

ТРУДОВЕ ПРАВО

ВОЛИНЕЦЬ В. В.,
доктор юридичних наук,
доцент кафедри трудового права
та права соціального забезпечення
(Київський національний університет
імені Тараса Шевченка)

УДК 349.2

УТОЧНЕННЯ ПОНЯТТЯ «ДИСКРИМІНАЦІЯ У СФЕРІ ПРАЦІ»

У статті зроблено спробу уточнити термін «дискримінація у сфері праці». Виокремлено особливості прояву дискримінації у сфері праці. Сформульовано пропозиції щодо вдосконалення чинного законодавства в частині недопущення дискримінації у сфері праці

Ключові слова: дискримінація, працівник, рівність, роботодавець, трудові правовідносини.

В статье совершена попытка уточнить термин «дискриминация в области труда». Выделены особенности проявления дискриминации в сфере труда. Сформулированы предложения по совершенствованию действующего законодательства в части недопущения дискриминации в области труда

Ключевые слова: дискриминация, работник, работодатель, равенство, трудовые правоотношения.

The article has attempted to clarify the concept of “discrimination in the labour sphere”. The peculiarities of discrimination demonstration in the labour sphere have been singled out. The range of proposals has been formulated related to the current legislation improvement concerning the discrimination non-admission in the labour sphere.

Keywords: discrimination, employee, equality, employer, labour legal relationship.

Вступ. Трудові правовідносини належать до одних із найбільш важливих та делікатних правових відносин, у які вступають люди і в межах яких проводять більшу частину свого активного життя. Зазначене можна пояснити тим, що праця є найважливішою сферою реалізації людського потенціалу, а також творчого начала особистості, з одного боку, та є основним джерелом доходу для більшості людей, з іншого. Саме тому сфера праці та рівність можливостей на ринку праці завжди викликали особливий інтерес для вчених, що представляють різні галузі права, економіки, політології, соціології, психології та філософії. Особливо актуальною ця проблема стає в періоди агресивного впливу кризових явищ, що мають місце в сьогочасній Україні, особливо на ринку праці.

Незважаючи на важливість питання запобігання дискримінації у сфері праці, а також фрагментарні дії держави щодо утвердження рівних можливостей на ринку праці, слід констатувати, що в Україні спостерігається дискримінація як окремих працівників, так і їх певних груп (зокрема студентів та пенсіонерів, жінок та осіб з особливими потребами). Із дискримінацією українці зустрічаються на всіх етапах реалізації ними права на працю: як під



час прийому на роботу, так і в оплаті праці, отриманні соціального пакету, в істотних та дургорядних умовах праці, при просуванні по службі, а також при звільненні. Ці та низка інших обставин дійсності вказують на нагальну потребу в удосконаленні правового регулювання заборони дискримінації у сфері праці та, відповідно, забезпечення недискримінації в цій сфері. Постає необхідність у подальших наукових розвідках щодо теоретичного аналізу суті дискримінації у сфері праці та в уточненні відповідного терміна.

Аналіз останніх досліджень. Поняття «дискримінація у сфері праці» вже були предметом дослідження В.О. Галай, К. Георге, Н.О. Демєнкової, Т.А. Занфірової, Н.В. Ляшенко, О.Л. Мазіна, Д.В. Солдаткіна, Н.С. Шалімової, Г.М. Юрчик, А.В. Янішевської та багатьох інших українських та зарубіжних учених в галузі трудового права. На рівні кандидатських дисертацій ця тематика була розкрита в роботах І.С. Сахарук та І.М. Твердовського. Не применшуючи значущості здійснених наукових розвідок та важливості зробленого внеску вказаними вченими в розвиток науки трудового права, зазначимо, що в межах тривалого реформування трудового законодавства в Україні потребує законодавчого визначення низка найважливіших термінів, що використовуються у цій галузі права, а тому, безсумнівно, законодавцем також має бути й чітко визначене поняття «дискримінація у сфері праці», що буде сприяти підвищенню рівня захищеності прав працівників у трудових правовідносинах.

Постановка завдання. Зважаючи на те, що відсутність оперативних й ефективних заходів реагування на прояви дискримінації, а також простота та очевидність сутності цього явища призводять до поглиблення проблеми та виникнення нових її форм [1, с. 19–22], що постійно модифікуються, **метою** дослідження є теоретичне уточнення поняття «дискримінація у сфері праці». Для досягнення поставленої мети передбачається вирішення таких завдань: 1) виокремити та здійснити критичний аналіз основних підходів, у межах яких вчені інтерпретують поняття «дискримінація у сфері праці»; 2) розкрити специфічні особливості дискримінації у сфері праці; 3) уточнити дефініцію «дискримінація у сфері праці».

