



Владислав Волинець,
доктор юридичних наук,
доцент кафедри трудового права та
права соціального забезпечення
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка

УДК 349.2

Уточнення поняття «дискримінація у сфері праці»

Трудові правовідносини можна віднести до одних з найбільш важливих та делікатних правових відносин, в які вступають люди, і в рамках яких проводять більшу частину свого активного життя. Зазначене можна пояснити тим, що праця являє собою найважливішу сферу реалізації людського потенціалу, а також творчого начала особистості, з одного боку, та є основним джерелом доходу для більшості людей, з іншого боку. 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, головним чином, на ринку праці.

Незважаючи на важливість питання запобігання дискримінації у сфері праці, а також фрагментарні дії держави з приводу 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). При цьому, з дискримінацією українці зустрічаються на всіх етапах реалізації ними права на працю: як при прийомі на роботу, так і в оплаті праці, отриманні соціального пакету (зокрема, щодо змісту соціального пакету), в істотних та другорядних 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 в сфері праці та, відповідно, забезпечення недискримінації в цій сфері. Відтак, постає необхідність у подальших наукових розвідках щодо теоретичного аналізу суті дискримінації у сфері праці та в уточненні відповідного терміну.

Поняття «дискримінація у сфері праці» у тій чи іншій мірі вже були предметом дослідження В. О. Галай, К. Георге, Н. О. Деменьової, 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 вчених в галузі трудового права. На рівні кандидатських дисертацій ця тематика була розкрита в роботах І. С. Сахарук та І. М. Твер-

довського. Не применшуючи значущості здійснених наукових розвідок та важливості зробленого внеску вказаними вченими в розвиток науки трудового права, все ж відзначимо, що в межах триваючого реформування трудового законодавства в Україні потребує законодавчого визначення низка найважливіших термінів, що використовуються у цій галузі права, а відтак, без сумнівів, законодавцем також має бути й чітко визначене поняття «дискримінація у сфері праці», що буде сприяти підвищенню рівня захищеності прав працівників в трудових правовідносинах.

Отже, зважаючи на те, що відсутність оперативних й ефективних заходів реагування на прояви дискримінації, а також простота та очевидність сутності цього явища призводять на практиці до поглиблення проблеми та виникнення нових її форм [1, с. 19–22], що постійно модифікуються, метою даного дослідження є теоретичне уточнення поняття «дискримінація у сфері праці». Для досягнення поставленої мети передбачається вирішення наступних задач: 1) визначити наступні основні завдання: виокремлення та здійснення критичного аналізу основні підходи, в межах яких вчені інтерпретують поняття «дискримінація у сфері праці»; 2) розкрити специфічні особливості дискримінації у сфері праці; 3) уточнити дефініцію «дискримінація у сфері праці».

У Загальній декларації прав людини заборона дискримінації була зведена в статус загально визнаного принципу, котрий у подальшому був відбитий в багатьох міжнародно-правових актах, якими закріплено базові права людини. Цілком законірно, що дискримінації та її забороні була приділена суттєва увага також і Міжнародною організацією праці, яка сформулила загальну концепцію поняття «дискримінація у сфері праці», а також повсякчас актуалізує програми протидії цьому протиправному явищу. Власне, саме імперативні та рекомендаційні доку-

менти МОП, що спрямовані на протидію досліджуваній дискримінації, стали тим достатнім фундаментом, на якому у 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 або відношення у сфері праці та занять.

Зважаючи на цю норму Конвенції, вченими в 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 у широкому сенсі визначення терміну «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 вчений К. Георге у 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]. Відтак, аналізуючи наведені визначення, можемо дійти висновку, що дискримінація за загальним підходом зводиться до спотворення: 1) балансу можливос-

тей усіх, хто бажає чи бажатиме скористатись певною гарантованою законодавством можливістю; 2) об'єктивної оцінки та соціального потенціалу осіб.

У подібному контексті сформульовано в межах українського законодавства поняття «дискримінація», яка відповідно до п. 2 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні» розуміється в якості ситуації, 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, мовними або іншими ознаками, 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, встановлений цим Законом, крім випадків, коли таке обмеження має правомірну, об'єктивно обґрунтовану мету, способи досягнення якої є належними та необхідними.

В повній мірі доречним вважаємо підхід до визначення терміну «дискримінація», якого дотримується Ю. С. Шемшученко. На думку вченого, під вказаним поняттям слід розуміти умисне обмеження або позбавлення прав певних юридичних та фізичних осіб [6, с. 165]. Отже, на думку вченого, дискримінацією є таке спотворення балансу можливостей, а також таке спотворення об'єктивної оцінки та соціального потенціалу осіб, яке дискримінатор здійснює умисно. Вважаємо, що врахування психологічного ставлення дискримінатора 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 дискримінатор:

