

УДК 343.46
DOI <https://doi.org/10.32782/chern.v5.2022.7>

М. Д. Ждан

*кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри цивільно-правових дисциплін і трудового права
імені професора О. І. Процевського
Харківського національного педагогічного університету
імені Г. С. Сковороди
orcid.org/0000-0002-7773-0402*

КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИЙ ЗАХИСТ ПРАЦІВНИКІВ ВІД ДИСКРИМІНАЦІЇ ЗА ОЗНАКОЮ СТАТІ

У статті розглядається проблема захисту працівників від дискримінації за ознакою статі. Вказано, що сучасне законодавство не позбавлено упереджень щодо особливостей національних, гендерних, расових та інших характеристик працівників. Все це обумовлено історичним фактором, неналежними соціологічними дослідженнями та низьким рівнем освіти окремих роботодавців. Не дивлячись на активну популяризацію гендерної рівності, суспільство знаходить інші способи демонстрації статевої дискримінації. У сучасному суспільстві, в межах гендерної рівності, трудове законодавство зрівняло права чоловіків та жінок навіть в частині можливості батька брати відпустку по догляду за дитиною. Це обумовлено європеїзацією та відходом від радянського та пострадянського уявлення про те, що тільки мати може/повинна займатись вихованням дитини. При цьому, статева/гендерна межа ще не в повній мірі отримала своє відображення в нормах кримінального законодавства (жінки залишаються привілейованими категоріями суб'єктів кримінальної відповідальності, привілейованими категоріями засуджених, їх потенційна вина у кримінальному правопорушенні невідомо, але апріорі ставиться під сумнів, оскільки існує стала думка про те, що суспільна небезпечність чоловіка вище за жіночу тощо).

Зазначено, що в світлі реформування законодавства вирішення потребує низка таких проблем: 1) відсутність кореляції статевої рівності у кримінальному законодавстві та аналогічної – у трудовому; 2) відсутність системи віктимологічного захисту працівниць (оскільки фактом є часткове ігнорування досліджуваної групи кримінальних правопорушень); 3) відсутність чіткої структури портрету особи кримінального правопорушника, який вчиняє діяння проти трудових прав, диференційованого за їх видами; 4) визначення ступеню суспільної небезпечності дискримінації за ознакою статі та суспільних відносин, яким може бути завданий такого роду протиправний вплив.

Ключові слова: кримінальне законодавство, запобігання, дискримінація, право на працю, статева ознака, суспільні відносини, кримінальне правопорушення, міжнародне право.

Zhdan M. D. CRIMINAL AND LEGAL PROTECTION OF EMPLOYEES FROM DISCRIMINATION ON THE BASIS OF GENDER

The article deals with the problem of protecting employees from discrimination based on gender. It is indicated that modern legislation is not devoid of prejudices regarding national, gender, racial and other characteristics of employees. All this is due to the historical factor, inadequate sociological research and the low level of education of individual employers. Despite the active popularization of gender equality, society finds other ways of demonstrating gender discrimination. In modern society, within the framework of gender equality, labor legislation has equalized the rights of men and women, even in terms of the father's ability to take leave to take care of the child. This is due to Europeanization and the departure from the Soviet and post-Soviet idea that only the mother can/should raise a child. At the same time, the sex/gender boundary has not yet been fully reflected in the norms of criminal legislation (women remain privileged categories of subjects of criminal responsibility, privileged categories of convicts, their potential guilt in a criminal offense is unconscious, but a priori is questioned, because there is became the opinion that a man's social danger is higher than a woman's, etc.). It is noted that in the light of the reform of the legislation, a number of the following problems need to be solved: 1) lack of correlation between gender equality in criminal legislation and a similar one in labor legislation; 2) the absence of a system of victimological protection of female workers (since the fact is that the investigated group of criminal offenses is partially ignored); 3) lack of a clear structure of the portrait of a criminal offender who commits an act against labor rights, differentiated by their types; 4) determination of the degree of social danger and social relations that may be affected by this kind of illegal influence.

Key words: criminal legislation, prevention, discrimination, right to work, gender identity, social relations, criminal offense, international law.

