

Понятие сексуального домогательства (харассмента) и механизмы противодействия ему в трудовом праве России



М.М. Харитонов

профессор кафедры гражданского права и процесса юридического факультета Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики» (Санкт-Петербург), кандидат юридических наук. Адрес: 190121, Российская Федерация, Санкт-Петербург, ул. Союза Печатников, 16. E-mail: m_kharitonov@mail.ru; mkharitonov@hse.ru



Аннотация

Статья посвящена определению понятия «сексуальное домогательство» и оценке механизмов противодействия этому явлению в трудовых отношениях. Необходимость таких механизмов обусловлена тем, что в трудовых отношениях их инфраструктура по своей природе благоприятствует домогательству, так как жертва, как правило, находится в служебной и (или) «пространственно-временной» зависимости от нарушителя. Служебная зависимость обусловлена либо прямым административным подчинением жертвы источнику харассмента, либо тем, что он может повлиять на ее карьеру и иные блага, связанные с работой. «Пространственно-временная» зависимость обусловлена тем, что жертва не может избежать контакта с источником харассмента, изменив свое местонахождение или время нахождения, поскольку в силу своих трудовых обязанностей она должна находиться в данном месте в данное время. Автором рассмотрены определения поведения домогательства и предложены четыре типа возможных форм проявления домогательств: *нападение, принуждение, использование и демонстрация*; рассмотрена обобщенная практика США по квалификации поведения как харассмента и проанализированы нормы российского права с точки зрения адекватности средств противодействия этой угрозе. Установлено, что действующее уголовное, гражданское, административное и трудовое законодательство не содержит эффективных методов защиты от большинства форм домогательств. Предложены стимулы нормативного характера для более активного вовлечения работодателя в противодействие харассменту в рамках трудовых отношений (например, возможность отстранить нарушителя от работы, перевести его на другую работу, уволить за домогательство как грубый дисциплинарный проступок) и нормативные механизмы защиты жертвы харассмента с помощью средств трудового права: обязанность работодателя предоставить отпуск по заявлению жертвы, перевод ее на другую работу; право жертвы домогательства не являться на работу с сохранением среднего заработка за время отсутствия, если работодатель не принимает мер для защиты жертвы от домогательств.



Ключевые слова

права человека, гендерное право, харассмент, сексуальное домогательство, защита достоинства работника, дискриминация, охрана труда, самозащита трудовых прав

Благодарности: статья подготовлена в рамках исследования №18-IP-02, поддержанного НИУ ВШЭ (Санкт-Петербург).

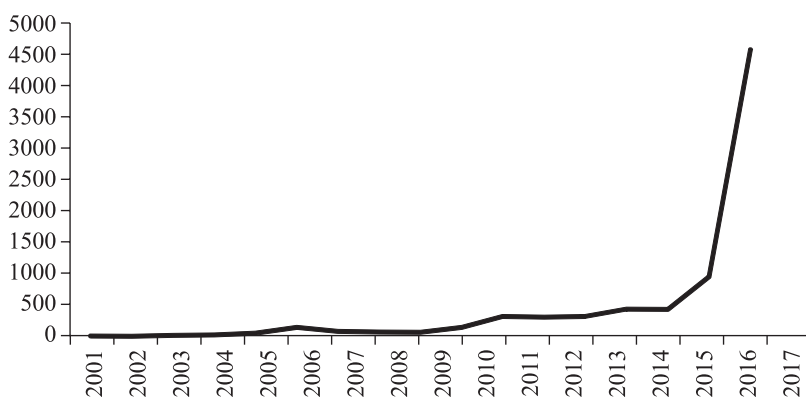
Для цитирования: Харитонов М.М. Понятие сексуального харассмента (домогательства) и механизмы противодействия ему в трудовом праве России // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2019. № 3. С. 52–75.

УДК: 349.2

DOI: 10.17-323/2072-8166.2019.3.52.75

Введение

В последние несколько лет в отечественных СМИ наблюдается всплеск материалов о харассменте. Если в 2001 г. о нем было всего две публикации, то в 2016 г. — 950¹, а в 2017 г. — 4581. К апрелю 2018 г. число подобных публикаций достигло 2679, что почти в 9 раз больше, чем в аналогичном периоде 2017 г. Общая их динамика показана на графике ниже:



Интенсивность публикаций материалов о харассменте в российских СМИ

Очевидно, что такие данные не свидетельствуют, что проявлений харассмента (сексуального домогательства)² ранее было очень мало и внезапно стало очень много. Но они однозначно показывают, что проблема харассмента перешла из периферии в центр публичного внимания. Общество стало гораздо менее толерантным к этому явлению, и то, что раньше воспринималось как условно терпимое (хотя и неодобряемое) поведение или

¹ Информация о количестве публикаций о харассменте в российских СМИ из доклада «Харассмент: новая тема в российской повестке» от 3.05.2018 Фонда «Петербургская политика». URL: <https://fpp.spb.ru/harassment#sdfootnote5sym> (дата обращения: 31-07-2018)

² Харассмент как агрессивное поведение (травля) не обязательно имеет сексуальный подтекст. Однако в данной статье мы будем рассматривать только те разновидности харассмента, которые представляют собой сексуальное домогательство.

малозначимое нарушение, теперь все чаще рассматривается как девиация, требующая серьезных мер реагирования.

Соответственно, домогательство и возможные формы реакции на него требуют анализа со стороны социальных наук, в том числе юриспруденции. Необходимо отметить, что за рубежом подобные исследования начались уже довольно давно — как минимум, не позднее 1980-х гг. [Schneider K., Swan S., Fitzgerald L., 1997: 401].

Хотя харассмент может проявляться в рамках различных типов социального взаимодействия (служебного, семейного, образовательного и пр.) и даже вне какого-либо взаимодействия до самого акта домогательства (так называемый уличный харассмент), в этой статье мы рассмотрим домогательство в рамках трудовых отношений. Этот выбор обусловлен следующими причинами:

В трудовых отношениях их инфраструктура по своей природе благоприятствует домогательству, так как жертва, как правило, находится в служебной и (или) «пространственно-временной» зависимости от нарушителя. Служебная зависимость обусловлена либо прямым административным подчинением жертвы источнику харассмента, либо тем, что он может повлиять на ее карьеру и иные блага, связанные с работой. «Пространственно-временная» зависимость обусловлена тем, что жертва не может эффективно избежать контакта с источником харассмента, изменив свое местонахождение или время нахождения в определенном месте, поскольку в силу своих трудовых обязанностей она должна находиться в конкретном месте в конкретное время.

Харассмент в трудовых отношениях обладает высокой общественной опасностью, поскольку его жертвами являются не только те лица, которые выступают в роли непосредственных объектов домогательств, но и иные лица, а в конечном счете — общество в целом. В частности, харассмент приводит к искажениям на рынке труда и нерыночному распределению трудовых ресурсов и иным неблагоприятным воздействиям на предприятия и экономику³.

