

ІНСТИТУТ ЗАБОРОНИ ДИСКРИМІНАЦІЇ В СОЦІАЛЬНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ ЄС: ДОСВІД ДЛЯ УКРАЇНИ

У статті аналізуються норми соціального законодавства Європейського Союзу про заборону дискримінації у сфері праці. Здійснюється порівняльно-правове дослідження видів і форм дискримінації, передбачених законодавством ЄС та законодавством України. Сформульовані напрямки удосконалення національного законодавства про заборону дискримінації у сфері праці.

Ключові слова: соціальне законодавство ЄС, дискримінація, форми і види дискримінації, трудове законодавство України, принцип рівної оплати праці, заборона віктимізація, моббінг.

Гуменюк И. А. Институт запрета дискриминации в социальном законодательстве ЕС: опыт для Украины.

В статье анализируются нормы социального законодательства Европейского Союза о запрете дискриминации в сфере труда. Осуществляется сравнительно-правовое исследование видов и форм дискриминации, предусмотренные законодательством ЕС и законодательством Украины. Сформулированы направления усовершенствования национального законодательства о запрете дискриминации в сфере труда.

Ключевые слова: социальное законодательство ЕС, дискриминация, формы и виды дискриминации, трудовое законодательство Украины, принцип равной оплаты труда, виктимизация, моббинг.

Humeniuk I. A. Institute of non-discrimination in the social legislation of the European Union: the experience for Ukraine.

The EU social legislation norms of law concerning the interdiction of discrimination in the labor sphere is analyzed in the article. Comparative law research of the types and the forms discrimination provided by the EU and Ukrainian legislation is realized. Directions of improvement national legislation concerning the interdiction of discrimination in the labor sphere are formed.

Keywords: the EU social legislation, discrimination, types and forms of discrimination, Ukrainian labor legislation, principle of equal work pay, interdiction of victimization, mobbing.

Розвиток соціального законодавства ЄС представляє для України особливий інтерес, оскільки соціальна сфера є предметом спільного правового регулювання Європейського Союзу і держав-учасників. «Спільна компетенція» означає збереження за державами-членами права приймати соціальне законодавство, але у тій мірі, «у якій Союз не скористувався своєю компетенцією»[1]. Угода про асоціацію між Україною та ЄС передбачає здійснення в нашій країні правових і соціально-економічних реформ, які дозволять виконати договірні зобов'язання щодо поступової адаптації законодавства України до acquis ЄС. На нашу думку, процес удосконалення галузей національного соціального законодавства доцільно починати з трудового. Процес його адаптації повинен відбуватися шляхом, як імплементації базових норм соціального (зокрема трудового) права ЄС, так і апроксимації нормативних положень національного законодавства до європейських стандартів.

Відповідно до статті 17 «Поводження з працівниками» Угоди про асоціацію, ставлення до працівників у кожній державі-члені та в ЄС, які є громадянами України та які законно працевлаштовані, має бути вільним від будь-якої дискримінації на підставі громадянства, стосовно умов праці, винагороди або звільнення, порівняно з громадянами цієї держави-члена. Згідно частини 2 цієї статті, Україна повинна забезпечити відповідне до ч. 1 ст. 17 Угоди ставлення до працівників громадян держав-членів ЄС, які на законних підставах працевлаштовані на її території [2].

Принцип заборони дискримінації («non-discrimination») у європейському праві має п'ять сфер застосування [3], до яких віднесено і сферу праці. У загальному розумінні, дискримінація означає будь-яку відмінність, виключення або перевагу, яка чинить перешкоду або ускладнює рівну реалізацію людьми своїх прав [4]. Зауважимо, вирішення проблеми запобігання дискримінації у сфері праці ускладнюється наявністю елементів диференційованого правового регулювання умов трудової діяльності, що є природним, прийнятним і законним. Диференціація норм має в обов'язковому порядку підвищувати рівень соціального захисту працівника або забезпечувати рівні можливості для реалізації прав окремим категоріям осіб. Диференційно-принизливе відношення вважається дискримінацією, коли

воно нічим не виправдано, ніж критерієм, застосування якого для здійснення юридичної відмінності між людьми, заборонено законом.

