

*Т.А. Богорубова, кандидат социологических наук, доцент
Поволжский (г. Саратов) юридический институт (филиал) Российской
правовой академии Минюста России*

СОВРЕМЕННЫЕ ПРОБЛЕМЫ ОБЕСПЕЧЕНИЯ КОНСТИТУЦИОННОГО ПРАВА НА ТРУД: ТЕНДЕРНЫЙ АСПЕКТ

Ежедневно в мире тендерная дискриминация проявляется в той или иной форме. Это явление противоречит извечным устремлениям человечества к свободе, равенству, справедливости. Особенно болезненно дискриминация воспринимается в сфере трудовых отношений, поскольку затрагиваются самые важные с точки зрения удовлетворения физических и духовных потребностей права: право на равный доступ к работе, на равное вознаграждение за равный труд, на равные шансы продвижения по службе, на защиту от безработицы, в обеспечении занятости и доходов и т.д.

Исследованием различий в социальных ролях, позициях, прав и обязанностей мужчин и женщин издавна занимались этнографы, социологи, и др. Как отмечает И. Кон, «тендерное разделение труда, т.е. специфические для мужчин и женщин виды деятельности, социальные роли и функции, которым соответствовали соционормативные образы маскулинности и фемининности, существовало в любом древнем обществе и представлялось вечным, естественным и нерушимым» и далее, что «социальное угнетение женщин и признание их низшей по сравнению с мужчинами категорией возникает вместе с патриархатом, частной собственностью и системой наследования имущества»¹.

Именно этнографы и социологи показали, что различия варьируются в разных странах, у разных народов и определяются множеством факторов, как социальных, так и внесоциальных - географических, климатических и биологических. Однако разделение понятий биологического пола (sex) и социального (gender) произошло относительно недавно, т.к. слово gender, используемое в английском языке для обозначения рода существительных, использовалось вначале для обозначения

¹ Кон И.С. Мужчина в меняющемся мире. URL: http://www.gramotey.com/7open_file (дата обращения: 09.11.2013); Геодакян В.А. Теория дифференциации полов в проблемах развития человека // Человек в системе наук. М., 1989. С. 171-189; Уэст К., Зиммерман Д. Создание тендера // Хрестоматия феминистских текстов: Переводы / под ред. Е. Здравомысловой, А. Темкиной. СПб.: Дмитрий Буланин, 2000. С. 193-219; Бем С.Л. Линзы тендера. Трансформация взглядов на неравенство полов. М.: РОССПЭН, 2004.

социальных ролей в шутовом, ироническом контексте, но затем прочно укоренилось и в научном обиходе.

Понятие «тендер» подчеркивает, что мужские и женские роли в обществе конструируются и определяются социально. Поэтому их изменение в сторону более справедливого распределения ресурсов и доходов, прав и обязанностей и т.п. вовсе не подрывает основ человеческого общества, как пытаются убедить нас защитники традиционных устоев, а, напротив, являются способом достижения подлинной гармонии и обеспечения прав человека¹.

Следовательно, тендерный порядок - это система социальных норм, политических институтов и политической культуры, отношение общества к тендерным вопросам. В большинстве обществ тендерный порядок является патриархатным, т.е. характеризуется явными преимуществами мужчин в публичной сфере, жестким контролем над поведением женщин, жестким разделением ролей и асимметричным распределением ресурсов².

В XX в. вопросы тендерного равенства стали учитываться во всех международных нормативных документах и в первую очередь Международной организации труда (далее - МОТ). Например:

- Филадельфийская декларация 1944 г.³ относительно целей и задач МОТ, являющаяся приложением к Уставу МОТ, провозгласила:

- труд не является товаром;
- свобода слова и свобода объединения являются необходимым условием постоянного прогресса;
- нищета в любом месте является угрозой для общего благосостояния;
- все люди, независимо от расы, веры или пола, имеют право на осуществление своего материального состояния и духовного развития в условиях свободы и достоинства, экономической устойчивости и равных возможностей;

¹ См.: Тендер и культура: учебное пособие для студентов гуманитарных факультетов / отв. ред. М.Н. Хегай. Душанбе, 1999. С. 6.

² См.: Калабихина И.Е. Тендерная дискриминация на российском рынке труда. URL: <http://do.gendocs.ru/docs/index-384556.html> (дата обращения: 11.11.2013).

