

УДК. 349.2

Лагутіна Ірина Вікторівна

Національний університет

"Одеська юридична академія"

к.ю.н., доцент, доцент кафедри трудового права та

права соціального забезпечення

### **Доказування у справах про дискримінацію у сфері праці**

Стаття розкриває питання по усуненню дискримінації у сфері праці. На підставі аналізу спеціальної літератури, чинного законодавства та практики його застосування, міжнародних трудових стандартів та позитивного досвіду правотворчої діяльності зарубіжних країн внесено пропозиції та рекомендації щодо вдосконалення законодавства проти.

Ключові слова: пряма дискримінація, непряма дискримінація, тягар доказування вини, судовий захист.

Демократична, правова держава повинна захищати права і законні інтереси працівників, забезпечувати соціальні гарантії.

У сфері праці виникають нові форми дискримінації, в той час як старі проблеми як і раніше вирішуються в кращому випадку лише частково. Дискримінація за кількома ознаками стає скоріше правилом, ніж винятком.

Дискримінація, як правило, приховані і широко поширені, мають глибокі соціальні, економічні, політичні, історичних та культурні причини, які тісно взаємопов'язані. Довести факт дискримінації в судах, в засобах масової інформації, у повсякденному житті та в суспільстві в цілому, є одним з основних викликів.

Дискримінація в сфері праці торкається всіх країн, кожного сектору економіки і всіх видів діяльності.

Дискримінація у сфері праці та зайнятості приймає різні форми, які характеризуються однією спільною рисою: дискримінація тягне за собою

різне ставлення до людей у силу певних характерних для них рис, що призводять до нерівності можливостей. Іншими словами, дискримінація веде до нерівноправності і підсилює його. Вона обмежує свободу людини в розвитку її здібностей, а також можливостей робити вибір і слідувати своїм професійним і особистим прагненням.

Проблеми дискримінації завжди представляли інтерес для науки трудовго права. Питанню щодо заборони дискримінації в трудових правовідносинах присвячені праці таких вчених, як А. В. Бородіна, А. В. Гвоздицький, Н. А. Деменева, Е. А. Ісаєва, Л. В. Лапіна, Н. М. Мітіна, Е. Назарова, Н. М. Сенніков, І. М. Твердовський, І. Б. Трохим, Г. В. Федькович.

Метою даної статті є визначення правил доказування факту дискримінації в суді для забезпечення права рівність і заборону дискримінації у сфері праці.

Дискримінацію можна визначити як нерівне ставлення з суб'єктами, що знаходяться в рівному правовому становищі [1, с. 450].

Дискримінацією можна також визначити як обмеження прав, встановлення переваг в залежності від обставин, не пов'язаних з діловими якостями працівників [2, с. 119].

Необхідно зазначити, що дискримінація може мати місце на будь-якій стадії розвитку трудових правовідносин, зокрема: при прийомі на роботу; при встановленні умов трудового договору, зокрема оплати праці; при виплаті премій, наданні "соціального" пакету; при притягнення до дисциплінарної та матеріальної відповідальності; при переведеннях і відстороненні від роботи; при просуванні по службі; при припиненні трудових правовідносин та в інших випадках.

Боротьба з дискримінацією – це спосіб досягнення рівноправності. Можна сказати, що дискримінація втілює те, що заборонено, а рівноправність – те, що повинно бути досягнуто.

Проблема боротьби з дискримінацією є предметом обговорення не тільки в рамках універсальних, але і регіональних міжнародних організацій.

Так, принцип недопустимості обмеження прав людини з яких-небудь дискримінаційним підставах належить до найважливіших в трудовому праві країн Європейського Союзу і впливає з загальноправового принципу рівності можливостей і заборони дискримінації.

Заборона дискримінації є основою діяльності держав у сфері поваги прав людини, так як його послідовне і повне проведення в життя є найважливішим фактором не тільки досягнення справжнього правової рівності всіх людей, а й міжнародного миру і стабільності. Норма, яка забороняє дискримінацію, є ідейною основою, свого роду фундаментом міжнародних відносин у сфері захисту прав людини, найважливішим системоутворюючим фактором, що об'єднує норми міжнародного права. Вона має принциповий характер.

Принцип рівноправності в сфері праці забезпечує рівний доступ до праці і рівні можливості щодо реалізації права на працю. Він не допускає проявів дискримінації у сфері праці.