Моніторинг національного законодавства та юридичної практики дозволяє зробити наступні висновки: поширеною в Україні є непряма форма дискримінації; розповсюдженим критерієм для дискримінації виступає вік і стан здоров'я (інвалідність, ВІЛ-позитивний статус, генетичні захворювання), а сфера праці, особливо працевлаштування, кар'єрне зростання, звільнення, заробітна плата – є найбільш «сприятливою» для порушень і нерідко за кількома дискримінаційними ознаками. Дискримінація в Україні має свої особливості: її можна поділити на об'єктивно існуючу і уявну [5]. Такому положенню сприяла відсутність у суб'єктів розуміння видів і проявів дискримінації, недосконалість формулювань норм чинного законодавства щодо сутності принципу правового регулювання заборони дискримінації.

У європейському соціальному законодавстві інститут ставлення до працівників вільного від будь-якої дискримінації являє собою динамічну сукупність норм, які реалізується трьома блоками [6]: перший – стосується недискримінації за ознаками расового та етнічного походження (Директива Ради 2000/43/ЄС від 29 червня 2000 р. [7]); другий – за ознаками релігії або переконань, інвалідності, віку або сексуальної орієнтації (Директива Ради 2000/78/ЄС від 27 листопада 2000р. [8]), третій – забезпечення рівноправ'я чоловіків і жінок у професійній сфері (різні джерела первинного та вторинного права ЄС).

Перші дві групи норм об'єднує загальний підхід до заборони дискримінації та її розмежування на пряму і непряму. Окремою формою виступає домагання, а в якості виключення з правил – законодавчо обґрунтовані відмінності в умовах зайнятості і праці за ознаками інвалідності і віку. Виокремлення третього блоку норм про заборону дискримінації законодавства ЄС стало підґрунтям для формального виведення принципу рівності чоловіків і жінок за рамки принципу недискримінації. Щоправда є і підстави вважати усунення нерівності між чоловіками і жінками окремим випадком прояву принципу недискримінації.

Вагоме значення у правовому регулюванні трудових відносин відіграють рішення Суду Європейського Союзу. Ними закріплюються фундаментальні положення правового характеру, що доповнюють законодавство. Так, Суду ЄС належить ключова роль у затвердженні одного із основних принципів соціальної політики – принципу рівності чоловіків і жінок у питанні оплати за рівну працю [9]. Під «рівною оплатою без дискримінації за ознакою пола» розуміють: 1) відрядну оплату за роботу однієї якості, розраховану в однакових одиницях виміру; 2) погодинну оплату за однакову роботу, розраховану по єдиним розцінкам. В Україні різниця заробітної плати між різними групами працівників не дозволяє визначити реальний рівень дискримінації, так як неможливо порівнювати оплату праці на різних роботах, незалежно від галузі, професії чи посади. Необхідно поступово впроваджувати концепцію рівної оплати за працю рівної цінності. Слід погодитись, що сучасна методика оцінки робочих місць не матиме суттєвих результатів за умов професійної сегрегації робочих місць та професій [10].