³ Филадельфийская декларация определяет цели и задачи Международной организации труда, соответственно в разделах I(a) и II(a). Декларация была принята Международной конференцией труда в 1944 г. и включена как Приложение в пересмотренную Конституцию МОТ 1946 г. (когда МОТ стала первым специализированным учреждением ООН). Устав и Декларацию см.: URL: <http://www.ilo.org/public/english/about/iloconst.htm#pre> (дата обращения: 09.11.2013).

Всеобщая декларация прав человека 1948 г.¹, которая провозглашает в статье 1, что все люди рождаются свободными и равными в своем достоинстве и правах. Статья 7 Декларации закрепляет, что все люди равны перед законом и имеют право без всякого различия на равную защиту закона; все люди имеют право на равную защиту от какой бы то ни было дискриминации, нарушающей настоящую Декларацию, и от какого бы то ни было подстрекательства к такой дискриминации;

- Конвенция «О политических правах женщин» 1953 г.² закрепила такие права женщин, как: право голосовать на всех выборах на равных с мужчинами условиях, без какой-либо дискриминации; право быть избранными во все выборные учреждения; право занимать должности на общественно-государственной службе и выполнять все общественно-государственные функции, установленные законом и др.;

- Конвенция «О гражданстве замужней женщины» 1957 г.³ освещает следующие положения: ни заключение, ни расторжение брака, ни перемена гражданства мужем во время существования брачного союза не будут отражаться автоматически на гражданстве жены; ни добровольное приобретение гражданства другого государства, ни отказ супруга от своего гражданства не будут препятствовать сохранению своего гражданства женой этого гражданина; жена может приобрести по своей просьбе гражданство мужа в специальном упрощенном порядке натурализации и др.;

- Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах 1966 г.⁴ в ст. 7 обязывает участвующие в нем государства признавать право каждого на справедливые и благоприятные условия труда, включая, в частности, справедливую зарплату и равное вознаграждение за труд равной ценности без какого бы то ни было различия, причем, в частности, женщинам должны гарантироваться условия труда не хуже тех, которыми пользуются мужчины, с равной платой за равный труд;

- определение дискриминации в отношении женщин сформулировано в Конвенции ООН «О ликвидации всех форм дискриминации

¹ Всеобщая декларация прав человека (принята на третьей сессии Генеральной Ассамблеи ООН резолюцией 217 А (III) от 10 декабря 1948 г.) // ПГ. 1998. 10 дек.

² Конвенция о политических правах женщин (Нью-Йорк, 31 марта 1953 г.) // Ведомости ВС СССР. 1954. № 12. Ст. 361.

³ Конвенция о гражданстве замужней женщины (Нью-Йорк, 20 февраля 1957 г.) // Ведомости ВС СССР. 1958. № 28. Ст. 373.

⁴ Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах (Нью-Йорк, 19 декабря 1966 г.) // Ведомости ВС СССР. 1976. № 17 (1831).

в отношении женщин (Нью-Йорк, 18 декабря 1979 г.)»¹: «дискриминация в отношении женщин означает любое различие, исключение или ограничение по признаку пола, которое направлено на ослабление или сводит на нет признание, пользование 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 или любой другой области».

Конвенции МОТ являются международными договорами и накладывают на участвующие в них государства обязательства, выполнение которых контролируется с помощью соответствующих механизмов, а рекомендации содержат развивающие конвенции положения, носящие не обязательный, а рекомендательный для государств характер.

Декларация МОТ «Об основополагающих принципах и правах в сфере труда», принятая в 1998 г., и ее внедрение способствовали обеспечению фундаментального права - на тендерное равенство. Декларация МОТ «Об основополагающих принципах и правах в сфере труда» признает следующие принципы:

- свободу объединения и действительное признание права на ведение коллективных переговоров;
- упразднение всех форм принудительного или обязательного труда;
- действительное запрещение детского труда;
- недопущение дискриминации в области труда и занятий².

