

УДК 349.2

ТРУДОВА ДИСКРИМІНАЦІЯ ЗА ВІКОМ

Кошель Р.П.

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Розглядається проблема дискримінації за ознакою віку безпосередньо у сфері праці. Здійснюється розмежування між віковою дискримінацією і об'єктивними віковими особливостями. Досліджується етапи трудових відносин, на яких проявляється дана нерівність. Пропонуються способи мінімізації та можливість подолання. Наголошується на необхідності впровадження позитивних дій та недопустимості зворотньої дискримінації.

Ключові слова: дискримінація, ейджизм, позитивні дії, зворотня дискримінація, відповідальність.

Постановка проблеми. Україна як демократична та правова держава наразі переживає пору активних соціальних трансформацій, період глобалізації та переоцінки традиційних соціальних норм. У світлі обов'язку держави захищати права та законні інтереси громадян, а особливо такої підкатегорії як працівники, стає все більш актуальним питання дискримінації у сфері праці та зайнятості. Внаслідок цього у силу певних характеристик та рис формується різне ставлення до людей, так звана «нерівність можливостей», що порушує принцип рівності. Трудова дискримінація як негативне соціальне явище обмежує свободу людини в розвитку її здібностей, а також можливостей робити вибір і слідувати своїм професійним і особистим прагненням.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Вивченням характерних ознак, особливостей, проявам на практиці та можливостей вирішення трудової дискримінації за ознакою віку займалися такі вітчизняні вчені, як: О.С. Білослудцева, І.В. Лагутіна, Р. Мартиновський, І.С. Сахарук та ін.

Виділення не вирішених раніше частин загальної проблеми. Немає однозначного ефективного вирішення проблеми подолання явища дискримінації у трудових відносинах.

Мета статті. Головною метою цієї роботи є дослідження сутності та змісту трудової дискримінації за віком, її впливу на відносини у сфері праці, ситуацій її можливих проявів, знаходження практичних засобів запобігання цього явища та його подолання.

Виклад основного матеріалу. Серед великої кількості дискримінаційних ознак, як гендерна, етнічна, релігійна, за станом здоров'я, сексуальною орієнтацією, об'єктом уваги багатьох досліджень являється дискримінація за віком, зазнати якої може будь-яка пересічна людина. Сам по собі вік не дає людині ознак для дискримінації, але слугує індикатором для звернення до соціальних стереотипів, додатковим критерієм ідентифікації [1, с. 19]. Важливо одразу розділити вікову дискримінацію і об'єктивні вікові особливості, адже часто це заважає необхідному розумінню даного явища. Нерівноправ'я, що базується на об'єктивних вікових особливостях, є обґрунтованим та може мати місце, адже такі особливостями є зокрема ті, що обмежують можливості до діяльності різних вікових груп, наприклад, через здоров'я, зміни в біологічному стані організму і тп. Натомість існує принцип заборони дискримінації, що є одним із чотирьох

основоположних принципів і прав у сфері праці згідно з Декларацією Міжнародної організації праці від 18 червня 1998 року [2].

Конституція України в ст.24 закріплює, що «громадяни мають рівні конституційні права й свободи та є рівними перед законом». Ст. 2 Кодексу законів про працю України наголошує, що «Україна забезпечує рівність трудових прав усіх громадян незалежно від походження, соціального та майнового стану, расової та національної приналежності, статі, мови, політичних поглядів, релігійних переконань, роду і характеру занять, місця проживання та інших обставин» [3]. Закон України «Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні» у п. 2 ст. 1 надає дефініцію дискримінації як «ситуація, за якої особа та/або група осіб за їх ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, віку, інвалідності, етнічного й соціального походження, громадянства, сімейного та майнового стану, місця проживання, мовними або іншими ознаками, які були, є й можуть бути дійсними чи припустимими, зазнає обмеження у визнанні, реалізації або користуванні правами й 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» [4]. Дискримінація визначається як «ситуація» замість визначення як «рішення, дії або бездіяльність», що дозволяє охопити непряму дискримінацію, інші її форми, а також з'ясувати заходи запобігання їй [5, с. 99]. Крім того слід розглянути дві ключові форми, які регламентуються Законом:

а) пряма дискримінація (п. 6 ст. 1) – це «ситуація, за якої з особою та/або групою осіб за їх певними ознаками поводяться менш прихильно, ніж з іншою особою та/або групою осіб в аналогічній ситуації, крім випадків, коли таке поведення має правомірну, об'єктивно обґрунтовану мету, способи досягнення якої є належними та необхідними» [4];

б) непряма дискримінація (п. 3 ст. 1) – це «ситуація, за якої внаслідок реалізації чи застосування формально нейтральних правових норм, критеріїв оцінки, правил, вимог чи практики для особи та/або групи осіб за їх певними ознаками виникають менш сприятливі умови або становище порівняно з іншими особами та/або групами осіб, крім випадків, коли їх реалізація чи застосування має правомірну, об'єктивно обґрунтовану мету, способи досягнення якої є належними

та необхідними» [4]. Це своєрідна дискримінація *de facto*, яка ґрунтується на невиконанні принципу рівності на практиці.