1. Общее определение сексуального домогательства

Основная сложность в юридическом анализе харассмента заключается в затруднительности (если не невозможности) дать ему четкое законченное

³ Подробнее см. раздел 2.2. главы 2 Доклада V (1) Международного бюро труда «Положить конец насилию и домогательствам в отношении женщин и мужчин в сфере труда» (далее — Доклад МБТ). 2018. Available at: URL: http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms_554099.pdf (дата обращения: 31-07-2018)

определение. Как отмечает Д.В. Черняева, русскоязычная терминология в сфере преследований и сексуальных домогательств только начинает зарождаться и пока не отличается ни последовательностью, ни единообразием, ни общепризнанностью [Chernyaeva D.V., 2013: 5–6]. На конвенциональном уровне Организации Объединенных Наций и Международной организации труда определения харассмента в настоящее время тоже не существует.

В бюллетене Генерального секретаря ООН «Запрет дискриминации, домогательств, включая сексуальные домогательства, и злоупотреблений властью» от 11.02.2008, опубликованном в целях регулирования трудовой деятельности сотрудников Секретариата ООН, домогательство определяется как «любое ненадлежащее и нежелательное поведение, которое можно обоснованно ожидать или которое может быть воспринято как оскорбление или унижение другого лица; домогательства могут принимать форму слов, жестов или действий, которое имеют тенденцию раздражать, тревожить, оскорблять, унижать, запугивать, умалять, унижать или смущать другого или которые создают запугивающую, враждебную или оскорбительную рабочую среду». Сексуальное домогательство определяется как «любое нежелательное сексуальное домогательство, требования сексуальной благосклонности, вербальное или физическое поведение или жест сексуального характера, или любое другое поведение сексуального характера, которое может разумно ожидаться или восприниматься как оскорбительное или унижающее, когда такое поведение мешает работе, является условием трудоустройства или создает угрожающую, враждебную или оскорбительную рабочую среду»⁴.

В совместной публикации Бюро ООН по вопросам этики и Управления людских ресурсов ООН «Этика в нашей работе» (январь 2017 г.)⁵ указано, что сексуальным домогательством считаются «любые неуместные непристойные предложения сексуального характера, запросы сексуальных услуг и прочие виды поведения сексуального характера, которые обоснованно могут считаться оскорбительными или унижительными для другого лица».

В Директиве Европейского парламента и Совета Европейского союза 2006/54/ЕС от 5.07. 2006⁶ об имплементации принципа равных возможностей и равного обращения для мужчин и женщин в вопросах занятости и доступа к работе указано, что в целях данной Директивы понятие «сексу-

⁴ Available at: URL: <https://undocs.org/en/ST/SGB/2008/5> (дата обращения: 31.07.2018)

⁵ Available at: URL: http://www.un.org/ru/ethics/pdf/leadership_guide_ru.pdf (дата обращения: 31.07.2018)

⁶ Directive 2006/54/EC of the European Parliament and of the Council of 5 July 2006 on the implementation of the principle of equal opportunities and equal treatment of men and women in matters of employment and occupation (recast) // СПС Гарант.

альное домогательство» используется для описания ситуаций, в которых имеет место любая форма нежелательного вербального, невербального или физического поведения сексуального характера, имеющего своей целью или результатом оскорбление достоинства лица, в частности, посредством создания угрожающей, враждебной, ущемляющей человеческое достоинство, унижительной или оскорбительной среды (п. d ч. 1 ст. 2).

Согласно статье II.-2:102 Модельных правил европейского частного права (2009)⁷, «домогательство означает недозволенное поведение (включая поведение сексуального характера), которое ущемляет человеческое достоинство, когда такое поведение создает или направлено на создание атмосферы страха, вражды, уничтожения или оскорбления»⁸.

С.В. Векленко и А.В. Стулов указывают, что «с точки зрения русского языка сексуальные домогательства — это назойливые, надоедливые действия, направленные на реализацию целей, связанных с настойчивым, упорным стремлением добиться желаемого в сфере удовлетворения своих половых потребностей. Из этого определения можно сделать вывод, что признаками сексуальных домогательств являются: неоднократность совершения таких действий; негативное отношение объекта указанного стремления к этим действиям» [Векленко С.В., Стулов А.В. 2019: 14].

Приведенные определения показывают, насколько трудно сформулировать понятие сексуального домогательства однозначным и исчерпывающим образом. При максимально возможной редукции всех предложенных вариантов харассмент может определяться как любая форма откровенно сексуального поведения, нежелательного и оскорбительного жертве и необусловленного формальной моделью отношения, в котором находятся жертва и преследователь. По сути это определение «подобного через подобное». Если установление того, предполагает ли изначально формальная модель взаимодействия между «жертвой» и «преследователем» в конкретной ситуации действия сексуального характера (например, съемки порнографического фильма) не вызывает больших затруднений, то интерпретация самого акта поведения как «сексуального», «оскорбительного» и «нежелательного» значительно труднее.

Это совершенно естественная ситуация. С точки зрения социального взаимодействия, домогательство — как и любой акт поведения — является разновидностью *высказывания*. Форма и действительное содержание конкретного высказывания могут не совпадать между собой, поскольку истинный

⁷ Подготовлены представителями академических кругов государств-членов ЕС — исследовательской группой по европейскому Гражданскому кодексу и исследовательской группой по частному праву ЕС в Мюнхене.

⁸ См.: Модельные правила европейского частного права. М., 2013.

смысл конкретного высказывания всегда зависит как от общекультурного, так и индивидуального контекста⁹. В рамках нашей страны эта проблема усугубляется наличием элементов архаики, неотделенности семейного и сексуального в трудовых отношениях [Стучевская О.И., 2008: 49].

Кроме того, как отмечается в литературе, полное отсутствие знаков внимания при межличностной коммуникации (так называемые нулевые строуксы) может быть даже менее предпочтительным, чем отрицательно воспринимаемые знаки внимания [Осипова О.С., 2012: 30]. Это порождает проблему отделения форм «ухаживания», которые должны быть запрещены законом как харассмент, от других форм порицаемого поведения такого рода.

Необходимо отметить, что 21.06.2019 принята Конвенция МОТ № 190 «Об искоренении насилия и домогательств в сфере труда»¹⁰, однако и она не внесла ясности в данный вопрос, указав лишь, что для ее целей «термин «насилие и домогательства» в сфере труда обозначает ряд неприемлемых форм поведения и практики или угрозы таковых — будь то единичный или повторный случай, — целью, результатом или возможным следствием которых является причинение физического, психологического, сексуального или экономического вреда, включая гендерное насилие и домогательства, а термин «гендерное насилие и домогательства» означает насилие и домогательства, направленные на лиц по причине их половой или гендерной принадлежности, или которые несоразмерно воздействуют на лиц конкретного пола или конкретной гендерной принадлежности и включают сексуальные домогательства» (п. 1 ст. 1).

2. Формы сексуального домогательства

Перечень форм поведения, которые могут быть квалифицированы как сексуальное домогательство, крайне обширен. Возможность сформулировать его как закрытый крайне маловероятна. Так, например, Комиссия Австралии по правам человека указывает, что формы сексуальных домогательств могут включать в себя: нежелательные прикосновения, объятия или поцелуи; рассматривание или оглядывание; наводящие комментарии или шутки; сексуально откровенные картинки, заставки или постеры; нежелательные приглашения пойти на свидание или заняться сексом; навязчивые

⁹ Подробнее о роли и значении психического отношения вовлеченных лиц к ситуации в вопросе о квалификации ее как домогательства см. [Wall E., 1991: 371–385].

