнения полномочий государственных органов не может оцениваться как дискриминационное ограничение конституционных прав».

Изложенная правовая позиция Конституционного суда РФ применима и к прокурорским работникам, поскольку служба в органах и учреждениях прокуратуры, согласно пункту 1 статьи 40 ФЗ «О прокуратуре РФ», является видом федеральной государственной службы, а прокурорские работники — государственными служащими государственной службы РФ, исполняющими обязанно-

сти по государственной должности федеральной государственной службы с учетом требований названного Федерального закона¹.

В деле по запросу Люберецкого городского суда Московской области о проверке конституционности положений пункта первого статьи 20.1 ФЗ «Об основах муниципальной службы в РФ» и подпункта 4 пункта 3 статьи 41 Закона Московской области «О муниципальных должностях и муниципальной службе в Московской области» предметом рассмотрения были положения названных законов, согласно которым увольнение муниципального служащего может быть осуществлено по инициативе руководителя органа местного самоуправления в случае достижения предельного возраста, установленного для замещения муниципальной должности муниципальной службы.

Распространяя правовую позицию в отношении государственных служащих на муниципальных служащих, исполняющих обязанности по муниципальной должности муниципальной службы, Конституционный суд РФ провел тщательный анализ и обозначил специфические условия труда муниципальных служащих, которые обуславливают их отличия в правовом статусе.

«Из ФЗ «Об основах государственной службы в РФ» и «Об основах муниципальной службы в РФ» следует, что муниципальная служба как профессиональная деятельность, которая осуществляется на постоянной основе на муниципальной должности, не являющейся выборной, так же, как и государственная служба, в силу своего публично-правового характера сопряжена с определенными требованиями <...>

Федеральный законодатель вправе, учитывая специфику профессиональной деятельности муниципальных

¹ Определение от 05.07. 2001 г. № 134-О по запросу Суда Чукотского автономного округа о проверке конституционности положений статьи 43 ФЗ «О прокуратуре РФ» и по жалобе гражданина Соковца Владимира Платоновича на нарушение этими положениями его конституционных прав.

служащих, не только предусмотреть для муниципальных служащих гарантии правовой и социальной защищенности, во многом аналогичные тем, какими пользуются государственные служащие, но и распространить на них установленные законодательством о государственной службе требования к замещению соответствующих должностей, в том числе требование о соблюдении возрастных критериев при приеме на муниципальную службу и увольнении по достижении предельного возраста для нахождения на муниципальной должности муниципальной службы, как это установлено для государственных служащих.

Этот вывод вытекает из сохраняющей свою силу правовой позиции Конституционного суда РФ, выраженной, в частности, в определениях от 10.04.1997 г. по жалобе гражданина П.И. Забродина, от 14.01.1999 г. по запросу Брянской областной Думы и от 01.12.1999 г. по запросу Советского районного суда города Томска о проверке конституционности отдельных положений ФЗ “Об основах муниципальной службы в РФ”.

Таким образом, предусмотренное положениями пункта 1 статьи 20.1 ФЗ “Об основах муниципальной службы в РФ” и подпункта 4 пункта 3 статьи 41 Закона Московской области “О муниципальных должностях и муниципальной службе в Московской области” в качестве основания прекращения муниципальной службы достижение муниципальным служащим предельного возраста, установленного для замещения муниципальной должности муниципальной службы, не может оцениваться как дискриминационное ограничение конституционных прав»¹.

В Постановлении от 10.04.2001 г. № 5-П по делу о проверке конституционности части первой пункта 1 статьи 8 ФЗ «О матери-

¹ Определение № 45-О от 08.02.2001 г.

альной ответственности военнослужащих» в связи с запросом Находкинского гарнизонного военного суда, указано:

«Военная служба, посредством прохождения которой военнослужащие реализуют право на труд, представляет собой особый вид федеральной государственной службы, непосредственно связанный с защитой Отечества, обеспечением обороны и безопасности государства. Этим обуславливается правовой статус военнослужащих, специфический характер воинской дисциплины, необходимость некоторых ограничений прав и свобод, устанавливаемых федеральным законодательством в отношении военнослужащих.

В соответствии с ФЗ «О статусе военнослужащих» на военнослужащих возлагаются обязанности по подготовке к вооруженной защите и вооруженная защита РФ, которые связаны с необходимостью беспрекословного выполнения поставленных задач в любых условиях, в том числе с риском для жизни; в связи с особым характером обязанностей, возложенных на военнослужащих, им предоставляются льготы, гарантии и компенсации (часть вторая пункта 2 статьи 1). Защита государственного суверенитета и территориальной целостности РФ, обеспечение безопасности государства, отражение вооруженного нападения, а также выполнение задач в соответствии с международными обязательствами РФ составляют существо воинского долга, который обязывает военнослужащих быть верными Военной присяге, беззаветно служить своему народу, мужественно и умело защищать свое Отечество; строго соблюдать Конституцию РФ и законы РФ, требования общевоинских уставов, беспрекословно выполнять приказы командиров; совершенствовать воинское мастерство, содержать в постоянной готовности к приме-

нению вооружение и боевую технику, беречь военное имущество (статья 26)».

Руководители организаций

Особенность правового статуса этой категории работников, по мнению Конституционного суда РФ, обусловлена спецификой его трудовой функции, местом и ролью в механизме управления организацией: он осуществляет руководство организацией, в том числе выполняет функции ее единоличного исполнительного органа, совершает от имени организации юридически значимые действия (статья 273 ТК РФ; пункт 1 статьи 53 ГК РФ).

В силу заключенного трудового договора руководитель организации в установленном порядке реализует права и обязанности юридического лица как участника гражданского оборота, в том числе полномочия собственника по владению, пользованию и распоряжению имуществом организации, а также права и обязанности работодателя в трудовых и иных непосредственно связанных с трудовыми отношениях с работниками, организует управление производственным процессом и совместным трудом.

Выступая от имени организации, руководитель должен действовать в ее интересах добросовестно и разумно (пункт третий статьи 53 ГК РФ). От качества работы руководителя во многом зависят соответствие результатов деятельности организации целям, ради достижения которых она создавалась, сохранность ее имущества, а зачастую и само существование организации. Кроме того, полномочия по управлению имуществом, которыми наделяется руководитель, и предъявляемые к нему в связи с этим требования предполагают в качестве одного из необходимых условий успешного сотрудничества наличие доверительности в отношениях собственника с лицом, управляющим его имуществом.

«Исходя из объективно существующих особенностей характера и содержания труда руководителя организации, выполняемой им трудовой функции, федераль-

ный законодатель вправе предусматривать особые правила расторжения с ним трудового договора, что не может расцениваться как нарушение права каждого свободно распоряжаться своими способностями к труду, выбирать род деятельности и профессию (статья 37, часть 1, Конституции РФ) либо как нарушение гарантированного статьей 19 Конституции РФ равенства всех перед законом и судом и равенства прав и свобод человека и гражданина»¹.

Проверяя конституционность положений второго пункта статьи 278 и статьи 279 ТК РФ и абзаца второго пункта 4 статьи 63 ФЗ «Об акционерных обществах», согласно которым трудовой договор с руководителем организации может быть расторгнут в связи с принятием уполномоченным органом юридического лица, либо собственником имущества организации, либо уполномоченным собственником лицом (органом) решения о досрочном расторжении трудового договора, Конституционный суд РФ так обосновал необходимость его установления:

«Необходимость такого основания расторжения трудового договора обусловлена возможностью возникновения таких обстоятельств, которые для реализации и защиты прав и законных интересов собственника вызывают необходимость прекращения трудового договора с руководителем организации, но не подпадают под конкретные основания расторжения трудового договора по инициативе работодателя, предусмотренные действующим законодательством либо условиями заключенного с руководителем трудового договора. Так, досрочное расторжение трудового договора с руководите-

¹ Постановление от 15 марта 2005 года № 3-П по делу о проверке конституционности положений пункта 2 статьи 278 и статьи 279 Трудового кодекса РФ и абзаца второго пункта 4 статьи 69 ФЗ «Об акционерных обществах».

лем может потребоваться в связи с изменением положения собственника имущества организации как участника гражданских правоотношений по причинам, установить исчерпывающий перечень которых заранее невозможно, либо со сменой стратегии развития бизнеса, либо в целях повышения эффективности управления организацией и т.п.

Следовательно, закрепление в пункте 2 статьи 278 ТК РФ правомочия собственника расторгнуть трудовой договор с руководителем организации, который осуществляет управление его имуществом, не обосновывая при этом необходимость принятия такого решения, направлено на реализацию и защиту прав собственника владеть, пользоваться и распоряжаться своим имуществом, в том числе определять способы управления им единолично или совместно с другими лицами, свободно использовать свое имущество для предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности, т.е. установлено законодателем в конституционно значимых целях».

Придя к выводу об отсутствии нарушения принципа равенства, поскольку существует объективная необходимость в таком дополнительном основании расторжения трудового договора, Конституционный суд РФ, тем не менее, указал, что право собственника досрочно безмотивно расторгнуть трудовой договор не является абсолютным. Собственник не обладает неограниченной свободой усмотрения при принятии решения о досрочном расторжении трудового договора с руководителем организации, он не вправе действовать произвольно, вопреки целям предоставленного ему правомочия, не принимая во внимания интересы организации. Между тем и руководитель организации не лишен определенных гарантий и компенсаций при увольнении по данному основанию (в виде выплаты справедливой компенсации и права оспорить увольнение в судебном порядке, если решение собственника о досрочном прекращении трудового договора фактически обусловлено такими об-

стоятельствами, которые свидетельствуют о дискриминации, злоупотреблении правом).

«Предоставление собственнику возможности без указания мотивов своего решения досрочно прекратить трудовой договор с руководителем организации, выплатив ему при этом справедливую компенсацию, размер которой определяется трудовым договором, т.е. по соглашению сторон, а в случае спора — решением суда, не может рассматриваться — исходя из особенностей правового статуса руководителя организации и существенных различий в характере и содержании его трудовой деятельности по сравнению с иными работниками, а также цели закрепления указанного правомочия, — как не имеющее объективного и разумного оправдания и, следовательно, чрезмерное ограничение прав и свобод лиц, занимающих должность руководителя организации, не совместимое с требованиями статей 19 (часть 1 и 2), 37 (часть 1 и 3) и 55 Конституции РФ».

Работники образовательных учреждений

В деле о проверке конституционности положений третьего пункта статьи 20 ФЗ «О высшем и послевузовском профессиональном образовании» ставился вопрос о дискриминационном характере норм, устанавливающих предельный возраст при замещении ряда должностей в государственных и муниципальных высших учебных заведениях.

Из положений пункта 3 данной статьи следует, что лица, занимающие должность заведующего кафедрой в государственных и муниципальных высших учебных заведениях, по достижении шестидесяти пяти лет должны освободиться от должности независимо от того, когда и на какой срок с ними был заключен трудовой договор (контракт); по представлению ученого совета высшего учебного заведения ректор может продлить заведующему кафедрой срок пребывания в этой должности, но лишь в пределах пятилетне-

го срока — до достижения семидесяти лет. Если же срок пребывания в должности не продлевается, то такое лицо переводится с его согласия на иную должность, соответствующую его квалификации, а при отказе от перевода подлежит увольнению; замещение должностей заведующих кафедрами лицами, достигшими семидесятилетнего возраста, не допускается.

По смыслу приведенных положений, один лишь факт достижения лицом установленного предельного возраста служит основанием, достаточным для освобождения его от данной должности и не требующим учета каких-либо иных обстоятельств, в том числе результатов работы кафедры и самого заведующего, его научной квалификации, состояния здоровья, деловых и личных качеств. Предусмотренные возрастные ограничения в равной мере относятся и к лицам, которые не занимают должность заведующего кафедрой, но претендуют на ее замещение.

В постановлении сформулирована следующая правовая позиция:

«Установление предельного возраста при замещении определенных должностей по трудовому договору (контракту) допустимо, если это ограничение обусловлено спецификой и особенностями выполняемой работы; при введении такого рода возрастных ограничений должно быть обеспечено соблюдение Конституции РФ, в том числе конституционного принципа равенства, исключающего необоснованное предъявление разных требований к лицам, выполняющим одинаковые по своему содержанию функции. В противном случае установление предельного возраста, достижение которого является основанием для освобождения от должности независимо от согласия работника, означало бы *дискриминацию* по возрастному признаку»¹.

¹ Постановление от 27.12.1999 г. № 19-П по делу о проверке конституционности положений пункта 3 статьи 20 ФЗ «О высшем и послевузовском

Признавая неконституционным положение пункта третьего статьи 20 ФЗ «О высшем и послевузовском профессиональном образовании», выявляя дискриминационный характер данного положения, Суд проанализировал содержание и специфику трудовой функции заведующего кафедрой, выделив при этом следующие аспекты.

Во-первых, должность заведующего кафедрой отнесена ФЗ «О высшем и послевузовском профессиональном образовании» не к административному персоналу, а к профессорско-преподавательским должностям. Это означает, что на заведующего кафедрой как высококвалифицированного специалиста, имеющего, как правило, ученую степень и ученое звание, возлагается ведение такой же учебной, научно-исследовательской и методической работы, как, например, на профессора или доцента.

Во-вторых, заведующий кафедрой выполняет работу, которая по своему содержанию является существенно иной, чем у руководящих работников высшего учебного заведения, не относящихся к профессорско-преподавательскому составу, — ректора, проректора, руководителей филиала и института, основное содержание деятельности которых связано с осуществлением собственно управленческих, административных функций.

В-третьих, устанавливая предельный возраст при замещении должности заведующего кафедрой, законодатель вместе с тем не предусматривает каких-либо возрастных ограничений при замещении других профессорско-преподавательских должностей на кафедре.

В-четвертых, должность заведующего кафедрой в государственных высших учебных заведениях не отнесена законодателем к государственным должностям государственной службы, задачи, принципы функционирования, порядок прохождения и специфика которой определяют особый правовой статус государствен-

профессиональном образовании» в связи с жалобами граждан В.П. Малкова и Ю.А. Антропова, а также запросом Вахитовского районного суда города Казани.

ных служащих и допускают установление определенных возрастных критериев при замещении указанных должностей. Законодатель не связывает с работой в должности заведующего кафедрой предоставления для лиц, которые замещают эту должность, каких-либо дополнительных гарантий и льгот, аналогичных тем, которые, в частности, предусмотрены для государственных служащих и призваны компенсировать ущерб, наносимый принципу равенства введением отдельных ограничений их прав и свобод.

На основании приведенных аспектов Суд пришел к выводу о том, что *«возрастное ограничение при замещении должностей заведующих кафедрами в государственных и муниципальных высших учебных заведениях не может рассматриваться в качестве специального требования, обусловленного характером этой деятельности, особенностями данного вида труда, а сам по себе факт достижения предельного возраста не может служить достаточным основанием для освобождения от должности заведующего кафедрой или препятствовать участию в выборах на данную должность»*.

В связи с тем, что на практике лица, претендовавшие на замещение должности заведующего кафедрой, лишались возможности выдвигать свои кандидатуры и избираться на эту должность только в связи с достижением определенного возраста, тогда как у других лиц из числа профессорско-преподавательского состава такая возможность была (применительно к занимаемой ими должностям), они лишались возможности на равных с другими лицами условиях заключать трудовые договоры о работе в данной должности, а если занимали ее — продолжать работу до окончания срока, на который они избраны. В результате был нарушен конституционный принцип равноправия, включая равенство возможностей, что привело к дискриминации при реализации права, закрепленного статьей 37 Конституции РФ.

С приведенных правовых позиций Конституционный суд РФ дал оценку конституционности положений ТК РФ (в редакции ФЗ от 22.08.2004 г. № 122-ФЗ), согласно которым в федеральных государственных высших учебных заведениях должности ректоров, проректоров, деканов факультетов, руководителей филиалов (ин-

ституты) замещаются лицами в возрасте не старше шестидесяти пяти лет независимо от времени заключения трудовых договоров. Лица, занимающие указанные должности и достигшие данного возраста, переводятся с их согласия на иные должности, соответствующие их квалификации (часть четвертая статьи 332); помимо оснований прекращения трудового договора с педагогическим работником образовательного учреждения, предусмотренных данным Кодексом и иными федеральными законами, основанием прекращения трудового договора с ректором, проректором, деканом факультета, руководителем филиала (института) федерального государственного образовательного учреждения высшего профессионального образования является достижение возраста шестидесяти пяти лет (пункт 3 статьи 336).

Проверка конституционности статей 332, 336 ТК РФ была проведена по жалобе гражданина А.П. Щеренко, который 22 апреля 2005 года был избран на должность декана факультета — директора Института оборудования, автоматизации и информационных технологий Московского государственного университета пищевых производств (МГУПП). Приказом президента-ректора МГУПП от 1 ноября 2005 г. он был освобожден от исполнения обязанностей по данной должности в связи с достижением 65-летнего возраста и уволен по пункту третьему статьи 336 ТК РФ. Савеловский районный суд города Москвы, куда А.П. Щеренко обратился с иском к МГУПП о восстановлении на работе и оплате времени вынужденного прогула, решением от 28 декабря 2005 г. в удовлетворении его требований отказал, указав, что ответчик при издании приказа об освобождении истца от должности декана обоснованно руководствовался требованиями статей 332 и 336 Трудового кодекса Российской Федерации. Данное решение определением судебной коллегии по гражданским делам Московского городского суда от 9 февраля 2006 г. оставлено без изменения¹.

¹ Определение Конституционного суда РФ от 11 июля 2006 г. № 213-О по жалобе гражданина Щеренко Александра Павловича на нарушение его конституционных прав положениями части четвертой статьи 332 и пункта 3 статьи 336 ТК РФ.

В отличие от дела по жалобам Малкова и Антропова, занимавших должность заведующего кафедрой, в этом деле был поставлен вопрос о нарушении принципа равноправия в связи с установлением возрастных ограничений для занятия должности декана факультета. Конституционный суд РФ распространил правовую позицию, сформулированную в постановлении от 27.12.1999 г. № 19-П, также указав, что установление возрастного ограничения не обусловлено спецификой трудовой функции декана факультета, поскольку законодатель признает среди должностных обязанностей декана факультета высшего учебного заведения такие, которые непосредственно связаны с преподаванием, организацией и методологией учебного процесса, научными исследованиями, относит должность декана факультета (как и должность заведующего кафедрой) к должностям профессорско-преподавательского состава.

Принцип равенства и запрет дискриминации в решениях Конституционного суда РФ по жалобам на нарушение пенсионных прав граждан

Анализ решений по пенсионным делам позволяет говорить о том, что Конституционный суд РФ исходит из права законодателя устанавливать как общие условия назначения пенсий, так и особенности приобретения права на пенсию, включая — для некоторых категорий граждан — льготные условия назначения трудовой пенсии в зависимости от ряда объективно значимых обстоятельств, характеризующих, в частности, трудовую деятельность (специфика условий труда и профессии и т.д.).

Однако, как и любая иная дифференциация, в сфере пенсионного обеспечения она должна осуществляться законодателем с соблюдением требований Конституции РФ, в том числе вытекающих из принципа равенства (статья 19, части 1 и 2), в силу которых различия в условиях приобретения права на пенсию допустимы, если они объективно оправданны, обоснованны и преследуют консти-

туционно значимые цели, а используемые для достижения этих целей правовые средства соразмерны им:

«В сфере пенсионного обеспечения соблюдение принципа равенства, гарантирующего защиту от всех форм дискриминации при осуществлении прав и свобод, означает помимо прочего запрет вводить такие различия в пенсионных правах лиц, принадлежащих к одной и той же категории, которые не имеют объективного и разумного оправдания (запрет различного обращения с лицами, находящимися в одинаковых или сходных ситуациях). Критерии (признаки), лежащие в основе установления специальных норм пенсионного обеспечения, должны определяться исходя из преследуемой при этом цели дифференциации в правовом регулировании, т.е. сами критерии и правовые последствия дифференциации должны быть сущностно взаимообусловлены...

