

¹Бурибаев Е.А. *, ²Хамзина Ж.А.

¹доктор юридических наук, профессор Института истории и права при КазНПУ им. Абая, Алматы, Казахстан, <https://orcid.org/0000-0003-2631-6372>,

E-mail: yermek-a@mail.ru

²доктор юридических наук, профессор Института истории и права при КазНПУ им. Абая, Алматы, Казахстан, <https://orcid.org/0000-0003-0913-2002>,

E-mail: 292803@mail.ru

МЕЖДУНАРОДНЫЕ ГАРАНТИИ ПРАВ НА ГЕНДЕРНОЕ РАВЕНСТВО И ЗАПРЕТ ДИСКРИМИНАЦИИ: ДЕЙСТВИЕ В КАЗАХСТАНЕ

Аннотация

Гендерное равенство на рабочих местах — традиционно продвигаемый мировым сообществом социально значимый элемент укрепления социальной стабильности. Этот несомненно важный институт только входит в современный обиход Казахстана тесно связан с концепцией устойчивого развития, заставляет определить, что лежит в основе его международно-правового регулирования. Цель исследования - определить место и роль международно-правовых инструментов в формировании национальных методов гендерного равенства и процессов, связанных с совершенствованием механизмов защиты от дискриминации. Вопрос исследования: какова роль Конвенций МОТ в стимулировании подлинного обеспечения равенства в социально-трудовой сфере Казахстана на современном этапе? Анализ основан на предположении, что международные трудовые соглашения обладают необходимыми рычагами для воздействия на национальные системы законодательства, а их эффективная имплементация и применение отвечает общественным интересам. Обзор сформирован на примере казахстанской правовой системы в сравнительной перспективе. Результаты исследования развивают гипотезу о том, что международные соглашения могут влиять на национальную политику только в том случае, если государства желают и способны имплементировать международные обязательства в свое национальное законодательство, а также обеспечить их применение и исполнение. Результаты показывают проблемы, которые сопровождают реформы национальной социальной политики в области занятости, продвигаемые международными соглашениями в Казахстане.

Ключевые слова: международное право, международные институты, права человека, гендерное равенство, дискриминация.

¹Е.А. Бөрібаев *, ²Ж.А. Хамзина

¹заң ғылымдарының докторы,

Абай атындағы ҚазҰПУ-нің тарих және құқық институтының профессоры, Алматы, Қазақстан, <https://orcid.org/0000-0003-2631-6372>,

E-mail: yermek-a@mail.ru

²заң ғылымдарының докторы,

Абай атындағы ҚазҰПУ-нің Тарих және құқық институтының профессоры, Алматы, Қазақстан, <https://orcid.org/0000-0003-0913-2002>,

E-mail: 292803@mail.ru

ГЕНДЕРЛІК ТЕНДІК ЖӘНЕ КЕМСІТУШІЛІККЕ ТЫЙЫМ САЛУ ҚҰҚЫҚТАРЫНЫҢ ХАЛЫҚАРАЛЫҚ КЕПІЛДІКТЕРІ: ҚАЗАҚСТАНДАҒЫ ІС-ҚИМЫЛЫ

Аңдатпа

Жұмыс орындарындағы гендерлік тендік - дәстүрлі түрде әлемдік қоғамдастықты ілгерілететін әлеуметтік тұрақтылықты нығайтудың әлеуметтік мәні бар элементі. Бұл сөзсіз маңызды институт Қазақстанның қазіргі күнделікті өміріне енді ғана еніп келеді және тұрақты даму тұжырымдамасымен тығыз байланысты, ол бізді оның халықаралық құқықтық реттеуінің негізінде не жатқанын анықтауға мәжбүрлейді. Зерттеудің мақсаты - гендерлік тендіктің ұлттық әдістерін және кемсітушіліктен қорғау тетіктерін жетілдірумен байланысты процестерді қалыптастырудағы халықаралық-құқықтық құралдардың орны мен рөлін айқындау. Зерттеу сұрағы: қазіргі кезеңдегі Қазақстанның әлеуметтік-еңбек саласындағы тендіктің шынайы қамтамасыз етілуін ынталандырудағы ХЕҰ конвенцияларының рөлі қандай? Халықаралық еңбек келісімдері ұлттық заңнама жүйелеріне әсер ету үшін қажетті тетіктерге ие және оларды тиімді іске асыру және қолдану қоғамдық мүдделерге сәйкес келеді, - деген

болжамға талдау негізделген. Шолу салыстырмалы перспективада қазақстандық құқықтық жүйе үлгісінде қалыптас-тырылған. Зерттеу нәтижелері мемлекеттер халықаралық міндеттемелерді өздерінің ұлттық заңнамасына имплементациялауға, сондай-ақ олардың қолданылуы мен орындалуын қамтамасыз етуге тілек білдірген және қабілетті болған жағдайда ғана халықаралық келісімдер ұлттық саясатқа әсер етуі мүмкін, - деген гипотезаны дамытады. Нәтижелер Қазақстанда халықаралық келісімдермен ілгерілетілген жұмыспен қамту саласындағы ұлттық әлеуметтік саясат реформаларымен қатар жүретін мәселелерді көтереді.

Тірек сөздер: халықаралық құқық, халықаралық институттар, адам құқықтары, гендерлік теңдік, кемсітушілік.

