

Национална правна уредба

на забраната за

дискриминация в трудовите отношения

ст. ас. Ивайло Стайков, програма “Право”, НБУ

The article reflects the legal treatment of the prohibition of discrimination in the present Bulgarian legal system. Special attention is given to the last amendments of article 8, para.3 of the Labor Code and Chapter I, title II of the Law on Protection against Discrimination, in force as of 01.01.2004. The Law introduced certain prohibitions and imposed specific legal obligations on the employers as party to the individual labor relations. Critical analysis is made on the positive and weak points of the new anti-discrimination legal framework.

1. В българското право забраната за дискриминация при упражняване на правото на труд се съдържа в чл. 6, ал. 2 Конст.;¹ чл. 8, ал. 3 КТ; чл. 7, ал. 4 ЗДСл; чл. 2 и чл. 23 ЗНЗает². В трудовоправната литература отдавна е обоснован принципът за равенство във възможностите и предотвратяване на всички форми на дискриминация като един от основните общи принципи на трудовото право³. Различни негови аспекти са били предмет на обсъждане и в немалко на брой решения на Конституционния съд⁴.

¹ Дискриминацията като понятие не се съдържа в Конституцията. Анализ на чл. 6 Конст., обосноваване на равенството като основен конституционен принцип и основно право на гражданите и връзката между равенство, равно третиране и дискриминация вж. у **Друмева, Ем.** Уредба в Конституцията. Равенството като принцип. - В: Европейско и национално антидискриминационно правно регулиране. Уч. помагало. АПОИ и ИПН при БАН, С., 2003, с. 127-134.

² В текста се използват следните съкращения: ГПК – Граждански процесуален кодекс; ДР – Допълнителни разпоредби; ЕС – Европейски съюз; ЗДСл - Закон за държавния служител; ЗЗДиск – Закон за защита срещу дискриминацията; ЗНЗает - Закон за насърчаване на заетостта; КЗД - Комисия за защита от дискриминация; Конст. – Конституция на Република България; КТ – Кодекс на труда; ПЗР – Преходни и заключителни разпоредби.

³ За съдържанието на този основен принцип на трудовото право вж. **Мръчков, В.** Трудово право. Сиби, С., 4-то изд., 2004, с. 66-75; **Василев, Ат.** Трудово право. БСУ, Бургас, 1997, с. 43-44.

⁴ Вж. напр. Решение № 1 на Конституционния съд от 11 февруари 1993 г. по конст. дело № 23 от 1992 г. (обн., ДВ, бр. 14 от 1993 г.); Решение № 2 от 18 февруари 1998 г. по конст.

Нормата на чл. 8, ал. 3 КТ е създадена с приемането му през 1986 г. (обн., ДВ, бр. 26 и бр. 27 от 1986 г., в сила от 1 януари 1987 г.), като при новелизацията му през ноември 1992 г. (ДВ, бр. 100 от 1992 г.) нейното съдържание е обогатено с нови дискриминационни признаци. При промените от март 2001 г. (ДВ, бр. 25 от 2001 г.), чл. 8, ал. 3 беше изменен като се регламентира забрана и за двете форми на дискриминация – пряка и непряка и се създаде легална дефиниция в § 1, т. 7 ДР КТ на термина “непряка дискриминация”⁵. Впоследствие § 1, т. 7 ДР КТ беше изрично отменен с § 4, т. 1 ПЗР ЗЗДиск.

