

УДК 346.2

<https://doi.org/10.34142/23121661.2021.34.02>[orcid.org/0000-0003-2862-3341](https://orcid.org/0000-0003-2862-3341)

©Шабанов Р.І., 2021

**Р. І. Шабанов****ЗАБОРОНА ДИСКРИМІНАЦІЇ ПРИ  
РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА НА ПРАЦЮ ЯК СПОСІБ  
ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ БАЛАНСУ ІНТЕРЕСІВ У  
ТРУДОВИХ ВІДНОСИНАХ****R. Shabanov****THE PROHIBITION OF DISCRIMINATION  
IN EXERCISING THE RIGHT TO WORK  
AS A WAY TO ENSURE BALANCE  
OF INTERESTS IN LABOUR RELATIONS**

**Анотація.** Автор досліджує проблематику заборони дискримінації при реалізації права на працю як способу забезпечення балансу інтересів у трудових відносинах. Автор вказує, що основним законним інтересом працівника при реалізації права на працю є отримання роботи відповідно до спеціальності і кваліфікації незалежно від інших факторів, які характеризують особисте та соціальне становище працівника. Визнається, що натомість роботодавець, володіючи правом на добір працівників, може зловживати цим правом та встановлювати обмеження, додаткові вимоги чи переваги для прийняття на роботу. Автор переконаний, що у цьому випадку не можна говорити про законність інтересу роботодавця. Навпаки, у такій ситуації має місце порушення принципу рівності у сфері праці та здійснюється дискримінація при реалізації права на працю. Автор зазначає, що чинне українське законодавство практично не закріплює ефективних механізмів захисту від дискримінації при реалізації права на працю, які б забезпечили реальний баланс інтересів учасників трудових відносин. Вказується, що за наявності положень, які гарантують рівне ставлення у трудових відносинах, положення трудового законодавства не розкривають механізми захисту права на працю у випадках, коли принцип рівності був порушений та мала місце дискримінація. Автором пропонуються шляхи удосконалення трудового законодавства для гарантування балансу інтересів учасників трудових відносин при реалізації громадянами права на працю.

**Ключові слова:** баланс інтересів, реалізація, право на працю, трудові відносини, дискримінація.

**Аннотация.** Автор исследует проблематику запрета дискриминации при реализации права на труд как способа обеспечения баланса интересов в трудовых отношениях. Автор указывает, что основным законным интересом работника при реализации права на труд является получение работы соответствующей специальности и квалификации независимо от других факторов, характеризующих личное и социальное положение работника. Признается, что вместо этого работодатель, обладая правом на подбор работников, может злоупотреблять этим правом и устанавливать ограничения, дополнительные требования или преимущества для принятия на работу. Автор убежден, что в этом случае нельзя говорить о законности интереса работодателя. Наоборот, в такой ситуации имеет место нарушение принципа равенства в сфере труда и осуществляется дискриминация при реализации права на труд. Автор отмечает, что действующее украинское законодательство практически не закрепляет эффективных механизмов защиты от дискриминации при реализации права на труд, которые бы обеспечили реальный баланс интересов участников трудовых отношений. Указывается, что при наличии положений, гарантирующих равное отношение в трудовых отношениях, положения трудового законодательства не раскрывают механизмы защиты права на труд в случаях, когда принцип равенства был нарушен и имело место дискриминация. Автором предлагаются пути совершенствования трудового законодательства для гарантирования баланса интересов участников трудовых отношений при реализации гражданами права на труд.

является получение работы в соответствии со специальностью и квалификацией независимо от других факторов, характеризующих личное и социальное положение работника. При этом признается, что работодатель, обладая правом на отбор работников, может злоупотреблять этим правом и устанавливать ограничения, дополнительные требования или преимущества для принятия на работу. Автор убежден, что в этом случае нельзя говорить о законности интереса работодателя. И в этой ситуации имеет место нарушение принципа равенства в сфере труда и осуществляется дискриминация при реализации права на труд. Автор отмечает, что действующее украинское законодательство практически не закрепляет эффективных механизмов защиты от дискриминации при реализации права на труд, которые бы обеспечили реальный баланс интересов участников трудовых отношений. Указывается, что при наличии положений, гарантирующих равное отношение в трудовых отношениях, положения трудового законодательства не раскрывают механизмы защиты права на труд в случаях, когда принцип равенства нарушен и имеет место дискриминация. Автором предлагаются пути совершенствования трудового законодательства для обеспечения баланса интересов участников трудовых отношений при реализации гражданами права на труд.