Конституція України закріплює, що громадяни мають рівні конституційні права і свободи та є рівними перед законом (стаття 24). Стаття 4 проекту Трудового кодексу України [3] конкретизує положення Конституції, яка забороняє будь-яку дискримінацію у сфері праці, зокрема порушення принципу рівності прав і можливостей, пряме або непряме обмеження прав працівників.

На практиці виявляється ряд проблем, пов'язаних з реалізацією вищевказаних положень.

В теперішній час поширеною стала рекомендація звернутися до суду при виникненні необхідності захисту. Наприклад, відмову в прийомі на роботу, що порушує принцип рівності, у судовому процесі складно доказати, а часто практично неможливо це здійснити.

Відповідно до проекту Трудового кодексу України особи, які вважають, що вони зазнали дискримінації у сфері праці, мають право звернутися до суду із заявою про відновлення порушених прав, відшкодування матеріальної та моральної шкоди (ст. 4 п. 3).

На жаль, практика поки далека від забезпечення виконання цих вимог. Про це можна судити за змістом оголошень про прийом на роботу, що публікуються в засобах масової інформації, у тому числі спеціальних виданнях, присвячених пошуку роботи, і наявними на ринку праці вакансій. У них вимоги до бажаючих поступити на роботу встановлюються за статтю, віком, місцем проживання, наявності реєстрації в даній місцевості та іншим дискримінаційним підставах.

Таким чином, для визнання факту дискримінації спочатку необхідно встановлення двох обставин. По-перше, це відмінність у ставленні з працівниками. При цьому відмінність встановлюється шляхом порівняння працівників, які перебувають в однаковому або подібному (об'єктивно порівнянному) становищі. Не можна, наприклад, порівнювати працівника з числа управлінського персоналу і працівника, який працює в цеху, але можна порівняти двох і більше працівників, які мають однакове коло трудових обов'язків і працюють в однакових умовах.

По-друге, ця відмінність повинна бути заснована на заборонених ознаках. Якщо відмінність всередині однієї групи працівників пов'язане з діловими, професійними якостями працівника або визначено властивими даному виду праці вимогами, а також обумовлено особливою турботою держави про осіб, які потребують підвищеної соціальної чи правовий захист, то це не буде дискримінацією.

Не вважаються дискримінацією у сфері праці передбачені цим Кодексом та законами обмеження прав і можливостей або надання переваг працівникам залежно від певних видів робіт, які стосуються віку, рівня освіти, стану здоров'я, статі, інших відповідних обставин, а також

необхідності посиленого соціального та правового захисту деяких категорій осіб (ст. 4 п. 2 проекту Трудового кодексу України).

За загальним правилом, що діє в цивільному процесі, обов'язок доказування певного факту лежить на тій стороні, яка посилається на цей факт в обґрунтування своїх вимог або заперечень.

Однак, у справах про захист проти дискримінації такий розподіл тягара доказування здатне позбавити позивача реальної можливості отримати судовий захист, оскільки, як зазначалося вище, подання доказів для позивача в більшості випадків у таких справах дуже важко.

Вважається загальноновизнаним, що загальні правила доказування не дозволяють позивачу в суді ефективно відстоювати свої інтереси в справах про дискримінацію, в тому числі в трудових відносинах, де мають місце відносини підпорядкованості між працівником і роботодавцем. Роботодавець завжди знаходиться в значно більш вигідному становищі, ніж працівник, в першу чергу тому, що більша частина інформації, якщо не вся, у зв'язку з передбачуваним проявом дискримінації щодо останнього знаходиться в руках у роботодавця. Цим пояснюється увагу, яка приділяється в європейському праві правилам доказування у справах про дискримінацію, і зокрема у сфері праці та зайнятості.

У встановлених національним законодавством випадках повинна бути активною роль суду в дослідженні обставин справи за позовом про захист від дискримінації. Суд в певних випадках повинен самостійно розслідувати обставини справи, а позивач при цьому може бути звільнений від обов'язку подавати докази.

Тягар доказування вини, безумовно, є ключовим питанням у справах про дискримінацію .