Принципы равенства и справедливости, на которых основано осуществление прав и свобод человека и гражданина в РФ как правовом и социальном государстве, включая право на пенсионное обеспечение, предполагают <...> правовую определенность и связанную с ней предсказуемость законодательной политики в сфере пенсионного обеспечения, необходимые для того, чтобы участники соответствующих правоотношений могли в разумных пределах предвидеть последствия своего поведения и быть уверенными в том, что приобретенное ими на основе действующего законодательства право будет уважаться властями и будет реализовано, т.е. в неизменности своего официально признанного

статуса, приобретенных прав, действительности их государственной защиты»¹.

В деле об оспаривании положений статей 28 и 30 ФЗ «О трудовых пенсиях в РФ» на разрешение Конституционного Суда РФ был поставлен вопрос о конституционности нормативных положений в той части, в какой они закрепляют для лиц, осуществлявших педагогическую деятельность в учреждениях для детей, лечебную или иную деятельность по охране здоровья населения в учреждениях здравоохранения либо творческую деятельность в театрах и театрально-зрелищных организациях, в качестве условия назначения трудовой пенсии по старости ранее достижения пенсионного возраста осуществление этой деятельности только в соответствующих государственных или муниципальных учреждениях.

В связи с принятием ФЗ «О трудовых пенсиях в РФ» граждане, относящиеся к одной и той же по характеру профессиональной деятельности категории, оказались в неравном положении. Те из них, у кого часть необходимого для назначения досрочной пенсии стажа педагогической, лечебной или творческой деятельности была приобретена в период работы в учреждениях, не являющихся государственными или муниципальными, утратили право на назначение пенсии ранее достижения общего пенсионного возраста.

Лишились этого права даже те лица, которые на день вступления названного Федерального закона в силу с учетом таких периодов имели стаж, необходимый для установления пенсии за выслугу лет, но до 1 января 2002 г. не реализовали свое право на назначение пенсии.

Для того чтобы ответить на вопрос о правомерности установленных законодателем ограничений, проверить, насколько эти ограничения соответствуют требованиям объективности, обоснованности и преследуют ли они конституционно значимые цели, Конституционный суд РФ дал характеристику правовой природы дос-

¹ Постановление от 29.01.2004г. № 2-П по делу о проверке конституционности отдельных положений статьи 30 ФЗ «О трудовых пенсиях в РФ».

рочной трудовой пенсии, акцентировав при этом внимание на следующем:

«Правовая природа досрочной трудовой пенсии по старости (ранее пенсия по выслуге лет) связывается законодателем с риском утраты профессиональной трудоспособности до достижения общего пенсионного возраста из-за длительного неблагоприятного воздействия на организм человека различного рода факторов, обусловленных спецификой их профессиональной деятельности (для которой, как правило, характерна постоянная повышенная эмоциональная и психологическая, а зачастую и физическая нагрузка, высокая степень ответственности за результаты труда), а также с особой значимостью, ценностью такой трудовой деятельности для государства и общества. Предоставление возможности уйти на пенсию в более раннем возрасте имеет цель освобождения от необходимости дальнейшего продолжения работы и является, таким образом, одной из мер, направленных на сохранение здоровья определенной категории лиц».

До принятия ФЗ «О трудовых пенсиях в РФ» действовал Закон РФ «О государственных пенсиях в РФ», который не содержал требование о том, чтобы педагогическая, лечебная, творческая деятельность осуществлялась лишь в государственных или муниципальных учреждениях. Назначение такой пенсии гарантировалось на равных основаниях работникам, занятым в учреждениях (организациях) здравоохранения, общеобразовательных школах и других учреждениях для детей, на сцене в театрах и театрално-зрелищных организациях и коллективах, независимо от их ведомственной подчиненности, а также формы собственности. Учитывая правовую природу трудовых пенсий и предшествовавшее законодательство по этому вопросу, Конституционный суд РФ не признал

форму собственности в качестве допустимого критерия для дифференциации пенсионных прав граждан.

«По смыслу статей 8 (часть 2), 19 (части 1 и 2), 35 (часть 1), 37 (части 1 и 3), 39 (части 1 и 2) и 55 (часть 3) Конституции РФ, форма собственности как таковая не может служить достаточным основанием для дифференциации условий назначения трудовых пенсий по старости лицам, работающим в учреждениях для детей, учреждениях здравоохранения, театрах или театрально-зрелищных организациях в одних и тех же по своим функциональным обязанностям должностях и по одним и тем же профессиям <...> То обстоятельство, в чем ведении находятся эти учреждения и кому принадлежит закрепленное за ними имущество — государству, муниципальному образованию, акционерному обществу и пр., — само по себе не предопределяет различий в условиях и характере профессиональной деятельности их работников и не свидетельствует о существовании таких различий».

На основании этого, Суд пришел к выводу, что оспоренные положения ФЗ «О трудовых пенсиях в РФ» порождают такое неравенство в сфере пенсионного обеспечения, которое ведет к несоизмерному ограничению конституционного права этих лиц на социальное обеспечение, и тем самым нарушают предписания статей 19 (части 1 и 2), 39 (части 1 и 2) и 55 (части 2 и 3) Конституции РФ, а также не согласуются с ее статьями 8 (часть 2), 35 (часть 1) и 37 (часть 3).

В следующем деле Суд РФ проверял конституционность пункта 8 правил исчисления периодов работы, дающей право на досрочное назначение трудовой пенсии по старости в соответствии со статьями 27 и 28 ФЗ «О трудовых пенсиях в РФ», принятые постановлением Правительства РФ от 11.07.2002 г. № 516.

Пунктом 8 Правил установлены два варианта порядка исчисления трудового стажа, дающего право на досрочное назначение трудовой пенсии: один — для работы вахтовым методом в районах Крайнего Севера, при котором выходные дни между вахтами исключаются из периода работы, другой — для иных режимов рабочего времени, при котором все выходные дни включаются в период работы.

Таким образом, пункт 8 Правил исключает из специального стажа, дающего право на досрочное назначение пенсии по старости, период междувахтового отдыха, если работа вахтовым методом осуществлялась в районах Крайнего Севера.

На первый взгляд, неравенство здесь заключается в установлении разных правил подсчета трудового стажа для одной категории работников — тех, кто работает вахтовым методом. Заявители же указывали на неравенство, возникающее в связи с тем, что им для получения права на досрочное назначение трудовой пенсии по старости необходимо работать в этих регионах дольше, чем другим гражданам, которые работают в нормальном режиме рабочего времени и постоянно проживают в районах Крайнего Севера и приравненных к ним местностях. Конституционный суд РФ проводил сравнение не между работниками, работающими вахтовым методом, а между работниками, работающими в одних климатических условиях, но в разных режимах рабочего времени.

Прежде всего, Суд напомнил, что при регулировании труда лиц, работающих и проживающих в районах Крайнего Севера и приравненных к ним местностях, законодатель вправе предусмотреть для них соответствующие государственные гарантии и компенсации.

«Установление для них повышенных гарантий и компенсаций в связи с работой и проживанием в районах Крайнего Севера и приравненных к ним местностях, как направленное на обеспечение справедливого вознаграждения за труд в экстремальных природно-климатических условиях, не противоречит принципу

равенства, закреплённой статьёй 19 Конституции РФ».

Оценивая обоснованность установленного пунктом 8 Правил исключения междувахтового отдыха из продолжительности специального стажа, Суд дал комплексную оценку особенностей вахтового метода работы, установленных в ТК РФ.

Прежде всего, исходя из статьи 107 ТК РФ, согласно которой междувахтовый отдых не рассматривается законодателем в качестве отдельного вида времени отдыха, вытекает, что междувахтовый отдых фактически представляет собой суммированное время ежедневного и еженедельного отдыха (неиспользованного и накопленного в период вахты), которое в силу специфики данного вида работы предоставляется после периода вахты.

Согласно статье 300 ТК РФ при вахтовом методе работы устанавливается суммированный учет рабочего времени за месяц, квартал или иной более длительный период, но не более чем за один год. Учетный период охватывает как все рабочее время, время в пути от места нахождения работодателя или от пункта сбора до места выполнения работы и обратно, так и время отдыха, приходящееся на данный календарный отрезок времени, *включая междувахтовый отдых*. Общая продолжительность рабочего времени за учетный период не должна превышать нормального числа рабочих часов, установленного данным Кодексом.

«Если в учетном периоде фактически отработанное количество часов лицами, работающими в районах Крайнего Севера и приравненных к ним местностях вахтовым методом, составило не менее нормального числа рабочих часов, установленного ТК РФ (статья 91), то время междувахтового отдыха (время переработки в период вахты) не должно исключаться из общего календарного периода, образующего их трудовой стаж, дающий право на назначение трудовой пенсии досрочно, аналогично тому, как дни отдыха не исключаются

из календарного периода, образующего трудовой стаж, для граждан, работающих в любом другом режиме рабочего времени в районах Крайнего Севера и приравненных к ним местностях.

Именно такой логикой руководствовался законодатель, не исключая междувахтовый отдых из подсчета страхового стажа, предусмотренного статьями 10-13 ФЗ «О трудовых пенсиях в РФ», для назначения трудовой пенсии по старости, по инвалидности и по случаю потери кормильца. Аналогично в трудовой стаж работников, имеющих особый характер работы, дающей право на досрочное назначение пенсии, включается как период работы, так и период отдыха»¹.

В итоге Конституционный суд РФ признал не отвечающим требованиям справедливости и равной социальной защиты, а потому не соответствующим статьям 19 и 39 (часть 1) Конституции РФ положение абзаца второго пункта 8 Правил в части, исключающей период междувахтового отдыха из трудового стажа, дающего право на досрочное назначение трудовой пенсии по старости, поскольку данное положение ставит граждан, работающих в районах Крайнего Севера и приравненных к ним местностях вахтовым методом, в значительно худшее положение по сравнению с иными лицами, которые работают в тех же условиях и в той же местности при другом режиме рабочего времени, что приводит к необоснованному ограничению права на пенсионное обеспечение.

¹ Определение Конституционного суда РФ от 12.07.2006 г. № 261-О по запросам Думы Таймырского (Долгано-Ненецкого) автономного округа и Норильского городского суда Красноярского края о проверке конституционности положения абзаца второго пункта 8 Правил исчисления периодов работы, дающей право на досрочное назначение трудовой пенсии по старости в соответствии со статьями 27 и 28 ФЗ «О трудовых пенсиях в РФ», а также по жалобе граждан А.В. Городчикова, М.Н. Гречко и других на нарушение их конституционных прав тем же положением.

Нарушение принципа равенства было допущено законодателем и в пункте 3 статьи 27 ФЗ «О трудовых пенсиях в РФ», согласно которому условия назначения пенсии по старости, предусмотренные пунктом 1 данной статьи, применяются в том случае, если застрахованное лицо проработало на соответствующих видах работ не менее половины требуемого срока по состоянию на 1 января 2003 года, а в случае назначения трудовой пенсии по старости в период с 1 января по 31 декабря 2002 года — на день, с которого назначается эта пенсия. Лицам, проработавшим на соответствующих видах работ менее половины требуемого срока, а также принятым для выполнения этих работ после 1 января 2003 года должны устанавливаться профессиональные пенсии, регулируемые соответствующим федеральным законом.

«В результате граждане, относящиеся к одной и той же категории по характеру профессиональной деятельности, оказались **в неравном положении** — те из них, у кого часть необходимого для назначения досрочной пенсии специального стажа работы (половина или более) была выработана в период до 1 января 2003 года, сохранили право на назначение пенсии ранее достижения общепризнанного пенсионного возраста, тогда как те, кто приобрел требуемый стаж (часть его) после 1 января 2003 года или был принят на соответствующие работы после этой даты, утратили такое право, а условие, предусмотренное пунктом 3 статьи 27 ФЗ «О трудовых пенсиях в РФ», изначально призванное гарантировать сохранность приобретенных пенсионных прав и обеспечить переход к системе профессиональных пенсий, из-за отсутствия специального федерального закона стало основанием для лишения их права на досрочное назначение трудовой пенсии».¹

¹ Определение от 03.10.2006 г. № 471-О по запросу Курчатковского городского суда Курской области о проверке конституционности пункта 3 статьи 27 ФЗ «О трудовых пенсиях в РФ» и по жалобе гражданки Степановой

С учетом этого, Конституционный Суд РФ пришел к выводу, что для граждан, которые достигли установленного законом возраста, имеют необходимую продолжительность страхового стажа для назначения трудовой пенсии по старости ранее достижения общеустановленного пенсионного возраста, на 1 января 2003 года проработали на подземных работах, работах с вредными условиями труда и в горячих цехах менее половины требуемого срока, а недостающую часть специального стажа выработали после этой даты, впредь до установления надлежащего правового регулирования профессиональных пенсий соответствующие периоды работы должны засчитываться в стаж профессиональной деятельности, определенный в подпункте 1 пункта 1 статьи 27 ФЗ «О трудовых пенсиях в РФ», т.е. независимо от того, в какой период — до или после 1 января 2003 года — выполнялась работа с особыми условиями труда.

Ольги Александровны на нарушение ее конституционных прав той же нормой.

ДОКАЗЫВАНИЕ В ДЕЛАХ О ДИСКРИМИНАЦИИ В СФЕРЕ ТРУДА В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Введение

Цель исследования заключается в выявлении особенностей правил доказывания в делах о дискриминации в сфере труда в судах Российской Федерации и их сравнение с правилами доказывания в этой категории дел, установившимися в Европейском праве.

Предметом исследования является доказывание в делах о защите против проявлений дискриминации не только в трудовых правоотношениях в узком смысле, то есть правоотношениях, регулируемых Трудовым кодексом Российской Федерации (далее – ТК РФ). Исследование охватывает также вопросы доказывания проявлений дискриминации в сферах, смежных с трудовыми отношениями, в частности в сфере пенсионного и социального обеспечения, которые тесно связаны с трудовыми отношениями. Кроме того, в делах о защите от дискриминации государственных и муниципальных служащих, военнослужащих, сотрудников органов внутренних дел вопросы доказывания проявлений дискриминации имеют много общего с доказыванием дискриминации в трудовых отношениях, регулируемых ТК РФ. Судебная практика по таким делам также была принята во внимание, так как в ряде случаев она содержит выводы суда, сформулированные позиции, которые могут быть использованы при доказывании в делах о дискриминации в трудо-

вых правоотношениях. Таким образом, предметом исследования стали вопросы доказывания в делах о защите против проявлений дискриминации в сфере труда в широком смысле.

У настоящего исследования следующие **задачи**:

- ✓ определение круга фактов, составляющих предмет доказывания в делах о дискриминации в сфере труда, в европейском праве и праве отдельных стран континентальной и англо-саксонской систем права;
- ✓ выявление особенностей распределения бремени доказывания фактов, составляющих предмет доказывания в делах о дискриминации в сфере труда, в европейском праве и праве отдельных стран континентальной и англо-саксонской систем права;
- ✓ установление круга фактов, составляющих предмет доказывания в делах о дискриминации в сфере труда в российском гражданском процессуальном праве;
- ✓ выявление особенностей распределения бремени доказывания фактов, составляющих предмет доказывания в делах о дискриминации в сфере труда, в российском гражданском процессуальном праве;
- ✓ сопоставление особенностей доказывания в исследуемой категории дел в российском гражданском процессуальном праве с особенностями доказывания в европейском праве.

Доказывание в делах о дискриминации в трудовых правоотношениях в международном праве

Источники правил о доказывании проявлений дискриминации

В современном международном и европейском праве уделяется значительное внимание борьбе с различными проявлениями дискриминации в сфере труда и занятости. Считается общепризнан-

ным, что общие правила доказывания не позволяют истцу в суде эффективно отстаивать свои интересы в делах о дискриминации, в том числе в трудовых отношениях, где имеют место отношения подчиненности между работником и работодателем. Работодатель всегда находится в значительно более выгодном положении, чем работник, в первую очередь потому, что большая часть информации, если не вся, в связи с предполагаемым проявлением дискриминации в отношении последнего находится в руках у работодателя¹. Этим объясняется внимание, которое уделяется в европейском праве правилам доказывания в делах о дискриминации, и в частности в сфере труда и занятости.

В международном праве некоторые вопросы доказывания в делах о дискриминации получили разрешение в ряде решений Комитета по правам человека. Так, в делах *Bhinder v Canada* (№ 208/1986, ICCPR) и *Chedi Ben Ahmed Karoui v Sweden* (№ 185/2001, ICCPR) сформулирована позиция о распределении обязанности доказывания между истцом и ответчиком в деле о дискриминации.

Источниками европейского права, регулирующими вопросы доказывания в делах о дискриминации в сфере труда и занятости, является целый ряд актов и международных договоров.

Вопросы доказывания рассматриваются в Директиве 2006/54/ЕС Европейского парламента и Совета Евросоюза от 5 июля 2006 г. о реализации принципа равных возможностей мужчин и женщин и равного к ним отношения в сфере труда и занятости (изменение) (далее – Директива об изменении), Директиве Совета Евросоюза 2000/43/ЕС от 29 июня 2000 г. о реализации принципа равного отношения к людям вне зависимости от расы или этнического происхождения (далее – Директива о расовом равенстве) и Директиве Совета Евросоюза 2000/78/ЕС от 27 ноября 2000 г. об установлении основных правил о равенстве в сфере труда и занятости (далее – Директива о равенстве в сфере труда). Директива Со-

¹ Fiona Palmer. Re-dressing the Balance of Power in Discrimination Cases: the Shift in the Burden of Proof // *European Anti-discrimination Law review*. 2006. № 4. November. P. 24.

вета Евросоюза 97/80/ЕС от 15 декабря 1997 г. о бремени доказывания в делах о дискриминации по признаку пола (далее – Директива о бремени доказывания) закрепила доктрину переноса бремени доказывания в делах о дискриминации, которая нашла отражение и развитие во всех выше названных директивах.

Единые подходы к проблемам доказывания в делах о дискриминации в судебной практике в странах Европейского сообщества пока только формируются. Яркий пример – дело *Nachova and others v. Bulgaria*, одним из самых непростых вопросов в котором был вопрос о нарушении ст. 14 ЕКПЧ (см. 1.4.3.). Окончательно этот вопрос получил разрешение только в решении Большой Палаты. ЕСПЧ установил, что нарушение ст. 14 состоит только в процедурной стороне, поскольку власти Болгарии не предприняли все возможные меры для выяснения, какое значение для дела имели проявления дискриминации, но главное в другом: в этом деле истцу впервые удалось доказать перед Европейским судом по правам человека само обстоятельство проявления дискриминации.

Субъекты доказывания

Субъектами доказывания в делах о дискриминации являются прежде всего истец и ответчик. Однако в определенных случаях круг лиц, участвующих в доказывании в таких делах, может быть более широким. В частности, п. 2 ст. 17 Директивы об изменении и п. 19 преамбулы Директивы о расовом равенстве предусматривают обязанность государств – членов ЕС обеспечить возможность ассоциациям, организациям или другим юридическим лицам, заинтересованным в реализации принципа равенства, принимать участие в судебном или административном процессе от своего имени или от имени истца. Такие участники процесса могут также являться субъектами доказывания. Так, в Латвии 2 ноября 2006 г. были приняты изменения к закону об ассоциациях и фондах, кото-

рыми организации, действующие в целях защиты прав человека, могут с согласия истца представлять его интересы в суде¹.

Одной из форм участия рассматриваемых организаций в докзывании по таким делам может являться *amicus curia*, под чем понимается «юридическое заключение, представляемое в установленных законом случаях в суд лицом, не являющимся стороной в деле; оно содержит аргументы в поддержку интересов стороны, которая не может самостоятельно их отстаивать в суде²». Так, Верховный суд Ирландии рассмотрел апелляционную жалобу, основанием которой было оспаривание полномочий Органа по осуществлению надзора в области равноправия (Equality Authority) вмешиваться в деятельность суда путем представления *amicus curia*. В своем постановлении от 31 октября 2006 г. Верховный суд указал, что полномочие представлять в суд *amicus curia* согласно правилам судопроизводства в Ирландском государстве является бесспорным и потому нет необходимости получать такой же вывод путем толкования законодательства в свете Директивы 2000/43³.

