

Ф. А. ЦЕСАРСЬКИЙ

**ПРОБЛЕМИ ДИСКРИМІНАЦІЇ ПРИ УКЛАДЕННІ ТРУДОВИХ ДОГОВОРІВ
ТА ШЛЯХИ ЇЇ УСУНЕННЯ**

Розглянуто основні види дискримінації в трудових відносинах. Окреслено шляхи подолання дискримінації на ринку праці, наголошено на необхідності забезпечення реальної рівності працівників при укладенні трудових договорів.

Ключові слова: *трудоий договір, дискримінація, рівність, працівники.*

Рассмотрены основные виды дискриминации в трудовых отношениях. Определены пути преодоления дискриминации на рынке труда, подчеркнута необходимость обеспечения реального равенства работников при заключении трудовых договоров.

Ключевые слова: *трудоовой договор, дискриминация, равенство, работники.*

This article reviews the main types of discrimination in labor relations. The author outlines ways to overcome discrimination in the labor market, stressed the need to ensure real equality of employees at the conclusion of labor contracts.

Key words: *employment contract, discrimination, equality, workers.*

Сучасний ринок робочої сили складається з конкретних працівників, кожен з яких має свої індивідуальні ознаки. Відповідно, виникає і проблема укладення трудових договорів з урахуванням специфічних якостей працівника. До суб'єктивних підстав диференціації належать фізіологічні особливості організму працівника, стан його здоров'я, гендерні та вікові ознаки. Саме ці індивідуальні особливості працівників нерідко стають підставою для дискримінації з боку роботодавців при укладенні трудових договорів.

Проблема актуалізується ще й тим, що сучасне законодавство Європейського Союзу, вступ до якого є стратегічною метою України, спрямоване на створення міцних гарантій рівних можливостей щодо працевлаштування та умов трудової діяльності для всіх своїх громадян, незалежно від їх статі, віросповідання та релігійної належності, віку, працездатності, сексуальної орієнтації. Боротьба проти дискримінації – головне завдання Європейського Союзу, заснованого на принципах свободи, демократії, поваги до прав людини та основних свобод, відповідно, ця проблема є актуальною і для України.

До питання наявності дискримінації на ринку праці зверталися такі науковці, як А. Башловка, М. А. Вуйченко, С. О. Черенько, Т. А. Александріна, О. Тищенко та ін. і досить широко та повно висвітлили цю проблему, визначивши шляхи її вирішення. Але динамічні зміни на ринку праці, прийняття нових нормативних актів та обговорення проекту Трудового кодексу України потребують подальшого розгляду зазначеного питання.

Наявність у трудових відносинах такого протиправного явища, як дискримінація за ознаками статі зумовлена насамперед тим, що в Україні тривалий час була відсутня належна увага до проблеми рівності трудових прав чоловіків і жінок. Як наслідок, перевага у трудових відносинах надається чоловікам, жінкам же за інших рівних умов складно конкурувати з чоловіками при отриманні роботи.

Відповідно до ст. 24 Конституції України громадяни мають однакові консти-

туційні права і свободи та є рівними перед законом. Норма, яка проголошує рівність усіх громадян (як чоловіків, так і жінок), посилюється конституційним положенням, згідно з яким не може бути привілеїв чи обмежень за ознакою статі.

Стаття 4 проекту Трудового кодексу визначає загальний антидискримінаційний характер відносин на ринку праці, а положення про те, що правове регулювання трудових відносин здійснюється на засадах рівності прав і можливостей працівників, у тому числі гендерної рівності, шляхом забезпечення єдності та диференціації умов праці закріплено п. 1.8 ст. 3 цього проекту. Викликає сумнів вказівка на необхідність «єдності та диференціації умов праці», оскільки реально забезпечити таку рівність не можна, відповідно, доцільним є проста вказівка на антидискримінаційний характер трудового законодавства.