**Ключевые слова:** баланс интересов, реализация, право на труд, трудовые отношения, дискриминация.

**Abstract.** The author explores the issue of non-discrimination in the exercise of the right to work as a way to ensure a balance of interests in labor relations. The author points out that the main legitimate interest of the employee in the exercise of the right to work is to obtain work in accordance with the specialty and qualifications, regardless of other factors that characterize the personal and social status of the employee. It is recognized that, instead, the employer, having the right to select employees, may abuse this right and impose restrictions, additional requirements or benefits for employment. The author is convinced that in this case we can talk about the legitimacy of the employer's interest. On the contrary, in such situations there is a violation of the principle of equality in the field of labor and discrimination is exercised in the exercise of the right to work. The author notes that the current Ukrainian legislation practically does not establish effective mechanisms for protection against discrimination in the exercise of the right to work, which would ensure a real balance of interests of participants in labor relations. It is pointed out that in the presence of provisions that guarantee equal treatment in labor relations, the provisions of labor legislation do not disclose mechanisms for protecting the right to work in cases where the principle of equality has been violated and discrimination has taken place. The author proposes ways to improve labor legislation to ensure the balance of interests of participants in labor relations in the exercise of citizens' right to work.

**Key words:** balance of interests, realization, right to work, labor relations, discrimination.

*Постановка проблеми.* Шлях України до європейського співтовариства передбачає здійснення не тільки економічних та політичних перетворень. Трансформації потребує й гуманітарно-правова сфера, до складових якої можна віднести формування інформаційного суспільства, культурного плюралізму, демократизму, толерантності соціального середовища, забезпечення впровадження концепції верховенства права, підвищення захисту найбільш вразливих верств населення та гарантування юридичної рівності суб'єктів

соціальних відносин. Остання складова у трудовому праві вимагає формування балансу інтересів сторін трудових правовідносин. Особливо це важливо на стадії реалізації права на працю, адже роботодавці на практиці можуть вдаватися до встановлення певних додаткових вимог, переваг або перепон щодо прийняття на роботу. А це, у свою чергу, ставить під сумнів впровадження принципу рівності та забезпечення балансу інтересів у трудових відносинах. Для унеможливлення неоднакового ставлення до осіб, які бажають реалізувати своє право на працю, і гарантування дотримання балансу інтересів учасників трудових відносин у трудовому праві запроваджена заборона дискримінації.

*Аналіз останніх досліджень.* Проблематика балансу інтересів учасників трудових відносин, на жаль, має в останні роки недостатній рівень репрезентації у науці трудового права. У цьому аспекті треба відзначити наукові дослідження А.В. Андрушко, в одному з яких вчена характеризує баланс інтересів в якості «способу, спрямованого на удосконалення та стійкий розвиток трудового законодавства у руслі його соціального призначення, який полягає у знаходженні компромісу між інтересами працівників і роботодавців з урахуванням інтересів держави, але з пріоритетом захисту прав і інтересів працівників» [1, с. 54]. А.А. Соловей пов'язує питання балансу інтересів із проблемою соціальної справедливості: «соціальна справедливість є необхідним атрибутом трудових правовідносин: за її допомогою формується правосвідомість суб'єктів у напрямку визнання рівності інтересів через пошук максимально прийнятних шляхів для їх узгодження, тобто встановлення балансу інтересів» [2, с. 223].

Одним із останніх наукових досліджень за означеною тематикою є публікація Л. Золотухіної [3], у якій вчена розглянула питання забезпечення інтересів сторін трудових відносин під час простою в умовах пандемії. Натомість у вітчизняній науці трудового права відсутні дослідження, в яких проблематика забезпечення балансу інтересів у трудових відносинах, по-перше, розглядалася на стадії реалізації права на працю, і, по-друге, вивчалася через призму заборони дискримінації при прийомі на роботу. Наведені положення підвищують актуальність та новизну даного дослідження.

*Формулювання мети.* Автор ставить за мету розкрити проблематику заборони дискримінації при реалізації права на працю як способу забезпечення балансу інтересів у трудових відносинах.

*Виклад основного матеріалу статті.* Поняття «дискримінація» походить від латинського слова «*discriminatio*», що означає «розрізнення». Дефініції, наведені у тлумачних словниках, подібні в одному: суть дискримінації – в обмеженні або позбавленні прав одних осіб порівняно з іншими без розумних та об'єктивних на те підстав. Встановлення розрізень на підставі об'єктивних

критеріїв не є дискримінацією, а вважається диференціацією, себто встановленням додаткових норм із урахуванням умов та характеру певної роботи.

