

Електронне наукове фахове видання “Порівняльно-аналітичне право”, 2019. №3. С.112-114. URL: [http:// rap.in.ua.12.00.05](http://rap.in.ua.12.00.05) – трудове право; право соціального забезпечення

УДК 349.2

ПРИНЦИП «РОЗУМНОГО ПРИСТОСУВАННЯ» ЯК СПОСІБ
ЗАХИСТУ ВІД ДИСКРИМІНАЦІЇ В ГАЛУЗІ ТРУДОВИХ ВІДНОСИН

THE «SMART ADAPTATION» PRINCIPLE AS A WAY OF PROTECTION
AGAINST DISCRIMINATION IN THE FIELD OF LABOR RELATIONS

Лазаренко А.М.

доцент кафедри права, філософії та політології
Національного університету «Чернігівський
колегіум» імені Т.Г. Шевченка

Статтю присвячено аналізу принципу розумного пристосування як способу захисту від дискримінації в галузі трудових відносин. Установлено, що принцип «розумне пристосування» має важливе значення для протидії дискримінації в різних сферах її прояву, зокрема в галузі трудових відносин. Зазначено, що розумне пристосування досить широко представлено в законодавстві європейських країн. Досліджено складові елементи принципу розумного пристосування. Зокрема, до останніх відносять розумність та пристосованість. Водночас, розумність розкривається через такі показники, як: ефективність та ненадмірність. Досліджено, що термін «надмірний тягар» означає дію, що потребує значної складності чи витрат, тобто підприємство, установа, організація, які зобов'язані вжити заходів щодо пристосування, не повинні внаслідок або для забезпечення такого пристосування понести надмірні збитки або порушити законодавство. З'ясовано, що до факторів, які розкривають сутність надмірного тягара для роботодавця відносять: 1) характер і вартість розумного пристосування; 2) загальні фінансові ресурси відділення/приміщення,

де зобов'язані надати розумне пристосування, кількість працівників, наслідки від витрачання коштів і ресурсів чи інший вплив, до якого може призвести пристосування; 3) загальні фінансові ресурси всього підприємства, загальний розмір бізнесу щодо кількості його працівників, кількість, вид та розміщення приміщень; 4) вид операції чи операцій, які здійснює підприємство, структура й функції персоналу, географічна віддаленість, адміністративні та фіскальні відносини між відокремленими підрозділами. Установлено, що пристосування є модифікаціями або корективами, які вносяться з метою реалізації або здійснення особами з особливими потребами прав і свобод нарівні з іншими.

Зроблено висновки, що принцип розумного пристосування має як загальний, так і, водночас, індивідуальний характер, що обумовлено конкретними особливостями учасників трудових відносин, зокрема такими як інвалідність, стать, релігійні або інші переконання. Запропоновано під «розумним пристосуванням у галузі трудових відносин» розуміти обов'язок роботодавця розумно (ефективно) пристосовуватися до особливих потреб працівників з метою забезпечення можливості реалізації ними своїх прав і свобод нарівні з іншими працівниками.

Ключові слова: гендерна рівність, дискримінація, розумне пристосування, надлишковий тягар, непряма дискримінація.

The article is devoted to the analysis of the “smart adaptation” principle as a way of protection against discrimination in the field of labor relations. The “smart adaptation” principle is important in opposition of discrimination in various areas of its manifestation, in particular the field of labor relations. This principle is quite widely revealed in the legislation of European countries. The constituent elements of the “smart adaptation” principle were investigated. In particular, it includes reasonableness and adaptation. In turn, reasonableness is revealed through such features as efficiency and brevity. It has been investigated that the term "excessive burden" means an action that requires considerable complexity or expense, that is, the enterprise, institution, organization, that is responsible for taking adaptation actions, should not, as a result or for the purpose of to provide such adaptation, suffer excessive losses or violate the law. It has been found that the factors that reveal the essence of

the burden for the employer include: 1) features and cost of smart adaptation; 2) the overall financial resources of the unit/building, where it is obligated to provide smart adaptation, the needed amount of employees, the consequences from spending money and resources, or other impact that the adaptation may cause; 3) the total financial resources of the whole enterprise, the total size of the business in terms of the number of its employees, the amount, type and location of buildings; 4) the type of operations that are conducted by the enterprise, the personnel structure and functions, geographical distance, administrative and fiscal relations between the separate units.

Adaptation is found to be modification or adjustment made for the purpose of realization of rights and freedoms on an equal basis with other. It is concluded that the “smart adaptation” principle is both general and individual, which is subject to the specific features of participants in labor relations, such as: disability, gender, religious or other beliefs. The term “smart adaptation” is proposed to be understood as the obligatory of employer to reasonably (effective) adapt to the special needs of employees with the purpose of giving them opportunity to realize their rights and freedoms on an equal basis with other employees.