*Buribayev E.A.*¹,² Khamzina Zh.A.*

*¹Doctor of Law, Professor of the Abay Kazakh National Pedagogical University, Almaty, Kazakhstan,
<https://orcid.org/0000-0003-2631-6372>,*

E-mail: yermek-a@mail.ru

*²Doctor of Law, Professor of the Abay Kazakh National Pedagogical University Abaya, Almaty, Kazakhstan,
<https://orcid.org/0000-0003-0913-2002>,*

E-mail: 292803@mail.ru

INTERNATIONAL GUARANTEES OF RIGHTS TO GENDER EQUALITY AND PROHIBITION OF DISCRIMINATION: ACTION IN KAZAKHSTAN

Abstract

Gender equality in the workplace is traditionally promoted by the world community as a socially significant element in strengthening social stability. This undoubtedly important institution is only entering the modern everyday life of Kazakhstan and is closely connected with the concept of sustainable development, it forces us to determine what underlies its international legal regulation. The purpose of the study is to determine the place and role of international legal instruments in the formation of national methods of gender equality and processes related to the improvement of mechanisms for protection against discrimination. Research question: what is the role of the ILO Conventions in stimulating genuine equality in the social and labor sphere of Kazakhstan at the present stage? The analysis is based on the assumption that international labor agreements have the necessary leverage to influence national legal systems, and that their effective implementation and application is in the public interest. The review is formed on the example of the Kazakh legal system in a comparative perspective. The results of the study develop the hypothesis that international agreements can influence national policy only if states are willing and able to implement international obligations into their national legislation, as well as ensure their application and enforcement. The results show the problems that accompany the reforms of the national social policy in the field of employment, promoted by international agreements in Kazakhstan.

Keywords: international law, international institutions, human rights, gender equality, discrimination.

Введение. Выбор направления исследования и научной гипотезы основан на выводах ряда авторитетных исследований. В работе Б. Симмонс [1] сформированы выводы о том, что международное право в области прав человека внесло позитивный вклад в реализацию прав человека в большей части мира. Хотя правительства иногда ратифицируют договоры о правах человека, делая ставку на то, что на них не будет оказываться особого давления с целью их соблюдения, обычно это не так. Сосредоточив внимание на заинтересованных сторонах в области прав, а не на давлении со стороны ООН или государства, Б. Симмонс демонстрирует посредством сочетания статистического анализа и тематических исследований, что ратификация договоров в среднем приводит к улучшению практики соблюдения прав. По ряду показателей улучшаются гражданские и политические права, права женщин, право не подвергаться пыткам и права детей, особенно в очень большом неоднородном наборе стран, которые не являются ни стабильными автократиями, ни стабильными демократиями. Положительное влияние международного права на формирование национальных правовых систем резюмируется в ряде других работах [2, 3, 4].

Исследование З. Элкинс и др. [5] показывает, что международные документы по правам человека, начиная со Всеобщей декларации прав человека, в значительной степени сформировали структуру прав личности в национальных конституциях. Эти соглашения, судя по всему, координируют образ действий национальных законодателей, независимо от того, привержены ли страны условиям соглашений (хотя соблюдение усиливает эффект). Ратификация Международного пакта о гражданских

и политических правах побуждает страны отстаивать права, которые в противном случае они, очевидно, не приняли бы. Этот вывод подтверждает взаимосвязь между ратификацией договора и национальными конституционными нормами и предполагает, что национальная конституция может быть важным каналом для обеспечения эффективности договора.

В исследованиях утверждается, что международное право внесло положительный вклад в реализацию прав человека во многих странах мира [2, 6, 7, 8]. Однако сам по себе тезис о «влиянии» международного права на национальные стандарты прав человека не имеет существенного практического смысла, если мы не можем четко сформулировать условия, при которых начинается воздействие международного права на национальное, определить барьеры и дать рекомендации по их устранению. Иными словами «теоретические дебаты о том, имеет ли значение международное право, устарели. Сейчас важно изучить условия, при которых формируется и действует международное право. Международное право является продуктом специфических сил и факторов; оно достигает своих целей при определенных условиях» [9]. Мы, основываясь на методе оценки соответствия внутреннего права международным стандартам, развиваем гипотезу о возможностях передового влияния Конвенций МОТ на закрепление и в конечном счете исполнение стандартов наемного труда в Казахстане.

Кроме того, идея настоящего анализа опирается на опыт предшествующих исследований о том, что ратификация конкретной страной Конвенции о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин (CEDAW) связана с улучшением условий для женщин [10]. Улучшения после ратификации CEDAW были особенно сильны в демократических странах и в странах с обширными связями с международными организациями, ориентированными на женщин [11]. Ратификация CEDAW положительно влияет на соблюдение прав женщин [4]. CEDAW предоставляет собой способ уяснения интересов женщин, является широким, инклюзивным и достаточно гибким инструментом, чтобы отражать изменения с течением времени [12]. Международное право в области прав человека – это значительный аспект успеха женского движения, важный больше из-за его роли в обеспечении роста и процветания движения. Существование таких документов, как CEDAW, имеет смысл, не только из-за их прямой юридической ценности. Документы помогают людям общаться через национальные границы и развивать чувство общей цели, общий язык, общий набор требований и ощущение прогресса [13].

Ратификация основных конвенций, принятых Международной организацией труда (МОТ), создает юридические обязательства по улучшению трудовых стандартов в национальной экономике, особенно в отношении прав профсоюзов, минимального возраста и запрета дискриминации при приеме на работу, а также запрещения принудительного труда [14].

МОТ считает гендерное равенство ключевым элементом в своем видении достойного труда, стремится поддерживать своих трехсторонних участников – правительства, профсоюзы и организации работодателей – в воплощении на практике принципов гендерного равенства, работая по продвижению и осуществлению стандартов МОТ в области гендерного равенства, в частности, Конвенции 1951 года О равном вознаграждении за труд равной ценности (100), Конвенции 1958 года О недопущении дискриминации в сфере труда и занятий (111), Конвенции 1981 года О работниках с семейными обязанностями (156) и Конвенции 2000 года О защите материнства (183).