Звертаючись до міжнародного законодавства, треба звернути увагу на те, що за визначенням, яке міститься у ст. 1 так званої «Жіночої конвенції»¹, поняття «дискримінація щодо жінок» означає будь-яку відмінність, винятки чи обмеження за ознакою статі, спрямовані на ослаблення чи зведення нанівець визнання, користування або здійснення жінками, незалежно від їх сімейного стану, на основі рівноправності чоловіків і жінок, прав людини та основних свобод, у політичній, економічній, соціальній, культурній, громадській або будь-якій іншій галузі.

Україна як держава – учасниця цієї Конвенції зобов'язалась: внести принцип однакових прав чоловіків і жінок до своєї національної конституції та іншого відповідного законодавства і забезпечити за допомогою закону або інших відповідних засобів практичне здійснення цього принципу; вживати законодавчих та інших заходів, зокрема санкції, які забороняють будь-яку дискримінацію щодо жінок; встановити юридичний захист прав жінок на однаковій основі з чоловіками і забезпечити за допомогою компетентних національних судів та інших державних установ ефективний захист жінок проти будь-якого акту дискримінації; утримуватися від вчинення будь-яких дискримінаційних актів або дій щодо жінок і гарантувати, що державні органи та установи діятимуть відповідно до цього зобов'язання; вживати всіх відповідних заходів для ліквідації дискримінації щодо жінок з боку будь-якої особи, організації або підприємства.

В Україні з метою усунення підстав для дискримінації за ознакою статі було прийнято Закон України «Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків»², відповідно до якого жінкам і чоловікам забезпечуються рівні права та можливості у працевлаштуванні, кар'єрному зростанні, підвищенні кваліфікації та перепідготовці. Роботодавець зобов'язаний: а) створювати умови праці, які дозволяють б жінкам і чоловікам здійснювати трудову діяльність на рівній основі; б) забезпечувати жінкам і чоловікам можливість суміщувати трудову діяльність із сімейними обов'язками; в) здійснювати рівну оплату праці жінок і чоловіків при однаковій кваліфікації та однакових умовах праці; г) вживати заходів щодо створення безпечних для життя і здоров'я умов праці; д) вживати заходів щодо унеможливлення випадків сексуальних домагань.

Стаття 17 цього Закону забороняє роботодавцям: «в оголошеннях (рекламі) про вакансії пропонувати роботу лише жінкам або лише чоловікам, за винятком специфічної роботи, яка може виконуватись виключно особами певної статі, висувати різні вимоги, надаючи перевагу одній зі статей, вимагати від осіб, які влаштовуються на роботу, відомості про їхнє особисте життя, плани щодо народження дітей».

Оголошення про набір на робочі спеціальності, пов'язані з фізичними навантаженнями, а також заявки на державні посади середньої і вищої ланки орієнтовані переважно на чоловіків. Більшість «жіночих» вакансій належить до сектору послуг (обслуговуючий персонал і помічники по господарству) і низькооплачуваних виконавчих посад типу секретарів і бухгалтерів.

При цьому в оголошеннях про прийом на роботу досить часто визначаються гендерні ознаки потрібного спеціаліста, тому своєчасним та необхідним у контексті розвитку антидискримінаційного законодавства України є встановлення у проєкті Трудового кодексу заборони роботодавцям 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, вимагати від осіб, які влаштуються на роботу, відомості про їхнє особисте життя, плани щодо народження дітей.

