

На правах рукописи

Невежина Мария Васильевна

**ПРОБЛЕМЫ ГЕНДЕРНОГО РАВЕНСТВА
В ТРУДОВЫХ ОТНОШЕНИЯХ**

Специальность 12.00.05 – трудовое право; право социального обеспечения

Автореферат
диссертации на соискание ученой степени
кандидата юридических наук

Москва – 2019

Диссертация выполнена в отделе законодательства о труде и социальном обеспечении федерального государственного научно-исследовательского учреждения «Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации»

Научный руководитель: **Чиканова Людмила Алексеевна** – доктор юридических наук, заведующий отделом законодательства о труде и социальном обеспечении федерального государственного научно-исследовательского учреждения «Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации»

Официальные оппоненты: **Лушников Андрей Михайлович** – доктор юридических наук, доктор исторических наук, профессор, заведующий кафедрой трудового и финансового права федерального государственного бюджетного образовательного учреждения высшего образования «Ярославский государственный университет им. П.Г. Демидова» (ЯрГУ)

Саурин Сергей Александрович – кандидат юридических наук, преподаватель кафедры предпринимательского, трудового и корпоративного права федерального государственного бюджетного образовательного учреждения высшего образования «Российская академия народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации»

Ведущая организация: Федеральное государственное бюджетное образовательное учреждение высшего образования «Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)»

Защита состоится 23 сентября 2019 г. в 11 ч. 00 мин. на заседании диссертационного совета Д503.001.01 при Институте законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации по адресу: г. Москва, улица Большая Черемушkinsкая, д. 34, 5-ый этаж, конференц-зал.

С диссертацией можно ознакомиться в библиотеке и на официальном сайте Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации – www.izak.ru.

Автореферат разослан «___» _____ 2019 г.

Ученый секретарь
диссертационного совета,
кандидат юридических наук

О.В. Муратова

ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА РАБОТЫ

Актуальность темы научного исследования. Эволюция социально-трудовых отношений, обусловленная глобализацией международной торговли и развитием многонациональных корпораций, расширением договорной свободы в сфере труда, изменением форм занятости и процессов труда, вывела на передний план общественной повестки вопросы гендерного равенства, которые до недавнего времени не были предметом широкой дискуссии.

Сегодня международное сообщество настойчиво заявляет о необходимости последовательной реализации на национальных уровнях одного из главных принципов демократических государств – принципа равенства возможностей и обращения в области труда и занятости. Частной составляющей данного принципа является гендерное равенство, которое было объявлено одной из семнадцати Целей в области устойчивого развития Повестки дня Организации Объединенных Наций на период до 2030 года¹.

С начала XX столетия международные организации, в особенности Международная организация труда (далее – МОТ), проделали колоссальную работу по преломлению гендерного неравенства, в том числе в сфере труда. Итогом такой работы стало принятие значительного числа международных актов, направленных на достижение гендерного равенства и недопущение дискриминации во всех сферах общественной жизни².

Однако ратификация государствами международных актов сама по себе не свидетельствует о соблюдении изложенных в них принципов и

¹ Резолюция Генеральной Ассамблеи ООН «Преобразование нашего мира: Повестка дня в области устойчивого развития на период до 2030 года» № 70/1 от 25.09.2015 г. [Электронный ресурс] – Режим доступа: <https://undocs.org/ru/A/RES/70/1> (дата обращения 10.12.2018).

² В частности, Конвенции МОТ № 111 «О дискриминации в области труда и занятий» 1958 г., Конвенция ООН о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин от 1979 г., Конвенция МОТ № 156 «О равном обращении и равных возможностях для трудящихся мужчин и женщин: трудящиеся с семейными обязанностями» 1981 г., Конвенция Совета Европы по предотвращению и борьбе с насилием в отношении женщин и насилием в семье 2011 г. и др.

постулатов. Ключевая роль в достижении подлинного гендерного равенства отводится так называемому «национальному механизму» – специальной системе политических структур управления и практических мер государства, направленных на решение гендерных проблем во всех областях общественной жизни, в том числе, в сфере труда.

В рамках 107-ой сессии Международной конференции труда Генеральный директор Международной организации труда Гай Райдер отметил, что «мы до сих пор еще весьма далеки от достижения цели обеспечения равенства, и темпы продвижения вперед к этой цели весьма медленны, неравномерны и неопределенны»¹.

Проблема гендерной асимметрии актуальна и для России. Отечественный «гендерный вопрос» имеет весьма самобытный характер. Причиной этому послужило то, что в социалистическом обществе дискриминация рассматривалась как явление чуждое существовавшей в то время идеологии: ограничение договорной свободы сторон трудового договора, отсутствие частной собственности на средства производства, защита отдельных категорий работников за счет государства не мотивировали работодателя к дискриминационным практикам.

В связи с этим, вопросы равенства и дискриминации не входили в общественную повестку вплоть до начала 90-х годов XX века. Более того, рассмотрение законодательных инициатив и реформ через призму гендерного равенства стало трендом лишь в недавнее время. Очевидно, что за сравнительно небольшой промежуток времени достаточно сложно выстроить гендерно нейтральное законодательство, которое в полной мере соответствовало бы международным стандартам равенства и недискриминации.

¹ Доклад I(B) Генерального директора МОТ «Инициатива, касающаяся трудящихся-женщин: импульс к обеспечению равенства», Международная конференция труда, 107-я сессия, 2018 г. [Электронный ресурс] – Режим доступа: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms_630128.pdf (дата обращения 15.01.2019).