Результати дослідження. У Загальній декларації прав людини заборона дискримінації була зведена в статус загальновизнаного принципу, котрий у подальшому був відображений у багатьох міжнародно-правових актах, якими закріплено базові права людини. Цілоком закономірно, що дискримінації та її забороні була приділена суттєва увага і Міжнародною організацією праці (далі – МОП), яка сформувала загальну концепцію поняття «дискримінація у сфері праці», а також повсякчас актуалізує програми протидії цьому протиправному явищу. Саме імперативні та рекомендаційні документи МОП, що спрямовані на протидію досліджуваній дискримінації, стали тим достатнім фундаментом, на якому в подальшому вибудовувалися антидискримінаційні норми національного трудового законодавства більшості сучасних держав.

У сенсі Конвенції МОП «Про дискримінацію в галузі праці та занять» від 25 червня 1958 року № 111 під поняттям «дискримінація» слід розуміти будь-яку відмінність, недопущення чи надання переваг, що здійснюється за ознаками расової приналежності, кольору шкіри, статі, релігійних переконань, політичного світогляду, національного або соціального походження, які унеможливають чи погіршують рівність можливостей у сфері праці.

Зважаючи на цю норму Конвенції, вченими у сфері трудового права було сформульовано загальний підхід до визначення поняття «дискримінація», під яким пропонується розуміти будь-яке розходження, виняток або перевагу, що заперечує або зменшує рівне здійснення прав [2, с. 10; 3, с. 81]. Більш уточнююче формулює в широкому сенсі визначення терміна «дискримінація» О.Л. Мазін, на думку якого, дискримінацією є нерівні можливості працівників, що володіють рівною продуктивністю, або неоднакове до них ставлення з боку роботодавців, суспільства та держави [4, с. 38]. У свою чергу молдавський учений К. Георге в цьому контексті зазначає, що дискримінація – це спосіб деформації рівноправності суб'єктів правовідносин або рівності їх юридичного статусу шляхом зміни взаємозв'язків прав і обов'язків, їх забезпеченості, обсягу і сфер реалізації з метою встановлення об'єктивно обґрунтованих або суб'єктивно мотивованих параметрів справедливості та свободи в суспільстві» [5, с. 16]. Аналізуючи наведені визначення, можемо дійти висновку, що дискримінація



за загальним підходом зводиться до спотворення: 1) балансу можливостей усіх, хто бажає чи багатиме скористатись певною гарантованою законодавством можливістю; 2) об'єктивної оцінки та соціального потенціалу осіб.

У такому контексті сформульовано в межах українського законодавства поняття «дискримінація», яке відповідно до п. 2 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні» розуміється як ситуація, за якої особа та/або група осіб за їх ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, віку, інвалідності, етнічного та соціального походження, громадянства, сімейного та майнового стану, місця проживання, мови тощо, які були, є та можуть бути дійсними або припущеними (далі – певні ознаки), зазнає обмеження у визнанні, реалізації або користуванні правами і свободами в будь-якій формі, встановленій цим Законом, крім випадків, коли таке обмеження має правомірну, об'єктивно обґрунтовану мету, способи досягнення якої є належними та необхідними.

Доречним вважаємо підхід до визначення терміна «дискримінація», якого дотримується Ю.С. Шемшученко. На думку вченого, під цим поняттям слід розуміти умисне обмеження або позбавлення прав певних юридичних та фізичних осіб [6, с. 165]. Отже, на його думку, дискримінацією є таке спотворення балансу можливостей, а також таке спотворення об'єктивної оцінки та соціального потенціалу осіб, яке дискримінація здійснює умисно. Уважаємо, що врахування психологічного ставлення дискримінації до осіб, котрі дискримінуються, є досить важливою ознакою дискримінації. У зв'язку із цим зазначимо, що під «дискримінаційним умислом» слід розуміти таке психічне ставлення до дискримінації та її наслідків, за якого дискримінація:

1) усвідомлював дискримінаційний характер свого діяння (дії або бездіяльності). Це означає, що дискримінація чітко розумів, що його дії є об'єктивно несправедливими, такими, що порушують принципи рівності усіх, хто володіє правом на працю, проте, вчинив їх, керуючись дискримінаційним мотивом, під яким у наукових дослідженнях вчені розуміють негативне ставлення до окремих груп осіб залежно від їх певних ознак [7, с. 42]. Проте, наголосимо на тому, що формулювання «негативне ставлення» у цьому контексті не є об'єктивним, адже дискримінація не обов'язково повинен негативно ставитись до тих, кого він дискримінує. На практиці виникають випадки, коли роботодавці можуть позитивно ставитись до молоді, жінок, осіб з особливими потребами і т. д. (не мати до них ненависті тощо), проте не укладати з ними трудових договорів з «прагматичного» міркування, яке досить часто спостерігається серед роботодавців у періоди загострення кризових явищ на ринку праці та відповідних захисних дій роботодавців, спрямованих на так звану «оптимізацію» трудового ресурсу. Проте ця «прагматична доцільність» досить часто взагалі не зумовлюється кризовими явищами, а є повсякчасною політикою багатьох роботодавців. Тому на роботу, як правило, беруть населення віком від 30 до 40 років, оскільки в цьому віці жінка вже, як правило, не шукатиме собі чоловіка, не плануватиме декретної відпустки, а чоловік ще є досить здоровим, щоб виконувати важку фізичну чи іншу шкідливу роботу. Водночас в інших сферах роботодавці націлюються на інші категорії населення. Наприклад, наймаючи працівників на посади «кур'єр», «менеджер із продажу» тощо, роботодавці надають перевагу особам, котрі не досягли 25-річного віку. Ці дії роботодавців можна пояснити тим, що відповідні категорії осіб не мають досвіду роботи та цей досвід для виконання пропонованої роботи взагалі не вважається необхідним, а отже, ці особи можуть працювати за низьку заробітну плату, не претендуючи на соціальний пакет тощо;

2) передбачав наслідки свого дискримінаційного діяння та бажав, щоб вони настали. Дискримінуючи особу, що володіє правом на працю, дискримінація не лише усвідомлює характер свого діяння, проте й, керуючись дискримінаційним мотивом, передбачає та бажав досягнення певної протиправної мети. Наприклад, роботодавець, скорочуючи робочі місця у зв'язку зі змінами в організації виробництва і праці, за рівних умов продуктивності праці і кваліфікації працівників надає перевагу (для збереження робочого місця) саме працівникам чоловічої статі, виходячи із того, що свідомо бажав уникнути поточних і майбутніх можли-



вих витрат на працівниць, пов'язаних із законодавчими обмеженнями застосування праці жінок, котрі обумовлені психофізіологічними особливостями жіночого організму; наданням жінкам пільг, якщо вони стануть матерями тощо. Окрім того, роботодавець може бажати настання відповідних наслідків, хибно вважаючи, що жінки не можуть бути професіоналами та за своєю суттю є менш кваліфікованими, а також менш розумними, послідовними та логічними.

Виникає питання: якщо роботодавець дискримінує працівника без прямого умислу, то чи можна вважати його дії дискримінаційними, а працівника жертвою дискримінації у сфері праці? Якщо умислом є воля, що спрямована на досягнення незаконного результату того чи іншого діяння, котре правопорушник усвідомлює, а необережність пов'язується з непередбачуваними результатами й виражається в тому, що дискримінатор не обмірковує ризик несподіваної появи протиправного результату його діянь [8, р. 382–383], то на практиці може виникати також і ненавмисна дискримінація, під якою розуміють дію, яка «від початку не була реалізована з метою дискримінації, але її ефект проявляється пізніше» [9, с. 30]. Отже, слід дійти висновку, що дискримінація у сфері праці може бути як умисною, так і неумисною.

Керівники, проводячи фактично дискримінаційну політику в організаціях, пояснюють та виправдовують це витратами виробництва: кожен роботодавець бажає, щоб усі працівники були віддані справі, приносили дохід і не вимагали жодних соціальних гарантій. Досить велика кількість роботодавців, як зазначає Н.А. Демьова, встановлює жорсткі критерії відбору персоналу, наприклад, роботодавці шукають працівників за такими критеріями: вік претендента до 35 років; чоловік; вища освіта; знання персонального комп'ютера та іноземної мови; досвід роботи за фахом. Водночас роботодавці та адміністрація підприємств, як правило, не вважають багато кричущих актів дискримінації, котрі вони постійно або ж часто здійснюють на практиці, дійсними фактами неоднакового ставлення до працівників, бо, на їхню думку, «риннок диктує свої закони, і кожен має право самостійно підбирати персонал, просувати співробітників по кар'єрних сходах і звільняти їх» [10, с.34–36]. Наприклад, на Кіровоградщині жінки не можуть нарівні з чоловіками реалізовувати свої трудові права та інтереси. У наукових розвідках щодо цього наголошується на тому, що чоловіки і жінки в цій частині України працюють у суттєво різних сферах, мають різні можливості просування по службі, жінок, на відміну від чоловіків, рідше запрошують на роботу в такі галузі економіки, як транспорт чи промисловість. А.В. Янішевська, Н.В. Ляшенко та Н.С. Шалімова наголошують на тому, що жінки на Кіровоградщині навіть у межах однієї професійної групи завжди обіймають менш престижні посади, ніж чоловіки, та, відповідно, отримують меншу заробітну плату, хоча й виконують роботу аналогічної кваліфікації [11, с.180].