Последната промяна в текста на чл. 8, ал. 3 КТ се направи с § 2 ЗИДКТ от юни 2004 г. (обн, ДВ, бр. 52 от 2004 г., в сила от 1 август 2004 г.). В редакцията на нормата беше добавен дискриминационният признак “сексуална ориентация”, който вече съществуваше в чл. 4, ал. 1 ЗЗДиск. Премахнат беше критерият “обществено положение”, като причините за това са трудно обясними, предвид цялостната законодателна политика. Като положителна трябва да се окачестви замяната на признака “инвалидност” с признака “физически и психически увреждания”. Новият признак е по-общ откъм съдържание и от гледна точка на забраната за дискриминация е и по-точен. Инвалидността е състояние на трайна реална неработоспособност с висока степен – с 50 и повече на сто загуба на работоспособност⁶. При новия признак е достатъчно само наличието на посочените увреждания, установени от съответните органи на медицинската експертиза на работоспособността, като е без значение дали те са довели до 50 и повече на сто загубена работоспособност на лицето.

С допълнението в края на текста на чл. 8, ал. 3 КТ изрично се предвиди, че забраната за пряка и непряка дискриминация се разпростира и върху срочното трудово правоотношение и към трудовите правоотношения за работа при непълно

дело № 15 от 1997 г. (обн., ДВ, бр. 22 от 1998 г.); Решение № 2 от 21 януари 1999 г. по конст. дело № 33 от 1998 г. (обн., ДВ, бр. 8 от 1999 г.). Вж. и **Неновски, Н.** Конституционният съд на Република България и закрилата на основните права. – В: Юридически свят, 2000, бр. 2, с. 185-191.

⁵ Анализ на разпоредбата след изменението ѝ от март 2001 г. вж. у **Мръчков, В.** Дискриминацията в трудовите отношения. – В: Общество и право, 2001, бр. 6, с. 17; **Григоров, Св.** Непряка дискриминация – нов момент в трудовото правоотношение. – В: Труд и право, 2001, бр. 9, с. 11 и сл.

⁶ Вж. **Мръчков, В.** Осигурително право. Сиби, С., 3-то изд., 2003, с. 234-237, 287-289; **Средкова, Кр.** Осигурително право. Сиби, С., 2004, с. 105, 361-363.

работно време. Традиционно в българското трудово законодателство не се провеждат различия в правата и задълженията на работниците и служителите в зависимост от това дали работното време е пълно или непълно, както и в зависимост от срочността на трудовия договор, с изключение на тези, които са обусловени от самия срок, като клауза в неговото договорно съдържание. Така законодателят всъщност закрепил в законова правна норма едно фактическо положение и утвърдена практика у нас. Следователно това допълнение има пояснителен, а не нормоустановителен характер и в този смисъл не е нужно. И преди него посочената забрана се извеждаше по тълкувателен път от чл. 8, ал. 3 КТ, защото законовата разпоредба е общо формулирана и нейното приложно поле е “осъществяването на трудовите права и задължения”, без да се прави разлика между срочни и безсрочни трудови договори или относно договорената между страните продължителност на работното време⁷.

Във връзка с новата редакция на чл. 8, ал. 3 КТ трябва да се отбележи и още нещо. На първо място, твърде неудачно е намерено систематическото място на анализирания допълнение. Създава се впечатление, че “срок на договора” и “продължителност на работното време” са дискриминационни признаци и чрез тяхното включване в разпоредбата се разширява каталога на признаците, на основата на които е забранена пряката и непряката дискриминация в трудовите отношения⁸. Срокът като модалитет на трудовия договор и продължителността на работното време не са и не могат да бъдат дискриминационни признаци. Дискриминационните признаци са обективни състояния на хората, които те притежават по рождение или които съзнателно са възприели в един или друг момент от своя живот.

Освен това така редактирана правната норма на чл. 8, ал. 3 КТ е неясна и неточна и от гледна точка на стилистиката на българския език. Това дава възможност за различно и противоречиво тълкуване. При първи прочит на разпоредбата може да се остане с впечатлението, че наред със забраната за дискриминация, при осъществяване на трудовите права и задължения не се допуска различие в срока на договора и продължителността на работното време. Подобно законодателно решение

⁷ Вж. така **Мръчков, В.** Трудово право, с. 74.