Директива Ради 75/117/ЄЕС від 10 лютого 1975р. про наближення законодавств держав-учасниць стосовно принципу рівної оплати праці чоловіків та жінок зобов'язала держави виключити із національного законодавства, колективних договорів і угод всі положення, що містять дискримінацію чоловіків і жінок у питання встановлення заробітної плати або іншої винагороди за труд, зокрема у системі класифікації професій, та передбачити систему засобів захисту права на рівну оплату, в тому числі і судову. Директива спрямована на визнання принципу рівної оплати не тільки за рівну роботу, а й за рівноцінну роботу. Головним фактором виступає можливість порівняти таку роботу. Розширене тлумачення цього принципу Суд ЄС надав у рішенні у справі *Murphy (157/86 Murphy v An Bord Telecom Eireann [1988])*. Принцип рівної оплати за рівноцінну працю слід тлумачити розширено у випадках, коли жінка отримує меншу оплату за важливішу роботу, ніж ту, яку виконує чоловік. Для застосування на національному рівні цього принципу державам необхідно запровадити належне недискримінаційне застосування систем класифікації основних професійних ставок (справа *61/81 Commission v UK [1982])*. Система оплати праці на підприємстві має бути прозорою та відкритою, в іншому випадку роботодавець може бути вимушений доводити відсутність непрямой дискримінації (тобто недискримінаційність основних критеріїв нарахування заробітної плати), якщо більшість представників однієї статі отримує меншу заробітну плату (справа *109/88 Danfoss [1989])*.

Загальні положення КЗпП України (ст. 2-1), ч. 2 ст.7 Закону «Про колективні договори і угоди» не розвинуті і не конкретизовані у трудовому законодавстві, тому їх справедливо вважають декларативними. Базовий нормативно-правовий акт стосовно оплати праці – Закон України «Про оплату праці» не передбачає положень про заборону дискримінації в сфері оплати праці або рівної оплати праці чоловіків та жінок, що є неприйнятним в сучасних умовах. Частина третя ст. 21 зазначеного Закону не

можна вважати достатньою для вирішення проблеми дискримінації в сфері оплати праці. Із її змісту стає зрозумілим, що зниження розмірів оплати праці забороняється за визначеним переліком дискримінаційних ознак. По-перше, мова йде тільки про «зниження розміру» заробітної плати, що не охоплює всього інституту оплати праці. По-друге, перелік дискримінаційних ознак сформульований як вичерпний. Враховуючи вищезазначене, вважаємо першочерговим внести зміни і доповнення до Закону України «Про оплату праці», якими передбачити принципи правового регулювання оплати праці – заборона дискримінації та рівна оплата праці між чоловіками і жінками за працю рівної цінності. На підзаконному рівні затвердити методику оцінки робочих місць з врахуванням вимог європейського законодавства стосовно розуміння понять рівна і рівноцінна робота. Оскільки вичерпний перелік дискримінаційних ознак відсутній у Законі «Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні», положення ч. 3 ст. 21 Закону України «Про оплату праці» мають бути приведені у відповідність до загальних вимог.

Згідно Директиви 76/207/ЄС від 9 лютого 1976р. про імплементацію принципу рівності чоловіків і жінок у питаннях працевлаштування, професійного навчання, просунення по службі та умовах праці, можливе встановлення різних правових режимів у тих професіях, де стать має визначальним фактор, а також з метою захисту вагітних жінок і материнства [11]. У 2002 році були внесені суттєві зміни у Директиву щодо критеріїв диференціації працівників за ознакою статі і гарантій забезпечення рівності полів (зокрема надання відпустки за сімейними обставинами для обох полів) і правил компенсації шкоди особі, яка постраждала від дискримінації. Правовий акт доповнився положенням про полове або сексуальне домагання. Позитивні дії впроваджуються з метою усунення фактичної нерівності між певними категоріями осіб, особливо, якщо останні зазнали дискримінації впродовж тривалого часу. Щоб позитивні дії не перетворились на дискримінаційні, вони повинні бути обґрунтованими і гнучкими. Надмірна кількість переваг і пільг, які існують в рамках позитивних дій та диференціації, може призвести до дискримінаційного результату. У зв'язку з чим, норми чинного трудового законодавства підлягають суттєвій інвентаризації з метою приведення їх у відповідність до вимог європейського законодавства.