Розглядаючи порядок укладення трудового договору, не можна залишити поза увагою і питання правового регулювання надання працівниками у випадках, передбачених законодавством, документів про стан здоров'я. Згідно зі ст. 26 Закону України «Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення» працівники підприємств харчової промисловості, громадського харчування і торгівлі, водопровідних споруд, лікувально-профілактичних, дошкільних і навчально-виховних закладів, об'єктів комунально-побутового обслуговування, інших підприємств, установ, організацій, професійна чи інша діяльність яких пов'язана з обслуговуванням населення і може спричинити поширення інфекційних захворювань, виникнення харчових отруень, а також працівники, зайняті на важких роботах і на роботах із шкідливими або небезпечними умовами праці, повинні проходити обов'язкові попередні (до прийняття на роботу) і періодичні медичні огляди³. Крім того, відповідно до ст. 17 Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про охорону праці» роботодавець зобов'язаний за свої кошти забезпечити фінансування та організувати проведення попереднього (під час прийняття на роботу) і періодичних (протягом трудової діяльності) медичних оглядів працівників, зайнятих на важких роботах, роботах зі шкідливими чи небезпечними умовами праці або таких, де є потреба у професійному доборі, щорічного обов'язкового медичного огляду осіб віком до 21 року⁴. Проте з прийняттям Цивільного кодексу України від 16 січня 2003 р. виникла проблема з практичною реалізацією вказаних норм. Адже ст. 286 Цивільного кодексу України закріплює право особи на таємницю про стан здоров'я. Згідно з п. 2 ст. 286 цього Кодексу забороняється вимагати та подавати за місцем роботи або навчання інформацію про діагноз та методи лікування фізичної особи. І хоча у п. 4 ст. 286 Цивільного кодексу України передбачено обов'язкове проходження особою медичного огляду у випадках, встановлених законодавством⁵, виникає питання щодо можливості належної реалізації зазначеної вимоги. Адже постає проблема, чи слід трактувати запис у медичній довідці, що особа «підлягає лікуванню», як перепону для влаштування на відповідну роботу? І чи не будуть за таких умов цілком імовірними факти ще більшого поширення інфекційних хвороб, наприклад туберкульозу тощо, тим паче, що згідно з даними, наведеними Міністерством охорони здоров'я України, встановлено, що в Україні не реєструється майже половина випадків туберкульозу. Але і при цьому серед країн Східної Європи найбільш загрозливою є епідемічна ситуація щодо захворювань

на туберкульоз в Російській Федерації та Україні⁶.

Водночас можна зрозуміти доцільність належного правового регулювання захисту права особи на таємницю про стан здоров'я, тому що це сфера особистого життя, сфера приватності. Як зазначено у ст. 32 Конституції України, ніхто не може зазнавати втручання в його особисте і сімейне життя, крім випадків, передбачених Конституцією України⁷.

Практика засвідчує, що саме інформація про стан здоров'я особи неодноразово слугувала перепорою для можливості реалізації своєї здатності до праці. Зокрема, цьому питанню було присвячено рішення Конституційного Суду України у справі щодо офіційного тлумачення статей 3, 23, 31, 47, 48 Закону України «Про інформацію» та статті 12 Закону України «Про прокуратуру» (справа К. Г. Устименка) від 30 жовтня 1997 р. № 18/203-97⁸. Як вказано в матеріалах справи, К. Г. Устименко у 1988 – 1990 роках за клопотанням керівництва Дніпропетровського залізничного технікуму перебував на консультативному психіатричному обліку в Дніпропетровському міському психоневрологічному диспансері. Заявник, якому про такий факт стало відомо у липні 1990 р., вважає, що це обмежувало можливості його працевлаштування і завдало йому моральних та матеріальних збитків.

Конституційний Суд, розглянувши цю справу, дійшов такого висновку: зборюється не лише збирання, а й використання та поширення конфіденційної інформації про особу без її попередньої згоди, крім випадків, визначених законом, і лише в інтересах національної безпеки, економічного добробуту, прав та свобод людини. До конфіденційної інформації, зокрема, належать свідчення про особу (освіта, сімейний стан, релігійність, стан здоров'я, дата і місце народження, майновий стан та інші персональні дані).

Згода на збирання, зберігання, використання і поширення відомостей щодо недієздатної особи надається членом її сім'ї або законним представником. У період збирання інформації про неї кожна дієздатна особа, члени сім'ї або законні представники недієздатної особи мають право знати, які відомості та з якою метою збираються, як, ким і з якою метою вони використовуються. У період зберігання і поширення персональних даних ці ж особи мають право доступу до такого роду інформації, можуть заперечувати її правильність, повноту тощо.

