



Західноукраїнський центр
„Жіночі перспективи”



The European
Commission

**Проект “Подолання гендерної та вікової дискримінації
на ринку праці в Україні: навчання та програма дій”**

**Подолання гендерної та вікової
дискримінації на ринку праці:
міжнародний досвід
та законодавство України**

Видання друге, зі змінами і доповненнями

Львів
Видавництво Львівської політехніки
2006

ББК 67.9 (4 Укр.) 305

Ф 352

УДК 349.22

Західноукраїнський центр “Жіночі перспективи” – регіональна жіноча громадська організація, яка посідає одне з чільних місць у третьому секторі західного регіону України.

Місія організації: соціальна, економічна, психологічна та правова адаптація жінок до сучасних умов, сприяння забезпеченню гендерної рівності в усіх сферах суспільного життя, привернення уваги громадськості до проблем жінок та об'єднання зусиль для їх розв'язання.

пр. Червоної Калини, 36
комплекс „Шувар”, 3-й поверх, бізнес-центр
м. Львів, 79070

тел./факс: (380 32) 295 50 60

Інформаційно-консультативна лінія: (380 32) 2 962 962

e-mail: women@women.lviv.ua

www.women.lviv.ua

*Це видання публікується за фінансової підтримки
Європейського Союзу та Львівського обласного центру зайнятості.*

*Висловлені тут погляди є поглядами авторів і, відповідно,
не можуть відображати офіційну думку Європейського Союзу
та львівського обласного центру зайнятості.*

Видання друге, зі змінами і доповненнями
Законодавство становм на 10 січня 2005 року

© Федькович Г. В., Поцюрко Р. І.,
2006

© Західноукраїнський центр
“Жіночі перспективи”, 2006

ISBN 966-553-502-1

ЗМІСТ

Передмова	4
Рекомендації щодо змін у законодавстві України	6
I. Принципи рівного ставлення та заборони дискримінації за ознакою статі в галузі праці	7
1. Пряма та непряма дискримінація	12
2. Переслідування (домагання) та сексуальні домагання як форма дискримінації за ознакою статі	13
3. Віктимізація	16
4. Тягар (обов'язок) доказування у справах про дискримінацію	17
5. Концепція комплексного підходу до становлення гендерної рівності	18
6. Спеціальне законодавство та спеціальні органи для забезпечення гендерної рівності	19
7. Тимчасові спеціальні заходи, спрямовані на забезпечення гендерної рівності	23
II. Забезпечення права на вільне обрання занять, доступу до роботи та захисту від безробіття	30
III. Забезпечення права на рівну винагороду за працю рівної цінності	33
IV. Забезпечення права на безпечні умови праці	36
V. Забезпечення права на професійну освіту	38
VI. Забезпечення рівності прав та можливостей працівників із сімейними обов'язками	39
VII. Заборона дискримінації за віком	43
Використана література	45

ПЕРЕДМОВА

За останнє десятиліття в Україні досягнуто значного прогресу у просуванні принципу гендерної рівності. Уряди, бізнесові кола, профспілки та жіночі громадські організації надають значної уваги цій проблемі і докладають зусиль для подолання дискримінаційних стереотипів, які створюють жінкам перешкоди для отримання гідної роботи та доходів.

Попри те, що наявність гендерної дискримінації на ринку праці в Україні нині визнає більшість експертів та політиків, і вона серйозно обговорюється, багато її форм та проявів залишаються в тіні і належно не аналізуються.

Жінки в Україні все ще перебувають у більш вразливому становищі, ніж чоловіки: їх дискримінують у доступі до робочих місць, при прийомі на роботу, нерівною оплатою за працю рівної цінності; скорочується частка їхньої участі у високооплачуваних секторах, зростає професійна та галузева сегрегація. Жінки все ще мало представлені на керівних посадах і серед тих, хто приймає рішення. У суспільстві досі панує традиційний розподіл ролей, заснований на ставленні до чоловіка як до годувальника, хоча нині сім'я зазнала значних змін, і все частіше праця матерів є єдиним джерелом доходу в сім'ї.

Важливим етапом на шляху утвердження принципу гендерної рівності в Україні, де назагал відсутня чітка національна політика та інституційні структури, потрібні для його реалізації, є вдосконалення законодавства, спрямованого на подолання гендерної дискримінації.

Зasadничими нормами для розроблення національного механізму забезпечення рівності за ознакою статі є норми відповідних обов'язкових до виконання міжнародних актів: Загальної декларації прав людини 1948 року, Міжнародного пакту про економічні, соціальні і культурні права 1966 року, конвенцій Міжнародної Організації Праці, Конвенції про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок (далі – Жіноча Конвенція)¹.

¹ Конвенція ратифікована Україною 12.03.1981 року.

Рівність між жінками та чоловіками у сфері зайнятості та соціальної сфері – це одна з основ законодавства та політики Європейського Союзу.

Амстердамський договір зобов'язує Комісію ЄС приймати спеціальні директиви, які б деталізували принцип рівного ставлення та рівних можливостей. Починаючи від 1975 року було прийнято декілька таких документів.

Концепція Загальнодержавної програми адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу¹ визначає, що державна політика України в напрямі адаптації законодавства формується як складова частина правової реформи в Україні і передбачає, зокрема, забезпечення єдиних підходів до *нормопроекування*, врахування вимог законодавства Європейського Союзу. У Загальнодержавній програмі особливим *пріоритетом* визначено *всебічний захист прав і свобод людини*.

У вересні 2005 року Верховна Рада України прийняла Закон “Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків” (далі – Закон про рівність), який набув чинності 1 січня 2006 року. У даний час Верховна Рада України розглядає також Проект Трудового кодексу України². У Законі про рівність та Проекті Трудового кодексу відображено окремі принципи і підходи міжнародного та європейського права щодо забезпечення гендерної рівності та захисту від дискримінації за ознакою статі. Закон про рівність вперше в історії України містить законодавче визначення “дискримінації за ознакою статі”, “гендерної рівності”, “сексуальних домагань” та ін. Однак багато проблем із законодавчим забезпеченням захисту від гендерної дискримінації залишаються нерозв’язаними.

Ця публікація є своєрідним запрошенням до обговорення, дискусії широкого кола фахівців. Адже гендерна рівність – це питання, без вирішення якого дуже важко рухатися вперед та досягати відчутного соціального прогресу, і тому виконання цього завдання потребує максимально активної участі всіх сторін. Лише послідовні та терпеливі кроки у цьому напрямку зроблять наші спільні зусилля помітними та вагомими.

¹ Концепція схвалена Законом України від 21. 11. 2002 року № 228.

² Проект Трудового кодексу України № 1038-1, прийнятий за основу 11. 12. 2003 року.

РЕКОМЕНДАЦІЇ щодо змін у законодавстві України

До Конституції України:

- з урахуванням принципу рівного ставлення та заборони дискримінації за ознакою статі, привести норму частини 3 статті 24 Конституції у відповідність до норм частин 1 та 2 цієї статті, норм міжнародного права щодо забезпечення гендерної рівності та інших норм Конституції України (зокрема, викладених у статті 51);
- привести норму частини 3 статті 24 та норму частини 5 статті 43 у відповідність із нормою частини 1 статті 43 Конституції;
- внести положення стосовно спеціальних позитивних заходів та меж їх застосування.

До Закону України “Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків” та проекту Трудового кодексу України:

- Внести визначення дискримінації – прямої, непрямой, переслідування (домагання), сексуальних домагань відповідно до міжнародних документів.
- Закріпити принцип рівної винагороди за роботу рівної цінності та принцип прозорості у сфері оплати праці.
- Внести визначення видів спеціальних позитивних заходів, а також перелік спеціальних позитивних заходів, які можуть застосовуватись у сфері праці.
- Передбачити застосування таких спеціальних позитивних заходів у сфері праці як преференційне ставлення до осіб тієї статі, яка представлена меншим числом, встановлення квот для обіймання керівних посад у державних органах та органах місцевого самоврядування на всіх рівнях влади.
- Покласти на працедавця обов’язок вживати заходів щодо попередження випадків дискримінації, затвердити відповідний порядок реагування на них, а також ознайомити працівника із можливостями захисту у випадках дискримінації на робочому місці.
- Посилити юридичну відповідальність за дискримінацію при прийнятті на роботу та протягом трудової діяльності, у тому числі запровадженням адміністративних стягнень у вигляді штрафів за дискримінаційну поведінку працедавців (зокрема, за переслідування (домагання) та сексуальні домагання).
- Спростити процес доведення фактів дискримінації у суді, передбачивши в ЦПК України та КАС України можливість покладення на сторону, що звинувачується у дискримінації, тягаря доказування, тобто обов’язку довести, що принцип рівного ставлення не було порушено.

I. ПРИНЦИПИ РІВНОГО СТАВЛЕННЯ ТА ЗАБОРОНИ ДИСКРИМІНАЦІЇ ЗА ОЗНАКОЮ СТАТІ В ГАЛУЗІ ПРАЦІ

Принцип рівного ставлення є одним із найважливіших у міжнародному праві та перш за все впливає із загальноправового принципу рівності можливостей і заборони дискримінації. Принцип заборони дискримінації закріплено у міжнародно-правових актах – Загальній декларації прав людини 1948 року, Міжнародному пакті про економічні, соціальні і культурні права 1966 року, декількох конвенціях Міжнародної Організації Праці (МОП)¹, Жіночій Конвенції.

За визначенням, яке міститься у статті 1 Жіночої Конвенції, поняття “дискримінація щодо жінок” означає *будь-яку різницю, виключення 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 рівних прав чоловіків та 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 рівній основі з чоловіками та 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 стосовно жінок та гарантувати, що державні органи та установи діятимуть відповідно до цього зобов’язання;

¹ Конвенція МОП № 111 Про дискримінацію в галузі праці та занять, прийнята в 1958 році.

- вживати всіх відповідних заходів для ліквідації дискримінації щодо жінок з боку будь-якої особи, організації або підприємства;
- вживати відповідних заходів, зокрема законодавчих, щодо зміни або скасування чинних законів, постанов, звичаїв і практики, які є дискримінацією щодо жінок;
- скасувати всі положення свого кримінального законодавства, які є дискримінацією щодо жінок¹.

У 1980–1990-х роках ХХ століття у світі переосмислено шляхи розв’язання проблеми рівності статей. У європейських міжнародних актах відобразилося сформоване на практиці нове розуміння *“права на рівні можливості та рівне ставлення”*. Воно характеризується, передусім, ліквідацією гарантій для жінок при використанні їх праці на важких і шкідливих роботах та відходом від принципу охорони праці за статевою ознакою на користь принципу охорони праці матерів та батьків і працівників із сімейними обов’язками.

Принцип заборони дискримінації у трудових відносинах впливає також із Європейської соціальної хартії, яка покликана *“забезпечити, щоб принцип недискримінації щодо чоловіків та жінок не лише був відображений у чинному законодавстві кожної із Договірних Сторін, але і застосовувався б на практиці”*². Європейська соціальна хартія також вимагає, щоб Сторони подбали про те, щоб дискримінаційні положення колективних договорів не мали сили і щоб у випадку дискримінації застосовувались *“ефективні санкції та заходи правового захисту”*³. Також Сторони ставлять за мету своєї політики, яку вони запроваджуватимуть усіма відповідними засобами як національного, так і міжнародного характеру, досягнення умов, за яких може ефективно здійснюватися, зокрема, такий принцип: *“усі працівники мають право на рівні можливості та рівне ставлення до них при вирішенні питань щодо працевлаштування та професії без дискримінації за ознакою статі”*⁴.