⁸ Проф. Кр. Средкова приема, че при промяната на чл. 8, ал. 3 КТ в него са добавени и още два критерия “срок на договора” и “продължителност на работното време”. **Средкова, Кр.** Промените в Кодекса на труда от юни 2004 г. – В: Труд и право, бр. 6, 2004, приложение

ще е в противоречие с множество конкретни разпоредби и с духа и цялостната философия на трудовия закон. Затова чрез довеждане до абсурд (*reductio ad absurdum*) подобно тълкуване на разпоредбата следва да бъде отхвърлено, като неотговарящо на действителния ѝ смисъл. Но подобен прочит е възможен поради наличието на изрече "както и" в началото на въпросното допълнение в текста. Последното трябва да започва с изрече "както и на основата на", като по този начин става ясно, че допълнението относно различията в срока на договора и продължителността на работното време е логически свързано с недопустимостта на пряка или непряка дискриминация.

На второ място, законодателят е направил смесване от логическа гледна точка в съотношението причина – следствие. Наличието или липсата на дискриминационен признак у едно лице е причината (на основата, на който с думите на закона) друго лице го дискриминира като го третира по различен начин и така го поставя в по-неблагоприятно положение в сравнение с други лица при сравними сходни обстоятелства. Ако различният срок на трудовия договор или различната продължителност на работното време поставя едни работници в по-неблагоприятно положение в сравнение с другите работници и служители при един работодател може да се приеме, че това е следствие от проведена дискриминация от страна на работодателя спрямо тези работници. Разликата в срока на трудовите договори и/или в продължителността на работното време е следствие от по-неблагоприятното третиране, т.е. това е неблагоприятната правна последица (вредоносен резултат). В конкретния случай този вредоносен резултат - пряко или непряко засягане на трудови субективни права или законни интереси на дискриминирания работник - може да е налице, защото законът напр. предвижда специфични основания за прекратяване на срочните трудови договори (чл. 325, т. 3-5 КТ) и различен срок на предизвестие при едностранно прекратяване на срочните и безсрочните трудови договори (чл. 326, ал. 2 КТ). Но причината довела до този неблагоприятен за работника резултат е действителното (настоящо или минало) или предполагаемо наличие на един или повече дискриминационни признаци у този работник, което е изиграло ролята на мотив за работодателя да сключи срочен трудов договор или трудов договор за работа при непълно работно време и така да постави работника в по-неблагоприятно

положение спрямо другите работници и служители в предприятието при сравними други сходни обстоятелства (напр. професионални или делови качества). Не трябва да се забравя, че различията в срока на договорите или в продължителността на работното време на отделните работници в едно предприятие не винаги са следствие на извършен от работодателя дискриминационен акт спрямо конкретен работник. Тези различия може да се дължат на характера на трудовата функция, обема на възложената работа, спецификата на производствения процес и други обстоятелства, и не на последно място – на желанието и волята на работника и работодателя, ползвайки се от свободата на договарянето, която имат.

2. През септември 2003 г. Народното събрание прие Закон за защита срещу дискриминацията⁹. С него се проведеха във вътрешното българско право шест директиви на ЕС. Така се изпълниха препоръките в редовните доклади на Европейската комисия за напредъка на България в преговорния процес за пълноправно членство, свързани с изпълнение на политическите критерии и ангажиментите по глава 13 "Социална политика и заетост". Приключването на преговорния процес за членство в ЕС изигра ролята на конкретен повод за издаването на нормативния акт (*ocassio legis*).

Данните от някои статистически и иконометрични изследвания показват, че в България има фактическа дискриминация на основата на различни признаци и тя продължава да е проблем пред българското общество. Наред с другите сфери на обществения живот, дискриминацията в трудовите отношения е особено осезателна и има тежки и продължителни социални и личностни последици. Създавайки съответните антидискриминационни норми, законодателят отговори на социално-икономическата необходимост и обществените очаквания за приемане на адекватна и ефективна правна уредба на защитата от дискриминация в трудовите отношения.