Медична інформація, тобто свідчення про стан здоров'я людини, історію її хвороби, про мету запропонованих досліджень і лікувальних заходів, прогноз можливого розвитку захворювання, в тому числі й про наявність ризику для життя і здоров'я, за своїм правовим режимом належить до конфіденційної, тобто інформації з обмеженим доступом.

На наш погляд, з метою вирішення цієї проблеми слід зобов'язати роботодавців узгоджувати факт прийняття на роботу відповідних категорій працівників, які згідно з чинним законодавством повинні проходити попередній медичний огляд, з тим лікувально-профілактичним закладом, де особа проходитиме цей огляд. Так фіксуватиметься лише факт можливості чи неможливості відповідно до стану здоров'я виконувати особою ту чи іншу роботу, але не розголошуватиметься її діагноз. Усвідомлюючи суперечливість такої позиції, вважаємо, що такий підхід буде вагомим превентивним заходом щодо залучення до роботи осіб, яким така діяльність протипоказана за станом здоров'я, а також запобігатиме поширенню інфекційних хвороб.

Потребує адаптації до міжнародних стандартів проблема вікових обмежень. У

Зауваженнях загального порядку Комітету ООН з економічних, соціальних та культурних прав підкреслюється необхідність вжиття заходів, покликаних перешкодити будь-якій дискримінації за ознакою віку в галузі праці та зайнятості.

В Україні ця проблема стоїть особливо гостро. Вивчивши зміст оголошень про прийняття на роботу, автор дійшов висновку, що існує свого роду тенденція вказувати віковий ценз осіб, які можуть прийматися на ту чи іншу роботу. У більшості випадків вік прийняття на роботу в оголошеннях обмежується 30–35 роками, що є неприпустимим та неправомірним. Проблема полягає в тому, що вказане питання, на нашу думку, недостатньо врегульоване. Згідно зі ст. 24 Основного Закону нашої держави громадяни мають рівні конституційні права і свободи та є рівними перед законом. Не може бути привілеїв чи обмежень за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними або іншими ознаками⁹. Саме до таких «інших ознак» слід відносити ознаку віку, що не може бути підставою для обмежень при реалізації свого права на працю.

У частині 3 ст. 22 Кодексу законів про працю України вказується, що вимоги щодо віку, рівня освіти, стану здоров'я працівника можуть встановлюватися законодавством України¹⁰.

Проблема полягає в тому, що на практиці здебільшого ця норма некоректно трактується як можливість встановлення роботодавцем обмежень трудової правосуб'єктності працівників за віковим критерієм. Хоча при цьому ігнорується імперативне правило, що відповідні вимоги встановлюються законодавством. Держава створює умови для повного здійснення громадянами права на працю, гарантує рівні можливості у виборі професії та роду трудової діяльності¹¹. У контексті цієї норми звучить ст. 11 Закону України «Про основні засади соціального захисту ветеранів праці та інших громадян похилого віку»¹², згідно з якою громадяни похилого віку мають право на працю нарівні з іншими громадянами, яке додатково гарантується державними цільовими програмами зайнятості населення. Забороняється відмова у прийнятті на роботу і звільнення працівника за ініціативою власника або уповноваженого ним органу з мотивів досягнення пенсійного віку¹³. На підставі наведених положень Закон України від 12 липня 1994 р.¹⁴ скасував чинність п. 1-1 КЗпП, відповідно до якого трудовий договір, укладений на невизначений строк, а також строковий трудовий договір до закінчення строку його чинності міг бути розірваний власником або уповноваженим ним органом на підставі досягнення працівником пенсійного віку за наявності права на повну пенсію по старості¹⁵.

До таких працівників належать державні службовці, яким згідно зі ст. 23 Закону «Про державну службу» встановлено граничний вік перебування на державній службі.