¹ Стаття 2 Жіночої Конвенції.

² Стаття 1, Європейська соціальна хартія, підписана Україною 2. 05. 1996 року, Європейська соціальна хартія (переглянута), підписана Україною 7. 05. 1999 року.

³ Там само.

⁴ Там само, п. 20 частини I.

Відповідно до статті 2 Директиви ЄС Про рівне ставлення¹ принцип рівного ставлення означає, що не повинно бути жодної прямої чи непрямой дискримінації за ознакою статі, пов'язаної, зокрема, із сімейним станом.

Спочатку принцип рівності у трудових відносинах незалежно від статі розглядався у європейському праві в контексті рівності в оплаті за працю рівної цінності. При цьому закріплення принципу мало перш за все економічне значення. Однак, згодом судова практика визнала, що право на рівне ставлення є одним із основних прав людини, одночасно підкреслюючи і соціальне значення цього принципу.

Міжнародно-правові норми та рекомендації ООН з питань рівності є важливим інструментом перетворень для регіонального та національного законодавства.

Принцип заборони дискримінації відображено у законодавстві європейських країн, перш за все в Конституціях та базових актах про працю (таких як Трудові кодекси).

Аналізуючи відповідні нормативні положення, можна виділити основні підходи до поняття дискримінації, а також забезпечення рівності чоловіків і жінок у трудових відносинах.

Загальне розуміння принципу рівності розкривається через тезу: працівники, які перебувають у рівному становищі, повинні набувати однакової обсяги прав та обов'язків, причому не лише у сфері трудового законодавства, але й у сфері соціального забезпечення.

За загальним правилом гарантії недискримінації у трудових взаєминах полягають, з одного боку, у закріпленні заборони дискримінації (як прямої, так і непрямой), зокрема, за ознакою статі, з другого – у розробленні й правовій регламентації заходів, спрямованих на досягнення фактичної рівності у трудових стосунках.

Як уже зазначалося вище, законодавча заборона дискримінації – загальне начало для правових систем країн ЄС. Винятком є такі види діяльності, специфіка яких допускає вимогу про їх здійснення особою певної статі (спеціальні вимоги до виконуваної роботи).

¹ Directive 2002/73/EC of the European Parliament and of the Council of 23 September 2002 amending Council Directive 76/207/EEC on the implementation of the principle of equal treatment for men and women as regards access to employment, vocational training and promotion, and working conditions (далі Директива про рівне ставлення).

Ратифікувавши міжнародні документи, зокрема Жіночу Конвенцію, Україна зобов'язалася здійснювати політику ліквідації дискримінації за ознакою статі та забезпечити втілення в життя принципу рівноправності жінок і чоловіків. На виконання цих зобов'язань вона включила цей принцип до Конституції.

Так, відповідно до статті 24 Конституції України, громадяни мають рівні конституційні права і свободи та є рівними перед законом. Норма, яка проголошує рівність усіх громадян (як чоловіків, так і жінок), підсилюється конституційним положенням, згідно з яким не може бути привілеїв чи обмежень за ознакою статі.

Однак, принцип гендерної рівності відображений у Конституції не зовсім послідовно. Так, попри те, що принцип рівноправності чоловіків і жінок, закладений у частині 1 цієї статті, передбачає відсутність привілеїв за ознакою статі, у частині 3 цієї статті вказується, що “рівність прав жінки і чоловіка забезпечується спеціальними заходами щодо охорони праці і здоров'я жінок, встановленням пенсійних пільг; створенням умов, які дають жінкам можливість поєднувати працю з материнством; правовим захистом, матеріальною і моральною підтримкою материнства і дитинства, включаючи надання оплачуваних відпусток та інших пільг вагітним жінкам і матерям”. Таким чином, надаючи особливий захист жінкам, Конституція звужує права чоловіків.

Непослідовність виявляється також у тому, що рівність прав жінки і чоловіка забезпечується наданням жінкам рівних з чоловіками можливостей у таких сферах суспільного життя, як громадсько-політична і культурна діяльність, здобуття освіти і професійна підготовка, праця. Поза увагою законодавця залишилися сімейна та усі інші сфери життя, забезпечувати у яких гендерну рівність також необхідно.

Крім загального положення про гендерну рівність, Конституція України у статті 43, яка стосується права на працю, встановлює, що держава створює умови для повного здійснення громадянами права на працю, гарантує рівні можливості у виборі професії та роду трудової діяльності. Попри це, частиною 5 цієї статті закріплено положення, відповідно до якого “використання праці жінок і неповнолітніх на небезпечних для їхнього здоров'я роботах забороняється”. Ця норма, з одного боку, є дискримінаційною щодо чоловіків, а з іншого суперечить праву жінки на працю, яку вона вільно обирає чи на яку вільно погоджується.

Існування конституційних норм, які встановлюють окремі пільги та гарантії для жінок-матерів, можна розглядати лише як тимчасову позитивну дискримінацію, яка має бути усунена у майбутньому.

Конституція є лише правовою базою для розвитку гендерного законодавства. Практичне втілення принципу рівності статей у всі сфери життя покликаний забезпечити Закон про рівність, який набрав чинності 1 січня 2006 року. “Метою цього Закону є досягнення паритетного становища жінок і чоловіків у всіх сферах життєдіяльності суспільства шляхом правового забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків, ліквідації дискримінації за ознакою статі та застосування спеціальних тимчасових заходів, спрямованих на усунення дисбалансу між можливостями жінок і чоловіків реалізовувати рівні права, надані їм Конституцією і законами України”, – зазначено у Преамбулі до нього.

Закон дає визначення таким поняттям, як “рівні права жінок і чоловіків”, “рівні можливості жінок і чоловіків”, “дискримінація за ознакою статі”, “гендерна рівність”, “гендерно-правова експертиза” та ін.¹, окреслює основні напрями державної політики щодо забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків, наділяє певні органи державної влади, установи та організації повноваженнями у сфері забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків.

Відповідно до цього Закону, “*рівні права жінок і чоловіків*” – це відсутність обмежень чи привілеїв за ознакою статі; а “*рівні можливості жінок і чоловіків*” – це рівні умови для реалізації рівних прав жінок і чоловіків. Закон визначає “*гендерну рівність*” як рівний правовий статус жінок і чоловіків та рівні можливості для його реалізації, що дозволяє особам обох статей брати рівну участь у всіх сферах життєдіяльності суспільства, та “*дискримінацію за ознакою статі*” як дії чи бездіяльність, що виражають будь-яке розрізнення, виняток або привілеї за ознакою статі, якщо вони спрямовані на обмеження або унеможливають визнання, користування чи здійснення на рівних підставах прав і свобод людини для жінок і чоловіків.

¹ У статті 1 Закону про рівність.

Заборона дискримінації за ознакою статі визначена у статті 6 Закону про рівність. Ця ж стаття встановлює випадки, які не вважаються дискримінацією за ознакою статі, а саме:

- спеціальний захист жінок під час вагітності, пологів та грудного вигодовування дитини;
- обов'язкова строкова військова служба для чоловіків, передбачена законом;
- різниця в пенсійному віці для жінок і чоловіків, передбачена законом;
- особливі вимоги щодо охорони праці жінок і чоловіків, пов'язані з охороною їх репродуктивного здоров'я;
- позитивні дії.

1. Пряма та непряма дискримінація

Поняття прямої та непрямой дискримінації визначені у Директиві ЄС Про рівне ставлення. Відповідно до цієї Директиви та іншого законодавства ЄС застосовуються такі визначення:

- пряма дискримінація полягає у менш прихильному ставленні до особи однієї статі порівняно зі ставленням до особи іншої статі у такій же ситуації.
- непряма дискримінація відбувається, коли явно нейтральна норма/положення, критерії чи практика ставить осіб однієї статі у не вигідне становище порівняно з особами іншої статі, крім випадків, коли це норма/положення, критерії чи практики є об'єктивно обґрунтованими законною метою та засоби досягнення цієї мети є відповідні й необхідні.

Усі відповідні органи ООН мають спільний підхід стосовно прямої та непрямой дискримінації. Комітет з економічних, соціальних і культурних прав у своєму Генеральному Коментарі вказує, що *пряма дискримінація має місце, коли різниця у ставленні ґрунтується прямо та явно на різниці, пов'язаній винятково із статтю та характеристиками чоловіків і жінок, які не можуть бути об'єктивно виправдані*¹.

¹ Committee on Economic, Social and Cultural Rights, General Comment N. 16 (2005) Article 3: the equal right of men and women to the enjoyment of all economic, social and cultural rights, E/C 12/2005/3, 13 May 2005.

Натомість, *непряма дискримінація має місце, коли закон, державна політика чи програма не є дискримінаційною на перший погляд, однак має дискримінаційні наслідки при застосуванні. Це може відбуватися, зокрема, коли жінки перебувають у невідгладному становищі порівняно з чоловіками у використанні певних можливостей чи привілеїв через існуючу нерівність. Застосування гендерно-нейтрального закону може залишити у попередньому стані існуючу нерівність чи загострити її*¹.

Міжнародний Пакт про громадянські та політичні права забороняє заходи, які мають на меті (*пряма дискримінація*) чи наслідком (*непряма дискримінація*) порушення права. Інші органи ООН застосовують таку ж формулу.

Закон про рівність не містить дефініції прямої та непрямой дискримінації, хоча для забезпечення ефективного застосування на практиці міжнародного законодавства та законодавства України було б доцільно внести такі визначення до цього Закону.

2. Переслідування (домагання) та сексуальні домагання як форма дискримінації за ознакою статі

Працівники, переважно жінки, на робочому місці часто піддаються переслідуванням з боку працедавців або інших осіб, найчастіше тих, кому вони підпорядковані, через те, що вони належать до певної статі. У зв'язку з цим міжнародне та європейське право використовують поняття *переслідування (домагання) (harassment)*.

Згідно з визначенням, поданим у Директиві ЄС про рівне ставлення, переслідування (домагання) – це “*небажана Поведінка, яка стосується статі особи і виникає з ціллю чи має наслідком зачепити або принизити гідність особи, або створити загрозливе, вороже, принизливе, образливе середовище*”.

Переслідування (домагання) на робочому місці можуть полягати у небажаних коментарях стосовно зовнішнього вигляду, одягу чи особистих характеристик особи, ворожій поведінці, спрямованій на її ізоляцію, необґрунтованій критиці тощо.

¹ Committee on Economic, Social and Cultural Rights, General Comment N. 16 (2005) Article 3: the equal right of men and women to the enjoyment of all economic, social and cultural rights, E/C 12/2005/3, 13 May 2005.

