Розділ 3

ТРУДОВЕ ПРАВО. НОТАРІАТ. ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО

УДК 331.101.21

Д. Ю. Герилів,
В. М. Адам

ДИСКРИМІНАЦІЯ ПРАЦІ: ТЕОРЕТИКО-ПРИКЛАДНІ АСПЕКТИ

Досліджено теоретико-прикладні аспекти дискримінації праці. Обґрунтовано, що загальноправовий принцип заборони дискримінації під час реалізації прав і свобод людини та громадянина, охоплюючи заборону будь-яких форм обмеження прав громадян за ознаками соціальної, расової, національної, мовної чи релігійної приналежності, повною мірою поширюється на сферу трудових відносин. З'ясовано, як саме дискримінація праці впливає на приниження людської гідності працівника, на створення несприятливих трудових правовідносин у колективі, на можливе виявлення ворожих настроїв серед працівників різних груп та видів діяльності.

Ключові слова: *Конституція, право на працю, свобода праці, дискримінація праці, дискримінація оплати праці, трудове законодавство.*

Постановка проблеми. Заборона дискримінації є одним з основоположних принципів трудового права, який закріплений в Декларації про основоположні принципи і права в сфері праці, прийнятій Міжнародною організацією праці (МОП) 18 червня 1988 року. На національному рівні ця проблема також певною мірою врегульована Законом України «Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні» від 6 жовтня 2012 року № 5207-VI [1]. Заразом гарантоване Конституцією України право на працю без будь-якої дискримінації не містить дефініції «дискримінація». Проте ця проблема вельми актуальна в сучасних реаліях життя, наслідки якої, як слушно зазначає О. Антон, є очевидними: дискримінація принижує людську гідність працівників, створює напругу в трудових правовідносинах, спричинює вороже ставлення одних груп працівників до інших [2, с. 173].

Стан дослідження. У вітчизняній юридичній науці, на жаль, немає комплексних досліджень дискримінації у сфері праці. Окремі

проблемні аспекти цього явища досліджували у свої працях такі вчені, як: О. А. Антон, Н. Б. Болотіна, І. Сахарук, О. Кисельова, А. Коротка, Р. І. Кондратьєв, П. Д. Пилипенко, О. Ярошенко та ін. Потреба в їх додатковому комплексному осмисленні не тільки не втратила своєї актуальності, а й набула якісно нового значення.

З огляду на це, **метою** статті є характеристика дефініції «дискримінація праці», її міжнародного та національного забезпечення.

Виклад основних положень. Заборона дискримінації міститься в ст. 14 Конвенції про захист прав людини і основних свобод (далі – Конвенція). Користування правами і свободами, визнаними в цій Конвенції, гарантується без будь-якої дискримінації за ознакою статі, раси, кольору шкіри, мови, релігії, політичних чи інших переконань, національного або соціального походження, належності до національних меншин, майнового стану, народження або за іншою ознакою [3]. Проте, ні Конвенція, ні її Протоколи не гарантують як таке загальне право на відсутність дискримінації. Насправді ст. 14 Конвенції забороняє, щоб особи піддавалися дискримінації, але тільки в користуванні правами та свободами, визнаними в Конвенції, охоплюючи діючі протоколи, тією мірою, якою останні були ратифіковані державами-учасницями. Так ст. 14 Конвенції може бути розглянута тільки разом з іншими нормативними положеннями Конвенції, які вона повинна доповнювати в певному випадку. В разі цього сам зміст поняття «дискримінація» Конвенція і протоколи до неї також не розкриваються.

Варто зазначити, що Протокол № 12 до Конвенції суттєво змінює концепцію ст. 14 Конвенції. Стаття 1 Протоколу № 12 передбачає загальну заборону дискримінації в користуванні фактично будь-яким правом, визнаним національним законом, і забороняє будь-яку дискримінацію з боку органів державної влади. Таким чином, з тексту ст. 14 Конвенції виходить гарантія захист від усіх видів дискримінації незалежно від того, чи визнані дані права в Конвенції, чи ні.

