

Крюкова Елена Сергеевна

Kryukova Elena Sergeevna

кандидат юридических наук, доцент,
доцент кафедры гражданского и предпринимательского права

Самарского университета

Candidate Degree in Law, Associate Professor,

Associate Professor of the Department of Civil and Business Law

of Samara University

E-mail: kr-elena1203@mail.ru

Осипова Светлана Валерьевна

Osipova Svetlana Valeryevna

кандидат юридических наук, доцент,
доцент кафедры гражданского и предпринимательского права

Самарского университета

Candidate Degree in Law, Associate Professor,

Associate Professor of Department of Civil and Business Law

of Samara University

E-mail: osipova.sv163@yandex.ru

УДК 347.15/18+342.72+349.2

**ВОПРОСЫ РЕАЛИЗАЦИИ ПРАВА НА ТРУД В АСПЕКТЕ
НЕДОПУСТИМОСТИ ДИСКРИМИНАЦИИ
ПО ГЕНЕТИЧЕСКИМ ПРИЗНАКАМ
*ISSUES OF THE IMPLEMENTATION OF THE RIGHT
TO WORK IN THE ASPECT OF INADMISSIBILITY
OF DISCRIMINATION ON GENETIC GROUNDS***

Аннотация. В статье проанализированы положения трудового законодательства в части недопустимости использования генетических данных работника с целью ограничения его трудовых прав, проведен сравнительный анализ норм зарубежного законодательства относительно наличия средств и инструментов защиты граждан от дискриминации по генетическим характеристикам в трудовой сфере. Авторами сделаны выводы о необходимости закрепления специфики правового режима генетической информации в составе медицинских

данных работника и жесткой регламентации процедуры предоставления результатов генетического тестирования работодателям. Такой подход позволит устранить неопределенность в вопросе ее потенциальной квалификации в качестве дискриминирующего фактора. В исследовании подчеркивается значимость ограничений при нормировании доступа третьих лиц к генетическим данным работника. Случаи возможного использования работодателями генетических сведений работников рассматриваются в качестве исключительных, обусловленных потребностью создания надлежащих условий труда и необходимостью обеспечения контроля на работе с вредными условиями труда.

***Abstract.** The article analyzes the provisions of labor legislation regarding the inadmissibility of using the genetic data of an employee in order to limit his labor rights, a comparative analysis of the norms of foreign legislation regarding the availability of means and tools to protect citizens from discrimination based on genetic characteristics in the labor sphere. The authors draw conclusions about the need to consolidate the specificity of the legal regime of genetic information in the medical data of an employee and to strictly regulate the procedure for providing the results of genetic testing to employers. This approach will eliminate the uncertainty about its potential qualification as a discriminatory factor. The study emphasizes the importance of restrictions in the regulation of third party access to the genetic data of an employee. Cases of possible use by employers of the genetic information of workers are considered as exceptional, due to the need to create proper working conditions and the need to ensure control at work with harmful working conditions.*

Ключевые слова: профессиональные заболевания, дискриминация, генетическая информация, право на труд, увольнение, работник, работодатель.

Keywords: occupational diseases, discrimination, genetic information, the right to work, dismissal, employee, employer.

Согласно конституционным положениям в Российской Федерации гарантировано равенство прав и свобод человека и гражданина независимо от различных обстоятельств, запрещаются любые формы ограничения прав граждан по признакам социальной, расовой, национальной, языковой или религиозной принадлежности. Проявление дискриминации возможно

при ущемлении различных по своей правовой природе и сфере осуществления прав. Целый ряд международных и внутригосударственных нормативных актов провозглашают общеправовой запрет дискриминации (Всеобщая декларация прав человека (1948 г.), Конвенция о защите прав человека и основных свобод (1950 г.)). В доктрине под дискриминацией понимают нарушение прав отдельных групп населения, обособленных по конкретному критерию [1, с. 133–136].