Труднощі збору доказів може виявитися значною перешкодою в отриманні обґрунтованого і справедливого судового рішення у справі про дискримінацію, прямої або непрямої. Наприклад, в дискримінаційному справі, що стосується прийому на роботу або просування по роботі, коли

працівнику, який претендував на певну посади було відмовлено в ній, як вважає позивач необгрунтовано. Зазвичай, інформацією, що стосується критеріїв відбору, рівня кваліфікації та оцінки кандидатів, що претендують на певну посаду, володіє роботодавець. Це особливо важливо у випадках непрямой дискримінації, коли діючі критерії відбору кандидата на посаду формувалися протягом багатьох років.

У багатьох країнах, тягар доведення вини лежить на позивачеві, коли як роботодавець не зобов'язаний представляти докази, що пояснюють причину відмови, які не пов'язані з дискримінацією. Роботодавець може виграти справу, не даючи жодних пояснень, просто заперечуючи аргументи позивача. На практиці, одна з найсерйозніших проблем, яка виникає коли позивач доводить наявність дискримінації при наймі на роботу або в трудовій діяльності, пов'язана з тим, що тягар доказування факту дискримінації лежить на позивачі, що може виявитися непереборною перешкодою для відшкодування завданої шкоди. Якщо в деяких випадках докази можуть бути представлені без особливих труднощів (наприклад, у випадку подачі оголошень про наявні вакансії, коли ознаки дискримінації можуть бути очевидні), набагато частіше дискримінація включає дію, яка скоріше є предметом підозр, ніж встановленим, і яке важко довести, зокрема, у разі здійснення непрямой та систематичної дискримінації. Більше того, інформація та записи, які складають письмові докази, зазвичай знаходяться в руках відповідача.

Враховуючи труднощі для позивачів в отриманні доступу до даних, зокрема, у справах про рівноправ'я в оплаті праці, багато законодавці та суди прийняли рішення про те, що якщо позивач може підтвердити факти дискримінаційного характеру, то відповідач повинен довести, що очевидне дію дискримінаційного характеру було виконано через існування об'єктивних чинників, які не мають відношення до підлоги позивача. Це був значний зсув у питанні збору доказів, який стався в багатьох країнах з різними правовими

системами, таких як: Великобританія, Німеччина, Італія, Фінляндія, Франція, Нідерланди, Норвегія, Швеція,

У сучасному цивільному процесі активна роль в доведенні належить сторонам – позивачу і відповідачу. На суді лежить обов'язок сприяти сторонам у збиранні доказів, а також керувати ходом процесу, створюючи сторонам рівні можливості для реалізації ними своїх процесуальних прав.

Під предметом доказування розуміється коло юридичних фактів, підстави позову і заперечень проти нього, на які вказує норма права, що підлягає застосуванню [4].

Труднощі доказування факту, зокрема, непрямой дискримінації пов'язані з тим, що прямих доказів дискримінації мало або вони зовсім відсутні. Відповідач, як правило, відкрито не висловлює свої погляди і наміри. Іноді відповідач навіть не усвідомлює, що його дії є дискримінацією трудових прав. Часто проблема доведення факту дискримінації ускладнюється відносинами підпорядкованості між позивачем і відповідачем, коли роботодавець апріорі має більш значними ресурсами та інформацією, ніж позивач. У справах, в яких мова йде про державну дискримінаційної політики, докази можуть існувати, але при цьому бути недоступними для позивача.

Доказування в справах про дискримінацію в багатьох країнах здійснюється відповідно до концепції перенесення тягаря доказування з позивача на відповідача. Визнаною ця концепція є і в праві Європейського Союзу та знаходить своє відображення у прецедентному праві [5].

Це правило було закріплено в Директиві Ради 97/80/ЕС про тягар доказування у випадках дискримінації за ознакою статі (стаття 4 (1)). Ідентичні положення може бути знайдений в директивах, пов'язаних з дискримінацією за іншими ознаками (див., наприклад, Директива Ради 2000/43 про здійснення принципу рівного поводження з особами незалежно від расового або етнічного походження), а також Директива Ради 2000/78 про

створення загальної основи для рівного поводження в галузі праці та занять) [6].

Слід мати на увазі, що тягар доказування у справах про дискримінацію не переноситься на відповідача автоматично. Позивачу недостатньо просто заявити про факт дискримінації. Він зобов'язаний, насамперед, довести, що мало місце нерівне або неналежне ставлення до нього. Тільки після того, як суд вважатиме встановленими обставини, на яких заснована твердження про дискримінацію, тягар доведення переноситься на відповідача [7, с. 27-28]. У справах про дискримінацію використовуються письмові докази, показання свідків, речові докази, висновки експертів. Перелік допустимих видів доказів може змінюватись в різних країнах. Однак труднощі отримання доказів залишається серйозною перешкодою при встановленні дискримінації навіть у тих державах, де діє перенесення тягаря доказування.