По-прежнему существующие гендерные стереотипы «создают барьеры на пути достижения фактического равноправия женщин и мужчин как в общественно-политической, так и в социально-экономической жизни», – отмечается в Национальной стратегии действий в интересах женщин на 2017-2021 годы¹.

В то же время, современный вектор развития национального правосознания характеризуется стремлением к абсолютизации равенства мужчины и женщины во всех сферах общественной жизни. Консервативное представление о гендерных ролях – разделении сфер ответственности на традиционно «мужские» и «женские» – постепенно вытесняется эгалитарной концепцией, предполагающей равенство полов.

В этой связи преодоление гендерного неравенства является одной из насущных задач в государственном нормотворчестве и правоприменительной практике.

В данном контексте несомненной актуальностью обладает проведение научного исследования, направленного на анализ и критическое осмысление российского и зарубежного трудового законодательства и правоприменительной практики, изучение опыта международных организаций, научных точек зрения на проблему гендерного равенства и, в конечном итоге, поиск подходов к усилению правовой защиты от гендерной дискриминации в сфере труда в Российской Федерации.

Степень научной разработанности темы исследования. К рассмотрению общеправового принципа равенства в своих трудах обращались как дореволюционные правоведы, в частности, Ю.С. Гамбаров, С.А. Муромцев, Б.Н. Чичерин, Г.Ф. Шершеневич, так и современные ученые.

Принцип равенства в трудовом праве становился предметом исследования многих ученых, среди которых следует отметить Н.Г. Александрова, К.М. Варшавского, И.С. Войтинского,

¹ Распоряжение Правительства России от 08.03.2017 г. № 410-р «Об утверждении Национальной стратегии действий в интересах женщин на 2017-2021 годы» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2017. № 11. Ст. 1618.

К.Н. Гусова, В.М. Догадова, С.А. Иванова, С.С. Каринского, А.М. Лушникова, Ю.П. Орловского, А.Е. Пашерстника, Е.Б. Хохлова и др.

Рассмотрению принципа равенства в трудовых отношениях через призму гендерной составляющей закономерно предшествовало научное оформление принципа единства и дифференциации в трудовом праве, которое впервые в теории трудового права было осуществлено С.Л. Рабиновичем-Захариным¹. Начиная с 60-х годов XX века, внимание ученых привлекли субъектные факторы дифференциации, в частности, физиологические особенности женского организма, что послужило отправной точкой к формированию гендерного направления в отечественной науке трудового права. Значительный вклад в развитие данного направления внесли А.А. Абрамова, Е.Н. Коршунова, В.Н. Толкунова.

Сегодня гендерное равенство и дискриминация все чаще входят в периметр тем, обсуждаемых научным сообществом. Отдельные связанные с данными темами вопросы освещаются в периодической печати², аналитических докладах и монографиях³. В то же время, последние диссертационные исследования, посвященные гендерному равенству и дискриминации в трудовых отношениях, были представлены более десяти лет назад⁴.

Не умаляя колоссальный вклад, внесенный перечисленными авторами в исследование вопросов равенства в сфере труда и, в частности, гендерного

¹ См.: Рабинович-Захарин С.Л. Единство и дифференциация советского трудового права / Дисс. канд. юрид. наук. М., 1947.

² См., например: Алебастрова И. Гендерное равноправие и гендерные привилегии: цели и средства // Сравнительное конституционное обозрение. 2015. № 1. С. 80-91. Подоплелова О.Г. Дела о гендерной дискриминации в практике Европейского суда по правам человека: оценка эффективности подходов // Международное правосудие. 2018. № 3. С.36-45. Поленина С.В. Правовая политика Российской Федерации в сфере гендерных отношений // Труды Института государства и права Российской академии наук. 2016. № 1. С. 62-80 и др.

³ Герасимова Е.С., Саурин С.А., Лютов Н.Л. Эффективность защиты от дискриминации в трудовых отношениях по признаку пола в законодательстве и на практике в России: аналитический доклад. М., 2015.

⁴ Солдаткин Денис Владимирович. Защита от дискриминации в трудовых отношениях: дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2006. 148 с. Карамурзова И.Б. Проблемы гендерного равенства в трудовом праве России: дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2008. 145 с.

равенства, стоит отметить, что отдельные вопросы в рамках данной темы до настоящего времени не получили должного системного научного осмысления и глубокой теоретической проработки.

Теоретико-правовую основу исследования составили теоретические положения, содержащиеся в работах авторов, указанных при оценке степени научной разработанности темы диссертации.

В различные периоды развития российской и зарубежной науки общеправовой принцип равенства был объектом исследования таких ученых как С.С. Алексеев, М.И. Байтин, С.Н. Братусь, О.С. Йоффе, Д.А. Керимов, Г.Н. Комкова, В.И. Крусс, В.В. Лапаева, Р.З. Лившиц, Е.А. Лукашева, Ф. Люшер, А.В. Малько, М.Н. Марченко, Н.И. Матузов, В.С. Нерсесянц, И.Б. Новицкий, Г.С. Остроумов, И.С. Перетерский, В.М. Сырых, З.М. Черниловский и др.

В разработку и теоретическое осмысление вопросов равенства, в том числе гендерного, в трудовом праве весомый вклад внесли такие современные ученые, как Е.Г. Азарова, А.М. Лушников, М.В. Лушникова, Н.Л. Лютов, А.Ф. Нуртдинова, С.В. Поленина, С.А. Саурин, И.О. Снигирева, Л.А. Чиканова и др.

Объект и предмет исследования. Объектом исследования являются гендерное равенство и дискриминация в трудовых отношениях. Предметом исследования являются правовые нормы, закрепленные в международных актах; нормы российского законодательства и законодательства отдельных зарубежных стран; положения отечественных и иностранных доктринальных исследований по теме диссертации; правовые позиции, отраженные в правоприменительной практике.