¹⁰ Available at: URL: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms_712057.pdf?fbclid=IwAR0lbZkrPLuWkhdWrXuVNVuLuRjpawR9BXUj5XBaP XzB0IreHgUCdmtWKm8k (дата обращения: 07.08.2019)

вопросы о личной жизни или теле сотрудника; нежелательное знакомство; оскорбления или насмешки в зависимости от половой принадлежности; сексуально откровенные электронные письма или SMS-сообщения; доступ к сексуально откровенным интернет-сайтам; поведение, которое также является преступлением по уголовному законодательству, такое как физическое насилие, непристойное подвержение, сексуальное насилие, преследование или непристойное общение¹¹.

Логически все возможные формы проявления харассмента можно разделить на четыре типа: нападение, принуждение, обсуждение, демонстрация (термины условные).

Нападение является актом прямой физической или словесной сексуально окрашенной агрессии (нарушение личной неприкосновенности, оскорбление посредством использования определенных эпитетов и т.п.).

Принуждение представляет собой понуждение к сексуальному взаимодействию посредством шантажа и иных угроз.

Использование представляет собой удовлетворение сексуальных или иных инстинктов нарушителя (чувства превосходства, удовольствия от страданий жертвы и т.п.) посредством обсуждения жертвы харассмента вопреки ее воле с третьими лицами в присутствии жертвы или с самой жертвой (комментарии относительно ее пола, внешности, сексуальных пристрастий, прогнозы поведения жертвы в той или иной сексуально атрибутированной ситуации и т.п.), либо посредством наблюдения за жертвой способом, вторгающимся в интимные сферы ее жизни (вуйеризм).

Демонстрация выражается в том, что жертва умышленно используется нарушителем в качестве вынужденного зрителя сексуально атрибутированного поведения нарушителя или иных лиц (имитация полового акта, демонстрация половых органов или предметов эротического обихода, рассылка порнографических материалов и т.п.).

Е.М. Офман, исследовавшая правила внутреннего трудового распорядка ряда крупных корпораций, отмечает, что в поведенческие формы сексуального домогательства они включают [Офман Е.М., 2011: 8–9]:

Домогательство вербального характера, например, навешивание ярлыков, комментарии обидного характера, подшучивание по поводу чьего-либо телосложения или внешности, раздражающий флирт, предложения непристойного характера, насмешки о половых различиях, назойливые расспросы о предшествующем сексуальном опыте, обсуждение чьего-либо сексуального поведения, угрозы, оскорбления, клички и т.п.

¹¹ Available at: URL: https://www.humanrights.gov.au/publications/sexual-harassment-code-practice-what-sexual-harassment#1_2_4 (дата обращения: 01.03.2019)

Домогательство физического характера, например, ограничение чье-либо движения, физический контакт типа похлопывания, щипков, объятий, других физических действий сексуального характера.

Домогательство визуального и другого невербального характера, например, постеры оскорбительного содержания, рисунки и карикатуры сексуальной ориентации (ими могут быть календари и картинки на экране компьютера), жестикуляция сексуального характера.

Требование сексуальных услуг, за которые работающий получает блага по роду работы.

3. Способы отграничения харассмента от допустимых форм сексуально атрибутированного поведения

Однако вышеперечисленные классификации — как и любые другие — хотя и помогают несколько лучше понимать, что такое харассмент в наиболее явных его проявлениях, тем не менее не позволяют решить главную проблему, обозначенную выше — уяснение истинного смысла поведенческого акта, отграничение допустимого поведения от недопустимого.

Эту трудность можно попытаться преодолеть с помощью обобщения и анализа большого количества прецедентов по делам о харассменте. Насколько мы можем судить, наиболее богатая практика по делам такого рода сложилась в США и отражена в «Руководящих указаниях по текущим вопросам сексуальных домогательств» Комиссии по равным возможностям трудоустройства от 19.03.1990¹² (далее — Руководство). Как указано в Руководстве, его целями выступают: определение, является ли сексуальное поведение «нежелательным»; оценка доказательств преследования; определение того, является ли рабочая среда сексуально «враждебной»; привлечение работодателей к ответственности за сексуальные домогательства со стороны руководителей; оценка превентивных мер и мер по исправлению положения, принятых в ответ на заявления о сексуальных домогательствах. Обобщая содержание данного Руководства, выявим общий подход американских судов и Комиссии при рассмотрении дел о сексуальных домогательствах, который сводится к следующему.

В рамках трудовых отношений запрещены не абсолютно все сексуально атрибутированные формы поведения, а только те, которые представляют собой «*quid pro quo*» («услуга за услугу») или создают «враждебную или оскорбительную рабочую среду».

«*Quid pro quo*» — это, говоря метафорически, «сексуальное вымогательство», т.е. этот вид харассмента имеет место, когда уступка сексуальным при-

¹² Available at: URL: <https://www.eeoc.gov/policy/docs/currentissues.html> (дата обращения: 11.09.2018)

тязаниям нарушителя является условием приема на работу, сохранения работы, карьерного роста и т.п. Наличие «враждебной среды» констатируется, когда работник вынужден работать в условиях запугивания, высмеивания или оскорблений, обусловленных его половыми и сексуальными характеристиками. Различие «*quid pro quo*» и «враждебной среды» имеет практическое значение при определении ответственности работодателя — в случае «враждебной среды» она носит более строгий характер с точки зрения критерия вины (принцип агентства): предполагается, что работодатель всегда знает или должен знать о наличии «враждебной среды».

Сексуальное домогательство — нежелательное словесное или физическое поведение сексуального характера. Нежелательность понимается «в том смысле, что работник не запрашивал и не подстрекал его, и в том смысле, что работник расценил поведение как нежелательное или оскорбительное». При отсутствии «нежелательности» сексуальное поведение не может быть квалифицировано как незаконное.

Отсутствие прямого принуждения к половым отношениям не означает отсутствия харассмента. Даже если будет доказано, что действия сотрудника (сотрудников) работодателя не образуют состава изнасилования или насильственных действий сексуального характера, это само по себе не спасет ни его, ни непосредственного нарушителя (ей) от обвинений в харассменте.

При установлении «нежелательности» поведения следует учитывать все обстоятельства каждого случая. В рамках учета необходимо исходить, в частности, из следующего.

Если работник подавал ранее жалобу на сексуальное домогательство, то это будет веским доводом в пользу того, что соответствующее поведение являлось для него нежелательным. Однако даже если подобные жалобы не подавались, и работник в течение длительного времени терпеливо сносил домогательства, то это само по себе не будет свидетельствовать о желательности или одобрения им подобного поведения, поскольку работник мог держиваться от жалоб от страха преследования или увольнения, стыда, надежды, что ситуация разрешится сама собой и т.п.

Вульгарное или развязное поведение предполагаемой жертвы харассмента может повлечь за собой проигрыш ею дела. Руководство приводит пример, когда работница «регулярно использовала непристойные выражения, инициировала сексуально-ориентированные беседы со своими коллегами, спрашивала сотрудников-мужчин об их семейной и внебрачной сексуальной жизни, обсуждала собственные сексуальные контакты». Отклоняя иск о преследовании по мотиву «враждебной среды», суд указал, что любые предложения или сексуальные замечания со стороны сотрудников «были вызваны ее собственной сексуальной агрессивностью и ее сексуальными откровенными разговорами». Однако следование стратегии «обвинения жертвы» не доводится до абсурда.