Вперше визначення дискримінації в сфері праці подано в ст. 1 Конвенції № 111 МОП «Щодо дискримінації в галузі праці та зайнятості», прийнятій в м. Женева 25 червня 1958 року на 42-й сесії Генеральної конференції МОП. Відповідно до мети цієї Конвенції термін «дискримінація» охоплює: а) будь-яке розрізнення, недопущення або перевагу за ознакою раси, кольору шкіри, статі, релігії, політичних переконань, іноземного походження або соціального походження і призводить до знищення або порушення рівності можливостей чи поводження в галузі праці та зайнятості; б) будь-яке інше розрізнення, недопущення або перевагу, що призводить до знищення або порушення рівності можливостей в галузі праці та зайнятості і визначається

відповідним членом Організації після консультації з представницькими організаціями роботодавців і працівників, де такі організації є, і з іншими відповідними органами.

Вітчизняне трудове законодавство, ґрунтуючись на загальновизнаних принципах і нормах міжнародного права і відповідно до Конституції України, в низці основних принципів правового регулювання трудових відносин та інших безпосередньо пов'язаних з ними відносин передбачає: заборону будь-якої дискримінація у сфері праці, зокрема порушення принципу рівності прав і можливостей, пряме або непряме обмеження прав працівників залежно від раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, гендерної ідентичності, сексуальної орієнтації, етнічного, соціального та іноземного походження, віку, стану здоров'я, інвалідності, підозри чи наявності захворювання на ВІЛ/СНІД, сімейного та майнового станів, сімейних обов'язків, місця проживання, членства у професійній спілці чи іншому об'єднанні громадян, участі у страйку, звернення або наміру звернення до суду чи інших органів за захистом своїх прав або надання підтримки іншим працівникам у захисті їх прав, за мовними або іншими ознаками, не пов'язаними з характером роботи або умовами її виконання (ст. 2).

Кодекс законів про працю, розкриваючи принцип заборони дискримінації у сфері праці, декларує, що кожен має рівні можливості для реалізації своїх трудових прав. До того ж законодавство про працю встановлено високий рівень умов праці, всемірну охорону трудових прав працівників. У разі цього гарантується, що ніхто не може бути обмежений у трудових правах і свободах, що пов'язано з діловими якостями працівника.

Також забороняється необґрунтована відмова в укладанні трудового договору. Крім того, тією встановлено заборону на будь-яке пряме чи непряме обмеження прав або встановлення прямих чи непрямих переваг під час укладення трудового договору.

Згідно з чинним законодавством, питання про наявність дискримінації під час працевлаштування (відмову в укладанні трудового договору) вирішується судом. Встановлення на законодавчому рівні дефініції «дискримінація» відповідно до міжнародних правових актів у сфері трудових та інших пов'язаних з ними правовідносин є на сьогоднішній день необхідним і дієвим заходом, особливо стосовно певних категорій працівників.

Доцільно наголосити на проблемі дискримінації праці такої соціальної групи, як інваліди, яка на сучасному ринку праці надзвичайно актуальна для України.

Варто зазначити, що найпоширеніша форма дискримінації осіб з обмеженою працездатністю виявляється під час прийому на роботу. Захистити цю категорію від дискримінації на роботі вкрай складно через прогалини в кримінально-процесуальному та цивільно-процесуальному законодавстві. Зазвичай, відмова роботодавців у разі прийому на роботу не пов'язана з діловими якостями претендента на вакантну посаду (наприклад, великою фізичною витривалістю), вони просто не висловлюють бажання вступати в трудові правовідносини з певною категорією людей, вважаючи, що інвалідність може негативно вплинути на якість виконуваної ними роботи.

У зв'язку з цим особливо актуальним є те, що Конвенція ООН про права інвалідів передбачає: держави-учасниці забороняють будь-яку дискримінацію за ознакою інвалідності й гарантують інвалідам рівний та ефективний правовий захист від дискримінації на будь-якій основі ...; держави-учасниці визнають право інвалідів на працю нарівні з іншими; воно охоплює право на отримання можливості заробляти собі на життя працею, яку інвалід добровільно вибрав або погодився, в умовах, коли ринок праці та виробниче середовище є відкритими, інклюзивними і доступними для інвалідів; держави-учасниці забезпечують і заохочують реалізацію права на працю, зокрема тими особами, які отримують інвалідність під час трудової діяльності, завдяки прийняттю в законодавчому порядку належних заходів, спрямованих на заборону дискримінації за ознакою інвалідності стосовно всіх питань, що стосуються всіх форм зайнятості, включаючи умови прийому на роботу, наймання та зайнятості, збереження роботи, просування по службі та безпечних і належних умов праці.