Помимо выше приведенных стандартов, МОТ относит к основным соглашениям в области обеспечения гендерного равенства: Конвенцию № 175 «О работе на условиях неполного рабочего времени», Конвенцию № 189 «О достойном труде домашних работников». Перечисленные акты Казахстаном не ратифицированы.

Вместе с тем, подавляющее большинство актов МОТ в области гарантий равенства возможностей и обращения ратифицированы Казахстаном 10-20 лет назад, однако присоединение к универсальным стандартам не позволило принципиально продвинуться в вопросе построения инклюзивного рынка труда и занятости. В исследовании мы проверили гипотезу о том, что «поверхностное» исполнение Казахстаном требований актов МОТ, отсутствие реальных механизмов выполнения их положений и недостаточная имплементация в законодательство и практику являются серьезными барьерами в продвижении минимальных стандартов запрета дискриминации.

Метод. На первоначальном этапе мы дифференцировали конвенции МОТ в области равенства в зависимости от наличия или отсутствия ратификации Казахстаном. В дальнейшем анализ был разделен на два блока. Первое – это проведение сопоставительного анализа содержания ратифицированных актов и фактического наполнения казахстанского трудового законодательства. Второе – это моделирование возможностей для ратификации конвенций, в отношении которых Казахстан воздерживается от признания. В данном направлении нами проводился сопоставительный анализ основных положений Конвенций, требующих воспроизведения во внутреннем праве,

формулировались выводы о целесообразности либо нежелательности ратификаций, моделировались прогнозы положительных или негативных последствий.

В отношении первой части исследования была выбрана методика сопоставительного анализа, мы изучали конкретные случаи несоответствия внутреннего казахстанского трудового законодательства международным стандартам. Мы сделали анализ пяти основных конвенций в области гендерного равенства, ратифицированных Казахстаном. При этом сосредоточились не только на проблемах запрета гендерной дискриминации в области труда и занятий, но и изучили вопросы бремени доказывания дискриминации, запрета косвенной дискриминации, запрета виктимизации, средств защиты от неравенства, а также дискриминации лиц с семейными обязанностями. Первичная информация для данного направления исследования включала в себя не только непосредственное содержание между-народного и национального права, но и отчеты Правительства Казахстана о выполнении требований конвенций, а также Комментарии Комитета экспертов (СЕАСР) МОТ.

В отношении второй части исследования мы проанализировали следующий предмет: соответствует ли современное состояние казахстанского трудового законодательства актам МОТ, будет ли их ратификация способствовать дальнейшему совершенствованию условий рынка труда, а также сделали фокусировку на том, какие изменения в законы необходимо будет внести в будущем.

1 Имплементация стандартов гендерного равенства в национальное законодательство.

Наибольшие замечания СЕАСР вызывает реализация в Казахстане требований Конвенции 1951 года О равном вознаграждении (100). Контрольный орган МОТ делает замечания:

в отношении неадекватного закрепления в ТК РК понятия «заработная плата», не соответствующего Конвенции;

об отсутствии четкого перечня работ (секторов экономической деятельности), на которых разрешается установлением минимальной оплаты труда,

об отсутствии закрепления правительством объективных методов оценки для обеспечения гендерного равенства при определении вознаграждения;

об отсутствии конкретных мер, принятых в сотрудничестве с организациями работодателей и трудящихся для реализации принципа равного вознаграждения мужчин и женщин за труд равной ценности;

об отсутствии предоставления статистики о характере и количестве нарушений законодательства, связанных с принципом равного вознаграждения мужчин и женщин за труд равной ценности, которые были выявлены трудовыми инспекторами или доведены до их сведения; о предоставленных средствах правовой защиты и назначенных наказаниях; и любых судебных или административных решениях в отношении принципов Конвенции.

Дополнительно отметим, что наше исследование показало отсутствие судебной, административной практики о привлечении к ответственности не только за нарушение принципа равной оплаты за труд равной ценности, но и в целом за нарушение принципа дискриминации в сфере труда по любым основаниям.

Было проведено исследование открытой официальной судебной статистики, представленной Верховным Судом РК¹ в период 2015-2020 гг., которая показывает, что: отсутствует судебная практика по делам о восстановлении равенства при доступе к мерам социальной защиты, привлечения к ответственности за дискриминационные действия. Устойчивая система правосудия должна поддерживать верховенство права, эффективное управление и усилия по решению проблем неравенства и развития. Однако этот механизм фактически не используется в Казахстане. Содержащиеся в законодательстве гарантии гендерного равенства остаются практикой не востребованными, фактически отсутствуют обращения в суды и иные компетентные органы за восстановлением прав. Полагаем, что факт отсутствия обращений свидетельствует не об отсутствии гендерной или иной дискриминации, а о слабости правовых, публичных, общественных механизмов обеспечения и восстановления прав.

В соответствии с отчетами о работе судов первой инстанции² в 2019-2020 году не было ни одного факта привлечения к уголовной ответственности за нарушение равноправия человека и гражданина (ст.145 УК РК), а также за необоснованный отказ в заключении трудового договора с женщиной или необоснованное прекращение с ней трудового договора по мотивам ее беременности, или

¹ Отчеты о рассмотрении гражданских дел судами первой инстанции. Статистические данные о рассмотрении гражданских дел Верховного Суда Республики Казахстан.

² Отчеты о работе судов первой инстанции по гражданским делам на информационной службе Комитета правовой статистики и специального учета Генеральной прокуратуры Республики Казахстан.

