

**НАЦІОНАЛЬНИЙ ЮРИДИЧНИЙ УНІВЕРСИТЕТ
ІМЕНІ ЯРОСЛАВА МУДРОГО
МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ**

*Кваліфікаційна наукова праця
на правах рукопису*

РОССОЛОВ ВЯЧЕСЛАВ ВОЛОДИМИРОВИЧ

УДК 349.2:[347.515.2:316.647.82]

ДИСЕРТАЦІЯ

**ВІДШКОДУВАННЯ МОРАЛЬНОЇ ШКОДИ, ЗАПОДІЯНОЇ
ДИСКРИМІНАЦІЄЮ У СФЕРІ ПРАЦІ**

081 «Право»

08 «Право»

Подається на здобуття ступеня доктора філософії

Подається на здобуття наукового ступеня доктора філософії.

Дисертація містить результати власних досліджень. Використання ідей, результатів і текстів інших авторів мають посилання на відповідне джерело

_____ В. В. Россолов

Науковий керівник –
Бурнягіна Юлія Миколаївна,
кандидат юридичних наук, доцент

Харків – 2025

АНОТАЦІЯ

Россолов В. В. Відшкодування моральної шкоди, заподіяної дискримінацією у сфері праці. – Кваліфікаційна наукова праця на правах рукопису.

Дисертація на здобуття наукового ступеня доктора філософії за спеціальністю 081 «Право». – Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого, Міністерство освіти і науки України, Харків, 2025.

У дисертації моральна шкода в трудо-правовій сфері визначається як завдання працівнику неправомірними діями (бездіяльністю) роботодавця негативного впливу, що порушує (або посягає на) його трудові права, передбачені законодавством, а її відшкодування не залежить від задоволення чи відмови в задоволенні інших позовних вимог працівника.

Автор убачає, що рекомендованими діями для зменшення ризику позову про відшкодування моральної шкоди за дискримінацію у трудових відносинах є такі: упровадження політики недискримінації в компанії; збереження та аналіз усіх даних про дії, вжиті для застосування таких політик; уникнення звільнення працівників, які належать до вразливих груп, із причин, пов'язаних із їхньою приналежністю до таких груп; наявність достатніх доказів для звільнення, щоб підтвердити виправдане та недискримінаційне звільнення.

У дисертації висвітлено авторську систему принципів відшкодування моральної шкоди у випадках дискримінації у сфері праці. Перша група – це загально-правові принципи, зокрема справедливість, добросовісність та розумність, які є фундаментальними та конвенційними під час установлення моральної шкоди та її відшкодування. Друга група – спеціальні принципи, які стосуються саме відшкодування моральної шкоди, а саме: принцип «презумпції моральної шкоди», який означає, що будь-яка особа, щодо якої вчинено неправомірне діяння (дія чи бездіяльність) вважається потерпілим, якщо особа, яка вчинила діяння, не доведе зворотне; принцип договірного

характеру відшкодування шкоди особою, яка завдала моральної шкоди, шляхом попереднього укладення договору з потерпілим, в якому сторони домовилися, зокрема про розмір, спосіб, строки компенсації моральної шкоди; принцип судового визначення способу та розміру компенсації моральної шкоди. Та третя група – специфічні принципи, які стосуються саме трудових випадків, зокрема випадків дискримінації у сфері праці, це такі принципи: принцип «модифікуючих факторів» передбачає врахування обставин, які мають значення для точної оцінки розміру присуджуваної компенсації, і належать до сфери критеріїв, що впливають на визначення належної суми відшкодування; принцип співмірності полягає у тому, що обсяг відшкодування моральної шкоди повинен бути таким, щоб забезпечити розумне задоволення нематеріальних потреб потерпілого (працівника), при цьому не перевищуючи необхідний мінімальний рівень для досягнення справедливого балансу та не сприяючи необґрунтованому збагаченню особи; принцип безумовного стягнення моральної шкоди означає, що у разі винесення судовими рішеннями, які набрали законної сили, висновку про вчинення роботодавцем конкретних протиправних дій, відповідність таким рішенням обов'язково передбачає здійснення безумовного відшкодування моральних збитків, що впливає зі змісту цієї справи.

Автор наголошує, що «відшкодування» моральної шкоди є процедурно-процесуальною стороною здійснення сатисфакції моральної шкоди, тоді як «компенсація» – це вже конкретне вираження такого відшкодування в грошовій чи іншій формі.

При цьому в дисертації акцентується увага, що ЄСПЛ використовує обидва терміни – «компенсація» та «відшкодування» як два окремих понять, що викликає певні сумніви щодо їх значення, оскільки в повсякденній мові вони часто використовуються як синоніми. Проте суто юридичне значення категорії «компенсація» стосується фінансової винагороди, тоді як «відшкодування» має у ширшому значенні – усунення протиправності та відновлення попереднього стану. Відтак поняття «відшкодування» включає не

лише фінансову компенсацію, а й реституцію або відновлення прав «жертви» дискримінації шляхом покладання конкретного обов'язку на правопорушника (наприклад, зобов'язання припинити поведінку, поновлення на роботі тощо).

Автор установив, що доведення чи не доведення факту того, що особа була звільнена незаконно й поновлення на роботі чи відмова від цього, не впливає на встановлення фактів дискримінації та можливості відшкодування моральної шкоди в разі доведення таких фактів. Це не взаємозалежні та не взаємовиключні факти, а інакше означало б, що якщо в іншому провадженні рішенням суду було встановлено, що особу звільнено законно, то це автоматично виключало б можливість звернення такої особи щодо фактів дискримінації в цих же трудових відносинах. А це не так, бо факти дискримінації можуть бути пов'язані з багатьма іншими аспектами, та й навіть якщо особа пов'язувала дискримінацію із незаконним звільненням (на її думку), то сам факт відмови в задоволенні позову про поновлення на роботі, не означає, що особа не зазнала моральної шкоди.

У дисертації висловлюється позиція, що відшкодування моральної шкоди, заподіяної неправомірними діями, не зводиться до факту поновлення працівника на попередній посаді або відновлення його стану до порушення правовідносин, а виступає як самостійний і незалежний юридичний інститут, наділений своєю правовою цінністю і функцією.

Автор стверджує, що реальна, ефективна, переконлива та пропорційна – це чотири прикметники, які повинні застосовуватися до компенсації та/або відшкодування моральної шкоди, щоб вважати її адекватною, завданям страждань. У контексті цього, слід зробити наступні уточнення: (1) обсяг того, що слід розуміти «адекватним» слід розглядати як компенсацію/відшкодування шляхом застосування цих чотирьох прикметників відповідно до доктрини Суду ЄС; (2) загальна відповідність компенсації/відшкодування має забезпечуватися з урахуванням усіх застосовних заходів національного законодавства. Це повинно забезпечуватися національними судами; (3) переконливий характер

відшкодування або компенсації моральної шкоди не означає, що штрафні збитки повинні бути присуджені як частина такої компенсації, враховуючи стримуючий ефект заходів; (4) припис про те, що відшкодування або компенсація моральної шкоди має бути реальною, ефективною та пропорційною, означає щонайменше слугувати меті повного усунення заподіяної шкоди.

У дисертації розкрито практику ЄСПЛ та багатьох інших світових та зарубіжних інституцій щодо відшкодування моральної шкоди у випадках дискримінації у сфері праці. Установлено, що ЄСПЛ визначає єдиний виняток із «заборони» фіксованої компенсації моральної шкоди за дискримінаційну поведінку роботодавця є компенсація за доступ до роботи, де кандидат на посаду і так не був би призначений у силу його ділових якостей. Фіксована компенсація моральної шкоди дійсна лише в конкретному випадку, коли завдано «єдиної» шкоди кандидату, позаяк було відмовлено в розгляді його/її заяви про прийняття на роботу, де тягар доведення лягає на роботодавця, щоб довести, що це справді була «єдина» шкода особі. Фактично це означає, що припускається, що були завдані подальші збитки, а роботодавцю слід довести протилежне.

У практиці ЄСПЛ утвердилося зобов'язання національних суддів застосовувати принцип примату антидискримінаційного законодавства ЄС, але навіть це дає можливість державам бути абсолютно вільними в установленні інструментів, що гарантують суб'єктивні права на ефективність принципу недискримінації працівників. Існує велика кількість можливих інструментів, але їх можна по суті згрупувати у дві основні групи, коли йдеться про надання відшкодування моральної шкоди: по-перше, відновлення або реституція права (наприклад, визнання незаконним та скасування наказу про звільнення, якщо це була дискримінаційна поведінка роботодавця), по-друге, фінансове відшкодування заподіяної моральної шкоди. Одним із аспектів, який є особливо важливим, є те, що це не є обов'язковим для національних правових систем, щоб гарантувати перш за все відновлення та

повернення попереднього права, що скоріше забезпечується принципом істотної ефективності просто якщо встановлено компенсацію за завдану моральну шкоду.

Практичне значення одержаних результатів знаходить свій прояв у тому, що авторські позиції, викладені в дисертації, можуть бути використані:

- у *науково-дослідницькій діяльності* – для подальшого аналізу та розвитку проблематики відшкодування моральної шкоди у випадках дискримінаційних проявів у сфері праці. Дисертація відкриває перспективи для проведення нових міждисциплінарних досліджень, сприяє розробці сучасних наукових концепцій і моделей оцінки, а також формулюванню рекомендацій щодо удосконалення правового регулювання у цій актуальній проблематиці;

- у *навчальному процесі* – при підготовці та читанні лекцій, проведенні семінарських і практичних занять з таких дисциплін як «Трудове право», «Трудові спори», «HR менеджмент», а також при створенні навчальних підручників, посібників, методичних рекомендацій, у процесі підготовки студентських наукових робіт і досліджень;

- у *правотворчій діяльності* – для процесу оновлення чинного законодавства у сфері праці, з урахуванням європейських стандартів та міжнародних правових практик. Вони можуть бути враховані під час проєктування і вдосконалення нормативно-правових актів, що регулюють питання компенсації моральної шкоди у випадках дискримінаційних порушень, у сфері праці а також у процесі гармонізації національного законодавства із європейськими та міжнародними правовими актами;

- у *правозастосовчій практиці* – при застосуванні механізмів відшкодування моральної шкоди, що допоможе підвищити ефективність реалізації правових засад щодо захисту нематеріальних інтересів працівників, правильного і справедливого визначення розмірів відшкодування моральної

шкоди, а також сприятиме формуванню сучасної, гуманістичної та відповідальної правової культури у сфері трудових відносин.

Ключові слова: моральна шкода, дискримінація, мобінг, компенсація, відшкодування шкоди, відносини у сфері праці, трудові правовідносини, працівник, роботодавець.

SUMMARY

Rossolov V. V. Compensation for moral damage caused by discrimination in the field of labor. – Qualifying scientific work on the rights of manuscripts.

Thesis for the philosophy doctor degree in specialty 081 «Law». – Yaroslav Mudryi National Law University, Ministry of Education and Science of Ukraine, Kharkiv, 2025.

In the thesis, moral damage in labor law is defined as a negative impact caused to the employee by the employer's wrongful actions (inaction), which violates (or encroaches on) his/her labor rights provided for by law. Its compensation does not depend on the satisfaction or refusal to satisfy other claims employees.

The author sees that the recommended actions to reduce the risk of a claim for moral damages for discrimination in labor relations are as follows: implementation of a non-discrimination policy in the company; retention and analysis of all data on actions taken to apply such policies; avoiding the dismissal of employees who belong to vulnerable groups for reasons related to their membership in such groups; the existence of sufficient evidence for the dismissal to support a fair and non-discriminatory dismissal.

The thesis highlights the author's system compensation principles for moral damages in cases of discrimination in the field of labor. The first group is general legal principles, in particular fairness, good faith, and reasonableness, which are fundamental and conventional when establishing moral damage and compensation. The second group is special principles that relate specifically to the compensation of

moral damage, namely: the principle of “presumption of moral damage”, which means that any person against whom a wrongful act (action or omission) has been committed is considered a victim if the person who committed the act, will not prove the contrary; the principle of the contractual nature of compensation for damage by the person who caused moral damage, through the preliminary conclusion of a contract with the “victim”, in which the parties agreed, in particular, on the amount, method, and terms of compensation for moral damage; the principle of a judicial determination of the method and amount of moral damage compensation. The third group – specific principles that relate specifically to labor law cases, and in particular to cases of discrimination in the field of work, are the following principles: the principle of “modifying factors”, that is, circumstances that must be taken into account when determining the exact amount of compensation awarded; the principle of proportionality, that is, the amount of compensation for moral damage should not be more than sufficient to reasonably meet the needs of the injured person (employee), and should not lead to his unjust enrichment; the principle of unconditional recovery of non-pecuniary damage, if court decisions that have entered into legal force establish that the employer has committed specific illegal actions, resulting from the case.

The author emphasizes that “compensation” of moral damage is a procedural and procedural aspect of satisfaction of moral damage, while “consideration” is already a concrete expression of such remuneration in monetary or other form. At the same time, the thesis emphasizes the fact that the ECtHR uses both terms – “compensation” and “consideration” as two separate concepts, which raises certain doubts about their meaning since in everyday language they are often used as synonyms. However, the purely legal meaning of the category “compensation” refers to a financial reward, while “consideration” has a broader meaning – the elimination of wrongdoing and the restoration of the previous state. Therefore, the concept of “consideration” includes not only financial compensation but also restitution or restoration of the rights of the “victim” of discrimination by placing a

specific obligation on the offender (for example, the obligation to stop the behavior, reinstatement, etc.).

The author established that proving or not proving the fact that a person was fired illegally and reinstatement or refusal to do so does not affect the establishment of facts of discrimination and the possibility of compensation for moral damages in case of proving such facts. These are not interdependent and mutually exclusive facts, but otherwise, it would mean that if in another proceeding a court decision established that a person was legally dismissed, then this would automatically exclude the possibility of such a person's appeal regarding the facts of discrimination in the same employment relationship. And this is not so, because the facts of discrimination can be connected with many other aspects, and even if a person connected discrimination with illegal dismissal (in his opinion), the mere fact of refusing to grant a claim for reinstatement does not mean that the person did not suffer moral damage.

The thesis expresses the position that compensation for moral damage is not absorbed by the very fact of restoration of the situation that existed before the violation of labor relations, through reinstatement, but has an independent legal meaning.

The author argues that real, effective, convincing, and proportionate are four adjectives that must be applied to compensation and/or punitive damages to be considered adequate to the suffering caused. In the context of this, the following clarifications should be made: (1) the scope of what should be understood as “adequate” should be considered as compensation/reparation by applying these four adjectives according to the doctrine of the Court of Justice; (2) the general adequacy of compensation/reparation must be ensured taking into account all applicable measures of national law. This should be ensured by national courts; (3) the persuasive nature of reparations or compensation for non-pecuniary damage does not mean that punitive damages should be awarded as part of such compensation, given that the deterrent effect of the measures; (4) the prescription that the reparation

or compensation for non-pecuniary damage must be real, effective and proportionate means at least serving the purpose of complete elimination of the damage caused.

The thesis reveals the practice of the ECtHR and many other world and foreign institutions regarding the compensation of moral damages in cases of discrimination in the field of labor. It was established that the ECtHR defines the only exception to the “prohibition” of fixed compensation for non-pecuniary damage for discriminatory behavior of the employer is compensation for access to work where the candidate for the position would not have been appointed anyway due to his/her business qualities. Fixed non-pecuniary damages are only valid in the specific case where there is a “sole” injury to the candidate because his/her application for employment was denied, where the burden of proof is on the employer to prove that this was indeed a “sole” injury person. In effect, this means that it is assumed that further damages have been caused, and the employer has to prove otherwise. In the practice of the ECtHR, the obligation of national judges to apply the principle of primacy of EU anti-discrimination legislation has been confirmed, but even this allows the states to be free in establishing instruments that guarantee the subjective rights to the effectiveness of the principle of non-discrimination of employees. There are a large number of possible tools, but they can essentially be grouped into two main groups when it comes to the award of non-pecuniary damage: firstly, restoration or restitution of the right (for example, finding it illegal and setting aside the order of dismissal if it was discriminatory behavior of the employer), secondly, financial compensation for moral damage caused. One particularly important aspect is that national legal systems don't need to guarantee first of all the restoration and return of the previous right, which is rather ensured by the principle of substantial effectiveness simply if compensation for non-pecuniary damage is established.

The practical significance of the obtained results is manifested in the fact that the author's positions outlined in the dissertation can be used:

- in scientific and research activities – for the future perspectives of the analysis of the subject matter, the development of the latest scientific concepts of compensation for moral damage in cases of discrimination in the field of work;

– in the educational process – in the process of teaching activities in the educational disciplines “Labor Law”, “Labor Disputes”, “HR Management”, etc., during the preparation of textbooks and their sections, and manuals, during the development of lecture material, as well as during the implementation of student scientific research;

– in law-making – in the process of updating labor legislation in aspects of approximation to European standards and international practice;

– in law enforcement – during the effective application of the assets of this research in the future legal practice and activities of state institutions.

Keywords: moral damage, discrimination, mobbing, compensation, compensation for damage, labor relations, labor legal relations, employee, employer

СПИСОК ПУБЛІКАЦІЙ ЗДОБУВАЧА ЗА ТЕМОЮ ДИСЕРТАЦІЇ

Наукові праці, в яких відображені основні результати дослідження:

1. Россолов В. В. Нормативно-правове забезпечення відшкодування моральної шкоди у трудовому праві. *Соціальне право*. 2023. № 3. С. 120–126.
2. Россолов В. В. Відшкодування моральної шкоди у трудовому праві – важлива гарантія захисту прав працівників. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: Право*. 2024. № 83. Ч. 2. С. 29–33.
3. Россолов В. В. До питання відшкодування моральної шкоди, заподіяної дискримінацією у сфері праці. *Соціальне право*. 2024. № 1. С. 175–182.

Наукові праці, в яких засвідчено апробацію матеріалів дослідження:

1. Россолов В. В. Відшкодування моральної шкоди у сфері праці: невирішені питання. *Соціально-правова політика України в умовах воєнного*

стану та повоєнної відбудови : матеріали Всеукр. між дисципл. наук.-практ. конф. (м. Київ, 10 листоп. 2023 р.) / за ред. : Д. І. Сірохи, С. М. Черноус, І. С. Сахарук ; уклад. : М. О. Денисюк. Київ : Вид-во «Людмила», 2023. С. 315–318.

2. Россолов В. В. Щодо правової природи відшкодування моральної шкоди у трудових правовідносинах. *Права людини в глобалізованому світі: сучасний стан, шляхи реалізації та механізми захисту* : матеріали Всеукр. наук.-практ. конф. (м. Харків, 19 квіт. 2024) / Держ. біотехнологічний ун-т. Харків, 2024. С. 448–451.

3. Россолов В. В. Відшкодування моральної шкоди, заподіяної дискримінацією у сфері праці – один зі способів захисту порушених трудових прав. *Актуальні проблеми трудового права та права соціального забезпечення* : тези доп. та наук. повідомл. учасників XIV міжнар. наук.-практ. конф., присвяч. 220-річчю Нац. юрид. ун-ту ім. Ярослава Мудрого (м. Харків, 11 жовт. 2024 р.) / уклад. : О. Г. Серeda, О. М. Ярошенко, О. В. Соловійов; за ред. О. Г. Середи. Харків, 2024. С. 585–589.

ЗМІСТ

ПЕРЕЛІК УМОВНИХ ПОЗНАЧЕНЬ.....	4
ВСТУП.....	5
 РОЗДІЛ 1. ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА ІНСТИТУТУ ВІДШКОДУВАННЯ МОРАЛЬНОЇ ШКОДИ В ТРУДОВОМУ ПРАВІ.....	 13
1.1 Поняття й юридична природа відшкодування моральної шкоди в трудоному праві.....	13
1.2 Принципи відшкодування моральної шкоди в трудовому праві.....	29
Висновки до розділу 1.....	48
 РОЗДІЛ 2. СПЕЦИФІКА ВІДШКОДУВАННЯ МОРАЛЬНОЇ ШКОДИ, ЗАПОДІЯНОЇ ДИСКРИМІНАЦІЄЮ У СФЕРІ ПРАЦІ.....	 51
2.1 Відшкодування моральної шкоди, заподіяної дискримінацією у сфері праці як самостійний вид відповідальності роботодавця.....	51
2.2 Умови реалізації права працівника на компенсацію моральної шкоди, заподіяної дискримінацією у сфері праці.....	76
2.3 Критерії визначення розміру компенсації моральної шкоди, заподіяної дискримінацією у сфері праці.....	
Висновки до розділу 2.....	115
 РОЗДІЛ 3. ПРАКТИКА ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ ЩОДО ВІДШКОДУВАННЯ МОРАЛЬНОЇ ШКОДИ, ЗАПОДІЯНОЇ ДИСКРИМІНАЦІЄЮ У СФЕРІ ПРАЦІ.....	 119
3.1 Загальна практика Європейського суду з прав людини щодо відшкодування моральної шкоди, завданої порушенням трудових прав.....	119
3.2 Практика Європейського суду з прав людини у справах про відшкодування моральної шкоди, заподіяної дискримінацією у сфері	

праці.....	130
Висновки до розділу 3.....	163
 ВИСНОВКИ.....	 167
СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ.....	171
ДОДАТОК.....	188

ПЕРЕЛІК УМОВНИХ ПОЗНАЧЕНЬ

- ВП ВС – Велика Палата Верховного Суду
ВРУ – Верховна Рада України
ВС/ВСУ – Верховний Суд / Верховний суд України
ДСЗ – Державна служба зайнятості
ЄКПЛ – Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод
ЄС – Європейський Союз
ЄСПЛ – Європейський суд з прав людини
ЗВО – заклад вищої освіти
ЗУ – Закон України
ІПР – індивідуальна програма реабілітації особи з інвалідністю
КЗпП України – Кодекс законів про працю України
КМУ – Кабінет Міністрів України
МОП – Міжнародна організація праці
МСЕК – Медико-соціальна експертна комісія
ОП КЦС ВС – Об’єднана палата Касаційного цивільного суду у складі
Верховного Суду
ОЦЗ – обласний центр зайнятості
ПВСУ – Пленум Верховного суду України
ППВСУ – Постанова Пленуму Верховного суду України
США – Сполучені Штати Америки
ТК України / ТКУ – Трудовий кодекс України
УРСР – Українська Радянська Соціалістична Республіка
ФРН – Федеративна Республіка Німеччини
ЦПК України – Цивільний процесуальний кодекс України
ЦКУ / ЦК України – Цивільний кодекс України

ВСТУП

Обґрунтування вибору теми дослідження. Тривалий час в історії нашої держави питання дискримінації взагалі не підіймалися, а особливо у сфері праці. І лише з часом, після обрання Україною європейського, демократичного шляху розвитку, почали звертати увагу на різні прояви та аспекти дискримінації, почали осягати її форми, види та способи запобігання та боротьби із цим негативним явищем. Поступово ці процеси набирали обертів, що увінчалось успіхом у розробці й прийнятті антидискримінаційного законодавства та обов'язковими перевітками кожного законодавчого акту на аспект відповідності принципу заборони дискримінації. Звісно, все це привнесло багато позитивних моментів на шляху до утвердження недискримінації, однак не вичерпало всіх проблем.

Все ще проблемними залишаються аспекти обрання дієвих методів та способів викорінення дискримінації зі сфери праці, а поки ще таких шляхів до остаточного викорінення цього явища суспільство ще не знайшло, то на порядку денному гостро стоять різні аспекти відшкодувань завданої шкоди проявами дискримінації в сфері праці. Науковцями й практиками більшої уваги приділяється матеріальній шкоді, яка завдається такими діями, та різним видам відповідальності, але чомусь ігнорується питання відшкодування моральної шкоди внаслідок дискримінації у сфері праці. Завдання такої шкоди насправді не менше шкодить працівнику, аніж матеріальна шкода, але наразі вченими й практиками ці питання є малорозробленими та не опрацьованими.

У науці трудового права та практиці розгляду трудових спорів аспекти відшкодування моральної шкоди внаслідок дискримінації у сфері праці як науковці, так і практики фактично не просунулися вперед у правовій визначеності – у чому полягає моральна шкода в таких випадках, як її варто розрахувати, які критерії брати до уваги, чи може бути фіксований розмір такої шкоди, чи може бути верхня та нижня межа відшкодування. Перелік таких питань можна продовжувати, бо такі точкові питання наразі практично не

піддаються аналізу й осмисленню, на жаль, наукові праці із порушеної проблематики нині є одноманітними та не глибокими, а судова практика дуже суб'єктивною.