⁹ Обн., ДВ, бр. 86 от 2003 г. Законът влезе в сила на 1 януари 2004 г. Той имаше не малък *vacatio legis*, за да могат правните субекти – адресати на неговите правни норми да се запознаят със съдържанието му. Що се отнася до конституирането на КЗД, § 2 ПЗР предвиди това да стане в тримесечен срок от влизането на закона в сила, а мисля, че беше по-удачно този срок да тече от неговото обнародване в "Държавен вестник". За съжаление и към днешна дата този специализиран държавен орган не е създаден, като така на практика е блокирано действието на ЗЗДиск в частта относно защита от дискриминация и контрола по прилагането и спазването на този и други закони, уреждащи равенство в третирането и осигуряване равенство на възможностите.

Парламентът възприе подхода да се създаде един общ закон, който да има за предмет на правна уредба защитата срещу всички форми на дискриминация и начините за нейното предотвратяване (чл. 1). Раздел I на глава II на закона е посветена специално на защитата от дискриминация при упражняване на правото на труд. От гледна точка на юридическата техника и систематика специалните норми, уреждащи забраната за дискриминация в трудовите отношения следваше да бъдат включени в КТ на съответното им систематично място¹⁰. Това би довело до по-добра прегледност и възможност за запознаване на адресатите на правните норми със съдържанието им. Това ще улесни и правораздаването в областта на защитата от трудова дискриминация.

В чл. 4, ал. 1 ЗЗДиск по императивен, общ и безусловен начин е регламентирана забрана за всяка форма на дискриминация. Забраната действа спрямо всички правни субекти, а защитата срещу всякаква форма на дискриминация се разпростира спрямо всички физически лица на територията на Република България. Също така забраната за дискриминация се отнася за упражняването и защитата на всички предвидени в Конституцията и законите на Република България права и свободи, т.е. тя е относима към всички сфери на обществения живот (чл. 3, ал. 1 и чл. 6 ЗЗДиск). Текстът на чл. 4, ал. 1 продължава с изброяване на дискриминационните признаци. Списъкът обхваща всички признаци по чл. 6, ал. 2 Конст., като ги допълва с някои признаци, изрично предвидени в директивите на ЕС¹¹. От редакцията на нормата е видно, че списъкът на

¹⁰ Така напр. разпоредбите за забрана на дискриминация при обявяване на свободна длъжност и при сключване на трудов договор трябва систематически да бъдат включени в раздел I на глава V КТ; забраната за дискриминация при определяне и изплащане на трудовото възнаграждение – при общите разпоредби относно трудовото възнаграждение в раздел I на глава XII КТ и т.н.

¹¹ Проф. Н. Йосифов изказва мнение, че включените в чл. 4, ал. 1 ЗЗДиск дискриминационни признаци гражданство, вяра, увреждане, възраст, сексуална ориентация и семейно положение, както и изразът “или на всякакви други признаци, установени в закон или в международен договор, по който Република България е страна” са противоконституционни. В тази връзка авторът прави предложение чл. 6, ал. 2 Конст. да бъде допълнен с израза “или на всякакви други признаци, установени в закон или в международен договор, по който Република България е страна”. **Йосифов, Н.** Защита от дискриминация за упражняване правото на труд. – В: Търговско право, 2004, бр. 4, с. 6-8. На противното становище е проф. В. Мръчков. Според него чл. 6, ал. 2 Конст. не е пречка пред текущото законодателство да въвежда и други признаци, когато законодателят сметне за необходимо, като се аргументира с практиката на Конституционния съд по казуалното тълкуване на тази конституционна разпоредба. **Мръчков, В.** Трудово право, с. 68. Считам, че второто становище трябва да бъде подкрепено.