Наша країна обрала шлях комплексного законодавства, спрямованого на запобігання та протидію дискримінації у всіх сферах життя. Закон України «Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні» визначає форми дискримінації, встановлює механізм забезпечення запобігання та протидії дискримінації і сферу дії, до якої належать і трудові відносини [12]. Певний час положення закону мали ряд недоліків: у визначенні термінів, які вживались у Законі; у переліку ознак, дискримінація за якими забороняється; щодо форм дискримінації та ін. Верховною Радою України був прийнятий законопроект № 4581 від 13 травня 2014р, яким внесені зміни і доповнення у Закони «Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні», «Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків» та до Цивільного процесуального кодексу України. Внесені до термінів зміни слід розцінювати як позитивні, оскільки вони зосереджують увагу на самому результаті – невинуватому нерівному ставленні (що відповідає судовій практиці Європейського Суду з прав людини), а не на намірі, як було раніше. Розширено перелік дискримінаційних ознак і він не є вичерпним. Не зазначаються у базовому законі окремо ознаки «сексуальна орієнтація» та «гендерна ідентичність». Утім, оскарження дискримінації за ознакою статі, сексуальних домагань передбачено окремим Законом України «Про забезпечення рівних прав і можливостей жінок і чоловіків» [13], норми якого розповсюджуються на всі сфери життя. Розширено перелік форм дискримінації, а саме: «оголошений намір про дискримінацію» та «пособництво у дискримінації». Формулювання цих положень за відсутності запропонованих змін до кримінального та адміністративного законодавства можуть призвести до труднощів у їх практичному застосуванні.

Суттєвим кроком у забезпеченні ефективності та дієвості норм про заборону дискримінації стали зміни до статті 60 Цивільного процесуального кодексу України, які визначають порядок доказування обґрунтованості (необґрунтованості) позовних вимог у справах про дискримінацію на підставі принципу «сумісного» доказування. На наш погляд, розподіл тягаря доказування у спеціальній нормі без зазначення кола юридично-значимих обставин, які підлягають доказуванню сторонами, і при наявності яких факт дискримінації можна буде вважати встановленим, не вирішує проблеми дієвості норм про захист від дискримінації. Уявляється доцільним законодавче спрощення (полегшення) доказування по справах, пов'язаних із дискримінацією, шляхом розширення можливостей застосування аудіо-та відеозаписів, отриманих без згоди або попереднього повідомлення іншій стороні; передбачити можливість використання як непрямих доказів дискримінації статистичних даних, методу ситуаційних тестів («test provocation») та ін.

Особливої уваги заслуговують положення директив ЄС, які передбачають широкий спектр засобів захисту прав осіб, постраждалих від дискримінації. В якості гарантії практичної реалізації можливостей

застосувати ці засоби сформульоване правило заборони віктимізації (ст. 9 Директиви 2000/43/ЄС від 29.06.2000 р.): держави-члени мають ввести у національне законодавство положення про захист працівників і їх представників від звільнення або іншого погіршення положення, як реакції роботодавця на скаргу про порушення принципу рівності. Зазначене правило не знайшло відображення у національному законодавстві не зважаючи на те, що спроба захисту працівниками своїх прав є найпоширенішою підставою для дискримінації. Вважаємо необхідним передбачити у КЗпП України (у новому ТК) норму про заборону віктимізації – звільнення або погіршення становища працівника у зв'язку з його спробами захистити свої права.

Якщо здійснюються ті або інші дії ворожого характеру, пов'язані із забороненою законом дискримінацією за будь-якою ознакою, і з метою або результатом таких дій є залякування, приниження гідності, створення атмосфери ворожості та агресії – має місце переслідування. Таким чином до норм трудового законодавства, які передбачають заборону дискримінації, повинно бути включено і переслідування – небажана поведінка з метою приниження.