Усе вищезазначене спонукало обрати цю непросту й насправді вузько спрямовану тему, але ті результати, які ми отримали, провівши це дослідження, заслуговують на увагу як наукової спільноти, так і юристів-практиків, адже можуть допомогти спрямувати теорію та практику в нове русло, надати поштовхів до подальших досліджень різних аспектів відшкодування моральної шкоди у випадках дискримінації у сфері праці.

Науково-теоретичним підґрунтям цієї дисертації стали праці вітчизняних та закордонних науковців у різних галузях знань, але зокрема, у галузі трудового права, як-от: І. М. Твердовського, Л. О. Корчєвної, І. В. Лагутіної, І. П. Майстер, В. П. Паліюка, П. М. Рабіновича, О. О. Рубан, В. Д. Чернадчук, С. І. Шимон, О. М. Ярошенка та ін. Утім науковці вивчали лише загальні питання моральної шкоди, її підстави, не намагаючись «копнути» глибше. Ураховуючи все вищезазначене, це дослідження має суттєву цінність як для науки трудового права, так і для правозастосування, позаяк у ньому висвітлено чимало аспектів та авторських ідей щодо вирішення наявних проблем у порушеній тематиці, а також пропозиції щодо подальшого розвитку правової регламентації різних аспектів відшкодування моральної шкоди у випадках дискримінації у сфері праці.

Зв'язок роботи з науковими програмами, планами, темами. Дисертаційна робота, виконана на кафедрі трудового права Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого, спрямована на виконання Цілей сталого розвитку України на період до 2030 року, схвалених Указом Президента України від 30.09.2019 № 722/2019, і Стратегії розвитку НАПрН України на 2021–2025 роки, схваленої Постановою загальних зборів НАПрН України від 26.03.2021 № 12-21, Пріоритетних напрямів розвитку правової науки на 2016–2020 роки, затверджених постановою загальних зборів НАПрН України від 03.03.2016 і цільової комплексної програми Національного

юридичного університету імені Ярослава Мудрого «Проблеми вдосконалення правового регулювання відносин у сфері праці та соціального захисту» (номер державної реєстрації 0111U000960).

Мета й завдання дослідження. Метою дисертації є отримання нових результатів у формі наукових висновків стосовно відшкодування моральної шкоди, заподіяної дискримінацією у сфері праці, виявлення проблемних аспектів нормотворчості та правозастосування у вказаній царині, а також надання обґрунтованих пропозицій і рекомендацій для їх вирішення.

Зазначену мету автор досягав поетапно, виконуючи такі завдання:

- з'ясувати поняття й розкрити юридичну природу відшкодування моральної шкоди в трудовому праві;
- установити принципи відшкодування моральної шкоди в трудовому праві;
- розкрити сутність відшкодування моральної шкоди, заподіяної дискримінацією у сфері праці, як самостійного виду відповідальності роботодавця;
- виявити умови реалізації права працівника на компенсацію моральної шкоди, заподіяної дискримінацією у сфері праці;
- охарактеризувати критерії визначення розміру компенсації моральної шкоди, заподіяної дискримінацією у сфері праці;
- здійснити аналіз практики Європейського суду з прав людини щодо відшкодування моральної шкоди, завданої порушенням трудових прав;
- показати практику Європейського суду з прав людини у справах про відшкодування моральної шкоди, заподіяної дискримінацією у сфері праці;
- розкрити перспективні напрямки вдосконалення механізму відшкодування моральної шкоди у випадках дискримінації у сфері праці.

Об'єктом дослідження є коло правовідносин, що виникають у зв'язку із відшкодуванням моральної шкоди, заподіяної дискримінацією у сфері праці.

Предметом дослідження є відшкодування моральної шкоди, заподіяної дискримінацією у сфері праці.

Методи дослідження. Для того, щоб отримати результати цього дослідження, а також зробити цінні, ґрунтовні, змістовні та новітні висновки та пропозиції, автор задіяв чимало загальнонаукових і вузько-спрямованих методів наукового пізнання. Базисом цього дослідження є метод діалектики, який використовувався під час аналізу різних аспектів відшкодування моральної шкоди, заподіяної дискримінацією у сфері праці, в їх взаємозв'язку й взаємозумовленості як причинно-наслідкових зв'язків (підрозділи 1.1; 2.1; 2.2; 2.3; 3.1; 3.2).

Ключовими на шляху до встановлення істини в цьому дослідженні стали такі методи, як-от: індуктивний, дедуктивний, аналіз і синтез, компаративістичний, ретроспективний та ін. Індуктивний метод застосовувався для узагальнення фактів національного, міжнародного та зарубіжного досвіду до регулювання відшкодування моральної шкоди, заподіяної дискримінацією у сфері праці (підрозділи 2.2; 2.3; 3.1; 3.2). Дедуктивний метод у роботі використовувався, щоб установити причинно-наслідкові зв'язки впливу завдання моральної шкоди, заподіяної дискримінацією у сфері праці, на різні етапи виникнення трудових та пов'язаних із ними відносин (підрозділи 1.1; 1.2; 2.1; 2.2; 2.3). Метод аналізу слугував всебічному осмисленню законодавчого підґрунтя як на вітчизняній арені, так і в міжнародній та зарубіжній практиці щодо порушеної проблематики (підрозділи 1.1; 1.2; 2.1; 2.2; 2.3; 3.1; 3.2). Компаративістичний метод використано під час осягнення міжнародних і зарубіжних підходів щодо відшкодування моральної шкоди, заподіяної дискримінацією у сфері праці (підрозділи 3.1; 3.2). Ретроспективний метод став у нагоді під час занурення в історичні корені правової регламентації відшкодування моральної шкоди, заподіяної дискримінацією у сфері праці (підрозділи 1.1; 1.2). Метод синтезу задіяно під час формулювання висновків та пропозицій у результаті дослідження. У роботі знайшли відбиття також деякі інші наукові методи.

Ключові висновки, положення й результати наукових розвідок автора ґрунтуються на багатоаспектному вивченні чинного вітчизняного трудового законодавства, міжнародного та зарубіжного досвіду, судової практики, юридичної, психологічної, економічної (наукової й навчальної) літератури, що торкається порушених у роботі питань.

Наукова новизна одержаних результатів. Представлена робота є одним із перших комплексних наукових досліджень відшкодування моральної шкоди, заподіяної дискримінацією у сфері праці. До найбільш вагомих результатів, які відображають наукову новизну роботи та виносяться на захист, належать такі положення.

Уперше:

- висловлено пропозицію щодо специфічних принципів, які стосуються саме трудо-правових випадків дискримінації у сфері праці, це такі принципи: принцип «модифікуючих факторів», принцип співмірності та принцип безумовного стягнення моральної шкоди;

- аргументовано, що доведення чи не доведення факту того, що особа була звільнена незаконно і поновлення на роботі чи відмова від цього, не впливає на встановлення фактів дискримінації та можливості відшкодування моральної шкоди в разі доведення таких фактів. Це не взаємозалежні та не взаємовиключні факти;

- доведено, що компенсація моральної шкоди не є підставою вважати, що вона повністю поглинається шляхом відновлення попереднього правового становища, що існував до порушення, шляхом поновлення на роботі;

- запропоновано запровадити єдиний виняток із «заборони» фіксованої компенсації моральної шкоди за дискримінаційну поведінку роботодавця як компенсацію за відмову в доступі до роботи, де кандидат на посаду і так не був би призначений у силу його ділових якостей;

– встановлено на підставі аналізу міжнародної та зарубіжної практики, що відшкодування моральної шкоди у випадках дискримінації у сфері праці має бути реальним, адекватним, ефективним, переконливим та пропорційним.

Удосконалено:

– науковий підхід до розуміння моральної шкоди у сфері трудового права як завдання працівнику неправомірними діями (бездіяльністю) роботодавця негативного впливу, що порушує (або посягає на) його трудові права, передбачені законодавством, а її відшкодування не залежить від задоволення чи відмови в задоволенні інших позовних вимог працівника (про що далі розкриватиметься в цій роботі);

– наукові бачення щодо рекомендованих дій для зменшення ризику позову про відшкодування моральної шкоди за дискримінацію у трудових відносинах, як-от: упровадження політики недискримінації в компанії; збереження та аналіз усіх даних про дії, вжиті для застосування таких політик; уникнення звільнення працівників, які належать до вразливих груп, із причин, пов'язаних із їхньою приналежністю до таких груп; наявність достатніх доказів для звільнення, щоб підтвердити виправдане та недискримінаційне звільнення.

Набули подальшого розвитку:

– наукова позиція щодо розуміння категорії «відшкодування» моральної шкоди, що є процедурно-процесуальною стороною здійснення сатисфакції моральної шкоди, тоді як «компенсація» – це вже конкретне вираження такого відшкодування у грошовій чи іншій формі;

– науковий погляд на зобов'язання національних судів застосовувати принцип примату антидискримінаційного законодавства ЄС.

Практичне значення одержаних результатів знаходить свій прояв у тому, що авторські позиції, викладені в дисертації, можуть бути використані:

– у науково-дослідницькій діяльності - для подальшого аналізу та розвитку проблематики відшкодування моральної шкоди у випадках

дискримінаційних проявів у сфері праці. Дисертація відкриває перспективи для проведення нових міждисциплінарних досліджень, сприяє розробці сучасних наукових концепцій і моделей оцінки, а також формулюванню рекомендацій щодо удосконалення правового регулювання у цій актуальній проблематиці;

– у *навчальному процесі* – при підготовці та читанні лекцій, проведенні семінарських і практичних занять з таких дисциплін як «Трудове право», «Трудові спори», «HR менеджмент», а також при створенні навчальних підручників, посібників, методичних рекомендацій, у процесі підготовки студентських наукових робіт і досліджень;

– у *правотворчій діяльності* – для процесу оновлення чинного законодавства у сфері праці, з урахуванням європейських стандартів та міжнародних правових практик. Вони можуть бути враховані під час проєктування і вдосконалення нормативно-правових актів, що регулюють питання компенсації моральної шкоди у випадках дискримінаційних порушень, у сфері праці а також у процесі гармонізації національного законодавства із європейськими та міжнародними правовими актами;

– у *правозастосовчій практиці* – при застосуванні механізмів відшкодування моральної шкоди, що допоможе підвищити ефективність реалізації правових засад щодо захисту нематеріальних інтересів працівників, правильного і справедливого визначення розмірів відшкодування моральної шкоди, а також сприятиме формуванню сучасної, гуманістичної та відповідальної правової культури у сфері трудових відносин.

Апробація результатів дослідження. Обговорення наукових результатів, отриманих у процесі написання дисертації, здійснювалося на фаховому семінарі кафедри трудового права Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого. Основні теоретичні положення, висновки та пропозиції автора доповідалися на міжнародній науково-практичній конференції «Актуальні проблеми трудового права та права

соціального забезпечення» (м. Харків, 11 жовт. 2024 р.) і на всеукраїнських науково-практичних конференціях «Соціально-правова політика України в умовах воєнного стану та повоєнної відбудови» (м. Київ, 10 листоп. 2023 р.), «Права людини в глобалізованому світі: сучасний стан, шляхи реалізації та механізми захисту» (м. Харків, 19 квіт. 2024 р.).

Структура та обсяг дисертації. Наукова робота складається з переліку умовних позначень, вступу, 3-х розділів, які містять 7 підрозділів, висновків, списку використаних джерел (186 найменувань) і додатку. Загальний обсяг дисертації становить 200 сторінок. Обсяг основного тексту – 189 сторінок.

РОЗДІЛ 1

ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА ІНСТИТУТУ ВІДШКОДУВАННЯ МОРАЛЬНОЇ ШКОДИ В ТРУДОВОМУ ПРАВІ

1.1 Поняття й юридична природа відшкодування моральної шкоди в трудовому праві

Останнім часом у науковій літературі з трудового права дедалі більше досліджують питання відшкодування роботодавцем моральної шкоди, що є неоднозначним, незважаючи на доповнення чинного кодексу статтею загального характеру, якою допускається відшкодування моральної шкоди в трудовому праві [76, с. 50]. Як зазначає Т. Маркіна, проблему компенсації моральної шкоди, як способу захисту суб'єктивних прав сторін трудового договору, не можна вважати вичерпаною ані в плані правотворчості, ані в сенсі правозастосування, ані в розумінні теорії [106, с. 55]. Відсутність поняття моральної шкоди в трудовому праві поряд із великою поширеністю цього явища в житті, непередбаченість у трудовому законодавстві умов і підстав компенсації моральної шкоди, нечіткість критеріїв визначення розмірів її компенсації, невизначеність форм і порядку відшкодування моральної шкоди окреслили необхідність ретельного науково-теоретичного осмислення та практичного вирішення вказаних питань [80, с. 94].

Реалії сьогодення обґрунтовують необхідність введення інституту компенсації моральної шкоди в трудовому праві. Необхідно вказати, що більшість позовів працівників про поновлення на роботі, про відшкодування шкоди здоров'ю, про виплату заробітної плати та інших, які стосуються трудових правовідносин, супроводжуються вимогами про компенсацію моральної шкоди [80, с. 94]. Становлення інституту компенсації моральної шкоди в трудовому праві сприятиме формуванню нових відносин у сфері застосування праці та є невід'ємною умовою створення громадянського суспільства та правової держави [74, с. 461].

Юридичній науці та практиці давно відомі правовідносини, пов'язані з

відшкодуванням немайнової (фізичної та моральної) шкоди. Ще римське громадянське право передбачало такий інститут, як «*iniuria*». Уперше термін «*iniuria*» у значенні «образа» згадується в Законах XII таблиць, які розрізняли декілька видів особистих образ [105]. Закони XII таблиць виділяли три види особистої образи: *membrum rurtum* – ушкодження особи, *os fractum* – тяжке тілесне ушкодження та *iniuria* – будь-яка інша особиста образа [105]. Делікт «*iniuria*» не обмежувався образою дією й охоплював будь-яке образливе, зневажливе ставлення до іншої особистості. У середині II ст. до н.е. способом захисту від такого порушення був позов *actio iniuriarum aestimatoria*. За допомогою зазначеного позову ображений міг вимагати грошову суму як відшкодування за таку образу (*iniuria*), під якою розуміли всяке навмисне посягання проти особи й особистих прав, аж до вторгнення в чуже житло. Насправді делікт *iniuria* не є аналогом інституту компенсації моральної шкоди в сучасному трактуванні, хоча римське приватне право «не ігнорувало моральних інтересів настільки, щоб позбавити їх захисту» [113].

Практично весь період радянської історії теорія права заперечувала можливість застосування інституту компенсації моральної шкоди. У цей час неможливо було уявити, щоб моральні переживання громадянина могли б бути оплачені грошима. Суть заперечень зводилася до того, що сама ідея відшкодування грошима нематеріальної шкоди є буржуазною, а отже, далекою від радянської правосвідомості. Можливість компенсації моральної шкоди матеріально вперше була встановлена в 1990 р. із прийняттям Закону СРСР «Про друковані та інші засоби масової інформації» [74, с. 459], а Основи цивільного законодавства СРСР у 1991 р. розширили захист немайнових інтересів (деліктні зобов'язання) [115, с. 14].

Відшкодування моральної шкоди є новацією у трудовому праві, адже до ухвалення 14 жовтня 1992 року ЗУ «Про охорону праці» [132] в трудовому законодавстві навіть не було такого поняття, як моральна шкода. Утім поява у трудовому праві інституту відшкодування моральної шкоди неминуха [75, с. 87]. «Із появою перших правових актів продовжується процес формування й

удосконалення вітчизняної системи законодавства про відшкодування моральної шкоди, а також спостерігається тенденція розширення сфери його застосування», – справедливо зауважує О. В. Лавріненко [99, с. 35, 36].

О. Г. Серeda звертає увагу на аспект економічної відповідальності за заподіяння моральної шкоди, яка проявляється у тому, що правопорушник зобов'язаний зазнати матеріальних втрат або позбавитися певних майнових ресурсів як наслідок своїх дій. Із досвіду судової практики випливає, що саме матеріальна відповідальність є найбільш дієвою формою відшкодування — зокрема, через її компенсаційний характер, тоді як інші види відповідальності здебільшого виконують функцію покарання, а не відновлення моральних або майнових прав [155, с. 135].

Категорії «шкода» та «моральна шкода» співвідносяться як загальне та приватне, де термін «шкода» використовується в цивільному, кримінальному, адміністративному, трудовому та процесуальному законодавстві. Наявність шкоди одна із обов'язкових умов настання юридичної відповідальності. Поняття шкоди належить до найважливіших для права, оскільки його заподіяння завжди пов'язане з посяганнями на суспільні відносини, з порушенням прав і законних інтересів суб'єктів права. Шкода є соціальним поняттям, оскільки наслідком є посягання на суспільні відносини, порушення прав та інтересів держави, організацій, громадян, що охороняються законом. Таким чином, у цій категорії вбачається подвійна соціально-правова природа. Порушення соціальних норм негативно позначається на суспільних відносинах, які, будучи врегульованими нормами права, набувають характеру правових.

Моральна шкода на практиці в осіб асоціюється з фактом зменшення прав і благ, а не з фактом отримання будь-яких страждань, завданих порушенням таких прав. Таке розуміння моральної шкоди пов'язане з відображенням у свідомості людей іншої правової категорії – правопорушення як суспільно небезпечного шкідливого діяння, що суперечить нормі права та порушує права й інтереси громадян, юридичних осіб та держави.

У загально-теоретичному розумінні під шкодою розуміється применшення немайнових та/або майнових прав та благ особи. Інакше кажучи, шкода – це будь-яке применшення охоронюваного правом блага. Також можна визначити шкоду як наслідок будь-якого правопорушення. В юридичному сенсі шкода – це так би мовити зменшення прав іншої особи, що тягне за собою можливість застосування державно-примусових заходів майнового характеру [113]. Одні науковці виокремлюють: 1) моральну шкоду, не пов'язану з фізичним стражданням (коли фізичне страждання не співвідноситься з моральним переживанням); 2) моральний шкоду, пов'язану з фізичним стражданням (коли фізичне страждання співвідноситься з моральним переживанням) [114]. Другі – пропонують замінити поняття «моральна шкода» на більш вдале й змістовне – «психологічна шкода», яке використовується в деяких країнах, зокрема в США, Великій Британії та ін. Визначають, що психологічна шкода – це фізичні й психічні страждання [87]. Треті вбачають, що моральна шкода – це негативні наслідки правопорушення, які відчуває особа у вигляді фізичних і психологічних страждань, емоційних переживань, втрати соціального комфорту, а також упущеної вигоди та додаткових витрат, що виникають унаслідок безпосереднього або опосередкованого зниження немайнових цінностей і благ [142].

Залежно від цього, яке право (благо) порушено та, які наслідки такого порушення, розрізняють майнову (матеріальну) та немайнову (фізичну, моральну) шкоду. Деякі автори акцентують, що неправильно розуміти під шкодою саме «відшкодування як майнової, і компенсацію у випадках немайнової (моральної) шкоди» [158]. Матеріальна шкода відображає ті несприятливі наслідки, які настали в майновій сфері потерпілого та, які мають вартісну форму; тоді як немайнова шкода – це такі наслідки правопорушення, які не мають економічного змісту та вартісної форми.

Наразі в науці сформувалося три підходи до розуміння поняття моральної шкоди: соціальний, індивідуально-психологічний та індивідуально-соціальний [140, с. 8].

Моральна шкода, з точки зору представників соціального напрямку, є наслідком порушення окремих суб'єктивних прав особи — зокрема честі, гідності, ділової репутації. В процесі її виникнення простежуються кілька ступенів психологічної реакції: (1) усвідомлення факту правопорушення або протиправного діяння через сприйняття його органами чуття та нервовою системою; (2) внутрішнє усвідомлення, що особисті права були порушені; (3) аналіз і оцінка значимості цієї події, її наслідків для особистості; (4) емоційна реакція, яка виникає у відповідь на діяння, що протиправно посягає на його цінності та спричиняє внутрішнє переживання з боку потерпілого [111, с. 634].

Згідно з поглядами представників індивідуально-психічного підходу, моральна шкода включає в себе емоційні або фізичні страждання, що виникають у особи унаслідок певних протиправних дій. Наприклад, В. О. Плаксієв переконаний, що під моральною шкодою слід розуміти ті страждання, які спричинені фізичним або психічним впливом на працівника, що позбавляє його можливості реалізовувати свої звички і бажання, негативно впливає на його міжособистісні стосунки, а також викликає інші поширені негативні наслідки морального характеру [89, с. 51]. О. О. Рубан стверджує, що нематеріальна або моральна шкода, заподіяна працівнику, полягає у фізичних та/або психічних (пов'язаних із впливом на душевний стан) муках, які виникають у потерпілого у результаті трудового каліцтва, інших ушкоджень здоров'я, а також у випадках смерті працівника або його близьких родичів; до цієї категорії належать глибокі душевні переживання, що проявляються у відчутті несправедливості, приниженні честі та гідності, зниженні самоповаги та особистої оцінки себе; окрім того, вони охоплюють втрату нематеріальних цінностей [152, с. 225].

Представники індивідуально-соціального напрямку поєднують елементи вищенаведених концепцій, наголошуючи, що моральна шкода визначається як втрата нематеріальних цінностей, викликана моральними або фізичними стражданнями, що виникають у результаті вчинків або бездіяльності, закріплених у правових та моральних нормах. Зокрема, С. І.

Шимон підкреслює, що ця шкода є наслідком порушення прав, які належать особі від народження або закріплені у законодавстві, що негативно впливає на її внутрішній стан і соціальну репутацію [183, с. 24]. Моральна шкода, що заподіяна особі, характеризується як сукупність психоемоційних та психологічних переживань, що виникають у громадянина внаслідок усвідомлення фактів порушення його законних прав і інтересів, а також заподіяння шкоди. Інші ж учені-правознавці доповнюють цю дефініцію, включаючи до змісту моральної шкоди негативні наслідки немайнового характеру, що виникають у результаті фізичних страждань, порушень немайнових або суміжних із майновими правами або інших негативних проявів унаслідок неправомірних дій. Часто під моральною шкодою розуміють таке порушення нормального психічного стану особи, що спричинене злочинним посяганням на її охоронювані законом суб'єктивні права, інтереси або інші цінності, у результаті чого особа зазнає моральних страждань [94, с. 66].

В. Д. Чернадчук пропонує під моральною шкодою розуміти втрати немайнового характеру, що виникають унаслідок пережитих душевних, психологічних або фізичних страждань, спричинених порушенням законних трудових прав, а також неправомірними діями або бездіяльністю з боку роботодавця. Такі наслідки мають на меті принизити професійну честь, гідність і репутацію у трудовій сфері; пошкодити стан здоров'я; порушити нормальні життєві зв'язки через неможливість продовжувати активне соціальне життя; ускладнити спілкування з оточуючими; а також викликати вимушені зміни або обмеження в сфері трудової діяльності, у колі спілкування та інших аспектів життєдіяльності, що формують негативний спектр впливу на особистість [178, с. 7].

В юридичній літературі можна зустріти такі значення, як «моральні страждання, переживання», «негативні психічні реакції» і «порушення психічного благополуччя, щиро-сердечної рівноваги» та ін. Потерпілий може відчувати приниження, роздратування, гнів, сором, розпач, дискомфорт,

взагалі, знаходитись у несприятливому психічному стані. З огляду на те що, юридично суворого тлумачення поняття «моральна шкода», як і «моральні страждання», не існує, визначити в оціночному плані їх дуже складно [154, с. 126].

Відтак проблему дефініції поняття моральної шкоди умовно можна розділити на кілька складових: 1) «моральна», або «психічна» шкода; 2) моральна шкода як різновид чи синонім немайнової шкоди; 3) моральна шкода як сукупність фізичних і моральних страждань чи лише моральні страждання; 4) моральна шкода як наслідок порушення немайнових та майнових прав і благ громадянина.

Зауважимо, що незважаючи на широку практику застосування цього інституту в іноземному законодавстві, все ж немає усталеної й загальноприйнятої термінології. Зокрема, в англосаксонському праві застосовуються такі визначення моральної шкоди: психічна шкода (*psychological injury*), психічна шкода й страждання (*mental anguish and suffering*), моральна шкода (*moral prejudice*), емоційне занепокоєння (*emotional disturbance*), моральні страждання («*mental sufferings*»). Варіативність використовуваної термінології відображає особливості прецедентної правової системи в порівнянні з національним законодавством правове регулювання зобов'язань із заподіяння шкоди [158].

Так, коректність використання категорії «моральний» щодо цього виду немайнової шкоди неодноразово ставилася під сумнів у юридичній науковій літературі. Основна критика пов'язана з алогічним, на думку певних авторів, визначенням моральної шкоди через моральні страждання, оскільки мораль і моральність по суті синонімічні. При буквальному тлумаченні поняття «моральна шкода» виходить, що шкода завдається моралі як такій. Останнє має підґрунтя, оскільки сутність розглядуваного правового інституту – це не просто страждання чи переживання тієї чи іншої людини, а дійсне «зло», викликане неправомірними діями щодо будь-якого представника суспільства. Саме таке «зло», говорячи юридичними термінами, завдає йому моральних чи

фізичних страждань.