Сфера труда – одна из наиболее значимых отраслей общественной жизни, требующая всемерной защиты и особого контроля за соблюдением гарантий трудовых прав граждан. В Конституции РФ закреплено право на труд без какой бы то ни было дискриминации. Россией было ратифицировано множество международных актов, содержащих нормы о запрете дискриминации при осуществлении трудовой деятельности. Вместе с тем в обозначенной отрасли имеют место случаи нарушения трудовых прав граждан, носящие дискриминационный характер. Причем последние касаются совершенно различных критериев: возраста, пола, наличия беременности, тяжелых заболеваний и пр.

С развитием медицины, внедрением новых технологий и возрастанием роли генетических исследований в различных отраслях общественной жизни все чаще возникают вопросы надлежащей защиты персональных данных граждан, включая генетическую информацию. Помимо явной пользы расширение и результативность сферы генетических исследований несет в себе и вероятность негативных последствий: генетические характеристики могут стать причиной дискриминации граждан, в том числе в сфере занятости. Обозначенной проблемой озабочено все мировое сообщество, что послужило причиной появления международных актов, содержащих базовые начала системы правового регулирования в сфере геномных исследований. Так, право на уважение независимо от генетических данных и запрет на дискриминацию по этому признаку закреплены во Всеобщей декларации о геноме человека и правах человека

(ЮНЕСКО, 1997) и Конвенции о правах человека и биомедицине (Овьедо, 4 апреля 1997 г.). Вместе с тем указанные положения носят обобщенный характер и влекут необходимость их детализации во внутреннем законодательстве в рамках каждой конкретной отрасли применения.

Реализация принципа запрещения дискриминации в трудовых отношениях обладает определенной спецификой, ограничения могут проявиться на разных этапах трудовых отношений. В настоящее время генодиагностика не является элементом медицинских осмотров работника. Более того, последние не предусмотрены в качестве обязательных для всех работающих по трудовому договору лиц. Но, учитывая стремительную модернизацию медицинской отрасли и биотехнологий, полагаем, что генетические данные в скором времени пополнят медицинские карты граждан, а следовательно, потребуются заранее проработанная нормативная база, способная обеспечить должный уровень охраны прав и интересов работника в этой части.

В доктрине неоднократно обращалось внимание на возможные риски разглашения генетической информации о работнике, обладание которой работодателем может отразиться при приеме на работу либо увольнении граждан с какими-либо генетическими предрасположенностями или наследственными заболеваниями. Причиной тому может стать стремление организаций избежать дополнительных страховых расходов, нежелание создавать надлежащие условия труда таким гражданам и принимать дополнительные меры по перераспределению функционала на время ожидаемого длительного периода их отсутствия по болезни [2, с. 122]. К сожалению, случаи дискриминации по генетическим критериям уже известны мировой практике. В частности, в США можно найти примеры споров между работниками и работодателями относительно отказов в приеме на работу, понижения в должности по причине выявления генетической предрасположенности к онкологическим заболеваниям, увольнения из-за продолжительного лечения и др. [3, с. 94]. При этом зарубежные правовые порядки по-разному

подходят к решению обозначенных проблем. В основном большинство государств закрепляют базовые положения о запрете дискриминации по генетическому происхождению, не детализируя особые случаи. Вместе с тем ряд стран издали отдельные нормативные акты по указанному вопросу. Например, именно с целью предотвращения использования генетических данных при приеме на работу в США в 2008 г. был принят специальный Закон о запрете дискриминации на основе генетической информации. Кроме того, согласно положениям данного акта работодателям запрещено получать такую информацию от ее обладателя и членов его семьи в рамках уже сложившихся трудовых отношений, за исключением случаев участия работников в оздоровительных программах [4, с. 18–29]. Схожие правила действуют и в ряде европейских стран. Так, аналогичный закон в Бельгии 2003 г. запрещает использование генетического тестирования и скрининга в сфере занятости. В Германии у работодателей отсутствует право требования результатов генетического теста при найме на работу, однако в рамках периодических медосмотров работников, имеющих вредные условия труда, соответствующее обследование может иметь место для предотвращения развития у них тяжелых заболеваний [5, с. 99–105]. В Великобритании проведение генетических тестов работающих граждан также должно быть напрямую связано с рабочей средой и вероятностью профессиональных заболеваний [6, с. 64–68].

