

**УДК 349.2**

**Трудове право; право соціального забезпечення.**

**Забезпечення принципу недопущення дискримінації в сфері праці**

**Ensure the principle of non-discrimination in employment**

**Кисельова О.І.,**

кандидат юридичних наук,

старший викладач кафедри АГПФЕБ СумДУ

**Турук Н.В.,**

студентка III курсу юридичного факультету СумДУ

**Анотація.** Дана стаття містить комплексне дослідження принципу недопущення дискримінації в сфері праці. У статті здійснено аналіз чинного законодавства України, міжнародного законодавства, що регулюють трудові відносини, визначено їх дієвість, а також внесено пропозиції щодо вдосконалення нормативно-правового забезпечення і правозастосовної практики у даній сфері.

**Ключові слова:** дискримінація, принцип заборони дискримінації, працівник, роботодавець, презумпція вини роботодавця.

**Аннотация.** Данная статья содержит комплексное исследование принципа недопущения дискриминации в сфере труда. В статье осуществлен анализ действующего законодательства Украины, международного законодательства, регулирующие трудовые отношения, определены их действенность, а также внесены предложения по совершенствованию нормативно - правового обеспечения и правоприменительной практики в данной сфере.

**Ключевые слова:** дискриминация, принцип запрета дискриминации, работник, работодатель, презумпция вины работодателя.

**Abstract.** This article contains a comprehensive study of the principle of non-discrimination in employment. The article presents the analysis of the current

Ukrainian legislation, international law governing labor relations and determined their effectiveness as well as made suggestions to improve the regulatory - legal provision and practice in this area.

**Keywords:** discrimination, the principle of non-discrimination, the employee, the employer, the presumption of the employer's fault.

**Метою** даної статті є всебічний аналіз принципу недопущення дискримінації в сфері праці на території України.

**Ступінь наукової розробки теми дослідження.** Проблемні аспекти законодавчого закріплення принципу заборони досліджували у свої роботах такі вчені, як: О. А. Антон, Н. Б. Болотіна, Р. І. Кондратьєв, П. Д. Пилипенко та інші. Потреба в їх науковому осмисленні не тільки не втратила своєї актуальності, а й завдяки докорінним змінам, які стались в економічному та політичному житті України, набули якісно нового значення.

**Викладення основного матеріалу.** Конституцією України визначено заборону дискримінації у всіх сферах суспільного життя, в тому числі й у сфері праці. Відповідно до ст. 24 основного Закону не може бути привілеїв чи обмежень за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічно та соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними або іншими ознаками [1]. На практиці ж дискримінація в сфері праці існує, перешкоджаючи забезпеченню рівних прав та можливостей працівників.

Тому, однією з основних проблем трудового права на сучасному етапі є забезпечення рівності та захист від дискримінації працівників. Забезпечення принципу заборони дискримінації надасть можливість кожному громадянину мати роботу та досягти зменшення рівня безробітних в Україні.

Термін «дискримінація» походить від латинського слова «discriminatio» (розрізнення) і означає обмеження або позбавлення прав певних категорій громадян за різними ознаками: расової або національної приналежності, статі, соціального походження, політичних поглядів тощо [2, с. 219].

Ю.С. Шемшученко вважає, що термін «дискримінація» означає умисне обмеження або позбавлення прав певних юридичних та фізичних осіб [3, с. 165].

Як визначає О. А. Антон, в сфері праці слід розрізняти непрямую та пряму дискримінацію. Пряма дискримінація існує, коли нерівне ставлення виникає в результаті прямого застосування законів, правил чи практики, які виражаються в явно відмінному ставленні за однією конкретною ознакою. Як приклад такої дискримінації можна назвати обмеження рівності можливостей за ознаками віку, статі, національної приналежності тощо.

Непряма дискримінація пов'язана з тими випадками, правилами та практикою, які, на перший погляд, здаються нейтральними, але на практиці призводять до не вигідних ситуацій для тих осіб, на яких поширюється така дискримінація. Наприклад, встановлення вимоги знання мови даної країни при прийомі на роботу, для виконання якої немає особливої потреби такого знання (для виконання роботи двірника, наприклад) є проявом дискримінації щодо працівників-іноземців, представників національних меншин [4, с. 176].