Дискримінація часто відбувається при реалізації права на працю. Зміст права на працю розкритий у ч. 1 ст. 43 Конституції України та полягає у можливості заробляти собі на життя працею, яку людина вільно обирає або на яку вільно погоджується [4]. У цьому сенсі реалізація права на працю представляє собою певну процедуру дій, котра спрямована на втілення означеного права. На переконання С. Гуцу, «засади реалізації права на працю мають походити із потреби превенції порушення трудових прав працівників та гарантування адекватності законодавчо закріплених трудових прав та їх ефективне втілення» [5, с. 109]. Гарантуючи право на працю, держава має створити умови для реалізації та захисту цього права. Основною із таких умов є встановлення конституційного принципу рівності перед законом та неможливості встановлення переваг або обмежень через ознаки раси, кольору шкіри, політичні, релігійні та інші переконання, стать, етнічне і соціальне походження, майновий стан, місце проживання, мовні чи інші ознаки. Себто дискримінація при реалізації права на працю визначається двома складовими:

1) порушенням принципу рівності через втілення його протилежності – забороненого розрізнення;

2) існуванням не основаних на ділових якостях, умовах та характері праці розрізень, недопущень чи переваг, що породжує ліквідацію чи порушення рівності можливостей у сфері трудових відносин.

У чинному трудовому законодавстві захист від дискримінації при реалізації права на працю врегульований положеннями Кодексу Законів про працю України (далі – КЗпП), законами України «Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні», «Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків», а також низкою міжнародних актів, ратифікованих Україною, зокрема, Конвенцією МОП № 111 «Про дискримінацію в галузі праці і зайнятості», Європейською конвенцією про захист прав людини та основоположних свобод. Водночас варто підкреслити, що чинний КЗпП не містить положень, присвячених саме захисту від дискримінації, акцентуючи увагу на необхідності забезпечення принципу рівності у трудових відносинах [6, ст. 2<sup>1</sup>].

Наявне у Законі України «Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні» [7, ст. 1] формулювання правової категорії «дискримінація» є досить широким за обсягом, що не охоплює у своєму змісті окремо проблематику дискримінації у трудових відносинах. Тому актуальним є доповнення чинного КЗпП окремим розділом під назвою «Захист від дискримінації у трудових відносинах» та закріплення відповідно визначення категорії «дискримінація». У межах цього розділу потребує посилення захист від дискримінації у трудових відносинах як при прямій, так і непрямій дискримінації. Слід

зауважити, що чинні антидискримінаційні нормативно-правові акти переважно фіксують механізм захисту лише від прямої дискримінації, себто обмежень прав, які виражені у відмінному ставленні за певною ознакою. Непряма дискримінація проявляється у випадках встановлення додаткових вимог чи, навпаки, переваг, котрих немає у чинному законодавстві, які, наприклад, покращують можливість працевлаштування для одних осіб та практично нівелюють для інших.

Якщо розкривати окремі проблеми правового регулювання захисту від дискримінації при реалізації права на працю, то однією із найбільш розповсюджених форм дискримінації при реалізації права на працю є необґрунтована відмова у прийнятті на роботу. Як вказує М. Дибань, «передусім дискримінаційне обмеження прав й інтересів осіб, котрі воліють укласти трудовий договір, здійснюється на початковому етапі формування згоди про укладання трудового договору у ситуації, коли роботодавець відмовляє особі у прийнятті на роботу без наявності законних підстав» [8, с. 75]. Б. Стичинський зазначає, що «необґрунтованою за наявності вакантного робочого місця є відмова у прийнятті на роботу чи немотивована або мотивована посиленням на ті обставини, котрі не відносяться до ділових якостей працівника» [9, с. 152]. Найчастіше необґрунтована відмова у прийнятті на роботу ґрунтується саме на дискримінаційних підставах й тому працівник, який зазнав такої відмови, потребує особливого захисту.