необоснованный отказ в заключении трудового договора, или необоснованное прекращение трудового договора с женщиной, имеющей детей до трех лет, по этим мотивам, а равно необоснованный отказ в заключении трудового договора или необоснованное прекращение трудового договора с инвалидом по мотивам инвалидности либо несовершеннолетним по мотивам его несовершеннолетия (ч. 2 ст. 152 УК РК). В 2018 году в суды поступило 1 уголовное дело по ч. 2 ст. 152 УК РК, которое было прекращено по одному из оснований, исключающих производство по делу и предусмотренных пунктами 1), 2), 5), 6), 7) и 8) ч.1 ст.35 УПК РК; по ст. 145 УК РК производств в 2017-2018 гг. не было. В 2017 году в суды поступило 2 уголовных дела о привлечении к ответственности по ч. 2 ст. 152 УК РК, которые в последующем были прекращены на основании наличия обстоятельств, исключающих производство по делу и на основании примирения сторон. В период 2015-2016 гг. в суды РК не поступило ни одного уголовного дела по обвинению по ст. 145 и ч. 2 ст. 152 УК РК. Приведенная статистика может трактоваться противоположно: с одной стороны в обществе отсутствуют факты дискриминации, в том числе при приеме на работу, а с другой – не работают механизмы противодействия неравенству с позиции реальных гарантий привлечения к ответственности за противоправное поведение.

В Казахстане сохраняется устойчивый гендерный разрыв в оплате труда, несмотря на ратификацию Конвенции 100 и возникновение нормативных обязательств у государства по обеспечению равной оплаты занятости. Реальная практическая работа Конвенции в национальных условиях требует проведения взаимосвязанных реформ нормативных положений, институтов, устанавливающих заработную плату, постоянную мобилизацию государственных уполномоченных органов и социальных партнеров для стимулирования изменений. Мы приходим к выводу, что национальное законодательство о труде, гендерном паритете не является эффективным для продвижения справедливости в оплате занятости. Более того, учитывая фактическое отсутствие практики правоприменения Закона Казахстана «О государственных гарантиях равных прав и равных возможностей мужчин и женщин» (от 8 декабря 2009 года № 223-IV), сложный отход от традиционного распределения гендерных ролей в обществе, предполагаем, что гендерное неравенство в оплате труда останется постоянной чертой казахстанской занятости.

Отсутствие сведений о судебной, административной практике привлечения к ответственности за нарушение требований о равенстве на рынке труда Казахстана CEACR высказывает в качестве существенного упущения в отношении применения Конвенции 1958 года «О дискриминации в области труда и занятий» (111):

- отсутствие принятия Правительством необходимых мер для обеспечения эффективного осуществления Конвенции;

- отсутствие конкретной информации об осуществлении соответствующего законодательства, а также обо всех нарушениях, выявленных инспекцией труда, и о решениях административных или судебных судов, касающихся принципа, установленного Конвенцией, включая предоставленные средства правовой защиты и наложенные наказания;

- отсутствия статистические данные в разбивке по полу, о воздействии принятых мер, направленных на поощрение и обеспечение на практике равенства возможностей и обращения для мужчин и женщин в сфере занятости и занятий по широкому кругу профессий, включая должности высокого уровня и те, которые имеют перспективы карьерного роста и др.

В отношении Конвенции О трудящихся с семейными обязанностями (156) CEACR сформированы замечания о выполнении следующих положений:

- отсутствие сведений о том, как Конвенция применяется к трудящимся мужчинам и женщинам, несущим ответственность за других членов их ближайших семей, которые явно нуждаются в их заботе и поддержке;

- неэффективности правовых и практических мер, принятых для того, чтобы позволить мужчинам и женщинам, работающим с семейными обязанностями, заниматься трудовой деятельностью без дискриминации и делать это без противоречия между их занятостью и семейными обязанностями;

- отсутствие принятых мер для обеспечения того, чтобы права, направленные на совмещение работы с семейными обязанностями, предоставлялись мужчинам и женщинам на равной основе;

- нет информации о деятельности контролирующих органов и правоохранительных механизмов, включая службу инспекции труда, в целях осуществления положений Конвенции, с указанием любых административных или судебных решения, касающиеся применения Конвенции.

В отношении применения Конвенции Об охране материнства (183) высказаны следующие замечания:

отсутствие законодательных положений, предусматривающих, что бремя доказывания того, что причины увольнения не связаны с беременностью и родами и их последствиями или с уходом за больными, ложится на работодателя (статья 8(1));

не внедрены законодательные положения, обеспечивающие право работающей женщины вернуться на эквивалентную должность, оплачиваемую по той же ставке, по окончании ее отпуска по беременности и родам (статья 8(2)).

Как видно из приведенного обзора, фиксируемые СЕАСР нарушения требований конвенций, являются весьма существенными, наш анализ показал объективность декларируемых проблем. Дополнительно мы сделали выводы о расхождении содержания национального законодательства с положениями международных актов об обязательствах внедрения законодательства и поощрения таких образовательных программ, которые смогут обеспечить принятие и соблюдение политики равенства возможностей и обращения в отношении труда и занятий с целью искоренения всякой дискриминации. Со стороны государственных органов отсутствует контроль и мониторинг многочисленных нарушений установленной политики равенства в деятельности учреждений по профессиональному ориентированию, профессиональному обучению и трудоустройству (Конвенция 111).