Во-первых, всегда необходимо сопоставлять степень провокационности поведения предполагаемой жертвы и количественную и качественную сексуально-агрессивного поведения в отношении нее и не допускать «несправедливых предрассудков». Иными словами, даже вульгарное или развязное поведение потерпевшего (ей) как таковое еще не является индальгенцией и защитой от обвинения в харассменте.

Во-вторых, в Руководстве прямо указано, что любое прошлое поведение обвиняющей стороны, которое, как предполагается, свидетельствует об одобрении определенного образа действий, должно относиться к возможному преступнику. Одобрение частных случаев сексуально атрибутированного поведения не свидетельствует о желательности такого поведения во всех остальных случаях. Однако если будет доказано, что предполагаемая жертва сначала одобряла конкретное поведение конкретного лица и давала это понять, то для подтверждения обвинения ей необходимо будет доказать, что в последующем она явно выразила, что более не желает продолжения подобного поведения.

Кроме того, даже если рабочая среда изначально предполагает уровень «маскулинности» с соответствующим языком и обычкновениями в кругу коллег, женщина, поступающая на работу в среду такого рода, не считается автоматически одобряющей или согласившейся с соответствующим обращением в отношении нее.

Для констатации харассмента посредством создания ситуации «враждебной среды» необходим определенный уровень сексуально атрибутированного поведения в отношении работника. Так, например, даже «раздражающий сексуальный флирт» далеко не всегда создает враждебную среду.

При оценке того, достиг ли уровень рабочей среды состояния враждебности или агрессивности, необходимо исходить из точки зрения «разумного человека», однако, как настаивает Руководство, «этот объективный стандарт не должен применяться в вакууме. Следует уделить внимание контексту, в котором имело место предполагаемое преследование, и стандарт разумного человека должен учитывать мнение жертвы, а не стереотипные понятия о приемлемом поведении». В зависимости от степени серьезности сексуально атрибутированного акта для признания наличия враждебной среды может быть достаточно как одного такого акта (в основном это имеет место при физическом акте домогательства), так и требоваться ряд подобных актов в течение ограниченного промежутка времени. Наличие у работодателя эффективной системы внутренней процедуры рассмотрения жалоб на домогательства может само быть признано частью рабочей среды, преодолевающей враждебность данной среды.

При доказывании наличия харассмента необходимо учитывать, что иногда заявитель по объективным причинам не может предъявить других до-

казательств, кроме его слов. В соответствующих случаях «Комиссия может сделать вывод о преследовании исключительно на основе достоверности утверждения жертвы... Показания жертвы должны быть достаточно подробными и внутренне непротиворечивыми, чтобы быть правдоподобными, и отсутствие подтверждающих доказательств, когда такие доказательства логически должны существовать, подрывает утверждение [о наличии домогательства]».

Как видим, американская практика также не смогла избежать использования оценочного критерия (в данном случае — критерия «разумный человек») для определения наличия или отсутствия харассмента, хотя выработанные ею рекомендации выглядят практически релевантными и имеющими универсальный характер.

Изложенный подход вполне мог бы быть применим и в практике российских судов, поскольку понятие харассмента в настоящее время продолжает оставаться *tabula rasa* для нашей правовой системы — трудовое законодательство России даже не знает термина «домогательство» или аналогичных ему. Здесь необходимо отметить, что Россия при ратификации Европейской социальной хартии (принята в Страсбурге 03.05.1996) Федеральным законом от 03.06.2009 № 101-ФЗ «О ратификации Европейской социальной хартии (пересмотренной) от 3 мая 1996 года»¹³ не приняла обязательства, предусмотренное п. 1 ст. 26 Хартии: содействовать разъяснительной работе и информированию по вопросам сексуальных домогательств на рабочем месте или в связи с работой, их предотвращению и принимать все необходимые меры для защиты работников от такого поведения. В литературе есть мнение, что данная позиция нашей страны была вызвана тем, что Хартия предполагает прямое действие ст. 26 вне зависимости от инкорпорации в национальное законодательство [Киселев А., 2013: 1].

4. Правовые средства защиты от харассмента в трудовых отношениях в российском праве

Определение и раскрытие содержания данного термина (заимствованное из зарубежной практики или выработанное самостоятельно) является необходимым, но недостаточным условием для защиты работников от сексуальных домогательств. Понимание, что такое харассмент, имеет практический смысл только когда оно является элементом правового механизма противодействия подобному поведению. Иными словами, знание того, от чего мы защищаемся, или того, что мы защищаем, никак нам не поможет, если нет способов защиты. Следовательно, вторым необходимым условием защиты

¹³ СЗ РФ. 2009. № 23. Ст. 2756.

от харассмента является наличие эффективных мер общей и частной превенции подобного поведения.

К сожалению, с этой точки зрения приходится констатировать отсутствие инструментов защиты в правовой системе нашей страны. Рассмотрим указанный тезис подробнее.

При харассменте в рамках трудовых отношений можно выделить прямого и косвенного нарушителя. Прямым нарушителем является физическое лицо (лица), которое непосредственно осуществляет акт домогательства. Косвенным нарушителем является работодатель, как лицо, потворствующее или допускающее харассмент. Соответственно, противодействие харассменту, помимо непосредственной самозащиты жертвы, может осуществляться путем: 1) воздействия органов публичной власти на прямого нарушителя; 2) воздействия органов публичной власти на косвенного нарушителя; 3) воздействия работодателя на прямого нарушителя¹⁴.

Воздействие на прямого нарушителя со стороны органов публичной власти возможно по действующему российскому законодательству двумя способами. Первый способ — привлечение к уголовной или административной ответственности. Второй способ — привлечение к гражданско-правовой ответственности.

Уголовная ответственность возможна лишь в наиболее серьезных случаях харассмента, связанных чаще всего с прямым нарушением половой неприкосновенности личности. Это могут быть:

Изнасилование (ст. 131 Уголовного кодекса Российской Федерации; далее — УК РФ) — половое сношение с применением насилия или с угрозой его применения к потерпевшей или к другим лицам либо с использованием беспомощного состояния потерпевшей.

Насильственные действия сексуального характера (ст. 132 УК РФ) — мужеложство, лесбиянство или иные действия сексуального характера с применением насилия или с угрозой его применения к потерпевшему (потерпевшей) или к другим лицам либо с использованием беспомощного состояния потерпевшего (потерпевшей).

Понуждение к действиям сексуального характера (ст. 133 УК РФ) — 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).

¹⁴ В рамках проблематики данной статьи мы рассматриваем наиболее типичную ситуацию, когда нарушитель является сослуживцем или руководителем жертвы, т.е. наемным работником данного работодателя, хотя в отдельных видах деятельности основным источником угрозы могут быть третьи лица.

При этом, как отмечается в уголовно-правовой литературе, «только предложение вступить в половое сношение лицу, которое находится в какой-либо зависимости от этого человека, не содержит состава преступления, предусмотренного ст. 133 УК РФ» [Дядькин О.Н., Ахмедов М.Н., 2018: 76].