Така поведінка може бути принизливою і загрожувати здоров'ю та безпеці працівника. Вона набуває характеру дискримінації у тому випадку, якщо в особи є розумні підстави вважати, що заперечення з її боку поставлять її в несприятливе становище щодо її роботи, зокрема в ситуації, коли мова йде про прийняття на роботу чи просування по службі, чи якщо воно викликає виникнення неприязної атмосфери на робочому місці.

До переслідувань (домагань) належать також сексуальні домагання (sexual harassment).

Сексуальні домагання наявні, *“коли будь-яка форма небажаної вербальної, невербальної чи фізичної поведінки сексуальної природи виникає з ціллю принизити гідність особи, зокрема коли створюється загрозна, вороже, принизливе, образливе середовище”*¹.

Сексуальні домагання можуть здійснюватися у вербальній чи невербальній формі. Це, зокрема, такі види небажаної сексуальної поведінки, як доторки та інші фізичні контакти, репліки із сексуальним підтекстом, жарти та натяки сексуального характеру, а також нав'язливі компліменти, показ порнографічних матеріалів та інші дії з сексуальним забарвленням.

Значного розвитку правовий інститут “сексуальних домагань” здобув у праві Сполучених Штатів Америки. Ще у 1980 році Комісія з питань рівних можливостей у зайнятості² видала керівні вказівки, де оголосила сексуальні домагання формою дискримінації за ознакою статі. Відповідно до цих керівних вказівок, небажані загравання сексуального характеру, вимоги сексуальних послуг та інша словесна чи фізична поведінка сексуального характеру є домаганнями, якщо: 1) підкорення такій поведінці стає умовою надання роботи у прямій формі чи опосередковано; 2) підкорення такій поведінці або її відхилення особою використовується як основа для прийняття рішення щодо роботи такої особи; 3) така поведінка має метою чи наслідком

¹ Директива про рівне ставлення, стаття 2.

² Ця Комісія була створена Конгресом США для забезпечення виконання положень Частини VII Закону 1964 року про громадянські права, який забороняє дискримінацію за ознакою раси, кольору шкіри, релігії, статі або національності. Вона розслідує скарги на дискримінацію на робочому місці, застосовує примирні процедури, сприяє захисту прав дискримінованих та розробляє відповідні профілактичні заходи.

невиправдане втручання у виконання працівником своєї роботи або створення загрозового, ворожого або образливого середовища на місці роботи¹. Поведінка, яка відповідає умовам, зазначеним у пунктах 1 та 2, вважається сексуальними домаганнями типу “послуга за послугу” (quid-pro-quo), а та, яка відповідає пункту 3 – типу створення ворожого (або образливого) робочого оточення. Причому, сексуальне домагання типу створення ворожого середовища не обов’язково має чисто сексуальний характер, середовище може мати негативне спрямування проти статі без ознак сексуальності у поведінці.

Директива ЄС про рівне ставлення не лише забороняє переслідування (домагання), в тому числі сексуальні домагання на робочому місці як дискримінацію за ознакою статі, але й зобов’язує держави-учасниці вживати заходів для запобігання їм, у тому числі на рівні національного законодавства.

Позицію МОП із цього питання висвітлює резолюція 1985 року, у якій міститься поняття статевого домагання як небажаної статевої уваги, що виявляється в образливих зауваженнях, брутальних жартах, недоречних коментарях з приводу одягу, зовнішнього вигляду певної особи, її сімейного стану, поблажливого або патерналістського ставлення, що принижує людську гідність тощо, якщо вони дають підставу цій особі вважати, що від її відповідного поведіння залежать умови найму.

Законодавство України не містить поняття “*домагання (переслідування) на робочому місці*”.

Щодо сексуальних домагань, то їх визначення подане у Законі про рівність². Так, відповідно до нього, сексуальні домагання – дії сексуального характеру, виражені словесно (погрози, залякування, непристойні зауваження) або фізично (доторкання, поплескування), що принижують чи ображають осіб, які перебувають у відносинах трудового, службового, матеріального чи іншого підпорядкування.

Закон про рівність та Проект Трудового кодексу України³ відносять сексуальні домагання до дискримінаційних дій. При цьому, Проект Трудового кодексу, визначаючи сексуальні дома-

¹ Пігенко В. Сексуальні домагання: Діюче законодавство та нинішня політика у Сполучених Штатах, <http://www.rada.kiev.ua/LIBRARY/catalog/law/usa077.txt>.

² Стаття 1.

³ Стаття 4, Проект Трудового кодексу України, № 1038-1.

гання, відтворює відповідне визначення Директиви ЄС про рівне ставлення.

Варто зауважити, що європейське право іде шляхом встановлення відповідальності за домагання будь-якого працівника, а не лише керівника, а в окремих випадках також працедавця, який не вживав заходів для запобігання порушенню прав чи для захисту потерпілих. Закон про рівність зобов'язує роботодавця “вживати заходів щодо унеможливлення випадків сексуальних домагань”¹, однак не визначає, які саме заходи повинні вживатися, та не встановлює відповідальності за недотримання даної норми.

3. Віктимізація

Деякі національні та європейське законодавство у сфері дискримінації містять поняття “віктимізації” та норми захисту від віктимізації. Віктимізація полягає у *ворожих (несприятливих) діях, які вживаються працедавцем як реакція на спроби застосувати правові принципи рівності та заборони дискримінації*. Найкращим прикладом віктимізації є ситуація, коли працівника звільняють чи не дають підвищення через те, що той звертався зі скаргами на домагання чи інші форми дискримінації. Директива ЄС Про рівне ставлення зобов'язує держав-учасниць застосовувати заходи, які забороняють віктимізацію.

Законодавство України поки що не містить прямих норм заборони віктимізації, однак Кримінальний кодекс України передбачає відповідальність за незаконне звільнення працівника з особистих мотивів². Ця норма може бути застосована у випадках віктимізації.

У Законопроекті про рівні права і можливості³ містилось положення про те, що “*Поведінка роботодавця або службової особи є неправомірною, якщо він переслідує працівника, який подав скаргу щодо дискримінаційного ставлення до нього*”. Закон про рівність не містить цієї чи іншої норми стосовно віктимізації працівника.

Для досягнення відповідності законодавства України нормам європейського законодавства про заборону віктимізації треба

¹ Стаття 17 Закону про рівність.

² Стаття 172 “Грубе порушення законодавства про працю”, Кримінальний кодекс України від 5. 04. 2001 року.

³ Стаття 19, Законопроект про рівні права та можливості.

чітко визначити відповідальність за порушення норм Закону про рівність, та, зокрема, за дискримінаційну поведінку роботодавця.

4. Тягар (обов'язок) доказування у справах про дискримінацію

Загальний принцип розгляду скарг, згідно з яким тягар (обов'язок) доказування лежить на заявнику, переважно створює суттєві проблеми, пов'язані із доказуванням для останнього. Наприклад, жінці, яку звільнили з роботи у зв'язку із її вагітністю (чи наявністю малолітніх дітей), практично неможливо довести це в суді, оскільки майже всі докази (документи, свідки – колишні співробітники) переважно перебувають у сфері впливу працедавця. Крім того, останній зазвичай має більше можливостей скористатися послугами професіонального захисника, а працівник під час таких судових розглядів не працює і позбавлений джерела доходу.

Директива Ради ЄС про тягар доказування¹ у випадках дискримінації за ознакою статі вимагає від держав-учасниць вжиття заходів, потрібних для забезпечення гарантій: якщо особа заявляє про заподіяну шкоду у зв'язку із неповагою до принципу рівності і надасть суду чи іншому компетентному органу факти, які дають змогу допустити існування прямої чи непрямой дискримінації, обов'язок доказування відсутності факту порушення принципу рівності лежить на стороні, яка захищається. Цим Директива перекладає обов'язок доказування із працівника на працедавця, чим суттєво поліпшує становище працівника в процесі.

Попри те, що нові процесуальні кодекси України, які недавно набули чинності², вміщують чимало прогресивних положень, покликаних ефективізувати процедуру судового захисту, у тому числі від дискримінації³, процесуальне законодавство все ще

¹ Council Directive 97/80/EC of 15 December 1997 on the burden of proof in cases of discrimination based on sex.

² Цивільно-процесуальний кодекс України та Кодекс адміністративного судочинства України, які набули чинності 1 вересня 2005 року.

³ Так, у справах щодо оскарження рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень адміністративні суди перевіряють, чи прийняті (вчинені) вони, зокрема, з дотриманням принципу рівності перед законом, запобігаючи несправедливій дискримінації. Крім того,

потребує змін, які б враховували специфіку розгляду справ про гендерну дискримінацію у сфері праці. Зокрема, слід передбачити в ЦПК України та КАС України можливість покладення на сторону, що звинувачується у дискримінації, обов'язку (тягаря) доказування, тобто обов'язку довести, що принцип рівного ставлення не було порушено.

Аналогічні положення варто також внести у Закон про рівність для спрощення процедури доведення фактів дискримінації при їх розгляді іншими уповноваженими на це органами.

5. Концепція комплексного підходу до становлення гендерної рівності

При розробленні та здійсненні гендерної політики в Україні важливим є врахування Концепції комплексного підходу до становлення гендерної рівності (“gender-mainstreaming”). Ця Концепція була підтримана на Четвертій Всесвітній конференції з проблем становища жінок, розроблена Радою Європи та є одним із основних завдань Європейського Союзу.

Комплексний підхід полягає у тому, щоб інкорпорувати проблематику рівності між жінками і чоловіками в усі сфери суспільного життя і на всіх рівнях управління ними.

Рада Європи створила групу спеціалістів з питань комплексного підходу до проблеми рівності статей. Група розробила концептуальні основи, методологію та методіку комплексного підходу. Зокрема, визначено комплексний підхід як такий, коли *“Реорганізація, поліпшення, розвиток та оцінювання політики відбувається так, що перспектива рівності включена у всі політичні рішення на всіх рівнях та стадіях діячами, які зазвичай беруть участь у розробці політики”*¹.

Комплексний підхід покликаний інтегрувати перспективу рівних можливостей у щоденну роботу публічних органів так,

КАС України встановлено, що суд застосовує принцип верховенства права з урахуванням судової практики Європейського суду з прав людини.

¹ Gender Mainstreaming: Conceptual framework, methodology and presentation of good practices, (EG-S-MS (98)2).

щоб рівність враховувалася в усіх аспектах їх роботи. Громадські консультації часто є основною частиною цього процесу. Це дає можливість тим, хто може потерпати від негативного впливу публічної політики, наприклад жінкам, брати участь у процесі розроблення цієї політики.

6. Спеціальне законодавство та спеціальні органи для забезпечення гендерної рівності

Забезпечення державою гарантованих громадянам прав на рівні права та захист від дискримінації, забезпечення гендерної рівності у сфері праці та інших сферах суспільного життя вимагає наявності спеціального законодавства та державних інституцій, які мають на меті практичне забезпечення виконання гендерної політики.

Комітет з економічних, соціальних і культурних прав вважає, що *національні політики і стратегії мають передбачати створення ефективних механізмів та інституцій, де вони не існують, у тому числі адміністративні органи влади, омбудсміб та інші національні інституції з прав людини, суди та трибунали*¹. Ці інституції повинні досліджувати і реагувати на заявлені порушення заборони дискримінації та надавати засоби правового захисту від таких порушень. Держави-учасниці Пакту, в свою чергу, повинні забезпечити ефективне застосування таких заходів.

