

УДК 349.2

Сахарук Ірина Сергіївна,
кандидат юридичних наук,
асистент кафедри трудового права
та права соціального забезпечення
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка

ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ ПІДХОДИ ДО ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ «ДИСКРИМІНАЦІЯ У СФЕРІ ПРАЦІ»

Стаття присвячена дослідженню правових категорій «дискримінація» та «дискримінація у сфері праці» та аналізу підходів до їх тлумачення. Визначено ознаки дискримінації у трудових та пов'язаних з ними відносинах і наведено власне визначення поняття «дискримінація у сфері праці». Внесено пропозиції щодо вдосконалення чинного трудового законодавства та необхідності закріплення в ньому легального визначення дискримінації.

Ключові слова: дискримінація, антидискримінаційні ознаки, дискримінація у сфері праці, розрізнення, обмеження трудових прав, рівність прав і можливостей, диференціація.

Sakharuk I. Theoretical and legal approaches to the definition of «discrimination in labour»

Article is devoted to research of such terms as «discrimination» and «discrimination in labour» and analyses of different approaches to their interpretation. The features of discrimination in labour and related relations are detected, and the own definition of discrimination in the workplace is also provided. Certain proposals to improve existing labour laws and the necessity fixing legal definition of discrimination are introduced.

Key words: discrimination, discriminatory features, discrimination in labour, distinction, limiting on labour rights, equal rights and opportunities, differentiation.

Сахарук И.С. Теоретико-правовые подходы к определению понятия «дискриминация в сфере труда»

Статья посвящена исследованию терминов «дискриминация» и «дискриминация в сфере труда» и анализа различных подходов к их толкованию. Определены признаки дискриминации в трудовых и связанных с ними отношениях и приведено собственное определение дискриминации в сфере труда. Внесены предложения по усовершенствованию действующего трудового законодательства и необходимости закрепления в нем легального определения дискриминации.

Ключевые слова: дискриминация, дискриминационные признаки, дискриминация в сфере труда, различия, ограничения трудовых прав, равенство прав и возможностей, дифференциация.

Постановка проблеми. У сучасному суспільстві дискримінація набуває все більшого поширення в усіх сферах життя, в тому числі і в трудових відносинах. При цьому для визначення способів та засобів боротьби з дискримінацією з метою її викорінення важливе значення має дослідження самого терміна «дискримінація», виділення його ознак. Відсутність легального тлумачення дискримінації в національному законодавстві унеможливорює однозначне її розуміння та зумовлює відсутність сталої судової практики щодо захисту прав працівників, які постраждали від дискримінації.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Окремі теоретичні аспекти терміна «дискримінація» та його зміст досліджували В. Ф Губін, О. В. Гуменюк, Є. Н. Коршунова, І. І. Ларінбаєва, А. Осипов, М. Ю. Осипов. Такі науковці, як С. А. Беляєв, О. В. Вашанова, Є. А. Ісаєва, А. М. Лушніков, І. О. Шашкова-Журавель аналізували особливості тлумачення дискримінації в міжнародному праві та практиці зарубіжних країн. Дискримінацію в аспекті порушення принципу рівності вивчали А. В. Гвоздицьких, Г. Комкова, С. Погребняк. Безпосередньо визначенню дискримінації у сфері праці присвячено праці О. А. Антона, А. Л. Мазіна, Н. М. Митіної, Д. В. Солдаткіна, І. М. Твердовського тощо.

Виділення невирішених раніше частин проблеми. Незважаючи на наявність значної кількості публікацій, в яких досліджено окремі аспекти визначення терміна «дискримінація», у правовій науці відсутній єдиний підхід до її тлумачення. По-різному визначаються як ознаки дискримінації, так і основні форми її вираження. Що стосується дискримінації у сфері праці, то у вітчизняному трудовому праві значна увага зосереджується на дослідженні видів дискримінації та способів боротьби з нею, водночас сам термін не отримав належного вивчення. У більшості наукових праць автори не аналізують ознаки, характерні для дискримінації у сфері праці, спираючись на легальне її визначення згідно з Конвенцією про дискримінацію в галузі праці та занять Міжнародної організації праці № 111.

Метою статті є аналіз різних підходів до визначення терміна «дискримінація» у юридичній науці та міжнародно-правових актах і визначення на їх основі комплексу ознак, які характерні для дискримінації у сфері праці та повинні знайти вираження в трудовому законодавстві.