Иные действия, которые не образуют объективной стороны полового сношения, мужеложства или лесбиянства, но представляют собой развратные действия (ст. 135 УК РФ), т.е. такие действия, которые «были направлены на удовлетворение сексуального влечения виновного, или на вызывание сексуального возбуждения у потерпевшего лица, или на пробуждение у него интереса к сексуальным отношениям»¹⁵, наказуемы в уголовном порядке только когда они совершены в отношении лица моложе 16 лет совершеннолетним лицом. В силу того, что работники моложе 16 лет являются исключением (см. ст. 63 Трудового кодекса Российской Федерации (далее — ТК РФ), говорить о широкой возможности использования этой нормы в качестве Другие формы харассмента (сексуально окрашенные эпитеты, индивидуальная рассылка порнографических материалов, обсуждение внешности и половых предпочтений жертвы) в орбиту уголовно-правовых норм пока не попадают. Статья 136 УК РФ¹⁶, запрещающая дискриминацию, т.е. «нарушение прав, свобод и законных интересов человека и гражданина в зависимости от его пола, расы, национальности, языка, происхождения, имущественного и должностного положения, места жительства, отношения к религии, убеждений, принадлежности к общественным объединениям или каким-либо социальным группам, совершенное лицом с использованием своего служебного положения», не может быть применена против харассмента такого рода. В российской правовой системе, в отличие от американской и европейской, харассмент сам по себе не рассматривается в качестве дискриминации, хотя эти явления и могут быть связаны (например, представитель работодателя сначала пытается добиться от работника сексуального подчинения, угрожая увольнением, а когда тот отказывается подчиниться, реализует угрозу. Здесь будет иметь место домогательство и последующее дискриминационное увольнение).

Административная ответственность за харассмент теоретически может быть применена посредством ст. 5.61 Кодекса об административных правонарушениях Российской Федерации (далее — КоАП РФ), запрещающей оскорбление, т.е. унижение чести и достоинства другого лица, выраженное в неприличной форме. Однако эта возможность совершенно иллюзорна. Во-

¹⁵ П. 17 Постановления Пленума Верховного Суда России от 04.12.2014 № 16 «О судебной практике по делам о преступлениях против половой неприкосновенности и половой свободы личности» // Российская газета. 2014. № 284.

¹⁶ Вопрос применения этой статьи как таковой мы здесь не рассматриваем, хотя, насколько нам известно, фактически она представляет собой «мертвую» уголовно-правовую норму.

первых, харассмент может происходить и во внешне приличной форме, т.е. когда унижающим честь и достоинство будет содержание акта домогательства, а не его форма: например, обсуждение между работниками гипотетической сексуальной связи с жертвой в ее присутствии, но с использованием литературного стиля речи. Во-вторых, в современных российских реалиях для жертвы добиться возбуждения дела об административном правонарушении за «оскорбительное приставание на работе» — совершенно фантастическая задача. В литературе также отмечается возможность ответственности за оскорбительное приставание по ст. 20.1 КоАП РФ [Арзамасцев М.В., 2018: 139]. Однако данная норма наказывает не оскорбительное приставание как таковое, а нарушение общественного порядка. Очевидно, что это значительно сужает возможность использования данной статьи для борьбы с харассментом в трудовых отношениях.

Таким образом, в настоящее время механизм публично-правовой ответственности непосредственного нарушителя более или менее применим лишь против наиболее тяжелых и опасных форм харассмента.

Гражданско-правовая ответственность нарушителя возможна путем предъявления иска о компенсации морального вреда, причиненного сексуальным домогательством (ст. 1099 и 1101 Гражданского кодекса Российской Федерации; далее — ГК РФ). Здесь следует отметить, что ни законодательство, ни судебная практика не выделяют харассмент в качестве особого случая морального вреда и не содержат правил, которые гарантировали бы жертве определенный уровень компенсации в случае удовлетворения иска и (или) облегчали ли бы ей доказывание заявленных требований путем введения доказательственных презумпций.

Итогом является то, что гражданско-правовая защита от прямого нарушителя недостаточно эффективна. Доказывание факта домогательства может быть затруднительно истцу как с фактической (зачастую нет ни свидетелей, ни иных источников доказательств, кроме слов истца, которые ответчик отрицает), так и с моральной точек зрения: к сожалению, в российском обществе до сих пор окончательно не изжита тенденция «обвинения жертвы», в том числе в силу наличия определенных гендерных стереотипов, которые осуждают афиширование информации, связанной с сексуальными домогательствами [Зарипов З.С., Мусатова Е.Е., 2010: 154]. Соответственно лицо, предъявившее иск о компенсации морального вреда, может столкнуться с прямым ущербом для репутации при совершенно неочевидных выгодах даже при выигрыше иска¹⁷.

¹⁷ Подробное рассмотрение вопроса, каким образом можно повысить эффективность гражданско-правового способа защиты от харассмента, требует отдельного исследования, что выходит за рамки данной статьи.

При этом российское законодательство в делах такого рода не знает института, аналогичного институту запретительного судебного приказа (ордера) в США, с помощью которого жертва могла бы физически обезопасить себя от контакта с нарушителем, т.е. у жертвы нет механизма прямого пресечения посягательств, если они не образуют состава уголовно-наказуемого деяния.

Воздействие на косвенного нарушителя (работодателя и (или) его уполномоченного представителя, не пресекавшего сексуальные домогательства одних работников по отношению к другим), со стороны органов публичной власти в рамках действующего уголовного законодательства невозможно в принципе. УК РФ не содержит состава преступления, позволяющего наказать представителя работодателя или работодателя — физическое лицо за бездействие такого рода.

Применение административной ответственности возможно разве что с помощью ч. 1 ст. 5.27 КоАП РФ, т.е. за нарушение трудового законодательства и иных нормативных правовых актов, содержащих нормы трудового права. Это влечет предупреждение или наложение административного штрафа на должностных лиц в размере от 1000 до 5000 руб.; на лиц, осуществляющих предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, — от 1000 до 5000 руб.; на юридических лиц — от 30000 до 50000 руб. Нарушенной здесь может считаться норма абз. 19 ст. 2 ТК РФ, провозглашающей, что одним из основных принципов правового регулирования трудовых отношений и иных непосредственно связанных с ними отношений признается обеспечение права работников на защиту своего достоинства в период трудовой деятельности.

Однако правомерность такого подхода вызывает большие сомнения. Дело в том, что при буквальном толковании указанной нормы речь в ней идет о «регулировании регулирования». Иными словами, она говорит, чему должно отвечать содержание источников трудового права, но не о субъективной обязанности работодателя защищать одних работников от посягательств других. Попытка истолковать данную норму расширительно наталкивается на общеправовой принцип *nulla poena sine lege certa* (нет наказания без точно сформулированного закона) — вряд ли уместно применять механизм публично-правовой ответственности, если для констатации наличия правонарушения мы, по сути, должны вывести из одной нормы (писаной) другую по содержанию норму, к чему закон не дает никаких формальных предположений. Во всяком случае, нам не известно ни одного дела о привлечении к ответственности по ст. 5.27 КоАП РФ в связи с нарушением работодателем абз. 19 ст. 2 ТК РФ.