Підсумовуючи зазначимо, що обраний законодавцем шлях комплексного врегулювання заборони дискримінації відкладає на невизначений термін питання про прийняття окремого закону про заборону дискримінації у сфері праці, необхідність у якому не викликає сумнівів. Основною метою його прийняття є чітке розмежування випадків дискримінації та диференціації, відмежування дискримінації і правових обмежень (правомірного покладання на суб'єкта додаткових обов'язків чи встановлення по відношенню до нього заборон). Положення закону сприятимуть приведенню у відповідність до вимог законодавства ЄС види позитивної дискримінації та підстав для її запровадження. Зазначений нормативно-правовий повинен передбачати механізм доказування факту дискримінації, а можливо і утворення незалежного правозахисного органу та встановлення його повноважень. Прийняття ще одного законодавчого акту не слід розцінювати як множинність норм, оскільки сфера правового регулювання складна і найпоширеніша для порушень норм про недискримінації. Наявність сукупності нормативно-правових актів про заборону дискримінації та засобів правового захисту від неї свідчить про значний рівень цивілізованості законодавства.

Окремим розділом мають бути передбачені обов'язки уповноважених державних органів здійснювати заходи, направлені на попередження дискримінації, своєчасного виявлення дискримінаційної практики, здійснення превентивних заходів і запровадження системи постійного моніторингу проявів дискримінації у сфері праці. Ці функції можуть виконувати державні органи, які здійснюють контроль за дотриманням законодавства про охорону праці. Норми національного законодавства, у порівнянні із законодавством країн Європейського Союзу, в інститут охорони праці не включають положення про захист від психологічного переслідування, що найчастіше виражається у вигляді мобінгу. Така ситуація є неприйнятною і потребує внесення змін у трудове законодавство України з охорони праці.

Проблема недопущення дискримінації в трудових відносинах є найбільш актуальною, оскільки в жодній сфері дискримінація не сприймається так гостро як в сфері праці. Розуміння цієї проблеми сприятиме удосконаленню законодавчого забезпечення в нашій країні рівного ставлення до працівників вільного від будь-якої дискримінації, відповідно до стандартів соціального законодавства ЄС.

Список використаних джерел:

1. Договір про функціонування Європейського Союзу // О.І 2008 С 115/84.
2. Угода про асоціацію між Україною, однієї сторони, та Європейським Союзом і його державами-членами, з іншої сторони [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.kmu.gov.ua/>
3. Справа С-47/93, Commission v Belgium [1994] I-ECR 1593.
4. Кись З. Проблемы дискриминации: правовые аспекты, международный опыт, украинские реалии / З. Кись, С. Шеремет. – К. : ВБФ, 2007. – С. 8.
5. Права людини в Україні – 2013. Доповідь правозахисних організацій / За ред. Є. Ю. Захарова / Українська Гельсінська спілка з прав людини. – Харків, Права людини, 2014. – 456 с.
6. Кашкин Ю. С. Развитие идей о трудовом и социальном праве в Европейском Союзе / Ю. С. Кашкин // Право в современном мире. – 2009. – № 4. – С. 71– 82.
7. Директива Ради 2000/43/ЄС від 29 червня 2000 р. про реалізацію принципу рівного ставлення незалежно від расової або етнічної належності // ОІ 2000 L 180/22.
8. Директива Ради 2000/78/ЄС від 27 листопада 2000р. про створення загальних стандартів на підтримку рівності в сфері зайнятості та праці // ОІ 2000 L 303/16.
9. Case 80/70, Defrenne v. Savena, [1976] ESR 455.

10. Сахарчук І. С. Недопущення дискримінації у сфері праці як принцип трудового права: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.05 «трудове право; право соціального забезпечення» / І. С. Сахарчук. – К., 2012. – 20 с.

11. Директиви 76/207/ЄЕС від 9 лютого 1976р. про імплементацію принципу рівності чоловіків і жінок у питаннях працевлаштування, професійного навчання, просування по службі та умовах праці // OJ 1976 L 039/40.

12. Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні : Закон України від 6 вересня 2012 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – № 32. – Ст. 412.

13. Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків: Закон України від 8 вересня 2005 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 52. – Ст. 561.

** Гуменюк Ірина Олександрівна – кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник, завідувач сектору наукового супроводу моніторингової діяльності відділу моніторингу ефективності законодавства Інституту законодавства Верховної Ради України.*