1) усвідомлював дискримінаційний характер свого діяння (дії або

бездіяльності). Це означає, що дискримінатор 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 в повній мірі об'єктивним, адже дискримінатор 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. (тобто, не мати до них ненависті тощо), утім, 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 обумовлюється кризовими явищами, а є повсякчасною політикою багатьох роботодавців. У зв'язку із цим, на роботу, як правило, приймають населення у віці 30–40 років, оскільки, в цьому віці жінка вже, як правило, не шукатиме собі чоловіка, не плануватиме декретної відпустки, а чоловік у цьому віці ще є досить здоровим, щоб виконувати важку фізичну чи іншу шкідливу роботу. Поряд із тим, в інших сферах роботодавці націлюються на інші категорії населення. Наприклад, наймаючи працівників на посади «кур'єр», «менеджер з 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 пропонуваної 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 їх настання. Тобто, дискримінуючи особу, що володіє правом на працю, дискримінатор не лише усвідомлює характер свого діяння, однак, керуючись дискримінаційним мотивом, передбачає та бажає досягнення певної протиправної мети. Приміром, роботодавець, скорочуючи працівників у зв'язку із змінами в організації виробництва і праці, за рівних умов продуктивності праці і кваліфікації працівників надає перевагу в залишенні на роботі саме працівників чоловічої статі, виходячи із того, що свідомо бажає уникнути поточних і майбутніх можливих витрат на працівниць, пов'язаних із: законодавчими обмеженнями застосування праці жінок, котрі обумовлені психофізіологічними особливостями жіночого організму; наданням жінкам пільг, в тому випадку, якщо вони в перспективі 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, в порівнянні з працівниками-чоловіками.

Виникає питання: якщо роботодавець дискримінує працівника без прямого умислу, то чи можна вважати його дії дискримінаційними, а працівника в якості жертви 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 із непередбачуваними результатами й виражаються у 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 «з само-

го 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 б будь-яких соціальних гарантій. Досить велика кількість роботодавців, як зазначає Н. А. Деменьова, встановлює жорсткі критерії відбору персоналу, наприклад, роботодавці шукають працівників за наступними 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, так як, на їхню думку, «ринок диктує свої закони, і кожен має право самостійно підбирати персонал, просувати співробітників по кар'єрних сходах й звільняти їх» [10, с. 34–36]. Наприклад, на Кіровоградщині жінки не можуть на рівні з чоловіками реалізовувати свої трудові права та інтереси. В наукових розвідках з цього приводу наголошується, що чоловіки і жінки в цій частині України працюють у суттєво різних професіях, 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 рамках однієї професійної групи завжди обіймають менш престижні посади, аніж чоловіки, та, відповідно, отримують меншу заробітну плату, хоча й виконують роботи аналогічної кваліфікації [11, с. 180].

Зауважимо, що баланс можливостей на ринку праці не є абсолютним, адже законодавство про працю, забороняючи роботодавцям дискримінувати працівників, утім, 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 працівнику 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 КЗпП України та, відповідно, не тягне в якості наслідку – юридичну відповідальність дискримінатора. Метою такого нерівного ставлення є: 1) вирівнювання можливостей тих, хто з тих чи інших причин знаходиться на ринку праці не в рівних умовах, у порівнянні з іншими працівниками; 2) захист державою соціальних цінностей, зокрема, таких як материнство, благополуччя дітей, шлюб, гуманізм до осіб з особливими потребами тощо. Однак, слід наголосити на тому, що означені дії формально є дискримінаційними. Більш 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. Найбільшим чином ця тенденція спостерігається у західних державах. Вчені зве-

ртають увагу на те, що в той час, коли в пострадянських державах багатьох жінок у процесі працевлаштування запитують про їх сімейний стан, наявність дітей, у той же час в розвинених країнах спостерігається досить суттєвий прогрес в подоланні трудової дискримінації з так званими «перегинами». Невинятковими на практиці 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]. Вважаємо, що зазначена практика здійснення позитивної дискримінації, насправді, у повній мірі не відповідає засадам, завданням та принципам законодавчо передбаченого нерівного ставлення у сфері праці. Поряд із тим слід визнати, що в Україні, як і в більшості європейських держав, позитивна дискримінація ще залишається достатньо помірною та збалансованою. Приміром, 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 в якості умисної чи ненавмисної дії або ж бездіяльності роботодавця, які направлені на: 1) законом не передбачене обмеження прав і можливостей працівників у сфері трудових та інших безпосередньо пов'язаних з 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 безпосеред-

ньо пов'язаних з ними правових відносин, котре здійснювалося всупереч цілям, завданням і принципам такого обмеження рівних можливостей, або ж призвело до досягнення результатів, не передбачених законом. Це визначення може бути викладене також в якості спеціальної норми, а саме ч. 2 ст. 2-1 КЗпП України. Окрім того, на нашу думку, доцільно доповнити діюче законодавство України про працю нормою про позитивну дискримінацію у сфері праці, в котрій визначались би: загальна мета, завдання та принципи законного нерівного ставлення у сфері праці.

При розкритті правової сутності поняття «дискримінація у сфері праці» слід виходити з того, що вказана дискримінація інтерпретується в межах наступних її ознакових елементів: 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 обумовлений 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 працівника, що володіє рівною продуктивністю з іншими працівниками, яке не санкціоноване діючими 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 з досліджуваним 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. 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. 2016. № 2 (12). С. 118–128.
4. *Мазин А. Л.* Трудовая дискриминация и управление персоналом. // Трудовое право. 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. *Применение* прав человека в общественном здравоохранении. Права потребителей инъекционных наркотиков и ВИЧ-инфицированных: пособ. для медработн. / Р. Грамма, Р. Бобейкэ. Кишинёв: Ин-т по прав. чел., 2010. 72 с.
10. *Деменёва Н. А.* Проблемы дискриминации в сфере труда. // Юридическая мысль. 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. 2011. № 20. С. 321–329.

Волинець В. В. Уточнення поняття «Дискримінація у сфері праці»

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

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

Вольнец В. В. Уточнение понятия «Дискриминация в сфере труда»

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.

Volynets V. Clarification of the concept "Discrimination in employment"

The article have 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 have been formulated related to the current legislation improvement concerning the discrimination non-admission in the labour sphere.

Key words: discrimination, employee, equality, employer, labour legal relationship.