Термін «страждання» означає, що дії заподіювача моральної шкоди обов'язково мають знайти свій відбиток у свідомості потерпілого, викликати певну психічну реакцію, зокрема моральна шкода виражається в порушенні психічної добробуту, душевної рівноваги особистості потерпілого. При цьому шкідливі зміни в порушених правах повинні знайти відображення в свідомості потерпілого у формі відчуттів (фізичні страждання) та уявлень (моральні страждання). Отже, проявом моральної шкоди є негативні переживання потерпілого, що виникли внаслідок психічного відображення наслідків заподіяної шкоди.

Беручи до уваги спірність використання назви «моральна шкода», відзначимо, що цей термін як стійке лексичне поєднання став «своєрідним правовим фразеологізмом, що має цілком певний зміст» і розуміється не в буквальному значенні, а носить умовний характер. Підтримуємо тих правників, які виступають проти зміни поняття «моральна шкода». Термінологічне «переодягання» правових явищ у нові «словесні шати» не може призвести до розвитку наукових знань. На нашу думку, обмежувати вивчення будь-якого правового явища в межах дослідження тлумачень різних значень слів не є ефективним та змушує «блукати науку колами». Адже юридичний термін є правовою абстракцією певного роду.

У процесі визначення поняття та формулювання його чіткої дефініції важливо враховувати наукові дослідження, результати емпіричних і теоретичних аналізів, а також узагальнення, зроблені в галузі юридичної науки і логіки. О. Васильєв підкреслює, що у будь-якій науці, включно з правовою, завданням визначення певної дефініції є виклад змісту поняття через виокремлення його головних ознак — суттєвих характеристик досліджуваного явища, які дозволяють відрізнити його від інших об'єктів або явищ у системі суспільних і правових реалій. Відповідно до принципу логіки, зокрема закону про зворотне співвідношення між обсягом і змістом поняття, слід зазначити, що збільшення кількості ознак, що характеризують зміст поняття, веде до

зменшення кількості предметів, що входять до його обсягу, і навпаки — менша кількість ознак означає ширший обсяг застосування. Чіткість і точність у формулюванні поняття безпосередньо залежать від обсягу й детальності інформації, включеної до його визначення. З огляду на це, сфера трудового права має ґрунтуватися на єдиній, універсальній термінології, що застосовна для всіх його інституцій. Це означає, що однакові терміни повинні мати однакове правове значення і відповідати одній і тій самій юридичній концепції, незалежно від конкретного нормативно-правового акту, у якому вони застосовуються. Таке уніфіковане тлумачення сприятиме забезпеченню єдності правового регулювання та мінімізуватиме можливості неоднозначного трактування ключових понять [181, с. 48].

У теорії цивільного права існує три основні підходи до визначення поняття моральної шкоди, заподіяної фізичній особі. Перший з них зосереджений на констатації факту моральних, психічних або фізичних страждань як основної ознаки. Другий підхід вимагає не лише встановлення таких страждань, а й наявності втрат немайнового характеру або проявів негативних наслідків морального чи інших немайнових збитків, що виникають у результаті зазначених моральних, психічних або фізичних переживань [157, с. 14; 84, с. 106]. Третій підхід полягає в розгляді випадків, коли мається на увазі порушення особистісних прав, таких як честь, гідність або ділова репутація, або у виникненні моральних переживань зумовлених ушкодженнями здоров'я або іншими правовими порушеннями [93, с. 14].

У рамках теорії кримінального процесу відсутній єдиний підхід до визначення поняття моральної шкоди, оскільки в різних джерелах і моделях цього терміна надається різноманітний зміст. На початкових етапах науки про кримінальний процес поняття моральної шкоди не було чітко сформульоване. У його змісті зазвичай вкладається горе, спричинене вбивством близької особи; дискредитація потерпілого, приниження його честі і гідності; нездоровий психічний стан або порушення психологічної рівноваги потерпілої особи; створення ситуації, що загрожує життю або здоров'ю потерпілого

[111].

О. М. Ерделевський висловив думку, що такі поняття, як «ушкодження здоров'ю» і «моральна шкода», доцільно узагальнити під єдиним терміном «немайнова шкода», що відображає широкий спектр негативних наслідків, що можуть виникати у різних сферах життєдіяльності та правового регулювання. Для забезпечення максимальної точності та логічної узгодженості у науковому й правовому дискурсі цей вчений ініціював введення концепції «тілесна шкода» у заміну терміну «ушкодження здоров'ю». Відповідно до цього підходу, фізична або тілесна шкода розглядається як цілісний стан ураження, що проявляється у матеріальній та немайновій сферах і виникає під впливом зовнішніх факторів у матеріальній сфері потерпілої особи.

Такий уражений стан може спричиняти або супроводжувати негативні трансформації у психічній, а також у майновій сфері. У контексті цієї концепції психологічні або моральні ушкодження, що виникають у результаті фізичних ушкоджень, кваліфікуються як моральна шкода. У той самий час, матеріальні збитки, пов'язані з відновленням фізичного стану особи, зокрема витратами на лікування, або з втратою доходу, визначаються як майнова шкода. Таким чином, у рамках даної теоретичної моделі будь-яка тілесна шкода поділяється на дві складові — моральну і майнову — що дозволяє застосовувати цілісний підхід до її відшкодування, а також забезпечує більш систематичне й ефективне її правове регулювання [181, с. 49].

У теорії трудового права існує альтернативна точка зору, згідно з якою поняття «моральна шкода» трактується як негативний психологічний або емоційний вплив на працівника, що виникає у результаті неправомірних або неетичних дій інших осіб або колективу, які суперечать загальноприйнятим етичним нормам та цінностям, що визначають правила і стандарти поведінки у суспільстві [163, с. 83]. Водночас, дана дефініція має низку недоліків, зокрема застосування терміна «неетична поведінка», що у контексті правового регулювання є недоречним і ускладнює розуміння і застосування відповідних правил.

Етика, як філософська дисципліна, займається дослідженням моральних принципів, категорій та норм, які регулюють людську поведінку у широкому сенсі. Відповідно, порушення етичних норм і засад є рівнозначним порушенню моральних засад, що, у свою чергу, не завжди передбачає юридичну відповідальність. Винятком є випадки, коли порушення етичних норм регламентується відповідним законодавством, наприклад, у контексті виховної діяльності працівників (п. 3 ст. 41 КЗпП України [88]). У таких випадках, порушення моральних та етичних засад може бути підставою для застосування дисциплінарних санкцій або звільнення, зокрема, за аморальні проступки, що вчинені у процесі виконання або поза межами службових обов'язків.

З урахуванням наведеного, вважаємо недоцільним використовувати термін «неетична поведінка» у визначенні «моральної шкоди», оскільки він носить суто етичний і не виключно правовий характер, а також вказує на дії, що можуть суперечити моральним засадам, але не обов'язково — законодавчо заборонені. Аналогічного роду, неприйнятним є вживання формулювань «поведінка інших осіб або колективу», оскільки вони не відображають специфіку правового підходу до визначення та відшкодування моральної шкоди. Враховуючи сучасний стан науки і правового регулювання, більш доцільним є застосування терміну «неправомірна поведінка», що є більш універсальним і більш відповідним юридичним стандартам та практиці правового врегулювання наслідків правопорушень.

Законодавець у ЗУ «Про охорону праці» [132] здійснив спробу сформулювати поняття моральної шкоди. Аналізуючи ст. 12 цього нормативного акту, можна визначити її як шкоду, що спричинена роботодавцем у випадках, коли небезпечні або шкідливі умови праці ведуть до моральних втрат потерпілого, порушують його нормальні життєві зв'язки та вимагають від нього додаткових зусиль для відновлення звичного способу життя. Закон прямо посилається на «моральні втрати» і в ч. 2 ст. 12, де встановлюється, що під цим терміном розуміються «страждання, заподіяні

працівникові внаслідок психічного або фізичного впливу». Тобто під «моральною втратою» слід розуміти «страждання, викликані фізичним або психічним впливом». Аналіз правової норми дає змогу зробити висновок, що поняття «моральні втрати» і «моральна шкода» частково співвідносяться, оскільки відчуття «страждань» свідчить про втрату фізичного або психічного благополуччя. У цьому контексті законодавець також охоплює таку негативну динаміку, як погіршення або позбавлення можливості реалізовувати свої звички й бажання, погіршення міжособистісних відносин або інші негативні наслідки морального характеру. Коментатори, які працюють над правилами щодо відшкодування шкоди і законами про охорону праці, у частині своїх висновків доповнили існуючих законодавчу нормативну базу — вважають, що у кожному конкретному випадку наявність моральних, фізичних страждань або переживань та відповідних втрат немайнового характеру, що спричинили ці страждання, здатні виступати як підстави для висловлення моральної шкоди [89, с. 51; 163, с. 83].

Відтак, правові конструкції «моральна шкода» та «моральні втрати» мають певний ступінь співвідношення, позаяк перша категорія тісно пов'язана із другим поняттям і в деяких джерелах визнається як його складова чи різновид. Водночас, слід зазначити, що «моральні втрати» за своєю суттю більш локалізують сферу прояву, визначаючи її як сукупність негативних переживань і станів, що мають психологічну, психічну або фізичну природу, спричинені конкретною несправедливою або протиправною поведінкою. Вони включають у себе переживання болю, страху, тривоги, приниження, морального болю або морального дискомфорту, що настільки глибоко пронизують внутрішній світ потерпілого, що викликають у нього відчуття духовної і фізичної поразки.

У визначенні ж категорії «моральна шкода» закладена більш комплексна і широкоформатні уявлення про наслідки моральних втрат. Це не тільки внутрішні переживання, а й різноманітні матеріальні та нематеріальні наслідки, що виникають у результаті таких переживань і зумовлюють зміну як

особистого, так і соціального статусу особи. Зокрема, у сфері регулювання правових відносин під моральною шкодою розуміють передусім порушення соціально визначених ідейних цінностей: честі, гідності, ділової репутації, психологічного комфорту, а також порушення сфери життєвих зв'язків і можливості продовжувати активну громадську та трудову діяльність. Це призводить до додаткових труднощів у побудові та реалізації соціального й правового механізму, оскільки цінність психологічних і моральних втрат значно ширша за просту суму пережитих страждань.

У процесі визначення поняття «моральна шкода» у науковій літературі та правовій практиці часто застосовують термін «моральні страждання», що відображає особливий характер джерела і проявів морального болю — як суспільної цінності, яка формує уявлення про добро, зло, справедливість і несправедливість. Водночас, з урахуванням різноманітності контекстів і підходів до аналізу, більшість фахівців вважають більш коректним вживати терміни «психічні» або «душевні» страждання, оскільки вони більш точно відображають внутрішній зміст переживань, викликаних неправомірними діями або порушеннями правової сфери. Такі переживання не лише ускладнюють емоційний фон і внутрішній стан особи, а й мають реальні наслідки для її фізичного та психічного здоров'я, що обґрунтовує необхідність їх обліку як складової складу моральної шкоди [181, с. 50].

При цьому, враховуючи сучасну правову реальність, слід підкреслити, що розмежування понять «моральна шкода» і «моральні втрати» має не тільки теоретичне значення, а й практичну вагу для формування підходів до кваліфікації та відшкодування моральних збитків. У вузькому розумінні під цим поняттям слід розуміти виникнення у немайновій сфері втрат, спричинених порушенням особистісних прав, таких як честь, гідність і репутація, унаслідок неправомірної поведінки роботодавця, що викликає в особи внутрішній конфлікт, емоційне виснаження і переживання. У широкому ж сенсі ця категорія охоплює весь спектр емоційних, соціальних і психологічних наслідків [181, с. 50]. У цьому контексті В. Д. Чернадчук

наголошує, що при визначенні факту заподіяння моральної шкоди слід опиратися на критерії, що відображають універсальні людські цінності: честь, гідність, авторитет, ділову репутацію та інші відповідні морально-етичні засади [178, с. 8].

Деякі вчені визначають моральну шкоду як порушення нормальних життєвих зв'язків потерпілого, яке може бути ліквідовано або згладжено шляхом відповідних матеріальних витрат. При розгляді питання про відшкодування моральної шкоди науковці часто використовують висновки соціологів, які представляють структуру особистості в такий спосіб: 1) біопсихологічні елементи – фізичний стан організму, його функціонування; 2) психосоціогенні елементи – уявлення про те, яким потрібно бути в культурному плані, щоб здобути визнання оточуючих (культурний ідеал особистості); виконання соціальної ролі – становище особистості в різних групах, що характеризується набором прав та обов'язків; відображене «я» – уявлення про те, як особистість бачать та оцінюють інші; суб'єктивне «я» – уявлення про свою справжню внутрішню сутність [113].

Правники справедливо стверджують, що не є доцільним проводити заміну терміну «моральна шкода» й пропонують наступну його дефініцію в трудовому праві: «Моральна шкода – це фізичні та моральні страждання, заподіяні працівнику неправомірними діями (бездіяльністю) роботодавця, що порушують (або посягають на) його трудові права, передбачені законодавством» [87]. Відтак правники доходять висновку, що найоптимальнішою є концепція широкого розуміння моральної шкоди в трудовому праві – будь-яке порушення трудових прав, що тягне заподіяння моральної шкоди, підлягає компенсації [87]. О. Г. Серeda висловлює позицію, що в рамках трудового права відповідальність роботодавця за моральну шкоду слід розглядати як обов'язок відшкодувати заподіяну працівнику шкоду, який виникає в силу підприємницького ризику [155, с. 137].

У цьому контексті слушною є думка П. М. Рабіновича, який наголошував, що моральна шкода – це не шкода моралі, адже шкода завдається

не моралі, а людині, котра стала потерпілою внаслідок такого порушення моралі [140, с. 24]. Із пропозицією використовувати замість поняття «моральна шкода» поняття «психічна шкода», не можна цілковито погодитися на тій підставі, що негативні психічні реакції потерпілого можуть виступати не лише результатом порушення його гідності. Так як психіка є багаторівневим поняттям, то такі реакції можуть бути наслідком, наприклад, спадкового психічного захворювання. Тобто негативна психічна реакція як така може бути наявною, але не бути пов'язаною з моральною шкодою. Тому, враховуючи вищесказане, П. М. Рабінович пропонував користуватися терміном психічна шкода у випадку заподіяння правомірної шкоди [140, с. 25].

Багато вчених і досі наполягають, що «моральна шкода — це інституція цивільного права, але яка має міжгалузевий характер і властива іншим галузям права: трудовому, кримінально-процесуальному, адміністративному, господарському. Формування універсального визначення поняття моральної шкоди потребує урахування її міжгалузевого характеру» [181, с. 50]. Погоджуємося з тими фахівцями, які тверді в своїй позиції, що Цивільний кодекс не повинен безпосередньо регулювати відносини, що належать до предмета правового регулювання іншої самостійної галузі права, таке застосування норм цивільного права до відносин, що входять у предмет трудового права, не відповідає ознаці однорідності правового інституту моральної шкоди у трудовому праві [100, с. 351]. У цьому аспекті правники справедливо наголошують, що наявність категорії «моральна шкода» в положеннях ЦК України не вирішує в повній мірі проблематику відшкодування моральної шкоди, завданої внаслідок ушкодження здоров'я або у разі смерті працівника [153, с. 104].

Н. М. Хуторян вважала, що моральна шкода може завдаватися порушеннями не лише особистих немайнових прав, а й інших прав, майнових та пов'язаних із майновими. Крім того, моральна шкода може завдаватися й унаслідок правопорушень, що знаходяться поза полем цивільно-правового регулювання, тобто не цивільно-правовими правопорушеннями, а

адміністративними, трудовими [173, с. 132-133].

Однак деякі правники все ж дотримуються думки, що відшкодування моральної шкоди в трудових відносинах має відбуватися за універсальними правилами, встановленими ЦК України [174]. Такий підхід прямо передбачений у ст. 9 ЦК України [174], а саме: «положення Цивільного кодексу застосовуються до врегулювання трудових відносин, якщо вони не врегульовані іншими актами законодавства» [76, с. 53]. Ми не підтримуємо таку позицію й у цьому контексті слушно зауважують науковці, що цивільне право не може виконувати соціальну функцію трудового права, потреба в якій і зумовила виникнення останнього. Особистий, соціальний елемент у трудових відносинах пов'язаний зі специфікою носія здібності до праці – людини, яка володіє цією унікальною властивістю дякуючи природі. Трудове право передбачає регулювання суспільних відносин, у яких ключову роль відіграє особа, яка знаходиться у більш слабкій позиції — працівник, оскільки ця залежність закладена в організованій сутності трудової діяльності. Внаслідок цього, працівник автоматично опиняється у підпорядкованому становищі, яке визначається характером організованого процесу праці й владним впливом роботодавця, якому віддано функцію управління і контролю у цій системі. Відмежування між законодавчо зумовленими (нормативними чи договірними) обмеженнями та вимушеним, безпідставним підпорядкуванням, нав'язаним роботодавцем, залишається суперечливим у практичному застосуванні, оскільки визначити чіткі межі цієї підпорядкованості складно і навіть найретельніше їх зазначення не здатне радикально змінити реалії. Життя виявляється багатшим і більш динамічним за межі будь-яких правових норм. З іншого боку, працівник завжди залишається економічно залежним від роботодавця, оскільки саме він визначає рівень оплати, створює додаткові пільги й переваги, які виходять за межі законодавчих вимог.

У трудових правовідносинах присутній організаційний елемент, якого фактично немає в цивільних правовідносинах. Особисто виконуючи трудову діяльність, суб'єкти трудових відносин здійснюють її організовано в рамках

організаційно-правового середовища, спільно з іншими працівниками й поводять себе відповідно до правил організації праці (форми її організації). Організаційно-управлінські відносини органічно пов'язані з трудовими правовідносинами й зумовлені ними, хоч і відрізняються від організаційних відносин у сфері господарювання, оскільки вони пов'язані з управлінням не підприємством, а з працею [162, с. 133-134].

О. Г. Серeda пропонує внести до нового ТК України норму, яка передбачала б відшкодування моральної шкоди не лише у разі шкоди здоров'ю працівника, а й у інших випадках, визначених контрактом та іншими нормативними актами. Найпростіший приклад такого випадку — ч. 3 ст. 235 КЗпП України [88], яка передбачає зміну неправомірного формулювання причини звільнення, що може зашкодити подальшому працевлаштуванню, діловій репутації і тим самим заподіювати моральну шкоду [155, с. 137].

Підсумовуючи, зазначимо, що вважаємо, що моральна шкода – це завдання працівнику неправомірними діями (бездіяльністю) роботодавця негативного впливу, що порушує (або посягає на) його трудові права, передбачені законодавством, а її відшкодування не залежить від задоволення чи відмови в задоволенні інших позовних вимог працівника (про що далі розкриватиметься в цій роботі).

1.2 Принципи відшкодування моральної шкоди в трудовому праві

Розвиток суспільства супроводжується інституціоналізацією суспільного розвитку як прояву гуманізації відносин у сфері праці. Тенденція гуманізації цих відносин знайшла своє втілення як у правових концепціях, так і в правових системах, які стосуються безпосередньо економічних відносин, і насамперед теорії менеджменту. Реальне звернення до теорій менеджменту відбулося ще наприкінці 20-х років, коли розвиток виробництва вимагав серйозного ставлення до людського фактора, адже найбільш важливими почалися вважатися не матеріальні, а психологічні та соціальні фактори, і в першу чергу – фактор соціального статусу працівника.

У той же час інтереси працівника та роботодавця не збігаються, що насамперед пов'язано з тим, що працівник об'єктивно є «засобом» досягнення цілей роботодавця. Таким чином, конфлікт інтересів у тій чи іншій формі завжди матиме місце, а вже як вирішувати цю проблему залежить від етапу розвитку суспільства та продуктивних сил.

Із метою реальної гуманізації відносин у сфері праці однією з основних вимог є створення відповідної правової бази, адже можливість реального захисту працівника може ґрунтуватися лише на законодавчому обмеженні влади роботодавця в загальнодержавному масштабі шляхом закріплення цього обмеження у відповідних нормативно-правових актах. Для цього доречним є зобов'язати роботодавця відшкодовувати збитки в усіх тих випадках, коли з його вини завдано шкоди працівнику, який перебуває з ним у трудових відносинах. Причому «... всякий збиток, завданий чийось майновим інтересам, так само як і шкода, заподіяна чийось особистим благам, накладають на винуватця обов'язок відшкодувати збитки, причому неважливо, чи відбулася шкода при виконанні умов договору або ж унаслідок недозволеної дії». Тільки коли права роботодавця будуть обмежені заради охорони вищого особистого надбання працівника, трудовий договір «скине» з себе останні залишки рабства, набуде воістину гуманний характер і перестане бути схожим на «віддачу в оренду майна». Таким чином, працівник перетвориться з простої робочої машини на рівноправну особистість, яка має можливість вимагати поваги та уваги до своїх вищих особистих інтересів.

Нині проблема гуманізації відносин у сфері праці є особливо актуальною, адже специфіка становища нашої держави поставила працівника в досить складні умови. Дійсно, тепер у зв'язку з падінням виробництва та зайнятості зросла реальна влада роботодавців та керівників усіх рівнів. Ці процеси ще більше ускладнюються пасивністю як самих працівників, які часто не знають своїх прав, бояться їх відстоювати, не здатні до самоорганізації, так і державних органів, які не надають їм у цьому плані серйозної допомоги.

Наразі можна виділити низку немайнових прав та інших нематеріальних благ, у разі порушення яких працівник має право вимагати компенсації заподіяної йому моральної шкоди. Насамперед це безпосередньо право на працю, яке може порушуватися шляхом незаконної відмови в прийомі на роботу, незаконних звільнення, переведення на іншу роботу або відсторонення від роботи. Дуже часто зустрічаються правопорушення у вигляді недотримання умов праці для всіх працівників незалежно від організаційно-правової форми підприємства, а також особливих умов для окремих категорій працівників, передбачених трудовим законодавством; необґрунтована відмова в прийомі на роботу, а також дискримінація під час прийняття на роботу за обставинами, не пов'язаними з діловими якостями працівника. Тож видається необхідним внесення змін до сучасного трудового законодавства, які передбачали б можливість компенсації моральної шкоди у випадках будь-яких правопорушень незалежно від майнового змісту порушеного права [93]. Саме у цьому контексті варто розуміти принципи, на яких базуватиметься відшкодування моральної шкоди у випадках дискримінації у відносинах у сфері праці.

Ще у 40–50-х рр. XX ст. М. Г. Александров вивчав принципи трудового права, які вчений виводив із загальних принципів організації праці. А. Є. Пашерстник ще у 1957 р. писав: «...принципи права – це засади регулятивного характеру, продукт свідомості людини та волі людей. Вони містять певні веління, розпорядження, правила поведінки і здійснюються суспільством і державою». Продовжуючи дослідження, С. С. Алексєєва, Р. З. Лівшиць та В. І. Нікітінський писали: «Принцип права – це насамперед основні тези, керівні ідеї правового регулювання... Принципи права є ті ідеї, які втілилися у правових нормах» [97]. У 1977 році О. В. Смирнов дійшов висновку: «...співвідношення принципів і норм права полягає в тому, що принципи виступають вторинною категорією по відношенню до норм..., бо норми права зазвичай завжди істотні, «принципові». У зв'язку з цим дослідник дуже послідовно дійшов висновку: «...принципи права – це закріплені в законах та

інших юридичних нормативних актах керівні ідеї, які повністю відповідають волі і правосвідомості та виражають сутність чинної системи права в цілому, і навіть окремих її частин (галузей, інститутів права) [97].

Зауважимо, що М. Г. Александров спочатку розглядав основні трудові права й обов'язки громадян як самостійні типові галузеві принципи трудового права, зокрема, право на працю, обов'язок дотримуватися дисципліни праці, право на оплату праці тощо. Цю пропозицію підтримали О. С. Пашков, Р. З. Лівшиць, В. І. Нікітінський та ін. Однак у подальшому М. Г. Александров, по суті, відмовився від своєї точки зору і почав розглядати права та обов'язки працівників як принципи правового регулювання організації праці. Найбільш обґрунтованим нам видається висновок О. В. Смирнова, зроблений ним ще 1977 р.: «...формулювання принципів права як основних прав і обов'язків громадян є непереконаливим... Принципи права співвідносяться з нормами чинного законодавства... як категорії сутності та явища» [97].