В трудовом законодательстве Казахстана отсутствует понятие «работники с семейными обязанностями». В нарушение требований Конвенции 156 в национальном трудовом праве не закреплена дефиниция «работники, имеющие обязанности в отношении других ближайших родственников-членов их семьи, которые действительно нуждаются в уходе или помощи, когда такие обязанности ограничивают их возможности подготовки, доступа, участия или продвижения в экономической деятельности», а законодательством, коллективными договорами, правилами внутреннего трудового распорядка предприятий, решениями судов или сочетанием этих методов, или любым иным способом, соответствующим национальной практике, не определен порядок выделения указанной категории работников. Трудовой кодекс Казахстана фактически не проводит дифференциацию условий труда для работников с семейными обязанностями, как это закрепляет Конвенция 156 в части «насколько это возможно, гармонично сочетая профессиональные и семейные обязанности».

В 2012 году Казахстан ратифицировал Конвенцию О пересмотре Конвенции (пересмотренной) 1952 года Об охране материнства, принятую в Женеве 88-й сессией Генеральной конференции Международной организации труда 15 июня 2000 года. В Казахстане не имплементированы гарантии Конвенции о том, что размер денежных пособий по беременности и родам должен быть установлен на уровне не менее двух третей от предыдущих заработков женщины или тех ее заработков, которые принимаются во внимание при исчислении пособий. В Казахстане отсутствует практика и государственные гарантии помощи женщинам по беременности и родам, не имеющим право на социальные выплаты, из каких-либо средств (фондов, бюджета), что не соответствует гарантиям Конвенции, как и отсутствие обязательства выплачивать пособие из фонда страхования без привлечения средств работодателя.

2 Анализ конвенций на предмет соответствия законодательству Казахстана и возможности ратификации

Мы проанализировали возможности ратификации Конвенции 175 «О работе на условиях неполного рабочего времени», которая предусматривает широкие гарантии обеспечения неполной занятости, которые являются привлекательными и которыми пользуются в национальных условиях в большей степени женщины с семейными обязанностями.

Конвенцией предусмотрены меры, обеспечивающие чтобы трудящимся, занятым неполное рабочее время, были предоставлены условия, эквивалентные тем, которые имеют трудящиеся, занятые полное рабочее время и находящиеся в сравнимой ситуации. В целом казахстанское трудовое законодательство не содержит ограничений для лиц, занятых неполное рабочее время в трудовых правах, предусмотренных международным соглашением.

Однако нами выявлены проблемы. Так, национальное законодательство не содержит гарантий Конвенции того, чтобы:

переход с работы на условиях полного рабочего времени на работу на условиях неполного рабочего времени или наоборот осуществлялся добровольно;

были регламентированы меры, облегчающие доступ к производительной и свободно избранной работе на условиях неполного рабочего времени;

запрет на дискриминацию по основанию неполной занятости был закреплен в законодательстве. дискриминации в области труда и занятий

Ратификация Конвенции 175 потребует внесения изменений и дополнений в действующие нормы национального трудового законодательства.

Конвенция 189 «О достойном труде домашних работников» выбрана нами для анализа на предмет возможности ратификации Казахстаном, поскольку наибольшее число домашних работников в местных условиях – это женщины из уязвимых групп населения. Распространение ценностей МОТ на домашних работников является важнейшим шагом как для самих этих работников, так и для всех тех, кто стремится к достойному труду. Кроме того, принятие данной Конвенции будет иметь серьезное влияние на положение дел в сфере миграции и гендерного равенства. На наш взгляд, Казахстан еще не готов ратифицировать Конвенцию 189, поскольку практически все отношения между работниками и работодателями-физическими лицами лежат в сфере неформальной экономики, и в Казахстане не выработано эффективных механизмов контроля за складывающимися отношениями, что не позволяет ни создать условий для реализации указанными работниками права на объединение, права на достойные условия труда, а также на эффективную защиту своих трудовых прав. Конвенция МОТ 189 может быть ратифицирована Казахстаном только после создания необходимых социальных, экономических и правовых условий, стимулирующих надлежащее оформление отношений между работодателями-физическими лицами и работниками, заключающими трудовые договоры в целях личного обслуживания таких лиц и помощи по ведению домашнего хозяйства. Кроме того, непременным условием ратификации должно стать создание государством условий для эффективной защиты домашних работников от недобросовестной практики, набранных или трудоустроенных частными агентствами занятости. Законодательством Казахстана созданы предпосылки для обеспечения права домашних работников на обращение в суд и государственную инспекцию труда, однако соответствующие споры в судах не рассматриваются по причине отсутствия обращений. Количество жалоб в государственную инспекцию труда также ничтожно мало, так как трудовые отношения с домашними работниками оформляет минимальное количество работодателей.

Конвенция МОТ О насилии и домогательствах 2019 года (190) вступила в силу 25 июня 2021 года одновременно с Рекомендацией МОТ № 206. Конвенция 190 является первым международным стандартом, направленным на искоренение насилия и домогательств на работе, признающим, что каждый человек имеет право на свободу от насилия и домогательств в своей трудовой жизни. Конвенция – новый жизненно важный инструмент, призванный устранить пробелы в национальном законодательстве и правоприменительной практике. Наряду с бытовым насилием, гендерное насилие и домогательства на рабочих местах являются важными проблемами современного Казахстана. Ратификация международного соглашения потребует от государства проведения комплекса изменений и дополнений в законодательство, предусмотренных Конвенцией, в том числе в части:

- имплементации терминов «насилие и домогательства» в сфере труда», «гендерное насилие и домогательства»;

- включение в сферу применения гарантий Конвенции 190 отношений занятости и трудоустройства, ученичества, наставничества, стажировок, профессиональной подготовки, внутрикорпоративных отношений по управлению организацией;

- закрепление перечня ситуаций, связанных с насилием и домогательствами в сфере труда, возникающих в период работы, связанных с работой или возникающих в связи с работой;

- внедрение государством инклюзивного, комплексного и гендерно чувствительного подхода к предотвращению и устранению насилия и домогательств в сфере труда, включающего системные меры;

- принятие законодательных и нормативных правовых актов, определяющих и направленных на законодательный запрет насилия и домогательств; соответствующую политику, обеспечивающую противодействие насилию и домогательствам;

- обеспечение действенных средств инспекционных проверок и разбирательств случаев насилия и домогательств, в том числе с участием служб инспекции труда и других компетентных органов.