В деле *Nachova and others v. Bulgaria* в ЕСПЧ в качестве *amicus curia* в поддержку позиции подателя жалобы были представлены письменные замечания организацией INTERIGHTS на основании п. 2 ст. 36 Европейской конвенции по правам человека и п. 2 ст. 44 Регламента Европейского суда по правам человека⁴.

¹ News from EU Member States // European Anti-Discrimination Law Review. 2007. July. № 5. P. 82.

² Oxford Dictionary of Law. Oxford, New York, 1997. P. 23.

³ Case *Doherty and Anor v. South Dublin County Counsel, the Ministry for the Environment, Heritage and Local Government, Ireland and Attorney*. News from EU member states // European Anti-Discrimination Law Review. 2007. July. № 5. P. 81.

⁴ <http://www.interights.org/doc/Nachova%20Written%20comments%20%20November.doc>

В установленных национальным законодательством случаях допускается активная роль суда в исследовании обстоятельств дела по иску о защите от дискриминации. Суд в определенных случаях может самостоятельно расследовать обстоятельства дела, а истец при этом может быть освобожден от обязанности представлять доказательства. На это указывают, в частности, п. 22 преамбулы Директивы о расовом равенстве и п. 32 преамбулы Директивы о равенстве в сфере труда.

Расширение полномочий суда в сторону повышения его активности в делах о дискриминации соответствует принципу 8 Рекомендации NR (84) 5 «Относительно принципов гражданского судопроизводства, направленных на совершенствование судебной системы» (принята Комитетом министров Совета Европы 28 февраля 1984 г. на 367-м заседании заместителей министров)¹, требующему от государств – членов Совета Европы предусматривать конкретные правила или свод правил, ускоряющие разрешение трудовых споров.

Круг фактов, подлежащих доказыванию

В юридической литературе обстоятельства, подлежащие доказыванию в делах о дискриминации, принято делить на две большие группы.

Первую группу составляют факты, обосновывающие утверждение истца о том, что к нему было проявлено недолжное отношение или его права были ущемлены (*has been treated or impacted negatively*) вследствие его принадлежности к определенной группе. Эту группу вслед за традицией англо-саксонской системы права в литературе называют *prima facie case*².

¹ Российская юстиция. 1997. № 7.

² Факты, которые подтверждены доказательствами, достаточными для того, чтобы считать эти факты доказанными, если отсутствуют доказательства обратного. См. Oxford Dictionary of Law... P. 352. В российском гражданском процессе понятию *prima facie case* соответствует понятие «предмет доказывания», из него исключены обстоятельства, на которых основаны

К фактам *prima facie case* относятся:

- 1) принадлежность истца к определенной группе лиц;
- 2) проявление различного отношения к истцу по сравнению с иной группой лиц или другим лицом;
- 3) сходство ситуации, в которой находились истец и группа лиц или лицо, с которыми истец себя сравнивает, в момент проявления дискриминации.

При доказывании факта проявления дискриминации не имеет значения и, следовательно, не подлежит доказыванию вина работодателя в проявлении дискриминации в отношении истца. Такой подход в доказывании по рассматриваемой категории дел свойствен европейскому праву (дело ЕСПЧ *Hugh Jordan v United Kingdom*, § 154), а также признан в американском праве (*Griggs v Duke Power company* 401 U.S. 424 (1971) before the U.S. Supreme Court).

Ко второй группе обстоятельств, подлежащих доказыванию в деле о дискриминации, относятся обстоятельства, обосновывающие правомерность проявления различного отношения к истцу по сравнению с определенной группой лиц или лицом.

Правомерность применения ограничений интересов работника обуславливается наличием трех составляющих. Во-первых, работодатель может ссылаться на то, что ограничение интересов истца преследовало законную цель.

Во-вторых, ограничение интересов истца может считаться законным только при условии, что указываемая работодателем законная цель могла быть достигнута только через применение таких ограничений, то есть должна быть доказана логическая связь между применяемыми в отношении работника ограничениями и целью таких ограничений.

Третье условие правомерности ограничения интересов истца состоит в необходимости обосновать пропорциональность приме-

возражения ответчика. Фактически в терминах российского гражданского процесса это факты основания иска или *фактическое основание иска*.

ненных к истцу ограничений его интересов названной работодателем цели¹.

Prima facie case в делах о прямой дискриминации включает, прежде всего, факт проявления к истцу недолжного отношения по сравнению с какой-либо группой лиц или лицом.

ЕСПЧ в деле *Belgian linguistics* установил, что различное отношение является недолжным, только если оно выявляется между индивидами в схожих ситуациях.

При доказывании *prima facie case* основные сложности возникают именно в связи с необходимостью выбора группы лиц или лица, по сравнению с положением которых может быть выявлено проявление дискриминации.

Концепция равенства, которая основывается на идее сравнения, предполагает использование в качестве объекта, в отношении которого устанавливается сравнимое отношение, главным образом, группы лиц, которая составляет большинство или доминирующую группу, то есть группу с противоположным статусом².

Признавая случаи как прямой, так и косвенной дискриминации, европейское законодательство устанавливает для последних облегченные требования к доказыванию обстоятельств *prima facie case*. Так, ст. 2(2)(b) Директивы о расовом равенстве раскрывает значение термина «косвенная дискриминация», предлагая считать установленным проявление косвенной дискриминации, когда нейтральное положение, критерий или практика могут поставить лиц определенного расового или этнического происхождения в особо неблагоприятные условия по сравнению с другими лицами, если только такие положение, критерий или практика объективно не оправданы законной целью, а средства достижения этой цели не являются соразмерными и необходимыми. При этом не требуется, в отличие от случаев прямой дискриминации (ст. 2(2)(a) Директивы о расовом равенстве), устанавливать сходство условий, в кото-

¹ Подробнее см.: *Non-discrimination in International Law. A Handbook for Practitioners* / Ed. by K. Kitching. P. 115–119.
<http://www.interights.org/handbook/index.htm>

² *Ibid.* P. 116.

рых находилось другое конкретное лицо или определенная группа лиц, с кем сравнивается положение дискриминируемого лица.

Такой подход делает возможным использовать при доказывании неравного отношения не конкретную группу лиц или лицо, а гипотетический объект для сравнения.

В делах о косвенной дискриминации в *prima facie case* включается, прежде всего, факт *ущемления интересов людей, принадлежащих к определенной группе*.

Трудности доказывания факта косвенной дискриминации связаны с тем, что прямых доказательств дискриминации мало или они вовсе отсутствуют. Ответчик, как правило, открыто не выражает свои взгляды и намерения. Иногда ответчик даже не осознает, что его действия являются дискриминацией чьих-то прав. Часто проблема доказывания факта дискриминации осложняется отношениями подчиненности между истцом и ответчиком, когда работодатель априори обладает более значительными ресурсами и информацией, чем истец. В делах, в которых речь идет о государственной дискриминационной политике, доказательства могут существовать, но при этом быть недоступными для истца.

Вина в данной категории дел не имеет значения, но связь между действием ответчика и косвенными дискриминационными последствиями должна быть доказана. Установление этого факта также вызывает трудности. Обосновать, что проявления дискриминации были связаны именно с принадлежностью истца к определенной этнической группе, как правило, непросто, так как необходимо убедить суд в том, что ответчик воспринимал истца как представителя этой группы и именно поэтому совершил дискриминирующие действия или допустил бездействие¹.

Директивы указывают на недопустимость дискриминации *на основании* расового или этнического происхождения, религии или верований, ограниченных возможностей, сексуальной ориентации или возраста. Судебная практика в таких странах, как Великобритания, и законодательства стран, имплементировавших директивы, как правило, разъясняют, что «*на основании*» может включать за-

¹ Ibid. P. 123–127.

щиту от дискриминации, если жертва обладает рассматриваемыми характеристиками, или воспринимается, как обладающая таковыми, или ассоциируется с лицами, обладающими такими характеристиками. Если лицо не допускается в ресторан, поскольку его собственник не желает в нем видеть цыган, прямой дискриминацией следует считать как случай с лицом, являющимся цыганом, так и случай с лицом, которое похоже на цыгана, либо лицом, друзьями которого являются цыгане. Истец в таком случае не доказывает, что он является этническим цыганом. Достаточно будет доказать, что его приняли за цыгана и он на этом основании подвергся дискриминации. Такой подход особое значение приобретает в делах о дискриминации на основании принадлежности к сексуальному меньшинству. Истцу не надо доказывать, что он является гомосексуалистом. Достаточно обосновать, что его приняли за гомосексуалиста и потому проявили к нему неравное отношение¹.

Бремя доказывания

Общее правило о распределении бремени доказывания

По общему правилу, действующему в гражданском процессе стран обеих систем права, обязанность доказывания определенного факта лежит на той стороне, которая ссылается на этот факт в обоснование своих требований или возражений².

По справедливому замечанию Р. Емсона, «нет более рискованного механизма: сторона, которая несет бремя доказывания определенного факта, несет риск “проиграть” этот факт, если относимое доказательство убедительно опровергается или недостаточно <...> Если истец не сможет доказать какой-либо факт, который составляет его предположение о небрежности [*ответчика*. – *И.Л.*],

¹ Combating Discrimination. A Training Manual. 2006.

http://ec.europa.eu/employment_rights/pdf/civil/train_en.pdf

² Oxford Dictionary of Law... P. 55; Emson R. Evidence. Houndmills, Basingstoke, Hampshire and London, 1999. P. 342; Non-discrimination in International Law... P. 119; O'Malley S., Layton A. European Civil Practice. L., 1989. P. 173, 1261.

именно истец полностью проиграет, а ответчик не будет нести никакой ответственности»¹. Однако в делах о защите против дискриминации такое распределение бремени доказывания способно лишить истца реальной возможности получить судебную защиту, поскольку, как отмечалось выше, представление доказательств для истца в большинстве случаев в таких делах крайне затруднительно. Это тем более справедливо для споров в сфере труда и занятости.

Доказывание в делах о дискриминации осуществляется в соответствии с концепцией переноса бремени доказывания с истца на ответчика (*to shift in the burden of proof*), признанной как в европейском праве, так и в праве стран англо-саксонской системы права.

Директивы ЕС и право европейских стран о бремени доказывания в делах о дискриминации

Необходимость преодоления негативных для истца следствий из общего правила о распределении бремени доказывания, фактически лишаящих дискриминируемых лиц эффективной судебной защиты, осознается законодателями ЕС.

В подп. 30 преамбулы Директивы об изменении подчеркивается, что принятие правил о перераспределении бремени доказывания играет значительную роль в реальном утверждении принципа равенства (*equal treatment*).

В п. 17 преамбулы Директивы о бремени доказывания обращается внимание на то, что истец был бы лишен в действительности реализовать принцип равенства (*equal treatment*) в суде, если бы в силу самой цели представления доказательств очевидной дискриминации обязанность доказать, что его практика в действительности не является дискриминационной, не возлагалась на ответчика.

В праве ЕС правило переноса бремени доказывания на ответчика сформулировано в ст. 8 Директивы о расовом равенстве и ст. 10 Директивы о равенстве в сфере труда. Его основные положения сводятся к тому, что государства – участники ЕС в соответствии с их национальными судебными системами обязаны принять все необходимые меры, чтобы, как только лица, которые считают себя

¹ Emson R. Evidence... P. 342–343.

пострадавшими в результате неприменения к ним принципа равенства (who consider themselves wronged because the principle of equal treatment has not applied to them), установят в суде или другом компетентном органе факты, из которых может быть сделан вывод о том, что имела место прямая или косвенная дискриминация, обязанным доказать, что принцип равенства не был нарушен, возлагалась бы на ответчика.

Поскольку это правило является гарантией процессуального равноправия истца в делах о дискриминации, оно не применимо в уголовном процессе. Кроме того, по усмотрению государств – участников ЕС это правило может не применяться в гражданском или административном процессе, если суд уполномочен расследовать обстоятельства дела.

Следует иметь в виду, что бремя доказывания в делах о дискриминации не переносится на ответчика автоматически. Истцу недостаточно просто заявить о факте дискриминации. Он обязан, прежде всего, доказать, что имело место неравное или недолжное отношение к нему. Только после того, как суд посчитает установленными обстоятельства, на которых основано утверждение о дискриминации, бремя доказывания переносится на ответчика.

Большинство государств – участников ЕС обеспечивают в настоящее время перенос бремени доказывания в делах о дискриминации. Между тем в ряде этих стран пока имеются несоответствия между внутренним законодательством и положениями Директив. Например, в Германии бремя доказывания переносится на ответчика только в делах о дискриминации по половому признаку или в связи с ограниченными возможностями. Антидискриминационный закон предусматривает, что истцы должны представить доказательства неравного отношения по сравнению с иным лицом. В Венгрии Закон о равном отношении устанавливает более строгие требования к доказыванию дискриминации по сравнению с Директивами. Так, истцы должны доказать не только факты, из которых следует предположение о дискриминации, но и то, что они

претерпели неблагоприятные последствия и они обладают характеристиками, на основании которых подверглись дискриминации¹.

Правило о распределении бремени доказывания в делах о дискриминации в практике международных органов

Вопрос о переносе бремени доказывания проявления дискриминации на ответчика оказался в центре внимания Европейского суда по правам человека в деле *Nachova and oth. v. Bulgaria*.

В решении Палаты ЕСПЧ по этому делу было высказано мнение о том, что, «принимая во внимание особые трудности представления доказательств при доказывании дискриминации, требующие особого подхода к предмету доказывания, Палата установила, что в делах, в которых власти не выяснили обстоятельства, что очевидно требовалось в рамках их расследования акта применения силы представителями государства, и оставили без внимания доказательства возможной дискриминации, Суд полномочен при установлении обстоятельств по жалобам на нарушение ст. 14 Конвенции посчитать установленными неблагоприятные для Правительства обстоятельства или перенести бремя доказывания на ответчика — Правительство. Обязанность убедить суд в том, что рассматриваемые события не являлись проявлениями дискриминации со стороны представителей государства, путем представления дополнительных доказательств или убедительных объяснений лежит на Правительстве (*Nachova and oth. v. Bulgaria*. GC decision, 128–129).

Большая Палата ЕСПЧ в своем решении от 6 июля 2005 г. специально рассмотрела этот вопрос и сформулировала окончательную позицию по переносу бремени доказывания на ответчика при доказывании проявления дискриминации: Большая палата не исключает возможность того, что в отдельных делах о предполагаемой дискриминации государству-ответчику может быть предложено опровергнуть оспариваемое утверждение о дискриминации, а если оно не сумеет это сделать, установить на данном основании

¹ Executive Summary // *Developing Anti-Discrimination Law in Europe*. 2005. September. P. 9, 71.

нарушение ст. 14 Конвенции. Однако там, где предполагается, как в данном случае, что акт применения силы был мотивирован расовыми предрассудками, такой подход потребовал бы от государства-ответчика доказать отсутствие особого субъективного отношения со стороны соответствующего лица. Несмотря на то, что в правовых системах многих стран доказывание проявления дискриминации в сфере труда или предоставления услуг обходится без доказывания вины, такой подход трудно перенести в дела, где предполагается, что мотивами акта проявления силы были расовые предрассудки. Большая Палата, в отличие от подхода Палаты, не считает, что предполагаемая неспособность властей провести эффективное расследование допустимых расовых мотивов убийства влечет перенос бремени доказывания на Правительство относительно нарушения ст. 14 Конвенции в сочетании со ст. 2. (*Nachova and oth. v. Bulgaria*. GC decision, 156).

Таким образом, ЕСПЧ не отрицает возможность переноса бремени доказывания проявления дискриминации на ответчика под угрозой признания установленными обстоятельств, неблагоприятных для ответчика, хотя в деле *Nachova and oth. v. Bulgaria* был сделан вывод о том, что такой перенос бремени невозможен в связи с необходимостью доказать вину.

В делах Комитета по правам человека *Bhinder v Canada* (№ 208/1986, ICCPR) сформулирована позиция о распределении обязанности доказывания между истцом и ответчиком в деле о дискриминации в сфере труда. В этом деле заявитель утверждал, что требование техники безопасности об обязательном ношении строительной каски ущемляет права сикхов, чья религия предписывает всегда носить тюрбан. Комитет по правам человека констатировал, что обстоятельства *prima facie case* были установлены: требование техники безопасности, хотя и косвенно, и ненамеренно, нарушает право заявителя проявлять свою принадлежность к религии. Затем Комитет по правам человека рассмотрел вопрос о том, выполнило ли государство, чтобы опровергнуть факты *prima facie case*, свою обязанность доказать обстоятельства, оправдывающие правомерность такого ограничения. В итоге было постановлено, что рассматриваемое требование было пропорционально пресле-

дуемой цели и имело недискриминационное назначение обеспечить безопасность работника.

Как видно, Комитет по правам человека в данном деле применил деление фактов дела на группу *prima facie case*, которые доказывались заявителем, и группу фактов, которые оправдывали правомерность оспариваемых ограничений прав заявителя и подлежали доказыванию ответчиком.

Доказательства в делах о дискриминации

В делах о дискриминации оно осуществляется, прежде всего, с использованием «классических» приемов: письменных доказательств, показаний свидетелей, вещественных доказательств, заключений экспертов. Перечень допустимых средств доказывания может варьироваться в разных странах. Однако трудность получения доказательств остается серьезным препятствием при установлении дискриминации даже в тех государствах, где действует перенос бремени доказывания.

Некоторые международные и национальные суды позволяют устанавливать факты *prima facie case* на основании косвенных доказательств (by drawing inferences based on circumstantial evidence). В случаях, когда прямые доказательства дискриминации найти трудно, особое значение приобретают умозаключения, сделанные на основании косвенных доказательств. Такие доказательственные умозаключения применимы для обоснования системной, институциональной дискриминации, когда она осуществляется неосознанно в рамках устоявшихся социальных или бытующих среди работодателей предрассудков.

Этот подход наиболее широко используется судами Великобритании.

Так, в деле *King v Great Britain Centre* [1992] ICR 516 Апелляционный суд признал, что в делах о дискриминации при найме и продвижении в карьере для суда безразлично, имела место прямая или косвенная дис-

криминация. В связи с этим установлено, что суд должен делать свои выводы на основании *первичных фактов*¹, к которым могут быть отнесены увиливающие или двусмысленные ответы на вопросы и вытекающие из этого выводы. Если работодатель не может разумно объяснить свои решения, суд вправе считать дискриминацию доказанной.

В другом деле (*Kells v Pilkington* [2002] 2 CMLR 63) суд сформулировал позицию, согласно которой оскорбительная политика, правила или практика могут быть установлены на основании косвенных доказательств. Если заявитель представляет доказательства длящихся действий или воздействия, которые выглядят устоявшимися, с проявлениями дискриминационной политики, правил или практики, от работодателя могут быть истребованы объяснения его действий под угрозой вынесения решения в пользу истца².

В п. 15 преамбулы Директивы о расовом равенстве закреплён удобный для истца подход к доказыванию косвенной дискриминации, который позволяет использовать гипотетический объект для сравнения при установлении непропорциональных последствий дискриминирующего правила.

Дополнительные инструменты доказывания

Государствам – участникам ЕС имеют право в национальном законодательстве предусмотреть возможность доказывания косвенной дискриминации любыми средствами, включая статистические данные.

¹ Факты, указанные судом первой инстанции как подлежащие доказыванию с помощью судебных доказательств (*Oxford Dictionary of Law... P. 353*).

² *Non-discrimination in International Law... P. 127*.

Использование традиционных доказательств в делах о дискриминации, в том числе в сфере труда, не всегда позволяет достичь цели. В большинстве дел истцу не удастся доказать даже обстоятельства *prima facie case*. В разных юрисдикциях преодолеть такое положение пытаются путем расширения круга допустимых средств доказывания (тестирования, статистических данных, аудио- и видеозаписи, анкетирования).

Ситуационное тестирование представляет собой метод получения доказательств дискриминации, который предполагает намеренное создание ситуации, позволяющей проверить, подвергается ли человек дискриминации. Вокруг лица, потенциально способного совершить дискриминирующие действия, создается ситуация, когда он провоцируется на их совершение, не подозревая, что за ним наблюдают. Такое лицо «сталкивается» с подставными «кандидатами», обладающими рядом характеристик, на основании которых может проводиться дискриминация. Ситуационные тесты позволяют выявлять случаи прямой дискриминации, которые часто скрываются за отговорками (такими, например, как «вакансия уже занята»). Результат тестирования представляется в качестве доказательства в суд, часто в форме свидетельских показаний, иногда в виде отчета полномочного официального лица/¹.