Что же касается ратифицированного Россией п. 26 ч. I Европейской социальной хартии от 3.05.1996, согласно которому все работники имеют право

на защиту своего достоинства в период работы, то (как резонно указывает Д.В. Черняева) с учетом отказа России ратифицировать ряд других положений Хартии, эта формулировка слишком расплывчата, чтобы гарантировать ее исполнение в российской правовой системе [Chernyaeva D.V., 2013: 8–9]. Также существует возможность закрепления соответствующих обязательств работодателя в трудовых договорах, коллективных договорах и соглашениях, однако о сколько-нибудь широкой практике этого в масштабах страны говорить пока не приходится.

По аналогичным причинам крайне маловероятно и удовлетворение гражданского иска работника к работодателю — невозможно доказать, что бездействие последнего носило противоправный характер, т.е. не будет условия для компенсации морального вреда, предусмотренного ст. 237 ТК РФ. Исключения составляют только ситуации, когда работодатель открыто и совершенно не скрываясь, своими локальными нормативными актами и (или) директивными указаниями прямо поощрял одних сотрудников к тому, чтобы домогаться других. Однако такие маргинальные случаи слишком редки, чтобы говорить об эффективности гражданского иска к работодателю о возмещении вреда, причиненного харассментом со стороны коллег или руководителя.

Равным образом в рамках административной ответственности работодателя невозможно вменить ему «харассмент» как форму несоблюдения требований охраны труда. Статья 209 ТК РФ определяет: 1) охрану труда как систему сохранения жизни и здоровья работников в процессе трудовой деятельности, включающую в себя правовые, социально-экономические, организационно-технические, санитарно-гигиенические, лечебно-профилактические, реабилитационные и иные мероприятия (ч. 1); 2) безопасные условия труда как условия труда, при которых воздействие на работающих вредных и (или) опасных производственных факторов исключено либо уровни их воздействия не превышают установленных нормативов (ч. 5); 3) вредный производственный фактор как производственный фактор, воздействие которого на работника может привести к его заболеванию (ч. 3); 4) опасный производственный фактор как производственный фактор, воздействие которого на работника может привести к его травме (ч. 4).

Из совокупности данных норм очевидно следует, что действующее трудовое законодательство рассматривает охрану труда как защиту от факторов, объективно присущих трудовому процессу. Однако про домогательство этого сказать нельзя. Посягательство на сексуальную свободу, достоинство и неприкосновенность личности со стороны коллег или руководителя ни при каких условиях не может рассматриваться как неотъемлемые издержки, сущностно связанные с видом трудовой деятельности. Насколько мы можем

судить, из этого же исходят государственные нормативные требования охраны труда — стандарты безопасности труда, правила и типовые инструкции по охране труда; во всяком случае, нам не удалось в них обнаружить намека на противодействие сексуальным домогательствам.

Что касается соотношения защиты от харассмента с правом каждого работника на справедливые условия труда (ст. 2 ТК РФ), то (как отмечает О.А. Курсова) данное право не создает возможности его применения для защиты работника от психологического насилия на рабочих местах, поскольку предполагает правовые гарантии лишь в части обеспечения условий труда, отвечающих требованиям безопасности и гигиены, права на отдых, включая ограничение рабочего времени, предоставление ежедневного отдыха, выходных и нерабочих праздничных дней, оплачиваемого ежегодного отпуска [Курсова О.А., 2016: 187].

Вышесказанное не означает принципиальной невозможности иного подхода к соотношению понятий «безопасность труда» и «харассмент».

Как указывается в литературе, «важной составляющей современной охраны труда является создание благоприятной психологической производственной среды, в которой исключается возникновение стрессов, не допускается применение психического или физического насилия со стороны руководства и коллег. С переходом к рыночным отношениям и, как следствие, возникновением жесткой конкуренции между работниками особое значение приобретает проблема создания благоприятного психологического климата, ранее относящаяся только к кадровому менеджменту и дисциплине труда. В трудовых отношениях психологическая жестокость наиболее часто проявляется в виде моббинга (буллинга), т.е. запугивания, а также в виде харассмента (сексуального домогательства), систематического и необоснованного приставания со стороны коллег или руководства, определения нереальных сроков выполнения работы, вызывающих ощущение паники и собственной никчемности, и др. Такие действия приводят к стрессу и повреждению здоровья работников» [Серегина Л.В., 2015: 102–103].

В п. 145 доклада МБТ отмечается, что «несмотря на то, что в актах МОТ, посвященных вопросам безопасности и гигиены труда, явно не рассматриваются проблемы насилия и домогательств, такие действия создают очевидный риск для здоровья работников. Акты МОТ в области безопасности и гигиены труда касаются вопросов физического и психического здоровья, включая вызываемый работой стресс, и предлагают полезные методики и концепции, которые применяются на национальном уровне в целях противодействия насилию и домогательствам в сфере труда» [Курсова О.А., 2016: 183–191].

Однако в российском законодательстве эти тенденции, к сожалению, пока не нашли отражения. Таким образом, даже если работодатель инфор-

мирован о наличии у него в организации «враждебной среды» или прямых попыток сексуального вымогательства, но ничего не предпринимает — привлечь его к ответственности за это в России практически невозможно.

Воздействие же на прямого нарушителя со стороны работодателя принципиально является возможным. Общим основанием для этого выступает упомянутый выше абз. 19 ст. 2 ТК РФ. Его норма позволяет работодателю принимать локальные нормативные акты (которые в силу ст. 8 ТК РФ являются элементом правового регулирования трудовых и непосредственно связанных с ними отношений), регламентирующие взаимодействие между работниками при осуществлении трудовой деятельности и соответственно запрещающие харассмент как одну из форм нарушения права работника на защиту его достоинства в период трудовой деятельности. Равным образом такого рода требования могут содержаться в актах социального партнерства — коллективных договорах и соглашениях.

Соответственно, виновное нарушение этих норм в процессе труда даст работодателю возможность привлечь работника к дисциплинарной ответственности в виде замечания или выговора (ч. 1 ст. 192 ТК РФ), а если это является повторным нарушением трудовой дисциплины и работник имеет неснятое или непогашенное дисциплинарное взыскание, — то и в виде увольнения (п. 5 ч. 1 ст. 81 ТК РФ).

Также работодатель вправе уволить работника, выполняющего воспитательные функции, за совершение аморального проступка, несовместимого с продолжением данной работы (п. 8 ч. 1 ст. 81 ТК РФ). Трудовое законодательство не содержит определения аморального проступка или перечисления примеров аморальных проступков, однако очевидно, что сексуальное домогательство является таковым [Малеина М.Н., 2018: 67]. В некоторых случаях, когда закон допускает установление в трудовом договоре дополнительных оснований увольнения с отдельными категориями работников (руководитель организации, работник работодателя — физического лица), работодатель может включить харассмент в число таких оснований.

Однако это все, что может использовать работодатель. Закон не дает ему возможности ни отстранить нарушителя от работы (ст. 76 ТК РФ), ни перевести его на другую работу без его согласия (ст. 72.1 и 72.2 ТК РФ).