Використання традиційних доказів у справах про дискримінацію, в тому числі в сфері праці, не завжди дозволяє досягти мети. У більшості справ позивачу не вдається довести навіть обставини *prima facie case*. І подолати таке становище намагаються шляхом розширення кола допустимих видів доказів (тестування, статистичних даних, аудіо-та відеозаписи, анкетування).

Ситуаційне тестування є експериментальним методом з метою встановлення факту дискримінації, який передбачає навмисне створення ситуації, що дозволяє перевірити, чи піддається людина дискримінації. Навколо особи, потенційно здатної здійснити дискримінують дії, створюється ситуація, він провокується на їх вчинення, не підозрюючи, що за ним спостерігають. Така особа «стикається» з підставними «кандидатами», що володіють рядом характеристик, на підставі яких може проводитися дискримінація. Ситуаційні тести дозволяють виявляти випадки прямої дискримінації, які часто приховуються за відмовками (такими, наприклад, як «вакансія вже зайнята»). Результат тестування представляється як доказ до суду, часто у формі показань свідків, іноді у вигляді звіту повноважної офіційної особи [8, с. 33].



Вперше цей метод був розроблений вченими соціологами та використаний у Великобританії та США в 1970 роках [9, с. 42].

Це новий потужний інструмент для дослідження дискримінації в сфері праці та зайнятості [10].

В той же час даний метод зазнає критики, тому що він не відповідає принципу справедливості доказів, вона може спричинити вчинення злочину, і ставить під загрозу право на повагу до приватного життя [11, с. 35-37].

Отже, в юридичній літературі та судовій практиці стосовно правил розподілу тягаря доказування у трудових справах висловлюються дві точки зору:

1) жодних спеціальних правил розподілу тягаря доказування у трудових спорах непередбачається, застосовується тільки загальне правило цивільного судочинства;

2) саме у роботодавця знаходиться більша частина доказів, причому досить велику кількість документів роботодавець оформляє не тому, що, користуючись своїми правами і диспозитивними нормами права, вирішив зафіксувати свій статус, а тому, що закон прямо зобов'язує його оформляти їх. Оскільки письмові докази повинні знаходитися у роботодавця, саме на нього і має покладатися обов'язок по їх наданню.

Друга точка зору полягає в тому, що саме у роботодавця знаходиться значна частина доказів, причому досить велику кількість документів роботодавець оформляє не тому, що, користуючись своїми правами і диспозитивними нормами права, а тому, що закон прямо зобов'язує його оформляти їх. Оскільки письмові докази повинні знаходитися у роботодавця, саме на нього і має покладатися обов'язок по їх поданням.

Слід відмітити, що позов про визнання факту дискримінації повинен містити такі відомості, а саме відповіді на наступні питання: 1) хто вчинив правопорушення?; 2) що саме вчинено?; 3) по відношенню до кого?; 4) коли?; 5) де?; 6) як?; 7) яким є наслідок правопорушення?; 8) хто відповідальний за правопорушення?; 9) хто є свідком правопорушення?; 10) чи є документи,

статистичні дані, висновки експертів, які могли б засвідчити правильність позову?; 11) якою є підстава дискримінації?; 12) в деяких випадках, для визнання факту дискримінації необхідно встановити відмінність у ставленні шляхом порівняння працівників, які перебувають в однаковому або подібному (об'єктивно порівнянному) становищі; 13) чи охоплюється випадок анти-дискримінаційним законодавством [12, с. 46, 47]?

Ефективний юридичний механізм забезпечення права рівності і заборону дискримінації в Україні поки відсутній. Способом вирішення зазначеної проблеми має бути тільки правове регулювання.

Юридичною гарантією забезпечення рівності можливостей та захисту від дискримінації є антидискримінаційне законодавство. В даному контексті мова йде про спеціальні закони, прийняті з метою запобігання дискримінації, сприяння поширенню рівноправності.

Спеціальне законодавство повинно визначати поняття дискримінації, форми та види дискримінації, передбачати особливості порядку доказування факту дискримінації в сфері праці.