Розвиток демократичної держави передбачає обов'язковий перегляд та приведення у відповідність міжнародним правовим рекомендаціям низки нормативно-правових актів, у тому числі тих, що регулюють діяльність держави у сфері захисту трудових відносин та протидії кримінальним правопорушенням. Особливої актуальності дана теза набуває в контексті встановлення заборони дискримінації працівників за окремими озна-

ками. Однією з таких ознак є статева приналежність. Принциповим також є вирішення статевого та гендерного питання в контексті побудови взаємовідносин між роботодавцем та працівником, що на сьогоднішній день не реалізовано в нормах трудового та кримінального законодавства.

Відтак, в ст. 2-1 Кодексу законів про працю України (далі – КЗпП України) вказано, що забороняється будь-яка дискримінація у сфері праці, зокрема

порушення принципу рівності прав і можливостей, пряме або непряме обмеження прав працівників залежно від раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного, соціального та іноземного походження, віку, стану здоров'я, інвалідності, гендерної ідентичності, сексуальної орієнтації, підозри чи наявності захворювання на ВІЛ/СНІД... [1]. В ч. 1 ст. 161 Кримінального кодексу України (далі – КК України) встановлено заборону на вчинення умисних дій, спрямованих на розпалювання національної, регіональної, расової чи релігійної ворожнечі та ненависті, на приниження національної честі та гідності, або образа почуттів громадян у зв'язку з їхніми релігійними переконаннями, а також пряме чи непряме обмеження прав або встановлення прямих чи непрямих привілеїв громадян за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі... [2]. Варто звернути увагу на те, що сучасне законодавство не позбавлено упереджень щодо особливостей національних, гендерних, расових та інших характеристик працівників. Все це обумовлено історичним фактором, неналежними соціологічними дослідженнями та низьким рівнем освіти окремих роботодавців. Хоча, необхідно зауважити, що на відміну від статевої, дискримінація за національною, расовою приналежністю вже відходить на другий план. Не дивлячись на активну популяризацію гендерної рівності, суспільство знаходить інші способи демонстрації статевої дискримінації. Прикладом може бути таке сучасне поняття як харасмент («harassment» – переслідування, домагання).

Конвенціями Міжнародної організації праці (далі – МОП) була розроблена система пільг та спеціальних обмежень стосовно характеру праці та видів трудової діяльності. Це зроблено для охорони праці жінок в інтересах збереження їх здоров'я та здоров'я їх 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 їх 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 [3, с. 54]. Законодавство України передбачає істотне обмеження видів робіт, на яких може використовуватися праця жінок. Зокрема, КЗпП України 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 (нефі-

зичних робіт або санітарного та побутового обслуговування). Крім того, забороняється залучення жінок до підймання і переміщення речей, маса яких перевищує встановлені 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 захід [1]. У сучасному суспільстві, в межах гендерної рівності, трудове законодавство зрівняло права чоловіків та жінок навіть в частині можливості батька брати відпустку по догляду за дитиною. Це обумовлено європеїзацією та відходом від радянського та пострадянського уявлення про те, що тільки мати може/повинна займатись вихованням дитини. При цьому статева/гендерна межа ще не в повній мірі отримала своє відображення в нормах кримінального законодавства, і не тільки в частині трудового права (жінки залишаються привілейованими категоріями суб'єктів кримінальної відповідальності, привілейованими категоріями засуджених, їх потенційна вина у кримінальному правопорушенні неспівомірно, але апріорі ставиться під сумнів, оскільки існує стала думка про те, що суспільна небезпечність чоловіка вище за жіночу тощо).

В світлі реформування законодавства вирішення потребує низка таких проблем: 1) відсутність кореляції статевої рівності у кримінальному законодавстві та аналогічної – у трудовому; 2) відсутність системи віктимологічного захисту працівниць (оскільки фактом є часткове ігнорування досліджуваної групи кримінальних правопорушень); 3) відсутність чіткої структури портрету особи кримінального правопорушника, який вчиняє діяння проти трудових прав, диференційованого за їх видами; 4) визначення ступеню суспільної небезпечності дискримінації за ознакою статі та суспільних відносин, яким може бути завданий такого роду протиправний вплив.