На думку О. В. Вашанової, дискримінація є легальна і фактична. Легальна дискримінація характеризується тим, що вона безпосередньо передбачена діючим правопорядком держав. Фактична ж дискримінація не передбачена в законодавстві [5, с. 44]. Легальну дискримінацію можна позначити як порушення рівності можливостей, оскільки вона первісно ставить працівників у нерівне становище; а фактичну – як порушення рівності звернення, наслідком якого є порушення рівності можливостей.

З початку свого існування Міжнародна організація праці приділяла багато уваги здійсненню заходів, спрямованих на встановлення рівних можливостей працівників. Найвичерпніші стандарти містяться в Конвенції про дискримінацію в сфері праці і зайнятості № 111. Дискримінація в конвенції № 111 визначається як « будь-яке розрізнення, недопущення або перевагу, що робиться 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 занять; будь-яке інше розрізнення, недопущення або перевагу, що призводить до знищення або порушення рівності можливостей чи поводження в галузі праці та занять і визначається відповідним членом Організації після консультації з представницькими організаціями роботодавців і працівників, де такі є, та з іншими відповідними органами»[6].

Також, Міжнародною конференцією праці 2012 року, яка відбулась в Женеві було визначено, що примусова праця, дискримінація та дитяча праця серйозно зневажаючи людську гідність та особисту свободу, ведуть до збереження порочного кола бідності. Жертви примусової праці та дискримінації стикаються з великими труднощами в отриманні справедливого доступу до зайнятості і в розвитку своїх професійних навичок. Вони перебувають у вкрай невигідному становищі і не здатні відстоювати свої трудові права, а також зустрічаються з серйозними перешкодами, намагаючись забезпечити собі повноцінне колективне представництво у процесах соціального діалогу [7].

Тобто, на міжнародному рівні визначено поняття «дискримінація» та його ознаки. Міжнародні правові норми вимагають від національного законодавства забезпечення принципу недопущення дискримінації в сфері праці.

Проте, національним законодавством не надано визначення терміну «дискримінація», що ускладнює положення працівників в разі вчинення щодо них даних дій роботодавцем, що порушують їх трудові права.

КЗпП не використовує терміну «дискримінація», обмежуючись проголошенням загальної рівності трудових прав (ст. 2-1), заборону необґрунтованої відмови в прийнятті на роботу та недопущення надання переваг за окремими ознаками при укладенні трудового договору (ст. 22) [8].

Але, даних положень недостатньо для дотримання принципу заборони дискримінації в сфері праці. В інших же пострадянських країнах, таких як

Російська Федерація та Білоруська Республіка в Трудовому кодексі визначено поняття «дискримінація» та права працівників на припинення дискримінації і захист від дискримінаційних дій. Наприклад, ст. 14 Трудового кодексу Республіки Білорусі визначено, що дискримінація - обмеження у трудових правах або отримання будь-яких переваг залежно від статі, раси, національного походження, мови, релігійних чи політичних поглядів, участі або неучасті в профспілках чи інших суспільних об'єднаннях, майнового або службового становища, недоліків фізичного або психічного характеру, що не перешкоджають виконанню відповідних трудових обов'язків, забороняється[9]. Статтею 3 Трудового кодексу РФ дане визначення доповнюється, а саме: «від інших обставин, не пов'язаних з діловими якостями працівника»[10]. Трудовим кодексом РФ та Республіки Білорусь не лише використовується поняття «дискримінація», але й визначені підстави з яких дії роботодавця можуть вважатися як дискримінація в сфері праці.

Тому, прийняття країнами-сусідами Трудового кодексу, що відповідає сучасним економічним та соціальним умовам держав є позитивним прикладом для України. Для вирішення питань щодо заборони дискримінації в сфері праці є необхідність прийняття нового нормативно-правового акту, таким має стати Трудовий кодекс України.