На наш погляд, з позиції інтегративного праворозуміння, основні принципи трудового права необхідно, по-перше, не ототожнювати з правовими ідеями, науковими висновками, принципами правосвідомості, що передують праву; по-друге, розмежовувати їх із трудовими правами й обов'язками працівників; по-третє, спірно виводити основні принципи трудового права лише з правових норм, що визначені у нормативних правових актах.

Із позиції інтегративного розуміння права принципи трудового права варто розглядати як одну з об'єктивно існуючих специфічних форм трудового права, що відображають його сутність та основні засади. Принципи трудового права можуть бути як писаними, так і неписаними, міститися або не міститися у нормативних правових актах чи договорах. Відтак, принципи трудового права є базисом, що визначає характер і загальну спрямованість правового регулювання відносин у сфері праці, що формують предмет трудового права, та які або безпосередньо закріплені в нормах права, або впливають зі змісту трудового законодавства.

І. С. Войтинський виділяв чотири принципи трудового права: єдність трудового права; стабільність трудових відносин, яка виражається у цьому, що роботодавець з власної ініціативи може розірвати трудовий договір лише відповідно до встановлених у законодавстві підстав; закономірність умов трудового договору, що передбачає тлумачення всіх спірних положень на користь працівника; визначеність умов праці [97].

М. Г. Александров називав сім принципів трудового права: загальність праці та свобода від експлуатації; право на працю та свободу від безробіття; оплата праці за її кількістю та якістю при безперервному зростанні реального рівня доходів трудящих; дисципліна праці; всіляке сприяння професійному розвитку працівників; право на відпочинок та охорона праці; матеріальне забезпечення у старості, а також у разі хвороби та втрати працездатності [97]. Окрім цього, М. Г. Александров називав галузевими принципами трудового права: справжню свободу трудового договору; охорону від необґрунтованих відмов у прийомі на роботу та звільнень працівників; право на гарантовану державою заробітну плату; обов'язок працювати з дотриманням внутрішнього трудового розпорядку, встановленого компетентними державними органами за погодженням із профспілками; послідовне законодавче обмеження та подальше скорочення робочого дня; надання щорічних відпусток зі збереженням заробітної плати; забезпечення за рахунок держави безпечних умов праці; право на матеріальне забезпечення у порядку соціального страхування за рахунок державних коштів [97].

Як бачимо, у ті часи заборона дискримінації та право на відшкодування у випадку її вчинення щодо працівника не виділялося як окремий принцип трудового права, цей принцип науковці та практики почали виокремлювати лише у 90-х роках ХХ ст., що втілювалося у тому, що КЗпП України [88] було доповнено ст. 2-1 у 1991 році, яка в подальшому зазнала низки змін, адже першочергова її редакція стосувалася рівності трудових прав громадян і не згадувала заборону дискримінації, не розкривала її зміст та можливих проявів, а також заходів щодо її усунення чи попередження. Про дискримінацію зміст

її приписів було доповнено лише у 2015 році [128]. Це й не дивно, адже науковці навіть у профільних дослідженнях навіть не згадували принципу заборони дискримінації та відшкодування у випадку вчинення дискримінаційної поведінки роботодавцем щодо працівника.

Так, О. Я. Лаврів виділяє ключові принципи, що визначають правове регулювання трудових відносин. До них належать свобода праці та заборона примусової роботи, а також забезпечення захисту від безробіття; право на охорону здоров'я; гарантії для реалізації права на освіту; свобода діяльності громадських об'єднань; розвиток соціального партнерства та договірне встановлення умов праці; а також застосування всіх засобів захисту прав і свобод, що не суперечать чинному законодавству. Вчена підкреслює, що саме галузеві принципи трудового права формують ядро для утвердження інститутів цієї галузі, виконуючи функцію орієнтирів для інших норм, та деталізуються у відповідних концептуальних положеннях. Окрім того, О. Я. Лаврів відносить до системи галузевих принципів ще й визнання недійсності нормативних та правозастосовчих актів, які суперечать актам вищої юридичної сили, а також підтвердження державою матеріальної підтримки роботодавця у сприянні всебічного розвитку працівника та колективно-договірне регулювання трудових правовідносин. За її словами, основним критерієм класифікації інституційних принципів трудового права є їх предметна самостійність, яка передбачає об'єднання нормативних положень у цілісну, самостійно функціонуючу структурну частину системи права [97].

Тоді як науковці, які вивчали принципи трудового права в контексті інтеграції вітчизняних трудо-правових норм до європейських стандартів, зазначають, що основними принципами трудового права ЄС є принципи заборони дискримінації, рівності чоловіків і жінок, свободи об'єднання, права на інформування та проведення консультацій, права соціальних партнерів укладати угоди на європейському рівні [82, с. 10]. Як бачимо, принцип заборони дискримінації поставлено на перше місце, що підкреслює вагомість захисту працівників від її проявів. У цьому контексті важливим є майбутній

розвиток трудового законодавства України, що зокрема, рано чи пізно втілиться в Трудовому кодексі України

Відповідно до ст. 2 проєкту ТК України засадами та правовими принципами регулювання трудових відносин визнано, зокрема, засадами є:

- 1) свобода праці;
- 2) заборона примусової праці;
- 3) рівність трудових прав та заборона дискримінації у сфері праці та забезпечення особам, які зазнали такої дискримінації, права на звернення до відшкодування шкоди, заподіяної внаслідок дискримінації;
- 4) забезпечення права працівників і роботодавців на свободу об'єднання для представництва та захисту своїх прав та інтересів, колективні переговори та колективні дії;
- 5) забезпечення права кожного працівника на належні, безпечні та здорові умови праці.

Тоді як основними правовими принципами регулювання трудових відносин проєкт називає:

- 1) забезпечення працівникам державних гарантій у сфері праці;
- 2) захист та відновлення порушених прав суб'єктів трудових відносин;
- 3) стабільність трудових відносин;
- 4) забезпечення права чоловіків та жінок на рівну оплату за працю рівної цінності;
- 5) гарантування працівникам своєчасної та в повному обсязі виплати заробітної плати на рівні не нижче встановленого законом розміру мінімальної заробітної плати;
- 6) забезпечення права працівників на відпочинок;
- 7) створення працівникам рівних можливостей для професійного зростання, підготовки, перепідготовки та підвищення кваліфікації;
- 8) гарантування права на захист працівників від необґрунтованого звільнення [135].

Зауважимо, що проєкт ТК України у ч. 5 та 6 ст. 5 визначає, що «особи, які вважають, що вони зазнали дискримінації мають право звернутися із скаргою до центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику в сфері нагляду та контролю за додержанням трудового законодавства, та/або до суду». Більше того, саме «такі особи зобов'язані навести факти наявності дискримінації, а обов'язок доказування відсутності цих фактів покладається на роботодавця» [135].

Як бачимо, Проєкт розрізняє засади й принципи регулювання трудових відносин, що означає, що розробники Проєкту не розуміють, що принципи й є за своєю сутністю ключовими засадами правового регулювання відносин, які становлять предмет трудового права. І ось тут другий суттєвий недолік – Проєкт називає принципи (засади) у контексті лише трудових відносин, хоча насправді зазначені постулати стосуються всього кола відносин у сфері праці, а не лише трудових відносин. Між тим позитивним ми вважаємо те, що проєкт окремо визначив засадою правового регулювання трудових відносин заборону дискримінації у сфері праці та забезпечення особам, які зазнали такої дискримінації, права на звернення до відшкодування шкоди, заподіяної внаслідок дискримінації. Хоча, як ми зазначили, цей принцип (засада) стосується не лише трудових відносин, а й інших відносин у сфері праці, позаяк якщо говорити лише про трудові відносини, то тоді цей принцип не поширювався б на факти дискримінації під час прийняття на роботу, виплати заробітної плати, притягнення до відповідальності, розгляду трудових спорів та низки інших правовідносин, які входять до предмету трудового права, та серед іншого повинні базуватися саме на цьому принципі.

В аспекті заборони дискримінації, зауважимо, що ЗУ № 5207-VI [130] у ст. 4 визначає сфери його дії й серед них, зокрема «трудова відносини, у т.ч. застосування роботодавцем принципу розумного пристосування». Знову ж таки акцент зроблено саме на трудові відносини, а не на всі відносини у сфері праці, хіба що законодавець всі інші відносини у сфері праці назвав «інші сфери суспільних відносин». Утім привертає увагу акцент на принцип

розумного пристосування, що може бути потрібним на всіх етапах – від пошуку роботи до безпосередньо виконання посадових обов’язків, тобто знову ж таки не винятково лише під час трудових відносин, але й під час виникнення відносин, які пов’язані з трудовими. Для батьків із маленькими дітьми – гнучкий графік роботи й/чи можливість працювати над певними завданнями вдома. Деякі приклади розумного пристосування за ознакою статі (окрема глава у КЗпП України [88] присв’ячена праці жінок) й пов’язаною з нею ознакою вагітності вже входить до національного законодавства. Наведемо приклад із практики щодо порушення роботодавцем принципу розумного пристосування. Так, заявниця звернулася до Уповноваженого ВРУ з прав людини із повідомленням про те, що, виконуючи обов’язки медичної сестри, вона стикається з систематичними порушеннями графіку роботи, що ускладнюють реалізацію її права на індивідуальну програму реабілітації дитини з інвалідністю. Вона зазначає, що її робочий графік часто змінюється без попередження, включаючи виклики на роботу під час відпустки, відсутність стабільного добового графіку чергувань, що заважає відвідуванню лікарів, реабілітаційних заходів та спеціалізованих занять, які проводяться виключно у робочі дні. На її численні звернення до керівництва лікувального закладу з проханням організувати графік роботи, що дозволить поєднувати трудові обов’язки з потребами реабілітації сина, відповідальні особи реагували ігноруючи ці прохання. Лише після втручання Уповноваженого керівництво госпіталю пообіцяло врахувати особливу ситуацію скаржниці та забезпечити їй такий графік роботи, що дозволить враховувати індивідуальну програму реабілітації її дитини з інвалідністю [172, с. 30].

Отже, саме лише виокремлення принципу заборони дискримінації та відповідних відшкодувань у разі її проявів видається недостатнім для дієвого захисту працівників від цього явища. Вважаємо, що вагомим є розуміння системи принципів самого власне відшкодування шкоди у випадках дискримінації у сфері праці, а зокрема коли йдеться саме про моральну шкоду. Це зовсім інший аспект, адже закріпивши принцип заборони дискримінації та

принцип відшкодування постає ще більше питань щодо засад реалізації цих принципів, що наразі, на жаль, малодосліджене науковцями.

У теорії права склалася позиція, що основним принципом дотримання зобов'язань із відшкодування шкоди є повне відновлення порушеного майнового становища потерпілого («відновлювальна» функція). Тобто правопорушник зобов'язаний відшкодувати потерпілому всі майнові втрати, понесені внаслідок правопорушення [113]. Для забезпечення виконання цієї функції необхідно, щоб шкода була відшкодована в повному розмірі, що може бути можливим лише за умови, як зазначав О. С. Іоффе, що відповідальність правопорушника буде повністю відповідати розміру завданих ним збитків [113]. Серед сучасних учених також прослідковується думка про необхідність принципу повного відшкодування моральної шкоди [83, с. 133]. Інші ж наполягають на іншому – «моральну шкоду не можна компенсувати в повному обсязі, оскільки немає (і не може бути) точних критеріїв майнового виразу душевного болю, спокою, честі, гідності особи. Будь-яка компенсація моральної шкоди не може бути адекватна дійсним стражданням, тому будь-який її розмір може мати суто умовний вираз» [96, с. 122].

У цьому контексті зазначимо, що ще в 2004 р. у роз'ясненнях Міністерство юстиції України у п. 6.4 Методичних рекомендацій «Відшкодування моральної шкоди» (лист Міністерства юстиції від 13.05.2004 № 35-13/797) зазначило, що «моральну шкоду не можна відшкодувати в повному обсязі, оскільки немає (і не може бути) точних критеріїв майнового виразу душевного болю, спокою, честі, гідності особи. Будь-яка компенсація не може бути адекватною дійсним стражданням, тому будь-який її розмір може мати умовний вираз, тим більше якщо така компенсація стосується юридичної особи. У будь-якому випадку розмір відшкодування повинен бути адекватним» [107].

Утім, як зазначає А. Т. Табунщиков, не кожен заперечуватиме, що все ж повинен існувати єдиний «базовий» рівень розміру компенсації і методика визначення його остаточного розміру. Автор зазначає, що в розвинених

країнах намічена тенденція до впорядкування під час визначення розміру відшкодування немайнової шкоди, що досягається шляхом уведення таблиць для визначення розміру компенсації немайнової шкоди (наприклад, в Англії, Німеччині) [105].

Нагадаємо, що ЦК УРСР 1963 року в ст. 440-1 містив норму про мінімальний розмір компенсації (п'ять мінімальних розмірів заробітної плати) [175]. Свого часу встановлювався й максимальний розмір. Так, Правилами відшкодування роботодавцем шкоди, заподіяної працівникові ушкодженням здоров'я, пов'язаним із виконанням ним трудових обов'язків від 23.06.1993 [131] (*втрата чинності на підставі постанови КМУ № 807 від 11.07.2001* [127]) максимальною межею компенсації моральної шкоди вважався розмір, який становив 150 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян. Наразі ж у ЦК України законодавець не встановлює ані мінімальний, ані максимальний розміри компенсації за моральну шкоду. Як стверджують учені, «не може йтися про еквівалент відшкодування, оскільки виміряти розмір, глибину, силу людського болю неможливо» [96, с. 126].

Нині бракує методики розрахунку розміру відшкодування моральної шкоди, а також недостатньо розроблені критерії. Деякі вчені стверджують, що «судове рішення не можна ставити в залежність від формул, оскільки в кожному конкретному випадку розміри суми компенсації моральної шкоди зумовлені багатьма важливими обставинами. Крім того, важко наперед установити, який розмір грошової компенсації може стати еквівалентом перенесених страждань»; «у судовій практиці вирішальне значення у визначенні розміру компенсації моральної шкоди повинна мати судова думка» [83, с. 133].

У разі заподіяння моральної шкоди принцип еквівалентності, властивий цивільному праву не прийнятний, що визначає особливий спосіб правового захисту. Адже оцінка страждань потерпілого в грошах чи іншій матеріальній формі неможлива.

Розміру відшкодування моральної шкоди не встановлено до того часу, поки суд його не визначив. Саме тому в позивача не має суб'єктивного права вимагати відшкодування моральної шкоди в заздалегідь певному розмірі, він може лише вимагати, щоб суд визначив цей розмір і виніс рішення про стягнення з відповідача. Позивач вказує в позовній заяві суму, яка підлягає відшкодуванню, але ця сума є лише думкою позивача про розмір відшкодування. Ми поділяємо думку О. М. Ерделевського про те, що щодо визначення розміру відшкодування за заподіяну моральну шкоду варто відвести роль експерта суду [180, с. 34].

Як слушно зазначає І. П. Майстер, «установлення презумпції моральної шкоди в разі порушення всіх особистих немайнових прав фізичної особи, оскільки вони визнаються в Конституції України найвищою соціальною цінністю (ст. 3) та належать усім фізичним особам незалежно від обсягу їх правоздатності та дієздатності» [105, с. 8]. Принцип «презумпції моральної шкоди» означає, що будь-яка фізична особа, щодо якої вчинено неправомірне діяння (дія чи бездіяльність), вважається потерпілим, якщо особа, яка вчинила діяння, не доведе зворотне. Це істотно спрощує позицію потерпілого. Водночас особа, яка його вчинила, може довести свою невинуватість [138, с. 61]. О. Г. Серeda слушно зауважує, що застосування принципу «презумпції моральної шкоди» суттєво спрощує стан постраждалого працівника. Вчена наголошує, що суди фактично застосовують згадану презумпцію, і, встановивши факт учинення неправомірної дії, припускають моральну шкоду заподіяною, а вже далі розглядають питання про розмір її компенсації в грошовій формі [155, с. 136].

Я. С. Протопопова стверджує, що це істотно спрощує позицію потерпілого. Водночас особа, яка його вчинила, може довести свою невинуватість. Наприклад, наклепник має право посилатися на неспроможність потерпілого усвідомлювати ганебний характер поширення про нього відомостей і, довівши цю обставину, буде звільнений від

відповідальності. Моральна шкода є супутньою шкодою будь-якого правопорушення [139, с. 129].

Вважаємо, що базовим принципом відшкодування моральної шкоди саме в трудовому праці з питань заподіяння дискримінації має бути принцип «модифікуючих факторів», тобто обставин, які підлягають до врахування при визначенні точного розміру присуджуваної компенсації. Модифікуючі фактори мають слугувати орієнтирами, які допоможуть визначити, чи має бути сума, присуджувана в кожному окремому випадку, ближчою до максимальної, про яку просить заявник, чи все ж установлювати менші межі.

ЄСПЛ пробує визначити принципи відшкодування моральної шкоди наголошує, що ЄКПЛ не містить прямих положень щодо відшкодування моральної шкоди. У справах *Varnava and Others v. Turkey* [ВП], № 16064/90 та 8 інших, § 224, ECHR 2009, *Cyprus v. Turkey (just satisfaction)*, § 56 та *Sargsyan and Chiragov* §§ 39 та 57 відповідно Суд підтвердив низку принципів, які поступово формувалися та розвивалися у його практичній діяльності. Водночас, слід розрізняти ситуації, у яких позивач зазнав очевидних фізичних або психологічних травм, болю, страждань, стресу, тривоги, розчарувань, почуття несправедливості або приниження, а також тривалої невизначеності, порушення життєвого ритму або реальної втрати можливостей, від тих випадків, коли публічне визнання факту правопорушення, викладене у судовому рішенні та обов'язкове для виконання державою-учасницею, само по собі є формою належного відшкодування. У певних ситуаціях, коли встановлено, що законодавство, відповідні процедури або практика не відповідають вимогам Конвенції, це достатньо для усунення негативного впливу і приведення системи у відповідність з міжнародними стандартами. В інших випадках ступінь і характер порушення здатні настільки глибоко вплинути на психічний стан особи, що виникає потреба у застосуванні додаткових заходів. Важливо зауважити, що такі фактори не піддаються точному кількісному вимірюванню, їх оцінка базується на широкому суб'єктивному підході. Роль Суду у цій системі полягає не у функціонуванні

як деліктного чи цивільно-правового органу, що розподіляє вини і визначає розмір компенсацій між сторонами, а у дотриманні принципу справедливості. Це передбачає гнучкий, об'єктивний і розумний підхід до оцінки ситуації з урахуванням усіх обставин справи, включно з позицією потерпілої особи і загальним контекстом, у якому виникла криза. Рішення Суду щодо відшкодування моральної шкоди спрямоване на визнання факту порушення основних прав людини і відображає у найширшому розумінні ступінь і серйозність заподіяної шкоди [11].

Згідно з позицією ЄСПЛ, матеріальна та моральна шкода перебувають у тісному взаємозв'язку, що ускладнює їх чітке та однозначне визначення. Особливість моральної шкоди полягає у тому, що її важко піддати точному обчисленню через суб'єктивний характер переживань і відсутність лінійних показників для її кількісної оцінки. Важливим чинником у цій дискусії є час: із плином часу зв'язок між порушенням прав за ЄКПЛ і фактичним заподіянням шкоди стає менш очевидним, що ускладнює процес оцінювання та відшкодування. Саме з цієї причини твердження суддів полягає в тому, що розмір компенсації, який має бути присуджений заявнику, повинен визначатися на основі розсуду Суду, з урахуванням принципу справедливості і того, що саме він вважає найбільш доречним у кожному конкретному випадку [11].

У справі «Назарчук проти України», заява № 9670/02, Суд, виявляючи порушення закону, зазначає, що вже сама констатація порушення само собою є достатньою справедливою сатисфакцією моральної шкоди [159]. З чим ми не можемо погодитися, бо це означає, що в принципі відшкодування як таке нівелюється й заявник має бути задоволеним лише фактом визнання порушення, але будь-яке порушення вимагає справедливого відшкодування. Самі лише факти встановлення порушення є підставою для відшкодування шкоди, а не власне вже її так би мовити «відшкодуванням».

У справі «Шепеленки проти України», заява № 8347/12, Суд вважав, що внаслідок подій, які призвели до встановлення порушення в цій справі,

заявники вочевидь зазнали болю та страждань і таку шкоду не може бути виправлено самим лише встановленням порушення. Однак усе ж Суд, постановляючи рішення на засадах справедливості, присудив заявникам сукупно 6000 євро відшкодування [161]. Також ЄСПЛ присудив компенсацію немайнової шкоди у справі «Шевченко проти України», заява № 22737/04, у розмірі 8000 євро [160].

Вітчизняна судова практика також намагається витлумачити принципи відшкодування моральної шкоди. У постанові від 15.12.2020 у справі № 752/17832/14-ц ВП ВС зробила досить «обмежувальний» висновок: «Визначаючи розмір відшкодування, суд має керуватися принципами розумності, справедливості та співмірності. Розмір відшкодування моральної шкоди має бути не більшим, ніж достатньо для розумного задоволення потреб потерпілої особи, й не повинен призводити до її безпідставного збагачення» [117]. Однак ВС залишив поза увагою, який саме розмір є достатнім, як рахувати співмірність, залишивши це знову на розсуд суддів.

Постанова ОП КЦС ВС від 01.03.2021 у справі № 180/1735/16-ц (провадження № 61-18013сво18) загальними засадами відшкодування моральної шкоди визначає справедливість, добросовісність та розумність. Ці загальні засади (принципи) права мають фундаментальний характер, а інші джерела правового регулювання мають відповідати змісту цих загальних засад. Це, зокрема, проявляється в тому, що загальні засади (принципи) є, по суті, нормами прямої дії [124]. Під принципами виконання зобов'язань відшкодування шкоди розуміються загальні засади, згідно з яких здійснюється виконання зобов'язання. Суд виокремлює декілька принципів виконання зобов'язань, серед яких: належне виконання зобов'язання; реальне виконання зобов'язання; справедливість добросовісність та розумність [124]. При цьому принцип належного виконання зобов'язання щодо відшкодування шкоди полягає в тому, що виконання має бути проведене: належними сторонами; щодо належного предмету; у належний спосіб; у належний строк (термін); у належному місці [124].

Вітчизняна судова практика виходить із того, що зобов'язання про компенсацію моральної шкоди є досить специфічним зобов'язанням, оскільки не на всіх етапах свого існування характеризується визначеністю змісту, а саме щодо способу та розміру компенсації. Відтак джерелом визначеності змісту обов'язку особи, яка завдала моральної шкоди, можуть бути принципи: (1) договірного характеру відшкодування шкоди особою, яка завдала моральної шкоди, шляхом попереднього укладення договору з потерпілим, в якому сторони домовилися зокрема, про розмір, спосіб, строки компенсації моральної шкоди; (2) судового визначення способу та розміру компенсації моральної шкоди [124].

ВС визначає, що належним виконанням зобов'язання про компенсацію моральної шкоди є сплата грошової суми, визначеної на підставі рішення суду першої та/або апеляційної інстанції, яким визначено розмір і спосіб компенсації моральної шкоди, а так як ці рішення не було скасовано й не змінено, тому суд вважає, що між сторонами в справі не виникло кондикційне зобов'язання (адже підстава не відпала й кошти сплачувалися з наявністю правової підстави). Тобто відсутні умови, які необхідні для виникнення кондикційного зобов'язання [124].

Вітчизняна судова практика робить спроби визначити принципи розрахунку моральної шкоди. Так, моральною шкодою вважаються переживання, які заподіяні особі внаслідок фізичного або психічного впливу, що спричиняє погіршення або втрату можливості здійснювати свої звички і бажання, руйнує міжособистісні відносини або викликає інші негативні наслідки морального характеру. У випадках, коли межі відшкодування моральної шкоди встановлюються пропорційно до мінімальної заробітної плати або неоподаткованого мінімуму доходів громадян у кратних співвідношеннях, суд при визначенні розміру компенсації орієнтується на актуальний на момент розгляду справи рівень мінімальної заробітної плати або неоподаткованого мінімуму доходів громадян, що діє у цей період [117].

Розмір моральної шкоди суд визначає залежно від характеру й обсягу страждань (фізичних, душевних, психічних тощо), яких зазнав позивач (працівник), характеру немайнових втрат (їх тривалості, можливості відновлення тощо) та з урахуванням інших обставин. Суди визначають мінімальний розмір моральної шкоди, виходячи з установленого законодавством розміру заробітної плати на момент розгляду справи судом. Тобто ВС зауважує, що цей розмір у будь-якому випадку не може бути зменшено, оскільки він є гарантованим мінімумом. Визначаючи розмір відшкодування моральної шкоди, суд має керуватися принципами розумності, справедливості та співмірності. Розмір відшкодування моральної шкоди має бути не більшим, ніж достатньо для розумного задоволення потреб потерпілої особи (працівника), і не повинен приводити до її безпідставного збагачення [117].