Эти принципы выражены в форме конкретных обязательств государств в нормативных правовых актах МОТ. Каждый принцип реализован в двух конвенциях, и сами конвенции признаются МОТ основополагающими, т.к. обязательства по осуществлению данных принципов, согласно Декларации 1998 г., лежат на всех государствах-членах МОТ независимо от того факта, ратифицированы или нет эти конвенции. Указанные обязательства по большому счету вытекают из самого участия государства в Международной организации труда и признания ее Устава. Например, принципу недопущения дискриминации в области труда и занятий соответствуют две конвенции - № 100 и № 111. Российская Федерация ратифицировала все основополагающие Конвенции МОТ, в т.ч. и № 100 и № 111.

¹ Конвенция ООН «О ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин» (принята ООН в 1979 г.) // Ведомости ВС СССР. 1982. № 25. Ст. 464.

² Декларация Международной Организации Труда «Об основополагающих принципах и правах в сфере труда» (Женева, 19 июня 1998 г.) // РГ. 1998. 16 дек. № 238.

Конвенция МОТ № 100 «Относительно равного вознаграждения мужчин и женщин за труд равной ценности»¹ в ст. 1 определяет, что «термин "равное вознаграждение мужчин и женщин за труд равной ценности" относится к ставкам вознаграждения, определяемым без дискриминации по признакам пола».

Конвенция МОТ № 111 «О дискриминации в области труда и занятий»² поясняет значение термина «дискриминация», которое включает:

- всякое различие, недопущение или предпочтение, проводимое по признаку расы, цвета кожи, пола, религии, политических убеждений, иностранного происхождения или социального происхождения, приводящее к уничтожению или нарушению равенства возможностей или обращения в области труда и занятий;

- всякое другое различие, недопущение или предпочтение, приводящее к уничтожению или нарушению равенства возможностей в области труда и занятий, определяемое соответствующим членом по консультации с представительными организациями предпринимателей и трудящихся, где таковые существуют, и с другими соответствующими органами.

Опираясь на разработанные стандарты, МОТ требует соблюдения не только формального равенства прав, но и реального равноправия. В связи с чем развитие международного трудового права пошло по пути отказа от запретительных мер в отношении труда женщин, поскольку такого рода политика:

вводит двойной стандарт для работников мужчин и женщин, когда только мужчинам дано право самим принимать решение о выборе работы;

- рассматривает женщин как недееспособных граждан, которые не в состоянии самостоятельно принять решение о выборе работы и поэтому этот вопрос за них решает государство, вводя список запрещенных для женщин работ;

- является дискриминационной в отношении мужчин (ведь тяжелые и вредные условия труда также губительны для их здоровья);

- не стимулируют работодателей к улучшению условий труда.

¹ Конвенция Международной Организации Труда № 100 «Относительно равного вознаграждения мужчин и женщин за труд равной ценности» (заключена в г. Женеве 29.06.1951) // Конвенции и рекомендации, принятые Международной конференцией труда. 1919-1956. Женева: Международное бюро труда, 1991. Т. I. С. 1034-1038.

² Конвенция Международной Организации Труда № 111 «О дискриминации в области труда и занятий» (Женева, 25 июня 1958 г.) // Ведомости ВС СССР. 1961. № 44. Ст. 448.

Исключение составляют специальные меры по охране материнства, которые согласно ст. 4 Конвенции ООН «О ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин» (1979 г.)¹ не считаются дискриминационными, а неравное отношение к женщинам в данном случае является справедливым. Однако эти меры должны рассматриваться не как «льготы» для работающих женщин, а как создание возможностей для реализации их репродуктивного права.

Таким образом, можно выделить следующие основные тендерные приоритеты МОТ:

2. Обеспечение равного доступа к профессиональному обучению к приобретению новых навыков для того, чтобы ликвидировать основания профессиональной сегрегации по признаку пола и обеспечить женщинам возможность извлекать выгоду из развития новых технологий.

3. Искоренение бедности за счет устранения количественных и качественных ограничений для женщин при трудоустройстве.

4. Особое внимание к проблеме уязвимости женщин на различных стадиях жизненного цикла.

5. Борьба с торговлей женщинами и девочками.

6. Поддержка наемных работников и работников, обслуживающих собственное предприятие, в неофициальной экономике при помощи нетрадиционных схем социальной защиты.

7. Поддержка женщин в сферах менеджмента и предпринимательства.

8. Учет проблемы уязвимости женщин в период кризиса и необходимость разработки специальных мер, которые направлены на удовлетворение различных потребностей мужчин и женщин.