Согласно ст. 1 Конвенции МОТ № 111 «О дискриминации в области труда и занятий» (1958 г.) (далее – Конвенция МОТ № 111) и ст. 3 Трудового кодекса Российской Федерации (далее – ТК РФ), под дискриминацией понимается ограничение в трудовых правах и свободах или получение каких-либо преимуществ 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 со-

циальным группам, а также от других обстоятельств, не связанных с деловыми качествами работника. Указанное определение содержится также в п. 3 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 28.01.2014 № 1 «О применении законодательства, регулирующего труд женщин, лиц с семейными обязанностями и несовершеннолетних». В свете изложенного полезно обратиться к вопросу о возможности употребления термина «работник» при формулировке норм о запрете дискриминации. Так, в науке высказана позиция, согласно которой термин «работник» не распространяется на отношения, возникающие за пределами трудового договора [7, с. 172]. С нашей позиции, напротив, ключевые положения кодекса о недопустимости дискриминации в отношении работников (ст. 3 ТК РФ) по смыслу всего трудового законодательства в целом применимы и при трудоустройстве граждан. Это вполне согласуется и с иными положениями закона, в частности в соответствии со ст. 64 ТК РФ запрещено 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 работников. Согласно п. 6 ст. 25 Закона РФ от 19.04.1991 № 1032-1 «О занятости населения в Российской Федерации» запрещается распространение информации о свободных рабочих местах или вакантных должностях, содержащей сведения о каком бы то ни было прямом или косвенном ограничении прав или об установлении прямых или косвенных преимуществ в зависимости от различных обстоятельств, не связанных с деловыми качествами работников. При этом лица, распространяющие информацию о свободных рабочих местах или вакантных должностях, содержащую ограничения дискриминационного характера, привлекаются к административной ответственности.

Вместе с тем, говоря о состоянии здоровья граждан (которое может прогнозироваться, в том числе, на основе генетических данных), необходимо учитывать тот факт, что законодатель, характеризуя не относящиеся к дискриминации случаи, допуска-

ет установление различий, исключений, предпочтений, а также ограничение прав работников, которые определяются свойственными данному виду труда требованиями, установленными федеральным законом, либо обусловлены особой заботой государства о лицах, нуждающихся в повышенной социальной и правовой защите, либо установлены ТК РФ, или в случаях и в порядке, которые им предусмотрены. Названные исключения обусловлены целями обеспечения национальной безопасности, поддержания оптимального баланса трудовых ресурсов, содействия в приоритетном порядке трудоустройству граждан Российской Федерации и решения иных задач внутренней и внешней политики государства. Причем исследуемый перечень не носит исчерпывающего характера, и прочие обстоятельства могут быть признаны дискриминационными, если не связаны с деловыми качествами лица, очерченными в п. 10 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 17.03.2004 № 2 «О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса Российской Федерации» (далее – Постановление Пленума ВС РФ № 2). Под ними понимаются способности выполнять определенную трудовую функцию с учетом профессионально-квалификационных (например, наличие определенной профессии, специальности, квалификации) и личностных качеств работника (например, состояние здоровья, наличие определенного уровня образования, опыт работы по данной специальности, в данной отрасли). Понятия квалификации работника и профессионального стандарта содержатся в ст. 195.1 ТК РФ. Квалификация работника определяется как уровень знаний, умений, профессиональных навыков и опыта работы работника. Под профессиональным стандартом следует понимать характеристику квалификации, необходимую работнику для осуществления определенного вида профессиональной деятельности, в том числе выполнения определенной трудовой функции.

Следовательно, состояние здоровья можно причислить к числу деловых качеств работника. Однако нередко дискриминационные факторы проявляются именно в отношении

лиц, имеющих какие-либо заболевания, поскольку недобросовестные работодатели считают таковых работников непродуктивными, требующими высоких затрат, неспособными выполнять обязанности в соответствии с трудовым договором [8, с. 63–68].