Проект Трудового кодексу України окремою статтею встановив принцип недопущення дискримінації в трудових відносин, а саме: встановлено перелік ознак, за якими заборонено проводити розрізнення щодо працівників, а також випадки, у яких такі розрізнення не є дискримінацією.

Але, і в проекті Трудового кодексу відсутнє визначення «дискримінації», що може бути використане роботодавцями при укладенні трудового договору, при здійсненні оплати праці, наданні відпусток та ін.

Оскільки, трудові правовідносини мають початок з укладення трудового договору, контракту чи іншого юридичного факту з приводу участі працівника у процесі праці на підприємстві, установі та організації, то

саме при встановленні трудових відносин найбільш поширені випадки дискримінації. Особам, які мають намір працювати відмовляють у працевлаштуванні, посилаючись не на їх ділові якості. Прикладом, можуть такі мотиви роботодавців: здійснення працівником трудової функції на одному чи на декількох підприємствах, установах, організаціях; вік, стать особи; расова та національна приналежність, місце проживання та ін.

Хоча дані вимоги роботодавців є необґрунтованою відмовою у прийнятті на роботу, проте на практиці досить високий рівень відмов у працевлаштуванні, які порушують положення статті 22 КЗпП.

Так, п. 4 постанови №15 Пленуму Верховного Суду України від 25 травня 1998 р. визначено, що суди розглядають позови про укладення трудових договорів не тільки у випадках, коли власник зобов'язаний був укласти трудовий договір (наприклад, з молодими фахівцями, направленими у встановленому порядку на дане підприємство; працівниками, запрошеними на роботу в порядку переведення; виборними працівниками після закінчення терміну повноважень; працівниками, яким надане право поворотного прийняття на роботу; інвалідами і повнолітніми, направленими на підприємства в рахунок броні; особами, які були звільнені у зв'язку із призивом на строкову військову або альтернативну (невійськову) службу та ін., а й у випадках, коли особа вважає, що їй було відмовлено в укладенні трудового договору всупереч гарантіям, передбаченим ст. 22 КЗпП [11].

Відповідно до ст. 184 КЗпП відмову в прийнятті на роботу вагітних жінок або жінок, що мають дітей до 3 років, одиноких матерів, що мають дитину у віці до 14 років або дитину-інваліда, власник повинен оформити в письмовому вигляді [8]. На нашу думку, такі гарантії повинні мати не тільки жінки, а й чоловіки та особи, що виконують обов'язки матері та батька, в разі, випадків передбачених ст. 184 КЗпП.

Також, є необхідність встановлення переліку осіб, при відмові, яким власник повинен оформити у письмовому вигляді, тобто встановлення додаткових гарантій при прийнятті на роботу. Такими особами можуть бути:

неповнолітні, особи, що досягли пенсійного віку та інші особи. Встановлення даного переліку має не тільки правозахисний характер, а й превентивний, оскільки роботодавець перед тим, як надати письмову відмову не буде вдаватись до непрямой, прихованої дискримінації.

Також заслуговує уваги, удосконалення норм трудового законодавства щодо форми трудового договору. Ст. 24 КЗпП визначено, що трудовий договір укладається, як правило, в письмовій формі та надано перелік, коли додержання письмової форми є обов'язковим [8]. Ми вважаємо, що кожний трудовий договір повинен бути укладений в письмовій формі для додержання трудових прав працівника. При укладенні трудового договору в усній формі у будь-який момент йому може бути не виплачена заробітна плата, не надано відпустки, такий працівник може бути звільнений з підстав, що не передбачені КЗпП, йому не будуть надані відповідні пільги при звільненні. Тому, не укладення з працівником трудового договору в письмовій формі є виявом дискримінації в сфері праці.

Відповідно до ст. 21 КЗпП особливою формою трудового договору є контракт, в якому строк дії, права, обов'язки і відповідальність сторін ( в тому числі і матеріальна), умови матеріального забезпечення і організації праці працівника, умови розірвання договору, в тому числі дострокового, можуть встановлюватися угодою сторін [8].