В данном направлении от Казахстана потребуются большая работа, в том числе с вовлечением социальных партнеров, для реализации всех мер, регламентируемых Конвенцией 190. Безусловно, ее ратификация востребована и актуальна, позволит выйти на новый уровень защиты от домогательств и насилия на рабочих местах, но не менее важна предварительная подготовка с тем, чтобы ее нормы стали реальными трудовыми стандартами в национальных условиях. Примечательно, что на конец 2021 года только для двух стран, Уругвая и Фиджи, Конвенция 190 вступила в силу. Еще для ряда стран Конвенция вступит в силу в 2022 году, но ни одна из них не входит в G-20 или клуб ОЭСР (за исключением Аргентины и Греции), то есть пример имплементации передовых универсальных стандартов подают отнюдь не государства-лидеры международной политики или экономики.

3 Соответствие национального законодательства международным соглашениям

Регулирование вопросов противодействия дискриминации в Казахстане, а также набор правовых механизмов защиты от дискриминации, которым могут воспользоваться пострадавшие, является крайне недостаточным, а меры защиты — несоизмеримыми нарушениям.

Нормативное регулирование вопросов дискриминации в местных условиях является минимальным и развивается крайне медленно с момента принятия в 2009 году Закона Казахстана «О государственных гарантиях равных прав и равных возможностей мужчин и женщин», в который не вносились за весь период действия сколько-нибудь существенные изменения, усиливающие гарантии или внедряющие реальные гарантии равноправия полов.

Наш анализ показал, что вопреки требованиям международных соглашений в Казахстане отсутствуют: механизмы восстановления прав лиц, подвергшихся дискриминации; фактические возможности привлечения к ответственности за дискриминацию; механизмы, способствующие профилактике и недопущению дискриминации. Напротив, дискриминация в общественном сознании является скорее как явление с индифферентным отношением, которое рассматривается как неизбежно свойственное нашему обществу. Единственным способом защиты лица, столкнувшегося с дискриминацией, является признание допущенной в отношении него дискриминации с возможной выплатой компенсации причиненного морального вреда, размер которой, как правило в части общей практики возмещения морального вреда, является крайне незначительным.

Важный аспект запрета дискриминации связан с запретом не только прямой, но и косвенной дискриминации. Необходимо нормативное закрепление терминов, признаков и характеристик прямой и косвенной дискриминации, в казахстанском законодательстве отсутствуют характеристики, разделяющие эти два вида дискриминации.

К косвенной дискриминации могут быть отнесены: участие работника в профсоюзе, а также основания сексуальных предпочтений, возраста, физической или умственной инвалидности работника, семейного положения, семейных обязанностей, беременность, религии, политических убеждений, национального или социального происхождения. Запрещении дискриминации, вводит новые определения прямой и косвенной дискриминации. Под прямой дискриминацией может квалифицироваться ситуация, когда дискриминационное действие напрямую ведет к предпочтению или исключению людей, приводит к отрицанию или ущемлению их равных возможностей и обращения в трудовых отношениях. Косвенная дискриминация означает, что конкретная мера, практика или применяемый критерий в основном нейтральны (то есть действия, предпринимаемые работодателем, как таковые, соответствуют закону). Однако последствия таких мер, практики или действий приводят к полному или частичному исключению, или предпочтению, которое отдается определенным группам работников (женщинам и мужчинам, молодым и пожилым, основному населению и этническим меньшинствам и т.д.). Должны быть запрещены любые действия, предпринимаемые работодателем, следствием которого является косвенная дискриминация в отношении определенных групп работников.

Согласно требованиям международных стандартов, если работник полагает, что он стал жертвой несправедливого и неравного обращения, то он подает жалобу в компетентный орган или в суд. Процессуальное законодательство должно предусматривать, что работодатель несет бремя доказывания во всех случаях, связанных с нарушением равного обращения в отношении пола.

Однако в казахстанских условиях лицо, считающее, что оно подверглось дискриминации в сфере труда, будет обязано доказывать этот факт в суде. На практике это сделать очень сложно, указанный фактор, полагаем, может влиять на реальное отсутствие судебной практики в Казахстане о дискриминации работников по любым основаниям. Правила о доказывании в гражданском процессе Казахстана не делают исключений для работников по делам, связанным с дискриминацией. Однако выработанные мировым сообществом стандарты исходят из того, что в делах такого рода стандартные правила доказывания возлагают на заявителя непосильное бремя, не позволяющее установить наличие дискриминационных намерений лица или дискриминационных последствий какой-либо меры. Международными соглашениями рекомендуется ввести специальные нормы, регулирующие распределение обязанностей по доказыванию (облегчение процедуры доказывания) по делам, связанным с дискриминацией.