Цели и задачи исследования. Цель диссертационного исследования состоит в определении ключевых проблем российского трудового законодательства в разрезе гендерного равенства и недопущения дискриминации, а также в проведении сравнительного анализа законодательства и судебной практики развитых зарубежных стран с целью

выделения их наиболее существенных достоинств для оценки целесообразности имплементации отдельных положений в отечественном законодательстве.

Для достижения вышеназванной цели в работе поставлены следующие задачи:

- рассмотреть общеправовой принцип равенства и его частное проявление – принцип равенства в трудовых отношениях;
- изучить гендерное равенство как правовую категорию;
- рассмотреть дифференциацию правового регулирования трудовых отношений по признаку пола в качестве одного из способов достижения гендерного равенства;
- исследовать феномен дискриминации по признаку пола в трудовых отношениях;
- провести анализ лучших практик (судебных решений, законодательных актов, регламентов государственных органов) зарубежных стран по борьбе с гендерной дискриминацией и достижению гендерного равенства в сфере труда;
- выявить проблемы правового регулирования труда женщин и лиц с семейными обязанностями, которые препятствуют достижению гендерного равенства;
- внести предложения по совершенствованию отечественного трудового законодательства в разрезе гендерного равенства.

Методологическая основа исследования. Методология исследования основывается на применении таких общенаучных методов познания, как диалектический, системно-структурный, функциональный и др. Наряду с ними использовались специально-юридические методы, в частности, историко-правовой, формально-юридический, сравнительно-правовой. Особое внимание уделялось сравнительно-правовому методу, благодаря которому проведено исследование антидискриминационного законодательства отдельных зарубежных стран. Автором также применялись

различные способы толкования правовых норм, в том числе грамматический, логический, систематический.

Нормативная и эмпирическая основа исследования. Нормативную основу исследования составляют международные акты, в частности, документы, принятые Международной организации труда, акты российского законодательства, зарубежные нормативные правовые акты (таких государств как Дания, Норвегия, США, Франция, Швеция и др.).

Эмпирической основой исследования послужили материалы отечественной и зарубежной судебной практики по спорам, связанным с нарушением принципа равенства и дискриминации. Важную роль в подготовке диссертационного исследования сыграли решения Европейского Суда по правам человека (European Court of Human Rights), Европейского суда (European Court of Justice), судов США, имеющих богатый опыт рассмотрения дел о дискриминации, и, безусловно, российская судебная практика.

Научная новизна диссертации заключается в том, что в ней впервые предпринята попытка в контексте актуальной российской и зарубежной правоприменительной практики и накопленного теоретического опыта определить понятие и сущность гендерного равенства как правовой категории в ее соотношении с понятиями «равенство полов» и «дискриминация». На основе данного исследования автором внесены конкретные предложения по совершенствованию законодательства в целях обеспечения гендерного равенства в сфере труда.

Положения диссертационного исследования, выносимые на защиту. Проведенное исследование позволило сформулировать и обосновать следующие теоретические и практические положения, выносимые на защиту.

1. В современных реалиях принцип равенства стоит рассматривать как взаимосвязь следующих структурных элементов: формального равенства,

равенства возможностей (реального равенства)¹ и равенства обращения. Принцип равенства обращения имеет значение для оценки действий работодателя в тех случаях, когда законодатель не упоминает о равенстве, например, при выборе кандидатуры для продвижения в порядке должностного роста, направления на стажировку, повышения квалификации, при выплате премий и т.п. В связи с этим, представляется целесообразным дополнить ст. 2 Трудового кодекса Российской Федерации² (далее – ТК РФ) категорией «равенство обращения», что будет способствовать достижению гендерного равенства в трудовых отношениях.

2. Равенство полов в контексте трудовых отношений предполагает равенство мужчин и женщин в их статутных трудовых правах и обязанностях. Понятия «пол» и «гендер» не тождественны друг другу: гендер в отличие от пола – это совокупность представлений о поведенческих особенностях мужчины и женщины, социально-закрепленных ролях и деятельности, которые определенное общество рассматривает как соответствующие женщинам и мужчинам. Ключевое отличие гендера от пола заключается в том, что последняя категория характеризуется очевидной инертностью, в то время как гендер предполагает возможность изменения устоявшегося порядка социальных отношений между мужчинами и женщинами. В этой связи, трудовое законодательство должно адаптироваться под изменяющиеся социально-экономические отношения в целях достижения гендерного равенства.

3. Отсутствие закрепленного в законе понятия дискриминации приводит к невозможности признания фактов дискриминации и субъективного права человека не подвергаться дискриминации. В связи с

¹ Термин «реальное равенство» (substantive equality) употребляется в англо-американской правовой доктрине и является синонимом термина «равенства возможностей». См., например: Лютов Н.Л. Дискриминация и дифференциация в трудовом праве: сравнительно-правовой аспект // Проблемы дифференциации в правовом регулировании отношений в сфере труда и социального обеспечения: Материалы Пятой Международной научно-практической конференции / под ред. К.Н. Гусова. М.: Проспект, 2009. С. 115.

² Трудовой кодекс Российской Федерации от 30.12.2001 № 197-ФЗ // Российская газета. № 256. 31.12.2001.

этим, автором предложена следующая дефиниция: «Дискриминация – всякое различие, недопущение или предпочтение, основанное на обстоятельствах, указанных в п. 2 ст. 3 ТК РФ, которое приводит или может привести к ликвидации или нарушению равенства прав, возможностей в осуществлении прав и свобод, либо нарушению равенства обращения по сравнению с другими лицами, находящимися в равном правовом положении».