Правове становище громадян, які працюють за контрактом, суттєво відрізняється від інших працівників, які працюють за трудовим договором на невизначений строк. Умови визначені контрактом мають дискримінаційний характер щодо працівників. На думку Н. Б. Болотіної, контракт несе не тільки позитивні положення для працівника, а й негативні [12, с. 290]. Так, основним недоліком контракту є строковість праці, що передбачена контрактом. Оскільки для працівника є небезпекою закінчення строку контракту, що може означати закінчення терміну виконання трудової функції та набуття статусу безробітного. При укладенні контракту є можливість за угодою сторін встановлювати всі істотні умови праці. Тому, роботодавець може

визначати додаткові підстави звільнення та підстави матеріальної відповідальності для працівників, що є проявом дискримінації у трудових відносинах. Виникає питання щодо ефективності контракту та дотримання принципу заборони дискримінації при укладенні контракту.

Актуальності набуло питання про забезпечення рівних прав та можливості між чоловіками та жінками у сфері праці. Згідно до ст.17 Закону України «Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків», роботодавцям забороняється в оголошеннях (рекламі) про вакансії пропонувати роботу лише жінкам або лише чоловікам, за винятком специфічної роботи, яка може виконуватися виключно особами певної статі, висувати різні вимоги, даючи перевагу одній із статей [13]. Проте, неправильне розуміння цієї норми призводить до неправильного визначення «дискримінації» за критерієм статі. Оскільки, відповідно до умов деяких професій оголошення про вакансії для конкретних осіб не будуть дискримінаційним. Ст.174 КЗпП забороняється застосування праці жінок на важких роботах і на роботах із шкідливими або небезпечними умовами праці, а також на підземних роботах, крім деяких підземних робіт (нефізичних робіт або робіт по санітарному та побутовому обслуговуванню). Забороняється також залучення жінок до підймання в переміщення речей, маса яких перевищує встановлені для них граничні норми [8]. Якщо в оголошенні визначено конкретна стаття щодо перелічених робіт, то воно є законним.

Сучасна дискримінація у сфері праці не завжди передбачає обмеження за критеріями статі, віку, расової та національної приналежності та ін. Значна частка обмежень при працевлаштуванні пов'язана і з невірними уявленнями про ті чи інші хвороби працівників. Таким чином, Міжнародна організація праці значну увагу приділяє проблемі обмеження прав працівників, які хворі на СНІД.

В Рекомендації МОП №200 щодо ВІЛ/СНІДу та сфери праці 2010р. фактичний або приписуваний статус ВІЛ-інфікованої особи не повинен бути підставою для дискримінації, що перешкоджає прийняттю на роботу чи



продовженню трудових відносин або реалізації рівних можливостей відповідно до положень Конвенції 1958 р. про дискримінацію вгалузі праці та занять.

Також фактичний або приписуваний статус ВІЛ-інфікованої особи не повинен бути причиною припинення трудових відносин. Тимчасову відсутність на роботі через захворювання або виконання обов'язків із догляду, пов'язаних із ВІЛ/СНІДом, слід розглядати так само, як і відсутність через інші причини, пов'язані зі станом здоров'я, з урахуванням положень Конвенції 1982 р. про припинення трудових відносин [14].

Національним трудовим законодавством необхідно передбачити забезпечення можливості ВІЛ-інфікованим особам, які є працівниками або потенційними працівниками на повноцінне забезпечення їх прав на працю. Проектом Трудового кодексу України вже передбачено заборона дискримінації в залежності від підозри чи наявності захворювання на ВІЛ/СНІД щодо працівників (ст. 4) [15].

Також важливим положенням Рекомендації МОП №200 щодо ВІЛ/СНІДу та сфери праці проте, що тестування повинно бути посправжньому добровільним та проводитися без будь-якого примусу, а програми тестування повинні відповідати міжнародним керівним принципам щодо конфіденційності, консультування і згоди. Від працівників, у тому числі трудових мігрантів, шукачів роботи та претендентів на робочі місця, не можна вимагати проходження тестування на ВІЛ або інших форм ВІЛ-скрінінгу. Результати тестування на ВІЛ повинні бути конфіденційними й не ставити під загрозу доступ до робочих місць, безперервність трудового стажу, гарантованість роботи і можливості просування по службі [14].