У судовій практиці ВС та ВП ВС сформовано підхід, про те, що моральна шкода за порушення договору не може бути компенсована, якщо це прямо не передбачено законом або тим чи іншим договором, однак ця правова позиція стосується лише цивільно-правових відносин [167]. У цьому контексті, вважаємо, що принцип правової визначеності щодо відшкодування моральної шкоди саме на договірному рівні в трудовому праві є можливим лише в аспекті дії трудових відносин, а от щодо інших видів правовідносин у сфері праці, які входять до предмету трудового права, цей принцип видається сумнівним, бо це означатиме, що обов'язково має передувати чітка визначеність щодо можливості відшкодування моральної шкоди в разі її заподіяння, а це видається можливим лише у випадку укладення трудового договору. Тоді як дискримінація у сфері праці може проявитися не тільки виключно під час трудових відносин, а й під час вступу й у інші відносини в сфері праці, а тому обмежувати можливість відшкодування моральної шкоди у випадках дискримінації у відносинах у сфері праці принципом договірної визначеності чи законодавчої визначеності (на рівні спеціальних законодавчих актів)

видається обмежувальним та таким, що не сприятиме утвердженню галузевого принципу заборони дискримінації у сфері праці.

ЄСПЛ зазначав, що у випадках, коли йдеться про відшкодування матеріальної шкоди, національні суди мають явно кращі можливості визначати наявність такої шкоди та її розмір, але інша ситуація коли йдеться про моральну шкоду. Існує обґрунтована й водночас спростовна презумпція, що надмірно тривале провадження автоматично даватиме підстави для відшкодування моральної шкоди (рішення у справі «Скордіно проти Італії», заява № 36813/97, пункти 203–204). Суд вважає таку презумпцію особливо незаперечною у випадку надмірної затримки у виконанні державою винесеного проти неї судового рішення, враховуючи те, що недотримання державою свого зобов'язання з повернення боргу після того, як заявник, пройшовши через судовий процес, домогся успіху, неминуче викликатиме в нього почуття розпачу. Відповідно до прецедентної практики ЄСПЛ право заявника на відшкодування моральної шкоди у випадку надмірно тривалого невиконання остаточного рішення, за що держава несе відповідальність, презумується. З огляду на зазначене ВП ВС також вважає обґрунтованими та справедливими стягнення моральної шкоди, якщо судовими рішеннями, які набрали законної сили, встановлено, що роботодавцем вчинені були конкретні протиправні дії, що впливає зі справи, коли відповідачем протиправно не сплачувалась пенсія, на яку позивач має право на підставі судового рішення [116].

ВС установив правову позицію, згідно з якою для відшкодування шкоди обов'язково необхідна наявність шкоди, протиправність діяння її заподіювача, наявність причинно-наслідкового зв'язку між шкодою й протиправним діянням заподіювача та вини останнього в її заподіянні. Аналогічна правова позиція висловлена ВС у постановах від 30.01.2018 та 20.02.2018 (справи №804/2252/14 [119] та № 818/1394/17 [120] відповідно).

Так, в одній із таких справ суди попередніх інстанцій зазначили, що в матеріалах справи містяться копії фіскальних чеків та квитанцій про

придбання медичних препаратів, копії рецептів лікаря невропатолога, а також копії попереджень роботодавця про зміну істотних умов праці, копії газет в яких опублікована інформація про те, що відносно позивачки відкрито дисциплінарне провадження. Як зазначала заявниця, це в сукупності дало підстави для висновку, що їй було завдано моральних страждань. Крім того, відповідно до наявних у матеріалах справи копій виписок із медичної карти стаціонарного хворого (заявниці) стало зрозумілим, що заявниця знаходилася на стаціонарному лікуванні в кардіологічному диспансері та в неврологічному відділенні з діагнозом гіпертонічна хвороба. За таких обставин, суди дійшли висновку про задоволення вимог у частині стягнення на її користь моральної шкоди [121].

Іноді заявники щодо вимог про відшкодування моральної шкоди сталять питання щодо періодичної виплати моральної шкоди, тобто так би мовити на постійній основі, посиляючись на потребу в тривалому відновленні психологічного стану в результаті завданого їм стресу, страждань та переживань. Однак ВС наразі однозначно визначає, що чинне законодавство не передбачає багаторазове відшкодування моральної шкоди за незаконні, протиправні дії інших осіб, зокрема і роботодавців [118]. Із цього випливає, що компенсація моральної шкоди є одноразовим платежем, а не періодичним, із чим ми цілковито згодні.

Провівши аналіз принципів відшкодування моральної шкоди, ми можемо запропонувати власне бачення щодо системи принципів відшкодування моральної шкоди у випадках дискримінації у сфері праці. Перша група – це загально-правові принципи, зокрема справедливість, добросовісність та розумність, які є фундаментальними та конвенційними під час установлення моральної шкоди та її відшкодування. Друга група – спеціальні принципи, які стосуються саме відшкодування моральної шкоди, а саме: принцип «презумпції моральної шкоди», який означає, що будь-яка особа, щодо якої вчинено неправомірне діяння (дія чи бездіяльність), вважається потерпілим, якщо особа, яка вчинила діяння, не доведе зворотне;

принцип договірнього характеру відшкодування шкоди особою, яка завдала моральної шкоди, шляхом попереднього укладення договору з потерпілим, в якому сторони домовилися, зокрема про розмір, спосіб, строки компенсації моральної шкоди; принцип судового визначення способу та розміру компенсації моральної шкоди. Та третя група – специфічні принципи, які стосуються саме трудо-правових випадків, зокрема випадків дискримінації у сфері праці, це такі принципи: принцип «модифікуючих факторів», тобто обставин, які підлягають до врахування при визначенні точного розміру присуджуваної компенсації; принцип співмірності, тобто розмір відшкодування моральної шкоди має бути не більшим, ніж достатньо для розумного задоволення потреб потерпілої особи (працівника), і не повинен приводити до її безпідставного збагачення; принцип безумовного стягнення моральної шкоди, якщо судовими рішеннями, які набрали законної сили, встановлено, що роботодавцем вчинені були конкретні протиправні дії, що впливає зі справи.

Висновки до розділу 1

Здійснивши загальнотеоретичне осмислення характеристик інституту відшкодування моральної шкоди в трудовому праві, ми зробили наступні висновки.

1. Проблему дефініції поняття моральної шкоди умовно можна розділити на кілька складових: 1) доцільність використання категорій «моральна» або «психічна» шкода; 2) моральна шкода як різновид чи синонім немайнової шкоди; 3) моральна шкода як сукупність фізичних і моральних страждань чи лише моральні страждання; 4) моральна шкода як наслідок порушення немайнових, так і майнових прав і благ громадянина.

2. Категорію «моральна шкода» не варто замінювати іншими категоріями, як-от: психічна, психологічна чи немайнова, тим самим обмежувати вивчення цього правового явища в межах дослідження тлумачень

різних значень слів, що не є ефективним та змушує «блукати науку колами».

3. Поняття моральної шкоди в трудовому праві можна розглядати у вузькому й широкому значенні. Серед науковців поширеним є бачення у вузькому значенні моральна шкода – це втрати працівника немайнового характеру, що виникли внаслідок його душевних, фізичних або психічних страждань, викликаних порушенням його законних трудових прав, яке заподіяне неправомірними діями або бездіяльністю роботодавця. Тоді як у широкому значенні моральну шкоду в трудовому праві можна розглядати як втрати немайнового характеру, що виникли внаслідок душевних, психічних або фізичних страждань, викликаних порушенням законних трудових прав працівника неправомірними діями або бездіяльністю з боку роботодавця й призводять до приниження честі, гідності, трудової репутації; ушкодження здоров'я; порушення нормальних життєвих зв'язків через неможливість продовження активного суспільного життя; порушення спілкування з оточуючими людьми; вимушених змін або обмежень у виборі трудової діяльності, звичайного кола спілкування та інших негативних наслідків.

4. Моральна шкода – це завдання працівнику неправомірними діями (бездіяльністю) роботодавця негативного впливу, що порушує (або посягає на) його трудові права, передбачені законодавством, а її відшкодування не залежить від задоволення чи відмови в задоволенні інших позовних вимог працівника.

5. Системи принципів відшкодування моральної шкоди у випадках дискримінації у сфері праці. Перша група – це загально-правові принципи, зокрема справедливість, добросовісність та розумність, які є фундаментальними та конвенційними під час установлення моральної шкоди та її відшкодування. Друга група – спеціальні принципи, які стосуються саме відшкодування моральної шкоди, а саме: принцип «презумпції моральної шкоди», який означає, що будь-яка особа, щодо якої вчинено неправомірне діяння (дія чи бездіяльність), вважається потерпілим, якщо особа, яка вчинила діяння, не доведе зворотне; принцип договірного характеру відшкодування

шкоди особою, яка завдала моральної шкоди, шляхом попереднього укладення договору з потерпілим, в якому сторони домовилися, зокрема про розмір, спосіб, строки компенсації моральної шкоди; принцип судового визначення способу та розміру компенсації моральної шкоди. Та третя група – специфічні принципи, які стосуються саме трудо-правових випадків, а саме випадків дискримінації у сфері праці, це такі принципи: принцип «модифікуючих факторів», тобто обставин, які підлягають до врахування при визначенні точного розміру присуджуваної компенсації; принцип співмірності, тобто розмір відшкодування моральної шкоди має бути не більшим, ніж достатньо для розумного задоволення потреб потерпілої особи (працівника), і не повинен приводити до її безпідставного збагачення; принцип безумовного стягнення моральної шкоди, якщо судовими рішеннями, які набрали законної сили, встановлено, що роботодавцем учинені були конкретні протиправні дії, що впливає зі справи.

РОЗДІЛ 2

СПЕЦИФІКА ВІДШКОДУВАННЯ МОРАЛЬНОЇ ШКОДИ, ЗАПОДІЯНОЇ ДИСКРИМІНАЦІЄЮ У СФЕРІ ПРАЦІ

2.1 Відшкодування моральної шкоди, заподіяної дискримінацією у сфері праці як самостійний вид відповідальності роботодавця

Юридична ідея компенсації моральної шкоди знаходить витoki та наукову методологічну підтримку, а також фундаментальне гносеологічне забезпечення перш за все в психологічній науці. Зокрема, вчені у сфері психології стверджують, що є підстави пов'язувати конкретний зміст моральної шкоди саме з астенічними (негативними) емоціями та психічними станами. У сучасній психології класифіковані такі неспецифічні (стереотипні) стани психічної діяльності негативного характеру як дистрес, фрустрація, криза та конфлікт. За своєю фактичною сутністю вони виступають конкретними формами страждань, їх типовими (наскільки це можливо в психології особистості) проявами. Й у цьому сенсі є підстави пов'язувати конкретний зміст моральної шкоди саме з ними. Вони характеризуються усталеним обсягом, оскільки є елементами категорійного апарату психологічної науки. У свою чергу, це дає можливість юриспруденції та правозастосуванню забезпечити однакове тлумачення оцінювальних понять інституту компенсації моральної шкоди. Зауважимо, що сучасна теорія стресу та дистресу започаткована канадійським психофізіологом Гансом Сельє, який уперше описав комплекс фізіологічних реакцій організму на психотравмуючий вплив. І саме методики та результати досліджень Г. Сельє становлять науково-теоретичне підґрунтя для дослідження та доказування характеру і обсягу моральної шкоди [111, с. 636-637].

Поняття «компенсація моральної шкоди» складається з трьох елементів. По-перше, під шкодою розуміються матеріальні втрати, збиті; негативні наслідки, що були спричинені протиправною поведінкою. По-друге, поняття «моральна шкода» є ключовим елементом у межах інституту компенсації

моральної шкоди. Мораль – це одна з форм духовного життя, один із найдавніших універсальних способів соціальної регуляції. Моральні норми реалізуються в стосунках між індивідами та виражають суспільні зв'язки між ними. Це дозволяє говорити про мораль як об'єктивне соціальне явище. Узагальнюючи поведінку людей (практику), мораль виробляє певні вимоги, веління (імперативи) «як має бути», які підтримуються громадською думкою та (або) власною совістю людини (переконаннями). Тому мораль, перш за все, виступає як система вимог, норм і правил поведінки людини, що історично склалися й дотримання яких має добровільний характер. Гуманність як стрижень моралі є одночасно принципом права і регулювання суспільних відносин із точки зору фундаментальних засад демократичної правової соціальної держави. Поняття «моральної шкоди» з позиції теорії права є інститутом захисту «морального інтересу» особи та розуміється як страждання та позбавлення (обмеження) фізичні або моральні, що були спричинені особі неправомірними діями правопорушника. По-третє, поняття компенсація походить від латинського *compensatio* – відшкодовувати, *compensare* – урівноважувати (англійський варіант – *compensation*).

Поняття «компенсація моральної шкоди» безпосередньо вказує на особу, яка спричинила своїми діями шкоду, та визначає сутність конкретного механізму поновлення або максимального відновлення порушених прав іншого суб'єкта. Компенсація – це спосіб покриття витрат або зрівноваження в правах, яке повинно бути здійснено заподіювачем шкоди та за її рахунок. А дії особи щодо компенсації (відшкодування) негативних наслідків своєї неправомірної поведінки повинні розглядатися як її соціальний моральний обов'язок. Саме таке розуміння поняття компенсації моральної шкоди впливає із загального поняття делікту та деліктного зобов'язання – такого зобов'язання (обов'язку), виникнення якого було спричинено нанесенням шкоди. При цьому обов'язок виникає в особи, що завдала шкоду своїми неправомірними діями [78, с. 240].

Компенсація моральної шкоди – це вчинення стосовно людини, котрій

завдано такої шкоди порушенням її загально-соціальних (природних) прав чи свобод, певних дій, які спрямовані на усунення або ж послаблення в неї негативних психічних станів і процесів, викликаних приниженням її гідності внаслідок цього порушення [140, с. 33].

Компенсація моральної шкоди є видом відповідальності роботодавця. Певні автори вважають невдалим визначати цю компенсацію як «відшкодування», адже природа моральної шкоди така, що її відшкодування в прямому сенсі цього слова практично неможливе: неможливо повернути втрачене здоров'я, душевний спокій та рівновагу, швидко відновити ділову репутацію, внутрішнє самопочуття людини, що існувало до порушення її прав. Тому термін «компенсація», що вживається в цивільному законодавстві, видається точнішим [78, с. 241]. Ми вважаємо, що «відшкодування» є процедурно-процесуальною стороною здійснення сатисфакції моральної шкоди, тоді як «компенсація» – це вже конкретне вираження такого відшкодування в грошовій чи іншій формі.

У трудовому праві наразі утвердилося три точки зору щодо питання про відшкодування моральної шкоди [147]. Перша група авторів стверджує, що відшкодування моральної шкоди можливе, коли йдеться про порушення прав працівника, які не мають майнового характеру [182, с. 57]. Це пояснюється тим, що немайна шкода є негативним наслідком морального або іншого немайнового характеру, які виникли внаслідок фізичних страждань, порушень немайнових або тісно пов'язаних із майновими прав чи інших негативних явищ, викликаних неправомірними діями. Звідси випливає, що порушення майнового права не може призвести до немайнової шкоди, а тому не тягне за собою обов'язку з відшкодування її. У цьому контексті деякі правники вважають, що під моральною шкодою слід розуміти переживання у зв'язку з ушкодженням здоров'я внаслідок моральних чи фізичних страждань або інших негативних явищ, заподіяних фізичній особі діями або бездіяльністю інших осіб. Отже, моральною шкодою є переживання внаслідок страждань. Але це вже вторинна моральна шкода, безпосередньою ж моральною шкодою

є самі страждання чи інші негативні психічні реакції або стани. Тому використання терміну «втрати немайнового характеру» видається зайвим [154, с. 126]. Відтак застосування терміну «втрати немайнового характеру» не вносить ясності в аналізоване питання, а навпаки – ще більш ускладнює й заплутує його. Це добре видно і на наступному прикладі. Так, підставивши в аналізоване визначення замість поняття «втрати немайнового характеру» вираз «приниження честі, гідності, престижу або ділової репутації, порушення права власності (у т.ч. інтелектуальної), прав, наданих споживачам, інших цивільних прав», отримаємо, що моральна шкода – це приниження честі, гідності, престижу або ділової репутації, порушення права власності (у т.ч. інтелектуальної), прав, наданих споживачам, інших цивільних прав унаслідок моральних чи фізичних страждань. Тобто в такому випадку вказані порушення прав слід розуміти як наслідок страждань, що також викликає справедливі заперечення. Крім того, вже в другій частині визначення вказано, що такі порушення є наслідком діянь інших осіб [154, с. 126].

Друга група авторів вважає, що відшкодування моральної шкоди можливе не лише у випадках порушення немайнових прав, а й у тих випадках, коли одночасно з майновими порушуються немайнові права [93]. Право на компенсацію моральної шкоди може породити лише порушення немайнового права, яке має особистий характер (право на належні умови праці, право на недопущення дискримінації, право на відпочинок, право на гарну трудову репутацію тощо). Але в деяких випадках і порушення майнового права може породити порушення немайнового права, і тоді виникає необхідність відшкодування моральної (немайнової) шкоди.

Третя група дослідників стверджує, що відшкодування моральної шкоди можливе при порушенні як немайнових, так і майнових прав, незалежно від зв'язку останніх із немайновими правами [184, с. 24].

Відтак наразі доводиться констатувати відсутність в юридичній науці єдиної позиції щодо галузевої належності відносин із компенсації шкоди в трудових відносинах: одні вчені відносять їх до цивільно-правових, інші – до

трудових. Утім, хоча правова категорія моральної шкоди носить міжгалузевий характер, той факт, що поняття моральної шкоди міститься в ЦКУ, не може бути достатнім та виваженим аргументом та підставою, що дають можливість розглядати компенсацію моральної шкоди в межах трудо-правових аспектів як цивільно-правові відносини. Погоджуємося із правниками, які зазначають, що відносини, пов'язані зі спричиненням моральної шкоди працівникові, є предметом трудового права, оскільки виникають у зв'язку з реалізацією громадянином конституційного права на працю, на підставі й (або) у зв'язку з виконання трудового договору [78, с. 241].

Компенсація моральної шкоди є одним з найбільш дієвих способів захисту прав особи, що використовується для відновлення порушеного права [148]. Компенсація морального збитку (шкоди) сприяє згладжуванню негативних наслідків правопорушення, представляє можливість придбати замість втраченого блага інше. Сам факт захисту законом прав особи за допомогою компенсації моральної шкоди має позитивний вплив на психічний стан потерпілого, вселяє віру в справедливість [78, с. 241].

Установлюючи відповідальність за моральну шкоду, законодавець виходив із того, що при її погашенні може ставитися питання не про еквівалентне відшкодування, а лише про компенсацію, яка до деякої міри згладжує моральні страждання потерпілого та інші негативні наслідки морального характеру [108, с. 92].

Компенсація моральної шкоди може здійснюватись у багатьох випадках за логікою можливої шкоди, а не шкоди, яка реально мала місце. Це є наслідком того, що фактично дуже важко встановити (а інколи не можливо), чи дійсно потерпілий відчував приниження, роздратування, або розпач внаслідок дій, що порушують його особисті немайнові права або посягають на інші належні йому блага [154, с. 126-127].

Підстави відшкодування моральної шкоди працівникам за трудовими кодексами різних країн визначаються по-різному [150]. Приміром, Трудовий кодекс Молдови [165] (далі – ТК Молдови) передбачає повне відшкодування

як матеріальної, так і моральної шкоди працівнику у випадках, передбачених у статтях 329–331. Так, ст. 329 ТК Молдови встановлює дві загальні підстави відшкодування працівнику матеріальних і моральних збитків: 1) коли такі збитки виникли в зв'язку з виконанням працівником своїх трудових обов'язків; 2) коли працівника незаконно позбавили можливості працювати. Зазначені загальні підстави відшкодування працівнику збитків конкретизуються в статтях 330 і 331 ТК Молдови. Якщо за трудовим законодавством України відшкодування шкоди працівнику завжди відбувається за фактом порушення його прав (наприклад, ст. 237-1 КЗпП України [88] встановлює, що «відшкодування роботодавцем моральної шкоди працівнику провадиться у разі, якщо порушення його законних прав призвели...»), то за ТК Молдови такий обов'язок виникає, як правило, внаслідок невиконання роботодавцем своїх обов'язків, коли це спричинило збитки працівнику, а також як санкція за трудове правопорушення.

Санкцією за трудове правопорушення можна вважати припис, викладений у пункті «а» ч. 1 ст. 330 ТК Молдови, коли роботодавець мусить відшкодувати особі неодержану ним заробітну плату у випадку позбавлення його можливості працювати, а саме: у випадку безпідставної відмови в прийнятті на роботу. Вбачається, що в такому випадку є певний симбіоз санкції й певний спосіб відшкодування шкоди. Зазначена характеристика повною мірою належить до випадку, передбаченого у пункті «її» зазначеної статті – невиконання в установлений строк рішення компетентного органу трудової юрисдикції, котрий розв'язав спір (конфлікт) щодо позбавлення можливості працювати. Спірною є теза в зазначеній нормі про обов'язок роботодавця відшкодувати особі неотриману заробітну плату в зв'язку з позбавленням можливості працювати у випадку розповсюдження в любий спосіб ганебних відомостей про працівника. Вбачається, що в такому випадку йдеться про відшкодування моральної шкоди, що виникла внаслідок розповсюдження ганебних відомостей, а не про відшкодування неотриманої заробітної плати [76, с. 50-51].

Д. С. Лещенко пропонує передбачити в ЦКУ положення, згідно з яким моральна шкода полягала би в душевних стражданнях, які фізична особа зазнала внаслідок погрози заподіяння шкоди життю здоров'ю та майну цієї особи чи її близьких родичів, якщо були реальні підстави побоюватися здійснення цієї погрози; у зв'язку із неправомірним обмеженням її свободи (вільного руху, пересування чи поведінки) та інших протиправних дій щодо неї самої, членів її сім'ї чи близьких родичів [103, с. 214].

Багато аспектів моральної шкоди саме в аспектах дискримінації пов'язані з темою моральних утисків на робочому місці, що нині привертає велику увагу. Однак так було не завжди, адже в певний момент в історії, хоча вони існували, вони не вважалися незаконною практикою й навіть не вважалися утисками. Приміром, у бразильському історичному контексті працівники зазнавали й досі зазнають численних утисків на роботі. Тривалий період часу робітник був частиною патрімоніального фонду великих землевласників, а під час промислової революції працівник піддавався найрізноманітнішим образливим утискам (які нині вважаються домаганнями), які варіювалися від напружених годин до нездорового робочого середовища, до експлуатації праці жінок і дітей.

Нині ж часто мобінг, різні утиски на роботі асоціюються з дискримінацією у сфері праці, за що працівники вимагають відшкодування моральної шкоди. Так, позивач приступив до виконання своїх обов'язків першого заступника голови районної державної адміністрації. При виконанні своїх обов'язків він зіткнувся з боку свого керівника (голови районної державної адміністрації) із діями дискримінаційного характеру, дискримінацією в прямій та непрякій формі, підбурюванням до дискримінації, пособництвом у дискримінації, утиском, мобінгом, що полягало у т.ч. у наступних діях: виплаті позивачу заробітної плати в розмірі меншому, аніж заробітна плата іншим заступникам голови районної державної адміністрації; перешкоджанні у виконанні позивачем посадових обов'язків, що полягало в позбавленні позивача особистого кабінету, створення перешкод щодо участі

позивача в нарадах, на яких розглядалися питання, які відносяться до його компетенції, не зазначенні позивача в структурі керівництва адміністрації на офіційному сайті районної державної адміністрації, не висвітлення інформації щодо позивача та його діяльності в інформаційних ресурсах районної державної адміністрації; відмові позивачу в наданні відпустки, на яку він мав право як особа з інвалідністю другої групи.

Окрім цього, 21 квітня 2023 року головою районної державної адміністрації було видано розпорядження № 87 про оголошення позивачу догани. Зазначене розпорядження позивач вважає протиправним та таким, що підлягає скасуванню у зв'язку з наступним. Розпорядження видане на підставі актів про відсутність позивача на роботі від 23 та 24 березня 2023 року. Проте в зазначені дні позивач фактично виконував свої трудові обов'язки як першого заступника голови державної адміністрації, а саме відповідно до виклику обласної державної адміністрації перебував у зазначеній адміністрації з питань, які безпосередньо відносяться до кола його обов'язків відповідно до визначеного розподілу обов'язків, затвердженого розпорядженням голови районної державної адміністрації. Позивач стверджував, що зазначені неправомірні дії з боку районної державної адміністрації та безпосередньо її голови призвели через нервові перенапруження до погіршення стану здоров'я позивача, що підтверджується у т.ч. випискою із медичної карти, моральної та матеріальної шкоди. На підставі наведеного просив суд задовольнити позовні вимоги.