4. Автором обоснована целесообразность закрепления в ст. 3 ТК РФ понятия прямой и косвенной дискриминации, что позволит защитить работников от негативных последствий внешне нейтральных действий работодателя, которые имеют дискриминационные последствия. В качестве отправной точки для разработки определения косвенной дискриминации представляется заслуживающим внимания определение, данное Европейским комитетом по социальным правам. Косвенная дискриминация – «меры или практика, идентично применяемые ко всем, однако без законной цели, непропорционально затрагивающие интересы лиц, имеющих определенные религиозные верования, определенный вид инвалидности, определенный возраст, определенную сексуальную ориентацию, определенные политические убеждения, определенное этническое происхождение и т.п.»¹.

5. На основании обобщения судебной практики автором сделан вывод о существенных сложностях доказывания работниками (соискателями) фактов дискриминации. В связи с чем, выдвинуто предложение о внесении в ТК РФ специальных процедурных норм, регулирующих распределение обязанностей по доказыванию фактов дискриминации в трудовых отношениях.

По мнению автора, имеет смысл следующий подход к распределению бремени доказывания: при рассмотрении дел о дискриминационном отказе в приеме на работу бремя доказывания должно быть отнесено на работодателя,

¹ Council of Europe. Digest Of The Case Law Of The European Committee Of Social Rights, 2008. P. 21.

при рассмотрении дел о дискриминации в иных случаях – бремя доказывания должно быть распределено между сторонами в зависимости от обстоятельств конкретного спора.

Такой подход представляется обоснованным ввиду следующего. На этапе приема на работу у соискателя не может быть необходимого количества доказательств: ни аудио- или видеозаписей, ни показаний свидетелей, ни письменных доказательств, за исключением, пожалуй, только письменного отказа от приема на работу, в котором вряд ли будут указаны дискриминационные мотивы. У соискателя нет практически никаких ресурсов для предоставления соответствующих доказательств в суд. При рассмотрении таких дел логично перенести бремя доказывания целиком на работодателя.

При рассмотрении же иных дел о дискриминации целесообразно распределить бремя доказывания между сторонами спора в зависимости от обстоятельств конкретного дела. Полный перенос бремени доказывания на работодателя может привести к злоупотреблению правом со стороны работников и увеличению количества судебных споров, не имеющих под собой реальных нарушений прав.

6. По мнению автора, предлагаемое учеными и практиками решение проблемы гендерного неравенства посредством квотирования рабочих мест является нелогичным, поскольку, на первый план выдвигаются не деловые качества соискателя, принимаемого на работу, а его пол, что может совершенно не соответствовать интересам работодателя и ущемлять более квалифицированных работников, не принятых на работу в угоду реализации данной политики. В конечном итоге, политика квотирования противоречит общеправовому принципу равенства.

7. Автор полагает, что рассмотрение споров о гендерной дискриминации в судах на сегодняшний день является наиболее прозрачной демократической процедурой, понятной для сторон трудового договора и их представителей. Разрешение споров альтернативными способами –

посредством медиации или в специализированных квазисудебных органах – имеет ряд недостатков, в частности, значительную стоимость и невозможность быть уверенными в беспристрастности арбитров.

8. В целях совершенствования законодательства, устанавливающего особенности правового регулирования труда женщин и лиц с семейными обязанностями предлагается:

1) закрепить в ст. 253 ТК РФ положение о регулярном пересмотре списка профессий из Перечня тяжелых работ и работ с вредными или опасными условиями труда, при выполнении которых запрещается применение труда женщин (далее – Перечень)¹ с учетом научного и технологического прогресса. Комплексные медицинские исследования на предмет негативного влияния различных факторов вредности и их комбинаций на женский организм следует проводить на регулярной основе во избежание установления необоснованных ограничений и нарушения принципа равенства;

2) предусмотреть в ст. 253 ТК РФ возможность самостоятельного принятия женщинами решений о работе по отдельным профессиям из Перечня и обязанность работодателя информировать женщин о принципиальных рисках для их здоровья при выполнении работ по таким профессиям.

9. Автором обосновано, что абсолютный запрет на направление беременных женщин в командировки представляется чрезмерной заботой государства о женском здоровье, не отвечает ни интересам работниц, ни работодателей и, в конечном итоге, нарушает принцип равенства. В этой связи представляется целесообразным установить возможность направления беременных женщин в командировки с их письменного согласия и при наличии соответствующего медицинского заключения.

¹ Постановление Правительства РФ «Об утверждении перечня тяжелых работ и работ с вредными или опасными условиями труда, при выполнении которых запрещается применение труда женщин» от 25.02.2000 № 162 // Собрании законодательства Российской Федерации. 06.03.2000. № 10. Ст. 1130.

Теоретическая и практическая значимость исследования.

Результаты диссертационного исследования позволяют обогатить содержание концептуальных положений о гендерном равенстве и дискриминации в трудовых отношениях. Теоретический материал, изложенный в диссертации, а также выводы, сформулированные автором, могут быть использованы при разработке конкретных мер, направленных на решение проблемы гендерного равенства, а также при преподавании курса трудового права. Материалы диссертационного исследования могут послужить основой для последующих научных изысканий в данной области.

Апробация результатов исследования. Основные положения и выводы диссертационной работы обсуждены и одобрены на заседаниях отдела законодательства о труде и социальном обеспечении Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации (ИЗиСП), а также на секции частного права Ученого совета ИЗиСП.