Спеціальні закони з рівності прав і можливостей чоловіків та жінок прийняті у багатьох країнах світу – Норвегії, Ісландії, Швеції, Данії, Литви, Словенії.

Наприклад, Акт про рівні можливості у Швеції від 1 січня 1992 року передбачає санкції проти гендерної дискримінації, а також вживання позитивних заходів для забезпечення гендерної рівності. Відповідно до цього Акту, всі працедавці, які мають не менше десяти найманих працівників, повинні розробляти щорічний план з рівних можливостей, зокрема щорічне дослідження різниці в оплаті праці. Акт про рівні можливості в Республіці

¹ Committee on Economic, Social and Cultural Rights, General Comment N. 16 (2005) Article 3: the equal right of men and women to the enjoyment of all economic, social and cultural rights, E/C.12/2005/3, 13 May 2005.

Литва, який набрав чинності 1 березня 1999 року, був першим для Центральної і Східної Європи¹.

Крім організацій та органів, відповідальних за забезпечення рівних можливостей для чоловіків та жінок в інститутах Європейського Союзу, кожна держава-учасниця Європейського Союзу створила власні механізми, зокрема спеціальні органи, наприклад, Велика Британія – Комісію щодо забезпечення рівних можливостей, Польща – Уповноваженого уряду з питань рівного статусу жінок та чоловіків. У США таким органом є Комісія з рівних можливостей у сфері зайнятості.

Узагальнюючи світовий досвід, можна виділити такі основні види державних структур, які забезпечують впровадження гендерної рівності²:

- *Президентські структури*: радник з гендерних питань; консультативно-дорадчий орган з гендерної проблематики та ін.;
- *Парламентські структури*: радник з гендерних питань при Голові парламенту; парламентський комітет (або підкомітет) у справах гендерної рівності; науково-дорадчий орган з питань гендеру; жіночі фракції та ін.;
- *Омбудсмен* у справах гендерної рівності або рівних можливостей;
- *Урядові структури*: радник при прем'єр-міністрі; управління при прем'єр-міністрі або інших високопоставлених членах Кабінету; управління з гендерної проблематики; комісія у справах гендерної рівності при уряді; різні комітети, комісії.
- *Міністерства, державні комітети*: державний комітет у справах гендерної рівності; в міністерствах – окремі структури з проблем гендерної рівності.
- *Структури з питань гендеру в місцевих органах*.

¹ Женщины в Европе. Гендерная и Экономическая Справедливость в Доступе и Интеграции в ЕС. NEWW-Polska.

² Класифікацію подано у статті Мельник Т. М. “Міжнародний досвід утвердження гендерної рівності”, Матеріали міжнародної конференції “Міжнародний досвід державного забезпечення рівності жінок та чоловіків”, Україна, Київ, 30 червня-1 липня 2003 року.

Усі згадані вище структури в різних країнах функціонують по-різному. Наприклад, національний механізм забезпечення гендерної рівності у Швеції існує на рівні центрального уряду. Із початку 1970-х років Кабінет Міністрів повністю відповідає за державну політику в сфері рівності жінок і чоловіків. Крім того, кожен із міністрів в уряді відповідає за втілення рівності у підпорядкованій йому сфері. У 1980 році для контролю та впровадження гендерної рівності у сфері трудових відносин створений спеціальний орган – Омбудсмен з рівних можливостей¹.

Сейм (Парламент) Республіки Литва створив Офіс Омбудсмена з рівних можливостей для забезпечення роботи Омбудсмена. Офіс є незалежною організацією, підзвітною Сейму.

В Іспанії у 1983 році створено Інститут у справах жінок, який є автономним органом у Міністерстві праці та соціальних справ Генерального секретаріату в соціальних справах. Інститут очолює Керівна рада і Правління. Міністр праці та соціальних справ очолює Керівну раду, а його заступником є генеральний директор Інституту. У багатьох провінціях Іспанії Інститут створив центри з прав жінок, які надають жінкам безкоштовну допомогу з правових і соціальних питань. Ці регіональні центри повідомляють про випадки дискримінації у центральний офіс в Мадриді. Саме там розглядаються ці скарги і, у разі потреби, переадресовуються відповідним державним департаментам.

Серед основних повноважень, якими наділяються такі спеціальні органи, можна виділити:

- збір та поширення інформації про гендерні проблеми;
- здійснення моніторингу реалізації чинного законодавства про гендерну рівність та його виконання;
- підготовку звітів та заходів щодо стимулювання діяльності, яка сприяє ліквідації гендерної дискримінації;
- розроблення програм позитивних заходів, спрямованих на громадян, працедавців та профспілки;
- розроблення та гендерну експертизу проектів нормативних актів та заходів державних органів у сфері забезпечення гендерної рівності;

¹ Женщины в Европе. Гендерная и Экономическая Справедливость в Доступе и Интеграции в ЕС. NEWW-Polska.

- допомогу в роботі та (чи) координацію діяльності інших державних органів у питаннях гендеру;
- розгляд скарг про дискримінацію на ґрунті статі щодо заробітної плати, працевлаштування чи переслідування, розслідування випадків дискримінації та сексуальних домагань;
- ініціювання судових розглядів справ про гендерну дискримінацію;
- представництво інтересів потерпілих від дискримінації у судах за певних умов;
- обговорення ініціатив неурядових організацій, у тому числі міжнародних, метою яких є утвердження гендерної рівності.

Створення спеціального органу передбачено і Законом про рівність. Ним є Спеціально уповноважений центральний орган виконавчої влади з питань забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків (далі – Спеціальний орган).

Щобільше, Закон зобов'язує такий орган розглядати скарги осіб, які зазнали дискримінації за ознакою статі чи сексуальних домагань. Проте для виконання цього обов'язку Закон, на жаль, не наділив його повноваженнями, необхідними для ефективного розгляду скарг та реагування на дискримінаційні дії. Спеціальний орган *“розглядає звернення громадян з питань дискримінації за ознакою статі”* та *“веде облік, узагальнює випадки дискримінації за ознакою статі”*, а також *“вносить пропозиції щодо їх усунення”*¹.

Таким чином, існує реальна загроза того, що з'явиться ще один державний орган, не здатний ефективно захищати осіб від гендерної дискримінації, а тому і реально впливати на державну політику щодо забезпечення гендерної рівності.

Натомість держава повинна подбати про створення альтернативного механізму захисту від дискримінації, зокрема на базі діяльності Спеціального органу. Однак, це можливо лише за умови наділення такого органу повноваженнями не лише щодо розгляду скарг на дискримінаційні дії приватних та посадових осіб, державних органів, а й на проведення перевірок за такими скаргами та прийняття за ними обов'язкових до виконання рішень (у тому числі таких, що передбачають накладення санкцій, призначення компенсації і т. д.).

¹ Стаття 11 Закону про рівність.

7. Тимчасові спеціальні заходи, спрямовані на забезпечення гендерної рівності

Багато міжнародних документів, у тому числі і ратифіковані Україною, передбачають можливість застосування тимчасових спеціальних заходів (“temporary special measures”, “positive action”, “affirmative measures”) для забезпечення чи прискорення встановлення фактичної рівності, в тому числі рівності жінок та чоловіків. Такі заходи, згідно з міжнародним законодавством, не вважаються дискримінаційними.

Тимчасові спеціальні заходи – це заходи, які йдуть далі простої заборони дискримінації і спрямовані на пошук захисту від дискримінаційного становища. І національні в різних країнах, і міжнародні нормотворчі органи та суди визнають, що всі форми позитивних спеціальних заходів мають бути обґрунтовані та об’єктивні і працювати пропорційно до завдань. Тому часто позитивні спеціальні заходи є обмеженими в часі та обсягах, беручи до уваги особливі незручності, від яких потерпає особа чи група людей, та необхідність подолання дискримінації, що склалася в минулому.

Декларація про рівноправність жінок та чоловіків Комітету міністрів Ради Європи¹, зокрема, говорить про необхідність передбачення відповідних заходів – *також і тимчасових спеціальних заходів, які спрямовані на прискорення встановлення реальної рівноправності жінок та чоловіків у різних сферах, та зокрема у доступі до державних посад усіх рівнів, доступі до всіх професій, зайнятості та заробітної плати.*

Комітет з економічних, соціальних і культурних прав визнав потребу у спеціальних позитивних заходах. Зокрема в Генеральних Коментарях 16 Комітет вказує, *що тимчасові спеціальні заходи можуть бути інколи необхідними для того, щоб привести особу (групу осіб), які перебувають у невідгідному становищі, чи маргінальну особу (групу осіб) до того ж фактичного рівня, що й інші*². Наприклад, якщо загальні умови певної частини населення

¹ Декларація прийнята Комітетом міністрів 16. 11. 1988 року на 83-й сесії Комітету міністрів.

² Committee on Economic, Social and Cultural Rights, General Comment N. 16 (2005) Article 3: the equal right of men and women to the enjoyment of all economic, social and cultural rights, E/C.12/2005/3, 13 May 2005.

не дозволяють чи послаблюють використання ними своїх прав, держава повинна вжити спеціальних заходів до виправлення таких умов. Такі заходи можуть передбачати надання на деякий час частині населення певного преференційного ставлення (“preferential treatment”) у певних сферах, порівняно з рештою населення. Однак тільки на час, потрібний для виправлення дискримінації на практиці.

Тим же документом держави-учасниці заохочуються до прийняття тимчасових спеціальних заходів для прискорення досягнення рівності між чоловіками та жінками у використанні прав згідно з Пактом. Такі заходи не визнаються дискримінаційними, якщо вони базуються на зобов’язанні держави викоринити невідгідні умови (disadvantage), спричинені минулими чи існуючими дискримінаційними законами, традиціями та практиками. Суть, тривалість та застосування таких заходів мають відповідати специфічній проблемі та контексту і мають бути адаптовані до обставин. Результати таких заходів мають піддаватися моніторингу для того, щоб ці заходи були припинені, коли їх мета буде досягнута¹.

Комітет з прав людини прийняв використання квот у звітах декількох країн. Наприклад, Комітет прийняв конституційні зміни в Індії, які передбачали резервування третини місць у виборних місцевих органах для жінок.

Жіноча Конвенція покладає на країни обов’язок вживати спеціальних заходів та зазначає, що такі заходи повинні бути передусім спрямовані на подолання дисбалансу та попередніх дискримінаційних практик. Конвенція зазначає, що такі заходи повинні бути обмежені в часі, однак не пропонує спеціальних часових рамок. В Генеральних Рекомендаціях 23 Конвенція також ясно підтримує надання квот для досягнення гендерного балансу у громадських та політичних органах.

Стаття 14 Європейської Конвенції² вказує, що здійснення прав та свобод має бути гарантоване без будь-якої дискримінації. Це акцентує увагу на тому, що держави можуть мати у своїх

¹ Committee on Economic, Social and Cultural Rights, General Comment N. 16 (2005) Article 3: the equal right of men and women to the enjoyment of all economic, social and cultural rights, E/C.12/2005/3, 13 May 2005

² Конвенція про захист прав та основних свобод людини, ратифікована Україною 17. 07. 1997 року.