В Конвенції МОП № 190 перше на міжнародному рівні було визначено насильство та домагання у сфері праці як «низки неприйнятних форм поведінки і практик або загрози таких, здійснених одноразово чи систематично, метою, результатом або можливим наслідком яких є заповдіння фізичної, психологічної, сексуальної чи економічної шкоди, включаючи гендерно-обумовлені насильство і домагання»; «насильство та домагання, спрямовані на осіб через їхню статево або гендерну приналежність, або які непропорційно впливають на осіб конкретної статі або конкретної гендерної приналежності і включають у себе сексуальні домагання». Хоча дедалі більше країн законодавчо регулюють це питання, визначення понять відрізняються. Часто межа між тим, що являє собою насильство, і тим, що є домаганням, розмита, оскільки форми поведінки можуть одночасно

бути віднесені до визначених категорій та бути окремими, взаємозв'язаними, нашарованими або такими, що переходять від однієї до іншої. Враховуючи це, Конвенція визначає насильство та домагання як «низку форм поведінки», а не проводить межу між ними. У національних законодавчих та нормативно-правових актах держави можуть передбачати єдину або різні концепції насильства та домагань, а також можуть визначати конкретні форми поведінки та практик, які являють собою насильство та домагання [4]. В Україні наразі відсутній повноцінний механізм кримінально-правового та кримінологічного захисту від харасменту (окрім наявності кримінальної відповідальності за діяння, передбачене ч. 2 ст. 154 КК України, однак таке діяння є лише однією з найбільш суспільно небезпечних форм сексуального домагання). Це також негативно відбивається на трудовій практиці, особливо, – коли мова йде про домагання до працівників роботодавцями. Наслідками відмови часто стають невмотивовані звільнення, зниження заробітної платні тощо. Такий стан справ у майбутньому може мати негативні економічні наслідки та призвести до погіршення загальної кримінологічної ситуації в країні.

Важливим є забезпечення ефективного запобігання та захисту від низки неприйнятних форм поведінки та практик (ст. 1(2)). Конвенція та Рекомендація ґрунтуються на застосуванні інклюзивного, комплексного та гендерно-чутливого підходу до запобігання та усунення насильства та домагань у сфері праці на основі консультацій із представницькими організаціями роботодавців та організаціями працівників (ст. 4 (2)). Цей підхід передбачає заходи щодо забезпечення запобігання, захисту, правозастосування, доступу до засобів правового захисту, розробки настанов, навчання та проведення інформаційно-роз'яснювальної роботи. Приймаючи та застосовуючи такий підхід, Конвенція вимагає від членів Організації визнання різних та комплементарних ролей та функцій урядів, роботодавців та працівників та їхніх відповідних організацій, враховуючи різний характер та масштаби їх відповідних обов'язків (ст. 4(3)) [4]. На сьогоднішній день *соціальної умовленості криміналізації харасменту можна віднести підтверджують наступні фактори*: 1) суттєва зміна політико-економічної та соціальної ситуації в країні спричинила погіршення об'єктивних умов для розвитку ринку праці, у зв'язку із чим знизилась кількість вакантних місць, а необхідність звільнення вже працюючих працівників роботодавці використовують як шантаж під час домагань; 2) суттєве зниження рівня життя все частіше примушує працівників будь-яким способом отримувати робочі місця та вищі посади; 3) по всьому світу все частіше фіксують випадки сексуального домагання роботодавців

до працівників із наступним звільненням у разі відмови, що має потенційну суспільну небезпеку у вигляді зловживання службовим становищем, порушення права на працю тощо; 4) зростання випадків сексуального домагання на роботі може мати наслідком завдання фізичної, моральної та матеріальної шкоди жертвам.