признаците, по които се забранява дискриминацията, не е изчерпателен. Законовата идея е той да се доразвие в отделните материални закони, както и да се включат всякакви други признаци, установени в международен договор, по който Република България е страна. В областта на трудовото право такива други признаци са посочените в чл. 8, ал. 3 КТ - цвят на кожата и членуване в синдикални и други обществени организации и движения. В ал. 2 и ал. 3 на чл. 4 са установени легални дефиниции на пряка и непряка дискриминация. В чл. 5 от закона е предвидено, че тормозът на основа на признаците по чл. 4, ал. 1, сексуалният тормоз, подбуждането към дискриминация, преследването (т.нар. виктимизация) и расовата сегрегация се смятат за дискриминация¹². Някои от тези форми на дискриминация може да определим като приравнени случаи на дискриминация. Дадените дефиниции на понятията “пряка и непряка дискриминация”, както и тези в ДР на закона, отразяват изискванията и правните достижения на директивите на ЕС и някои от тях дословно преповтарят дефинициите в директивите.

В областта на трудовото право със ЗЗДиск се въвеждат забрани и юридически задължения за работодателя като страна по индивидуалното трудово правоотношение. Този законодателен подход не е случаен. Той произтича от същността на трудовото правоотношение и от особеностите на основния му обект – работната сила на работника или служителя. Работодателят е икономически по-силната страна в трудовите отношения, което е предпоставка за извършване на актове на дискриминация спрямо неговите работници или служители. Правната защита е насочена към работника, тъй като той е в по-уязвимо положение поради това, че като носител на работната сила се поставя във фактическа и юридическа зависимост спрямо работодателя в рамките на индивидуалното трудово правоотношение.

В раздел I на глава II (чл. 12-28) е уредена **материалноправната защита** срещу трудова дискриминация – правната регламентация на субективните права и юридическите задължения на правните субекти (работодател и работник или служител), реда за тяхното упражняване и изпълнение, прекратяване или осуетяване на нарушения на субективните права, санкционните последици при неизпълнение на правните задължения. Съобразно предмета на правно регулиране и отрасловото

¹² Легални дефиниции на тези понятия се съдържат в § 1, т. 1-8 ДР на закона.

деление на българската правна система, правните норми, съдържащи се в разпоредбите на този раздел, трябва да се определят като трудовоправни норми. С приетите юридически забрани за дискриминация и юридически задължения за работодателя като страна на индивидуалното трудово правоотношение се доразвива и детайлизира основният принцип на трудовото право по чл. 8, ал. 3 КТ за равенство във възможностите и премахване на дискриминацията. По този начин се изгражда цялостната философия и конкретните нормативни разрешения на българското антидискриминационно трудово законодателство. В глава IV се съдържа **процесуалноправната защита** (регламентация на процесуалните средства, реда (производството) и процесуалноправната сила на актовете на органите, чрез които се осъществява защитата) срещу всички възможни актове на дискриминация, включително и трудова¹³. Законодателят урежда два независими начина на процесуалноправната защита от дискриминация – производство пред КЗД (чл. 50-70), което е административно по характер, и съдебно исково производство (чл. 71-75), което съдържа специални гражданскопроцесуални норми в сравнение с общи правни норми и принципи на ГПК¹⁴.

КТ и ЗЗДиск не са в съотношение на общ към специален закон. Разпоредбите на раздел I на глава II от ЗЗДиск допълват съответните норми на КТ по отношение на забраната и защитата срещу дискриминация. При цялостния им анализ се вижда, че материалноправната защита срещу дискриминация се свързва с различните етапи от съществуването на динамичното индивидуално трудово правоотношение – възникване, функциониране и прекратяване. Антидискриминационните правни норми се отнасят до почти всички основни правни институти на трудовото право, като с малки изключения, подредбата им в раздела на ЗЗДиск следва правната систематика и

¹³ За материалноправната и процесуалноправната същност на защитата на субективните права вж. така **Павлова, М.** Гражданско право. Обща част. Т. I. Софи-Р, С., 1995, с. 198-199.