Тестирование нередко используется в США, чтобы установить, что имела место прямая дискриминация. В Бельгии ст. 9 федерального закона от 25 февраля 2003 г. прямо устанавливается, что статистические данные и ситуационные тесты являются доказательствами, которые позволяют суду презюмировать, что имела место дискриминация, и перенести бремя доказывания на ответчика с тем, чтобы опровергнуть это предположение суда и доказать, что дискриминации не было².

Некоммерческие организации в Восточной и Центральной Европе используют тестирование, направляя соискателей работы-

¹ Rorive I. Situation Tests in Europe: Myths and Realities / Developing Anti-Discrimination Law in Europe. 2006. April. P. 33–34.

² Executive summary / Developing Anti-Discrimination Law in Europe. 2005. September. P. 70.

членов того или иного меньшинства, отвечающих всем требованиям работодателя.

Аудио- и видеозаписи могут быть использованы в одних странах (например, в Чехии), но не допустимы в качестве доказательств в других.

В Великобритании в соответствии со ст. 65 Акта о расовых отношениях 1976 г. (the Race Relations Act 1976) и ст. 74 Акта о половой дискриминации 1975 г. (the Sex Discrimination Act 1975) применяется достаточно эффективная процедура анкетирования (*questionnaire procedure*). Истец наделяется правом направить вопросы ответчику в форме вопросника-анкеты, чтобы получить информацию, которая позволит ему определить, возбуждать ли судебный иск. Анкета может содержать вопросы общего характера (такие как проводит ли ответчик политику равных возможностей) и более узкие, например, об индивидуальных тренингах по вопросам дискриминации, которые прошли его работники, с чьей стороны имели место проявления дискриминации. Если истец предъявит иск, из уклончивых и неоднозначных ответов на вопросы анкеты судом могут быть сделаны доказательственные выводы. Суды в Великобритании полномочны делать выводы о существовании дискриминации на основании ответов, данных работодателем в анкете, или на основании пропуска работодателем срока для представления ответов на вопросы анкеты¹.

Некоторые национальные суды позволяют устанавливать обстоятельства *prima facie case* путем выведения доказательственных умозаключений, основанных на косвенных доказательствах. Ввиду трудностей в представлении прямых доказательств некоторых форм дискриминации выведение доказательственных умозаключений имеет значение при доказывании «институциональной» или «системной» дискриминации, когда дискриминирующее лицо не осознает свои предубеждения и просто действует в соответствии с укоренившимися социальными предрассудками. Работодатель,

¹ Combating Discrimination. A Training Manual. 2006; Palmer F. Re-dressing the Balance of Power in Discrimination Cases: The Shift in the Burden of Proof // Developing Anti-Discrimination Law in Europe. 2006. November. P. 28.

например, может искренне верить, что причины, по которым он отказал в приеме на работу соискателю, не имеют ничего общего с расой соискателя. После тщательного и детального допроса суд может прийти к выводу, что надлежащее умозаключение из этого доказательства состоит в том, что причиной его действий является раса соискателя, осознавал это работодатель в тот момент или нет.

Так, в деле King v Great Britain-China Centre (1992) ICR 516 Апелляционный суд установил, что в делах о расовой дискриминации при наборе персонала и его продвижении суду очень редко приходится сталкиваться с прямыми доказательствами дискриминации. Суд должен делать свои выводы на основании сведений, которые могут вытекать из увилывающих и неоднозначных ответов на вопросы, и выводить доказательственные умозаключения. Если работодатель не может представить разумные объяснения своего решения, суд полномочен считать дискриминацию доказанной¹.

Доказывание в делах о дискриминации в трудовых правоотношениях в российском гражданском процессуальном праве

Субъекты доказывания в делах о дискриминации в трудовых правоотношениях

В российском праве споры из трудовых правоотношений относятся к подведомственности судов общей юрисдикции и рассмат-

¹ Non-discrimination in International Law... P. 126.

риваются по правилам Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации¹ (далее – ГПК).

В соответствии с ч. 1 ст. 57 ГПК доказательства представляются сторонами и другими лицами, участвующими в деле. Таким образом, в делах о дискриминации в сфере труда в гражданском процессе основными субъектами доказывания являются **истец**, то есть лицо, обратившееся в суд с обращением о защите его от проявлений дискриминации, и **ответчик**, то есть лицо, дискриминационные действия или отношение которого по отношению к истцу стало основанием обращения последнего в суд.

Кроме того, в делах о защите против дискриминации участниками могут быть лица, предъявляющие иск в защиту чужих интересов, так называемые **процессуальные истцы**.

В соответствии с ч. 1 ст. 45 ГПК прокурор может обратиться с таким иском в защиту интересов гражданина, если последний по состоянию здоровья, в силу возраста, недееспособности или другим уважительным причинам не может сам обратиться в суд. Участие прокурора в гражданском деле может стать важным фактором решения, например, проблемы дискриминации при приеме на работу инвалидов. Кроме того, прокурор на основании ч. 2 ст. 5 ГПК дает заключение в делах о восстановлении на работе, включая случаи, когда увольнение было связано с проявлениями дискриминации.

Ч. 1 ст. 46 ГПК позволяет в *случаях, установленных законом*, предъявлять иск в защиту чужих интересов органам государственной власти, органам местного самоуправления, организациям и гражданам. Законодательством предусмотрено несколько таких случаев.

Так, ч. 1. ст. 23 Федерального закона от 12 января 1996 г. N 10–ФЗ «О профессиональных союзах, их правах и гарантиях деятельности» наделяет профсоюзы правом по просьбе членов профсоюзов, других работников обращаться в суд в защиту их трудовых прав. Таким образом, профсоюзы в интересах как своих членов,

¹ Российская газета. 2002. 20 нояб.

так и других работников могут от своего имени обратиться в суд с иском в целях защиты их прав в случаях дискриминации.

Прокурор и профсоюзы, принимая участие в рассмотрении дела в указанном статусе, пользуются практически всеми правами лиц, участвующих в деле, включая право представлять доказательства, участвовать в исследовании доказательств, знакомиться с материалами дела, заявлять ходатайства, в том числе об истребовании и обеспечении доказательств. Таким образом, прокурор и профсоюзы могут принимать участие в рассмотрении дел о дискриминации в качестве самостоятельных субъектов доказывания.

К сожалению, подобным правом не обладают Государственные инспекции труда. Не наделены инспекции также полномочиями давать заключения в трудовых спорах, включая и дела о дискриминации в трудовой сфере¹. Ни ТК РФ, ни Положение о Федеральной службе по труду и занятости (утв. постановлением Правительства РФ от 30 июня 2004 г. N 324)² не наделяют такими полномочиями ни Федеральную службу по труду и занятости (далее – Роструд), ни ее территориальные органы – Государственные инспекции труда (далее – Гострудинспекция). Следовательно, Роструд согласно ст. 46 и ч. 1 ст. 47 ГПК не вправе по своей инициативе или по обращению дискриминируемого лица предъявить иск с требованиями о защите против дискриминации или давать заключения в таких спорах.

Единственный случай, когда Роструд или Гострудинспекция могут быть лицами, участвующими в деле с правами в части доказывания, закреплен в ч. 2 ст. 46 ГПК: суд по своей инициативе

¹ Ч. 11 ст. 357 ТК установлена возможность участия специалиста Роструда в качестве эксперта по искам о нарушении трудового законодательства и иных нормативных правовых актов, содержащих нормы трудового права. Однако эксперт в гражданском процессе не обладает правами по участию в доказывании, которыми наделены лица, участвующие в деле, например, правом представлять доказательства, правом участвовать в их исследовании. Соответственно специалист Роструда, привлеченный в дело о трудовой дискриминации в качестве эксперта, не является субъектом доказывания.

² Российская газета. 2004. 8 июля.

полномочен привлечь к участию в деле этот государственный орган в необходимых случаях в целях осуществления возложенных на Роструд обязанностей и защиты прав и законных интересов граждан. Истец в делах о дискриминации в соответствии с ч. 1 ст. 35 ГПК вправе ходатайствовать перед судом об использовании им такого полномочия и привлечения Роструда (Гострудинспекции) для дачи заключения по делам о дискриминации.

Прокурор также может принимать участие в делах о дискриминации в сфере труда, давая заключение по делу, в делах об оспаривании нормативных правовых актов. Таким полномочием прокурор наделен согласно ч. 2 ст. 252 ГПК. Согласно ч. 3 ст. 45 ГПК прокурор вступает в процесс и дает заключение по делам о восстановлении на работе. Применительно к делам о защите против дискриминации это означает, что в делах по искам о восстановлении на работе, основанным на обстоятельствах неравного отношения к истцу, прокурор должен быть привлечен судом в процесс для дачи заключения.

В этом случае прокурор также обладает всеми правами лица, участвующего в деле, включая право на представление доказательств и участие в их исследовании, право задавать вопросы другим лицам, участвующим в деле, свидетелям, экспертам и специалистам, заявлять ходатайства, приводить свои доводы по всем вопросам, возникающим в ходе судебного разбирательства. В практике Судебной коллегии по гражданским делам Верховного суда РФ немало дел об оспаривании нормативных актов, регулирующих трудовые отношения, как нарушающих права заявителей на равное отношение, в которых принимал участие прокурор для дачи заключения. В таких заключениях прокурор нередко поддерживает доводы заявителя¹.

В делах о дискриминации могут принимать участие третьи лица, которые обладают всеми правами по доказыванию и являются, со-

¹ См., например, решение Верховного суда РФ от 20 октября 2003 г. № ГКПИ03-1072 // Бюллетень Верховного суда Российской Федерации. 2004 г. № 9; Решение Верховного суда РФ от 3 августа 2006 г. № ГКПИ06-823. Текст решения см. на сайте Верховного суда РФ (<http://www.supcourt.ru>).

ответственно, субъектами доказывания. Например, если предъявлен иск о признании незаконным увольнения как совершенного по дискриминирующему основанию и о восстановлении на работе, в качестве третьего лица на стороне ответчика может выступать лицо, издавшее приказ об увольнении истца. Такое третье лицо уже не может быть допрошено в качестве свидетеля, и оно не несет уголовной ответственности за дачу заведомо ложных показаний. Более того, это лицо может отказаться от дачи объяснений. Участие третьего лица на стороне ответчика может осложнить истцу доказывание в делах о дискриминации.

В современном гражданском процессе активная роль в доказывании принадлежит сторонам – истцу и ответчику. На суде лежит обязанность содействовать сторонам в собирании доказательств, а также руководить ходом процесса, создавая сторонам равные возможности для реализации ими своих процессуальных прав.

Вместе с тем суд участвует в доказывании, поскольку именно он в силу ч. 2 ст. 56 ГПК обладает полномочиями по окончательному формированию предмета доказывания и распределению бремени доказывания. Суд определяет, какие обстоятельства имеют значение для дела, на какой стороне лежит обязанность доказать те или иные обстоятельства дела. Суд вправе вынести на обсуждение обстоятельства, которые им включены в пределы доказывания, даже если сами стороны не ссылались на них. Кроме того, суд в очень ограниченных пределах может представлять доказательства по собственной инициативе: ч. 1 ст. 79 ГПК позволяет суду назначать экспертизу при возникновении в ходе рассмотрения дела вопросов, требующих специальных познаний в областях науки, ремесла, техники или искусства. В случаях недостаточной ясности или полноты заключения эксперта суд может назначить дополнительную экспертизу. Если возникают сомнения в правильности или обоснованности ранее данного заключения, выявления противоречий в заключениях нескольких экспертов, суд полномочен назначить повторную экспертизу по тем же вопросам.

Суд также вправе проводить по своему усмотрению процессуальные действия, направленные на закрепление или исследование доказательств, в установленных законом случаях и порядке. Так, суд по своему

усмотрению вправе провести осмотр и исследование доказательств по месту их нахождения в случае невозможности или затруднительности их доставки в суд (ч. 1 ст. 58 ГПК), поручить проведение процессуальных действий, необходимых для получения доказательств, находящихся в другом городе или районе, другому суду (ч. 1 ст. 62 ГПК).

Предмет доказывания в делах о дискриминации в трудовых правоотношениях

Круг обстоятельств, включаемых в предмет доказывания, в делах о дискриминации в трудовых правоотношениях

В российском гражданском процессуальном праве под предметом доказывания понимается круг юридических фактов, основания иска и возражений против него, на которые указывает норма права, подлежащая применению¹. Понятие предмета доказывания шире, чем понятие *prima facie case*, так как последний включает только обстоятельства, на которых основаны требования истца. В предмет доказывания наряду с обстоятельствами, на которых основаны требования истца (факты основания иска), включаются также обстоятельства, на которых основаны возражения ответчика.

Как видно из понятия предмета доказывания, для того чтобы обстоятельство неравного отношения к истцу подлежало установлению судом и было включено в предмет доказывания, предъявленное в суд требование должно быть основано на проявлении дискриминации.

Следует учитывать, что основание иска не может указываться истцом произвольно. В основании иска должны быть указаны фактические обстоятельства, которые являются юридическими фактами, то есть с которыми норма права, подлежащая применению,

¹ Клейнман А.Ф. Основные вопросы теории доказательств в советском гражданском процессе. М., 1950. С. 33; Курылев С.В. Основы теории доказывания в советском правосудии. Минск, 1969. С. 39; Треушников М.К. Судебные доказательства. М., 1999. С. 19; Гражданское процессуальное право: Учебник / Под ред. М.С. Шакарян. М., 2004. С. 167–168.

связывает наступление искомых последствий, то есть право на удовлетворение иска.

Таким образом, для того чтобы суд установил, имело ли место неравное отношение к истцу и являлось ли такое отношение проявлением дискриминации, истец должен заявить требование, которое в силу определенной нормы права (например, ст. 12 Конституции РФ или ст. 3 ТК) может быть удовлетворено на том основании, что имело место проявление дискриминации. При этом, обосновывая иск, следует указать на те обстоятельства, которые составляют проявление дискриминации согласно этим нормам закона.

Судебная коллегия по гражданским делам Верховного суда Российской Федерации рассмотрела в порядке надзора судебные акты по делу по иску Лантух Евгения Анатольевича к ООО «Интеррыбфлот» о взыскании зарплаты и компенсации за неиспользованный отпуск и отгульные дни. Судебная коллегия Верховного суда РФ установила, что истцу была выплачена заработная плата на условиях, не соответствовавших условиям Отраслевого тарифного соглашения, положения которого на истца распространялись¹.

В данном деле судом были установлены факты, из которых следует вывод о неравном отношении работодателя к истцу-работнику. Но исковые требования не обосновывались тем, что действия работодателя по выплате истцу заработной платы ниже ставок, согласованных в Отраслевом тарифном соглашении, и носили дискриминационный характер. Соответственно это обстоятельство в предмет доказывания не было включено и судом не устанавливалось.

¹ Определение СК по гражданским делам Верховного суда РФ от 21 февраля 2003 г. № 56-ВПр03-2 // Бюллетень Верховного суда Российской Федерации. 2004. № 1.

Федеральный суд Советского района Новосибирска в ходе рассмотрения дела по иску Б. к ФГУП о восстановлении на работе пришел к выводу, что истица не доказала указанные ею в основании иска обстоятельства, подтверждающие, что она была вынуждена руководством предприятия написать заявление об увольнении. Ссылку истицы в судебном разбирательстве на дискриминацию в отношении нее как доказательство давления администрации суд не принял, указав, что в соответствии со ст. 3 ТК РФ данные факты должны рассматриваться в другом производстве. В результате рассмотрения дела в иске было отказано¹.

Если истец не заявляет о проявлении дискриминации в исковом заявлении, обосновывая свои требования, в дальнейшем заявление о таких фактах может расцениваться как предъявление нового искового требования, основанного на обстоятельствах неравного отношения к истцу. В приведенном примере истица предъявила исковое заявление о восстановлении на работе, обосновывая свое требование тем, что ее вынудили его написать, то есть она расторгла трудовой договор, не имея соответствующего намерения, с пороком воли. Ей не удалось представить доказательства, подтверждающие обстоятельства, положенные в основание иска.

Ссылка истицы в судебном разбирательстве на дискриминацию в отношении нее как члена профсоюза не была принята, поскольку требование о восстановлении на работе, основанное на утверждении о том, что увольнение является проявлением дискриминационного отношения к ней, представляет собой самостоятельное исковое требование. После возбуждения производства по делу предъявление дополнительных исковых требований в этом же деле не допускается в силу требования о сохранении внутреннего тождест-

¹ Решение Федерального суда Советского района Новосибирска от 05 июля 2007 г. Дело № 2-1277/07 (Архив суда Советского района Новосибирска).

ва иска, гарантирующего право ответчика на защиту против иска и предохраняющего судебную систему от бесконечного рассмотрения постоянно изменяемых исков.

Предмет доказывания в каждом деле определяется на основании нормы права, подлежащей применению. Таким образом, предмет доказывания будет различаться в делах о защите против дискриминации в зависимости от предъявляемых требований и применяемых норм права.

В делах искового производства истцами предъявляются как требования о признании действия или бездействия работодателя дискриминационными и взыскании материального вреда и (или) компенсации морального вреда в связи с нарушением права на равное отношение, так и требования о восстановлении нарушенных трудовых прав или признании действий работодателя незаконными на том основании, что они нарушают право истца на равное отношение (например, иски о восстановлении на работе).

В основания исков обоих типов включается обстоятельство нарушения работодателем права на равное отношение к истцу. Установление этого обстоятельства перед судом требует доказывания юридического состава, включающего ряд юридических фактов, определяемый ч. 2 ст. 19 Конституции РФ и конкретизирующей ее применение в трудовых правоотношениях ст. 3 Трудового кодекса РФ и других норм ТК, запрещающих неравное отношение к работнику.

В соответствии с ч. 2 ст. 19 Конституции Российской Федерации государство гарантирует равенство прав и свобод человека и гражданина, независимо от пола, расы, национальности, языка, происхождения, имущественного и должностного положения, места жительства, отношения к религии, убеждений, принадлежности к общественным объединениям, а также других обстоятельств.

Согласно ст. 3 ТК РФ никто не может быть ограничен в трудовых правах и свободах или получать какие-либо преимущества независимо от пола, расы, цвета кожи, национальности, языка, происхождения, имущественного, социального и должностного положения, возраста, места жительства, отношения к религии, политических убеждений, принадлежности или непринадлежности к об-

щественным объединениям, а также от других обстоятельств, не связанных с деловыми качествами работника.

Приведенные нормы требуют включить в предмет доказывания по делам о защите против дискриминации в сфере труда следующие факты.

Во-первых, истец должен обладать *характеристикой, которая явилась основанием для дискриминации* (например, истец является членом профсоюза). Ч. 2 ст. 19 Конституции РФ и ст. 3 ТК РФ содержат перечни таких характеристик, причем перечень, установленный ТК, более широкий. Однако оба перечня являются открытыми и запрещают ограничивать гражданина в правах независимо от других обстоятельств, не названных в этих нормах. Таким образом, в качестве основания для дискриминации в трудовой сфере, с точки зрения закона, может признаваться, например, и курение сигарет, хотя это основание ни в одной из норм права не указано.

Во-вторых, в предмет доказывания в таких делах входит *факт существования группы лиц*, по сравнению с которой к истцу было проявлено неравное отношение.

В Постановлении Президиума Верховного суда РФ от 29 сентября 2004 г. № 2пв04пр суд надзорной инстанции приходит к выводу, что оспариваемые заявителем правовые акты носят дискриминационный характер, поскольку нарушают конституционный принцип равенства граждан и создают «неоправданные преимущества для одной категории физических и юридических лиц по сравнению с другой»¹.

При доказывании этого факта определенные трудности для истца может вызывать необходимость найти группу, по отношению которой суду будет продемонстрировано неравное отношение. Вы-

¹ Постановление Президиума Верховного суда РФ от 29 сентября 2004 г. № 2пв04пр. Текст определения официально опубликован не был. Извлечен из СПС «Гарант».