Прийняття Україною міжнародних зобов'язань і стандартів, передбачених Конвенцією, дасть змогу включити їх в національне законодавство, забезпечивши заходи щодо усунення дискримінації інвалідів.

Також варто виокремити проблему дискримінації оплати праці в Україні. На сьогодні відмінності в оплаті праці сягає великих розмірів. Заробітна плата працівників однієї організації може відрізнятися в десятки, а іноді і в сотні разів.

Можна виділити соціальні норми, які спрямовані на заборону дискримінації в сфері оплати праці. На міжнародному рівні цю проблему регулює Конвенція МОП № 100 про рівну винагороду чоловіків і жінок за працю рівної цінності. На національному рівні принцип оплати праці проголошено як забезпечення рівної оплати за працю рівної цінності, зокрема під час встановлення тарифних ставок, окладів (посадових окладів), ставок заробітної плати, виплат компенсаційного

і стимулюючого характеру, а також недопущення будь-якої дискримінації – відмінностей, винятків і переваг, які пов'язані діловими якостями працівників і результатами їх праці.

У зв'язку з викладеним можна спробувати дати визначення дискримінації в сфері оплати праці. Одним з головних ознак дискримінації є встановлення і застосування правил поведінки, що суперечать законодавству. Доцільно провести межу між диференціацією з оплати праці та дискримінацією. Чинники диференціації визначені в законодавстві, зокрема дискримінація охоплює обставини, застосування яких суперечить законодавству (ст. 2 Кодексу законів про працю). Природно, що перелік цих обставин не визначений в законодавстві вичерпно. Тому дискримінацією можуть бути визнані будь-які обставини, встановлення і застосування яких вступає в суперечність з законодавством. Отже, дискримінацією є встановлення і застосування відмінностей, винятків і переваг, які не передбачені законодавством.

Дискримінація має суб'єктивний характер. Очевидно, що обставини, які визначають поняття дискримінації, знаходяться в залежності від свідомості людей. Тому вони мають суб'єктивне начало. Дискримінація обмежує права і інтереси конкретних суб'єктів, отже, обставини, що визначають поняття дискримінації, з'являються завдяки діяльності людей і спрямовані на незаконне встановлення і застосування відмінностей щодо конкретних суб'єктів. Отож можна зробити висновок про те, що обставини дискримінації мають суб'єктивний характер. Через що загальне поняття дискримінації охоплює відмінності, винятковість, переваги суб'єктивного характеру, що суперечать законодавству. У нашому розумінні відсутність правових підстав, закріплених у законодавстві, для встановлення відмінностей, винятків, переваг дає змогу зробити висновок про застосування дискримінації.

Під дискримінацією розуміють обмеження або позбавлення прав певних категорій громадян за різними ознаками [4, с. 219]. Очевидно, що обмеження в правах відбувається через позбавлення рівноправності. Отже, дискримінація є порушенням суб'єктивних прав, що тягне за собою позбавлення рівності в їх реалізації в порівнянні з іншими суб'єктами, права яких не порушені.

Стосовно оплати праці поняття дискримінації пов'язано зі встановленням і застосуванням відмінностей, винятків і переваг, не обумовлених діловими якостями працівників і результатами їх праці. Ділові якості працівника – це навички та вміння, необхідні для виконання трудових обов'язків. Нагадаємо, що трудові обов'язки визначаються, виходячи з трудової функції працівника, яка повинна бути вказана в трудовому договорі. Своєю чергою, трудова функція визначається

відповідно до законодавства, тобто довідниками робітничих професій і посад службовців або затвердженими органами виконавчої влади професійними стандартами. Пред'явлення працівникам вимог, які не входять у зміст їх трудової функції, варто кваліфікувати як дискримінацію, оскільки від працівника намагаються отримати навички та вміння, що виходять за межі його трудових обов'язків. У цьому випадку порушується рівність прав у порівнянні з іншими працівниками за аналогічною трудовою функцією. Отже, ділові якості працівника повинні бути визначені відповідно до вимог законодавства, тобто стосовно виконуваної ним трудової функції. Покладання на працівника додаткових обов'язків, що не входять у зміст його трудової функції, і як наслідок оцінення його ділових якостей не тільки у зв'язку з виконанням ним передбачених законодавством обов'язків може розглядатися як дискримінація у сфері оплати праці.