Слід зауважити, що необґрунтована відмова у прийнятті на роботу породжує вимушений прогул, а отже, і втрату заробітку. Водночас чинним КЗпП не передбачається відповідальності роботодавця через необґрунтовану відмову у прийнятті на роботу. У той же час у п. 6 Постанови Пленуму Верховного Суду України від 06 листопада 1992 року «Про практику розгляду судами трудових спорів» вказується, що у випадку відмови в прийнятті на роботу працівник мав вимушений прогул, його оплата провадиться згідно із правилами ч. 2 ст. 235 КЗпП України про оплату вимушеного прогулу як незаконно звільненому працівникові [10]. Застосування означеного положення у судовій практиці є досить спірним, адже, як зазначалося вище, чинне трудове законодавство не передбачає компенсації працівнику вимушеного прогулу через необґрунтовану відмову у прийнятті на роботу.

У науковій спільноті переважно схиляються до необхідності запровадження такої норми у КЗпП. На переконання Н. Хуторян, «працівнику, якому було необґрунтовано відмовлено у прийнятті на роботу, повинна відплачуватися заробітна плата, за тією посадою, на яку він працевлаштувався за весь час прогулу». Вчена також вважає, що, крім заробітної плати, такий працівник повинен мати право на компенсацію витрат, безпосередньо пов'язаних із необґрунтованою відмовою (наприклад, витрат на проїзд) [11]. Така позиція, на

наш погляд, є обґрунтованою. Однак її можна було б доповнити тим, що оплата вимушеного прогулу у випадку необґрунтованої відмови у прийнятті на роботу не може бути меншою тримісячної заробітної плати за посадою, на яку претендував працівник.

Іншим проявом захисту від дискримінації при реалізації права на працю у випадках необґрунтованої відмови у прийнятті на роботу може бути встановлення значних штрафних санкцій за порушення антидискримінаційного законодавства. Як вказує Н. Лютов, «у США існує модель «штрафних збитків» (англ. *punitive damages*), яка передбачає встановлення компенсації у фіксованих розмірах, встановлених для різних видів порушень трудових прав і виплачуваних при встановленні судом факту порушення трудових прав (наприклад, у випадку необґрунтованої відмови у прийнятті на роботу через дискримінаційні причини стягується додаткова штрафна компенсація в розмірі не менш 12 середньомісячних заробітних плат). Ці виплати здійснюються на користь держави, але їхня частина йде на користь позивача» [12, с. 44]. Видається, що означена модель у випадку застосування оплати вимушеного прогулу в частині стягнення компенсації на користь працівника буде порушувати конституційний принцип, що за одне правопорушення не може застосовуватися відповідальність одного виду. Натомість доцільним буде закріплення у Кодексі України про адміністративні правопорушення складу такого адміністративного правопорушення, як «Здійснення дискримінації у сфері трудових відносин» та встановлення санкції у розмірі 1 тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

Ще один важливий аспект захисту від дискримінації при реалізації права на працю – питання доказування дискримінації. Адже вкрай важко довести, що різне ставлення до працівника або кандидата на роботу пов'язане саме з дискримінацією, а не обумовлене вимогами до ділових якостей працівника чи специфікою даної роботи.

Як зазначає Н. Лютов, «у західноєвропейських країнах і США у справах про дискримінацію на підставі будь-якої ознаки заявник повинен продемонструвати, що стосовно певної особи мали місце розходження у ставленні; у результаті такого ставлення одна особа опинилась (або могла опинитись) у менш вигідному становищі, ніж інша; обставини, у яких перебували зазначені особи, порівнянні (не відрізнялися за суттю); єдиною підставою розходження у ставленні персональна характеристика (стать, вік, сексуальна орієнтація і т.ін.). Далі тягар доказування переходить на відповідача, який повинен довести, що продемонстрованому заявником розходженню є об'єктивне або розумне виправдання, тобто розходження мало законну мету; між вжитими заходами та законними цілями існувала розумна домірність (пропорційність)» [13, с. 103].

З 2016 року вітчизняне законодавство впровадило означену концепцію. Так, у ч. 2 ст. 81 Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК) вказується, що «у справах про дискримінацію позивач зобов'язаний навести фактичні дані, які підтверджують, що дискримінація мала місце. У разі наведення таких даних доказування їх відсутності покладається на відповідача» [14]. Водночас варто зауважити, що повне перенесення тягаря доказування на відповідача може привести до суперечливих наслідків та в певних ситуаціях спровокувати зловживанням правом з боку позивачів. Наприклад, відсутність дискримінації може бути вкрай складно довести навіть у тих ситуаціях, коли роботодавець дійсно невинний.