Зауважимо, що баланс можливостей на ринку праці не є абсолютним, адже законодавство про працю, забороняючи роботодавцям дискримінувати працівників, передбачає: 1) можливість встановлення скороченої тривалості робочого часу (за рахунок власних коштів) на підприємствах і в організаціях для жінок, котрі мають дітей віком до чотирнадцяти років або дитину-інваліда (ст. 51); 2) заборону залучати до роботи в нічний час вагітних жінок і жінок, що мають дітей віком до трьох років (ст. 176), осіб, молодших вісімнадцяти років (ст. 192), інших категорій працівників, передбачених законодавством (ст. 55); 3) обов'язок роботодавця виплачувати неповнолітньому працівникові заробітну платню при скороченій тривалості щоденної роботи в такому ж розмірі, як і працівникам відповідних категорій при повній тривалості щоденної роботи (ст. 194) і т. д.

Наведені та інші приклади законом передбаченої дискримінації, формально є проявом нерівного ставлення до працівників, однак це нерівне ставлення не вважається дискримінацією у сенсі ст. 2–1 Кодексу законів про працю (далі – КЗпП) України та, відповідно, не зумовлює наслідком юридичну відповідальність дискримінатора. Метою такого нерівного ставлення є: 1) вирівнювання можливостей тих, хто з певних причин знаходиться на ринку праці не в рівних умовах, порівняно з іншими працівниками; 2) захист державою соціальних цінностей, зокрема материнства, благополуччя дітей, шлюбу, гуманізму до осіб



з особливими потребами тощо. Однак слід наголосити на тому, що означені дії формально є дискримінаційними. Більше того, на практиці виникають випадки, коли означені законні підстави для нерівного ставлення можуть бути підґрунтям для масштабної дискримінації у сфері праці тих, хто характеризується в Україні високим рівнем конкуренції на ринку праці. Найбільше ця тенденція спостерігається в західних державах. Учені звертають увагу на те, що тоді, коли в пострадянських державах багатьох жінок у процесі працевлаштування запитують про їх сімейний стан, наявність дітей, у розвинених країнах спостерігається досить суттєвий прогрес у подоланні трудової дискримінації з так званими «перегинами». Невинятковими є випадки, коли в західних країнах керівники, побоюючись звинувачень в дискримінації у сфері праці, не звільнятимуть жінку чи, приміром, чорношкірого працівника, представника меншин, а звільнять білого та гетеросексуального чоловіка, навіть якщо він буде і більш продуктивним працівником [12, с.323]. Уважаємо, що зазначена практика здійснення позитивної дискримінації повністю не відповідає засадам, завданням та принципам законодавчо передбаченого нерівного ставлення у сфері праці. Водночас слід визнати, що в Україні, як і в більшості європейських держав, позитивна дискримінація ще залишається достатньо помірною та збалансованою. Наприклад, законодавцем передбачаються квоти прийому на роботу інвалідів (4% від загальної чисельності персоналу). При цьому правила щодо обов'язкового працевлаштування інвалідів поширюються не на всіх роботодавців, а лише на тих, у яких працює більше аніж 8 осіб (ці роботодавці зобов'язані працевлаштувати як мінімум одного інваліда).

У зв'язку із зазначеним, пропонуємо розуміти поняття «дискримінація у сфері праці» умисно чи неумисно дією або ж бездіяльністю роботодавця, яка направлена на: 1) законом не передбачене обмеження прав і можливостей працівників у сфері трудових та інших безпосередньо пов'язаних із ними правових відносин, у результаті чого було порушено рівність можливостей рівних працездатних осіб у здійсненні ними своїх трудових прав і свобод; 2) законом передбачене обмеження прав і можливостей працівників у сфері трудових та інших безпосередньо пов'язаних із ними правових відносин, котрі здійснювалися всупереч цілям, завданням і принципам такого обмеження рівних можливостей або ж призвело до досягнення результатів, не передбачених законом. Це визначення може бути викладене також у спеціальній нормі – ч. 2 ст. 2-1 КЗпП України. Окрім того, на нашу думку, доцільно доповнити чинне законодавство України нормою про позитивну дискримінацію у сфері праці, у котрій визначались би загальна мета, завдання та принципи законного нерівного ставлення у сфері праці.