Равным образом, жертва харассмента не может требовать от работодателя применения мер защиты — работодатель не обязан предоставлять ей отпуск до истечения 6 месяцев непрерывной работы или вне утвержденного графика (ст. 122 и 123 ТК РФ) либо отпуск без сохранения заработной платы (ст. 128 ТК РФ), а также иным образом освободить от работы. Работник здесь может использовать лишь механизм фактической самозащиты, т.е. не являться на работу, защищаясь от увольнения за прогул указанием на отсут-

ствии на работе по уважительным причинам (пп. «а» п. 6 ч. 1 ст. 81 ТК РФ). Однако такой метод будет совершенно неэффективен.

Во-первых, нет гарантий, что отсутствие на работе при таких условиях будет признано уважительной причиной (особенно, если акты харассмента не образовывали состава уголовного преступления). Применить ст. 379 ТК РФ («в целях самозащиты трудовых прав работник... может отказаться от выполнения работы, которая непосредственно угрожает его жизни и здоровью...») здесь не удастся ни при буквальном (поскольку сама по себе работа его жизни и здоровью не угрожает), ни при расширительном ее толковании (за исключением изнасилования или насильственных действий сексуального характера харассмент, как правило, непосредственно не угрожает жизни и здоровью жертвы).

Во-вторых, ТК РФ прямо не предусматривает, что при осуществлении данного способа самозащиты за работником сохраняется средний заработок (в отличие от самозащиты в случае задержки выплаты заработной платы на срок более 15 дней — ч. 4 ст. 142 ТК РФ). Применение норм ст. 155 ТК РФ «Оплата труда при невыполнении норм труда, неисполнении трудовых (должностных) обязанностей» здесь невозможно, так как они связывают размер оплаты с фактически отработанным временем или объемом выполненной работы, которых в данном случае не будет, поскольку работник в принципе отсутствует на работе. Применение норм ч. 1 и 2 ст. 157 ТК РФ (предусматривающих, что время простоя по вине работодателя оплачивается в размере не менее двух третей средней заработной платы работника, а время простоя по причинам, не зависящим от работодателя и работника, оплачивается в размере не менее двух третей тарифной ставки, оклада (должностного оклада), рассчитанных пропорционально времени простоя) здесь также затруднительно, поскольку в данном случае трудно говорить о простое как временной приостановки работы по причинам экономического, технологического, технического или организационного характера (ч. 3 ст. 72.2 ТК РФ). Работа как таковая, как совокупный производственный процесс в этой ситуации не приостанавливается.

В-третьих, источник опасности никуда не исчезнет, поэтому работник будет вынужден продолжать защищать себя путем неявки на работу, но это равносильно признанию того, что работнику следует уволиться — и тем самым спастись. Собственно, дело так и обстоит: если работодатель не прилагает усилий к искоренению харассмента неуголовного характера, то единственный действенный правомерный способ работника обезопасить себя в рамках трудовых отношений — это расторгнуть трудовой договор. При этом необходимо учитывать, что российское трудовое право пока не восприняло концепцию «конструктивного увольнения» в ее наиболее общем

толковании, поэтому у сотрудника почти нет шансов доказать, что он / она был вынужден уволиться в результате отношения со стороны работодателя или сослуживцев, необоснованных требований, несправедливых условий труда, враждебной рабочей среды, устного или физического насилия и т.д. [Chernyaeva D.V., 2013: 8]. Поэтому очевидно, что подобного рода «мера защиты» — это вынужденный выбор меньшего из двух зол и, как результат, потеря работы — не может считаться адекватным средством защиты в правовом и социальном государстве, которым является Россия (ч. 1 ст. 1 и ч. 1 ст. 7 Конституции России).

Необходимо отметить, что активное вовлечение работодателя в противодействие харассменту в рамках трудовых отношений — это, на наш взгляд, один из самых эффективных способов борьбы с данным явлением. Работодатель, как правило, изначально значительно лучше осведомлен о происходящем, нежели органы власти, а применяемые им меры воздействия и защиты могут быть гибче и в большей степени соответствовать тяжести подавляющего количества нарушений, чем уголовная или административная репрессия государства.

Заключение

Сказанное выше позволяет определить набор самых очевидных мер, которые можно ввести в трудовое законодательство с целью обеспечения права работников на защиту от сексуальных домогательств.

Во-первых, необходимо определить, что сексуальное домогательство в отношении работника в период трудовой деятельности является нарушением его трудовых прав.

Во-вторых, необходимо прямо предусмотреть, что работодатель несет ответственность за непринятие мер к противодействию харассменту.

В-третьих, необходимо дать работодателю инструменты реагирования на харассмент как с точки зрения воздействия на нарушителя (возможность отстранения от работы, перевода на другую работу, увольнения за домогательство как грубый дисциплинарный проступок), так и с точки зрения защиты жертвы (обязанность предоставить отпуск по ее заявлению, перевести на другую работу, соответствующую квалификации жертвы).

В-четвертых, необходимо обеспечить жертве эффективные средства самозащиты. Например, должно быть прямо разрешено не являться на работу, если работодатель не принимает мер для защиты жертвы от домогательств, с сохранением среднего заработка за время отсутствия.

Пока набор правовых средств противодействия харассменту крайне невелик. Россия находится в самом начале пути к поиску ответа на этот вызов.

Идя по нему, она может пользоваться как обширным опытом других развитых стран (в первую очередь США), так и игнорировать его, выработав собственные механизмы реагирования, — это вопрос правовой политики.

Однако совершенно точно нельзя игнорировать проблему. Ее решение — прямая обязанность государства в силу предписания ст. 2 и 21 Конституции России, а также международных обязательств России, лежащих на ней в силу ратификации Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах¹⁸ и Конвенции о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин от 18.12.1979¹⁹.



Библиография

Арзамасцев М.В. Сравнительно-правовой обзор зарубежных моделей криминализации отклоняющихся форм сексуального поведения // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. 2018. № 6. С. 134–141.

Векленко С.В., Стулов А.В. Необходимо ли уголовное наказание за сексуальные домогательства? // Вестник Калининградского филиала Санкт-Петербургского университета МВД России. 2019. № 1. С. 11–16.

Дядькин О.Н., Ахмедов М.Н. Вопросы квалификации понуждения к действиям сексуального характера // Вестник Владимирского юридического института. 2018. № 3. С. 73–77.

Зарипов З.С., Мусатова Е.Е. Некоторые аспекты криминологической характеристики сексуальных домогательств в отношении женщин // Криминология: вчера, сегодня, завтра. 2010. № 1. С. 153–162.

Киселев А. Право работника на достоинство // СПС Консультант Плюс. 2013. С. 1–4.

Курсова О.А. Система оценки и управления профессиональными рисками: проблемы правового регулирования // Lex Russica. 2016. № 10. С. 182–191.

Малеина М.Н. Аморальный проступок преподавателя: правовая оценка понятия и последствий в сфере трудового и гражданского права // Журнал российского права. 2018. №10. С. 61–72.

Модельные правила европейского частного права / под ред. Н. Ю. Рассказова. М.: Статут, 2013. 989 с.

Осипова О.С. Взаимосвязь организационной культуры и феномена харассмента // Человеческий капитал. 2012. № 12. С. 28–30.

Офман Е.М. Применение сравнительного метода в трудовом праве // Трудовое право в России и за рубежом. 2011. № 2. С. 7–10.