¹⁴ Имам предвид разместването на доказателствената тежест в съдебното производство за защита от дискриминация и прехвърлянето ѝ от работника–ищец и жертва на дискриминация върху работодателя - ответник (чл. 9); процесуалната субституция в полза на синдикални организации (чл. 71, ал. 2) и правото им на самостоятелен иск, когато са нарушени правата на множество работници (чл. 71, ал. 3, изр. I); встъпване като подпомагаща страна на работника – жертва на дискриминация, когато процесът е образуван по иск на синдикална организация (чл. 71, ал. 3, изр. II); безплатност на производството за работника (чл. 75, ал. 2).

логика на КТ. Това е удачно законодателно разрешение, с оглед по-доброто възприемане и прилагане на правната уредба, но в същото време е и още едно доказателство, че тези разпоредби трябва от гледна точка на систематиката и кодификацията на цялото българско законодателство да намерят своето систематично място в основния трудов закон – КТ.

3. Като положителни страни на ЗЗДиск следва да се посочат: списъкът на признаците, по които се забранява дискриминацията, който обаче не е изчерпателен поради идеята той да се доразвие в отделните материални закони; дефинициите на пряка и непряка дискриминация, преследване (виктимизация) и подбуждане към дискриминация, тормоз, включително сексуалният, расова сегрегация, множествена дискриминация и други. Законът предвиди редица изключения, при които различното третиране на лица не се счита за дискриминация, което помага за изграждане на теоретичното определение на понятието “дискриминация”, и в частност на “трудова дискриминация”, както и за по-ефективната защита срещу дискриминационни актове. Специално трябва да се обърне внимание на позитивноправната уредба на насърчителните мерки в областта на трудовите отношения, чрез която по законодателен път се направи ясното разграничение между специалната трудовоправна закрила на определени категории работници и служители и мерките на позитивна дискриминация. Някои законови разпоредби (напр. чл. 12, ал. 3) отразяват българската правна традиция и “възкресяват” за нов живот нормативни разрешения, съществували в българското трудово право.

Съществените слабости на новата антидискриминационна трудовоправна уредба, които налагат законодателна промяна, са непоследователността на законодателя при използване на правната терминология, несъгласуваност между норми на отделни нормативни актове, повторения в някои законови разпоредби. Поради недобрив езиков изказ на законодателя има правни норми, които са неясни и неточни, което може да породви спорове при тълкуването им. Използването на бланкетни правни понятия при формулирането на юридически задължения за работодателя, допускащи дискреционна преценка, също води до занижаване на ефективността на правната защита. При регламентацията на някои антидискриминационни задължения за работодателя (напр. чл. 13, ал. 2 и чл. 16

ЗЗДиск), законодателят, в стремежа си да намери необходимия баланс между противоречивите интереси на работника и работодателя, е създал норми, в които работодателското задължение е условно предвид предпоставките за неговото възникване. Подобни правни норми имат повече препоръчителен и пожелателен характер, а не на общозадължителни правила за поведение. Тези норми трябва да бъдат изменени, като промяната ще бъде в унисон с покровителствената идея в трудовото право, основния принцип на този правен отрасъл – закрилата на наемния труд, както и правните цели на трудовия закон (чл. 1, ал. 3 КТ).

4. Подготовката и приемането на ЗЗДиск предизвика различни и противоречиви реакции – от пълно отричане на необходимостта от приемането му до безрезервна подкрепа на неговата философия и конкретни текстове. Дискусии на различни държавни нива и в неправителствения сектор се провеждаха преди, по време и непосредствено след неговото приемане от Народното събрание¹⁵. Законът е действащо обективно право и правната теория не може да остане в дълг към обществото. Необходимо е разпоредбите на този закон и бъдещата съдебна и административна практика по неговото прилагане да бъдат предмет на обстойно научно изследване.

¹⁵ Вж. напр. становищата на страниците на списанието на Българския хелзински комитет – “Обектив”, октомври 2003 г., бр. 104, с. 18-21.