Основные теоретические выводы и положения диссертации опубликованы в ведущих рецензируемых научных журналах, рекомендованных Высшей аттестационной комиссией Министерства науки и высшего образования РФ.

Структура диссертации обусловлена предметом, целями и задачами исследования. Диссертация состоит из введения, двух глав, объединяющих в совокупности пять параграфов, заключения и списка использованных источников.

ОСНОВНОЕ СОДЕРЖАНИЕ ДИССЕРТАЦИИ

Во **введении** обоснована актуальность избранной темы; рассмотрена степень ее научной разработанности; определены объект, предмет, цели и задачи исследования, теоретическая, методологическая, нормативная и эмпирическая основы исследования; сформулированы основные положения, выносимые на защиту; продемонстрированы научная новизна и практическая значимость работы; приведены сведения об апробации результатов.

Первая глава «Значение принципа равенства в правовом регулировании трудовых отношений» объединяет в себе два параграфа, в которых проведен ретроспективный анализ зарождения правовых идей о равенстве и их институционального оформления в качестве принципов права; исследованы современные подходы к пониманию общеправового принципа равенства, а также проанализированы доктринальные и нормативные положения о принципе равенства, его содержании и особенностях реализации в трудовом праве.

Первый параграф первой главы, озаглавленный «Общеправовой принцип равенства, его содержание и сущность», посвящен рассмотрению различных доктринальных подходов к определению понятия и сущности принципов права (в частности, изучены научные точки зрения С.С. Алексеева, М.И. Байтина, Д.А. Керимова, А.В. Малько, Г.С. Остроумова, А.С. Пиголкина и др.); а также анализу становления идей о равенстве: начиная от воззрений древнеримских и древнегреческих мыслителей (Аристотеля, Цицерона), классиков политико-правовой мысли эпохи просвещения (Т. Гоббса), заканчивая трудами современных ученых-правоведов (В.В. Лапаевой, Ф. Люшера, В.С. Нерсисянца, В.М. Сырых и др.).

Автором сделан вывод о том, что принципы права и правовой принцип равенства, в частности, носят нормативный характер, однако, не являясь нормами прямого действия, они представляют собой основополагающие идеи, существующие на определенном этапе развития общественных

отношений, идеологии и правосознания. Данный теоретический вывод имеет существенное прикладное значение, поскольку, указав в статье 2 ТК РФ принцип равенства среди принципов правового регулирования трудовых и непосредственно связанных с ними отношений, законодатель придал этому принципу значение основополагающего ориентира, которому необходимо следовать и сторонам трудового договора, и государству в лице его органов.

Автором рассмотрены классические научные подходы к определению принципа равенства – через категории фактического и формального равенства. В диссертационной работе отмечается, что признание идеи фактического равенства неизбежно приводит к выводу о том, что цель правового регулирования общественных отношений недостижима, поскольку устранение фактических различий между участниками общественных отношений невозможно ни посредством правовых, ни политических или каких-либо иных инструментов.

Формальное же равенство выражается в том, что для всех участников общественных отношений устанавливаются единые правовые способы и средства реализации предоставляемых им прав. Однако важно принимать во внимание, что различия между индивидами, обусловленные особенностями каждого из них, условиями и обстоятельствами их жизни и т.д., неизбежно делают фактически приобретенные и осуществляемые права неодинаковыми.

На основании этого автор констатирует, что между формальным равенством и фактическим равенством должно быть такое связующее звено, которое в максимальной степени позволило бы достичь подлинное правовое равенство. Речь идет о концепции равенства возможностей, которая сводится к единству двух аспектов: возможности человека иметь равное с другими право и возможности реализовать это право соразмерно своей воле и усилиям.

Действие принципа равенства возможностей в той или иной степени можно проследить во всех отраслях российского права. Однако, одно из

наиболее ярких проявлений данный принцип получил в трудовом праве в силу специфической особенности – дифференциации правового регулирования трудовых и непосредственно связанных с ними отношений.

Второй параграф первой главы, озаглавленный «Особенности реализации принципа равенства в трудовом праве», посвящен анализу институционального оформления принципа равенства в трудовом праве.

Автором рассмотрены различные концепции о сущности принципов трудового права: начиная от предложенных И.С. Войтинским и Н.Г. Александровым до преобладающей сегодня концепции о том, что принципы трудового права – это его характерные черты и отправные точки для построения трудового законодательства и правоприменительной практики.

Проведен анализ норм международных актов, посвященных принципу равенства. Выявлено, что принцип равенства обратил на себя пристальное внимание только в международно-правовых актах, принятых после Второй Мировой войны. До этого времени «равенство» понималось, в первую очередь, как комплекс мероприятий, направленных на обеспечение работникам одинакового минимально необходимого набора прав, то есть, как *формальное равенство*. В дальнейшем, категория равенства была определена как взаимосвязь *равенства возможностей* и *равенства обращения* (например, в ратифицированных Российской Федерацией Конвенции МОТ № 111 «О дискриминации в области труда и занятости» и Европейской социальной хартии).

В российском трудовом законодательстве принцип равенства определен через *равенство прав* и *равенство возможностей*. Автор отмечает, что правовое закрепление равенства прав не имеет практической ценности (более того, может привести к дискриминации работников) без создания определенных, закрепленных и гарантируемых государством, равных условий и средств для осуществления прав. Принципы равенства

прав и равенства возможностей могут существовать и реализовываться только в тесной корреляции друг с другом.

Категория равенства возможностей (или «реального равенства», как ее принято называть в англо-американской доктрине) предполагает разное отношение к разным работникам в той мере, в какой они различны. Иными словами, законодательство, исходящее из доктрины равенства возможностей, учитывает необходимость в дифференциации труда.