Наконец, в Казахстане в принципе «не ощущается» тенденция сопротивления сексуальным домогательствам на рабочих местах. В современном европейском антидискриминационном законодательстве в рамках гендерной дискриминации выделяются такие формы, как harassment, sexual harassment. В Казахстане отсутствуют правовые нормы, регулирующие недопустимость

сексуального преследования на рабочем месте. В этом смысле общие меры уголовной ответственности, предусмотренные национальным уголовным кодексом (ст. 123) за понуждение лица к половому сношению, мужеложству, лесбиянству или совершению иных действий сексуального характера путем шантажа, угрозы уничтожением, повреждением или изъятием имущества либо с использованием материальной или иной зависимости потерпевшего (потерпевшей), недостаточными. На наш взгляд, установление лишь общей уголовной ответственности не может решить возникающие в этой сфере проблемы, так как этот вопрос является очень чувствительным, сложно доказуемым, а случаи, за которые установлена уголовная ответственность, не покрывают того спектра случаев, которые рассматриваются как недопустимое сексуальное преследование.

Результаты и заключение. Как глобальный принципал, государства обязаны соблюдать национальные и международные законы о правах человека, соблюдать мягкие законы и универсальные стандарты, в том числе в области гендерного равенства на рынке труда. Учитывая низкую эффективность применения в Казахстане международных соглашений в рассматриваемой сфере, наличии после 10-20 лет, прошедших с ратификации, серьезных системных проблем, является необходимым запуск в стране всеобъемлющего Национального плана в области запрета дискриминации. Бремя ответственности за невыполнение плана действий, в том числе по подлинной имплементации в национальную практику и законодательство стандартов равенства должно быть возложено на государственные органы, как на центральное правительство, так и органы власти всех уровней, включая местный, которые обязаны выполнять обязательства в области запрета дискриминации, обеспечения прав человека, в том числе убеждать работодателей, что поддержка принципов нетерпимости к проявлениям дискриминации, равенства на рабочих местах ведет к продвижению устойчивого развития экономики.

В результате исследования мы сформировали предложения о возможностях трансформации международных стандартов в национальное законодательство Казахстана. Выводы сделаны на основе проведения оценки выполнения Казахстаном международных обязательств в области обеспечения гарантий принципа недискриминации в трудовом законодательстве. Мы разработали предложения о присоединении Республики к универсальным общепризнанным правовым стандартам, сформировали выводы, предложения о современных актуальных направлениях повышения качества и форм правового регулирования гарантий запрещения дискриминации в социально-трудовой сфере, что позволяет обобщить следующие заключения.

В национальных условиях востребованы следующие меры по продвижению гендерного равенства на рабочих местах:

определение в законодательстве признаков и характеристик прямой и косвенной дискриминации;

требует внимания проблема переложения бремени доказывания на работодателя в случаях подачи работником заявления о дискриминации в части доказывания того, что специальные условия труда для конкретного работника носят объективный характер;

востребовано рассмотрение вопроса о включении в Уголовный кодекс Казахстана ответственности за сексуальное домогательство на рабочем месте как за отдельный состав преступления;

внедрение механизмов защиты и обеспечения равенства в отношении работников с семейными обязанностями;

исполнение гарантий международных актов в области социальной защиты работающих женщин в период беременности и родов, ухода за ребенком.

В целях усиления качества национального законодательства, имплементации лучших современных стандартов в области борьбы с неравенством, создания правовых предпосылок для совершенствования условий недопущения дискриминации в трудовых отношениях, инициируем постановку вопроса перед Правительством о ратификации Казахстаном Конвенций МОТ «О работе на условиях неполного рабочего времени» и «О насилии и домогательствах (175 и 190)». Ратификация Казахстаном международных соглашений позволит запустить законотворческий процесс, который будет направлен на выполнение их универсальных стандартов, обеспечивающих гарантии равенства при неполной занятости, а также предотвращение насилия и домогательства в сфере труда, в том числе на гендерной почве.

Пандемия COVID-19 выявила и ускорила многие проявления гендерного неравенства на рынке труда Казахстане и во всем мире. Можно резюмировать, что традиционные «болевые области» дискриминации в национальных условиях только углубились вследствие кризиса на рынке труда,

вызванного продолжающейся пандемией. Важнейшими проблемами, стоящими перед казахстанским обществом, решение которых требует включения международных стандартов, являются:

расширение инструментов обеспечения гендерного паритета в оплате труда, в том числе путем борьбы с традиционной отраслевой сегрегацией;

решение проблемы обеспечения более справедливого распределения неоплачиваемого ухода с гендерной точки зрения;

противодействие гендерному насилию на рабочих местах и за их пределами.

Благодарность

Данное исследование финансируется Комитетом науки Министерства образования и науки Республики Казахстан (грант № AP09259109).

References:

1 Simmons B.A. *Mobilizing for human rights: international law in domestic politics*. – Cambridge University Press, 2009. doi:10.1017/CBO9780511811340.

2 Hazenberg H. *On Human Rights, The Idea of Human Rights (review essay)* // *Tijdschrift voor Filosofie*. – 2012. – Т. 74. – №. 1. – С. 176-179. doi:10.1093/acprof:oso/9780199572458.001.0001.

3 Abbott K. W. et al. (ed.). *International organizations as orchestrators*. – Cambridge University Press, 2015. – С. 1-430.

4 Hill Jr D. W. *Estimating the effects of human rights treaties on state behavior* // *The Journal of Politics*. – 2010. – Т. 72. – №. 4. – С. 1161-1174. doi:10.1017/S0022381610000599.

5 Elkins Z., Ginsburg T., Simmons B. A. *Getting to Rights: Treaty Ratification, Constitutional Convergence, and Human Rights Practice* // *Harvard international law journal*. – 2013. – Т. 54. – №. 1. – С. 61-95.