бор группы, с которой сравнение не может быть проведено, может привести к тому, что суд посчитает недоказанным неравное отношение и, как следствие, не установит обстоятельство проявление дискриминации.

Кассационная коллегия Верховного суда РФ в своем определении от 20 мая 2003 г. № КАС03-190 указала на то, что в деле о признании недействующими п. 1 Постановления Правительства Российской Федерации от 10 июля 1999 г. № 788 «О порядке исчисления и выплаты денежного содержания федеральных государственных служащих, замещающих государственные должности федеральной государственной службы в представительствах Российской Федерации и представительствах федеральных органов исполнительной власти за рубежом, в дипломатических представительствах и консульских учреждениях Российской Федерации», абз. 11 п. 3, подп. «в» п. 4, подп. «б» и «д» п. 5 «Правил предоставления гарантий и компенсаций работникам, направляемым на работу в представительства Российской Федерации за границей», утвержденных Постановлением Правительства Российской Федерации от 20 декабря 2002 г. № 911, ссылка истца на различия в оплате труда других работников, в частности работающих в районах Крайнего Севера, неправомерна. Условия выполняемой ими работы совершенно отличны от условий работы за границей, чем и обусловлено установление для них иных размеров оплаты труда, выплат компенсационного и стимулирующего характера¹.

Третьим фактом, включаемым в юридический состав проявления дискриминации, является ***факт действия или бездействия ра-***

¹ Текст определения официально опубликован не был. Извлечен из СПС «Гарант».

ботодателя, повлекшего неравное отношение к истцу. Доказывание этого факта составляет особую трудность, так как действия работодателя документируются им самим. Работнику непросто, а иногда невозможно самостоятельно получить документы, которыми обладает работодатель.

В некоторых случаях суд указывал на необходимость включения в предмет доказывания в делах о трудовой дискриминации **причинно-следственная связи** между особой характеристикой, которой обладает истец, и проявлением дискриминации.

Истец обратился к мировому судье с иском к ФГУП о признании дискриминации по национальному признаку и возмещении морального вреда, указав, что с 1993 по 2001 гг. работал у ответчика в должности старшего научного сотрудника. В это время, как считает истец, он неоднократно подвергался дискриминации по национальному признаку, о чем свидетельствует установленный ему размер оклада ниже, чем установленный минимальный размер оплаты труда, и ниже, чем у других научных сотрудников. Истцу не выплачивалась надбавка за ученую степень, надбавка к окладу за выполнение конкретных работ, выплата из экономии фонда оплаты труда была в несколько раз меньше, чем у других сотрудников. Решением мирового судьи истцу было отказано в удовлетворении его исковых требований. Считая решение мирового судьи незаконным, он подал апелляционную жалобу (от 18.08.2004 г.). В судебном заседании в апелляционной инстанции истец пояснил, что администрация ФГУП подвергла его дискриминации только потому, что он кореец по национальности. Дискриминация выражалась в том, что ответчик выплачивал ему заработанную плату в 2-3 раза меньше, чем другим ведущим специалистам. Незаконность действий ответчика, как указывает истец, подтверждается решениями суда от 13.11.2002 г. и

24.03.2003 г. Центральным районным судом выносились решения от 13.11.2002 г. и 24.03.2003 г., однако данными решениями были установлены нарушения его прав в части взыскания заработной платы, и права истца в этой части были восстановлены. Суд посчитал, что из данных решений не вытекает, что права истца были нарушены из-за того, что он является корейцем. Суд апелляционной инстанции указал, что доказательств нарушения прав истца по признаку неевропейской внешности и национальной принадлежности истец суду не представил, и апелляционную жалобу оставил без удовлетворения¹.

ОАО ЛМЗ обратилось в суд с иском к профсоюзу ЛТОП о признании необоснованным отказа в согласии на увольнение Ю., по ст. 81 ТК РФ. Ответчик в судебном заседании заявил, что увольнение связано с осуществляемой Ю. профсоюзной деятельностью. Суд посчитал, что ответчиком не представлены суду доказательства, свидетельствующие о том, что сокращение должности начальника БриЗ и предстоящее увольнение Ю. по данному основанию вызвано осуществляемой им профсоюзной деятельностью, и удовлетворил требования истца. Суд кассационной инстанции отменил решение суда первой инстанции и отказал в удовлетворении исковых требований, однако посчитал, что суд первой инстанции обоснованно не усмотрел причинной связи между активной профсоюзной деятельностью Ю. и сокращением должности, которую он занимал, поскольку доказательств наличия такой связи не представлено².

¹ Определение Центрального районного суда Воронежа от 11 января 2005 г. (Архив Центрального районного суда Воронежа).

² Дело № 33-131372004 г. (Архив Липецкого областного суда).

В изложенных выше случаях суд посчитал недоказанной связь между доказанным фактом неравного отношения к истцу и фактом наличия у дискриминируемого лица определенной характеристики: в первом случае – принадлежности к национальности, а во втором – к активной профсоюзной деятельности. Однако ни в одном из дел суд не указал, какие именно факты следовало доказать для того, чтобы суд посчитал установленной такую связь. Достаточно ли было бы доказать то, что дискриминирующая сторона знала о наличии соответствующей отличительной характеристики? Отметим, что Европейские Директивы, регулирующие вопросы доказывания в делах о дискриминации (см. п. 1.1.), не указывают на необходимость доказывания связи между дискриминацией и наличием особой характеристики у дискриминируемого лица. Законодательство Венгрии, требующее доказывания этого обстоятельства, подвергается критике как чрезмерно обременительное для дискриминируемого лица (см. п. 1.4.2.).

В российском праве вина работодателя, то есть его намерение, прямой умысел или неосторожность, направленные на проявление дискриминации по отношению к истцу, не имеет юридического значения. Нормы ТК РФ не ставят наступление или ненаступление ответственности работодателя перед работником за дискриминационные проявления в зависимость от вины работодателя.

Представляется, что поскольку трудовое право не связывает наступление ответственности работодателя с его виной, требовать от истца доказательств того, что ответчик знал о наличии у истца отличительной характеристики и именно поэтому проявил к нему неравное отношение, не основано на законе и является чрезмерным бременем для истца. Так, как ограничение трудовых прав допускается только в случаях, установленных в законе, тот факт, что ответчик не знал о наличии особых характеристик у истца или не связывал свои действия с такими особыми характеристиками истца, не имеет значения для установления проявления дискриминации доказанным и не освобождает ответчика от ответственности.

В поддержку такой позиции обратимся к примеру, приведенному ниже в п. 2.3. Верховный суд РФ в деле по иску М. к научно-

исследовательскому институту технологии и организации производства двигателей (НИИД) о взыскании заработной платы, недоплаченной истице в связи с ее предстоящим сокращением, посчитал установленным факт проявления дискриминации. При этом от истицы не только не требовалось доказать этот факт, но она даже не ссылалась в основание иска на дискриминационный характер действий ответчика¹.

В делах о защите против дискриминации в сфере труда обязательно включается в предмет доказывания обстоятельство, подтверждающее **наличие трудовых правоотношений** между истцом или ответчиком. В делах о защите от дискриминации при приеме на работу истец может столкнуться с трудностью доказывания этого обстоятельства, если его обращение к ответчику о приеме на работу не было каким-либо образом оформлено. Кроме того, этот факт может вызвать сложности в тех случаях, когда работодатель не выдает работнику на руки оригинал трудового договора или иные документы, подтверждающие наличие трудовых отношений между истцом и ответчиком.

ТК РФ наряду со ст. 3 содержит целый ряд дополнительных гарантий против дискриминационных проявлений по отношению к работнику. Среди них запрет на установление в коллективных договорах, соглашениях, трудовых договорах условий, ограничивающих права или снижающих уровень гарантий работников по сравнению с установленными трудовым законодательством и иными нормативными правовыми актами, содержащими нормы трудового права (ч. 2 ст. 9), запрет на установление какого бы то ни было прямого или косвенного ограничения прав или установления прямых или косвенных преимуществ при заключении трудового договора в зависимости от пола, расы, цвета кожи, национальности, языка, происхождения, имущественного, социального и должностного положения, возраста, места жительства (в том числе наличия или отсутствия регистрации по месту жительства или пребывания

¹ Обзор судебной практики Верховного суда РФ «Некоторые вопросы судебной практики по гражданским делам Верховного суда Российской Федерации» // Бюллетень Верховного суда Российской Федерации. 1995. № 10.

ния), а также других обстоятельств, не связанных с деловыми качествами работников, а также запрещает отказывать в заключении трудового договора женщинам по мотивам, связанным с беременностью или наличием детей (ч. 2 и 3 ст. 64); запрет на установление какой бы то ни было дискриминации при установлении и изменении условий оплаты труда (ч. 2 ст. 132), корреспондирующий ст. 37 Конституции РФ, которая гарантирует каждому право на вознаграждение за труд без какой бы то ни было дискриминации и не ниже установленного федеральным законом МРОТ; ограничение удержаний из заработной платы работника случаями, предусмотренными ТК и иными федеральными законами (ч. 1 ст. 137); запрет на установление особенностей регулирования труда, влекущих за собой снижение уровня гарантий работникам, ограничение их прав, повышение их дисциплинарной и (или) материальной ответственности, кроме случаев, установленных ТК (ст. 252).

В зависимости от обстоятельств дела предъявляемые требования должны основываться на той или иной норме права, предоставляющей дополнительные гарантии от дискриминации при реализации работником определенного права. Предъявляемое истцом требование должно быть основано на тех обстоятельствах, которые соответствующая норма ТК называет в числе юридических фактов, дающих право на судебную защиту.

Ст. 3 ТК РФ указывает на обстоятельства, при наличии которых неравное отношение к работнику не может рассматриваться как проявление дискриминации. Такие обстоятельства включаются в предмет доказывания в случае, если на них ссылается работодатель в качестве возражений против иска. Фактически ст. 3 ТК устанавливает, при каких обстоятельствах неравное отношение к работнику является законным. Подобные положения содержат и другие нормы ТК. Так, согласно ст. 252 ТК трудовым законодательством и иными нормативными правовыми актами, содержащими нормы трудового права, коллективными договорами, соглашениями, локальными нормативными актами могут устанавливаться особенности регулирования труда в связи с характером и условиями труда, психофизиологическими особенностями организма, природно-

климатическими условиями, наличием семейных обязанностей, а также других оснований.

Обстоятельства, при наличии которых неравное отношение к работнику является законным

1) Неравное отношение к работнику, основанное на его деловых качествах

Неравное отношение к работнику может быть связано с его деловыми качествами. Пленум Верховного суда РФ в п. 10 постановления от 17 марта 2004 г. № 2 «О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса Российской Федерации» разъяснил, что под деловыми качествами работника следует, в частности, понимать способности физического лица выполнять определенную трудовую функцию с учетом имеющихся у него профессионально-квалификационных качеств (например, наличие определенной профессии, специальности, квалификации), личностных качеств работника (например, состояние здоровья, наличие определенного уровня образования, опыт работы по данной специальности, в данной отрасли)¹. Соответствие основания для неравного отношения понятию «деловые качества работника» включается в предмет доказывания, если ответчик ссылается на него в качестве возражения против иска.

В деле о признании недействующими абз. 4 и 5 п. 3 «Порядка прохождения стажировки лицами, претендующими на должность нотариуса», утвержденного приказом Минюста РФ от 21 июня 2000 г. № 179 (далее – Порядок) заявитель обосновывал свои требования ссылкой на то, что Минюст РФ при утверждении оспариваемого порядка превысил свои полномочия и незаконно возложил на лиц, претендующих на должность нотариуса, обязанность по сдаче экзамена для выявле-

¹ Бюллетень Верховного суда Российской Федерации. 2004. № 6.

ния уровня их подготовки на стадии допуска к прохождению стажировки. По мнению заявителя, содержащиеся в абз. 4 и 5 п. 3 названного Порядка положения не соответствуют Федеральному закону «Основы законодательства РФ о нотариате» и ограничивают его право на свободу выбора профессии. Верховный суд РФ обосновал свое решение, в частности, тем, что по общепринятым правилам любой специалист, в том числе, и стажер, претендующий на должность нотариуса, должен обладать необходимым уровнем подготовки, о чем правомерно, по мнению суда, и указывается в оспариваемом пункте Порядка. Установление элементов предварительного отбора стажеров нотариусов не нарушает прав, свобод и интересов граждан, поскольку условия и порядок сдачи экзамена являются едиными для всех желающих пройти стажировку, не содержит каких-либо исключений и дискриминирующих условий¹.

2) Установление различий, исключений, предпочтений, а также ограничение прав работников, определяемые свойственными данному виду труда требованиями

Согласно ст. 3 ТК в качестве законных могут рассматриваться только различия, исключения, предпочтения, а также ограничения прав работников, если они определяются требованиями, свойственными данному виду труда, если эти требования установлены федеральным законом. В предмет доказывания включается соответствие оснований для неравного отношения к работникам, определяемых свойственными данному виду труда требованиями, установленными ТК или федеральными законами.

Если требования к определенному виду труда не установлены или установлены подзаконным нормативным актом, установление

¹ Решение Верховного суда РФ от 10 августа 2004 г. № ГКПИ04-1009. Текст решения официально опубликован не был. Извлечен из СПС «Гарант».

различий, исключений, предпочтений, а также ограничение прав работников является незаконным.

В решении по делу о признании недействующим подпункта «а» п. 15 Постановления Совета Министров СССР от 4 декабря 1981 г. № 1145 «О порядке и условиях совмещения профессий (должностей)», запрещавшего главным специалистам предприятий, учреждений и организация совмещение профессий (должностей), Верховный суд Российской Федерации обосновал свои выводы о признании недействующим оспариваемого положения тем, что федерального закона, устанавливающего требования, в соответствии с которыми ограничиваются права главных специалистов предприятий, учреждений и организаций на совмещение профессий (должностей), не имеется. Оспариваемая норма Постановления Совета Министров СССР в действующей редакции ограничивает право главных специалистов предприятий, учреждений и организаций на совмещение профессий (должностей), что противоречит требованиям ТК РФ, нарушает права и охраняемые законом интересы заявителя В., который относится к данной категории работников¹.

3) Особенности регулирования труда, связанные с характером и условиями труда, психофизиологическими особенностями организма, природно-климатическими условиями, наличием семейных обязанностей, а также других оснований, установленных трудовым законодательством и иными нормативными правовыми актами, содержащими нормы трудового права, коллективными договорами, соглашениями, локальными нормативными актами

¹ Решение Верховного суда РФ от 20 октября 2003 г. № ГКПИ03-1072 // Бюллетень Верховного суда Российской Федерации. 2004. № 9.

В разделе XII ТК РФ предусматривается возможность установления особенностей для женщин, лиц с семейными обязанностями; для работников в возрасте до восемнадцати лет, для руководителей организации, для лиц, работающих по совместительству, для лиц, заключивших трудовой договор на срок до двух месяцев, для сезонных работников, для лиц, работающих вахтовым методом, у работодателей – физических лиц надомников, для работников, которые трудятся в экстремальных природно-климатических условиях в районах Крайнего Севера и приравненных к ним местностях, для работников транспорта, педагогических работников, работников дипломатических представительств, медицинских и творческих работников.

Особенности правового регулирования труда предусмотрены также в иных федеральных законах, например, в Федеральном законе от 27 июля 2004 г. № 79-ФЗ «О государственной гражданской службе Российской Федерации»¹ и в Федеральном законе от 8 января 1998 г. № 8-ФЗ «Об основах муниципальной службы в Российской Федерации»².

Предмет доказывания в делах искового производства

В судебной практике судов общей юрисдикции дела о защите от дискриминации в сфере труда могут быть разделены на две большие группы в зависимости от предъявляемых требований.

Первую группу составляют дела, в которых предъявлены требования о признании **действий или бездействия работодателя дискриминирующими** и требования о взыскании материального ущерба и (или) компенсации морального вреда, причиненного дискриминационными проявлениями. В таком деле истец просит суд признать, прежде всего, действия или бездействие работодателя дискриминационными по отношению к работнику. Одновременно на основании ч. 4 ст. 3 ТК могут заявляться иски о взыскании материального вреда и (или) компенсации морального вреда.

¹ Российская газета. 2004. 31 июля.

² Российская газета. 1998. 16 янв.

Совет профсоюзов летного состава авиакомпании «Сахалинские авиатрассы» предъявил иск к открытому акционерному обществу «Авиакомпания “Сахалинские Авиатрассы”» о признании факта нарушения ст. 22 ТК РФ в области равной оплаты за труд равной ценности летного состава самолетов Ан-24 и Ил-62 в сравнении с работниками летного состава самолетов ДНС-8 (ДЭШ-8) и признании за работниками летных составов самолетов Ан-24 и Ил-62 (членами профсоюза летного состава) права на возмещение материального ущерба в связи с дискриминацией в сфере труда. Решением Южно-Сахалинского городского суда от 31 октября 2006 г. постановлено Совету профсоюза летного состава авиакомпании «Сахалинские авиатрассы» отказать в удовлетворении исковых требований к ОАО «Авиакомпания “Сахалинские Авиатрассы”» о признании за работниками летного состава самолетов Ан-24 и Ил-62 (членами профсоюза летного состава) права на возмещение материального ущерба в размере разницы оплаты труда работников летного состава самолетов Ан-24 и Ил-62 и работниками летного состава самолетов ДНС-8 в связи с дискриминацией в сфере труда. Дополнительным решением Южно-Сахалинского городского суда от 6 декабря 2006 г. постановлено признать факт нарушения открытым акционерным обществом «Авиакомпания “Сахалинские Авиатрассы”» ст. 22 ТК РФ в области равной оплаты за труд равной ценности летного состава самолетов Ан-24 и Ил-62 открытого акционерного общества «Авиакомпания “Сахалинские Авиатрассы”» в сравнении с работниками летного состава самолетов ДНС-8¹.

¹ Кассационное определение судебной коллегии по гражданским делам Сахалинского областного суда от 13 февраля 2007 г. (Архив Сахалинского областного суда).

Ко второй группе относятся дела, в которых истец требует **восстановления трудовых прав, нарушенных работодателем путем дискриминационных проявлений по отношению к истцу** (например, требование о восстановлении на работе, если истец утверждает, что он был уволен по дискриминационному основанию).

В таких делах заявляются требования, направленные на восстановление нарушенного права. Рассматриваемая группа исков основывается на нормах трудового законодательства, гарантирующих определенные трудовые права, а также на нормах, предоставляющих гарантии на равное отношение и защиту от дискриминации. Одновременно могут быть предъявлены требования о взыскании материального и (или) морального вреда.

М. обратилась в суд с иском к научно-исследовательскому институту технологии и организации производства двигателей (НИИД) о взыскании зарплаты, недоплаченной за декабрь 1991 г., январь и февраль 1992 г. Она работала у ответчика инженером I категории, зарплату ей выплачивали исходя из минимального ее размера, тогда как другим работникам, занимающим такие же должности, были установлены новые оклады. Ответчик иск не признал, ссылаясь на то, что М. была установлена минимальная оплата труда, поскольку ее должность подлежала сокращению. В случае установления оклада в меньшем размере, чем предусмотрено схемой должностных окладов, работник вправе требовать выплаты разницы в зарплате между окладом, установленным в схеме, и неправильно назначенным ему окладом. Установление истице оплаты труда за равный труд в меньшем размере, чем другим работникам, выполняющим ту же работу, только потому, что она подлежала увольнению, является одним из

видов дискриминации в оплате за равный труд, нарушает конституционные права истицы¹.

В данном случае предъявлен иск о взыскании заработной платы на том основании, что работодатель снизил размер заработной платы истце только потому, что она подлежала сокращению.

Еще одну группу дел, рассматриваемых в порядке искового производства, составляют дела, в которых **работодатель предъявляет иск к профсоюзному органу о признании отказа дать согласие на увольнение** в соответствии с ч. 2 ст. 81 ТК **необоснованным**. Если профсоюзный орган обосновывает свой отказ дать согласие на увольнение тем, что увольнение осуществляется по дискриминирующим основаниям, в предмет доказывания по таким делам включаются все указанные в п. 2.1. обстоятельства.