Автором также рассмотрен зарубежный опыт применения такой разновидности дифференциации как компенсирующие или позитивные действия (*affirmative or positive action*) или, по-другому, *позитивная дискриминация* – меры государственной политики, направленные на достижение реального равенства за счет предоставления отдельным категориям работников преимуществ. Данная политика имеет ряд следующих особенностей: во-первых, это комплекс мер, носящих временный характер, которые должны быть отменены, когда будут достигнуты цели равенства возможностей и равного отношения; во-вторых, данная политика чаще всего реализуется в определенных отраслях или в рамках отдельных организаций и предприятий.

В работе отмечено, что такой аспект равенства, как *равенство обращения*, то есть равенство работников при взаимодействии с работодателем, не нашел отражения в российском трудовом законодательстве. На основе анализа правоприменительной практики автором сделан вывод о том, что проблема равенства обращения в сфере труда существует, однако ввиду пробела в законодательном регулировании восстановление прав работников, в отношении которых нарушен принцип равенства обращения, представляется затруднительным.

Вторая глава «Гендерное равенство работников» объединяет в себе три параграфа, в которых последовательно рассмотрены гендерное равенство как правовая категория, законодательная регламентация запрета дискриминации работников и механизмы защиты работников от

дискриминации в различных правопорядках, а также отдельные аспекты дифференциации правового регулирования трудовых отношений по признаку пола как способа обеспечения гендерного равенства работников.

Первый параграф второй главы, озаглавленный «Гендерное равенство как правовая категория», посвящен рассмотрению гендерного равенства в контексте трудовых отношений.

Автор отмечает, что равенство основных трудовых прав и обязанностей лежит в основе трудовой правосубъектности, которая одинакова для всех работников, независимо от пола. Но в то же время существуют определенные изъятия, ограничения или, наоборот, преференции, субъектами которых являются либо мужчины, либо женщины, иначе говоря, правовое регулирование труда основывается на дифференциации по признаку пола или *гендера*.

Для раскрытия содержания понятия «гендер» автор обращается к канонической интерпретации данного термина, предложенной Робертом Столлером¹ в 1960-х годах, где под термином «гендер» понимается «социальный пол», то есть социально детерминированные роли, которые общество предписывает выполнять людям в зависимости от их биологического пола. Такой подход воспринят международным сообществом и используется, в том числе в международных актах².

Попытка раскрыть содержание термина «гендер» в российском законодательстве предпринята в проекте Федерального закона № 284965-3 «О государственных гарантиях равных прав и свобод мужчин и женщин и равных возможностей для их реализации»³. Однако существенные недостатки данного проекта закона, в частности, определение категории

¹ Stoller R.J. Sex and Gender: On the Development of Masculinity and Femininity. New York: Science House. 1968. 383 p.

² Например, Конвенции Совета Европы по предотвращению и борьбе с насилием в отношении женщин и насилием в семье 2011 г.

³ Проект Федерального закона «О государственных гарантиях равных прав и свобод мужчин и женщин и равных возможностей для их реализации» [Электронный ресурс] – Режим доступа: <http://sozd.duma.gov.ru/bill/284965-3> (дата обращения 17.03.2019).

«гендер» как «понимание отношений между мужчинами и женщинами», явились преградой для принятия данного проекта закона.

В ходе изучения работ российских исследователей выявлено, что зачастую понятие «гендер» фактически отождествляется с биологическим полом. Однако не должно создаваться ошибочное впечатление, что рассмотрение гендерного вопроса в отечественной правовой науке сводится к вытеснению устоявшегося термина «пол» термином «гендер».

На основе изучения статистических и социологических данных диссертант отмечает, что наблюдается тенденция равного распределения карьерных и семейных обязанностей между мужчинами и женщинами, так называемая концепция «двухкарьерной семьи». По мнению автора, меры государственной политики, в том числе дифференциация правового регулирования, должны адаптироваться под такие социальные изменения. В частности, автором предложено экстраполировать гарантию, предусмотренную ст. 258 ТК РФ, также на отцов (о чем говорится в третьем параграфе второй главы).

Кроме того, автор придерживается мнения, что для единообразного понимания значение термина «гендер» целесообразно раскрыть, например, в постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации.

Второй параграф второй главы – «Дискриминация работников по принципу пола» – объединяет две части, в которых рассмотрены различные подходы к установлению правового запрета дискриминации в трудовых отношениях и используемые отдельными зарубежными странами способы правовой защиты работников, подвергшихся дискриминации.

В первой части, озаглавленной «Законодательный запрет дискриминации по признаку пола как основа обеспечения равенства работников», диссертант, проведя ретроспективный анализ отечественного законодательства, отмечает, что в советском социалистическом обществе дискриминация рассматривалась как явление чуждое существовавшей в тот период времени идеологии. Более того, не было предпосылок для

дискриминации работников: договорная свобода сторон трудового договора была максимального ограничена, а у работодателя в отсутствие частной собственности на средства производства не было мотивации дискриминировать работника – нуждающиеся в защите категории работников защищались за счет государства, а не за счет конкретной организации. В этой связи автор констатирует, что советское правовое наследие вряд ли можно считать серьезным фундаментом для построения антидискриминационного законодательства.

На основе анализа подходов к определению дискриминации, содержащихся в ст. 3 ТК РФ и постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 28.01.2014 г. № 1 «О применении законодательства, регулирующего труд женщин, лиц с семейными обязанностями и несовершеннолетних», ст. 136 УК РФ и ст. 5.62 КоАП РФ, автором выявлены следующие недостатки, которые могут служить препятствием к защите нарушенных прав работников.