нормативних актах позитивні зобов'язання за цією статтею поряд із негативним зобов'язанням не дискримінувати. Преамбула Протоколу 12 до Європейської Конвенції наголошує на важливості спеціальних заходів та наголошує, що принцип заборони дискримінації не забороняє державам вживати заходів для сприяння повній та ефективній рівності, за умови, що буде об'єктивне та справедливе обґрунтування для цих заходів.

Необхідність позитивних зобов'язань держав за статтею 14 Європейської Конвенції для гарантування рівності поряд із зобов'язанням не дискримінувати та запобігати дискримінації підтверджується також недавніми справами Європейського Суду з Прав людини.

У своїй Рекомендації 84/635/ЕЕС¹ стосовно сприяння позитивним заходам для жінок Рада ЄЕС стверджує, що рівність можливостей для чоловіків і жінок потребує більше, ніж просто антидискримінаційного закону, й акцентує увагу на негативних шкідливих впливах, які лежать в основі дискримінації і які постають із поширених у суспільстві уявлень, побудованих на ідеї традиційного розподілу ролей в суспільстві між чоловіками та жінками.

Найбільш поширеними видами спеціальних позитивних заходів, які використовуються в національних та міжнародних юрисдикціях, є такі:

- *Навчання та підтримка.* Деякі національні нормативні акти з прав людини визначають навчання та підтримку як один із методів подолання проблеми нерівності. Навчання створює умови для рівності можливостей, але не вирішує проблему дискримінації, що виникає на останній стадії відбору кандидатів чи просування по службовій драбині. Члени різних груп, наприклад чоловіки та жінки, можуть мати однакову кваліфікацію та навички, але існуючі упередження чи стереотипи завадять досягненню рівності можливостей у зайнятті певної посади. Наприклад, у Великобританії законом² передбачено, що за певних обставин, зокрема занадто низького представництва однієї з груп, працедавці можуть забезпечувати навчання для працівників цієї

¹ Recommendation 84/635/EEC on the promotion of positive action for women, OJ 1984 L 331/34.

² UK Sex Discrimination Act 1975.

групи, щоб заохотити їх до виконання нової роботи чи подання своїх кандидатур на інші посади. Однак, працедавцям не дозволено дискримінувати на користь представників однієї статі під час прийняття на посаду, крім випадків, коли це визначається особливостями роботи.

- *Преференційне ставлення* (“*preferential treatment*”). Практика преференційного ставлення до членів груп, які перебувають у невідгідному становищі чи потерпають від дискримінації, є формою позитивних заходів, яка інколи заборонена міжнародними нормами. Автоматичне надання переваги чи спеціальна увага, що ґрунтується на певних особистих характеристиках, через яку особи або групи відібрані для роботи, навчання чи підвищення кваліфікації, є забороненою в деяких країнах через дискримінаційний ефект на інших осіб. Це можливо навіть у випадках, коли особисті характеристики, наприклад стать, використовується тільки як так званий “плюс”-фактор при виборі з двох однаково кваліфікованих кандидатів. Альтернативна форма преференційного ставлення містить врахування належності особи до групи осіб, які перебувають у невідгідному становищі чи потерпають від дискримінації, разом з іншими факторами, які впливають на прийняття рішення про прийняття на роботу.

Європейський Суд Справедливості розглядав питання автоматичного надання переваги у справах гендерної дискримінації на робочому місці. Законодавство Європейського Союзу дозволяє таку пріоритетність, але тільки у випадках, коли кандидати мають однакові якості та кваліфікацію. У таких випадках за однакової кваліфікації двох претендентів на робоче місце перевага може надаватися представнику групи осіб, які перебувають у невідгідному становищі чи потерпають від дискримінації.

- *Квоти*. Квоти є однією з форм преференційного ставлення. Хоча квоти мають законну мету забезпечення доступу до можливостей та участі для групи осіб, які перебувають у невідгідному становищі чи потерпають від дискримінації, їх сліпе застосування може призвести до дискримінації осіб, які змагаються за ті самі можливості. У

сферах, де участь сама собою є основною метою, наприклад у демократичній політиці, часто використовують квоти. Квоти іноді застосовують в галузі освіти, органах державної влади та у сфері зайнятості.

Квоти в загальному дозволені тільки там, де вони є тимчасовими й обмеженими за своєю природою. Хоча законодавчі норми дозволяють застосування квот, не треба забувати про те, що квоти можуть мати негативний ефект за певних обставин. Наприклад, положення про квоти для неповносправних працівників може нашоувхувати на думку, що такі працівники не можуть конкурувати за роботу на відкритому ринку праці, створювати уявлення про те, що такі працівники менше варті економічно та менш продуктивні.

У законодавстві України спеціальні позитивні заходи вперше були згадані у Законопроекті про рівні права та можливості і знайшли відображення у Законі про рівність. Відповідно до Закону про рівність¹, позитивні дії – спеціальні тимчасові заходи, спрямовані на усунення дисбалансу між можливостями жінок і чоловіків реалізовувати рівні права, надані їм Конституцією і законами України.

Визнання законодавцем важливості позитивних заходів для досягнення гендерної рівності у суспільстві відображене вже у Преамбулі до цього Закону. Так, у ній зазначено, що метою Закону є досягнення паритетного становища жінок і чоловіків у всіх сферах життєдіяльності суспільства, у тому числі, “шляхом застосування спеціальних тимчасових заходів, спрямованих на усунення дисбалансу між можливостями жінок і чоловіків реалізовувати рівні права, надані їм Конституцією і законами України”. Законом також встановлено, що державна політика щодо забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків спрямована, зокрема, на застосування позитивних дій². Важливо також, що у Законі прямо зазначено: позитивні дії не вважаються дискримінацією за ознакою статі³.

¹ Стаття 1.

² Стаття 3.

³ Стаття 6.

Закон визначає інституції та осіб які мають право застосувати позитивні дії:

- органи державної влади та органи місцевого самоврядування, підприємства, організації та установи, об'єднання громадян сприяють збалансованому представництву статей в управлінні та прийнятті рішень. Для досягнення мети цього Закону у своїй діяльності вони можуть застосовувати позитивні дії¹;
- Спеціально уповноважений центральний орган виконавчої влади з питань забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків вносить пропозиції щодо застосування позитивних дій та їх припинення² (далі – Спеціальний орган);
- органи виконавчої влади та органи місцевого самоврядування в межах своєї компетенції здійснюють позитивні дії³.

Крім того, роботодавці можуть здійснювати позитивні дії, спрямовані на досягнення збалансованого співвідношення жінок і чоловіків у різних сферах трудової діяльності, а також серед різних категорій працівників⁴. А колективні угоди мають передбачати комплектування кадрами і просування працівників по роботі з дотриманням принципу надання переваги особі тієї статі, щодо якої з них існує дисбаланс⁵.

Законом встановлено, що Спеціальний орган вносить пропозиції щодо застосування позитивних дій та їх припинення⁶. Однак, чітко не визначено умов та підстав застосування позитивних заходів, не прописано механізму прийняття рішення про їх застосування та припинення дії та контролю за їх здійсненням.

¹ Стаття 7.

² Стаття 11.

³ Стаття 12.

⁴ Стаття 17.

⁵ Стаття 18.

⁶ Стаття 11.

* * * * *

Таким чином, основними ознаками міжнародного та європейського законодавства, спрямованого на ліквідацію дискримінації за ознакою статі та утвердження принципу рівного ставлення, є:

- заборона дискримінації за ознакою статі (як прямої, так і непрямої);
- особливі заходи, які сприяють фактичному досягненню рівності між жінками та чоловіками та спрямовані на заборону прямої і непрямої дискримінації;
- заборона віктимізації, переслідувань (домагань) та сексуальних домагань як дискримінаційних дій;
- покладення тягаря (обов'язку) доказування у справах про дискримінацію на працедавця;
- призначення компенсації та санкцій за порушення права;
- прийняття спеціальних законодавчих актів з питань гендерної рівності;
- запровадження відповідних інститутів захисту встановлених прав – Обмундосіб та інших органів, уповноважених здійснювати контроль за виконанням встановлених норм та розглядати справи про порушені права.

II. ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВА НА ВІЛЬНЕ ОБРАННЯ ЗАНЯТЬ, ДОСТУПУ ДО РОБОТИ ТА ЗАХИСТУ ВІД БЕЗРОБІТТЯ

Державна політика України щодо зайнятості населення, визначена, зокрема, у Законі України “Про зайнятість населення”, ґрунтується на принципі забезпечення рівних можливостей усім громадянам незалежно від статі та віку¹. Цим же законом громадянам гарантовано захист від необґрунтованої відмови у прийнятті на роботу і незаконного звільнення². Стаття 5 цього закону забезпечує надання додаткових гарантій щодо працевлаштування окремим категоріям населення, які потребують соціального захисту і “нездатні конкурувати на ринку праці”. До таких категорій населення, зокрема, належать жінки, які мають дітей віком до шести років, одинокі матері, які мають дітей віком до чотирнадцяти років або дітей-інвалідів, молодь, яка закінчила або припинила навчання, діти (сироти), які залишилися без піклування батьків, особи передпенсійного віку (чоловіки після досягнення 58 років, жінки – 53 років). Проектом Трудового кодексу України³ передбачено бронювання робочих місць та квоту для прийняття на роботу цих категорій громадян. Такі положення законодавства України та законопроекту Трудового кодексу з одного боку відповідають вимогам міжнародних конвенцій, зокрема Конвенції Міжнародної організації праці (далі – МОП) № 156 про рівне ставлення й рівні можливості для працюючих чоловіків і жінок: працюючі з сімейними обов’язками⁴, однак обмежують у гарантіях інші категорії громадян, зокрема інші категорії працівників із сімейними обов’язками. Негативно впливає на становище жінок на ринку праці визначення у законі жінок з дітьми як таких, які “нездатні конкурувати на ринку праці”.

Гарантії вільного доступу до професій та вибору роботи для всіх працівників, передбачені в міжнародному законодавстві та законодавстві України, мають певні винятки. Відповідно до норм міжнародного законодавства⁵ не вважаються дискримінацією

¹ Стаття 3, Закон України “Про зайнятість населення”.

² Стаття 4, Закон України “Про зайнятість населення”.

³ Стаття 34, Проект Трудового кодексу України.

⁴ Конвенція ратифікована Україною у 1999 році.

⁵ Конвенція № 111 МОП Про дискримінацію в області праці та занять (вступила в силу у 1960 році), Директива про рівне ставлення.

обмеження доступу чи переваги за ознакою статі при прийнятті працівників на певні види робіт, пов'язані з особливостями характеру та умов цих робіт.