Предмет доказывания в делах о признании действий или бездействия работодателя дискриминирующими

Правовым основанием исков о признании действий или бездействия работодателя дискриминирующими являются, прежде всего, ч. 2 ст. 19 Конституции РФ и конкретизирующая ее применение в трудовых правоотношениях ст. 3 ТК РФ.

Если одновременно с требованием о признании действий (бездействия) работодателя дискриминационными заявляются требования о возмещении материального вреда и(или) морального вреда, предмет доказывания определяется отдельно для каждого из заявленных требований.

Требования о признании действий (бездействия) работодателя дискриминационными основываются, прежде всего, на ч. 2 ст. 19 Конституции РФ и конкретизирующей ее применение в трудовых правоотношениях ст. 3 ТК РФ. Если основанием дискриминации

¹ Обзор судебной практики Верховного суда РФ «Некоторые вопросы судебной практики по гражданским делам Верховного суда Российской Федерации // Бюллетень Верховного суда Российской Федерации. 1995. № 10.

является принадлежность или непринадлежность истца к профсоюзам, правовым основанием иска является также ст. 9 Федерального закона от 12 января 1996 г. № 10-ФЗ «О профессиональных союзах, их правах и гарантиях деятельности»¹ (далее – Закон о Профсоюзах).

Предмет доказывания в этих делах включает обстоятельства, подтверждающие дискриминационные проявления по отношению к истцу, доказываемые в делах о защите против дискриминации в сфере труда (см. выше п. 2.1.):

- 1) наличие у истца определенной характеристики, которая явилась основанием для дискриминации;
- 2) факт существования группы лиц, по сравнению с которой к истцу проявлялось неравное отношение;
- 3) факт действия или бездействия работодателя, которое повлекло неравное отношение к истцу;
- 4) наличие трудовых правоотношений между истцом и ответчиком.

В теории трудового права отсутствует деление на *прямую* и *косвенную* дискриминацию, но в судебной практике предмет доказывания по делам о дискриминации может различаться в зависимости от различных проявлений дискриминации. Ст. 3 ТК в отличие от ст. 12 Конституции РФ требует не просто равного отношения к работнику по сравнению с кем-либо. В этой норме запрещается ограничение прав работника в зависимости от каких-либо обстоятельств, не связанных с деловыми качествами работника.

Такая формулировка ст. 3 ТК устанавливает запрет на дискриминацию не по сравнению с какой-либо группой лиц или лицом, а по сравнению с тем отношением, которое должен проявлять работодатель к работнику в соответствии с трудовым законодательством. Соответственно работник вправе предъявить иск о защите против дискриминации в тех случаях, когда его права или свободы ограничиваются действиями или бездействием работодателя по сравнению с гарантиями трудового законодательства. Так, если работодатель принял локальный акт, в котором установил неза-

¹ Российская газета. 1996. 20 янв.

конные основания для вычетов из заработной платы, любой работник или все работники совместно могут предъявить иск о защите против дискриминации.

В таком деле в предмет доказывания не включаются ни факт обладания истцом какой-либо особой характеристикой, на основании которой проводилась дискриминация, ни факт существования другой группы лиц или лица, по сравнению с которыми отношение к истцу может быть определено как дискриминирующее.

В деле по иску о признании действий или бездействия ответчика дискриминационными как ограничивающими права истца по сравнению с законодательством в предмет доказывания входит, во-первых, факт совершения ответчиком действий или бездействия, ограничивающих права истца, а во-вторых, факт соответствия действий работодателя, ограничивающих трудовые права истца, положениям трудового законодательства. Истец должен будет в суде обосновать, какое именно охраняемое законом право или свобода нарушены действиями или бездействием ответчика.

Требование о возмещении материального вреда основывается на ч. 4 ст. 3 ТК РФ. Размер материального вреда, подлежащего возмещению, определяется на основании положений ст. 234, 236 ТК РФ. Взыскать причиненный дискриминационными действиями моральный вред работник может на основании ч. 4 ст. 3 ТК и ст. 237 ТК. Следует иметь в виду, что при разрешении дел по искам о взыскании материального и морального вреда применяется трудовое законодательство. Нормы Гражданского кодекса о возмещении материального вреда и возмещении морального вреда могут применяться субсидиарно только в той части, в которой они не противоречат нормам Трудового кодекса. Предметы доказывания по требованиям о взыскании материального вреда и взыскании морального вреда должны формироваться на основании указанных норм ТК. Кроме того, выявляя круг обстоятельств, подлежащих доказыванию по искам о взыскании морального вреда, причиненного дискриминирующими действиями работодателя, следует принимать во внимание разъяснения Пленума Верховного суда РФ, опубликованные в Постановлении от 20 декабря 1994 г. № 10 «Некоторые вопросы применения законодательства о компенса-

ции морального вреда»¹. Иск о компенсации морального вреда может быть заявлен как совместно с другими требованиями, так и самостоятельно.

Размер компенсации морального вреда определяется судом исходя из конкретных обстоятельств каждого дела с учетом объема и характера причиненных работнику нравственных или физических страданий, степени вины работодателя, иных заслуживающих внимания обстоятельств, а также требований разумности и справедливости².

Предмет доказывания в делах о восстановлении трудовых прав, нарушенных работодателем путем дискриминационных проявлений по отношению к истцу

Иски о восстановлении трудовых прав условно могут быть условно разделены на несколько групп в зависимости от особо охраняемых трудовых прав, указанных в качестве предмета иска.

Предмет доказывания в каждой категории исков будет различным, однако во всех случаях частью предмета доказывания будут обстоятельства, подтверждающие проявление дискриминации по отношению к истцу. Различия в предметах доказывания обусловлены тем, что каждый иск основывается на норме права, гарантирующей определенное трудовое право при наличии самостоятельного юридического факта, а чаще – юридического состава, то есть набора юридических фактов.

К первой группе могут быть отнесены иски, направленные на защиту от дискриминации и восстановление **права на заключение и изменение трудового договора** (иски о признании незаконным отказа в принятии на работу и обязанности ответчика заключить трудовой договор, о признании незаконным перевода на другую работу, о

¹ Бюллетень Верховного суда Российской Федерации. 1995. № 3.

² Постановление Пленума Верховного суда РФ от 17 марта 2004 г. № 2 «О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса Российской Федерации». П. 63 // Бюллетень Верховного суда Российской Федерации. 2004. № 6.

признании незаконным изменения условий трудового договора и т.п.), основанные на ч. 2 ст. 9 или ч. 2 и 3 ст. 64 ТК.

Наряду с обстоятельством дискриминации в делах, связанных с отказом в приеме на работу, в предмет доказывания должен включаться факт, подтверждающий, что работодатель объявлял об имеющихся у него вакансиях (например, сообщение о вакансиях передано в органы службы занятости, помещено в газете, объявлено по радио, оглашено во время выступлений перед выпускниками учебных заведений, размещено на доске объявлений). Кроме того, суд будет устанавливать, велись ли переговоры о приеме на работу с истцом и какие основания работодатель назвал, отказывая в заключении трудового договора.

В делах о восстановлении на работе лиц, трудовой договор с которыми был прекращен по п. 7 ч. 1 ст. 77 ТК РФ (отказ от продолжения работы в связи с изменением определенных сторонами условий трудового договора), либо о признании незаконным изменения определенных сторонами условий трудового договора при продолжении работником работы без изменения трудовой функции (ст. 74 ТК РФ), в предмет доказывания включаются следующие факты: 1) изменение условий трудового договора явилось следствием изменений организационных или технологических условий труда, например изменений в технике и технологии производства, совершенствования рабочих мест на основе их аттестации, структурной реорганизации производства, 2) изменение условий трудового договора не ухудшает положения работника по сравнению с условиями коллективного договора, соглашения¹.

Вторую группу составляют иски, направленные на защиту от дискриминации и восстановление **права на вознаграждение за труд** (иски о взыскании невыплаченной заработной платы, взыскании премии, взыскании недоплаченного заработка в связи с незаконными удержаниями или дискриминационным занижением зара-

¹ Постановление Пленума Верховного суда РФ от 17 марта 2004 г. № 2 «О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса Российской Федерации». П. 10 и 21 // Бюллетень Верховного суда Российской Федерации. 2004. № 6.

ботной платы, иски о взыскании заработной платы за время вынужденного прогула, иски об обязанности выплачивать заработную плату в соответствии с установленными ставками оплаты труда и др.).

Для некоторых категорий дел Пленум Верховного суда РФ дал разъяснения о составе предмета доказывания в своем постановлении от 17 марта 2004 г. № 2 «О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса Российской Федерации». Это означает, что наряду с обстоятельствами дискриминации в предмет доказывания по искам, содержащим соответствующие требования, будут включаться обстоятельства, названные в этом постановлении согласно применяемым нормам трудового законодательства.

Так, при разрешении споров, возникших в связи с выплатой работнику заработной платы в неденежной форме в соответствии с коллективным договором или трудовым договором, необходимо иметь в виду, что по смыслу ст. 131 ТК и ст. 4 Конвенции МОТ № 95 1949 г. об охране заработной платы (ратифицирована Указом Президиума Верховного совета СССР № 31 от 31 января 1961 г.) выплата заработной платы в такой форме может быть признана обоснованной при доказанности следующих юридически значимых обстоятельств:

- 1) имелось добровольное волеизъявление работника, подтвержденное его письменным заявлением, на выплату заработной платы в неденежной форме. При этом статьей 131 Кодекса не исключается право работника выразить согласие на получение части заработной платы в неденежной форме как при данной конкретной выплате, так и в течение определенного срока (например, в течение квартала, года). Если работник изъявил желание на получение части заработной платы в натуральной форме на определенный срок, то он вправе до окончания этого срока по согласованию с работодателем отказаться от такой формы оплаты;
- 2) заработная плата в неденежной форме выплачена в размере, не превышающем 20 процентов от начисленной месячной заработной платы;
- 3) выплата заработной платы в натуральной форме является обычной или желательной в данных отраслях промышлен-

ности, видах экономической деятельности или профессиях (например, такие выплаты стали обычными в сельскохозяйственном секторе экономики);

- 4) подобного рода выплаты являются подходящими для личного потребления работника и его семьи или приносят ему известного рода пользу, при этом не допускается выплата заработной платы в бонах, купонах, в форме долговых обязательств, расписок, а также в виде спиртных напитков, наркотических, токсических, ядовитых и вредных веществ, оружия, боеприпасов и других предметов, в отношении которых установлены запреты или ограничения на их свободный оборот;
- 5) при выплате работнику заработной платы в натуральной форме соблюдены требования разумности и справедливости в отношении стоимости товаров, передаваемых ему в качестве оплаты труда, то есть их стоимость во всяком случае не должна превышать уровень рыночных цен, сложившихся для этих товаров в данной местности в период начисления выплат¹.

В судебной практике не являются единичными дела, в которых истец требует взыскать заработную плату, недоплаченную по дискриминационным основаниям. Выводы суда о составе предмета доказывания в таких делах заслуживают внимания.

Истцы обратились с иском к ОАО «Аэрофлот – Российские авиалинии» о взыскании заработной платы, об обязанности выплачивать заработную плату в соответствии с действующими часовыми ставками оплаты летной работы и доплаты за налет часов. Основанием иска было утверждение о том, что ответчик установил более высокие ставки, из которых исчисляется заработная плата лицам, заключившим срочные трудовые договоры (контракты), чем те, из которых исчислялась зара-

¹ Бюллетень Верховного суда Российской Федерации. 2004. № 6.

ботная плата истцам, такие контракты не заключившим, что нарушает их права, закрепленные ст. 37 Конституции РФ. Пересматривая судебные акты по данному делу в порядке надзора, Судебная коллегия по гражданским делам Верховного суда Российской Федерации указала, что суд, сославшись на возможность применения разных систем и размеров оплаты труда и отказ истцов от заключения трудовых договоров (контрактов) с новыми условиями оплаты труда, не дал оценки доводам истцов о том, что формальное отражение в новых трудовых договорах (контрактах) всех возможных условий труда в ОАО «Аэрофлот – Российские авиалинии» само по себе не указывает на то, что имеет место реальное различие в условиях работы лиц, заключивших новые трудовые договора (контракты) на определенный срок (2 или 4 года), и лиц, работающих по ранее заключенным трудовым договорам. Таким образом, вывод о возможности применения разных систем и размеров оплаты труда сделан судом на основе различия текстов в трудовых договорах (контрактах), а не на основании установления действительных условий труда¹. В данном деле Судебная коллегия по гражданским делам Верховного суда Российской Федерации указала на необходимость включения в предмет доказывания по делам о дискриминации в оплате труда не только обстоятельства о заключении трудовых договоров на различных условиях, но и такого обстоятельства, как реальное различие в условиях труда лиц, между которыми проводится сравнение.

В третью группу включаются иски, **направленные на защиту от дискриминации и восстановление иных трудовых прав, гарантирован-**

¹ СК по гражданским делам Верховного суда РФ в своем определении от 14 октября 2005 г. № 5-В05-120. Текст определения официально опубликован не был. Извлечен из СПС «Гарант».

ных трудовым законодательством (например, иски о восстановлении на работе, об изменении основания увольнения, о признании привлечения к дисциплинарной ответственности незаконным, о предоставлении прав, гарантированных трудовым коллективным договором, и т.п.).

В предмет доказывания по искам этой группы также должны включаться обстоятельства, названные в соответствующей норме трудового законодательства, применяемой в конкретном деле.

В исках о восстановлении на работе в предмет доказывания включается факт расторжения трудового договора, наличие законных оснований для его расторжения и соблюдение установленного порядка увольнения.

Если истец утверждает, что работодатель вынудил его подать заявление об увольнении по собственному желанию, то это обстоятельство подлежит проверке и обязанность доказать его возлагается на работника.

В исках о восстановлении на работе лиц, трудовой договор с которыми расторгнут в связи с ликвидацией организации либо прекращением деятельности индивидуальным предпринимателем (п. 1 ч. 1 ст. 81 ТК РФ), должно быть установлено такое обстоятельство, как действительное прекращение деятельности организации или индивидуальным предпринимателем.

Если работник оспаривает законность увольнения работника в связи с сокращением численности или штата, суд должен включить в предмет доказывания следующие факты:

- 1) невозможность перевода работника с его письменного согласия на другую имеющуюся у работодателя работу (как вакантную должность или работу, соответствующую квалификации работника, так и вакантную нижестоящую должность или нижеоплачиваемую работу, которую работник может выполнять с учетом его состояния здоровья);
- 2) предложение работодателем работнику всех отвечающих указанным требованиям вакансий, имеющихся у него в данной местности;

- 3) реальная возможность для работника выполнять предлагаемую ему в порядке перевода работу с учетом его образования, квалификации, опыта работы;
- 4) отсутствие у работника преимущественного права на оставление на работе (ст. 179 ТК РФ);
- 5) предупреждение работника о предстоящем увольнении персонально и под расписку не менее чем за два месяца (ч. 2 ст. 180 ТК РФ)¹.

В каждом из названных видов исков третьей группы в предмет доказывания будут входить обстоятельства проявления дискриминации (см. выше п. 2.1.).

Существенным недостатком правил доказывания в российском гражданском процессуальном праве является отсутствие у суда обязанности фиксировать круг фактов, подлежащих доказыванию, и распределять бремя доказывания, а также доводить сведения об этом до сторон дела до начала судебного разбирательства. Это создает неопределенность в правах сторон и значительно затрудняет достижение целей доказывания.

Предмет доказывания в делах об оспаривании нормативных актов

При выявлении обстоятельств, подлежащих доказыванию в делах об оспаривании нормативных правовых актов², нарушающих

¹ Постановление Пленума Верховного суда РФ от 17 марта 2004 г. № 2 «О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса Российской Федерации». П. 22, 28, 29 // Бюллетень Верховного суда Российской Федерации. 2004. № 6.

² Под нормативным правовым актом понимается изданный в установленном порядке акт уполномоченного на то органа государственной власти, органа местного самоуправления или должностного лица, устанавливающий правовые нормы (правила поведения), обязательные для неопределенного круга лиц, рассчитанные на неоднократное применение и действующие независимо от того, возникли или прекратились конкретные правоотношения, предусмотренные актом. Постановление Пленума Верховного суда РФ от 20 января 2003 г. № 2 «О некоторых вопросах, возникших в связи с принятием и введением в действие Гражданского процессуально-

право заявителя на равное отношение, следует принимать во внимание, прежде всего, положения ч. 1 ст. 249 и ч. 2 ст. 253 ГПК, согласно которой суд признает нормативный правовой акт недействующим полностью или в части, если установит, что оспариваемый нормативный правовой акт или его часть противоречит федеральному закону или другому нормативному правовому акту, имеющему большую юридическую силу.

Таким образом, в предмет доказывания рассматриваемой категории дел включаются следующие обстоятельства.

Прежде всего, должна быть установлена **юридическая сила оспариваемого нормативного правового акта**. Суд проверяет, был ли соблюден порядок его принятия и опубликования.

Вторым фактом, подлежащим установлению в этой категории дел, является **наличие федерального закона или иного нормативного правового акта, обладающего большей юридической силой**, чем оспариваемый нормативный правовой акт, и регулирующего трудовые правоотношения, из которых вытекает нарушенное право заявителя.

Путем сопоставления положений оспариваемого нормативного акта с федеральным законом или иным нормативным правовым актом большей юридической силы устанавливается еще один факт, включаемый в предмет доказывания, – **соответствие оспариваемого нормативного правового акта федеральному закону или иному нормативному правовому акту, обладающему большей юридической силой**.

Истец К. обратился в Верховный суд Российской Федерации с заявлением о признании недействующим подпункта «г» п. 27 Инструкции о порядке предоставления социальных гарантий и компенсаций лицам, работающим в районах Крайнего Севера и в местностях, приравненных к районам Крайнего Севера, в соответствии с действующими нормативными актами, утвер-

го кодекса Российской Федерации». П. 12 // Бюллетень Верховного суда Российской Федерации. 2003. № 3.

жденной приказом Министерства труда РСФСР от 22 ноября 1990 г. № 2 как нарушающей конституционное право К.А.Л. на вознаграждение за труд без какой-либо дискриминации. Подпунктом «г» п. 27 Инструкции предусмотрено, что непрерывный трудовой стаж, дающий право на получение надбавки к заработной плате лицам, работающим в районах Крайнего Севера и в местностях, приравненных к районам Крайнего Севера, не сохраняется при поступлении на работу после прекращения трудового договора в связи с появлением на работе в нетрезвом состоянии, в состоянии наркотического или токсического опьянения. Суд установил, что правоотношение, на которое распространяет действие оспариваемая норма, регулируется ст. 317 ТК, согласно которой лицам, работающим в районах Крайнего Севера и приравненных к ним местностях, выплачивается процентная надбавка к заработной плате за стаж работы в данных районах или местностях. Размер процентной надбавки к заработной плате и порядок ее выплаты устанавливаются в порядке, определяемом ст. 316 ТК. В соответствии со ст. 315 ТК РФ оплата труда в районах Крайнего Севера и приравненных к ним местностях осуществляется с применением районных коэффициентов и процентных надбавок к заработной плате. Суд пришел к выводу, что оспариваемое предписание Инструкции не соответствует вышеприведенным нормам ТК РФ, из анализа которых следует, что процентная надбавка к заработной плате является составной частью оплаты труда и по своему характеру относится не к стимулирующим выплатам за достижение определенных результатов работы, а к гарантиям и компенсациям, предоставляемым за работу в особых климатических условиях. Законом право на указанную надбавку поставлено в зависимость непосредственно от стажа работы в районах Крайнего Севера и приравненных к ним местностях. При этом ни ТК РФ, ни Закон РФ от

19 февраля 1993 г. № 4520-I «О государственных гарантиях и компенсациях для лиц, работающих и проживающих в районах Крайнего Севера и приравненных к ним местностях» (с изм. и доп. от 2 июня 1993 г., 8 января 1998 г., 27 декабря 2000 г., 6 августа, 30 декабря 2001 г., 10 января 2003 г., 22 августа, 29 декабря 2004 г.) не связывают предоставление гарантий и компенсаций с причинами расторжения трудового договора, не предусматривают оснований, по которым может быть прекращено или ограничено возникшее у работника право на процентную надбавку к заработной плате в соответствии со стажем его работы в особых климатических условиях.