Во-первых, дискриминационные действия по смыслу названного постановления нарушают равенство работников в реализации предоставляемых им трудовых прав, то есть нарушают равенство возможностей работников. Действия, которые нарушали бы также равенство обращения, в постановлении не обозначены. Таким образом, нарушение равенства обращения не рассматривается в качестве основания дискриминации.

Во-вторых, исходя из буквального толкования вышеуказанных норм, дискриминация имеет место только в случае нарушения какой-либо другой правовой нормы, как бы сопутствует такому нарушению. Этот вывод имеет отнюдь не умозрительное значение, а обозначает такую проблему, как невозможность признания самостоятельного субъективного права не подвергаться дискриминации и ставить вопрос о соответствующей судебной защите.

В-третьих, в ст. 3 ТК РФ дискриминация четко не дифференцирована по степени открытости действий работодателя на прямую (direct) и косвенную (indirect), что делает невозможным признание названными нейтральных с точки зрения принципа равенства практик, приводящих к неблагоприятным последствиям для лица (группы лиц) по сравнению с другими лицами. Например, работодатель может ставить получение работниками каких-либо преференций в зависимость от различных действий (обстоятельств): годовую премию в зависимость от количества дней нетрудоспособности; продвижение по службе – от посещения обучающих курсов в нерабочее время. Очевидно, что в указанных примерах лица с семейной нагрузкой априори имеют меньше шансов на получение соответствующих преференций по сравнению с другими работниками.

В процессе изучения и систематизации судебных дел¹, так или иначе связанных с дискриминацией работников (в данном контексте под «работниками» понимаются соискатели, настоящие и бывшие работники), диссертантом выявлены следующие правовые обстоятельства, которые служат препятствием для эффективной судебной защиты.

Среди ключевых препятствий к восстановлению нарушенных прав автор отмечает сложность доказывания фактов дискриминации. Так внушительное количество судебных решений содержит в мотивировочной части формулировку: *«В подтверждении доводов истца (работника) о дискриминации со стороны работодателя доказательства истцом представлены не были, в связи с чем, своего подтверждения при рассмотрении дела не нашли»*. В связи с этим, а также принимая во внимание рекомендацию контрольных органов МОТ по «облегчению» доказывания фактов дискриминации, автором предложена и обоснована концепция по распределению бремени доказывания для различных категорий дел о дискриминации.

¹ Диссертантом проведены анализ и обобщение судебной практики по делам, связанным с дискриминацией, за период с 2010 г. по 2019 г.

Также автор обращает внимание на то, что способы доказывания фактов дискриминации отличаются консервативностью, приводя в пример широко используемые в практике отдельных зарубежных стран такие способы доказывания, как использование данных статистики и метода сравнительного тестирования.

В контексте дискриминации автором рассмотрена также правовая категория, не освещенная в российском законодательстве, – «домогательство», «преследование» или «сексуальное домогательство» (harassment; sexual harassment). На основании изучения обширного материала, собранного МОТ по данной проблематике, автором обозначены следующие шаги по изменению отечественного законодательства: во-первых, закрепить в ст. 3 ТК РФ определение домогательства, озаглавив саму статью «Запрещение дискриминации и домогательств в сфере труда»; во-вторых, установить в ст. 3 ТК РФ запрет на сексуальное домогательство (преследование) в сфере труда и занятости, что позволит привлекать к дисциплинарной ответственности работников, совершивших домогательство.

Кроме того, диссертантом проанализированы проекты конвенции и рекомендации «Об искоренении насилия и домогательств в сфере труда», рассмотрение которых запланировано в рамках 108-й сессии Международной конференции труда¹ и сформулирован ряд замечаний к данным документам.

В первую очередь, автор обращает внимание, что по смыслу конвенции и рекомендации на работодателя возлагаются значительные обязанности по предотвращению домогательств и восстановлению нарушенных прав. По мнению автора, должны быть более детальные разъяснения о том, какие профилактические мероприятия должен проводить работодатель, как оценить факторы риска, как создать безопасную среду. Кроме того, автор считает, что возложение по умолчанию на работодателя обязанности по

¹ Проект конвенции и рекомендации с учетом корректировок, внесенных странами-участницами МОТ: Ending violence and harassment in the world of work, Report V (2B), International Labour Conference, 108th Session, 2019 [Электронный ресурс] – Режим доступа: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms_673728.pdf (дата обращения 30.03.2019).

восстановлению нарушенного права не соотносится с принципом справедливости, а вопрос о мерах правовой защиты лица, подвергшегося домогательству, должен решаться в каждом конкретном случае в зависимости от обстоятельств дела.

Во второй части, озаглавленной «Гендерная дискриминация в сфере труда: опыт борьбы на международном уровне», диссертантом рассмотрены ключевые проблемы, связанные с реализацией принципа равенства и недискриминации в сфере труда, а также пути их разрешения отдельными зарубежными странами.