Оплата праці повинна бути пов'язана з результатами трудової діяльності. Відсутність зв'язку з цим під час встановлення відмінностей, винятків, переваг в оплаті праці також може розглядатися в якості дискримінації. Насамперед визначення результатів праці має певні труднощі. Дійсно, безліч трудових функцій передбачає наявність особливих правил їх результативності. Однак можна виділити два основні критерії для визначення результатів праці. По-перше, відпрацьований працівником час. Робочий час організовує роботодавець, він веде його облік. У зв'язку з результатом трудової діяльності може бути визнано відпрацьований працівником робочий час в інтересах роботодавця. По-друге, критерієм результативності виконання працівником трудової функції є обсяг виконаних ним робіт (службових завдань). Цей критерій також застосовується роботодавцем. Однак нормативи обсягу робіт (службових завдань) також повинні відповідати вимогам законодавства, тобто нормам праці, які встановлені для конкретної трудової функції. Отже, виконання норм праці є результатом трудової діяльності, який повинен бути врахований роботодавцем під час оплати праці. Відмова роботодавця від обліку результатів праці у вигляді виконаних працівником норм праці також може бути кваліфіковано як дискримінація в оплаті праці.

У зв'язку з викладеним, на наш погляд, дискримінація в оплаті праці може бути визначена як встановлення і застосування відмінностей, винятків, переваг суб'єктивного характеру, що суперечать законодавству, не пов'язаних з діловими якостями працівників і результатами виконуваної ними трудової функції.

Таке визначення дискримінації в оплаті праці, вважаємо, дає змогу виділити її види. Обставини, що визначають дискримінацію,

можуть з'явитися в різних актах, а також під час здійснення роботодавцем дій (бездіяльності). З огляду на викладене може бути виділена дискримінація в актах нормативного характеру, правозастосовна дискримінація та змішана дискримінація. Дискримінація в оплаті праці може відбутися під час здійснення роботодавцем дій (бездіяльності), що порушують рівноправність працівників.

Нормативна дискримінація в оплаті праці може з'явитися на різних рівнях. Як відомо, норми трудового права можуть бути створені на державному, регіональному, місцевому та локальному рівнях. Відповідно на цих же рівнях виникають обставини, що визначають нормативну дискримінацію. У нашому розумінні нормативна дискримінація в оплаті праці може мати економічний характер. Наприклад, в основу оплати праці працівників покладені доходи галузі, продукція якої користується підвищеним попитом (монопольне становище на ринку). В цьому випадку працівники інших галузей економіки, які виконують аналогічні трудові функції, виявляються в нерівному положенні з працівниками пануючої на ринку галузі. З цієї причини оплата праці працівників різних галузей фактично не пов'язана з їх діловими якостями і результатами праці.

Встановлені нормативи розподілу прибутку також можуть бути обставинами дискримінації. Відповідна норма повинна з'явитися в змісті вітчизняного трудового законодавства. Відсутність подібної норми і призводить до дискримінації працівників під час розподілу власником прибутку. Присвоєння власником заробленого працівниками прибутку варто розглядати як дискримінацію. Працівники, їх представники повинні брати участь у розподілі прибутку. В цьому випадку повинні бути реалізовані принципи соціального партнерства. Воно передбачає рівність прав, зокрема під час розподілу прибутку. У зв'язку з цим працівники повинні отримати право на отримання в якості заробітної плати не менше 50% отриманої за рахунок їх праці прибутку. Встановлення меншого відсотку, на наш погляд, означає дискримінацію в оплаті праці працівників у порівнянні з власником, який отримує більшу частину прибутку. Очевидно, що прибуток є результатом праці працівника. Присвоєння значної частини цього показника призводить до того, що результати праці не знаходять свого належного відображення в оплаті праці працівників. З огляду на це власник використовує в своїх інтересах дискримінаційні обставини у визначенні оплати праці працівників. Дискримінація може мати змішаний характер. Наприклад, у разі видання роботодавцем правозастосовного акта дискримінаційного характеру з посиланням на норми чинного законодавства. З метою посилення гарантій трудових прав

певних категорій працівників, які найвразливіші від виявів дискримінації (інваліди), необхідно посилити юридичну відповідальність роботодавців щодо застосування ними дискримінації у сфері праці.