На 7-му Європейському конгресі з трудового права і соціального забезпечення, який відбувся у м. Стокгольмі (Швеція) 4–6 вересня 2002 року, були систематизовані випадки, коли вимога виконання конкретної роботи особою певної статі є виправданою, а саме:

- у деяких сферах мистецтва (наприклад, чоловік не може бути моделлю, якщо перед скульптором стоїть завдання виліпити Єву);
- залежно від культурних чи релігійних особливостей (у деяких державах жінки вилучені зі сфери державної служби чи бізнесу через релігійну специфіку);

- коли такі вимоги пояснюються інтересами третіх осіб (не лише працедавця і працівника). Наприклад, у виправно-трудових установах працівник має бути однієї статі з особою, яка підлягає особистому обшуку;

- для дотримання прав на захист честі та гідності, приватного життя. Наприклад, існування єдиного працівника тюрми (чоловіка), відповідального у тому числі і за огляд ув'язнених, судовим рішенням було визнано проявом дискримінації щодо ув'язнених жінок;

- в інтересах безпеки самих жінок – заборона застосування праці жінок на підземних роботах, нічної праці тощо. Слід зазначити, що однією із тенденцій законодавства ЄС є поступове скорочення таких робіт, де забороняється чи обмежується застосування праці жінок. У багатьох країнах такі заборони розглядаються як порушення принципу рівності можливостей і, як наслідок, Конституції;

- встановлення гарантій підвищеного захисту для вагітних жінок і жінок, які доглядають дітей (як правило, це виявляється у можливості переведення таких жінок на легші роботи, а також заборони звільнення у період вагітності і до закінчення відпустки по догляду за дитиною).

Однак, різниця у ставленні до працівників різної статі, викликана особливостями роботи, яка виконується, повинна бути обґрунтованою та законною. Подібну норму містять статті 4 та 23 Проекту Трудового кодексу України.

Закон про рівність містить норму, в якій зазначено: “*Не вважаються дискримінацією за ознакою статі: спеціальний захист жінок під час вагітності, пологів та грудного вигодовування дитини*”, а також, крім цього – “*особливі вимоги щодо охорони праці жінок і чоловіків, пов’язані з охороною їх репродуктивного здоров’я*”¹. Однак, ця норма не визначає, які саме “*особливі вимоги*” і в яких випадках можуть бути застосовані, і, очевидно, що в такому вигляді ця норма може бути використана для обґрунтування дискримінаційних дій, наприклад, обмеження жінок у доступі до певної роботи через “*особливі вимоги*”, пов’язані з охороною їх репродуктивного здоров’я.

Право жінок на однакові з чоловіками можливості при наймі на роботу та на застосування однакових критеріїв відбору при прийомі на роботу передбачено міжнародним законодавством, зокрема ст. 11 Жіночої Конвенції. На виконання цієї Конвенції Україна зобов’язалася внести відповідні норми до національного законодавства.

Норма Закону про рівність 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, даючи перевагу одній із статей, вимагати від осіб, які влаштовуються на роботу, відомості про їхнє особисте життя, плани щодо народження дітей*”². Крім подібної норми, проект Трудового кодексу містить також заборону “*проведення тестування, формулювання питань на співбесідах, вчинення при цьому інших дій, що є дискримінаційними за будь-якою ознакою, визначеною цим Кодексом та іншими законами, або такими, що зачіпають честь і гідність людини та не стосуються роботи чи посади*”³.

За умови наявності механізмів практичного застосування цих норм та притягнення до відповідальності за їх порушення стане можливим зменшити рівень дискримінації за статтю та віком на етапі прийняття на роботу.

¹ Стаття 6.

² Стаття 17.

³ Стаття 60, Проект Трудового кодексу України.

III. ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВА НА РІВНУ ВИНАГОРОДУ ЗА ПРАЦЮ РІВНОЇ ЦІННОСТІ

Світовий досвід переконує, що дискримінація за ознакою статі у галузі праці найчастіше виявляється саме в питаннях оплати праці. На практиці у середньому заробітна плата жінок є нижчою, ніж заробітна плата чоловіків. Співвідношення заробітної плати жінок та чоловіків у середньому в Україні у 2003 році складало 68,6 %, і коливалось у різних видах економічної діяльності та регіонах від 55 % до 93 %¹.

Це обумовлюється гендерною сегрегацією у сфері праці, яка відображає різні підходи до оцінки праці жінок і чоловіків. Саме тому до врегулювання цього питання підходять з особливою увагою.

Принцип рівної оплати за рівну працю закріпила вже Загальна декларація прав людини, у статті 23 якої вказано, що кожна людина має право без жодної дискримінації на рівну оплату за рівну працю.

Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права визначив право на рівну винагороду за працю рівної цінності без будь-якої різниці невід'ємною складовою права кожного на справедливі і сприятливі умови праці. Причому у статті 7 зазначено, зокрема: *жінкам повинні гарантуватись умови праці, не гірші від тих, якими користуються чоловіки, з рівною платою за рівну працю.*

Право на рівну винагороду за працю рівної цінності є ідеологією Міжнародної організації праці і закріплене перш за все Конвенцією про рівне винагородження чоловіків і жінок за працю рівної цінності². Відповідно до статті 2 Конвенції кожна держава-учасниця МОП забезпечує застосування щодо всіх працівників принципу рівної винагороди для чоловіків і жінок за працю рівної цінності. Причому цей принцип може застосовуватись або на рівні національного законодавства, або на рівні колективних договорів між працедавцями і працівниками, або ж на обох цих рівнях. Для України як для учасниці МОП і держави, яка ратифікувала Конвенцію № 100, він є обов'язковим.

¹ Статистичний збірник "Праця України 2003", Державний комітет статистики України.

² Конвенція МОП № 100, ратифікована Україною 10. 08. 1956 року.

Стаття 11 Жіночої Конвенції зобов'язує держави-учасниці вживати заходів щодо забезпечення на основі рівності чоловіків та жінок право на рівну винагороду, у тому числі отримання пільг, на рівні умов стосовно праці рівної цінності, а також на рівний підхід до оцінювання якості роботи.

Положення про рівність статей в оплаті праці відображені і в законодавстві Європейського Союзу. Зокрема, відповідно до статті 141 Амстердамського Договору, кожна держава-учасниця запровадить і підтримає надалі принцип рівної оплати чоловікам і жінкам за роботу рівної цінності. Причому рівна оплата праці, яка має однакову цінність, без дискримінації за ознакою статі чи сімейного становища, стосується всіх аспектів оплати та умов винагороди. Слід зауважити, що ця норма є нормою “прямої дії”, а це означає, що вона підлягає обов'язковому виконанню працедавцями та застосуванню державними органами (у тому числі судовими), незалежно від того, чи відображена вона у законодавстві держави-учасниці.

Законодавство Європейського Союзу також зобов'язує держави-учасниці:

- скасувати будь-яку дискримінацію щодо чоловіків та жінок, що випливає з законів, регулювань чи адміністративних положень, які суперечать принципу рівної оплати;
- вввести в національні правові системи положення, які необхідні, щоб працівники, які вважають, ніби щодо них був порушений принцип рівної оплати, мали можливість звернення за відшкодуваннями до компетентних інстанцій;
- вживати всіх необхідних заходів для забезпечення того, що всі положення колективних договорів, шкал заробітної плати, угод про заробітну плату чи персональних контрактів, які суперечать принципу рівної оплати, будуть анульовані або до них буде внесено поправки;
- вживати заходів для того, щоб норми стосовно рівної оплати були донесені до працівників всіма відповідними засобами, зокрема на місці праці¹.

Законодавство України фактично не закріплює права працівників на рівну плату за працю рівної цінності. З одного боку, у ньому зафіксовано залежність розміру заробітної плати лише від

¹ Council Directive 75/117/EEC of 10 February 1975 on the approximation of the laws of the Member States relating to the application of the principle of equal pay for men and women.

величини і якості трудового вкладу працівника. Зокрема, стаття 94 Кодексу законів про працю України вказує, що розмір заробітної плати залежить від складності та умов виконуваної роботи, професійно-ділових якостей працівника, результатів його праці та господарської діяльності підприємства, установи, організації і максимальним розміром не обмежується. Така ж норма міститься і у статті 1 Закону України “Про оплату праці”¹. З іншого боку, стаття 21 цього Закону вказує лише, що забороняється будь-яке зниження розмірів оплати праці залежно від статі, і не містить чіткого положення про те, що кожен працівник незалежно від статі має право на рівну оплату за рівноцінну працю.

У Законі про рівність зроблено спробу закріпити цей принцип. Так, ним встановлено, що роботодавець зобов’язаний здійснювати рівну оплату праці жінок і чоловіків при однаковій кваліфікації та однакових умовах праці². Проте, таке формулювання не видається вдалим, оскільки у ньому йдеться тільки про однакові кваліфікацію та умови праці, а не про роботу рівної цінності. Тому ця норма практично не може бути застосована для вирішення проблеми різниці оплати праці чоловіків і жінок за рівноцінну роботу. Прогресивне положення, згідно з яким, *“якщо заробітна плата жінок і чоловіків, які виконують на підприємстві, в установі та організації рівноцінну роботу, є різною, роботодавець повинен довести, що це не зумовлено статтю працівника”*, яке містилось у Законопроекті про рівні права і можливості, на жаль, не було включено до Закону про рівність.

Важливими акцентами, які впливають із європейського законодавства та судової практики і на які треба звернути увагу при удосконаленні законодавства України, є чітка необхідність закріплення принципу рівної винагороди за роботу рівної цінності. При цьому, поняття *“робота рівної цінності”* не обмежується тільки однаковою (тотожною) роботою чи роботою, яка виконується в той самий час.

Важливим також є застосування принципу прозорості у сфері оплати праці, що дасть можливість працівникам виявляти можливу дискримінацію та захищати в суді своє право на рівну винагороду за працю рівної цінності у разі його порушення.

¹ Закон України № 108 “Про оплату праці” від 24. 03. 1995 року.

² Стаття 17.

IV. ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВА НА БЕЗПЕЧНІ УМОВИ ПРАЦІ

Проблеми, пов'язані з охороною праці на виробництві, стосуються всіх працівників незалежно від статі. Адже сьогодні з усіх зайнятих у матеріальному виробництві 26,1 % працівників (у тому числі жінки) працюють на тяжких роботах або під впливом шкідливих чи небезпечних виробничих факторів¹. Найбільшу шкоду вплив шкідливих та небезпечних виробничих факторів спричиняє здоров'ю жінок, особливо в період вагітності, викликаючи народження дітей з вадами розвитку, що натомість викликає дитячу захворюваність і смертність, дитячу інвалідність.

Конвенціями МОП була розроблена система пільг та спеціальних обмежень стосовно характеру праці та видів трудової діяльності. Це зроблено для охорони праці жінок в інтересах збереження їхнього здоров'я та здоров'я їхніх майбутніх дітей, яке обумовлює здоров'я всього населення та збереження генофонду.

Проте міжнародне законодавство у частині регулювання права на працю наприкінці 90-х років характеризується поступовою ліквідацією гарантій для жінок при використанні їхньої праці на важких і шкідливих роботах. У Європейській соціальній хартії (переглянутій) принцип охорони праці за статевою ознакою замінено принципом охорони праці матерів та батьків і працівників із сімейними обов'язками. Під впливом цих тенденцій переглядає свої стандарти і пільги МОП. Багато європейських країн вже відмовилися від них та денонсували окремі конвенції МОП.