Виклад основного матеріалу. Аналізуючи визначення терміна «дискримінація» в науковій юридичній літературі, можна виділити кілька підходів до її тлумачення. Зокрема, дискримінація розглядається в широкому розумінні як розрізнення в суспільному і правовому положеннях окремих осіб чи спільностей, що суперечить вимогам демократичної моралі, права та справедливості [1, с. 13, 22]. М.Ю. Осипов визначає дискримінацію суб'єкта як протиправне погіршення його правового положення порівняно з іншими суб'єктами, які знаходяться в аналогічній правовій ситуації [2, с. 26-27].

Поширеним є тлумачення дискримінації як порушення прав людини, що знайшло відображення у преамбулі Конвенції № 111 про дискримінацію в галузі праці та занять [3]. І.І. Ларінбаєва також розуміє дискримінацію як спосіб нехтування прав людини і громадянських свобод, що принижує людську гідність [4, с. 10], а О. Гуменюк, – як умисне обмеження або позбавлення прав певних юридичних або фізичних осіб [5, с. 8]. На думку С.А. Беляєва, дискримінація – це незаконні обмеження на здійснення гарантованих правом прав і свобод для певної категорії осіб [6, с. 69].

Наступним підходом є визначення дискримінації як порушення принципу рівності. Так, Г. Комкова зазначає, що дискримінацією є будь-яке розрізнення, обмеження або перевага, базоване на якій-небудь ознаці людини, що має метою чи наслідком знищення чи применшення визнання, користування чи здійснення рівності прав людини і основних свобод [7, с. 116]. Схожу позицію займає і С. Погребняк, визначаючи, що дискримінація полягає у відхиленні від стандарту загальної рівності, наданні суб'єктами, виходячи з будь-яких відмінностей, різного захисту з боку закону чи суду, запровадженні різних прав, свобод чи обов'язків за окремими ознаками [8, с. 24]. Погоджуючись із автором щодо того, що дискримінація є порушенням принципу рівності, варто зазначити, що у певних випадках різний захист окремих категорій осіб є виправданим та не вважається дискримінацією.

Дискримінацію в науковій літературі визначають також за переліком дій, шляхом яких вона може здійснюватись. Так, С. Погребняк дискримінацією вважає довільне встановлення відмінностей між особами (розрізень, винятків, привілеїв тощо), які не мають розумного і об'єктивного виправдання [9, с. 14]. Дискримінація, на думку Є.Н. Коршунової, означає будь-яке розрізнення, виключення, обмеження чи перевагу, що проводиться за окремими ознаками [10, с. 24]. А. Осипов

тлумачить дискримінацію як проведення відмінностей, якщо таке має несприятливі наслідки для однієї зі сторін, між якими проводяться відмінності, і при цьому носить довільний і необґрунтований характер, тобто не переслідує легітимну мету чи є невідповідним меті, що ставиться [11, с. 60]. В останньому визначенні враховується можливість проведення розрізень щодо окремих категорій суб'єктів, якщо воно має визначену, легітимну мету і співрозмірне їй. Проте важко погодитись з тим, що певні розрізнення завжди повинні носити негативні наслідки для однієї зі сторін, щоб бути визнаними дискримінацією.

А.М. Лушніков та Є.А. Ісаєва вважають, що дискримінація – це обмеження або позбавлення прав певної категорії громадян за якою-небудь ознакою, не обумовленою відповідним нормативно-правовим актом. Дискримінацією є і надання необґрунтованих пільг, переваг окремим особам чи категоріям осіб [12, с. 87]. Позиція щодо визнання переваг та привілеїв, які надаються окремим особам та групам осіб, дискримінацією є поширеною серед науковців, хоча й достатньо спірною. Погоджуємось із В. Ф.Губінін, що привілеї одних осіб мають наслідком дискримінацію інших, але самі по собі дискримінацією вони не є [1, с. 20].

Існують і інші підходи до розуміння дискримінації. Так, І.І. Ларінбаєва визначає дискримінацію як суспільно небезпечне протиправне діяння (дія або бездіяльність), що виражається у формі відмінності, виключення, обмеження, недопущення або переваги відповідно до різних детермінантів, спрямоване на дискредитацію держави перед її громадянами, попрання прав і свобод людини, порушення міжнародних зобов'язань, галузевого законодавства, яке тягне моральні та фізичні страждання потерпілого, скоєне посадовою особою або групою осіб [4, с. 17]. Наведене визначення передбачає розуміння дискримінації як злочину і з огляду на це може бути використане лише в кримінальному праві та законодавстві.