В данном деле суд установил, что право заявителя, на которое распространяет свое действие оспариваемый нормативный правовой акт, регулируется ТК РФ – федеральным законом. Сопоставляя положения оспариваемого положения нормативного акта с нормами ТК, суд пришел к выводу о его несоответствии этим нормам¹.

При установлении соответствия оспариваемого нормативного правового акта, нарушающего право на равное отношение к работнику в сфере труда или ограничивающего его трудовые права, федеральному закону или иному нормативному правовому акту большей юридической силы, суд будет проверять **законность оснований для ограничения трудовых прав**, указанных заявителем, путем принятия оспариваемого нормативного акта.

Согласно ч. 3 ст. 3 ТК допускается установление различий, исключений, предпочтений, а также ограничение прав работников, обусловленных особой заботой государства о лицах, нуждающихся в повышенной социальной и правовой защите.

Такие различия не должны устанавливаться нормативными правовыми актами произвольно. Конституционный суд РФ в своем

¹ Решение Верховного суда РФ от 3 августа 2006 г. № ГКПИ06-823. Решение опубликовано на сайте ВС РФ www.supcourt.ru.

определении от 12 июля 2006 г. № 261-О сформулировал ряд позиций по вопросу о том, каким требованиям должны отвечать устанавливаемые различия, исключения, предпочтения.

Во-первых, различия в правах допустимы, если они объективно оправданны, обоснованны и преследуют конституционно значимые цели, а используемые для достижения этих целей правовые средства соразмерны им.

Во-вторых, основания и правовые последствия дифференциации должны быть сущностно взаимообусловлены¹.

При оценке законности устанавливаемых оснований дифференциации прав в предмет доказывания должен включаться факт их соответствия названным критериям.

Представляется, что подобными критериями суд может руководствоваться при проверке законности установленных работодателем оснований для различия или ограничения прав работников с поправкой на то, что работодатель может устанавливать такие различия в случаях, указанных в ст. 3 ТК РФ, и в законных, преследуемых работодателем целях.

Кроме названных обстоятельств, по делам данной категории подлежит установлению тот факт, что **оспариваемый нормативный акт нарушает право заявителя на равное отношение или ограничивает его права в сфере труда.**

Так, в приведенном выше деле об оспаривании подп. «г» п. 27 Инструкции о порядке предоставления социальных гарантий и компенсаций лицам, работающим в районах Крайнего Севера и в местностях, приравненных к районам Крайнего Севера, в соответствии с действующими нормативными актами, утвержденной приказом Министерства труда РСФСР от 22 ноября 1990 г. N 2 суд установил, что оспоренное предписание Инструкции подменяет закрепленное в законе понятие «стаж работы» на «непрерывный стаж работы», что ог-

¹ Постановление Конституционного суда РФ № 19-П от 27.12.1999 г.

раничивает право работника на вознаграждение за труд, снижает установленный на основании закона размер оплаты труда на величину имевшейся у работника процентной надбавки, исключая возможность учета стажа работы в особых климатических условиях за период, предшествующий расторжению трудового договора с работником за появление на работе в состоянии алкогольного, наркотического или иного токсического опьянения. Таким образом, фактически работник привлекается к не предусмотренной законом ответственности в виде лишения его права на процентную надбавку к заработной плате за стаж работы в особых климатических условиях, что не соответствует ст. 132 ТК РФ, запрещающей какую-либо дискриминацию при установлении и изменении размеров заработной платы и других условий оплаты труда.

При установлении неравного отношения к заявителю-работнику вследствие действия оспариваемого нормативного правового акта предмет доказывания дополняется таким обстоятельством, как обладание заявителем **особой характеристикой**, на основании которой возникает неравное к нему отношение в связи с применением оспариваемого нормативного правового акта.

Еще одним обстоятельством, подтверждающим проявление дискриминации по отношению к заявителю, является существование **группы лиц, по сравнению с которой к заявителю проявляется неравное отношение** в результате действия оспариваемого нормативного правового акта.

Заявители обратились в Верховный суд РФ с требованиями о признании недействительными (незаконными) п. 1; 2; 3; 4; 5; 6 и 7 Разъяснения № 1 «О порядке выплаты денежных сумм в возмещение вреда в размере заработка (или соответствующей его части) в зависимости от степени утраты трудоспособности гражданам,

пострадавшим вследствие Чернобыльской катастрофы», утвержденного постановлением Министерства труда и социального развития РФ от 1 июня 1999 г. № 10. Заявители указали, что предусмотренная абз. 1 п. 5 Разъяснения индексация сумм заработной платы для исчисления сумм в возмещение вреда с учетом всех коэффициентов, установленных постановлением Верховного Совета РФ от 24 декабря 1992 г. № 4214-1, только для инвалидов Чернобыльской катастрофы, получавшим возмещение *до 2 марта 1996 г.*, нарушает права других таких же инвалидов на равную компенсацию полученного вреда. В связи с этим имеющееся в нем указание «до 2 марта 1996 г.» не может являться законным. Суд установил, что порядок определения заработка потерпевшего работника регулируется Правилами возмещения работодателями вреда <....>, утвержденными Постановлением Верховного совета РФ от 24 декабря 1992 г. (в редакции Федерального закона от 24 ноября 1995 г. № 180-ФЗ), согласно п. 2 которого в связи с повышением стоимости жизни суммы заработка, из которых исчисляются суммы возмещения вреда, увеличиваются по увечьям, иным повреждениям здоровья, полученным до 1 января 1991 г., – в 6 раз, с 1 января 1991 г. до 31 января 1993 г. – в 3 раза. Приведенная норма не связывает возможность применения этих повышающих коэффициентов со временем обращения потерпевшего за возмещением вреда, устанавливая необходимость увеличения суммы заработка потерпевшего лишь в зависимости от времени его причинения. Суд посчитал, что неприменение указанных коэффициентов, как это следует из положений абз. 1 п. 5 и п. 6 Разъяснения, к лицам, впервые обратившимся за возмещением вреда после вступления в силу Федерального закона от 24 ноября 1995 г. (2 марта 1996 г.), **поставит их в худшее положение по сравнению с теми, у которых имелась возможность обратиться с таким требо-**

ванием до принятия названного Закона. Применив положения ч. 1 ст. 19 Конституции РФ о равенстве всех перед законом и судом, а также положения ч. 2 ст. 55 Конституции РФ о том, что в Российской Федерации не должны издаваться законы, отменяющие или умаляющие права и свободы человека и гражданина, суд пришел к выводу о том, что оспариваемую норму нельзя считать правомерной¹.

Приведенный пример из судебной практики иллюстрирует то, как суд установил факты дискриминации в результате применения оспариваемого нормативного правового акта, включенные им в предмет доказывания по данному делу: наличие особой характеристики заявителей, на основании которой проводилось различие — обращение за возмещением вреда после определенной даты, а также наличие сравнимой группы лиц — тех, кто обратился за возмещением вреда до этой даты. Проявление дискриминации выразилось в том, что оспариваемый нормативный правовой акт ставит заявителей в худшее положение по отношению со сравнимой группой лиц, то есть первые лишены тех прав, которыми наделены вторые. Такое основание для неравного отношения не названо ни в ст. 19 Конституции РФ, ни в ст. 3 ТК РФ. Однако открытые перечни признаков, на основании которых не допускается неравное отношение или ограничение прав, позволяют требовать защиту от дискриминации даже, когда она проводится в зависимости от даты обращения лица за реализацией своего права.

Для данной категории дел важно отметить, что в предмет доказывания не включается фактическое наступление негативных последствий для заявителя от применения оспариваемого нормативного правового акта².

¹ Решение Верховного суда РФ от 22 сентября 1999 г. № ГКПИ99-675, 677, 686, 691, 704, 717, 727, 736, 741 // Экспресс-Закон. 1999. № 48.

² См. Определение СК по гражданским делам Верховного суда РФ от 23 августа 2002 г. № 66-Г02-25. Текст решения официально опубликован не был. Извлечен из СПС «Гарант».

Ч. 3 ст. 246 ГПК устанавливает, что при рассмотрении и разрешении дел, возникающих из публичных правоотношений, суд не связан основаниями и доводами заявленных требований. Это означает, что суд определяет предмет доказывания в данной категории дел вне зависимости от требований заявителя и может включить в предмет доказывания любое обстоятельство, которое, по его мнению, должно быть установлено для разрешения вопроса о том, нарушаются ли оспариваемым нормативным актом или его частью указанные заявителем трудовые права.

Бремя доказывания

Общее правило о распределении бремени доказывания в гражданском процессе

Общее правило распределения бремени доказывания или обязанностей по доказыванию в гражданском процессе сформулировано в ч. 1 ст. 56 ГПК: каждая сторона должна доказать те обстоятельства, на которые она ссылается как на основания своих требований и возражений. Эта же норма допускает установление федеральным законом иных правил распределения обязанностей по доказыванию.

Приведенное правило означает, что истец должен доказать существование тех фактов, на которые он ссылается в обоснование своих требований, а ответчик – тех фактов, на которые он ссылается в обоснование своих возражений. Кроме того, это означает, что если истец не согласен с возражениями ответчика, он должен представить доказательства в подтверждение обстоятельств, на которых основаны его возражения.

Особые правила о распределении обязанностей по доказыванию могут быть установлены в виде доказательственных презумпций, то есть предположений о существовании какого-либо факта, пока другой стороной не доказано иное. Презумпция переносит обязанность доказывания с того, лица, которое делает утверждение

о существовании факта, на ту сторону в деле, которая опровергает существование этого факта.

Вопрос о распределении обязанностей по доказыванию обстоятельств, имеющих значение для разрешения иска о защите против дискриминации, определяет суд (ч. 2 ст. 56 ГПК). Законодательством не определен момент, когда суд должен выполнить это процессуальное действие. Для обеспечения сторонам их права на представление доказательств и участие в их исследовании они должны знать о том, какие обстоятельства включены в предмет доказывания и как распределяются обязанности по доказыванию до начала судебного разбирательства. Однако ГПК не устанавливает, когда суд извещает стороны об этом и как это процессуальное действие закрепляется.

При неисполнении судом этой обязанности до начала судебного разбирательства стороны остаются в неведении о том, какие факты судом включены в предмет доказывания и на какую сторону возложено доказывание тех или иных обстоятельств.

Истец, обратившийся в суд за защитой от дискриминации в сфере труда, оказывается в значительно более невыгодном положении, чем работодатель. Часто он не пользуется юридической помощью и не способен самостоятельно определить полный круг фактов, требующих доказывания, к тому же большинство доказательств, как правило, находятся у работодателя, которого в суде обычно представляет профессиональный юрист. Истец в такой ситуации лишен возможности реализовать свое право на собирание необходимых доказательств путем заявления ходатайств об обеспечении или истребовании доказательств или просто не представляет документы, которые мог бы представить, если бы знал, что они могут подтвердить обстоятельство, имеющее значение для дела.

Следует признать, что обязанность суда по установлению предмета доказывания и распределению бремени доказывания без установления срока и порядка совершения этого процессуального действия остается недостаточной гарантией права истца на представление доказательств, что в трудовых делах может лишить истца реальной возможности доказать обстоятельства дела и получить судебную защиту своего права на равное отношение.

Особенности распределения бремени доказывания в делах о дискриминации в сфере труда

Особенности распределения бремени доказывания в делах о дискриминации, рассматриваемых в порядке искового производства

Разрешение вопроса о распределении обязанностей по доказыванию обстоятельств, имеющих значение для разрешения иска о защите против дискриминации, определяет, какие доказательства должно представить дискриминируемое лицо.

В исках о признании действий или бездействия работодателя дискриминирующими истец, согласно общему правилу распределения бремени доказывания, должен доказать обстоятельства проявления дискриминации по отношению к нему, так как именно на этих обстоятельствах основаны его требования.

Круг этих обстоятельств определяется юридическим составом, указанным в ст. 19 Конституции РФ и ст. 3 ТК РФ. Названные нормы гарантируют равенство прав и запрещают ограничивать в трудовых правах и свободах или получать какие-либо преимущества на основании обстоятельств, не связанных с деловыми качествами работника. Возможность получения защиты от дискриминации не обуславливается виной работодателя или причинной связью между наличием у истца определенной характеристики и неравным отношением к нему или ограничением его прав, поэтому эти обстоятельства не доказываются истцом, а их отсутствие не освобождает ответчика от ответственности.

Положения каждой нормы гарантируют не просто защиту нарушенных прав, но запрещают даже ограничивать в правах. Это означает, что работник может оспорить Положение об отпуске, утвержденное работодателем, если этим локальным актом устанавливается более короткий отпуск по сравнению с трудовым законодательством, не дожидаясь, когда работодатель не позволит ему использовать отпуск в размере, установленном законом. Следовательно, на истца не должна возлагаться обязанность доказать фактическое нарушение работодателем его прав.

Таким образом, для того чтобы факт проявления дискриминации считался установленным, истец должен доказать наличие у

него определенной характеристики, которая явилась основанием для дискриминации; факт существования группы лиц, по сравнению с которой к истцу проявлялось неравное отношение; факт действия или бездействия работодателя, которое повлекло неравное отношение к истцу; а также наличие правоотношений, регулируемых трудовым законодательством, между истцом и ответчиком. Если дискриминация состоит в незаконном ограничении прав, то истец не доказывает факт существования группы лиц, по сравнению с которой к истцу проявлялось неравное отношение.

Если применить терминологию англо-саксонского и европейского права, именно эти факты составляют *prima facie case* по рассматриваемым искам в российском гражданском процессе.

Согласно ч. 1 ст. 57 ТК РФ представить доказательства этих фактов должен истец. Очевидно, что для истца, скорее всего, будет затруднительным самостоятельно представить доказательства факта существования группы лиц, по сравнению с которой к нему проявлялось неравное отношение; факт действия или бездействия работодателя, которое повлекло неравное отношение, а также наличие правоотношений, регулируемых трудовым законодательством, между истцом и ответчиком. Большинство документов, которые способны подтвердить эти факты, находятся у ответчика, который не обязан представлять доказательства в суд в силу принципа диспозитивности. Найти свидетелей, готовых в суде дать показания в пользу истца, в таких делах тоже не просто, так как очевидцы могут продолжать работать на ответчика и бояться потерять работу.

Если истцу не удастся доказать хотя бы один из названных фактов, его требования будут признаны необоснованными, а иск — подлежащим удовлетворению.

Для того чтобы собрать доказательства, необходимые для подтверждения обстоятельств дискриминации, дискриминируемое лицо еще до предъявления иска в суд может обратиться с жалобой в прокуратуру или Гострудинспекцию, которые вправе истребовать у работодателя документы в связи с проведением проверки по жалобе. Работодатель обязан предоставить документы по требованию прокурора и Гострудинспекции. К тому же работодатели, полагая, что прокуратура или Гострудинспекция все равно не могут заста-

вить их выполнить требования работника, часто документы по таким запросам предоставляют.

После предъявления иска в суд истец может обратиться к суду с ходатайством об истребовании материалов проверки из прокуратуры или Гострудинспекции. Если суд удовлетворит такое ходатайство в порядке ст. 57 ГПК и истребует эти материалы, документы работодателя окажутся в материалах судебного дела в качестве письменных доказательств.

Ответчик может утверждать, что он не совершал действия, которые повлекли дискриминацию. Если истцом представлены доказательства того, что ответчик совершил действия, которые, по мнению истца, ограничили его права или повлекли ограничение его прав, бремя доказывания утверждения о том, что ответчик этих действий не совершал, переходит к нему.

Истец Харитонов С.В. обратился в суд с иском к ЗАО «А» о признании дискриминации по заработной плате и взыскании заработной платы и компенсации морального вреда, мотивируя свои требования тем, что с апреля 2006 г. ему без законных оснований снизили размер оплаты труда, что свидетельствует о дискриминации по оплате труда по сравнению с другими работниками по аналогичной должности. В обоснование своих доводов истец ссылаясь на заработную плату работника Горелова С.А., который занимает аналогичную должность системного администратора. Ответчик заявил, что заработная плата истца при приеме на работу состояла из оклада 7500 руб., который затем был увеличен до 12430 руб., что подтверждается трудовым договором. Согласно п. 1.2. трудового договора предусмотрено, что работнику ежемесячно могут выплачиваться стимулирующие и поощрительные выплаты /премии/ в соответствии с Положением об оплате труда и материального стимулирования. Оклад Горелова С.А. составляет такую же сумму, что и оклад истца. Это

обстоятельство ответчик подтвердил приказом о приеме работников в порядке перевода из другой организации. Оклад при приеме на работу Харитоновой С.В. и Горелова С.А. являлся также равным – 7500 руб. Представитель ответчика в судебном заседании представил доказательства того, что за работу в апреле 2006 г. истец из-за допущенных нарушений в работе был лишен премии. Должностной оклад за работу в апреле 2006 г. истцу был выплачен. Истец против этих фактов не возражал. Суд пришел к выводу, что дискриминация в оплате труда истца в сравнении с работником по аналогичной должности отсутствует¹.

В приведенном примере ответчик сумел доказать, что не было факта неравного отношения, так как истцу не был снижен оклад по сравнению с окладом работника на аналогичной должности. Заработок истца оказался меньше, так как он был снижен из-за допущенных нарушений в работе. Поскольку истец не опроверг эти обстоятельства, факт дискриминации в оплате труда остался недоказанным.

Ответчик может возражать против иска, указывая на законные основания для ограничения прав или неравного отношения к истцу в обоснование своего возражения об отсутствии дискриминационного отношения к нему. В таком случае ответчику придется доказывать существование нормы права, в соответствии с которой установлено ограничение, а также существование в действительности тех условий, при наличии которых ограничение трудовых прав является законным.

Совет профсоюзов летного состава авиакомпании предъявил иск к открытому акционерному обществу «Авиакомпания» о признании факта нарушения ст. 22

¹ Решение Савеловского районного суда Москвы от 17 октября 2006 г. (Архив Савеловского районного суда Москвы).

ТК РФ в области равной оплаты за труд равной ценности летного состава самолетов Ан-24 и Ил-62 в сравнении с работниками летного состава самолетов ДНС-8 (ДЭШ-8) и признании за работниками летных составов самолетов Ан-24 и Ил-62 (членами профсоюза летного состава) права на возмещение материального ущерба, в связи с дискриминацией в сфере труда. Ответчик в своих объяснениях сообщил, что применение разных систем и размеров оплаты труда работников одной и той же категории обусловлено требованиями соглашений ответчика с иностранными компаниями, полеты по заявкам которых выполняются только на самолетах ДЭШ-8. Суд посчитал, что данное обстоятельство не свидетельствует о более высокой квалификации и сложности выполняемой работы работниками летного состава самолетов ДЭШ-8. Доказательств, подтверждающих доводы представителей ответчика о различии в качестве труда летных составов экипажей указанных типов самолетов, суду не представлено. Суд пришел к выводу о признании факта нарушения открытым акционерным обществом «Авиакомпания» ст. 22 ТК РФ в области равной оплаты за труд равной ценности летного состава самолетов Ан-24 и Ил-62 в сравнении с работниками летного состава самолетов ДЭШ-8¹.

В рассматриваемом случае суд возложил на ответчика обязанность доказать существование законного условия для различий в оплате труда – утверждаемый ответчиком факт различия в условиях труда. Непредставление ответчиком доказательств в подтверждение этого довода стало основанием для установления судом факта дискриминации в оплате труда.

¹ Определение судебной коллегии по гражданским делам Сахалинского областного суда от 13 февраля 2007 г. (Архив Сахалинского областного суда).

В делах по искам о восстановлении нарушенных трудовых прав, основанных на фактах дискриминации, должны быть учтены требования трудового законодательства о распределении обязанностей по доказыванию, предусмотренные в нормах, гарантирующих соответствующие трудовые права.

В исках о признании незаконным временного перевода работника на другую работу согласно ч. 2 и 3 ст. 72.2 ТК РФ обязанность доказать наличие обстоятельств, с которыми закон связывает возможность такого перевода, возлагается на работодателя.