6 Goodman R., Jinks D. *Socializing States: Promoting Human Rights through International Law*. – Oxford University Press, 2013.

7 Boyle E. H., Kim M. *International human rights law, global economic reforms, and child survival and development rights outcomes* // *Law & Society Review*. – 2009. – Т. 43. – №. 3. – С. 455-490. doi:10.1111/j.1540-5893.2009.00379.x.

8 Nielsen R. A., Simmons B. A. *Rewards for Ratification: Payoffs for Participating in the International Human Rights Regime?* // *International Studies Quarterly*. – 2015. – Т. 59. – №. 2. – С. 197-208. doi:10.1111/isqu.12142.

9 Shaffer G., Ginsburg T. *The empirical turn in international legal scholarship* // *American Journal of International Law*. – 2012. – Т. 106. – №. 1. – С. 1-46. doi:10.5305/amerjintelaw.106.1.0001.

10 Gray M. M., Kittilson M. C., Sandholtz W. *Women and globalization: A study of 180 countries, 1975–2000* // *International Organization*. – 2006. – Т. 60. – №. 2. – С. 293-333. doi:10.1017/S0020818306060176.

11 Cole W. M. *Government respect for gendered rights: The effect of the Convention on the Elimination of Discrimination Against Women on women's rights outcomes, 1981–2004* // *International Studies Quarterly*. – 2013. – Т. 57. – №. 2. – С. 233-249. doi:10.1111/isqu.12000.

12 Baldez L. *The UN Convention to Eliminate All Forms of Discrimination Against Women (CEDAW): A new way to measure women's interests* // *Politics & Gender*. – 2011. – Т. 7. – №. 3. – С. 419-423. doi:10.1017/S1743923X11000183.

13 Nussbaum M. C. *Women's Progress and Women's Human Rights* // *Human Rights Quarterly*. – 2016. – С. 589-622. doi:10.1353/hrq.2016.0043.

14 Baccini L., Koenig-Archibugi M. *Why do states commit to international labor standards? Interdependent ratification of core ILO conventions, 1948–2009* // *World Politics*. – 2014. – Т. 66. – №. 3. – С. 446-490. doi:10.1017/S0043887114000124.

Список использованной литературы:

1 Симмонс Б.А. *Мобилизация в защиту прав человека: международное право во внутренней политике*. – Издательство Кембриджского университета, 2009. doi: 10.1017/CBO9780511811340.

2 Хазенберг Х. *О правах человека, Идея прав человека (обзорное эссе)* // *Tijdschrift voor Filosofie*. – 2012. – с. 74. – №. 1. – с. 176-179. doi:10.1093/acprof:oso/9780199572458.001.0001.

3 Эбботт К. У. и др. (ред.). *Международные организации в качестве организаторов*. – Издательство Кембриджского университета, 2015. – 430 с.

4 Хилл-младший Д. У. *Оценка влияния договоров по правам человека на поведение государств* // *Журнал политики*. – 2010. – Т. 72. – №. 4. – Т. 1161-1174. doi:10.1017/S0022381610000599.

5 Закари Э., Гинзбург Т., Симмонс Б. *Переход к правам: ратификация договоров, конституционное сближение и практика в области прав человека* // *HARVARD INTERNATIONAL LAW JOURNAL*. – 2013. – С. 54. – №. 1. – С. 61-95.

6 Гудман Р., Джинкс Д. *Социализация государств: Поощрение прав человека с помощью международного права*. – Издательство Оксфордского университета, 2013.

7 Бойл Э. Х., Ким М. *Международное право в области прав человека, глобальные экономические реформы и результаты в области прав на выживание и развитие детей* // *Обзор права и общества*. – 2009. – № 43. – № 3. – № 455-490. doi:10.1111/j.1540-5893.2009.00379.x.

8 Нильсен Р. А., Симмонс Б. А. *Вознаграждение за ратификацию: Вознаграждение за участие в Международном режиме прав человека?* // *Ежеквартальные международные исследования*. – 2015. – № 59. – № 2. – № 197-208. doi:10.1111/isqu.12142.

9 Шаффер Г., Гинзбург Т. *Эмпирический поворот в международной юридической науке* // *Американский журнал международного права*. – 2012. – Т. 106. – №. 1. – С.1-46. doi: 10.5305/amerjintelaw.106.1.0001.

10 Грей М. М., Киттилсон М. К., Сандхолц У. *Женщины и глобализация: Исследование 180 стран, 1975-2000 годы* // *Международная организация*. – 2006. – № 60. – № 2. – № 293-333. doi:10.1017/S0020818306060176.

11 Коул У. М. *Уважение правительством гендерных прав: Влияние Конвенции о ликвидации дискриминации в отношении женщин на результаты в области прав женщин, 1981-2004 годы* // *Международные исследования ежеквартально*. – 2013. – с. 57. – №. 2. – С. 233-249. doi:10.1111/isqu.12000.

12 Балдез Л. *Конвенция ООН о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин (CEDAW): новый способ измерения интересов женщин* // *Политика и гендер*. – 2011. – № 7. – № 3. – № 419-423. doi:10.1017/S1743923X11000183.

13 Нуссбаум М. С. *Прогресс женщин и права человека женщин* // *Human Rights Quarterly*. – 2016. – С. 589-622. doi:10.1353/hrq.2016.0043.

14 Бакчини Л., Кениг-Арчибуги М. *Почему государства обязуются соблюдать международные трудовые стандарты? Взаимозависимая ратификация основных конвенций МОТ, 1948-2009 гг.* // *Мировая политика*. – 2014. – С. 66. – №. 3. – С. 446-490. doi:10.1017/S0043887114000124.