#### ЛІТЕРАТУРА:

1. Gifis S. H. Law Dictionary: Fifth Edition. – NY, Barron's Educational Series, 2003. – 608 p .
2. Словарь по трудовому праву/ Абрамова О.В., Азарова Е.Г., Бочарникова М.А., Виноградова З.Д., и др.; Редкол.: Нуртдинова А.Ф., Орловский Ю.П. (Отв.ред.), Чиканова Л.А. - М.: БЕК, 1998. - 600 с. С. 119.
3. Трудовой кодекс України: Проект №1108 від 04.12.2007 (Тираж 02.04.2012)// [Електронний ресурс]/ Сайт Верховної Ради України. Режим доступу: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb\\_n/webproc4\\_1?id=&pf3511=30947](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_1?id=&pf3511=30947)
4. Основные вопросы теории доказательств в советском гражданском процессе / Клейнман А.Ф.; Отв. ред.: Гурвич М.А. - М., Л.: Изд-во АН СССР, 1950. - 72 с. С. 33; Основы теории доказывания в советском правосудии / Курылев С.В. - Минск: Изд-во БГУ, 1969. - 204 с. С. 39; Судебные доказательства / Треушников М.К. - 2-е изд., доп. - М.: Городец, 1999. - 288 с.; С. 19;

5. Judgment of the Court of 17 October 1989. - Handels- og Kontorfunktionærernes Forbund I Danmark v Dansk Arbejdsgiverforening, acting on behalf of Danfoss. - Reference for a preliminary ruling: Faglige Voldgiftsret - Denmark. - Social policy - Equal pay for men and women. - Case 109/88.// [Electrical resource] / Website EUR-Lex –Access to European Union law <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61988J0109:EN:HTML#I1>

6. 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. – 20/01/1998. – P. 0006 – 0008; Council Directive 2000/43/EC of 29 June 2000 implementing the principle of equal treatment between persons irrespective of racial or ethnic origin //Official Journal L 180. - 19/07/2000. – P. 0022 – 0026; Council Directive 2000/78/EC of 27 November 2000 establishing a general framework for equal treatment in employment and occupation //Official Journal L 303. – 02/12/2000. – P. 0016 – 0022.

7. Palmer F. Re-dressing the balance of power in discrimination cases: The shift in the burden of proof// European Anti-Discrimination Law Review. – 2006.- № 4.- pp. 27-28.

8. Rorive I. Situation tests in Europe: Myths and realities// European Anti-Discrimination Law Review .- 2006. - № 3.- P. 33.

9. Rorive I., Lappalainen P. Proving Discrimination Cases – the Role of Situation Testing Brussels MPG and the Centre for Equal Rights.- 2009. - 93 p.

10. Bendick J. Discrimination against racial/ethnic minorities in access to employment in the United States: Empirical findings from situation testing Geneva.- ILO, 1996. – 50 p.

11. Schutter. O., Methods of proof in the context of combating discrimination // Proving discrimination. The Dynamic implementation of EU anti-discrimination law: The role of specialised bodies, Editor: Janet Cormack, Brussels Migration Policy Group.- 2003. - pp. 35-37.

12. Farkas L. How to present a Discrimination Claim – Handbook on seeking remedies under the EU Non-discrimination Directives// Luxemburg: Publications Office of the European Union, 2011. – 120 p.

## **Резюме**

**Лагутина И. В. Доказывание по делам о дискриминации в сфере труда. - Статья.**

Статья раскрывает вопросы по устранению дискриминации в сфере труда. На основании анализа специальной литературы, действующего законодательства и практики его применения, международных трудовых

стандартов и положительного зарубежного законодательного опыта внесены предложения и рекомендации по усовершенствованию законодательства по борьбе с дискриминацией.

Ключевые слова: прямая дискриминация, косвенная дискриминация, , бремя доказывания вины, судебная защита.

### **Summary**

**Lagutina I. V. Proving the in cases of discrimination in employment. - Article.**

The article is devoted to examination the problem of combating discrimination at work. On the basis of the analyzed special literature, legislation in force and practice of its application, international labour standards and positive legislative experience of foreign countries, specific proposals and recommendations on the improvement of legislation against discrimination.

Key words: direct discrimination, indirect discrimination, burden of proof judicial protection.