Суд, вивчивши матеріали справи, дійшов висновку, що надбавка за інтенсивність праці першого заступника та заступників голови райдержадміністрації залежала виключно від особистого внеску кожного працівника в загальний результат роботи райдержадміністрації. Враховуючи викладене, доводи позивача щодо дискримінаційних дій, утиску та мобінгу відносно нього в частині виплати основної та додаткової заробітної плати є безпідставними. Щодо того, що позивачу було визначено робоче місце в іншому кабінеті й тим самим учинення перешкоджання йому у виконанні

посадових обов'язків у зв'язку з позбавленням його особистого кабінету є безпідставними, адже зміна робочого місця не вважається мобінгом (цькуванням).

Так як у ході судового розгляду справи не підтверджено факти порушення законних прав позивача, у т.ч. унаслідок дискримінації, мобінгу (цькування), то й підстави для задоволення позовних вимог у частині стягнення на користь позивача матеріальної та моральної шкоди, завданої такими фактами відсутні. Тож суд дійшов висновку про відсутність підстав для задоволення позовних вимог [144].

Моральні утиски – це безперервна та неповажна образлива поведінка, яка відбувається в робочому середовищі та в результаті роботи, тобто переплітається з робочим середовищем та діяльністю.

Говорячи про утиски на роботі, слід поставити кілька запитань: що таке утиски на роботі? Дослідження показують, що моральні утиски – це будь-яка образлива поведінка, яка практикується неодноразово або систематично та яка завдає шкоди, фізичної, психологічної чи навіть робочої, загрожуючи не лише роботі потерпілого, але й шкодить робочому середовищу в цілому, прямо чи опосередковано впливаючи навіть на соціальне та сімейне життя працівників. Деякі закордонні вчені визначають моральні утиски як набір образливих і навмисних дій, що повторюються та тривають протягом тривалого часу, які мають на меті «виключити» конкретного працівника або певну групу з робочого середовища шляхом «нападу» на їхню гідність, яка може бути скомпрометована внаслідок їх багатообразного характеру, та інші основні права, а саме: право на фізичну та моральну цілісність, право на приватне життя, право на недискримінаційне поводження [54, с. 120].

Друге питання, яке є важливим у цьому контексті, це: як характеризуються моральні утиски? Для того, щоб охарактеризувати моральні утиски на роботі, потрібне відчуття системної безперервності, представленої повторюваним і прагматичним способом. Моральні утиски – це образлива поведінка з наміром заподіяти шкоду працівнику, яка має сітку мету

принизити, збентежити працівника, а також дискваліфікувати його перед іншими, заподіяти страждання, принизити умови праці, образити його гідність, поставити під загрозу фізичну, емоційну та професійну цілісність. На практиці моральні утиски проявляються кількома способами, деякі з яких перераховані як інформаційні параметри та концептуальне розуміння: приписування недопущених помилок; неодноразові невдалі жарти; знущання над релігією чи віросповіданням працівника; загострення уваги на фізичній ваді в принизливій формі; не допускати працівника до пам'ятних заходів компанії; кричати на співробітника в присутності колег і клієнтів; забороняти або контролювати доступ співробітників до туалету; утаємничення відповідної інформації від працівника, що призводить до помилки або перешкоджає його роботі; приписування співробітнику принизливих понять, таких як: ледачий, повільний, некомпетентний, а також піддавання його повторним погрозам звільнення.

Останнім часом доктрина почала приділяла значну увагу цій темі, зробивши концепцію моральних утисків на робочому місці більш широкою: утисками на роботі визначається як будь-яка образлива поведінка (жест, слово, поведінка, ставлення...), яка, шляхом повторення загрожує гідності, психологічній чи фізичній цілісності особи, загрожуючи її роботі чи принижуючи робоче середовище [66, с. 17].

Практика заподіяння моральних утисків на роботі може бути підтверджена як діями, так і повторними випадками насмішок, невдалих жартів, надмірної тривалості робочого дня, образливих цілей тощо, а також бездіяльністю, яка має місце, коли роботодавець (або ієрархічний керівник), незважаючи на те, що не є сам кривдником, не вживає відповідних дій у конкретному випадку, закриває очі на те, що сталося, не карає кривдника. У цьому сенсі інституційні/організаційні моральні утиски є набором ворожих дій або бездіяльності, які відбуваються через жести, слова чи поведінку, які виходять за межі прав роботодавця, зачіпаючи гідність і, завдаючи шкоди основним правам працівника.

У цьому сенсі в організаційних моральних переслідуваннях ворожа поведінка також дискваліфікує, руйнує самооцінку, принижує, бентежить і навіть, у випадках відмови спілкуватися, ізолює працівника. На додаток до жорстокості поведінки, для того, щоб сконфігурувати організаційні моральні утиски, необхідна звичайна дія, тобто повторення та продовження в часі утисків. Тому організаційні психологічні утиски мають бути регулярними, систематичними й довготривалими [28, с. 94]. Така поведінка матеріалізується наступним чином: «Коли говоримо про моральні утиски, маємо на увазі набагато складнішу ситуацію, яка характеризується набором звичних дій, які мають намір підірвати авторитет жертви, послаблюючи, дискваліфікуючи перед його робочим середовищем та особистим життям, доки він більше не матиме сили боротися й буде змушений звільнитися, або мотивувати звільнення компанією [65, с. 764].

Загалом моральні утиски можна класифікувати:

1) міжособистісні моральні утиски, які відбуваються індивідуально, безпосередньо й особисто, з метою заподіяння шкоди або усунення професіонала в трудових відносинах із колективом;

2) інституційні моральні утиски, як такі, що відбуваються, коли організація заохочує або не звертає увагу на акти утисків, при цьому сама юридична особа також є носієм агресії, яка через своїх партнерів, власників, менеджерів або адміністраторів використовує незаконні, нелюдські, принизливі, образливо організаційну поведінку щодо своїх співробітників під виправданням підвищення продуктивності.

Таким чином, вони створюють контролюючу та принизливу інституційну культуру, порушуючи основні фундаментальні принципи, такі як гідність людської особистості. Відтак інституційні моральні утиски можна розділити на декілька типів, які широко розглянуті зарубіжними вченими Фільо та Сантосом у книзі «Організаційні моральні утиски» (2020): (1) вертикальні моральні утиски, які також можна класифікувати як: низхідні та висхідні; (2) горизонтальні моральні утиски та (3) змішані моральні утиски.

Тому важливо пам'ятати, що перелічені вище типи можуть бути застосовані до будь-якого працівника, незалежно від його ієрархічного рангу в трудовій організації [26].

Вертикальні моральні утиски. Ця типологія моральних утисків виникає між працівниками різних ієрархічних рівнів, таких як: керівники та підлеглі, підрозділяючись на два інших типи: моральні утиски по вертикалі вниз і висхідні. Вертикальні психологічні утиски – це психологічний терор, який здійснюється за допомогою низки образливих і навмисних дій, що вчиняються однією або декількома людьми з вищим або нижчим ієрархічним рангом, ніж жертва. Вертикальні утиски можуть бути висхідним або низхідним [26, с. 61].

Вертикальні утиски низхідні. Це найпоширеніша форма в організаціях і характеризується тиском із боку керівників на підлеглих, тобто коли останні, користуючись своїм вищим ієрархічним становищем, поведуться зі своїми підлеглими (колективний моральний утиск) або своїм підлеглим (особисті моральні переслідування) у принизливій формі, намагаючись переконати їх, що вони недостатньо компетентні для цієї посади, щоб особу тим самим підвести до думки про звільнення. Отже, цей аспект висвітлює той факт, що начальство, користуючись своїм становищем влади в компанії, ставить працівника в незручні ситуації, наприклад, змушуючи його підлеглих виконувати завдання, які не є частиною їх роботи, а іноді, коли вони не кваліфіковані для певної діяльності, з простим наміром покарати або навіть спонукати до помилки. Психологічне переслідування з боку особи, яка має вищий ієрархічний рівень, ніж «жертва», називається низхідним психологічним утиском. Це найпоширеніший вид морального цькування в суспільстві, що в більшості випадків перетворюється на психологічне насильство з боку начальника. Хоча деякі зарубіжні науковці критикують цю класифікацію за її жорсткість, вона вказує на різні підгрупи, які походять від ієрархії, а саме: (а) збочені домагання, які практикуються для усунення інших і навіть для цінування власної влади; (б) стратегічне домагання, яке спрямоване на те, щоб змусити працівника звільнитися, таким чином

зменшивши витрати на звільнення; (в) інституційні переслідування, що відповідають інструменту управління всім персоналом. Ця остання підгрупа знущань зверху вниз також називається організаційним домаганням. Таким чином, у результаті юридичного підпорядкування, асиметрії влади та економічної залежності працівника цей тип морального утиску є найбільш поширеним на практиці [26, с. 63].

Вертикальна ескалація булінгу. Ця типологія відноситься до моральних утисків, які практикуються підлеглими або групами підлеглих проти свого керівника. Загалом це характеризується тим, що викликає збентеження з боку різних інтересів, таких як: дії чи бездіяльність щодо бойкоту нового керівника, менеджера чи директора, з частими непрямыми «нападами» перед колегами; шантаж, спрямований на просування по службі або навіть підвищення зарплати, під виправданням (погрозою) знання особистих справ безпосереднього керівника, які той/та не бажає оприлюднювати. Вважається, що ця типологія відповідає психологічному насильству, яке застосовує один або більше підлеглих до ієрархічного начальника. Це рідкісна модальність, яку важко налаштувати або довести, але, нажаль, вона реально існує.

У цьому типі утисків «жертва» зазвичай схильна мовчки страждати, головним чином через те, що ієрархічний начальник, навіть якщо його самооцінка уражена, уникає доносити проблему до власника компанії, побоюючись, що його вважатимуть некомпетентним для керівної позиції.

У випадках ескалації психологічного утиску «жертва» не знає, куди звернутися, щоб захистити себе, оскільки вона не може звернутися до профспілки чи суду, а тим більше до власника компанії, оскільки боїться втратити свою керівну позицію. Таким чином, хоча вертикальні моральні утиски зазвичай не констатуються на практиці, вони також зазіхають на гідність, фізичну та психічну цілісність особи [26, с. 63].

Горизонтальне залякування. Горизонтальні моральні утиски поширеними є серед осіб, які належать до однієї компанії, одного ієрархічного рівня, які починають переслідувати один одного, створюючи атмосферу

постійної конкуренції між колегами, таким чином, сприяючи негативним діям, спрямованим не лише на залякувати колег, а також на можливість впливати на них психологічно і, як наслідок, знижувати їх працездатність і взаємодію з групою, до якої вони включені. Цей тип переслідування в першу чергу спрямований на чутливих і вразливих людей. Відтак горизонтальний булінг – це психологічне насильство, яке практикується між колегами на одному рівні ієрархії. Мотивація цього типу утисків може полягати в: (а) міжособистісних конфліктах, спричинених особистими причинами, такими як особисті та професійні якості, здібності, труднощі в стосунках, відсутність співпраці, відносини із начальником, сексуальна дискримінація; (б) конкурентоспроможність або суперництво, щоб досягти визнаності, зберегти або конкурувати за посаду, а також отримати просування по службі [26, с. 64].

Горизонтальне знуцання також дуже поширене в організаціях, і багато хто може розглядати його як злий жарт або спосіб розслабити оточення, однак для переслідуваних цей акт може призвести до катастрофічних, а в деяких випадках і незворотних наслідків як у робочому середовищі, так і поза ним, маючи на увазі, що багато психологічних захворювань можуть розвинутиися або загостритися в результаті цієї легковажної та нелюдської практики. Найчастішими актами горизонтальних утисків є злісні жарти, зневажливі прізвиська, грубість, непристойні жести, ізоляція, а також можна назвати такі види поведінки, як-от: залишення докучливої особи наодинці під час прийому їжі; незапрошення потерпілого на вечірки та свята; не розмовляти з переслідуваною особою, змушуючи її відчувати себе все більше виключеною з соціального та робочого середовища [26, с. 64].

Змішане знуцання. Змішане моральне знуцання відбувається одночасно – «жертвою» є будь-який працівник із різних сфер та ієрархічних рівнів. У цьому випадку потерпілий страждає від дій ієрархічного начальства, а також колег, з якими не має підлеглих стосунків на робочому місці. Відтак, вертикальні та горизонтальні утиски відбуваються одночасно. Тому важливо підкреслити, що в цій типології працівника переслідують ієрархічні керівники,

а також колеги. Загалом, ініціатива агресії виникає на початку з одним злочинцем, впливаючи на інших, щоб вони в кінцевому підсумку наслідували або дотримувалися такої поведінки. Інакше кажучи, коли накопичуються вертикальні утиски вниз, які практикуються ієрархічним начальником проти підлеглого, на додаток до горизонтальних утисків, коли «жертва» також стає «мішенню» для інших співробітників, які займають таку ж функціональну посаду в установі, тому так звані змішані моральні утиски мають місце.

У цьому контексті змішані психологічні утиски вимагають присутності принаймні трьох суб'єктів, а саме: вертикального агресора, горизонтального агресора та «жертви». Таким чином, підтверджується, що на особу, яка переслідує, впливають колеги та начальники, що робить робоче середовище нестерпним, серйозно зачіпаючи гідність і цілісність працівника, який у більшості випадків не чинить опір цій ситуації [26, с. 64].

Найпомітніший вплив на робоче середовище, спричинений моральними утисками, пов'язаний із погіршенням виробничого ланцюга, оскільки практика утисків призводить до незадоволеності працівників робочим середовищем, депресії, стресу та синдрому професійного вигорання, у більш екстремальних випадках незадоволення призводить до суїцидальних думок, спроб і навіть завершення самогубства. За словами *Regina Célio Pezzuto*, «виникнення психологічного переслідування спричиняє кілька негативних наслідків, наприклад, у соціальних стосунках «жертви», у сімейних та професійних стосунках, однак більш серйозно це викликає захворювання в переслідуваних, яким, залежно від ступеня утисків та емоційної структури, можливо, доведеться пройти медичне та психологічне лікування, щобвилікувати хворобу чи психосоматичні розлади, які, якщо їх довести до крайності, можуть призвести до самогубства» [60, с. 28].

Аналізуючи вплив утисків на робочому місці, ми приходимо до висновків, що така поведінка призводить до кризи низької самооцінки в працівника, пригнічення його таланту та соціального розвитку, прямо чи опосередковано впливаючи на його імідж, честь, фізичне та психічне здоров'я,

викликаючи тривогу, депресію та, у деяких випадках, призводячи до звільнення з роботи або аж до самогубства, всі ці наслідки безпосередньо пов'язані з падінням продуктивності та професійної діяльності працівників. «Жертви» моральних утисків стикаються з труднощами зосередження, прийняття рішень, а також ефективного виконання простих завдань, що є наслідком стресу та психологічного тиску, з яким вони стикаються у своїй повсякденній роботі через перенесені утиски. Крім того, безперервний вплив булінгу може призвести до емоційного виснаження та вигорання, що негативно впливає на виробничі потужності та якість роботи, тобто погіршує якість життя на робочому місці. За словами Фрейтаса: «те, що ми називаємо якістю життя на робочому місці, – це не просто поняття, а щось, що стосується об'єктивних і суб'єктивних умов повсякденного життя організаційної політики та практики, нормативного, структурного й культурного апарату, який керує рішеннями в організаціях» [27, с. 28].

«Жертви» утисків на робочому місці зазнають значного впливу на задоволеність виконуваною роботою, а також по відношенню до робочого середовища в цілому, оскільки вони стикаються з ворожим робочим середовищем, де вони можуть почуватися знеціненими, приниженими, не маючи можливості насолоджуватися здоровим та гармонійним робочим середовищем. Невдоволення, викликане працівником/особою, яка переслідує, може призвести до відриву від роботи та групи, до якої він включений, до відсутності відданості та до бажання залишити організацію. У більшості випадків це бажання, хоч і відчувається, не має можливості здійснитися, тому що працівник має потребу залишатися на цій роботі для свого матеріального існування, навіть визнаючи, що воно безпосередньо впливає на якість життя.

Стаття 1 Федеральної Конституції Бразилії визначає гідність людини як одну з основ бразильської держави. Стаття 5 додає, що «ніхто не може бути підданий тортурам або нелюдському чи такому, що принижує гідність, поводженню» і що «інтимність, приватне життя, честь та імідж людей є недоторканими, а право на відшкодування матеріальної чи моральної шкоди,

заподіяної внаслідок їх порушення, є недоторканим» [69, с. 12]. Психологічні утиски на робочому місці можна розглядати як насильство над працівником, яке, незважаючи на те, що воно не є фізичним, може завдати незворотної шкоди потерпілому, таким чином, викликаючи незадоволення роботою й організацією праці, до якої він чи вона включені.

Міністерство праці та зайнятості Бразилії визначає психологічні утиски на роботі як: «Жорстокі та нелюдські дії, які характеризують насильницьке та неетичне ставлення в трудових відносинах, які практикуються одним або декількома керівниками щодо своїх підлеглих. Це потрапляння працівників у неприємні, незручні та принизливі ситуації під час виконання ними своїх функцій. Такі дії спрямовані на приниження, дискваліфікацію й емоційну дестабілізацію стосунків «жертви» з організацією та робочим середовищем, що ставить під загрозу здоров'я, життя та роботу «жертви». Утиски спричиняють емоційні розлади, зачіпають гідність, змінюють цінності, завдають психічної травми, негативно впливають на здоров'я, якість життя та можуть навіть призвести до смерті» [69, с. 13].

Іншим фактором суттєвого впливу, спричиненим моральними утисками на робочому місці, є його прямий зв'язок із плинністю кадрів в організаціях. Дослідження показують, що «жертви» моральних утисків з більшою ймовірністю шукатимуть іншу роботу, що є результатом невдоволення та страждань, спричинених утисками, що призводить до високої плинності кадрів, що може бути шкідливим не лише для працівника, який має труднощі в професійному розвитку, а також для організацій, та безпосередньо впливають на безперервність робочих процесів, інституційні знання та продуктивність у цілому. Психологічні утиски – це унікальний процес, під час якого людина стає тим, у чому її звинувачують; це результат сили слів, які шляхом нав'язування перетворюють іншого. Зв'язок між утисками, продуктивністю та задоволеністю роботою складний і негативний. Утиски шкодять як окремим працівникам, так і організації в цілому. Для сприяння здоровому та продуктивному робочому середовищу важливо боротися з

булінгом, упроваджувати політику профілактики та забезпечувати захист прав працівників. Це призведе до переваг як для окремих осіб, так і для організацій, завдяки підвищенню продуктивності, задоволеності роботою та зменшенню плинності кадрів. Наслідки моральних утисків для роботодавця можуть проявлятися у:

- зниженні продуктивності й ефективності, негативному іміджі компанії в очах споживачів і на ринку праці;
- зміні якості послуги/продукту та низькому рівні креативності;
- професійних захворюваннях, нещасних випадках на виробництві та пошкодженні обладнання;
- постійній зміні співробітників, що спричиняє витрати на звільнення, підборі і навчанні персоналу;
- збільшенні трудових позовів, у т.ч. про відшкодування моральної шкоди.

Практика такого протиправного діяння порушує конституційні принципи як одну з основ держави. Зауважимо, що наразі в Бразилії, базуючись на CF/88, наслідки моральних утисків підлягає компенсації роботодавцем моральної шкоди працівнику, в тому ж сенсі існує ст. 186 ЦК Бразилії, яка говорить: «Кожен, хто добровільною дією чи бездіяльністю, недбалістю чи необережністю порушує право й завдає шкоди іншій особі, навіть виключно моральної, вчиняє протиправну дію».

З іншого боку, ст. 927 CC/2002, а також ст. X CF/88 передбачають покарання для переслідувачів: «кожен, хто завдає шкоди іншому, зобов'язаний її виправити». Перелік наслідків моральних утисків у трудовій сфері дуже широкий, оскільки він базується на Консолідації законів про працю (CLT) разом із Цивільним кодексом (CC). Одним із найпоширеніших наслідків залежно від конкретного випадку є так зване непряме звільнення, яке полягає в звільненні за ініціативою роботодавця, при якому працівник отримує всі трудові права, звільнення без причини, як це

передбачено пунктами «а» ст. 483 та «b» CLT (2022) ст. 483 – працівник може вважати договір розірваним і вимагати належного відшкодування, якщо: (а) трудові обов'язки вимагаються понад силу, або заборонені законом, суперечать або не відповідають контракту; (b) роботодавець або його/її начальство ставляться до нього з надмірною суворістю. На додаток до «непрямого» звільнення, працівник може подати позов до судів щодо компенсації моральної шкоди в результаті моральних утисків.

Стаття 223 CLT Бразилії пояснює застосування компенсації за збитки морального характеру в результаті трудових відносин, тоді як статті 223-С і 223-Е визначають хто й як несе відповідальність за відшкодування моральної шкоди, заподіяної працівнику, зокрема відповідальність за моральну шкоду несуть усі особи, які сприяли вчиненню правопорушень. Варто зазначити, що крім «непрямого» звільнення та відшкодування моральної шкоди, працівник може вимагати від роботодавця відшкодування матеріальних збитків, покриття витрат на медичне та психологічне лікування, а також на придбання ліків. Відтак явище моральних утисків на робочому місці мають детально вивчатися для формулювання державної політики, спрямованої на підвищення обізнаності серед працівників і роботодавцям про важливість знання та боротьби з моральними утисками на робочому місці [25].

Зауважимо, що в зарубіжній практиці працівники можуть у цивільному судочинстві подати на компанію позов про відшкодування моральної шкоди через дискримінаційне поводження під час трудових відносин або під час звільнення. Будь-яка дискримінаційна поведінка у трудових відносинах може спричинити тяжкі наслідки для роботодавця навіть незалежно від трудових наслідків. Це особливо примітно, коли дискримінаційне ставлення стосується працівника, який є частиною вразливої групи (особи з обмеженими можливостями, люди похилого віку, особи з інвалідністю та ін.), оскільки закон передбачає презумпцію на користь працівників, які належать до таких груп, і надає їм деякі пільги під час судового розгляду.

На наше переконання, рекомендованими діями для зменшення ризику

позову про відшкодування моральної шкоди за дискримінацію у трудових відносинах є такі:

- упровадження політики недискримінації в компанії;
- збереження та аналіз усіх даних про дії, вжиті для застосування таких політик;
- уникнення звільнення працівників, які належать до вразливих груп, із причин, пов'язаних із їхньою приналежністю до таких груп;
- наявність достатніх доказів для звільнення, щоб підтвердити виправдане та недискримінаційне звільнення.

Відповідно до Розд. 1916 ЦК Мехіко й еквівалентного закону в інших штатах країни, «моральна шкода» визначається як глибока зміна, яку особа зазнає в своїх почуттях, прихильності, переконаннях, честі, репутації, особистому житті, конфігурації та фізичних аспектів, або стосовно того, в якому вони стані підтримуються іншими особами, спричиненими дією чи бездіяльністю.

Для зобов'язання відшкодувати моральну шкоду за дискримінації в трудових та/або пов'язаних із ними правовідносинах необхідно довести наступні три елементи позову:

- незаконна дія чи поведінка, спричинена автором цієї дії чи поведінки;
- така незаконна дія або поведінка завдає шкоди певній особі;
- належний (прямий) причинний зв'язок між протиправним діянням і шкодою.

В яких випадках може бути завдана моральна шкода за дискримінацію в трудових відносинах? Дискримінаційна поведінка під час трудових відносин є «незаконною дією чи поведінкою», тому важливо довести, що особа зазнала дискримінації на роботі. Концепція дискримінації у сфері зайнятості ґрунтується на ст. 1 Конвенції МОП № 111, яка визначає її як «будь-яку відмінність, виключення або перевага на основі раси, кольору шкіри, статі, релігії, політичних переконань, національного чи соціального походження, що

має наслідком зведення нанівець або погіршення рівності можливостей або відмінного ставлення у сфері зайнятості чи професій» [90]. Однак не кожна відмінність вважається дискримінацією, оскільки вищезгадана стаття також установлює, що «відмінності, виключення або переваги, засновані на кваліфікації, необхідній для певної роботи, не вважаються дискримінацією».