Законодавство України передбачає істотне обмеження видів робіт, на яких може використовуватися праця жінок. Зокрема, Кодекс законів про працю України² забороняє застосування праці жінок на важких роботах і на роботах зі шкідливими або небезпечними умовами праці, а також на підземних роботах, окрім деяких підземних робіт (нефізичних робіт або санітарного та побутового обслуговування). Крім того, забороняється залучення жінок до підіймання і переміщення речей, маса яких перевищує встановлені

¹ Статистичний збірник "Праця України 2003", Державний комітет статистики України.

² Стаття 174, Кодекс законів про працю України.

для них граничні норми. Не допускається також залучення жінок до робіт у нічний час, за винятком тих галузей народного господарства, де це викликано особливою необхідністю і дозволено як тимчасовий захід¹.

Такі норми були перенесені у Конституцію України та галузеве законодавство у радянські часи із вказаних конвенцій МОП.

Водночас заборона застосування праці жінок на роботах зі шкідливими та небезпечними умовами, а також на підземних роботах та у нічний час обмежує право жінок на працю, що, відповідно до статті 43 Конституції України, порушує право мати можливість заробляти собі на життя працею, яку людина вільно обирає або на яку вільно погоджується.

Крім того, незважаючи на вказані заборони та обмеження, у несприятливих умовах, в тому числі під впливом перевищення шкідливих хімічних речовин, пилу переважно фіброгенної дії, вібрації, шуму, важкості праці, напруженості праці та інших факторів працює 16,7 % жінок². Але це тільки офіційна статистика. В умовах масової роботи в неформальному секторі частими є порушення законодавства щодо вагітних жінок, яких залучають до роботи в нічний час, незаконно звільняють з роботи. Отже, завдання посилення охорони праці жінок залишається актуальним.

Таким чином, наявність окремих заборон, встановлених як гарантія для жінок, на практиці розвиває у них почуття неповноцінності й не лише обертається обмеженням доступу жінок до праці та отримання певного доходу, але й позбавляє жінок, які працюють на шкідливих роботах, передбачених законом гарантій, пільг та компенсацій. Такі обмеження застосування праці жінок, передбачені законодавством України, не відповідають вимогам часу та мають дискримінаційний характер.

¹ Стаття 175, Кодекс законів про працю України.

² Статистичний збірник "Праця України 2003", Державний комітет статистики України.

V. ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВА НА ПРОФЕСІЙНУ ОСВІТУ

Відповідно до статті 1 Конвенції МОП № 142¹, кожен член Організації ухвалює та розвиває всебічні й скоординовані політику і програми професійної орієнтації та професійної підготовки, тісно пов'язані із зайнятістю, зокрема через державні служби зайнятості. Ці політика й програми стимулюють і дають змогу всім особам, *на основі рівності і без будь-якої дискримінації*, розвивати й застосовувати свої здібності до праці у своїх власних інтересах та відповідно до своїх прагнень, враховуючи потреби суспільства.

Згідно із Законом України “Про професійно-технічну освіту”², громадяни України мають рівні права на здобуття професійно-технічної освіти відповідно до своїх здібностей і нахилів. Обмеження допускаються за медичними та віковими показниками, а також показниками професійної придатності, що визначаються Кабінетом Міністрів України.

Тимчасовий державний перелік професій з підготовки кваліфікованих робітників у професійно-технічних навчальних закладах³ містить професії, за якими розробляються і затверджуються державні стандарти професійно-технічної освіти, тобто вимоги до змісту професійно-технічної освіти, рівнів кваліфікації випускників професійно-технічних навчальних закладів, основних обов'язкових засобів навчання та освітнього рівня вступників. Цей перелік є нормативно-правовим документом, який визначає назви професій та напрями спеціалізації, плановані рівні професійної кваліфікації випускників професійно-технічних навчальних закладів, обмеження у прийомі їх на роботу за *віком*, медичними показниками та *статтю*.

Зокрема, відповідно до цього Переліку, “Гувернантка”, “Помічник вихователя” чи “Господарка садиби” є професіями, здобувати які можуть лише жінки, натомість вчитися на “Охоронника” можуть лише чоловіки.

Такі законодавчі обмеження на здобуття професій за статтю мають явно дискримінаційний характер і не відповідають вимогам часу.

¹ Конвенція МОП № 142 Про професійну орієнтацію та професійну підготовку в галузі розвитку людських ресурсів, ратифікована Україною 3. 05. 1979 року.

² Стаття 5, Закон України “Про професійно-технічну освіту”.

³ Перелік затверджено Постановою Кабінету Міністрів України від 2. 04. 1998 р. № 450.

VI. ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ РІВНОСТІ ПРАВ ТА МОЖЛИВОСТЕЙ ПРАЦІВНИКІВ ІЗ СІМЕЙНИМИ ОБОВ'ЯЗКАМИ

У Преамбулі Жіночої Конвенції зазначено, що держави-учасниці Конвенції “усвідомлюють, що для досягнення цілковитої рівності чоловіків і жінок треба змінити традиційну роль як чоловіків, так і жінок у суспільстві та у сім’ї”.

Мета Конвенції і заходів, затверджених нею – запобігання дискримінації щодо жінок з причин заміжжя чи материнства і гарантування їм ефективного права на працю.

Тому Конвенція забороняє звільнення з роботи на підставі вагітності чи відпустки через вагітність та пологи чи через сімейний стан; вимагає запровадити оплачувані відпустки по вагітності та пологах без втрати попереднього місця праці, посади чи соціальних виплат; сприяти наданню необхідних додаткових послуг для того, щоб дати можливість батькам поєднувати виконання сімейних обов’язків із трудовою діяльністю та участю в громадському житті, зокрема шляхом створення та розширення мережі установ догляду за дітьми.

Директива 92/85/ЄЕС¹ встановлює, що вагітні працівниці, породіллі та матері, які годують дітей грудьми, за жодних обставин не будуть зобов’язані виконувати обов’язки, які передбачають ризик для безпеки чи здоров’я, пов’язані з впливами чи умовами праці, передбаченими відповідним додатком; а також нічні роботи протягом вагітності та періоду після народження дитини, який має бути визначений національним органом, відповідальним за безпеку та здоров’я.

Відповідно до статті 2 Директиви 97/80/ЄС про застосування принципу рівного ставлення до чоловіків та жінок стосовно доступу до зайнятості, професійного навчання та кар’єри, і умов праці, жінка у відпустці по вагітності і пологах повинна мати право після закінчення відпустки повернутись на свою роботу чи еквівалентну

¹ Council Directive 92/85/EEC of 19 October 1992 on the introduction of measures to encourage improvements in the safety and health at work of pregnant workers and workers who have recently given birth or are breastfeeding.

посаду на умовах, не менш вигідних для неї, та користатися всіма поліпшеннями умов праці, які сталися за час її відсутності.

Директива 96/34/ЕС про рамкову угоду щодо батьківської відпустки надає працівникам (чоловікам та жінкам) індивідуальне право на батьківську відпустку у зв'язку із народженням або усиновленням дитини, для догляду за цією дитиною, на щонайменше 3 місяці, поки дитина не досягне віку 8 років. Причому “для сприяння рівним можливостям та рівним взаєминам чоловіків та жінок”, вказана відпустка повинна надаватися на умовах, що не дозволяють передавати право на неї іншій особі¹.

Для забезпечення дійсної рівності ставлення і можливостей для працюючих чоловіків і жінок одна з цілей національної політики полягає в тому, щоб особи із сімейними обов'язками, які виконують або бажають виконувати оплачувану роботу, могли здійснювати своє право на це, не зазнаючи дискримінації, і, наскільки це можливо, гармонійно поєднуючи професійні й сімейні обов'язки.

Відповідно до статті 1 Конвенції МОП № 156 про рівне ставлення й рівні можливості для трудящих чоловіків і жінок: трудящі з сімейними обов'язками², “трудящі з сімейними обов'язками” – це працюючі чоловіки і жінки, які мають сімейні обов'язки щодо дітей, які перебувають на їхньому утриманні, коли такі обов'язки обмежують їхні можливості підготовки, доступу, участі чи просування в економічній діяльності, а також чоловіки і жінки, які мають зобов'язання щодо інших найближчих родичів-членів їхньої сім'ї, котрі справді потребують їхнього догляду чи допомоги, якщо такі обов'язки обмежують їхні можливості підготовки, доступу, участі чи просування в економічній діяльності.

Трудове законодавство України містить широке коло гарантій для жінок, які мають дітей. Зокрема заборону залучення до робіт у нічний час та надурочних (понаднормових) робіт, направлення у відрядження, переведення на легшу роботу, заборону звільнення та зниження заробітної плати та інші.

¹ Стаття 2, Council Directive 96/34/EC of 3 June 1996 on the framework agreement on parental leave.

² Конвенція ратифікована Україною 22 жовтня 1999 року.

Відповідно до статті 186-1 КЗпП України ці гарантії поширюються також на чоловіків-батьків, але лише на тих, “які виховують дітей без матері (в тому числі в разі тривалого перебування матері в лікувальному закладі)”.

Протягом останніх років у законодавчі акти було внесено низку положень, які певною мірою урівняли в правах чоловіків та жінок – працівників із сімейними обов’язками. Зокрема, відповідно до Закону України “Про відпустки”¹ відпустка для догляду за дитиною до досягнення нею трирічного віку може надаватися матері, а може бути використана цілком або частинами також батьком дитини, бабусею, дідом чи іншими родичами, які фактично доглядають за дитиною, або особою, яка усиновила чи взяла під опіку дитину.

Попри те, що стаття 10 Закону містить прогресивне положення про те, що щорічні відпустки повної тривалості до настання шестимісячного терміну безперервної роботи у перший рік роботи на даному підприємстві на бажання працівника надаються чоловікам, дружини яких перебувають у відпустці у зв’язку з вагітністю та пологами, а також батькам-вихователям дитячих будинків сімейного типу, вона чомусь надає такі відпустки лише жінкам, які мають двох і більше дітей віком до 15 років або дитину-інваліда. Те саме стосується і положення статті 10 Закону про відпустки, яке вказує, що щорічні відпустки на бажання працівника в зручний для нього час надаються жінкам, які мають двох і більше дітей віком до 15 років або дитину-інваліда, позбавляючи такого права чоловіків.

У зв’язку зі змінами, внесеними у статтю 17 Закону про відпустки у липні 2003 року, право на відпустку у зв’язку з вагітністю та пологами отримали також чоловіки, які усиновили новонароджених дітей безпосередньо з пологового будинку. Разом з тим відповідно до статті 19 цього ж Закону право на додаткову відпустку має чомусь лише жінка, яка усиновила дитину (а також жінка, яка працює і має двох або більше дітей віком до 15 років, або дитину-інваліда), а чоловік такого права не має.

¹ Стаття 18, Закон України “Про відпустки” від 15 листопада 1996 року № 506.

Кримінальна відповідальність за грубе порушення законодавства про працю (незаконне звільнення працівника з роботи з особистих мотивів, а також інше грубе порушення законодавства про працю), передбачена статтею 172 Кримінального кодексу України, посилюється лише, якщо потерпілою є матір, яка має дитину віком до чотирнадцяти років або дитину-інваліда.

Таким чином, законодавство України все ще демонструє такий підхід, при якому лише жінки з сімейними обов'язками потребують додаткових гарантій, позбавляючи цих гарантій чоловіків та інших осіб з сімейними обов'язками. Попри це, жінки сприймаються як особи, які не здатні повноцінно конкурувати на ринку праці, а тому потребують додаткових гарантій.