У національному законодавстві термін дискримінація вперше отримав закріплення в Законі України «Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків» від 08 вересня 2005 р. як дії чи бездіяльність, що виражають будь-яке розрізнення, виняток або привілеї за ознакою статі, якщо вони спрямовані на обмеження або

унеможлижують визнання, користування чи здійснення на рівних підставах прав і свобод людини для жінок і чоловіків [13].

Законом «Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні» від 06 вересня 2012 р. міститься загальне визначення дискримінації, що може бути поширене на всі її різновиди. Відповідно до початкової редакції Закону дискримінація визначалась як рішення, дії або бездіяльність, що спрямовані на обмеження або привілеї щодо окремої особи чи групи осіб за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, віку, етнічного та соціального походження, сімейного та майнового стану, місця проживання, за мовними або іншими ознаками, якщо вони унеможлижують визнання і реалізацію на рівних підставах прав і свобод людини і громадянина [14]. Основним недоліком цього тлумачення є визначення дискримінації лише через рішення, дії або бездіяльність, що не відповідає міжнародним стандартам, відповідно до яких дискримінація включає будь-які відмінності незалежно від форм їх здійснення.

У редакції Закону від 13 травня 2014 р. дискримінація визначається 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, 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, встановленій цим Законом, крім випадків, коли таке обмеження має правомірну, об'єктивно обґрунтовану мету, способи досягнення якої є належними та необхідними [14].

Вважаємо вказане визначення таким, що значною мірою звужує сутність правової категорії «дискримінація», що згідно з Конвенцією МОП про дискримінацію в галузі праці та занять № 111 включає будь-які 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 поведження в галузі праці та занять [3].

Крім того, у легальному визначенні дискримінації не відображено ключову її ознаку – наслідком дискримінації завжди є порушення рівності прав, можливостей чи поведження щодо окремої особи чи групи осіб. Відповідно не будь-яке порушення прав є дискримінацією, а лише

те, що обумовлене ознаками, які характеризують особу чи групу осіб і визнаються антидискримінаційними (стаття, вік, стан здоров'я тощо). Таким чином, можна зробити висновок, що будь-яка дискримінація є порушенням прав людини, проте не будь-яке порушення прав людини є дискримінацією.

Наведені підходи до визначення і тлумачення дискримінації не суперечать один одному, навпаки, є взаємодоповнюючими. З огляду на це необхідним є застосування комплексного підходу до розуміння дискримінації. Погоджуємося з Є.Н. Коршуною, що в поняття «дискримінація» входять ознаки, на яких може ґрунтуватися дискримінація, категорії дій, які ведуть до дискримінації і визначають її склад, включаючи дії, що мають наслідком дискримінацію, а також дії, які передбачають дискримінацію як намір або ціль [10, с. 12-13].

Для з'ясування сутності дискримінації важливе значення має також практика Європейського Суду з прав людини та його попередника – Комісії з прав людини. Ці органи у процесі розгляду справ, пов'язаних із порушенням статті 14 Європейської конвенції про захист прав людини та основоположних свобод 1950 року, систематизували елементи, що утворюють дискримінацію: 1) мають бути встановлені факти, що свідчать про різне ставлення; 2) ця відмінність у ставленні не виправдана легітимною метою, тобто відсутнє об'єктивне і розумне обґрунтування мети і результатів відповідного заходу; 3) відсутня розумна співмірність між засобами, що використовуються, і метою, що досягається [9, с. 14].

Для комплексного тлумачення терміна «дискримінація» необхідно виділити основні ознаки, які характеризують дискримінацію:

- виражається у встановленні відмінностей між особами, які не мають розумного і об'єктивного виправдання;
- базується на дискримінаційних ознаках: статі, віку, расової чи національної приналежності, мови, релігії, стану здоров'я тощо;
- погіршення правового становища особи порівняно з іншими особами, які знаходяться в аналогічній правовій ситуації;
- метою або результатом є обмеження або унеможливлення визнання чи реалізації прав і свобод;
- призводить до порушення рівності прав та можливостей.