В делах по искам о восстановлении на работе лиц, трудовой договор с которыми был прекращен из-за отказа от продолжения работы в связи с изменением определенных сторонами условий трудового договора (п. 7 ч. 1 ст. 77 ТК РФ), либо о признании незаконным изменения определенных сторонами условий трудового договора при продолжении работником работы без изменения трудовой функции (ст. 74 ТК РФ), если работодатель возражает против иска, именно он обязан представить доказательства того, что изменение определенных сторонами условий трудового договора явилось следствием изменений организационных или технологических условий труда, например изменений в технике и технологии производства, совершенствования рабочих мест на основе их аттестации, структурной реорганизации производства, и не ухудшало положения работника по сравнению с условиями коллективного договора, соглашения.

В делах о восстановлении на работе лица, трудовой договор с которым расторгнут по инициативе работодателя, обязанность доказать наличие законного основания увольнения и соблюдение установленного порядка увольнения возлагается на работодателя.

В исках о восстановлении на работе лиц, трудовой договор с которыми расторгнут в связи с ликвидацией организации либо прекращением деятельности индивидуальным предпринимателем (п. 1 ч. 1 ст. 81 ТК РФ), ответчик-работодатель должен доказать действительное прекращение деятельности организации или индивидуальным предпринимателем.

Если работник требует признать незаконным увольнение по п. 3 ч. 1 или 2 ст. 1 ТК РФ, именно на работодателя должно быть воз-

ложено бремя доказывания того, что аттестация работника проводилась и аттестационная комиссия пришла к выводу о несоответствии работника занимаемой должности или выполняемой работе.

Если работник был уволен по п. 3 ч. 1 ст. 81 ТК РФ, то работодатель обязан предоставить доказательства, свидетельствующие о том, что работник отказался от перевода на другую работу либо работодатель не имел возможности (например, в связи с отсутствием вакантных должностей или работ) перевести работника с его согласия на другую имеющуюся у него работу (ч. 3 ст. 81 ТК РФ).

По делам о восстановлении на работе лиц, уволенных по п. 5 ч. 1 ст. 81 Кодекса, на ответчике лежит обязанность представить доказательства, свидетельствующие о том, что:

- 1) совершенное работником нарушение, явившееся поводом к увольнению, в действительности имело место и могло являться основанием для расторжения трудового договора;
- 2) работодателем были соблюдены предусмотренные ч. 3 и 4 ст. 193 ТК РФ сроки для применения дисциплинарного взыскания.

В деле о восстановлении на работе лица, уволенного по п. 6 ч. 1 ст. 81 ТК РФ, работодатель обязан представить доказательства совершения работником грубого нарушения трудовых обязанностей, указанного в этом пункте.

Возражая против иска о восстановлении на работе работника, уволенного в связи с утратой доверия (п. 7 ч. 1 ст. 81 ТК РФ), ответчик несет бремя доказывания обстоятельств, указывающих на то, что истцом совершены такие виновные действия, которые давали работодателю основание для утраты доверия к нему.

Во всех делах об оспаривании дисциплинарного взыскания или о восстановлении на работе на работодателя возлагается бремя доказывания обстоятельств, подтверждающих, что действия работодателя при применении к работнику дисциплинарного взыскания соответствовали общим принципам юридической, а следовательно и дисциплинарной, ответственности, таких, как справедливость, равенство, соразмерность, законность, вина, гуманизм.

В этих целях работодателю необходимо представить доказательства, свидетельствующие не только о том, что работник совершил дисциплинарный проступок, но и о том, что при наложении взыскания учитывались тяжесть этого проступка и обстоятельства, при которых он был совершен (ч. 5 ст. 192 ТК РФ), а также предшествующее поведение работника, его отношение к труду¹.

Особенности распределения бремени доказывания в делах по искам работодателя о признании необоснованным отказа профсоюзного органа в согласии на увольнение

В делах по искам работодателя о признании необоснованным отказа профсоюзного органа в согласии на увольнение факт дискриминации может входить в предмет доказывания в тех случаях, когда профсоюзный орган мотивировал этим обстоятельством свой отказ. Если отказ был дан на другом основании, довод профсоюза в судебном разбирательстве о том, что настоящей причиной отказа является дискриминационный мотив увольнения, может быть судом не принят во внимание.

ОАО ЛМЗ обратилось в суд с иском к профсоюзу ЛТОП о признании необоснованным отказа в согласии на увольнение Ю. по ст. 81 ТК РФ. Отказ был мотивирован тем, что при истребовании согласия на увольнение Ю. администрация завода не обратилась в местный комитет данного профсоюзного органа. Ответчик в судебном заседании заявил, что увольнение связано с осуществляемой Ю. профсоюзной деятельностью. Суд посчитал, что доводы ответчика о дискриминационном мотиве увольнения не подтверждены доказательствами².

¹ Постановление Пленума Верховного суда РФ от 17 марта 2004 г. № 2 «О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса Российской Федерации». П. 17, 21, 23, 28, 31, 34, 38, 45, 54 // Бюллетень Верховного суда Российской Федерации. 2004. № 6.

² Дело № 33-13137 2004 г. (Архив Липецкого областного суда).

В другом деле учреждение обратилось в суд с иском к профсоюзу о признании необоснованным отказа в даче согласия на увольнение М. с должности главного инженера. В даче согласия на увольнение было отказано ввиду того, что в приказе на увольнение отсутствует существенное обоснование сокращения должности главного инженера. В судебном разбирательстве профсоюз заявил, что целью увольнения М. является его устранение как председателя профсоюзной организации, выступающего в защиту прав работников, поскольку иное не доказано истцом. Дискриминационный характер увольнения подтверждался тем, что администрация учреждения не намерена была вести переговоры о подготовке и заключении коллективного договора, изначально в комиссию по подготовке проекта колдоговора не были включены члены профкома. Это свидетельствовало, по мнению представителя ответчика, о преследовании М. в связи с его профсоюзной деятельностью. Суд указал, что профсоюзный орган обязан представить суду доказательства того, что его отказ основан на объективных обстоятельствах, подтверждающих преследование данного работника со стороны работодателя по причине его профсоюзной деятельности, то есть увольнение носит дискриминационный характер. Истец представил доказательства, подтверждающие основание сокращения штатов, а также тот факт, что сокращен был не только М. Суд счел доводы ответчика и М. о том, что в период его деятельности в качестве председателя первичной профсоюзной организации на предприятии он подвергался дискриминации со стороны руководства учреждения, не нашли подтверждения¹.

¹ Решение Курганского городского суда Курганской области от 25.06.2004 г. (Архив Курганского городского суда Курганской области).

В каждом из приведенных примеров ответчик имел возможность задолго до судебного разбирательства собрать доказательства дискриминации и указать это основание в отказе дать согласие на увольнение. Если бы суд в обоих случаях строго формально решал вопрос о том, обоснован отказ профсоюза или нет, он был полномочен не включать факт дискриминации в предмет доказывания и ограничиться проверкой того основания, которое было указано в отказе.

Вопрос о распределении бремени доказывания в этой категории дел был разрешен Конституционным судом РФ в п. 3 определения «По запросу Первомайского районного суда г. Пензы о проверке конституционности ч. 1 ст. 374 ТК РФ» от 04.12.2003 г. № 410-0.

Конституционный суд указал, что работодатель, считающий необходимым в целях осуществления эффективной экономической деятельности организации усовершенствовать ее организационно-штатную структуру путем сокращения численности или штата работников, обязан доказать, что предстоящее увольнение работника обусловлено именно указанными целями и не связано с осуществлением им профсоюзной деятельности.

Вопрос распределения обязанностей доказывания в этой категории дел был разъяснен Пленумом Верховного суда в п. 24 Постановления от 17 марта 2004 г. № 2 «О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса Российской Федерации». Работодателю в рассматриваемой категории дел надлежит представить доказательства того, что при увольнении работника были соблюдены сроки уведомления выборного органа первичной профсоюзной организации о предстоящем сокращении численности или штата работников организации, индивидуального предпринимателя, а также обязательная письменная форма такого уведомления.

Если трудовой договор с работником был расторгнут вследствие его недостаточной квалификации, подтвержденной результатами аттестации, работодатель должен доказать, что в состав аттестационной комиссии при проведении аттестации, которая послужила основанием для увольнения работника по п. 3 ч. 1 ст. 81 ТК РФ,

входил представитель выборного органа соответствующей первичной профсоюзной организации (ч. 3 ст. 82 ТК РФ).

В случае увольнения работника, являющегося членом профсоюза, по п. 2, 3 или 5 ч. 1 ст. 81 ТК РФ истец-работодатель несет обязанность подтвердить, что проект приказа, а также копии документов, являющихся основанием для принятия указанного решения, направлялись в выборный орган соответствующей первичной профсоюзной организации, а также что работодатель провел дополнительные консультации с выборным органом первичной профсоюзной организации в тех случаях, когда выборный орган первичной профсоюзной организации выразил несогласие с предполагаемым увольнением работника. На работодателя возлагается бремя доказывания того факта, что был соблюден месячный срок для расторжения трудового договора, исчисляемый со дня получения работодателем мотивированного мнения выборного органа первичной профсоюзной организации (ст. 373 ТК РФ).

Работодатель также должен быть готов подтвердить документально, что профсоюзный орган дал согласие по тем основаниям, которые были указаны работодателем при обращении в профсоюзный орган, а затем в приказе об увольнении¹.

Соответствующий профсоюзный орган обязан представить суду доказательства тех же обстоятельств, которые доказываются истцом в делах о признании действий работодателя дискриминационными (см. выше п. 3.2.1).

Особенности распределения бремени доказывания в делах об оспаривании нормативных правовых актов, нарушающих право заявителя на равенство

Правила распределения бремени доказывания в делах об оспаривании нормативных правовых актов, нарушающих право заявителя на равенство, определяются положениями ст. 249 ГПК, со-

¹ Постановление Пленума Верховного суда РФ от 17 марта 2004 г. № 2 «О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса Российской Федерации». П. 24 // Бюллетень Верховного суда Российской Федерации. 2004. № 6.

гласно которой обязанности по доказыванию обстоятельств, послуживших основанием для принятия нормативного правового акта, его законности, а также законности оспариваемых решений, действий (бездействия) органов государственной власти, органов местного самоуправления, должностных лиц, государственных и муниципальных служащих возлагаются на орган, принявший нормативный правовой акт, органы и лиц, которые приняли оспариваемые решения или совершили оспариваемые действия (бездействие).

Кроме этих фактов, орган или должностное лицо, издавшие оспариваемый нормативный правовой акт, должны обосновать законность ограничений этим актом трудовых прав заявителя.

Заявители обратились в Верховный суд РФ с требованиями о признании недействительными (незаконными) п. 1; 2; 3; 4; 5; 6 и 7 Разъяснения № 1 «О порядке выплаты денежных сумм в возмещение вреда в размере заработка (или соответствующей его части) в зависимости от степени утраты трудоспособности гражданам, пострадавшим вследствие Чернобыльской катастрофы», утвержденного постановлением Министерства труда и социального развития РФ от 1 июня 1999 г. № 10. По мнению заявителей, предусмотренная абз. 1 п. 5 Разъяснения индексация сумм заработной платы для исчисления сумм в возмещение вреда с учетом всех коэффициентов, установленных постановлением Верховного совета РФ от 24 декабря 1992 г. № 4214-1 только для инвалидов Чернобыльской катастрофы, получавших возмещение *до 2 марта 1996 г.*, нарушает права других таких же инвалидов на равную компенсацию полученного вреда. В связи с этим имеющееся в нем указание «до 2 марта 1996 г.» не может являться законным. Данные утверждения заявителей не были опровергнуты Министерством труда и социального развития РФ и Министерством юстиции РФ, каких-либо

данных в их опровержение представлено не было. Суд пришел к выводу о том, что положения, указанные в п. 2; 5 и 6 Разъяснения, не соответствуют требованиям закона и в связи с этим не могут являться правомерными¹.

В данном деле орган, издавший оспариваемый нормативный акт, не выполнил свою обязанность по доказыванию, и суд пришел к выводу об обоснованности доводов истцов.

Заявитель в делах этой категории несет бремя доказывания следующих обстоятельств:

- 1) соблюдение порядка принятия и опубликования оспариваемого нормативного правового акта;
- 2) наличие федерального закона или иного нормативного правового акта, обладающего большей юридической силой, чем оспариваемый нормативный правовой акт, и регулирующего трудовые правоотношения, из которых вытекает нарушенное право заявителя;
- 3) оспариваемый нормативный акт нарушает право заявителя на равное отношение или ограничивает его права в сфере труда.

Если заявитель-работник указывает на нарушение оспариваемым нормативным правовым актом его прав на равное отношение, он должен доказать, что он обладает какой-то особой характеристикой, на основании которой возникает неравное к нему отношение в связи с применением оспариваемого нормативного правового акта, а также существование группы лиц, по сравнению с которой к заявителю проявляется неравное отношение в результате действия оспариваемого нормативного правового акта.

¹ Решение Верховного суда РФ от 22 сентября 1999 г. № ГКПИ99-675, 677, 686, 691, 704, 717, 727, 736, 741 // Экспресс-Закон. 1999. № 48.

ЗАО «Баренцморепродукт» обратилось в Верховный суд РФ с заявлением о признании недействующим распоряжения Правительства РФ от 1 июня 1994 г. № 819-Р, которым были установлены предельные размеры норм выплаты иностранной валюты взамен суточных членам экипажей судов заграничного плавания морского флота российских судоходных компаний. Заявитель полагал, что работа экипажей судов заграничного плавания не отличается от работы на судах внутреннего плавания ни по режиму, ни по сложности, ни по продолжительности, ни по каким-либо иным критериям. Не обладают суда заграничного плавания и какими-либо свойствами, которые бы свидетельствовали об особых условиях труда на них, а поэтому предусмотренная оспариваемым распоряжением дополнительная выплата в валюте членам экипажей таких судов ставит их в более выгодное положение перед членами экипажей иных судов, выполняющих фактически аналогичный объем работ. Того обстоятельства, что члены экипажей (работники) судов ЗАО «Баренцморепродукт» при осуществлении промысла морепродуктов за пределами морских границ Российской Федерации с заходом их в иностранные морские порты также вправе получать взамен суточных выплаты в иностранной валюте, не оспаривал в суде и представитель заявителя. С учетом этого суд пришел к выводу о том, что оспариваемым распоряжением работники судов ЗАО «Баренцморепродукт» при осуществлении промысла за пределами морских границ Российской Федерации не ставятся в неравное положение с работниками судов заграничного плавания¹.

¹ Решение Верховного суда РФ от 27 апреля 2005 г. № ГКПИ05-119. Текст решения официально опубликован не был. Извлечен из СПС «Гарант».

В рассматриваемом случае заявитель не сумел обосновать перед судом наличие у него особой характеристики, на основании которой по отношению к его работникам проявляется неравное отношение. Соответственно проявление дискриминации по отношению к заявителю или его работником вследствие применения оспариваемого нормативного акта суд не установил.

Заключение

Вопрос о трудностях доказывания в российском гражданском процессе проявлений дискриминации в сфере труда стоит не менее остро, чем в других странах. Судебная практика показывает, что в значительном числе дел истцу не удается убедить суд в том, что в отношении него имели место проявления дискриминации со стороны работодателя.

Современной доктрине российского гражданского процессуального права не известно правило о переносе бремени доказывания (the shift in the burden of proof) в делах о дискриминации. Предоставление гарантий получения реальной судебной защиты лицу, дискриминируемому в сфере труда, развивается в российском праве иным образом. Сами формулировки положений ст. 19 Конституции РФ и ст. 3 ТК РФ, устанавливающих основу защиты от дискриминации в сфере труда, ограничивают круг фактов, подлежащих доказыванию истцом. Так, истец, убеждая суд в том, что действия работодателя носят дискриминационный характер, не должен доказывать причинно-следственную связь между действиями ответчика-работодателя по нарушению его прав на равенство или вину ответчика. В судебной практике Верховного суда РФ имеются дела, в которых демонстрируется именно такой подход к определению предмета доказывания и распределению бремени доказывания.

Правила распределения обязанности доказывания в трудовых делах устанавливаются ТК РФ для отдельных категорий дел путем закрепления доказательственных презумпций, в результате кото-

рых бремя доказывания многих обстоятельств в делах о дискриминации переносится на работодателя. Такой способ разрешения проблемы предоставления работникам дополнительных гарантий для защиты их прав в суде не является идеальным, так как всегда остаются дела, для которых законодатель не установил специального правила, и истец в этих делах сталкивается со значительными трудностями доказывания дискриминационного отношения, рискуя не добиться получения реальной судебной защиты своего права на равенство.

Кроме того, в трудовых делах о восстановлении на работе и разрешении коллективных трудовых споров принимает участие прокурор со всеми правами на участие в доказывании. Учитывая, что прокурор обладает значительными полномочиями по получению доказательственной информации, его участие способно облегчить бремя доказывания истца при условии, что прокурор поддерживает искивые требования.

Расширение полномочий прокурора и Гострудинспекции по участию в спорах о дискриминации с полномочиями по предъявлению исков в защиту работника или даче заключений по таким делам способно эффективно решать проблему доказывания фактов дискриминации.

Представляется, что принятие законодателем правила о переносе бремени доказывания в делах о дискриминации на работодателя могло бы сыграть положительную роль в облегчении доказывания истцом фактов неравного отношения или ограничения прав, при условии четкого определения состава фактов, подлежащих доказыванию истцом. Как показывает опыт применения этого правила судами европейских государств, в том виде, в каком оно закреплено в Директивах, значительные трудности возникают в определении того момента, когда обязанность доказывания истцом обстоятельств *prima facie case* может считаться исполненной. В тех странах, где это правило применяется изначально или уже имплементировано в национальное законодательство, истцы все еще сталкиваются с трудностями доказывания факта дискриминации.

Возможно, более эффективным может стать иной путь решения проблемы доказывания в делах о дискриминации. Опыт многих

стран по использованию различных средств доказывания в таких делах, несомненно, является ценным. В настоящее время российские суды весьма консервативно подходят к вопросу о допустимости доказательств, не подпадающих под традиционные формы (самый значительный шаг по расширению перечня средств доказывания состоит во внесении в перечень судебных доказательств аудио- и видеозаписей).

Использование процедуры анкетирования возможно только в случае внесения изменений в гражданское процессуальное законодательство, а также организации деятельности аппарата суда, что само по себе весьма не просто и долго. Однако именно эта процедура способствует повышению эффективности деятельности судебной системы и предоставляет существенные гарантии сторонам.

В делах против дискриминации эффективным средством убеждения суда в дискриминационных мотивах работодателя может стать тестирование. Однако результаты тестирования сегодня едва ли будут приняты судом во внимание как не отвечающие требованию относимости доказательств (ст. 59 ГПК), так как во время тестирования дискриминационные проявления со стороны работодателя распространяются не на истца, а на «подставное лицо».

Статистические данные могут быть приняты судом в качестве письменных доказательств, если они предоставлены официальным органом. Однако государственные статистические данные очень редко могут подтвердить факты дискриминации. Едва ли в иске против конкретного работодателя работник сможет представить официальные статистические данные, подтверждающие дискриминацию со стороны ответчика.

Обращение

Авторы обращаются к читателям с просьбой поделиться своим опытом. Центр социально-трудовых прав заинтересован в том, чтобы этот текст стал поводом для диалога. Пишите нам о своем опыте, удачном и неудачном. Рассказы о ваших успехах и промахах могут стать полезной информацией для других.

Также мы готовы выслушать ваши мнения о содержании этой книги, что вам помогло, что не понравилось, что оказалось непонятным? Мы ждем ваших откликов!

Дискриминация в сфере труда:
теория и практика:

Научно-практический сборник

Подписано в печать 20.04.2008

Формат 60x84/16. Печать офсетная. Бумага офсетная.

Уч.-изд. л. 17,1. Усл.п.л. 15,8.

Редактирование и компьютерный макет М. Ильиной.

Дизайн обложки И. Пируян.

ЦСТП

125993, г. Москва, Газетный пер., д.5.

ДЛЯ ЗАМЕТОК

ДЛЯ ЗАМЕТОК

ДЛЯ ЗАМЕТОК