У разі необхідності керівник державного органу за погодженням з Начальником Головного управління державної служби при Кабінеті Міністрів України може продовжити термін перебування на державній службі, але не більш як на п'ять років. У виняткових випадках після закінчення цього терміну державні службовці можуть бути залишені на державній службі лише на посадах радників або консультантів за рішенням керівника відповідного державного органу¹⁶. У цій частині автор поділяє точку зору О. Тищенко, яка вказує, що така норма є цілком аргументованою і її не варто трактувати як дискримінаційну, тому що дер-

жавна служба – це той особливий різновид діяльності, змістом якої є виконання функцій та завдань держави, що зумовлює необхідність встановлення додаткових вимог до осіб, які претендують обіймати відповідні посади в сфері державної служби¹⁷.

Відповідно до зазначеного слід наголосити, що з метою покращення такої ситуації слід посилити контроль з боку держави за додержанням роботодавцями законодавства про працю в частині антидискримінаційних умов при укладенні трудових договорів, а в новому Трудовому кодексі усунути самі підстави для можливостей виникнення дискримінації, які мають місце в сучасному трудовому праві.

Безумовно, що вищевизначені напрями антидискримінаційного характеру не є вичерпними, водночас саме ці аспекти можуть суттєво вплинути на підстави для укладення трудових договорів, визначити сам характер трудового договору, надати йому демократичного та гуманного характеру або перетворити на документ, який не відповідає гуманітарній спрямованості вітчизняного трудового права. Відповідно, ці аспекти потребують особливої уваги в процесі розробки норм, які стосуються укладення трудових договорів на українському ринку праці в умовах сьогодення.

1. *Конвенція Організації Об'єднаних Націй про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок* від 18.12.1979 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=995_207. 2. *Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення*: Закон України від 24.02.1994 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 27. – Ст. 218. 3. *Про основні засади соціального захисту ветеранів праці та інших громадян похилого віку*: Закон України від 16 грудня 1993 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 4. – Ст. 18. 4. *Про державну службу*: Закон України від 16 грудня 1993 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 52. – Ст. 490. 5. *Цивільний кодекс України*. – Х.: ТОВ «Одіссей», 2003. – 480 с. 6. *Черенько С. О., Александріна Т. А.* Епідеміологічний нагляд за ситуацією щодо захворюваності на туберкульоз та ВІЛ/СНІД в Україні // Український медичний часопис. – 2004. – № 3(41). – С. 69. 7. *Коментар* до Конституції України: Науково-популярне видання / В. Б. Авер'янов, В. Ф. Бойко, В. І. Борденюк та ін. – К.: Ін-т законодавства Верховної Ради України, 1996. – 376 с. 8. *Рішення Конституційного Суду України у справі щодо офіційного тлумачення статей 3, 23, 31, 47, 48 Закону України «Про інформацію» та статті 12 Закону України «Про прокуратуру» (справа К. Г. Устименка)* від 30 жовтня 1997 р. №18/203-97 // Офіційний вісник України. – 1997. – № 46. – Ст. 126. 9. *Конституція України*: Прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 року // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141. 10. *Законодавство України про працю* / Упоряд. І. В. Зуб. – 2-ге вид., допов. – К.: А.С.К., 2002. – С. 9. 11. *Конституція України*: Прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 року // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141. 12. *Про основні засади соціального захисту ветеранів праці та інших громадян похилого віку*: Закон України від 16 грудня 1993 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 4. – Ст. 18. 13. *Пільги. Регулювання та захист* / Упоряд.: В. С. Ковальський, Л. П. Ляшко. – К.: Юрінком Інтер, 2004. – С. 217. 14. *Про визнання таким, що втратив чинність, пункту 1-1 статті 40 Кодексу законів про працю України*: Закон України від 12 липня 1994 р. №92-94-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 33. – Ст. 297. 15. *Законодавство України про працю* / Упоряд. І. В. Зуб – 2-ге вид., допов. – К.: А.С.К., 2002. – 304 с.