¹⁸ П. 9 Замечаний общего порядка № 22 (2016) о праве на сексуальное и репродуктивное здоровье (закрепленном в ст. 12 Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах), принятых Комитетом по экономическим, социальным и культурным правам ООН). Available at: URL: https://digitallibrary.un.org/record/832961/files/E_C.12_GC_22-RU.pdf (дата обращения: 28.02.2019)

¹⁹ См.: п. 37 Заключительных рекомендаций Комитета по ликвидации дискриминации женщин в Российской Федерации по результатам рассмотрения объединенных 6-го и 7-го периодического доклада России на 930-м и 931-м заседаниях 15.07.2010. URL: https://rosmintrud.ru/uploads/imperavi/ru-RU/doc20170821_220607.pdf (дата обращения: 28.02.2019)

Серегина Л.В. Концептуальные подходы к охране труда в Российской Федерации // Журнал российского права. 2015. № 11. С. 95–106.

Стучевская О.И. Харассмент и российские женщины // Вестник общественного мнения. 2008. № 4. С. 43–49.

Chernyaeva D.V. Legal framework for workplace mobbing and harassment prevention in Russia: problems and prospects. E-Journal of International and Comparative Labour Studies, 2013, no 2, pp. 14–31.

Schneider K., Swan S., Fitzgerald L. Job-related and psychological effects of sexual harassment in the workplace: empirical evidence from two organizations. Journal of Applied Psychology, 1997, vol. 3, pp. 401–415.

Wall E. The Definition of Sexual Harassment. Public Affairs Quarterly, 1991, no 4, pp. 371–385.

Pravo. Zhurnal Vysshey Shkoly Ekonomiki. 2019. No 3

The Concept of Sexual Harassment and Mechanisms to Counter it in the Labor Law of Russia



Mikhail Kharitonov

Professor, Law Department, St. Petersburg Branch, National Research University Higher Schools of Economics, Candidate of Juridical Sciences. Address: 16 Souza Pechatnikov Str., Saint Petersburg 190121, Russian Federation. E-mail: m_kharitonov@mail.ru; mkharitonov@hse.ru



Abstract

The article is devoted to the definition of the concept of “sexual harassment” and the evaluation of mechanisms to counter this phenomenon in labor relations. The need for these mechanisms is due to the fact that in labor relations, their very infrastructure is inherently conducive to harassment, as the victim is usually in the service and (or) “space-time” dependence on the offender. Service dependence is due either to the direct administrative subordination of the victim to the source of the harassment, or to the fact that it can affect her career and other benefits associated with the work. The “space-time” dependence is due to the fact that the victim cannot effectively avoid contact with the source of the harassment by changing his or her location or time in a particular place, because of his or her job responsibilities, he or she must be in a particular place at a particular time. It is considered definitions of harassment behavior and proposes four types of possible forms of harassment: assault, coercion, use and demonstration, considers the generalized practice of the United States on the qualification of behavior as a harassment and analyzes the norms of Russian law in terms of the availability of adequate means to counter this threat. It is established that the current criminal, civil, administrative and labour legislation now does not contain effective methods of protection against most forms of harassment. The author suggests regulatory incentives for more active involvement of the employer in countering harassment within the framework of labor relations (for example, the possibility of removal of the offender from work, transfer him to another job, dismissal for harassment as a gross disciplinary offense) and regulatory mechanisms for protecting the victim of harassment by means of labor law: the

employer's obligation to provide leave at the request of the victim, transfer it to another available job; the right not to be employed if the employer fails to take measures to protect the victim from harassment, while maintaining the average earnings during the absence.



Keywords

harassment, sexual harassment, protection of employee dignity, discrimination, labour protection, self-protection of labour rights.

Acknowledgements: The research for the article was funded by a grant from Saint Petersburg branch of the National Research University Higher School of Economics, no 18-IP-02.

For citation: Kharitonov M.M. (2019) The Concept of Sexual Harassment and Mechanisms to Counter it in the Labor Law of Russia. *Pravo. Zhurnal Vysshey shkoly ekonomiki*, no 3, pp. 52–75 (in Russian)

DOI: 10.17-323/2072-8166.2019.3.52.75



References

Arzamastsev M.V. (2018) Comparative legal review of foreign models of criminalization of deviant forms of sexual behavior. *Zhurnal zarubezhnogo zakonodatelstva i sravnitel'nogo pravovedeniya*, no 6, pp. 134–141 (in Russian).

Chernyaeva D.V. (2013) Legal framework for workplace mobbing and harassment prevention in Russia: problems and prospects. *E-Journal of International and Comparative Labour Studies*, no 2, pp. 14–31.

Dyadkin O.N., Akhmedov M.N. (2018) Questions of qualification of compulsion to actions of sexual character. *Vestnik Vladimirovskogo yuridicheskogo instituta*, no 3, pp. 73–77 (in Russian)

Kiselev A. (2013) Employee's right to dignity. Available at: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&cacheid=C99254D1EEE1F2F0A9F3A940089C3A00&SO RTTYPE=0&BASENODE=32798&ts=22280700404682957576505491&base=CJI&n=69945&rnd=5A0C4850B5C6F0B87ABD1E6D73C0739E#1aaynh1alw8> (in Russian)

Kursova O.A. (2016) Professional risk assessment and management system: problems of legal regulation. *Lex Russica*, no 10, pp. 182–191 (in Russian)

Maleina M.N. (2018) Immoral misconduct of the teacher: legal assessment of the concept and consequences in the field of labor and civil law. *Zhurnal rossiyskogo prava*, no 10, pp. 61–72 (in Russian)

Ofman E.M. (2011) Application of the comparative method in labour law. *Trudovoye pravo v Rossii i za rubezhom*, no 2, pp. 7–10 (in Russian)

Osipova O.S. (2012) The relationship between organizational culture and the phenomenon of harassment. *Chelovecheskiy kapital*, no 12, pp. 28–30 (in Russian)

Rasskazov N.Yu. (ed.) (2013) *Model rules of European private law*. Moscow: Statut, 989 p. (in Russian)

Seregina L.V. (2015) Conceptual approaches to labor protection in the Russian Federation. *Zhurnal rossiyskogo prava*, no 11, pp. 95–106 (in Russian)

Schneider K., Swan S., Fitzgerald L. (1997) Job-related and psychological effects of sexual harassment in the workplace: Empirical evidence from two organizations. *Journal of Applied Psychology*, no 3, pp. 401–415.

Stuchevskaya O.I. (2008) Harassment and Russian women. *Vestnik obshchestvennogo mneniya*, no 4, pp. 43–49 (in Russian)

Veklenko S.V., Stulov A.V. (2019) Is there a need for criminal punishment for sexual harassment? *Vestnik Kaliningradskogo filiala Sankt-Peterburgskogo universiteta MVD Rossii*, no 1, pp. 11–16 (in Russian)

Wall E. (1991) The Definition of Sexual Harassment. *Public Affairs Quarterly*, no 4, pp. 371–385.

Zaripov Z.S., Musatova E.E. (2010) Some aspects of criminological characteristics of sexual harassment against women. *Kriminologiya: vchera, segodnya, zavtra*, no 1, pp. 153–162 (in Russian)