Тобто центральною є ознака відмінності у поводженні щодо осіб, які перебувають в однаковому становищі, при здійсненні того чи іншого права, або ж навпаки – однакове ставлення щодо осіб, що перебувають у різному становищі, – ознака, що не має легітимної мети і не забезпечує розумну пропорційність з ужитими заходами.

Вікова дискримінація є однією з причин, що призводить до ситуації, коли працівники, старші за віком, опиняються «за бортом» ринку праці. Дослідження показують, що людям, старшим за 45 років, дуже складно працевлаштуватися, тим більше офіційно, тому часто люди цього віку погоджуються на низькооплачувану роботу, не маючи ніяких трудових договорів, пільг, соціальних пакетів, оплачуваних відпусток тощо [6, ст. 4]. Результати дослідження Міжнародного рекрутингового агентства, проведеного у 28 країнах світу, засвідчили, що близько 50% людей стикалися з дискримінацією при працевлаштуванні, 53% яких відмітили, що це була вікова дискримінація [6, ст. 5]. Значну увагу ейджизму (вікова дискримінація) присвятила МОП у власній доповіді «Рівність у сфері праці: відповіді на виклики», яка була присвячена новим формам дискримінації при працевлаштуванні [7]. Загалом ми можемо прийти до висновку, що дискримінація має місце на будь-якій стадії розвитку трудових правовідносин: під час прийому на роботу, встановлення умов трудового договору (зокрема, оплати праці), виплати премій, надання «соціального» пакету, притягнення до дисциплінарної й матеріальної відповідальності, переведення й відсторонення від роботи, просування по службі, припинення трудових правовідносин та в інших випадках.

Ще на етапі працевлаштування люди старшого віку стикаються із дилемою роботодавців, що нереалістичні у власних вимогах, а скоріше стереотипні, адже надають найбільшого значення двом критеріям відбору: досвід роботи та вік, бажаючи бачити людину молодшу, але вже з достатнім досвідом роботи. Крім того побутують думки, що це економічно невигідно для роботодавця: людина старша за 45 років вже склалася як професіонал своєї справи, знає, чого вона варта та вимагає від роботодавця дотримання трудового законодавства та відповідного ставлення до себе [8, ст. 36]. Окремими пунктами можна визнати саму ситуацію на ринку праці, що має хронічний характер у сукупності із безкарність та відсутність санкцій за утиск трудових прав людей старшого віку. Та попри це все, має місце ситуація вікової дискримінації і під час трудової діяльності, зокрема працівники наголошують на відчутті морального тиску, нарікають на неофіційне працевлаштування та нестабільність роботи, постійну ймовірність звільнення без виплат, прохання «піти, оскільки вже вік заважає, час поступитись дорогою молодим», добровільно-примусові методи, зневажливе ставлення колег та керівництва [6, ст. 15].

Постає питання щодо дій, які вчиняються людьми старшого віку у відповідь на таке поводження та задля боротьби з ним. Практика свідчить, що найбільш розповсюдженим мето-

дом боротьби є намагання самостійно домовитись з начальством, менш популярним – звернення до громадських організацій чи профспілок, нічого не говорючи уже про судовий захист порушених прав. Натомість саме він є юрисдикційною формою захисту особистих немайнових трудових прав працівників. Однак, попри чітку регламентацію даного права, наразі практика пронизана проблемами реалізації зазначених положень саме через проблематичність доведення факту дискримінації. За загальним правилом, що діє в цивільному процесі, той, хто стверджує, має довести те, що він стверджує «*affirmanti incumbit probatio*». Складається ситуація, коли позивач доводить наявність дискримінації під час найму на роботу або в трудовій діяльності і через так званий тягар доказування факту дискримінації може лишитися права на відшкодування завданої шкоди. Роботодавець може виграти справу, не надаючи жодних пояснень, просто заперечуючи аргументи позивача [5, ст. 101]. Трудові відносини базуються на підпорядкованості між працівником та роботодавцем, який знаходиться у відносно вигіднішому становищі тому, що більша частина інформації (якщо не вся) у зв'язку з передбачуваним проявом дискримінації щодо працівника знаходиться у його руках. Тобто в деяких випадках позивач може представити докази без особливих труднощів (наприклад, у разі подачі оголошень про наявні вакансії, коли ознаки дискримінації можуть бути очевидними), однак у більшості випадків дискримінація являє собою дію, яка є швидше предметом підозр, ніж встановленим фактом, який важко довести, хіба лише, якщо роботодавець допускає недбалість в оформленні письмових документів (наприклад, під час складення тексту відмови в прийнятті на роботу) або відверто ігнорує закон, виходячи за встановлені ним межі правових гарантій (наприклад, в оголошеннях про вакансії).