Висновки. При розкритті правової сутності поняття «дискримінація у сфері праці» слід зважати на те, що вказана дискримінація інтерпретується в межах таких її ознак: 1) дискримінація об'єктивно проявляється у створенні умов нерівності можливостей працівників, що володіють рівною продуктивністю, якщо ці умови не передбачені чинним законодавчим актом; 2) дискримінація об'єктивно виражається у різному ставленні дискримінатора до працівників, що володіють рівною продуктивністю (без прямої вказівки на відповідну нерівність ставлення у законодавчому акті); 3) дискримінаційна модель поведінки дискримінатора суб'єктивно вибудовується в його свідомості та має об'єктивне вираження з дискримінаційним умислом або без такого; 4) дискримінаційний умисел може бути зумовлений як упередженим ставленням до працівника чи групи працівників, ненавистю до них, так і об'єктивними трудовими можливостями цих працівників, які законодавець забороняє враховувати в оцінці роботодавцем конкурентоспроможності працівників; 5) дискримінація у формальному сенсі є нерівним ставленням дискримінатора до працівників, що володіють рівною продуктивністю, яке не санкціоноване чинними законами (однак передбачене законом нерівне ставлення має відповідати меті, завданням та принципам позитивної дискримінації).

Чинне законодавство про працю в частині заборони дискримінації у сфері праці є недостатнім і тому для вирішення багатьох практичних та теоретичних проблем, пов'язаних із досліджуванним соціальним явищем у сфері праці та зайнятості, у чинному законодавстві



мають міститись: визначення поняття «дискримінація у сфері праці»; характерні ознаки цієї дискримінації; вичерпний перелік випадків позитивної дискримінації у межах однієї норми кодифікованого законодавчого акту.

Список використаних джерел:

1. Деменёва Н.А. Дискриминация в сфере труда: проблемы методологии. Трудовое право в России и за рубежом. Москва. 2011. № 2. С. 19–22.
2. Галай В.О. Механізм захисту прав людини від проявів ксенофобії та расизму в Україні. Науковий вісник Національного університету біоресурсів і природокористування України. 2013. Вип. 182. Ч. 1. С. 9–16.
3. Юрчик Г.М. Дискримінація на ринку праці: прояви, вітчизняний і європейський досвід подолання. Соціально-трудові відносини: теорія і практика. Київ. 2016. № 2(12). С. 118–128.
4. Мазин А.Л. Трудовая дискриминация и управление персоналом. Трудовое право. Москва. 2009. № 1. С. 80–83.
5. Георге К. Противодействие дискриминации в правовом государстве – фундаментальное условие соблюдения прав еврейского населения Молдовы. Сборник научных трудов Института иудаики. Кишинёв. 2016. С. 15–24.
6. Шемшученко Ю.С. Юридична енциклопедія: в 6-ти т. / Редкол.: Ю.С. Шемшученко (відп. ред.) та ін.. Київ: Укр. енцикл., 1998. Т 2. 744 с.
7. Солдаткин Д.В. Защита от дискриминации в трудовых отношениях: дис. ... канд. юрид. наук. Москва, 2006. 148 с.
8. Rassat M.-L. Droit penal. Paris: Presses Universitaires de France, 1987. 611 p.
9. Грамма Р., Бобейкэ Р. Применение прав человека в общественном здравоохранении. Права потребителей инъекционных наркотиков и ВИЧ-инфицированных: пособ. для медработн. Кишинёв: Ин-т по прав. чел., 2010. 72 с.
10. Деменёва Н.А. Проблемы дискриминации в сфере труда. Юридическая мысль. Санкт-Петербург. 2008. № 6 (50). С. 34–36.
11. Янішевська А.В., Ляшенко Н.В., Шалімова Н.С. Регіональні особливості гендерного розвитку Кіровоградської області. Наукові праці Кіровоградського національного технічного університету. Сер.: Економ. науки. 2011. Вип. 19. С. 176–182.
12. Мазин А.Л. Трудовая дискриминация и ее восприятие российскими работниками. Система ценностей современного общества. Новосибирск. 2011. № 20. С. 321–329.