Статтею 169 КзпП України визначені обов'язкові медичні огляди працівників певних категорій [8], проведення яких необхідно для визначення стану їх здоров'я, зокрема, можливості виконання ним певних трудових обов'язків, своєчасного виявлення гострих чи хронічних професійних захворювань, встановлення у разі необхідності медичних протипоказань

щодо здійснення окремих видів робіт, а також попередження виникненню та розповсюдженню інфекційних хвороб. Проте, жодний працівник не повинен бути примушений до проходження тестування на ВІЛ або інших форм ВІЛ-скрінінгу.

Хоча проектом Трудового кодексу закріплено принцип недопущення дискримінації у сфері праці та визначені підстави дискримінації щодо працівників (ст. 4), проте деякі з причин дискримінації ним не передбачені, які мають відображення у міжнародному законодавстві. Прикладом може бути визначені причини Міжнародною конференцією праці 2012 року, а саме: дискримінація за міграційним статусом, сексуальна орієнтація та ін.

Непідтверджені відомості і існуючі дані вказують на посилення дискримінації по відношенню до іноземних працівників тих працівників, які вважаються іноземцями, що є результатом продовжуваної економічної кризи і кризи в сфері зайнятості в усьому світі. Трудові мігранти часто потерпають від дискримінації в зв'язку свого статусу іноземців. Так, у ряді країн досягнуто прогресу з точки зору включення реальної чи передбаченої сексуальної орієнтації в список заборонених підстав для дискримінації[7].

Визначення підстав дискримінації не є гарантією відсутності вчинення правопорушень роботодавцем. Якщо все ж таки власником підприємства, установи, організації було допущено вчинення дискримінаційних дій щодо працівника необхідно закріпити норму, яка б визначала презумпцію вини роботодавця щодо застосування ним дискримінаційних дій стосовно особи, яка претендує займати певну посаду, або працівника з яким вже укладено трудовий договір.

Це пояснюється тим, що сам факт дискримінації доводиться довести постраждалій особі, тобто працівнику або потенційному працівнику, досить важко, оскільки роботодавці вдаються не до відкритої, а до прихованої дискримінації. Дуже складно довести факт дискримінації на етапі прийняття на роботу, оскільки в більшості випадків працівника не мають письмової

відмови в працевлаштуванні, а також довести про справжні мотиви роботодавця відмови в прийнятті на роботу.

Чинним законодавством України передбачено відповідальність за вчинення дискримінаційних дій щодо громадян. Відповідно до ст. 24 Закону України «Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків» особи, винні в порушенні вимог законодавства про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків, несуть цивільну, адміністративну та кримінальну відповідальність згідно із законом [13]. Також статтею 16 ЗУ «Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні» визначено, що особи, винні в порушенні вимог законодавства про запобігання та протидію дискримінації, несуть відповідальність згідно із законами України [16]. Закони України не визначають ефективних механізмів, за допомогою яких жертви дискримінації трудових відносин можуть захистити свої права, процедури оскарження дискримінації. Тому доцільно було б передбачити відповідальність безпосередньо за вчинення дискримінації у сфері праці, оскільки трудові відносини займають одне з основних правових відносин в Україні.

Отже, принцип недопущення дискримінації у сфері доступу до праці передбачено як міжнародно-правовими актами, так і національним законодавством. Проте, як чинний Кодекс законів про працю, так і інші спеціальні закони містять ряд прогалин, що не можуть забезпечити реалізацію вказаного принципу. Проектом Трудового кодексу були усунені певні недоліки. Водночас, проект також містить ряд прогалин, пов'язаних, зокрема, з відсутністю легального визначення дискримінації. Хоча підстави дискримінації були визначені, проте вони не відповідають міжнародним вимогам в повному обсязі.