Key words: gender equality, discrimination, smart adaptation, excessive burden, indirect discrimination.

Постановка проблеми. Україна за останні роки досягла значного прогресу в гармонізації антидискримінаційного законодавства до європейського, що водночас підвищує ефективність боротьби з дискримінацією; забезпечення гендерної рівності, охорони здоров'я та безпеки на робочому місці [1].

Директива Ради 2000/78/ЄС від 27 листопада 2000 р. «Про встановлення загальної системи рівного відношення у сфері зайнятості та професійної діяльності», спрямована на покращення законодавства країн ЄС у галузі прав людини, реалізації принципу рівноправ'я та запобігання проявам будь-якої форми дискримінації [2]. Практика держав-членів ЄС щодо питань, які регулюються цією директивою, свідчить про те, що вона має значний вплив на формування правового захисту від дискримінації у різних сферах життя, зокрема в галузі трудових відносин, до того ж її впровадження було забезпечено через програми підвищення обізнаності щодо питання дискримінації, проведення

консультацій та правової допомоги (Франція, Нідерланди, Бельгія, Швеція та ін.). Низка таких держав, як Данія, Ірландія, Словаччина, Португалія, прийняли національні плани дій щодо сприяння рівному ставленню та боротьбі з расизмом [3, с. 8-9].

В Україні певні гарантії дотримання принципу рівності та заборони дискримінації втілено, зокрема, у положеннях Конституції України, Законів «Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків», «Про засади запобігання і протидії дискримінації в Україні», «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності». Однак, постійна динаміка суспільних відносин зумовлює необхідність подальшого розвитку нормативно-правової бази щодо протидії дискримінації у різних галузях суспільних відносин, зокрема трудових.

Аналіз досліджень і публікацій. Питанням сутності та протидії дискримінації у галузі трудових відносин присвячені роботи таких науковців, як О. Антон, Н. Болотіна, М. Венедиктова, Н. Мітіна, О. Процевський, І. Сабітова, І. Сахарук, Д. Солдаткін, О. Ярошенко та інших. Водночас не всі аспекти протидії дискримінації досліджені та вивчені, зокрема, слід звернути увагу на особливості реалізації принципу розумного пристосування, що є ефективним способом протидії дискримінації. Крім того, дослідження цього принципу ще не було предметом наукового інтересу вітчизняних науковців.

Мета статті – розкриття сутності принципу розумного пристосування, аналіз меж його застосування в галузі трудових відносин.

Виклад основного матеріалу.

Уперше термін «розумне пристосування» був закріплений у Конвенції ООН «Про права осіб з інвалідністю» [4], яка ратифікована Україною 16 грудня 2009 року. Згідно з цим законом, термін «розумне пристосування» вживається в значенні, наведеному в Конвенції про права осіб з інвалідністю, та означає внесення, коли це потрібно в конкретному випадку, необхідних модифікацій і коректив, що не становлять непропорційного чи не виправданого тягара, з метою забезпечення реалізації або здійснення особами з інвалідністю нарівні з іншими всіх прав людини й основоположних свобод [4].

Дослідження правової природи принципу «розумне пристосування» можливе через розкриття сутності його складників — розумності та пристосування. Виходячи із самого визначення та європейської практики, поняття «розумне» має два основних значення. По-перше, ефективність; по-друге, ненадмірність. Тобто підприємство, установа, організація, які обов'язані вжити заходів щодо пристосування, не повинні внаслідок або для забезпечення такого пристосування понести надмірні збитки або порушити законодавство. Таким чином, розумне пристосування не може бути «надмірним чи не виправданим тягарем». Розумне пристосування має бути також еквівалентним та незалежним [5, с. 27].

В Україні відсутні критерії розуміння надмірного чи не виправданого тягара. Однак, директива Ради 2000/78/ЄС (імплементация якої включена до переліку зобов'язань України в Угоді про асоціацію) визначає, що таке навантаження не буде непропорційним, якщо воно достатньо компенсується державною підтримкою. Термін «надмірний тягар» означає дію, що потребує значної складності чи витрат. Установлення факту надмірного тягара для роботодавця, визначається: 1) характером і вартістю розумного пристосування; 2) загальними фінансовими ресурсами відділення/приміщення, де зобов'язані надати розумне пристосування, кількість працівників, наслідки від витрачання коштів і ресурсів чи інший вплив, до якого може призвести пристосування; 3) загальними фінансовими ресурсами всього підприємства, загальним розміром бізнесу щодо кількості його працівників, кількістю, видом та розміщенням приміщень; 4) видом операції чи операцій, які проводить підприємство, структурою й функцією персоналу, географічною віддаленістю, адміністративними та фіскальними відносинами між відокремленими підрозділами.