Тому видається доцільним, враховуючи досвід зарубіжних країн, удосконалити це питання таким чином: у справах про дискримінацію у трудових відносинах варто лібералізувати підхід до визнання допустимими аудіо- і відеозаписів, отриманих без згоди роботодавців, як доказів; закріпити можливість використання даних про інших роботодавців у цій місцевості, галузі або професії як джерело для зіставлення з даними про зайнятість у роботодавця, якому пред'являються вимоги про захист від дискримінації; встановити можливість використання статистичних даних про роботодавця-відповідача та інших роботодавців, що буде демонструвати різницю у ставленні до певних категорій працівників; легалізувати так звані ситуаційні тести в якості способу доказування дискримінації, коли на інтерв'ю із приводу працевлаштування спеціально приходять фіктивні кандидати на роботу з метою виявлення ставлення роботодавця до тих або інших груп працівників; надати право судам самостійно розслідувати обставини справи, пов'язані з дискримінацією.

*Висновки.* Основним законним інтересом працівника при реалізації права на працю є отримання роботи відповідно до спеціальності та кваліфікації незалежно від інших факторів, які характеризують особисте та соціальне становище працівника. Натомість роботодавець, володіючи правом на добір працівників, може зловживати цим правом та встановлювати обмеження, додаткові вимоги чи переваги для прийняття на роботу. У цьому випадку можна говорити про законність інтересу роботодавця. Навпаки у такій ситуації має місце порушення принципу рівності у сфері праці та здійснюється дискримінація при реалізації права на працю. Чинне українське законодавство практично не закріплює ефективних механізмів захисту від дискримінації при реалізації права на працю, які б забезпечили реальний баланс інтересів учасників трудових відносин. Так, за наявності положень, які гарантують рівне ставлення у трудових відносинах, положення трудового законодавства не розкривають механізмів захисту права на працю у випадках, коли принцип рівності був порушений та мала місце дискримінація. У подальших дослідженнях слід звернути увагу на вивчення різних проявів дискримінації при реалізації права

на працю (наприклад, розглянути питання дискримінації за гендерною належністю, сексуальною орієнтацією, наявністю інвалідності, через членство у професійній спілці чи політичній партії) та виробити окремі правові механізми юридичного захисту цих категорій населення.

### Література

1. Андрушко А.В. Баланс інтересів учасників трудових відносин. *Університетські наукові записки*. 2017. Вип. 2. С. 44–58;
2. Соловей А.А. Аналіз соціальної справедливості як балансу інтересів у трудових правовідносинах. *Науковий вісник Ужгородського Національного університету. Серія: Право*. 2018. Вип. 49. Т. 1. С. 221–223;
3. Золотухіна Л. Забезпечення інтересів сторін трудових відносин під час простою в умовах пандемії. *Law. State. Technology*. 2021. Вип. 1. С. 12–19;
4. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. *Відом. Верхов. Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141;
5. Гуцу С.Ф. Актуальні питання реформування трудового законодавства України. *Гуманітарний часопис*. 2013. № 3. С. 108–112;
6. Кодекс законів про працю України: Закон УРСР від 10 грудня 1971 р. № 322-VIII. *Відомості Верховної Ради УРСР*. 1971. Додаток до № 50. Ст. 375;
7. Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків: Закон України від 8 вересня 2005 р. № 2866-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2005. № 52. Ст. 561;
8. Дибань М.П. Необгрунтована відмова в прийнятті на роботу як вияв дискримінації у сфері праці. *Право і суспільство*. 2016. № 6. С. 73–79;
9. Стичинський Б.С. Науково-практичний коментар до законодавства України про працю. Київ: А.С.К., 2000. 1072 с.;
10. Про практику розгляду судами трудових спорів: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 06 листопада 1992 року № 9. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0009700-92#Text> (дата звернення: 13.09.2021);
11. Хуторян Н.М. Теоретичні проблеми матеріальної відповідальності сторін трудових правовідносин: монографія. Київ: Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України. 2002. 388 с.;
12. Лютов Н.Л., Герасимова Е.С. Международные трудовые стандарты и российское трудовое законодательство: монографія. М.: Центр социально-трудовых прав, 2015. 190 с.;
13. Лютов Н.Л. Дискриминация в сфере труда: вопросы эффективности норм и правоприменительной практики. *Актуальные проблемы российского права*. 2016. № 3 (64). С. 100–105;
14. Цивільний процесуальний кодекс України від 18 березня 2004 року № 1618-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#Text> (дата звернення: 13.09.2021).