Ярким примером дискриминации по состоянию здоровья может стать практика нарушения прав инвалидов [9, с. 100–108; 10, с. 385–411; 11, с. 269–287]. При этом инвалидность не всегда связана с генетическими заболеваниями лица, но действующие в отношении указанных граждан положения служат подтверждением недостаточности правового регулирования в сфере занятости для обеспечения трудовых прав граждан с учетом состояния их здоровья. Так, в трудовом законодательстве отсутствует нормативное закрепление характеристики дискриминации указанных категорий работников, приняты лишь рекомендательные положения. В частности, Приказом Министерства труда и социальной защиты Российской Федерации от 9 ноября 2017 г. № 777 утверждены Методические рекомендации по выявлению признаков дискриминации инвалидов при решении вопросов занятости, согласно которым прямая дискриминация в отношении инвалидов при решении вопросов занятости выражается в не связанном с деловыми качествами инвалида отказе в приеме на работу и продвижении по службе, в профессиональной ориентации и обучении (переподготовке), трудоустройстве преимущественно на низкоквалифицированные и низкооплачиваемые рабочие места, а косвенная – представляет собой требования, которые формально являются едиными для всех, но фактически ставят в неравное положение инвалидов.

Основными формами возможного проявления дискриминации при трудоустройстве инвалида являются отказ в приеме на работу на основании наличия у претендента инвалидности или предъявление работодателем при приеме на работу избыточных к нему требований, не связанных с квалификацией и направленных на его исключение из числа претендентов на вакантную должность или работу (Определение Судебной колле-

гии по гражданским делам Верховного Суда Российской Федерации от 22.07.2019 № 5-КГ19-71).

Несмотря на низкую активность граждан в аспекте защиты своих прав, в судебной практике все же встречаются соответствующие примеры. Так, на стадии кассационного производства удовлетворено требование гражданина (инвалид II группы с детства вследствие психического заболевания) о признании отказа в приеме на работу по направлению службы занятости незаконным. В соответствии с индивидуальной программой реабилитации ему был доступен определенный вид работ, но в специально созданных условиях труда, на невозможность создания которых сослался работодатель. При этом суд первой инстанции, отказывая в удовлетворении иска, вообще не устанавливал данные обстоятельства. С позиции Верховного Суда РФ, суждение судебных инстанций о необязательности для работодателя трудоустройства на квотируемое рабочее место инвалида, направленного органом службы занятости, по сути, допускает необоснованный отказ в приеме инвалида на работу на такое рабочее место, что противоречит целям законодательства в сфере трудоустройства (Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда Российской Федерации от 30.09.2019 № 33-КГ19-6).

Таким образом, в российском законодательстве отсутствует прямое указание на такие критерии дискриминации, как состояние здоровья и инвалидность, на что неоднократно обращалось внимание Советом Европы и Международной организацией труда [12, с. 333–337]. Особенно остро указанная проблема стоит в свете упоминания в п. 10 Постановления Пленума ВС РФ № 2 при характеристике деловых качеств работника (не являющихся дискриминационными) – состояния здоровья. Вместе с тем работодатели могут вводить какие-либо ограничения по состоянию здоровья лишь при наличии противопоказаний применительно к отдельным видам работ.

Если посмотреть на эту проблему с другой стороны, напрашивается вопрос: во всех ли случаях предоставление работода-

телю сведений о состоянии здоровья лица (в том числе генетической информации) может привести к умалению его трудовых прав? Ведь ее использование в ряде случаев ценно и дает возможность обеспечить трудовые гарантии в части создания наиболее благоприятных условий труда для работника. При этом, решая поставленную задачу, не стоит забывать о вероятностном характере данных о генетических предрасположенностях человека, по причине которого некоторые авторы вообще настаивают на строгом запрете генодиагностики [13, с. 35].

Возможность получения и использования работодателем генетической информации о работнике – один из наиболее остро стоящих вопросов в секторе занятости за последнее десятилетие. Однако прямым запретом на проведение генетического тестирования и доступ к его результатам возникшая проблема не решится, поскольку медицинские показатели в целом весьма значимы при создании условий труда.