Висновки. Загальноправовий принцип заборони дискримінації під час реалізації прав і свобод людини і громадянина, охоплюючи заборону будь-яких форм обмеження прав громадян за ознаками соціальної, расової, національної, мовної чи релігійної приналежності повною мірою поширюється на сферу трудових відносин. Водночас прогалини, що мають місце в трудовому законодавстві, повинні бути усунені в новому Трудовому кодексі, статті якого ґрунтуються на нормах міжнародного права. Також, як слушно наголошують учені, поряд із удосконаленням законодавства та антидискримінаційною державною політикою необхідним є підвищення правової культури населення, зокрема з метою подолання упереджень і стереотипів, що часто є причиною дискримінації [5, с. 82]. Відповідно, забезпечення принципу заборони дискримінації сприятиме зменшенню рівня безробіття в Україні, а відтак і забезпеченню належного соціального становища громадян.

1. Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні: Закон України від 06.09.2012 р. № 5207-VI // Верховна Рада України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/5207-17

2. Антон О. А. Заборона дискримінації у сфері праці як юридична гарантія: міжнародно-правові нормативи та вітчизняне трудове законодавство // Університетські наукові записки. – 2006. – № 1 (17). – С. 173–180.

3. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://unba.org.ua/assets/uploads/legislations/education-materials/zaborona-diskrim%D1%96nac%D1%96ji-v-praktic%D1%96-evropejskogo-sudu-z-prav-ljudini-3.pdf

4. Дашковська О. Дискримінація за ознакою статі: деякі загальнотеоретичні аспекти / О. Дашковська // Вісник Академії правових наук України. – 2005. – № 3 (42). – С. 219–226.

5. Сахарук І. С. Реалізація принципу недопущення дискримінації у сфері доступу до праці / І. С. Сахарук // Вісник Запорізького національного університету. – 2011. – № 1. – С. 77–83.

Герилив Д. Ю., Адам В. М. Дискриминация труда: теоретико-прикладные аспекты

Исследованы теоретико-прикладные аспекты дискриминации труда. Обосновано, что общеправовой принцип запрета дискриминации во время реализации прав и свобод человека и гражданина, включая запрет любых форм ограничения прав граждан по признакам социальной, расовой, национальной, языковой или религиозной принадлежности, в полной мере распространяется

на сферу трудовых отношений. Уяснено, как дискриминация труда влияет на унижение человеческого достоинства работника, на создание неблагоприятных трудовых правоотношений в коллективе, на возможное проявление враждебных настроений среди работников различных групп и видов деятельности.

Ключевые слова: *Конституция, право на труд, свобода труда, дискриминация труда, дискриминация оплаты труда, трудовое законодательство.*

Heryliv D. Yu., Adam V. M. Labour discrimination: theoretical and applied aspects

The article deals with the theoretical and applied aspects of labour discrimination. It is proved that the general legal principle of prohibition of discrimination for realization of rights and freedoms of man and citizen, including the prohibition of any form of restriction of the rights of citizens on the grounds of social, racial, national, linguistic or religious features is largely extended in the sphere of labour relations.

The definition of the term «determination» in the field of labour in accordance with the provisions of Geneva Convention Concerning Discrimination in Respect of Employment and Occupation is interpreted. The author establishes how the native legislation (according to the Labor Code) reveals the principle of prohibition of labour discrimination, counts the level of working conditions, guarantees unlimited power in the implementation of labour rights and freedoms of employees.

The author explains how labour discrimination affects the disparagement of human dignity among the employees, creating adverse labor relations in the team, possible detecting hostile attitudes among workers of different groups and activities. One of the most important forms of labour discrimination is discrimination of workers with limited working capacity, namely the disabled that are specified in the International Convention on the Rights of Persons with Disabilities, according to which States prohibit any discrimination on the basis of disability and guarantee the disabled equal and effective legal protection against any discrimination.

A special attention is paid to wages discrimination in Ukraine, differences in the amount of remuneration, which sometimes reached large measures (there is a violation of wages to employees of one company where a difference in dozens of times was detected).

The differentiation of the terms «labour discrimination and wages discrimination» is shown. The subjective character of discrimination in respect of limiting the rights and interests of specific individuals is explained. The author determines the major features of the results of the work: working hours and effectiveness of the performance of the worker's employment function as volume of fulfilled work (official tasks).

Key words: *Constitution, right to work, freedom of labour, labour discrimination, wages discrimination, labour legislation.*

Стаття надійшла 31 жовтня 2016 р.