На кого покладається тягар доведення в судовому процесі щодо моральної шкоди у випадках дискримінації на роботі? Загальне правило у цивільних справах передбачає, що позивач повинен довести свої дії, а відповідач – свої заперечення. У питаннях позадоговірної відповідальності за моральну шкоду позивач повинен довести факти, що підтверджують його позов. Проте, як виняток, цей обов'язок може бути переданий відповідачу, щоб він виправдав відсутність протиправної поведінки. Зауважимо, що, приміром, у цьому аспекті Вищий суд юстиції нації Бразилії визначив у рекомендаціях № 1a.XXXVII/2021, що у справах про відшкодування моральної шкоди тягар доведення лежить на відповідачу, якщо позивач не може отримати доступ або має труднощі з доступом до необхідних доказів для підтримки своєї сторони, тоді як відповідач має більше можливостей доступу до доказів. Іншими словами, коли позивач перебуває в невідгідній ситуації по відношенню до відповідача (як це зазвичай буває у трудових відносинах), доводити відсутність обставин позову доведеться саме відповідачу.

Крім того, Міжамериканський суд з прав людини роз'яснив у своїх прецедентах, що тягар доведення покладається на відповідача у справах, які стосуються осіб із уразливих груп. Іншими словами, особа, яка зазнала дискримінації, не зобов'язана доводити, що вона зазнала дискримінації (Granier та інші проти Венесуели, п.227 і 228), а саме роботодавець повинен довести відсутність дискримінаційного ставлення до працівника [8].

У міжнародній практиці важливим є питання щодо доцільності додаткової компенсації в умовах визнання недійсним дисциплінарного звільнення за рішенням про порушення основного права, якщо нічого не зазначено (ані в скарзі, ані під час слухання) щодо того, що службова

поведінка була дискримінаційною та спричинила для працівника шкідливі наслідки морального характеру. Іншими словами, якщо компенсація за порушення основоположних прав призначається автоматично, без необхідності належним чином стверджувати підстави та ключові елементи суми, що вимагається, і принаймні без надання доказів, інструкцій чи достатніх опорних пунктів у процесі, які можуть бути використані для встановлення компенсаційного стягнення. Приміром, ст. 183 Закону про трудовий процес Мексики (*Ley Procesal Laboral (LRJS)*) присвячена «Відшкодуванням» щодо процедурного способу захисту основних прав і громадських свобод:

«Якщо в рішенні зазначено, що мало місце порушення, суддя виносить рішення щодо суми компенсації, якщо така є, яка має бути виплачена позивачу за те, що він зазнав дискримінації або іншого порушення його основних прав і громадських свобод – матеріальна шкода внаслідок порушення основних прав та додаткова (моральна) шкода та збитки, що є наслідком цього.

Суд приймає рішення про розмір шкоди, обережно визначаючи її, якщо затвердження її точної суми виявляється надто складним або дорогим, щоб достатньо відшкодувати потерпілому та відновити, наскільки це можливо, цілісність потерпілого чи ситуації, що передувала травмі, й зробити внесок у запобігання збитку».

У судовому розгляді справи, яка слугувала нам прикладом, коли ми аналізували зміст такої міжнародної практики, позивач наполягав на тому, що звільнення є недійсним і вимагав компенсацію в розмірі 30 000 євро просто посилаючись на Закон про трудові порушення та покарання, не беручи до уваги будь-які інші параметри, навіть незважаючи на те, що рішення суду виходило з наступних підтверджених фактів, як-от: працівник (спеціалізований оператор телемаркетингу) забезпечував свою діяльність для компанії (присвячену діяльності телемаркетингу) повний робочий день, з листопада 2010 року, із зарплатою 33,80 євро на день із пропорційною доплатою. У травні 2012 року він був обраний членом виробничої ради як

кандидат за списком, представленим профспілкою. 18 листопада 2013 року проти роботодавця було подано позов, а працівник виступив свідком в усному судовому засіданні. І рішення першої інстанції, й апеляція задовольнили позов про колективний спір. А вже 14 лютого 2014 року компанія звільнила цього працівника (також афілійованого профспілкою), який виступав свідком у суді.

19 лютого 2014 року підприємство звільнило працівника (позивача) у зв'язку з дисциплінарним стягненням, зокрема він звинувачувався в неправдивих свідченнях на суді, що завдало серйозної шкоди компанії. Однак суд 15 липня 2014 року задовольнив поданий позов у повному обсязі, постановивши скасувати дисциплінарне звільнення та виплатити позивачу суму в 30 000 євро як компенсацію моральної шкоди.

Рішення Вищого суду юстиції Бразилії від 30.03.2015 частково скасувало рішення суду, скасувавши рішення щодо виплати моральної компенсації в розмірі 30 000 євро. У роз'ясненому рішенні Верховного суду від 05.10.2017, подану позивачем апеляцію було скасовано та підтримано 30 000 євро компенсації моральної шкоди.

Відділ зайнятості Верховного суду, демонструючи явну самокритику, визнав, що його доктрина щодо компенсації за дискримінацію у трудових та пов'язаних з ними відносинах не була настільки одноманітною, як хотілося б, описуючи до трьох позицій, перш ніж прийти до поточної правової доктрини. У цьому контексті важливим є визначати, що суди мали на увазі коли зазначали, що обов'язковим є визначення «важливих обставин для визначення компенсації, що вимагається», «має бути виключено у випадку моральної шкоди, пов'язаної з порушенням основного права, коли її важко оцінити в деталях». У рішенні Високого суду підкреслюється, що: «Якщо текст нормативного закону про трудові суди, який пов'язує порушення основних трудових прав про недискримінацію й відшкодування моральної шкоди з виплатою відшкодування, є неправильним, заява відхиляється через відсутність доказів підстави для розрахунку збитку. Якщо мало місце порушення основних прав, оскільки воно було передано до суду з трудових

справ, воно має бути об'єктом повної компенсації. У вищенаведеній справі, було доведено, що фундаментальні права були порушені (адже компенсація, пов'язана з передачею правдивої інформації та здійсненням представницьких функцій працівниками), необхідно погодитися, що позивач мав би бути поновлений на роботі та мати право на компенсацію в повному обсязі.

Позиція суду, згідно з якою сума компенсації моральної шкоди, обґрунтовано встановлена судом першої інстанції, повинна бути виправлена або скасована лише тоді, коли вона є надмірною, несправедливою, непропорційною або необґрунтованою. Так само використання керівного критерію для фінансових санкцій, передбачених Законом про трудові порушення та покарання за вчинення дискримінаційних порушень роботодавцями, було прийнято конституційною юрисдикцією (Рішення Конституційного Суду Бразилії 247/2006) і може й надалі вважатися розумним параметром [50].

Підсумовуючи, неналежна поведінка роботодавця, яка виглядає як помста за використання працівником своїх прав чи здійснення права є водночас виконанням обов'язку щодо компенсації моральної шкоди, особливо якщо це порушення ще й пов'язане зі звільненням.

Більше того, ст. 8(2) законодавства про трудові порушення та покарання Бразилії розглядає «трудові спори про порушення роботодавця, які становлять несприятливе поводження з працівниками у відповідь на скаргу на підприємстві або на адміністративні чи судові дії, спрямовані на дотримання принципу рівне ставлення та недискримінація як дуже серйозні». Нагадаємо, що в Україні всі трудові спори визнані малозначними (ст. 60 ЦПК України [176]).

Міркування, які спонукали Трудову палату ВС залишити адекватним розмір відшкодування моральної шкоди в розмірі 30 000 євро, були наступні:

1) зіткнувшись зі ствердженням порушенням фундаментальних трудових прав, майбутнє компенсаційного позову за завдану моральну шкоду передбачається майже автоматично, без необхідності доводити конкретну

шкоду;

2) може статися так, що в середньостроковій перспективі, коли будуть заяви про порушення фундаментальних прав і повну нікчемність дій роботодавця, вони обов'язково потягнуть конкретну компенсацію моральної шкоди. Залежно від конкретного випадку може мати місце й матеріальна відповідальність, що може відбутися без доведеності конкретної матеріальної шкоди, оскільки, як зазначає Верховний Суд Бразилії, обов'язок кількісної оцінки шкоди може бути визначена розсудливо, коли, як правило, у випадку моральної шкоди, довести її точну суму є надто складним або дорогим;

3) визнаючи в якості керівного критерію для встановлення відшкодування моральної шкоди звернення до критеріїв законодавства про трудові правопорушення та стягнення, слід пам'ятати, що відшкодування, встановлене в аналізованому вище випадку (30 000 євро), «рухалося» в межах середнього рівня дуже серйозних порушень (від 25 001 до 100 005 євро [стаття 40 законодавства про трудові порушення та покарання]), і що його сума для Соціальної палати здавалася розумною та не завищеною.

Якщо ми порівняємо компенсацію, призначену в вищенаведеній справі, з валовою річною заробітною платою працівника Бразилії, це означає, що він отримав компенсацію майже за два з половиною роки його річної зарплати (12 337 євро) за просте порушення фундаментального трудового права (заборона дискримінації).

У контексті проведеного нами аналізу цікавими для роздумів є такі питання: чи означає це, що з прямим посиланням на законодавство про трудові правопорушення та стягнення цей параметр вирівнювання (2,5 валової річної заробітної плати) може бути наданий у майбутньому? Ми сумніваємося, чи міг би працівник із валовою річною зарплатою 40 000 євро легко отримати відшкодування в 100 000 євро як моральну шкоду? Чи вважатиметься ця сума надмірною, несправедливою, непропорційною або необґрунтованою? У разі вищої зарплати, чи буде сума в 100 005 євро діяти як обмеження відшкодування, якщо відповідні обставини не будуть встановлені та доведені

для визначення відшкодування? Наразі важко відповісти на ці питання, але у будь-якому випадку наступна рекомендація є очевидною та передбачає чітке формулювання правових засобів захисту, як процесуальних, так і матеріальних, надійних і ретельно «пристосованих» до конкретної справи [50].

2.2 Умови реалізації права працівника на компенсацію моральної шкоди, заподіяної дискримінацією у сфері праці

Уведення в трудове право інституту відшкодування завданої працівникові моральної шкоди породило низку проблемних питань:

- про вироблення критеріїв оцінки моральної шкоди, завданої працівникові;
- про докази факту наявності моральної шкоди:
- про розширювальне тлумачення поняття суб'єкта відшкодування моральної шкоди;
- про можливість поширення практики відшкодування моральної шкоди на інші випадки порушення прав працівника, крім передбачених чинним законодавством про працю;
- про визначення співвідношення розміру відшкодування моральної шкоди з тяжкістю завданої працівникові моральної шкоди та ін. [75, с. 88-89].

Збитки відшкодовуються винною особою в грошовій чи іншій формах, у т.ч. й моральні. Однак на відміну від майнового, моральний збиток не може бути оцінений у таких самих одиницях, як матеріальний. Тому законодавець як критерії оцінки наявності та розміру моральної шкоди визначає тяжкість понесених особистістю фізичних та моральних страждань. Таким чином, законодавець під моральною шкодою розуміє фізичні та моральні страждання, які особи зазнали внаслідок порушення її прав і свобод [75, с. 87-88].

Право на компенсацію моральної шкоди можна розглядати як

можливість особи, якій завдано шкоди внаслідок порушення її загально-соціальних (природних) прав чи свобод, вимагати від порушника виконання її обов'язку вчинити певні дії, спрямовані на усунення чи ослаблення в неї негативних психічних станів та процесів, спричинених приниженням унаслідок цього порушення; а також можливість особи звернутися в разі потреби до національних чи міжнародних органів із метою примусового виконання зазначеного обов'язку [74, с. 460]. Схожа позиція у П. М. Рабіновича: «Право на компенсацію моральної шкоди – це можливість людини, котрій заподіяно таку шкоду внаслідок порушення її загально-соціальних (природних) прав чи свобод, вимагати від порушника виконання його обов'язку вчинити певні дії, спрямовані на усунення або ж послаблення у неї негативних психічних станів та процесів, викликаних приниженням її гідності внаслідок цього порушення; а також її можливість звернутись, у разі потреби, до компетентних національних чи міжнародних органів за примусовим забезпеченням виконання зазначеного обов'язку» [140, с. 34].

Право на відшкодування моральної шкоди виникає за наявності передбачених законом підстав та умов відповідальності за заподіяння такої шкоди. Зобов'язання по її відшкодуванню за загальним правилом виникає за таких умов: наявності або зазначення моральної шкоди; протиправності дій її заподіювача; причинного зв'язку між неправомірною дією та моральною шкодою; вини її заподіювача [139, с. 129].

Моральна шкода відшкодовується у випадку порушення як немайнових, так і майнових прав працівника. Така позиція пояснюється тим, що іноді особі може бути завдана незначна майнова шкода, але пов'язана з величезними моральними втратами. Підтримуємо правників, які вважають, що право працівника на відшкодування немайнової шкоди не може залежати від того, яким саме правопорушенням вона завдана, яке право було порушено (майнове чи немайнове) і чи зазначені якісь конкретні обставини в тому чи іншому нормативному документі. Тому має діяти загальне правило: будь-яка реальна шкода відшкодовується в повному обсязі [76, с. 51]. Схожої позиції

дотримується й О. О. Рубан: «розмір моральної шкоди не повинен пов'язуватися з розміром матеріального відшкодування» [152, с. 227].

У ст. 15 Закону № 5207-VI [130] визначено, що «особа має право на відшкодування матеріальної шкоди та моральної шкоди, завданих їй унаслідок дискримінації». Однак приписи визначають, що «порядок відшкодування матеріальної шкоди та моральної шкоди визначається ЦКУ та іншими законами». Думається, що законодавець під «іншими законами» мав на увазі й КЗпП України [88], що означає, що нормотворець не виключає, а навпаки допускає можливість передбачити спеціальний порядок відшкодування моральної шкоди у випадках дискримінації в трудо-правовій сфері, що в подальшому й має знайти відображення в майбутньому ТКУ.

Нині ж зі змісту ст. 173-1 КЗпП України [88] випливає, що законодавець наділив працівника правом на відшкодування моральної шкоди не в усіх випадках, а лише в тих, коли «небезпечні чи шкідливі умови праці призвели до моральних втрат у потерпілого, порушили його нормальні життєві зв'язки й вимагають від нього додаткових умов для організації свого життя». Науковці слушно зауважують у цьому контексті, що згідно з логікою, якщо працівнику заподіяна моральна шкода, але за інших, ніж названо, умов, то виходить, що працівник не вправі вимагати її відшкодування. Навряд чи з цим можна погодитися. Поділ прав на охоронювані й не охоронювані законом перешкоджає здійсненню трудовим правом захисної функції. Відтак доречно передбачити в ст. 2 КЗпП України [88] правомочність працівників на відшкодування моральної шкоди, заподіяної у зв'язку з виконанням трудових обов'язків [115, с. 15-16].

У ППВСУ «Про судову практику у справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди» [133] зазначається, що моральна шкода заподіюється незаконною дією або бездіяльністю, зміст цього поняття, що значно ширше за поняття міститься в ст. 173-1 КЗпП України [88], в якій указується, що моральна шкода заподіюється небезпечними або шкідливими умовами праці. Таким чином, ПВСУ допускає можливість захисту честі,

гідності й ділової репутації при їх порушенні в трудовому праві, а ст. 173-1 КЗпП України [88] таку можливість виключає. При цьому нагадаємо, що ППВСУ не має обов'язкової юридичної сили, а відтак можливість захисту честі, гідності й ділової репутації, відшкодування моральної шкоди при порушенні цих прав ускладнена. Тому слід погодитися з думкою В. В. Лазор, який пропонує ст. 173-1 КЗпП України [88] викласти таким чином: «відшкодування моральної шкоди проводиться роботодавцем у випадках здійснення незаконних дій або бездіяльності, що призвели до моральної втрати потерпілого, порушенню його нормальних життєвих зв'язків, додаткових зусиль, що вимагають від нього, для організації свого життя» [102, с. 23]. Таке формулювання ст. 173-1 КЗпП України [88] дозволить значно розширити сферу її застосування й у разі порушення права на честь, гідність і ділову репутацію працівника, йому не треба буде звертатися до ст. 7 ЦК України [174], оскільки незаконні дії припускають «розповсюдження відомостей», не відповідних дійсності [162, с. 133].

Пункт 18 Положення про порядок укладання контрактів при прийнятті (наймі) на роботу працівників [129] містить указівку на те, що контракт повинен передбачати зобов'язання роботодавця щодо компенсації моральної та матеріальної шкоди, заподіяної працівникові в разі дострокового розірвання контракту:

- працівником – із причин невиконання або неналежного виконання роботодавцем зобов'язань, передбачених контрактом:
- роботодавцем – із причин, що не передбачені чинним законодавством та контрактом.

Таким чином, трудове законодавство передбачає три випадки відшкодування моральної шкоди:

- а) коли моральні втрати настали внаслідок впливу на працівника шкідливих чи небезпечних умов праці;
- б) коли причиною дострокового розірвання договору працівником

послужило невиконання роботодавцем зобов'язань за договором.

в) коли контракт із працівником був розірваний роботодавцем із причин, що не передбачені чинним законодавством та контрактом [75, с. 88].

Правники стверджують, що у сфері трудових відносин право на відшкодування моральної шкоди виникає у двох випадках:

– якщо небезпечні чи шкідливі умови праці призвели до моральної шкоди потерпілого, порушення його нормальних життєвих зв'язків та вимагають від нього додаткових зусиль для організації свого життя;

– у випадках, коли це передбачено умовами укладеного сторонами контракту.

Крім того, відшкодування моральної шкоди можливе у випадках, коли потерпілий не втрачає працездатність [177, с. 49].

Право на відшкодування моральної шкоди виникає за наявності одночасно наступних умов:

- зазнання моральної шкоди;
- неправомірна дія (бездіяльність) завдавача шкоди;
- причинний зв'язок між неправомірним дією й моральною шкодою;
- вина завдавача шкоди [177, с. 50].

Схожої думки дотримуються й інші науковці, зокрема акцентуючи увагу, що право на відшкодування моральної шкоди виникає за наявності передбачених законом підстав та умов відповідальності за заподіяння такої шкоди. Зокрема, зобов'язання щодо її відшкодування за загальним правилом виникає за таких умов: наявності або зазначення моральної шкоди; протиправності дій її заподіювача; причинного зв'язку між неправомірною дією та моральною шкодою; вини її заподіювача [138, с. 61].

Моральна шкода вважається заподіяною, якщо особа й заподіювач моральної шкоди перебувають у трудових правовідносинах або на них поширюється дія трудового законодавства; вона виникла внаслідок порушення трудових прав із боку роботодавця; працівник зазнає моральних

втрат у вигляді моральних страждань, тобто негативних змін, що відбуваються в його свідомості внаслідок усвідомлення факту порушення його трудових прав і ці негативні зміни призвели до втрати нормальних життєвих зв'язків, а також вимагають від працівника додаткових зусиль для організації свого життя [178, с. 8].

Законодавець обґрунтовано встановлює лише неправомірні дії як умови відповідальності за заподіяння моральної шкоди. Тут має діяти принцип «презумпції моральної шкоди», який полягає в тому, що роботодавець несе матеріальну відповідальність за моральну шкоду, заподіяну потерпілому внаслідок фізичного чи психічного впливу небезпечних чи шкідливих умов праці, якщо не доведе, що шкода заподіяна не з його вини, а умови праці не є причиною моральної шкоди.

Таким чином, працівник зазнає моральної шкоди внаслідок пошкодження здоров'я (каліцтва; професійного захворювання; загального захворювання, яке настало під час виконання ним трудових обов'язків або незалежно від цього), незабезпечення безпечних умов праці, незаконного накладання дисциплінарного стягнення [89, с. 9]. Наявність моральної шкоди, означає наявність шкоди, яка заподіяна працівникові поведінкою іншої особи або осіб, яку можна характеризувати як неетичну, таку, що суперечить системі поглядів і уявлень, які регулюють поведінку людей у суспільстві [163, с. 83]. Моральна шкода – це негативні наслідки морального або іншого немайнового характеру, що виникли внаслідок фізичних страждань, порушень немайнових або тісно пов'язаних із майновими прав чи інших негативних явищ, викликаних неправомірними діями [182]. Однією з найважливіших специфічних особливостей моральної шкоди є те, що самі негативні зміни відбуваються в свідомості потерпілого. І форма, в якій вони виражаються, має сильну залежність від особливостей психіки суб'єкта. Так, слезотеча є однією із найбільш поширених реакцій на заподіяння болю, стану горя, але факт появи сліз може бути тільки побічним доказом заподіяння моральної шкоди [114].

Один із наслідків заподіяння потерпілому моральної шкоди шляхом

фізичного або психічного впливу вбачається позбавлення його можливостей реалізації своїх бажань, які він мав би можливість реалізувати, й для досягнення яких докладав би певних зусиль та здійснив би певні дії, що однак не дозволили б досягти бажаного результату. Бажання має бути реальним, а не абстрактним, очікуваним, тобто таким, яке виношувалося потерпілим у його мріях, однак було нездійсненим або потребувало створення для його реалізації ситуацій, які могли як виникнути, так і не виникнути. Тобто бажання повинно мати реальний зв'язок із навколишньою дійсністю й можливостями потерпілого [108, с. 91].

Другою умовою є протиправність, яка полягає у протиріччі діянь нормам об'єктивного права. При вирішенні питання про відшкодування моральної шкоди необхідно виходити з дотримання встановлених вимог як потерпілим, і особами, відповідальними за забезпечення належних умов праці.

Третьою умовою є причинний зв'язок, зокрема протиправне діяння має бути необхідною умовою настання негативних наслідків у вигляді фізичних або моральних страждань. Зміст причинного зв'язку полягає в тому, що скоєне неправомірне діяння має бути головною причиною, що тягне заподіяння моральної шкоди.

Відповідальність за заподіяння моральної шкоди настає за наявності вини заподіювача шкоди й саме в трудових відносинах наявність цієї умови є обов'язковою. Із вимог ст. 153 КЗпП України [88] випливає, що роботодавець зобов'язаний забезпечити на підприємстві безпечні умови праці, а вина роботодавця полягає в невиконанні цього обов'язку.

Важливим для правильного вирішення питання компенсації моральної шкоди є врахування тривалості часу з моменту виникнення моральної шкоди. Її в більшості випадків повною мірою потерпілий усвідомлює лише згодом. Саме тоді він узмозі оцінити ступінь і глибину завданих страждань і відчувати несприятливі наслідки заподіяної шкоди. Разом з тим потребуються певні межі в часі, коли потерпілий управі вимагати відшкодування шкоди. Саме тому тривалість цього строку повинна збігатися з тривалістю загального строку

позовної давності (ст. 71 ЦК України [175]) [115, с. 15-16]. Науковці справедливо наголошують, що існує неузгодженість норм КЗпП України [88] та ЦК України [174] в регулюванні вказаного питання. Так, зокрема, відповідно до ст. 233 КЗпП України для працівника встановлено «тримісячний строк з дня, коли він дізнався або повинен був дізнатися про порушення свого права, для звернення до суду з позовом» [88]. У свою чергу, п. 3 ч. 1 ст. 268 ЦК України передбачено, що «позовна давність не поширюється на вимоги про відшкодування шкоди, завданої каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю» [174]. Таким чином, визначений ст. 233 КЗпП України [88] строк на звернення до суду з позовом не поширюється на вимогу працівника про відшкодування моральної шкоди, завданої ушкодженням його здоров'я, пов'язаним із виконанням трудових обов'язків. Відтак наразі вчені доходять висновку, що правовідносини щодо відшкодування моральної шкоди завданої каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю працівника у зв'язку з незабезпеченням роботодавцем безпечних умов праці підпадають під сферу регулювання цивільного законодавства. Так, можна зробити висновок про поширення правил щодо позовної давності, які передбачені главою 19 ЦК України [174] стосовно вимог про відшкодування роботодавцем моральної шкоди завданої внаслідок нещасних випадків на виробництві [153, с. 107-108].

Отже, при розгляді питання про компенсацію моральної шкоди при порушенні трудових прав працівника необхідно враховувати особливості застосування термінів позовної давності. Ці особливості обумовлені специфікою трудових правовідносин, на основі яких виникають підстави для цих випадків спеціальний термін позовної давності відповідно до ч. 1 ст. 233 КЗпП України [88] складає три місяці. Однак у будь-якому випадку вимогу про захист порушеного права має приймати суд незалежно від строку позовної давності відшкодування моральної шкоди.