Правительства разных стран мира все чаще принимают законы о тендерном равноправии, отвечающие стандартам МОТ и особенно конвенциям № 100 «Относительно равного вознаграждения мужчин и женщин за труд равной ценности» и № 111 «О дискриминации в области труда и занятий», но разрыв между положением женщин де-юре и де-факто все еще сохраняется.

Принятие всенародным голосованием 12 декабря 1993 г. Конституции Российской Федерации¹ (далее - Конституция РФ) стало важным этапом на пути преобразования России.

¹ Конвенция ООН «О ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин» (принята ООН в 1979 г.) // Ведомости ВС СССР, 1982. № 25 Ст. 464.

² Конституция Российской Федерации: принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г. (с учетом поправок, внесенных законами Российской Федерации о поправках к Конституции Российской Федерации от 30 декабря 2008 г. № 6-ФКЗ, от 30 декабря 2008 г. № 7-ФКЗ) // РГ. 1993 25 дек.

Конституция РФ (ч. 4 ст. 15) провозглашает, что общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации являются составной частью ее правовой системы. Иными словами, можно утверждать, что Российская Федерация обязана способствовать соблюдению норм, например, такого международного документа, как Конвенция ООН «О ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин».

Конституция РФ также определила, что Россия является демократическим правовым государством, признающим обеспечение прав и свобод человека и гражданина своей обязанностью. Это определение предполагает, что женщинам как полноправным членам общества должна быть предоставлена вся совокупность прав человека, включая право на труд. В соответствие с этим в текст Конституции РФ включена новая для российского законодательства правовая норма, которая вошла составной частью в главу 2 «Права и свободы человека и гражданина».

Так, согласно ч. 2 ст. 19 Конституции РФ: «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», т.е. с формально-юридической точки зрения законодательство Российской Федерации основывается на строгом соблюдении принципа равенства между мужчинами и женщинами.

В ч. 3 этой же статьи указано, что «мужчина и женщина имеют равные права и свободы и равные возможности для их реализации». Эта норма требует, чтобы государство и другие субъекты не только гарантировали равные права и свободы для мужчин и женщин, но и создавали равные возможности для их реализации. Таким образом, обновленное конституционное законодательство рассматривает человека, его права и свободы в качестве высшей ценности и гарантирует равные права и свободы как для мужчин, так и женщин.

Как мы видим, в ч. 3 ст. 19 Конституции РФ разъясняется специфика тендерного, т.е. социополового, равноправия граждан. Нормы, которые предусматривают тендерную асимметрию в реализации прав, немногочисленны и обусловлены физиологическими различиями между полами и связанными с этим социальными последствиями. Но, вопреки всему, между юридическим и фактическим равноправием, между ра-

венством прав и равенством возможностей существует ощутимая разница.

Кроме того, впервые на конституционном уровне закреплена свобода труда, зафиксировано новое содержание права на труд как важнейшие проявления свободы личности в сфере экономической деятельности. Провозглашение и юридическое закрепление свободы труда явились следствием фактической и юридической констатации в конституции частной собственности, поскольку свобода экономической деятельности невозможна без внутреннего побуждения к труду. Конституционное право на труд является гарантией конституционной свободы труда, которая возможна при, безусловно, реальных механизмах социальной защищенности человека труда. Не случайно, что основные трудовые права получили закрепление в Конституции РФ (ст. 7, 30, 32, 34, 37, 39 и др.).

Однако имеются и исключения из общего правила, которые следует скорее отнести к дефектам законотворчества. Так, в ст. 38 Конституции РФ провозглашена защита материнства и детства, семьи со стороны государства, но не упоминается о защите государством отцовства.

Положения Конституции конкретизируются в нормах различных отраслей права, в частности особенности трудовых правоотношений с работниками регулируются Трудовым кодексом Российской Федерации (далее - ТК РФ), в котором на предотвращение дискриминации женщин на рынке труда нацелены правовые нормы, содержащие положения, запрещающие тендерную дискриминацию. Этих положений достаточно много. Наиболее полно их смысл передают статьи 3 и 64 Трудового кодекса РФ, а также в Трудовом кодексе содержится специальная глава 41 «Особенности регулирования труда женщин, лиц с семейными обязанностями».