Розглядувана Конвенція також передбачає інклюзивний підхід до вирішення розглядуваної проблеми, який має передбачати великі масштаби захисту, виходячи з того, що кожен має право на вільну від насильства та домагань сферу праці. Він також враховує, що певні групи зазнають непропорційного впливу насильства та домагань, а також те, що працівники та інші особи, зайняті у певних секторах, родах занять та формах організації праці, більше під нього підпадають. Інформація, інструменти та навчальні матеріали повинні надаватися у доступному форматі. Для запобігання та усунення насильства та домагань у світі праці, необхідно усунути їх в усіх відповідних сферах, включаючи сферу праці, рівності та недопущення дискримінації, безпеки та гігієни праці, міграційного та кримінального законодавства, положень та політик, а також колективних переговорів. Жінки особливо уразливі до насильства та домагань у сфері праці. Заходи повинні враховувати цей факт та бути спрямованими на усунення першопричин, як-от численних та перехресних форм дискримінації, нерівного гендерного співвідношення сил, гендерних стереотипів та гендерних, соціальних та культурних норм, що підтримують насильство та домагання. За необхідності також слід вживати заходів для зменшення наслідків домашнього насильства у сфері праці [4]. Враховуючи вказане, вважаємо за доцільне внести до ст. 172 кримінального законодавства України (грубе порушення законодавства про працю) зміни, шляхом доповнення норми ч. 3 із наступним змістом: *...3. Ті самі дії, якщо вони стали наслідком попередньої неприйнятної форми поведінки, включаючи сексуальне домагання – караються...*

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, у тому числі під впливом перевищення концентрації шкідливих хімічних речовин, пилу переважно фіброгенної дії, рівня вібрації, шуму, важкості праці, напруженості праці та інших факторів працює 16,7 % жінок [4]. В цьому контексті мова йде не про дискримінацію, а про врахування особливостей фізіології жінки під час виконання певних

робіт. В такому контексті зневажливе відношення роботодавця до жіночої фізіології може призвести до настання кримінальної відповідальності. Саме тому, під час розгляду особливостей гендерної рівності в кримінологічній політиці щодо запобігання кримінальним правопорушенням, що вчиняються у сфері охорони трудових відносин, необхідно встановлювати межу між дискримінацією та урахуванням особливостей жіночої фізіології.

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 гарантії 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 [3, с. 55]. В цьому контексті логічним висновком є необхідність врегулювання сучасних трудових можливостей жінок із їх потребами та готовністю до виконання важких робіт. Такий підхід дозволить створити універсальний механізм, гідний для інтеграції у практику та закладення платформи для створення нових способів та засобів кримінологічного захисту цих відносин.

У Конвенції та Рекомендації визнається, що запобігання та усунення насильства та домагань у сфері праці вимагають від членів Організації дотримання та сприяння реалізації основоположних принципів та прав у сфері праці, а також сприяння гідній праці (ст. 5). Стосовно рівності та недискримінації, Конвенція вимагає від чле-

нів Організації прийняття законодавчих та нормативно-правових актів та проведення політик, які гарантують право на рівність та недопущення дискримінації, зокрема для трудящих жінок, а також осіб, які належать до однієї чи кількох уразливих груп чи груп, які знаходяться в ситуації уразливості, на яких непропорційно впливають насильство та домагання (ст. 6) [4]. Отже, міжнародна правова спільнота вже сформувала єдиний, універсальний алгоритм захисту працівників від дискримінації за низкою ознак. Наразі цей алгоритм має бути інтегрований в українське законодавство та практику з метою встановлення актуальних кримінально-правових заборон.

Таким чином, проведене дослідження дозволило підсумувати необхідність створення взаємоузгодженого кримінально-правового та кримінологічного механізму захисту працівників від дискримінації за статевою ознакою. Особлива увага також має бути зосереджена на віктимологічному запобіганні кримінальних правопорушень проти статевої свободи та статевої недоторканності, а також проти трудових прав жінок, які є уразливими категоріями населення. Відповідні зміни також мають бути внесені у Кодекс законів про працю України.

Література

1. Кодекс законів про працю України, затверджений Законом № 322-VIII від 10 грудня 1971 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/322-08#Text>
2. Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 року № 2341-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text>
3. Федькович Г., Поцюрко Р., Трохим І., Чумало М. Гендерна та вікова дискримінація на ринку праці в Україні: порівняльний аналіз законодавства, дослідження та моніторинг, досвід громадянського представництва. Львів : Видавництво Національного університету. «Львівська політехніка». 2006. 104 с.
4. Конвенція МОП № 190 та Рекомендація МОП № 206 Короткий огляд. URL: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/dgreports/gender/documents/briefingnote/wcms_752224.pdf