Ефективним рішенням у доказуванні дискримінації є практика багатьох демократичних країн, де тягара доказування переноситься з позивача на відповідача. Дану концепцію підтримує і Європейський Союз у прецедентному праві. Однак перенесення не здійснюється автоматично: недостатньо просто заявити про факт дискримінації, необхідно довести його задля встановлення судом обставин, на яких засновується твердження про дискримінацію і лише тоді тягар доведення переноситься на відповідача [5, ст. 102]. Серед традиційних доказів – письмові чи речові докази, показання свідків, висновки експертів, однак цей перелік варіюється у різних країнах. Крім того задля сприянню досягнення мети позивача здійснюється розширення кола допустимих видів доказів (тестування, статистичні дані, аудіо- й відеозаписи, анкетування). Часте використання має такий експериментальний метод встановлення факту дискримінації як ситуаційне тестування: навколо особи, потенційно здатної здійснити дії, що дискримінують, створюється провокативна ситуація із підставними «кандидатами» за умов спостереження [5, ст. 103]. Ще одною ефективною гарантією може стати норма, що закріплюватиме обов'язок письмової відмови в прийнятті на роботу із зазначенням причин. Варто також відзначити позитивні зрушення національного законодавства: відповідно до ч. 3 ст. 3

проекту Трудового кодексу України щодо перенесення обов'язку доказування відсутності фактів дискримінації, а саме: «Обов'язок доказування відсутності фактів дискримінації покладається на роботодавця» [9]. Водночас, з метою обмеження можливості подання необґрунтованих позовів до роботодавців щодо дискримінації, необхідно на законодавчому рівні визначити основні ознаки, що характеризують існування дискримінаційних дій з боку роботодавця [10, ст. 399].

Поряд із регламентацією права слід розглянути і необхідність вдосконалення процесуальних норм, які регламентують процедуру розгляду трудових спорів. Наразі це здійснюється судами загальної юрисдикції на підставі ЦПК за принципом рівності сторін та адміністративними судами за нормами КАС (щодо осіб, які перебувають на публічній службі) при фактичній нерівності сторін. Побуває думка щодо створення спеціальних органів трудової юстиції, однак перш за все прийняття Трудового процесуального кодексу, який дав би змогу судам загальної юрисдикції та адміністративним судам розглядати трудові спори з урахуванням специфіки останніх [10, ст. 399]. Та попри всі переваги, мають місце складність та тривалість судового процесу. Постає питання альтернативних можливостей для захисту осіб, що постраждали від дискримінації. Одразу спадає на думку створення спеціального органу, який би займався протидією дискримінації і надавав допомогу жертвам таких дій, однак це недоцільно з точки зору уже існуючих органів, яким просто потрібно деталізувати функції в аспекті антидискримінаційної діяльності. Наразі центральним органом виконавчої влади, який забезпечує реалізацію державної політики з питань нагляду та контролю за додержанням законодавства про працю, зайнятості населення, є Державна інспекція з питань праці. Доцільним є вдосконалення інституційної системи протидії дискримінації шляхом створення при Державній інспекції з питань праці спеціалізованого підрозділу по боротьбі з дискримінацією. Основними напрямками діяльності останнього можна назвати координування роботи всіх органів із захисту

прав осіб від дискримінації; інформування про факти, які є дискримінаційними, та можливостей із захисту від таких дій; розроблення пропозицій із вдосконалення антидискримінаційного законодавства у сфері праці [10, ст. 400]. До того ж важливим аспектом роботи даних підрозділів може стати повноваження щодо встановлення штрафних санкцій та їх безпосереднє застосування на рівні адміністративної відповідальності за порушення принципу недопущення дискримінації [10, ст. 402].

Засобом превенції вікової дискримінації можуть стати так звані «affirmative action» – позитивні дії, що ст.1 Закону «Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні» визначає як спеціальні тимчасові заходи, що мають правомірну, об'єктивно обґрунтовану мету, спрямовану на усунення юридичної чи фактичної нерівності у можливостях для особи та/або групи осіб реалізовувати на рівних підставах права і свободи, надані їм Конституцією і законами України [4]. При застосуванні переваг для певної цільової групи необхідно застосовувати індивідуальний підхід, тобто надавати особливі гарантії на основі потреб особи, а не у зв'язку з приналежністю до відповідної категорії [11, ст. 87]. Тобто дані дії мають бути достатньо обґрунтованими та гнучкими, щоб не створювати зворотню дискримінацію по відношенню до осіб, які не входять до даної групи. Отже, не можна абсолютизувати пільги та переваги, не враховуючи рівень кваліфікації особи.