Забезпечення принципу недопущення дискримінації у сфері праці повинен бути реалізований на всіх етапах трудових відносинах: при укладенні трудового договору, переведенні на іншу роботу, оплаті праці, звільненні.

### Список використаної літератури

1. Конституція України прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради – 1996. – № 30. – Ст. 141.
2. Дашковська О. Дискримінація за ознакою статі: деякі загальнотеоретичні аспекти / О. Дашковська // Вісник Академії правових наук України. - 2005. - № 3 (42). - С. 219-226
3. Шемшученко Ю. С. Юридична енциклопедія: В 6 т. / Редкол.: Ю.С. Шемшученко (відп. ред.) та ін. - К.: "Укр. енцикл.", 1998. - Т. 2: Д - Й. - 744 с
4. Антон О. А. Заборона дискримінації у сфері праці як юридична гарантія: міжнародно-правові нормативи та вітчизняне трудове законодавство / О. А. Антон // Університетські наукові записки. - 2006. - № 1 (17). - с. 173-180.
5. Вашанова О. В. Принцип недискримінації личности в международном праве [Текст] : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.10 / О. В. Вашанова ; Моск. гос. юрид. акад. - М., 2004. - 232 с.
6. Конвенція МОП № 111 про дискримінацію в галузі праці та занять 1958 року // Конвенції та рекомендації, ухвалені Міжнародною організацією праці. 1919-1964. – Женева, 2001. –Т. 1. – С. 648–651.
7. Основоположні принципи і права в сфері праці: від добровільних зобов'язань – до дій: Доповідь IV Міжнародної конференції праці, 101-а сесія. – 2012. - [Електронний ресурс]. -Режим доступу: [http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/ed\\_norm/relconf/documents/meetingdocument/wcms\\_176537.pdf](http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/ed_norm/relconf/documents/meetingdocument/wcms_176537.pdf)
8. Кодекс законів про працю України від 10 грудня 1971 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1971. – (Додаток до №50).

9. Трудовий кодекс Республіки Білорусь. - [Електронний ресурс].  
Режим доступу:[http://etalonlin.e.by/?type=text&regn um=НК9900296#load\\_text\\_none\\_1](http://etalonlin.e.by/?type=text&regn um=НК9900296#load_text_none_1)
10. Трудовий кодекс російської Федерації. - [Електронний ресурс].  
Режим доступу:<http://www.zakonrf.info/tk/3/>
11. Про внесення змін і доповнень у деякі постанови Верховного Суду України в цивільних справах: Постанова Верховного Суду України від 25. 05. 1998 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1998. - [Електронний ресурс].  
Режим доступу:<http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0015700-98>
12. Болотіна Н. Б. Трудове право України: Підручник / Н. Б. Болотіна. – К.: Знання, 2008. – 860 с.
13. Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків: Закон від 08.09.2005р. // Відомості Верховної Ради України. – 2005. - № 52. – Ст. 591.
14. Рекомендація МОП №200 щодо ВІЛ/СНІДу та сфери праці 2010р. : матеріали Міжнародної конференції праці, 99-а сесія. – Женева, 2010. - [Електронний ресурс]. Режим доступу:[http://www.ilo.org/wc\\_msp5/groups/public/@edprotect/@protrav/@ilo\\_aids/documents/normativeinstrument/wcms150803.pdf](http://www.ilo.org/wc_msp5/groups/public/@edprotect/@protrav/@ilo_aids/documents/normativeinstrument/wcms150803.pdf)
15. Проект Трудового кодексу України № 2902 від 22. 04. 2013 - [Електронний ресурс]. Режим доступу:<http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0015700-98>
16. Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні: Закон від 06.09.2012 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2013. - № 32. –Ст. 412.

Кисельова О.І., Турук Н.В. Забезпечення принципу недопущення дискримінації в сфері праці [Текст] / О. І. Кисельова, Н.В. Турук // Право і суспільство. – № 3. – 2014. – С. 129-136.