Усі наведені ознаки характерні і для дискримінації у сфері праці, проте остання має певні особливості, зумовлені специфікою трудових та

тісно пов'язаних з ними відносин. При цьому нормативна дефініція поняття «дискримінація» у сфері праці міститься у статті 1 Конвенції МОП № 111 про дискримінацію в галузі праці та занять 1958 р.: це будь-яке розрізнення, недопущення або перевага, 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 обходження в галузі праці та занять [3]. З визначення, наведеного в Конвенції, випливає важлива ознака дискримінації саме у сфері праці – вона не заснована на ділових якостях працівника і змісті праці. Саме тому відповідно до норм Конвенції № 111 будь-яке розрізнення, недопущення або перевага стосовно певної роботи, що базується на її специфічних вимогах, за дискримінацію не вважається.

Щодо наукового тлумачення дискримінації у сфері праці, то, наприклад, словник канадського права визначає акт дискримінації як дії роботодавця, що несприятливо впливають на трудові відносини працівника в таких сферах, як просування по службі, надання відпустки, звільнення, страйк, перехід на менш оплачувану посаду, переведення робочого місця на іншу територію, зниження оплати, зміна робочого часу, оголошення догани [12, с. 87]. З такого визначення можна зробити висновок, що дискримінація можлива лише за наявності між роботодавцем та працівником трудових відносин, тобто після укладення трудового договору. Проте на практиці часто дискримінація виникає саме при працевлаштуванні, що проявляється в необґрунтованій відмові у прийнятті на роботу за дискримінаційними ознаками.

На думку Р. Еренберга та Р. Сміта, дискримінація у трудових відносинах виявляється у різному ставленні до працівників, що однаково характеризуються за виробничою ознакою у зв'язку з їх належністю до певних демографічних груп [15, с. 16-17]. Схоже визначення дає і А. Л. Мазін який визначає дискримінацію на ринку праці як нерівні можливості працівників, що мають рівну продуктивність, чи неоднакове до них відношення з боку роботодавців, менеджерів, суспільства, держави [16, с. 68].

І.М. Твердовський під дискримінацією у сфері праці розуміє дії чи бездіяльність, що виражають будь-яке пряме або непряме розрізнення, виняток чи привілеї за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, етнічного й соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними чи іншими ознаками, не

пов'язаними з діловими якостями працівника чи їх групи, якщо вони спрямовані на обмеження або унеможливають визнання, користування чи реалізації на рівних підставах трудових прав, здійснюються свавільно й тягнуть за собою юридичну відповідальність [17, с. 3]. Основним недоліком наведеної дефініції вважаємо те, що автор вважає дискримінаційними лише дії, які тягнуть за собою юридичну відповідальність. Проте остання встановлюється законодавством з огляду на це, якщо в державі відсутні правові норми, які передбачають таку відповідальність, дискримінація відсутня.

Отже, перелік ознак, які характерні для дискримінації в цілому, щодо сфери праці необхідно уточнити, оскільки встановлення відмінностей у трудовправовому статусі особи чи групи осіб є дискримінаційними, лише якщо вони не ґрунтуються на їх ділових якостях та змісті праці. Не є дискримінацією й надання додаткових пільг та гарантій окремим категоріям (жінкам, молоді, особам з обмеженими можливостями тощо), які встановлюються державою з метою підвищення їх конкурентоспроможності на ринку праці. Крім того, вважаємо недоцільним у визначенні терміна «дискримінація у сфері праці» вживати поняття «працівник», оскільки це призведе до звуження меж його застосування. Адже працівником вважається особа, яка здійснює трудову діяльність, тоді як дискримінація може стосуватись і осіб, які шукають роботу.

На основі узагальнення наведених ознак дискримінації можна визначити комплексне поняття дискримінації в трудових та тісно пов'язаних з ними відносинах. Вважаємо, що дискримінація у сфері праці – це встановлення відмінностей між працівниками за ознаками статі, віку, раси, національної приналежності, стану здоров'я, способу життя та іншими ознаками, не засноване на їх ділових якостях і змісті праці та не пов'язане з наданням додаткових гарантій окремим категоріям працівників, що призводить до обмеження або унеможливлення визнання чи реалізації їх трудових прав і порушення рівності можливостей у галузі праці.

Висновки. Незважаючи на те, що визначення дискримінації, наведене у Конвенції № 111, яка ратифікована Україною, може застосовуватись у регламентації національних трудових та тісно пов'язаних з ними відносинах, Конвенція регламентує можливість

встановлення особливостей розрізень, недопущень та переваг, що вважаються дискримінацією для кожної країни – члена Міжнародної організації праці. У чинному Кодексі законів про працю поняття «дискримінація» взагалі не вживається. Проектом Трудового кодексу України № 1658, хоча й встановлено недопущення дискримінації (статті 3,4) [18], сам термін не визначається, що надалі може призвести до неоднозначної правозастосовної практики. З огляду на це нормативна дефініція дискримінації у сфері праці та її основні ознаки повинні знайти відображення у проекті Трудового кодексу.