Висновки і пропозиції. Основна проблема протидії дискримінації в Україні є відсутність регламентованої відповідальності за вчинення дискримінаційних дій, тоді як більшість важливих норм, які стосуються протидії вікової дискримінації, є досить декларативними. Політика ейджизму в Україні призводить до щорічного зменшення населення, що свідчить про потребу в ефективному антидискримінаційному законодавстві. Саме це забезпечить сталу динаміку постійного підвищення стандартів у галузі права [12, ст. 4], що можна розглядати як спробу об'єктивізації людського уявлення про справедливість.

Список літератури:

1. Білослудцева С.О. Дискримінація за віком на ринку праці України / С.О. Білослудцева // Кваліфікаційна робота на здобуття академічного звання магістра соціології. – Київ. – 2013. – С. 65.
2. Декларація Міжнародної організації праці від 18 червня 1998 року.
3. Кодекс законів про працю України : затв. Законом УРСР від 10.12.1971 р. № 322-VIII // Відом. Верхов. Ради УРСР. – 1971. – № 50 (Дод.). – Ст. 375.
4. Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні: Закон України від 6 вересня 2012 року № 5207-VI // Офіційний вісник України. – 2012. – № 76. – Ст. 3071.
5. Лагутіна І.В. Тягар доказування вини як ключове питання в справах про дискримінацію у сфері праці / І.В. Лагутіна // Вісник Запорізького національного університету. Юридичні науки. – 2015. – № 3. – С. 98–105. – Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Vznu_Jur_2015_3_17.
6. Трудова дискримінація людей старшого віку: результати соціологічного дослідження / Кол. авт. – Харків: ХІСД, 2011. – 64 с.
7. Рівність у сфері праці – виклик зберігається : [Глобальна доповідь МОП, представлена відповідно до механізму реалізації Декларації МОП про основоположні принципи і права у сфері праці]. – 2011. – 82 с. [Електронний ресурс] / International Labour Organization. – Режим доступу: <http://www.ilo.org>.
8. Сахарук І.С. Правове регулювання рівних прав і можливостей окремих категорій працівників / І.С. Сахарук // Науковий вісник Чернівецького університету. – 2010. – Випуск 533. – С. 49–55.
9. Проект Трудового кодексу України від 1658 від 27.12.2014 р. [Електронний ресурс] / Режим доступу до ресурсу: http://wcl.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_l?pf3511=53221.
10. Сахарук І.С. Вдосконалення правових механізмів захисту від дискримінації у сфері праці / І.С. Сахарук // Публічне право: науково-практичний юридичний журнал. – 2012. – № 3(7). – С. 396–404.

11. Сахарук І.С. Позитивні дії як умова забезпечення рівності можливостей у сфері праці / І.С. Сахарук // Сучасні виклики українського права в контексті європейської інтеграції : тези доповідей учасників постійно діючого наукового семінару [Текст] // Бюлетень № 1(1), квітень 2016 р. – Київ, 2016. – 111. – С. 83–88.
12. Практичний посібник з аргументації у справах щодо дискримінації / Упорядники: С. Заєць, Р. Мартиновський. – Рада Європи, 2015. – 72 с. – Режим доступу: <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016803034ea>.

Кошель Р.П.

Национальный юридический университет имени Ярослава Мудрого

ТРУДОВАЯ ДИСКРИМИНАЦИЯ ПО ВОЗРАСТУ

Аннотация

Рассматривается проблема дискриминации по признаку возраста непосредственно в сфере труда. Осуществляется разграничение между возрастной дискриминацией и объективными возрастными особенностями. Исследуется этапы трудовых отношений, на которых проявляется данное неравенство. Предлагаются способы минимизации и преодоления. Отмечается необходимость внедрения положительных действий и недопустимости обратной дискриминации.

Ключевые слова: дискриминация, эйджизм, положительные действия, обратная дискриминация, ответственность.

Koshel R.P.

Yaroslav Mudryi National Law University

AGE DISCRIMINATION IN EMPLOYMENT

Summary

The problem of discrimination on the basis of age is investigated in the sphere of labor. The author proves that there is a distinction between age discrimination and objective age characteristics. There is the study of the stages of labor relations where this inequality is realized. There are ways to minimize and overcome in the article. The author emphasizes on the necessity of introducing positive actions and inadmissibility of reverse discrimination.

Keywords: discrimination, ageism, positive actions, reverse discrimination, responsibility.