Розумність визначається через різні фактори, зокрема такі: розмір грошових витрат, необхідних заходів пристосування; розмір організації (установи, закладу або підприємства) та її фінансова спроможність; наявність доступу до альтернативних джерел фінансування заходів пристосування; ступінь, в якому пристосування вимагає зміни робочого або навчального

процесу, їхніх ключових елементів; ступінь, в якому вживання заходів пристосування ставить під загрозу дотримання організацією (установою, закладом або підприємством) вимог законодавства, регулятивних приписів, правил безпеки тощо [2].

Згідно з визначенням, наведеним у Конвенції про права інвалідів, пристосування є модифікаціями або корективами, які вносяться з метою реалізації або здійснення людьми з інвалідністю прав і свобод нарівні з іншими. Прийнято вважати, що для втілення зазначеної мети модифікації або корективи мають відповідати трьом ключовим критеріям, зокрема: ефективності, еквівалентності та незалежності [4].

В Україні термін «розумне пристосування» вживають у значенні, наведеному в Конвенції про права осіб з інвалідністю, тобто дефініція не закріплена ані в Законі України «Про основи соціальної захищеності інвалідів» [6], ані в Законі України «Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні» [7]. Таким чином, можливість застосування принципу розумного пристосування в українському законодавстві визначається лише у випадках дискримінації щодо осіб з інвалідністю, хоча на практиці сфера його застосування більш широка. Так, наприклад, кожен роботодавець зобов'язаний застосовувати з метою захисту вагітних жінок або жінок, у певних випадках, інших осіб, які здійснюють догляд за дитиною до досягнення нею трьох або більше років, прямо не називаються розумним пристосуванням, але ж по суті є ним. До того ж згідно зі ст. 56 Кодексу законів про працю України на прохання вагітної жінки або жінки, яка має дитину віком до чотирнадцяти років або дитину-інваліда, роботодавець зобов'язаний встановлювати їй неповний робочий день або неповний робочий тиждень. Відповідно до ст. 178 Кодексу законів про працю України, вагітним жінкам, відповідно до медичного висновку, знижують норми виробітку, норми обслуговування або переводять на іншу роботу, яка є легшою та виключає вплив несприятливих виробничих факторів зі збереженням середнього заробітку за попередньою роботою. Жінки, які мають дітей віком до трьох років, у разі неможливості виконання попередньої роботи, також мають бути переведені на іншу роботу зі збереженням середнього

заробітку за попередньою роботою тощо. За відмову від вищезазначених заходів розумного пристосування законодавство встановлює юридичну відповідальність [8].

Міжнародна практика також визначає більш широке тлумачення та застосування терміну «розумне пристосування». Так, наприклад, у США в 1964 р., Комісія з рівних можливостей у працевлаштуванні зазначила, що роботодавець, який відмовляє працівнику в пристосуванні його/її релігійних практик/переконань за умови, що таке пристосування не накладає на роботодавця значного тягаря, порушує федеральне антидискримінаційне законодавство. Звичайно, що таке рішення Комісії не змусило роботодавців автоматично запроваджувати розумне пристосування за ознакою релігійних переконань, але згодом, завдяки судовим прецедентам та підтримки Сенату й внесення змін до Акту про громадянські права в 1972 році [9], остаточно законодавчо закріпили значення терміну «розумне пристосування», тобто це обов'язок приватних чи публічних роботодавців «розумно пристосовуватися до релігійних переконань і/чи релігійних практик своїх найманих працівників чи майбутніх працівників, якщо таке пристосування не накладає на роботодавців надлишкового тягаря та не шкодить їхньому бізнесу».

На підставі принципу недискримінації розумне пристосування знайшло широке застосування й у канадській практиці і, незважаючи на той факт, що переважна більшість рішень судів стосується пристосування саме за ознакою релігійних переконань, є також практика розумного пристосування за ознаками статі, етнічності, віку та інвалідності. Розумне пристосування в Канаді може набувати різних форм, може встановлюватись за рішенням суду або бути результатом домовленостей між сторонами. Це може бути винятком із загального нейтрального правила (що призводить до непрямой дискримінації внаслідок індивідуальної ознаки людини) чи встановлення спеціального порядку. Ще одним цікавим і важливим моментом, який досліджували канадські суди, є питання «розумності» пристосування. Адже загальна вимога до розумного пристосування – воно повинно відповідати критерію розумності й не накладати надмірного тягаря на сторону, відповідальну за його реалізацію.