Рассмотрение способов решения различными правовыми порядками таких проблем, как неравный доступ мужчин и женщин к трудовой деятельности и профессиональному развитию; асимметричный уровень заработной платы мужчин и женщин (в частности, у работников, занимающих равнозначные должности у одного работодателя); защита прав работников, подвергшихся дискриминации, позволяют критически осмыслить правовые меры, принимаемые в России, и предложить оптимальные пути развития отечественного законодательства. В диссертационном исследовании проведен анализ различных практик, направленных на обеспечение гендерного равенства, в частности:

– обеспечение участия женщин в руководстве крупных предприятий, которое с 2018 года стало обязательным для всех европейских государственных компаний, и квотирование рабочих мест, как меры позитивной дискриминации, широко используемые, например, в Швеции и США. Автор приходит к выводу, что решение вопроса гендерного равенства таким способом противоречит общеправовому принципу равенства и может рассматриваться как «дискриминация наоборот», то есть дискриминация лиц, которые не попадают под действие политики квотирования;

– предоставление работодателями отчетов об уровнях заработных плат мужчин и женщин. Преломив данный опыт к российской действительности, диссертантом сделан вывод о том, что возложение таких

обязанностей на работодателя нецелесообразно, поскольку предоставление отчетов вряд ли будет способствовать устранению гендерной асимметрии;

- создание развитой системы государственных услуг по уходу за детьми и больными членами семьи;

- значимое место среди способов решения проблемы гендерного неравенства и дискриминации отводится процедурам разрешения споров и восстановления нарушенных прав. Анализ таких процедур крайне полезен с точки зрения оценки отечественного правового опыта и перспектив рецепции зарубежного. Применительно к процедурам разрешения споров о гендерной дискриминации и неравенстве автором сделан вывод, что рассмотрение таких категорий дел в судах на сегодняшний день представляется наиболее прозрачной демократической процедурой, понятной для сторон трудового договора и их представителей.

В третьем параграфе второй главы – «Дифференциация правового регулирования трудовых отношений по признаку пола как способ обеспечения равенства работников» – диссертант, проведя ретроспективный анализ правового регулирования труда женщин и лиц с семейными обязанностями, отмечает, что вплоть до конца XX века в правовой литературе дискуссии на тему гендерного равенства и дискриминации сводились к обсуждению так называемого «женского вопроса».

Современные воззрения на гендерное равенство исходят из того, что дифференциация правового регулирования должна основываться на разделении полов только в том случае, когда речь идет о физиологических особенностях женского организма, в остальных случаях (в частности, применительно к работникам с семейными обязанностями) законодательное регулирование должно быть гендерно-нейтральным.

В этой связи, автором проведен анализ норм главы 41 ТК РФ, которые разделяются на следующие категории: (1) нормы, которые распространяются на всех работающих женщин, независимо от возраста, состояния

беременности и наличия детей, (2) нормы, которые касаются беременных и родивших женщин и (3) нормы, которые вне зависимости от пола в равной степени распространяются на лиц с семейными обязанностями.

В первую очередь автором рассмотрены аспекты трудовых отношений, в основу регулирования которых положены физиологические особенности женского организма.

На основании анализа актуальной правоприменительной практики и научных исследований в разрезе ограничения применения труда женщин на работах с вредными и (или) опасными условиями труда, автором сделан вывод о необходимости реформирования трудового законодательства в этой части. В частности, предложены следующие варианты изменения законодательства:

1) закрепить в ст. 253 ТК РФ положение о регулярном пересмотре Перечня тяжелых работ и работ с вредными или опасными условиями труда, при выполнении которых запрещается применение труда женщин в целях недопущения нарушения принципа гендерного равенства;

2) установить возможность самостоятельного принятия женщинами решений о работе по *отдельным* профессиям из Перечня и обязанность работодателей информировать женщин о потенциальных рисках для их здоровья в случае выбора таких профессий.

В диссертационном исследовании также проведен анализ законодательных положений, регулирующих труд беременных и родивших женщин, в результате чего автором высказано мнение о чрезмерности абсолютного запрета на направление беременных женщин в командировки. В этой связи, предложено экстраполировать правило ст. 259 ТК РФ, распространяющееся на женщин, имеющих детей в возрасте до трех лет, также на беременных женщин (при условии наличия у последних соответствующего медицинского заключения).

Автор обращает внимание на общемировые тенденции правового регулирования труда лиц с семейными обязанностями, которые заключаются в предоставлении симметричных прав работникам вне зависимости от пола.

В этой связи автор предлагает предоставлять гарантию, позволяющую работающим женщинам, имеющим детей в возрасте до полутора лет, использовать в течение рабочего дня перерывы для кормления ребенка, одному из родителей (опекунов, попечителей).

Автор приходит к выводу, что современное законодательство, регулирующее труд лиц с семейными обязанностями, и в особенности труд женщин, по своей сути *защитное* законодательство. В связи с чем, чрезмерный объем гарантий негативно воспринимается работодателями и, в конечном итоге, может негативно сказаться на самих работниках. В этом контексте представляется совершенно справедливым следующее мнение о концепции развития трудового законодательства: «Акцент должен быть перенесен с защитных на антидискриминационные меры. В противном случае в очередной раз благие пожелания могут вылиться в прямо противоположные последствия, а супергарантии превратятся в антигарантии»¹.

В заключении приведены итоги проведенного исследования, сформулированы выводы и предложения диссертанта по дальнейшему совершенствованию трудового законодательства РФ.

Основные положения диссертационного исследования изложены в следующих публикациях автора:

I. Статьи в изданиях, рекомендованных Высшей аттестационной комиссией Министерства науки и высшего образования Российской Федерации:

1) Небезина М.В. Запрет дискриминации в сфере трудовых отношений // Журнал российского права. 2017. № 4. С. 83-90. (0,7 п.л.).

¹ Гендер в законе: монография / М.В. Лушникова, Н.Н. Тарусина, А.М. Лушников. М.: Проспект, 2015. С. 204.

2) Неvejeина М.В. Трудовые споры с участием лиц с семейными обязанностями // Хозяйство и право. 2017. № 12. С. 113-121. (0,8 п.л.).

3) Неvejeина М.В. Гендерная дискриминация в сфере труда: опыт борьбы на международном уровне // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. 2018. № 3. С. 187-193. (0,6 п.л.).