Применительно к трудовым отношениям проведение генетического тестирования может иметь место в ходе медицинского осмотра работника. Согласно положениям трудового законодательства (ст. 215 ТК РФ) работник обязан «проходить обязательные предварительные (при поступлении на работу) и периодические (в течение трудовой деятельности) медицинские осмотры», которые, в свою очередь, в связи со стремительным развитием медицинской генетики могут в будущем включать генетическое тестирование. Согласно с авторами, настаивающими на том, что за основу правовой регламентации такой процедуры следует взять биоэтические принципы, разработанные профессиональным сообществом и содержащие требования детерминированности тестирования исключительно спецификой профессиональных обязанностей, необходимости применения проверенных тестов, полной информированности работников о потребности и результатах медицинских обследований, обеспеченности режима конфиденциальности и возможности контроля со стороны обладателя сведений над процессом их использования [14, с. 7].

Безусловно, защита прав граждан от генетической дискриминации должна быть обеспечена не только в трудовой, но и в страховой, банковской и прочих сферах, но трудовое законодательство на сегодняшний день явно нуждается в оперативной проработке следующих вопросов:

– Место результатов генетического тестирования в составе данных о состоянии здоровья лица. Полагаем, генетическая информация должна быть обособлена в перечне других медицинских сведений о работнике и сопровождена автономным правовым режимом для устранения сомнений по вопросу ее потенциальной квалификации в качестве дискриминирующего фактора.

– Цель проведения работодателем генетического тестирования. Несомненно, обозначенную процедуру следует обусловить строго определенными целями. Как следствие, необходимо закрепить нормы, содержащие, с одной стороны, общий запрет на применение результатов тестов при приеме на работу, но, с другой, позволяющие использовать генетические данные работника в ходе контроля на работе с вредными условиями труда.

Не менее значим и процессуальный аспект защиты трудовых прав граждан. Так, заявления лиц, считающих, что они подверглись дискриминации в сфере труда, о восстановлении нарушенных прав, возмещении материального вреда и компенсации морального вреда рассматриваются только в суде (ч. 4 ст. 3, ч. 3 ст. 391 ТК РФ). Согласно ст. 392 ТК РФ работники имеют право обратиться в суд за разрешением индивидуального трудового спора в течение трех месяцев со дня, когда они узнали или должны были узнать о нарушении своих прав, по спорам об увольнении – в течение одного месяца со дня вручения копии приказа об увольнении либо со дня выдачи трудовой книжки или со дня предоставления сведений о трудовой деятельности у работодателя по последнему месту работы, а по спорам о невыплате или неполной выплате заработной платы и других выплат, причитающихся работнику, – в течение одно-

го года со дня установленного срока выплаты указанных сумм. Постановлением Конституционного Суда РФ от 14.07.2020 № 35-П «По делу о проверке конституционности части первой статьи 392 Трудового кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданина Р.М. Четыза» (далее – Постановление № 35-П) ч. 1 ст. 392 ТК РФ признана частично не соответствующей Конституции РФ, а именно в той мере, в какой она не содержит указания на сроки обращения в суд с требованием о компенсации морального вреда, причиненного нарушением трудовых (служебных) прав в тех случаях, когда требование о компенсации морального вреда заявлено в суд после вступления в законную силу решения суда, которым нарушенные трудовые (служебные) права восстановлены полностью или частично. До внесения соответствующих изменений в действующее законодательство требование о компенсации морального вреда, причиненного нарушением трудовых (служебных) прав, могло быть заявлено одновременно с требованием о восстановлении нарушенных трудовых прав с соблюдением сроков, предусмотренных ч. 1 ст. 392 ТК РФ, либо в течение трехмесячного срока с момента вступления в законную силу решения суда, которым эти права были восстановлены полностью или частично.