Вимога розумного пристосування й відповідно оцінка критеріїв його розумності також будуть відрізнятися від того, чи ця вимога адресована особі приватного чи публічного права, у якій сфері діє ця особа і якими ресурсами володіє. Найбільш розвинений цей підхід у справах, що стосуються працевлаштування, для доведення необґрунтованості звинувачень у дискримінації через відмову в розумному пристосуванні, роботодавець спочатку повинен продемонструвати раціональність правила/практики, що призвели до звинувачень у дискримінації (за тією чи іншою ознакою). Якщо раціональність (обґрунтованість) правила було доведено, роботодавець має пояснити, що вжив усіх необхідних та доступних йому заходів для забезпечення пристосування, тож вимоги позивача вже становлять надмірний для нього тягар. Верховний Суд Канади інтерпретує це зобов'язання дуже широко. Натомість, аби встановити закритий перелік вимог, суд намагається розглянути набір критеріїв і дати оцінку кожному задля того, аби визначити, чи справді в цьому випадку розумне пристосування може становити надмірний тягар. Це значно відрізняє канадську практику від американської, коли в роботодавця є лише мінімум зобов'язань. Тут критеріями є фінансові та матеріальні ресурси, час, вплив застосування розумного пристосування на права третіх сторін та бажання забезпечити ефективне функціонування підприємства чи інституції. Ці критерії мають аналізуватися в кожній конкретній справі й бути гнучкими [10, с.6-9].

Виокремлення такої форми дискримінації має на меті підкреслити, що не в усіх випадках певна ознака особи або групи осіб є нерелевантною характеристикою для виконання такою особою певних функцій, її можливості отримувати певні послуги, брати участь у соціальному, економічному, політичному та громадському житті тощо. Відповідно, неврахування в конкретних випадках особливостей, пов'язаних з певними ознаками, зокрема такими як інвалідність, релігійні або інші переконання, стать, спричинять порушення принципу недискримінації, а відтак – і норм антидискримінаційного законодавства [10, с.13].

Висновки. Отже, принцип розумного пристосування має як загальний, так і індивідуальний характер, що обумовлено конкретними особливостями

учасників трудових відносин, зокрема інвалідністю, статтю, релігійними або іншими переконання. Під «розумним пристосуванням у галузі трудових відносин» слід розуміти обов'язок роботодавця розумно (ефективно) пристосовуватися до особливих потреб працівників з метою забезпечення можливості реалізації ними своїх прав і свобод нарівні з іншими працівниками.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Звіт про виконання Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом у 2018 році. URL:<https://eu-ua.org/sites/default/files/inline/files/association-agreement-implementation-report-2018.pdf>(дата звернення: 30.08.09).
2. «Про встановлення загальної системи рівного відношення у сфері зайнятості та професійної діяльності»:Директива Ради 2000/78/ЄС від 27 листопада 2000 р.URL:http://ecmi-epp.org/wp-content/uploads/2015/03/Council-2000_78_EC_UK.pdf (дата звернення: 30.08.09).
3. Views of the European Monitoring Centre on Racism and Xenophobia. Vienna, August 2005. 50 P.URL:https://fra.europa.eu/sites/default/files/fra_uploads/ar-06-p1-en-final.pdf(дата звернення: 30.08.09).
4. Конвенція про права осіб з інвалідністю URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_g71 (дата звернення: 30.08.09).
5. Пономарьов С.Ю., Федорович І.Ю.Запобігання та протидія дискримінації в Україні: Посібник для працівників органів державної влади та місцевого самоврядування. К.: Міжнародна організація з міграції, представництво в Україні, 2014. 74 с.
6. «Про основи соціальної захищеності інвалідів»:Закон України від 21.03.91 р. № 876-XII. Дата оновлення: 06.06.19.URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/875-12> (дата звернення: 30.08.09).
7. «Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні»: Закон України від 06.09. 2012 р. № 5207-VI. Дата оновлення: 13.05.2014 URL:<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5207-17>(дата звернення: 30.08.09).
8. Кодекс законів про працю України від 10.12.71 р. № 322-VIII . Дата оновлення 30.05.2019. URL:<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/322-08>(дата звернення: 30.08.09).
9. To further promote equal employment opportunities for American workers. An Act of 1972.URL:https://www.eeoc.gov/eeoc/history/35th/thelaw/eeo_1972.html(дата звернення: 30.08.09).
10. Ірина Федорович. Розумне пристосування: від теорії до практики. Київ. Перспектива. 2017. 36 с.