Например, ст. 3 ТК РФ закрепляет и конкретизирует одно из основополагающих прав человека, которое относится к общепризнанным принципам и нормам международного права, что «каждый имеет равные возможности для реализации своих трудовых прав. Никто не может быть ограничен в трудовых правах и свободах или получать какие-либо преимущества в зависимости от пола, расы, цвета кожи, национальности, языка, происхождения, имущественного, семейного, социального и должностного положения, возраста, места жительства, отношения к религии, убеждений, принадлежности или непринадлежности к общественным объединениям или каким-либо социальным группам, а также от других обстоятельств, не связанных с деловыми качествами работника». Как мы видим, основания запрещения дискриминации,

сформулированные в данной статье, носят достаточно всеобъемлющий характер.

Статья 64 Трудового кодекса РФ признает какое бы то ни было прямое или косвенное ограничение прав или установление прямых или косвенных преимуществ при заключении трудового договора в зависимости от обстоятельств, не связанных с деловыми качествами работника, недопустимым. Часть 3 ст. 64 Трудового кодекса РФ особо оговаривает запрет отказа в заключении трудового договора с женщинами по мотивам, связанными с беременностью или наличием детей.

На наш взгляд, даже этот краткий обзор российского законодательства позволяет утверждать, что в современной России есть правовая база для предотвращения дискриминации по признаку пола. Российское законодательство в сфере труда учитывает международные стандарты тендерного равноправия, которое в принципе может быть защищено с помощью судебных инстанций. Любой российский гражданин, любая гражданка вправе рассчитывать на поддержку правосудия в случае, если столкнется с тендерной дискриминацией на рынке труда. А лицо, которое спровоцировало эту ситуацию, может понести достаточно серьезное уголовное наказание.

Однако как эксперты, так и активисты правозащитных организаций единодушно (и справедливо) утверждают, что данные нормы законодательства остаются практически невостребованными, т.к. их не используют для обращения в суд¹. Как мы полагаем, полная юридическая неосведомленность и правовая безграмотность заставляют людей, а особенно женщин, принимать любые условия работодателя. На предприятиях малого и среднего бизнеса вместо трудовых договоров широкое распространение получили гражданско-правовые отношения, что, безусловно, выгодно предпринимателю, поскольку позволяет значительно минимизировать свои затраты на социальные и страховые выплаты.

В заключение обозначим те проблемы, которые удалось выявить при анализе тендерной дискриминации. Отметим прежде всего, что российское законодательство, направленное на предотвращение дискриминации по признаку пола, учитывает далеко не все проблемы, связанные с дискриминацией как системным явлением, а потому не может в полной мере способствовать их устранению. Важно и то, что между российским законодательством, направленным на предотвращение тендерной дискриминации, и правоприменительной практикой существует явное рассогласование. Именно поэтому необходима серьезная теоре-

¹ Калабихина И.Е. Тендерная дискриминация на российском рынке труда. URL: <http://do.gendocs.ru/docs/index-384556.html> (дата обращения: 11.11.2013).

тическая проработка проблем тендерной дискриминации в области правоотношений, а также развитие специальных исследований, позволяющих сделать наглядными конкретные проявления дискриминации. Пока же очевидно, что российское государство, всерьез продвинувшее де-юре проблематику преодоления тендерной дискриминации, де-факто не использует существующих возможностей для развития правоприменительной практики по соответствующим статьям своего законодательства.

Проведенный анализ исследования тендерных проблем современного обеспечения конституционного права на труд показал, что проблематика неукоснительного соблюдения трудовых прав граждан продолжает оставаться актуальной. Предстоит приложить немало усилий, чтобы положения Конституции Российской Федерации и Трудового кодекса Российской Федерации о создании благоприятных условий труда, о реализации прав как женщин, так и мужчин на достойную жизнь, на свободное развитие и труд нашли свое всестороннее и практическое воплощение.

Таким образом, правовая сторона о равенстве женщин и мужчин в России не вызывает сомнений, т.к. в Конституции РФ достаточно четко сформулированы права и обязанности мужчин и женщин. Принятые в последние годы законы, указы, постановления закрепляют это равенство. Однако механизм реализации их далеко не совершенен. Фактически законы и постановления не выполняются, многие из них имеют лишь декларативный характер, не выполняются социальные обязательства как со стороны работодателей, так и со стороны государства, и следствием этого является усиление тендерного неравенства.