В целях реализации Постановления № 35-П был принят Федеральный закон от 05.04.2021 № 74-ФЗ, в соответствии с которым ст. 392 ТК РФ была дополнена частью третьей: «При наличии спора о компенсации морального вреда, причиненного работнику вследствие нарушения его трудовых прав, требование о такой компенсации может быть заявлено в суд одновременно с требованием о восстановлении нарушенных трудовых прав либо в течение трех месяцев после вступления в законную силу решения суда, которым эти права были восстановлены полностью или частично». Так как чаще всего в рамках споров о дискриминации заявляются требования о компенсации морального вреда, внесение вышеуказанных изменений в ТК РФ является весьма позитивным.

Подводя итоги, можно констатировать, что генетическое тестирование работников и доступ работодателей к его результатам могут иметь место лишь в исключительных случаях, напрямую связанных с необходимостью создания условий труда и обеспечением гарантий прав работника для предотвращения ухудшения состояния его здоровья и профилактики развития профессиональных заболеваний. Нормы трудового законодательства в этой части должны быть выстроены таким образом, чтобы не допустить ограничения прав граждан в трудовой сфере: использование генетической информации не может стать критерием отбора персонала и, соответственно, ориентиром для кадровых служб при заключении или расторжении трудового договора.

1. Исаева, Д.Р. Дискриминация в трудовых и непосредственно связанных с ними отношениях / Д.Р. Исаева // Современные научные исследования и разработки. – 2017. – № 4 (12). – С. 133–136.

2. Малеина, М.Н. Роль правовых принципов в устранении и минимизации рисков применения геномных технологий / М.Н. Малеина // Lexrussica. – 2019. – № 8. – С. 121–128.

3. Романовский, Г.Б. Правовое регулирование генетических исследований в России и за рубежом / Г.Б. Романовский // LexRussica. – 2016. – № 7 (116). – С. 93–102.

4. Богданова, Е.Е. Правовые проблемы и риски генетической революции: генетическая информация и дискриминация / Е.Е. Богданова // Lexrussica. – 2019. – № 6. – С. 18–29.

5. Нечкин, А.В. Правовое регулирование скрининга на наследственные заболевания: отечественный и зарубежный опыт / А.В. Нечкин, Л.И. Воронина // Современное право. – 2019. – № 7–8. – С. 99–105.

6. Ижевская, В.Л. ГенЭтика – забота о будущем / В.Л. Ижевская, В.И. Иванов // Экология и жизнь. – 2005. – № 8. – С. 64–68.

7. Ермак, Д.А. Защита от дискриминации в трудовых отношениях / Д.А. Ермак // SCIENTETIME. – 2016. – № 3 (27). – С. 171–176.

8. Михренина, И.А. Правовое регулирование вопросов дискриминации в сфере труда / И.А. Михренина // Устойчивое развитие науки и образования. – 2018. – № 4. – С. 63–68.

9. Лютов, Н.Л. Дискриминация в сфере труда: вопросы эффективности норм и правоприменительной практики / Н.Л. Лютов, Е.С. Герасимова // Актуальные проблемы российского права. – 2016. – № 3 (64). – С. 100–108.

10. Демьянова, А.В. Низкий уровень занятости инвалидов в России – результат дискриминации? / А.В. Демьянова, А.Л. Лукьянова // Экономический журнал ВШЭ. – 2017. – Т. 21. – № 3. – С. 385–411.

11. Lawson, A. The EU Based Approach to Disability: Some Strategies for Shaping an Inclusive Society / A. Lawson // International Journal of Discrimination and the Law. – Vol. 6. – 2005. – P. 269–287.

12. Редков, Н.А. Дискриминация в сфере труда / Н.А. Редков // Вестник Костромского государственного университета. – 2018. – Т. 24. – № 2. – С. 333–337.

13. Тузанкина, И.А. Конституционно-правовые аспекты прохождения скрининга на наследственные заболевания в Российской Федерации / И.А. Тузанкина, Л.И. Воронина, А.В. Нечкин // Современное право. – 2019. – № 3. – С. 31–37.

14. Рабочие тетради по биоэтике. Вып. 3: Биоэтические проблемы геномики и этногенетики: сб. науч. статей / под ред. Б.Г. Юдина. – Москва: Издательство Московского гуманитарного университета, 2006. – 41 с.