Окремі норми Закону про рівність свідчать про спроби законодавця звернути увагу на цю проблему. Так, відповідно до Закону про рівність¹, державна політика щодо забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків спрямована, зокрема, на *“забезпечення рівних можливостей жінкам і чоловікам щодо поєднання професійних та сімейних обов'язків; підтримку сім'ї, формування відповідального материнства і батьківства”*. Крім цього, вказаний Закон передбачає, що органи виконавчої влади та органи місцевого самоврядування в межах своєї компетенції *“створюють умови для поєднання жінками і чоловіками професійних і сімейних обов'язків”*², та зобов'язує роботодавців *“забезпечувати жінкам і чоловікам можливість суміщати трудову діяльність із сімейними обов'язками”*³.

Однак, очевидно, що без конкретизації вказаних обов'язків, механізмів їх виконання і контролю, а також відповідальності за їх здійснення, внесення необхідних змін до законодавства України, вирішення цієї проблеми і надалі відкладатиметься на невизначений час.

¹ Стаття 3.

² Стаття 12.

³ Стаття 17.

VII. ЗАБОРОНА ДИСКРИМІНАЦІЇ ЗА ВІКОМ

Стаття 22 КЗпП України, яка забороняє обмеження прав чи встановлення переваг у трудових відносинах залежно від різних підстав, не передбачає заборони таких дій залежно від віку працівника. Тобто вік не визначений як одна з заборонених підстав дискримінації. У статті 4 Проекту Трудового кодексу вік уже є в переліку заборонених підстав дискримінації працівників. Цим самим трудове законодавство України наближається до стандартів європейського законодавства, яке забороняє дискримінацію за віком у сфері зайнятості¹. Загальний принцип заборони дискримінації має у європейському законодавстві певні винятки у застосуванні. Не вважається дискримінацією різниця у ставленні на основі віку, якщо відповідно до національного законодавства вона об'єктивно та розумно обґрунтована законною метою, зокрема законною політикою зайнятості, цілями та завданнями ринку праці та професійного навчання, і якщо засоби досягнення цих цілей є необхідні та пропорційні. Така різниця у ставленні може зокрема містити встановлення спеціальних умов доступу до зайнятості та професійного навчання для молоді і працівників старшого віку, для забезпечення їх професійної інтеграції та захисту; визначення фіксованих вимог мінімального віку, професійного досвіду для доступу до певних посад; визначення фіксованого максимального віку у випадках необхідного подальшого навчання чи потреби у розумному періоді праці перед пенсією.

Подібні норми відображені у Законі України «Про зайнятість», який передбачає додаткові гарантії у працевлаштуванні, зокрема, молоді та осіб передпенсійного віку².

¹ Council Directive 2000/78/EC of 27 November 2000, establishing a general framework for equal treatment in employment and occupation.

² Стаття 5 Закону України «Про зайнятість населення» від 1. 03. 1991 року № 803: Особам передпенсійного віку (чоловікам по досягненні 58 років, жінкам – 53 років), а також молоді, яка закінчила або припинила навчання у середніх загальноосвітніх школах, професійно-технічних або вищих навчальних закладах, звільнилася зі строкової військової або альтернативної (невійськової) служби і якій надається перше робоче місце, дітям (сиротам), які залишилися без піклування

Однак, як і в разі дискримінації за ознакою статі, для забезпечення дієвості задекларованого законодавством захисту від дискримінації за ознакою віку треба передбачити механізми застосування та притягнення до відповідальності за дискримінаційні дії.

батьків, а також особам, яким виповнилося п'ятнадцять років і які за згодою одного із батьків або особи, яка їх замінює, можуть, як виняток, прийматися на роботу, держава забезпечує надання додаткових гарантій щодо працевлаштування як особам, які потребують соціального захисту і не здатні на рівних конкурувати на ринку праці.

ВИКОРИСТАНА ЛІТЕРАТУРА

Міжнародні документи

1. Загальна декларація прав людини 1948 року.
2. Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права 1966 року.
3. Міжнародний Пакт про громадянські та політичні права.
4. Конвенція про захист прав та основних свобод людини.
5. Конвенція про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок.
6. Європейська Соціальна Хартія, Європейська Соціальна Хартія (переглянута).
7. Конвенція МОП № 111 Про дискримінацію в галузі праці та занять.
8. Конвенція МОП № 100 Про рівне винагородження чоловіків і жінок за працю рівної цінності.
9. Конвенція МОП № 142 Про професійну орієнтацію та професійну підготовку в галузі розвитку людських ресурсів.
10. Конвенція МОП № 156 Про рівне ставлення і рівні можливості для трудящих чоловіків і жінок: трудящі з сімейними обов'язками.

Документи Ради Європи та Європейського Союзу

11. Декларація про рівноправність жінок та чоловіків Комітету міністрів Ради Європи, від 16. 11. 1988 року.
12. Gender Mainstreaming: Conceptual framework, methodology and presentation of good practices, (EG-S-MS (98)2).
13. Directive 2002/73/EC of the European Parliament and of the Council of 23 September 2002 amending Council Directive 76/207/EEC on the implementation of the principle of equal treatment for men and women as regards access to employment, vocational training and promotion, and working conditions Official Journal L 269 , 05/10/2002 P. 0015 – 0020.
14. Council Directive 75/117/EEC of 10 February 1975 on the approximation of the laws of the Member States relating to the application of the principle of equal pay for men and women *Official Journal L 045 19.02.75 p.19, Incorporated by OJ L 001 03.01.94 p.484.*
15. Council Directive 92/85/EEC of 19 October 1992 on the introduction of measures to encourage improvements in the safety and health at work of pregnant workers and workers who have recently given birth or are breastfeeding (tenth individual Directive within the meaning of Article 16 (1) of Directive 89/391/EEC) *Official Journal L 348 28.11.92 p.1.*
16. Council Directive 96/34/EC of 3 June 1996 on the framework agreement on parental leave concluded by UNICE, CEEP and the ETUC *Official Journal L 145, 19/06/1996 p. 0004 - 0009, CONSLEG - 96L0034 - 16/01/1998 - 11 p., Amended by OJ L 010 16.01.98 p.24.*
17. Council Directive 97/80/EC of 15 December 1997 on the burden of proof in cases of discrimination based on sex *Official Journal L 014 20.01.98 p.6, Amended by OJ L 205 22.07.98 p.66.*

18. Council Directive 2000/78/EC of 27 November 2000, establishing a general framework for equal treatment in employment and occupation.

19. Recommendation 84/635/EEC on the promotion of positive action for women, OJ 1984 L 331/34.

Законодавство України та проекти законів України

20. Законопроект № 6074-1 “Про забезпечення рівних прав жінок і чоловіків та рівних можливостей їх реалізації”.

21. Кодекс адміністративного судочинства України.

22. Закон України “Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків” від 8. 09. 2005 року.

23. Проект Трудового кодексу України, №1038-1.

24. Кодекс Законів про працю України від 12.10.1971 року.

25. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 року.

26. Закон України № 803 “Про зайнятість населення” від 03.01.1991 року.

27. Закон України № 108 “Про оплату праці” від 24.03.1995 року.

28. Закон України № 103 “Про професійно-технічну освіту” від 10. 02. 1998 року.

29. Закон України № 506 “Про відпустки” від 15.11.1996 року.

30. Тимчасовий державний перелік професій з підготовки кваліфікованих робітників у професійно-технічних навчальних закладах, Постанова Кабінету Міністрів України від 02.04.1998 року № 450.

Інші джерела

31. Статистичний збірник “Праця України 2003”, Державний комітет статистики України.

32. Матеріали міжнародної конференції “Міжнародний досвід державного забезпечення рівності жінок та чоловіків”, Україна, Київ, 30 червня–1 липня 2003 року.

33. Женщины в Европе. Гендерная и Экономическая Справедливость в Доступе и Интеграции в ЕС, NEWW-Polska.

34. Non-Discrimination in International Law, A Handbook for Practitioners, Interights, 2005.

35. Бережная Н.А. Защита прав пожилых женщин. Архив журналов, № 3–4 (14), 2002.

36. Гендерное равенство: Поиски решения старых проблем. Сборник статей. – Москва: ЗАО «Интердиалект+», Международная организация труда, 2003. – 162 с.

37. Ланна Голо, «Встановлення дискримінації та розробка політико-правових заходів у відповідь на неї». Витримки з Настанов до “Огляду становища щодо ліквідації дискримінації”. – Страсбург: Грудень 2003. – 51 с.

38. Горбачева Ж. Запрет дискриминации по признаку пола в трудовых отношениях в странах Европейского Союза. Стокгольм, Швеция, 4–6 сентября 2002 г. <http://www.labourlaw2002.org>.

39. Пігенко В. Закон. Сексуальні домагання: Діюче законодавство та нинішня політика у Сполучених Штатах. <http://www.gada.kiev.ua/LIBRARY/catalog/law/usa077.txt>.

Федькович Галина Володимирівна
Поцюрко Роксолана Ігорівна

**Подолання гендерної та вікової
дискримінації на ринку праці:
міжнародний досвід
та законодавство України**

Видання друге, зі змінами і доповненнями

Редагування Ірини Лонкевич
Комп'ютерне складання Галини Федькович, Роксолани Поцюрко
Комп'ютерне верстання Лілії Саламін
Художник-дизайнер Уляна Келеман

Здано у видавництво 16.01.06. Підписано до друку 18.01.06.
Формат 60×84/16. Папір офсетний. Друк офсетний.
Умовн. друк. арк. 2,8. Обл.-вид. арк. 2,6.
Тираж 500. Зам. 60007.

Видаництво Національного університету “Львівська політехніка”
Рестраційне свідоцтво ДК № 751 від 27.12.2001 р.
вул. Ф. Колесси, 2, Львів, 79000

ПП “Інформація. Поступ. Перспективи”
Рестраційне свідоцтво ДК № 1605 від 11.12.2003 р.
вул. Юрія Дрогобича, 4/2, Львів, 79000

Федькович Г. В., Поцюрко Р. І.

Ф 352 Подолання гендерної та вікової дискримінації на ринку праці: міжнародний досвід та Законодавство України. – Львів: Видавництво Національного університету “Львівська політехніка”, 2006. – 48 с.

ISBN 966-553-502-1

Видання присвячене питанням правового забезпечення гендерної рівності та принципу недискримінації у сфері праці. У ньому на основі порівняння з нормами міжнародного та європейського права подано рекомендації щодо необхідних змін у законодавстві України.

Друге видання брошури викликане прийняттям Закону України від 08. 09. 2005р. № 2866 “Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків”. Призначене для фахівців, котрі працюють над проектами нормативно-правових актів щодо гендерної рівності, працівників державних органів, громадських організацій та широкого кола читачів, яких цікавлять питання гендерної рівності та прав людини.

Видання здійснено в рамках проекту “Подолання гендерної та вікової дискримінації на ринку праці в Україні: навчання та програма дій”, який реалізується Західноукраїнським центром “Жіночі перспективи” за підтримки Європейського Союзу.

ББК 67.9 (4 Укр.) 305