Список використаних джерел:

1. Губин В. Ф. Расовая дискриминация: реакционная сущность и международная противоправность / В. Ф. Губин. – М.: Изд. «Наука», 1979. – 198 с.
2. Осипов М. Ю. Принципы правового регулирования и их социально-юридическая обусловленность / М. Ю. Осипов // Право и государство: теория и практика. – 2006. – № 12 (24). – С. 24-30.
3. Конвенція МОП № 111 про дискримінацію в галузі праці та занять від 25 червня 1958 року // Конвенції та рекомендації, ухвалені Міжнародною організацією праці. – 1919-1964. – Женева, 1999. – Т.1. – с. 648-651.
4. Ларинбаева И. И. Диалектика равноправия и дискриминации: теоретический аспект / И. И. Ларинбаева // Право и государство: теория и практика. – 2006. – № 1. – С. 10-18.
5. Гуменюк О. Дискримінація у сфері праці / О. Гуменюк // Праця і закон. – 2008. – № 2. – С. 8-10.
6. Беляев С. А. Некоторые вопросы развития международно-правового противодействия дискриминации / С. А. Беляев // Право и политика. – 2006. – № 6. – С. 68-85. – С. 69.
7. Комкова Г. Защита от дискриминации: российские и европейские механизмы / Г. Комкова // Государственная служба. – 2002. – № 6. – С. 115-121.
8. Погребняк С. Роль принципу недискримінації в загальній концепції рівності / С. Погребняк // Вісник Академії правових наук України. – 2007. – № 3. – С. 23-34.
9. Погребняк С. Втілення принципу рівності в юридичних актах / С. Погребняк // Вісник Академії правових наук України. – 2006. – № 3. – С. 8-19. – С. 14.
10. Коршунова Е.Н. Дискриминация граждан в капиталистических странах / Е.Н. Коршунова. – М.: «Юрид. лит.», 1973. – 214 с.
11. Осипов А. Дискриминация по признаку гражданства / А. Осипов // Политика и общество. – 2008. – № 7. – С. 60-72.
12. Лушников А. М. Правовые меры по предотвращению дискриминации в трудовых отношениях: опыт США / А. М. Лушников, Е. А. Исаева // Труд за рубежом. – 2005. – № 1. – С. 85-96.
13. Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків: Закон України від 08 вересня 2005 р. // Відомості Верховної Ради України – 2005. – № 52. – Ст. 561.
14. Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні: Закон України від 06 вересня 2012 року № 5207-VI // Офіційний вісник України. – 2012. – № 76. – Ст. 3071.

15. Шашкова-Журавель І. О. Характеристика міжнародно-правової системи захисту жінок від дискримінації у сфері праці / І. О. Шашкова-Журавель // Юриспруденція: теорія і практика. – 2008. – № 7. – С. 16-21.

16. Мазин А. Л. Трудовая дискриминация и управление персоналом / А.Л. Мазин // Управление персоналом. – 2002. – № 12. – С. 68-71.

17. Твердовський І. М. Заборона дискримінації у сфері праці / І.М. Твердовський. Автореф. дис. к.ю.н. / 12.00.05. – Луганськ, 2011. – 20 с. – С. 3.

18. Проект Трудового кодексу України № 1658 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=53221.

УДК 349.2

Shcherbyna Victor,

Taras Shevchenko National University of Kyiv,
Doctor of Juridical Sciences,
Professor at the Department of Labor
and Social Maintenance Law

Kuzmenko Galyna,

Taras Shevchenko National University of Kyiv,
Candidate of Juridical Sciences, assistant at the
Department of Labor and Social Maintenance Law

SOCIAL IDEOLOGY OF LABOUR LAW OF UKRAINE

The main problems of modern labour law ideology have been described and revealed in given scientific article, the meaning of this category for legal regulation of labour has been developed.

Key words: *ideology, doctrine, production solidarity, humanism, democratism, social justice.*

Щербина В.І., Кузьменко Г.В. Соціальна ідеологія трудового права України

У представленій науковій статті виявлено та окреслено основні проблеми ідеології сучасного трудового права, розкрито значення цієї категорії для правового регулювання праці.

Ключові слова: *ідеологія, доктрина, виробнича солідарність, гуманізм, демократизм, соціальна справедливість.*