Відповідно до п. 11 Правил відшкодування роботодавцем шкоди, заподіяної працівникові ушкодженням здоров'я, пов'язаним з виконанням ним трудових обов'язків (далі – Правила) [131] (*втрата чинності на підставі*

постанови КМУ № 807 від 11.07.2001[127]) розмір відшкодування моральної шкоди не міг перевищувати двохсот мінімальних розмірів заробітної плати без урахування будь-яких інших виплат. Тоді як колишній ЦК України у ст. 440-1[175] на той час не обмежував максимальний розмір відшкодування, а підзаконний акт – Правила обмежували. У правників єдиного підходу до вирішення цього питання теж не було й немає. Наразі існують два протилежні підходи. Одні вважають, що визначення розміру відшкодування моральної шкоди – це елемент цивільно-правового спору й ці відносини не можуть регулюватися нормами інших галузей права. Інші виходять із того, що в рамках трудових правовідносин кожен суб'єкт має певні права й обов'язки, визначені законом і взаємною угодою [134, с. 885]. Статтею 153 КЗпП України [88] передбачено обов'язок роботодавця зі створення для працівників безпечних умов праці.

Отже, право працівників на безпечні та здорові умови праці та обов'язок роботодавця створити такі умови є предметом регулювання трудового права. Підтримуємо позицію В. Прокопенка про те, що якщо права й обов'язки є предметом регулювання однієї галузі характеру, то й невиконання або порушення цих прав і обов'язків та правові норми, що визначають наслідки такого порушення, відносяться до цієї галузі права. Так як права й обов'язки зі створення здорових і безпечних умов праці визначаються трудовим правом, то і наслідки їх невиконання також регулюються трудовим правом [136, с. 445].

Як зазначалося раніше, у трудовому праві обов'язок щодо відшкодування моральної шкоди настає у двох випадках: (1) коли моральна шкода є наслідком небезпечних або шкідливих умов праці та (2) коли це передбачено умовами укладеного сторонами контракту. У першому випадку максимальний і мінімальний розмір визначений чинним законодавством від п'яти до двохсот мінімальних розмірів заробітних плат, а в другому лише мінімальний розмір. Деякі автори висловлюють думку, що доцільно було взагалі відмовитися від установлення меж відшкодування моральної шкоди, адже розмір моральної шкоди неможливо точно встановити й економічно

обґрунтувати [177, с. 51].

Відтак нині законодавче визначення меж відшкодування моральної шкоди не узгоджується з нормою про її відшкодування в межах заявлених вимог. А як бути, наприклад, якщо потерпілий оцінює моральну шкоду в розмірі менше п'яти мінімальних розмірів заробітної плати? Суд може погодитися з ним та визначити розмір відшкодування в межах заявлених вимог, але це рішення суперечитиме вимогам ст. 440-1 ЦК України. У зв'язку з цим необхідно виходити з того, що тільки потерпілий може оцінити ступінь своїх моральних страждань і якщо він самостійно визначив їх, то не може бути підстав для збільшення зазначеної в позові суми. Науковці стверджують, що зміна розміру відшкодування моральної шкоди має здійснюватися тільки у бік зниження й лише в тому випадку, якщо заявлені в позові вимоги необґрунтовані й не відповідають тим наслідкам, які виникли внаслідок правопорушення [177, с. 51-52]. Не згодні з такою позицією, позаяк зазначена сума має бути прорахована, а не визначена суб'єктивно, а тому стверджувати однозначно, що лише «у бік зниження» не видається коректним та виваженим. Чому суд не може призначити приміром, вище відшкодування моральної шкоди, аніж його просить позивач? Не зрозуміло, адже підґрунтям має бути виважений розрахунок, об'єктивні умови, а не розсуд суду.

Підтримуємо, що відшкодування моральної шкоди здійснюється незалежно від відшкодування майнової шкоди. В. Чернадчук наводить слушний приклад, коли внаслідок нещасного випадку на виробництві працівник втратив ноги. Йому заподіяно фізичну шкоду, яка виражається у втраті ніг. Ця фізична шкода викликає фізичні страждання в момент заподіяння каліцтва, у процесі загоєння ран, у наступних болючих відчуттях. Одночасно працівник усвідомлює свою неповноцінність, неможливість вести рівноцінне колишнє життя, відчуває переживання з цього приводу, тобто він зазнає моральних страждань. У сукупності моральні та фізичні страждання становлять моральну шкоду. Відтак фізична (тілесна) шкода відшкодовується шляхом відшкодування моральної та майнової шкоди, спричинених тілесною

шкодою [177, с. 52]. Правники також висловлюють міркування, що моральна шкода може бути викликаною порушенням не тільки немайнових, але і майнових прав та інтереси особи [140, с. 23].

Законодавство встановлює, що відшкодування моральної шкоди може здійснюватися в грошовій або іншій матеріальній формі. Під іншою матеріальною формою розуміється надання інших матеріальних благ, які могли б згладити ті негативні відчуття, які зазнала особа в результаті неправомірного порушення прав іншою особою.

Моральна шкода не має точного грошового вираження на момент її виникнення. Тільки через певний проміжок часу можна оцінити страждання та поневіряння, відчуті негативні наслідки перенесених переживань. Усі перенесені негативні впливи на психіку відбиваються на стані здоров'я і практично неможливо визначити їх грошовий еквівалент, в результаті несумісності цих величин. Тому моральна шкода як моральні та психологічні страждання не може бути відшкодована за гроші. У цьому контексті В. Чернадчук висловлює припущення, що правильніше було б говорити не про відшкодування моральної шкоди, а про штрафні санкції на користь потерпілого, що накладаються на завдавача моральної шкоди, розмір яких повинен визначатися судом із урахуванням позовних вимог, характеру діяння завдавача шкоди [177, с. 52].

Нагадаємо, що, приміром, відповідно до п. 11 Правил [131] (*наразі втратили чинність*) «розмір відшкодування моральної шкоди не міг перевищувати 200 мінімальних розмірів заробітної плати, незалежно від будь-яких інших виплат». Погоджуємося із ученими, які наголошують, що такі обмеження щодо розміру відшкодування моральної шкоди не є обґрунтованими передусім тому, що моральна шкода відшкодовується на підставі або домовленості сторін (власника, профспілкового органу та потерпілого або уповноваженої ним особи), або рішення суду. Роботодавець повинен мати право виходити за межі встановленого розміру компенсації за моральну шкоду. У разі недосягнення згоди між сторонами про відшкодування

моральної шкоди це питання має розглядатися судом. У цьому контексті Я. С. Протопопова слушно акцентує увагу, що жодних обмежень щодо розміру відшкодування моральної шкоди не повинно бути. Розглядаючи справу, суд мусить ураховувати такі важливі обставини, як оцінка потерпілим втраченого блага, ступінь його морального страждання та членів сім'ї й інші обставини, які характеризують рівень заподіяної моральної шкоди [137, с. 134].

Чинне антидискримінаційне законодавство України встановлює, що «особа, яка вважає, що щодо неї вчинено дискримінацію, має право звернутися зі скаргою до державних органів, органів місцевого самоврядування та їх посадових осіб, Уповноваженого ВРУ з прав людини та/або до суду» (ч. 1 ст. 14 Закону № 5207-VI [130]). Зауважимо, що проаналізувавши низку судових справ щодо дискримінації в аспекті відносин у сфері праці, ми виявили, що суди часто не беруться робити висновки щодо наявності чи відсутності дискримінації. Більше того, часто особи через суди намагаються звернутися до Уповноваженого ВРУ, хоча із вищенаведеної норми випливає, що особа може одночасно звернутись як до суду з позовом, так і зі скаргою до омбудсмена, бо це не взаємовиключні дії відповідно до того як сформульовано припис норми. Наведемо приклади із судової практики. Так, позивач звернувся до суду із клопотанням про звернення до Уповноваженої ВРУ з прав людини по справі про відшкодування майнової та моральної шкоди в зв'язку з застосуванням дискримінації в сфері праці. Позивач звертав увагу на факт його звільнення з посади керуючого відділення банку та зверненням до суду за захистом від незаконного звільнення в неділю, під час перебування у відпустці та лікарняному в справі №204/7246/13. Так, рішенням суду першої інстанції в позові було відмовлено. Після винесення ухвали апеляційного суду, якою було залишено в силі рішення суду першої інстанції, останнє набрало сили, але не було законним, оскільки прийняте з порушенням конституційних норм права. Рішення суду було встановлено, що працівника звільнено без законних підстав із порушенням норм ст. 40, ч. 2 ст. 42, ст. 49-1, ст. 42-1 КЗпП України [88]. Судом було встановлено, що адміністрація банку приймала на

роботу значну кількість працівників, але старшому касиру відділення банку, головному спеціалісту не запропонували роботу у відповідності до її кваліфікації. Було декілька таких судових рішень щодо різних працівників. Судовими рішеннями в усіх справах установлено, що працівників відділення, які звільнені за аналогічних обставин відповідно до наказу Голови Правління банку «до внесення змін до штатного розкладу банку та скорочення чисельності та штату працівників» звільнено незаконно. Тоді як щодо позивача за аналогічних обставин судами не встановлено порушення трудових прав із боку адміністрації банку.

Апеляційним судом були задовільнені позовні вимоги за позовом працівниці до банку в зв'язку з порушенням норм ст. 42-1 КЗпП України [88]. Аналогічний позов був поданий ним із вимогами до банку за захистом свого права визначеного ст. 42-1 КЗпП України [88] і апеляційним судом було скасоване законне рішення суду першої інстанції та відмовлено йому в захисті його трудових прав визначених Конституцією України. Колегією апеляційного суду було прийнято рішення про відмову в позові до банку про стягнення середньої заробітної плати в зв'язку з невиконанням рішення суду в справі про поновлення позивача на роботі, звільнення в неділю (відпустку та у вихідний день), порушення норм ст. 42-1 КЗпП України [88]. Отже, за аналогічних обставин до одного й того ж відповідача було винесено два різних судових рішення.

Тому суд вважає, що клопотання позивача підлягає задоволенню й суд вважає можливим звернутися до Уповноваженого ВРУ з прав людини для надання додаткового висновку в справі про дискримінацію на виконання своїх повноважень [170].

У деяких випадках суди відмовляють у залученні омбудсмена, акцентуючи увагу, що особа може сама звернутися до Уповноваженого ВРУ. Так, позивачка звернулася до суду з позовом до державного ЗВО про встановлення фактів дискримінації у сфері праці з політичних та інших переконань та усунення дискримінації шляхом визнання дій та рішень

відповідачів при обмеженні та порушенні конституційних прав права на рівність усіх перед законом, права на інформацію, права на свободу думки й слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань, права на звернення із скаргами та заявами стосовно посадових осіб державних органів та установ, право на працю при притягненні до дисциплінарної відповідальності неправомірними, скасування наказу про притягнення до дисциплінарної відповідальності та стягнення моральної шкоди.

Від представника позивача надійшло клопотання позивача про залучення до участі в цій справі Уповноваженого ВРУ з прав людини (далі – Уповноважений), звернення до Уповноваженого для надання висновку про дискримінацію, зупинення провадження в справі на час надання висновку про наявність чи відсутність дискримінації щодо позивача зі сторони відповідачів.

Норми ЦПК України встановлює випадки участі Уповноваженого в судовому процесі, до яких відносяться такі: звернення до суду з позовом (заявою), участь у розгляді справи за його позовними заявами (заявами), а також на будь-якій стадії розгляду вступати в справу, провадження в якій відкрито за позовами (заявами) інших осіб, подавати апеляційну, касаційну скаргу, заяву про перегляд судового рішення за нововиявленими чи виключними обставинами, у т.ч. у справі, провадження в якій відкрито за позовом (заявою) іншої особи. При цьому така участь має відбуватися виключно на підставі відповідних норм закону та за умови обґрунтування суду неможливості особи самотійно здійснювати захист своїх інтересів (ч. 2 ст. 56 ЦПК України [176]). Суд вважав, що в даному випадку зазначені підстави участі Уповноваженого в даній справі відсутні.

Суд базував свою позицію на тому, що позивачем та його представником не наведено в своєму клопотанні підстав для обов'язкового надання висновку Уповноваженим у межах цієї справи. Також, проаналізувавши предмет спору, суд дійшов висновку, що в даному випадку відсутня необхідність в отриманні відповідного висновку Уповноваженого саме через звернення до суду, оскільки позивач у своєму позові просить саме суд визнати фактами

дискримінації певні дії та рішення відповідача. Тому саме суду в даному випадку слід визначитись із тим, чи мала місце дискримінація позивача в спірних правовідносинах.

Крім того, суд наголосив, що позивач не позбавлений самостійно звернутися до Уповноваженого з відповідним зверненням. Тому клопотання представника позивача визнано було необґрунтованим, а в його задоволенні відмовлено [171].

Дуже часто суди пов'язують можливість особи отримати відшкодування моральної шкоди у випадках дискримінації із задоволенням позову в іншій справі щодо встановлення законності чи незаконності порушення інших трудових прав, зокрема звільнення [149]. Приміром, у справі за позовною заявою позивач звернувся до обласного центру зайнятості, Державної служби зайнятості про встановлення фактів дискримінації у сфері праці за ознакою інвалідності та стягнення завданої матеріальної й моральної шкоди.

Районним судом постановлено ухвалу про відкриття провадження в справі та проводити розгляд справи в порядку спрощеного позовного провадження без виклику сторін. Згодом постановлено ухвалу, якою зупинено провадження в цивільній справі за позовом до Київського обласного центру зайнятості, Державної служби зайнятості про відшкодування матеріальної та моральної шкоди, – до набрання законної сили судовим рішенням у цивільній справі за позовом № 755/14564/18 за позовом до обласного центру зайнятості про визнання незаконним та скасування наказу про звільнення та поновлення на роботі, яка перебуває в провадженні цього ж районного суду. Апеляційним судом постановлено ухвалу, якою відмовлено у відкритті апеляційного провадження в справі за апеляційною скаргою на ухвалу районного суду.

Районним судом ухвалено рішення, яким у задоволенні позовних вимог до ОЦЗ про скасування наказу про звільнення та поновлення на роботі, відмовлено.

Ураховуючи наведене, суд дійшов висновку про необхідність відновити провадження у цивільній справі за позовною заявою до ОЦЗ, ДСЗ про

встановлення фактів дискримінації у сфері праці за ознакою інвалідності та стягнення завданої матеріальної та моральної шкоди, оскільки відпали обставини, які слугували підставою для зупинення провадження у справі [169].

В інших справах суди не пов'язують взаємозалежність факту визнання звільнення незаконним і поновленням на роботі та фактів прояву дискримінації. Приміром, позивач звернувся до суду з позовом про визнання незаконною дискримінацію у сфері праці, стягнення оплати праці та відшкодування моральної шкоди й за даним позовом заведено справу № 754/8865/19. Ухвалою районного суду відкрито провадження у справі № 754/1212/20 за позовом до підприємства про поновлення на роботі та стягнення заробітної плати. У перерві між судовими засіданнями від відповідача до суду надійшла заява про зупинення провадження у справі № 754/8865/19 до набрання законної сили судовим рішенням у справі № 754/1212/20.

У справі № 754/8865/19 позивач посилався на допущення щодо нього дискримінації під час перебування його з відповідачем у трудових відносинах, що призвело до зменшення доходу позивача й заподіяння йому цим моральної шкоди. Суд зробив, на наш погляд, справедливий висновок, що з'ясування наявності дискримінації в справі № 754/8865/19 не залежить від з'ясування законності припинення трудових відносин у справі № 754/1212/20. За таких обставин правові підстави для зупинення провадження у справі відсутні [168].

Ми підтримуємо суд, що доведення чи не доведення факту того, що особа була звільнена незаконно й поновлення на роботі чи відмова від цього, не впливає на встановлення фактів дискримінації та можливості відшкодування моральної шкоди в разі доведення таких фактів. Це не взаємозалежні та не взаємовиключні факти, а інакше означало б, що якщо в іншому провадженні рішенням суду було встановлено, що особу звільнено законно, то це автоматично виключало б можливість звернення такої особи щодо фактів дискримінації в цих же трудових відносинах. А це не так, бо факти дискримінації можуть бути пов'язані з багатьма іншими аспектами, та

й навіть якщо особа пов'язувала дискримінацію із незаконним звільненням (на її думку), то сам факт відмови в задоволенні позову про поновлення на роботі, не означає, що особа не зазнала моральної шкоди.

Незважаючи на значні спроби боротьби із дискримінацією за ознакою інвалідності, все ж вони мають місце на практиці, й, на жаль, часто суди не стають на захист таких осіб у реалізації їх права на працю. Так, позивачка звернулася до суду із позовом до обласного центру зайнятості, Державної служби зайнятості про встановлення фактів дискримінації у сфері праці за ознакою інвалідності та стягнення завданої матеріальної та моральної шкоди, в якому просила визнати факт дискримінації у сфері праці за ознакою інвалідності з боку ОЦЗ та ДСЗ; солідарно стягнути з ОЦЗ та ДСЗ на її користь завдану майнову шкоду в розмірі 75 711,04 грн, а також моральну шкоду у розмірі 100 000,00 грн.

Позивачка зазначила, що керівництву обласного центру зайнятості було достеменно відомо, що в сім'ї позивачки відсутні інші особи, які мали б самостійний заробіток. При цьому, позивачка проходила спеціалізовану нейроофтальмологічну медико-соціальну експертну комісію, за результатами якої їй була призначена Індивідуальна програма реабілітації, для розуміння якої було надано роз'яснення МСЕК, які були надані керівництву відповідачки, в яких зазначено, що позивачка потребує трудової реабілітації у відповідно створених умовах.

Беручи до уваги те, що позивачка, враховуючи її групу інвалідності та висновки МСЕК, є особою, яка була працевлаштована до відповідача, як особа з інвалідністю за квотою, позивачка вважала, що дії та бездіяльність відповідачів наряду свідчать про дискримінацію її, як особи з інвалідністю.

Рішенням районного суду в задоволенні позову відмовлено.

Не погоджуючись із рішенням, позивачка подала апеляційну скаргу, в якій посиляючись на порушення судом першої інстанції норм матеріального і процесуального права та невідповідність висновків суду обставинам справи, просила рішення суду скасувати та постановити по справі нове судове рішення

про задоволення позову. Обґрунтовуючи скаргу, позивачка посилалася на те, що суд неправильно трактував предмет спору, здебільшого акцентуючи увагу на тому, що позивачці не було облаштоване належним чином робоче місце. Разом з тим окрім неналежного облаштування робочого місця, позивачкою наведено також інші підстави дискримінації її у сфері праці: розповсюдження без її згоди інформації про стан її здоров'я, вади чи діагноз; побиття на роботі та постійні знущання; неузгодження графіку роботи з Індивідуальною програмою реабілітації; неоплата 56 діб лікарняного; відсутність техніки та комп'ютера.

Апеляційний суд прийшов до висновку про залишення скарги без задоволення, а рішення суду – без змін, посилаючись на те, що якщо в документах МСЕК не зазначається необхідність створення *спеціалізованого* робочого місця для особи з інвалідністю, то вона може бути працевлаштована на звичайне робоче місце.

Із наявних у справі документів вбачається, що позивачка при прийнятті на роботу надала довідку до акту МСЕК, за висновком МСЕК про умови та характер праці: може бути пристосована до роботи у відповідно створених умовах, згідно набутої професії; потребує сторонньої допомоги. А сама Індивідуальна програма реабілітації інваліда, складена спеціалізованою МСЕК, надана при прийнятті на роботу, враховує лише професійно-технічну освіту, професію – медсестра.

Так як позивачка займала посаду провідного юрисконсульта, та враховуючи надані вищезазначені медичні документи, роботодавець направив лист про необхідність звернутися до спеціалізованої МСЕК, та лист центру медико-соціальної експертизи з проханням повідомити, чи підлягає застосуванню висновок, що в довідці МСЕК.

Відповідно до листа Спеціалізованої нейроофтальмологічної МСЕК останні повідомили обласний центр зайнятості щодо трудових рекомендацій особи з інвалідністю першої групи по зору, те, що згідно з чинним законодавством «робота у відповідно створених умовах» передбачає роботу за

фахом або іншу роботу з ненормованим робочим днем, зі скороченим обсягом роботи, з індивідуальними нормами виробітку, в разі потреби, з додатковими перервами та виключенням протипоказаних за станом здоров'я чинників, зокрема, зорового навантаження, також можлива праця в домашніх умовах. Для внесення коригуючих змін у програму реабілітації особи з інвалідністю чи видачі нової програми, хворій необхідно звернутися в лікувально-профілактичний заклад для оформлення необхідних документів.

Позивачка була оглянута спеціалізованою нейроофтальмологічною МСЕК, яка визнала її особою з інвалідністю І групи від загального захворювання по зору довічно; враховуючи надану посадову інструкцію, вважають, що вона не може працювати на посаді провідного юрисконсульта, оскільки не може працювати з оргтехнікою та комп'ютером, представляти інтереси організації в суді й потребує сторонньої допомоги. Для визначення трудових рекомендацій на теперішній час, її потреби в реабілітації, технічних засобах та сторонній допомозі, хворій необхідно звернутися на лікарсько-консультативну комісію для оформлення пакету документів на МСЕК (з метою корегування ІПР особи з інвалідністю), після цих дій МСЕК розгляне порушене питання.

Згодом позивачка подала до відділу по роботі з персоналом копію нової Індивідуальної програми реабілітації, згідно з якою в графі «Трудова реабілітація», як і в попередній ІПР вказано: «може бути пристосована до роботи у відповідно створених умовах згідно набутої професії».

Відтак робоче місце було визначено з урахуванням наданої ІПР як звичайне, оскільки в документах МСЕК не було вимоги створення спеціального робочого місця; виділено окремий кабінет на першому поверсі, облаштований меблями, засобами зв'язку, комп'ютерною технікою, програмою для озвучування інформації.

З матеріалів справи вбачається, що за зверненням позивачки, Головним управлінням Держпраці області проведено перевірку в роботодавця відносно обладнання робочого місця позивачки, за результатами якої складено Акт

згідно з яким порушень не виявлено, та встановлено, що роботодавцем було створено всі умови для комфортної й ефективної роботи позивачки. На першому поверсі виділено окремий кабінет, робоче місце облаштоване сучасною оргтехнікою, меблями та засобами зв'язку. Також у кабінеті є холодильник, чайник, обігрівач, телефон, кондиціонер. Кабінет облаштовано металопластиковим вікном, яке відчиняється на провітрювання, та жалюзіями. Мережі централізованого опалення, постачання та каналізації адмінбудівлі знаходяться в робочому стані, робоче місце організоване у відповідності до «Вимог щодо безпеки захисту здоров'я працівників під час роботи з екранними пристроями», освітлення природне й штучне (люмінесцентні лампи).

Суд зауважив, що серед фактів дискримінації позивачкою в позові було зазначено таке: непристосоване робоче місце відповідно до її потреб, цькування з боку керівництва та працівників на ґрунті того, що позивачка є особою з інвалідністю, побиття її працівниками Центру. Разом з тим вищенаведені обставини не знайшли свого підтвердження під час розгляду справи, хоча в даному випадку саме на позивачку покладено процесуальний обов'язок наведення фактичних даних, які підтверджують, що дискримінація мала місце.

Наведені позивачкою дії та рішення відповідачів за відсутності фактичних даних про невідповідність переконань позивачки таким із боку ОЦЗ, ДСЗ, самі по собі (тобто, їх існування) не можуть вважатися дискримінаційними, оскільки виходячи із наведеного визначення для віднесення тих чи інших дій до дискримінаційних, необхідна наявність певної ознаки (тобто конкретного переконання), внаслідок якої позивачка зазнає обмеження в своїх правах, зокрема в сфері праці, у порівнянні з іншими співробітниками.

Таким чином, зважаючи на те, що позивачкою не було наведено фактичних даних, які підтверджують, що дискримінація мала місце, а відповідачем суду надано належні та допустимі докази, які свідчать про те, що

ними трудові права позивачки, як особи з інвалідністю, що працює в них, порушені не були, обґрунтованим є висновок суду про відсутність підстав до задоволення вимоги позивачки про встановлення фактів дискримінації у сфері праці за ознакою інвалідності.

Погоджується колегія суддів і з рішенням суду в частині відмови в задоволенні вимог позивачки про стягнення на її користь із відповідачів у солідарному порядку матеріальної та моральної шкоди [123].

В іншій справі позивачка звернулася до суду з позовом до загальноосвітньої школи про визнання дій дискримінаційними, стягнення матеріальної та моральної шкоди. В обґрунтування позову позивачка посилалася на те, що працює в загальноосвітній школі вчителем хімії та біології з 1999 року, загальний викладацький стаж становить 31 рік, рівень кваліфікації – спеціаліст вищої категорії. З 2017 року з невідомих їй причин виникли несприятливі стосунки з керівництвом, що проявляється в дискримінації, психологічному насиллі, погіршенні умов праці, прояві академічної недоброчесності, утиску й порушенні її прав та постійному цькуванні з боку адміністрації.

Із метою отримання додаткового заробітку позивач працювала за сумісництвом в іншому навчальному закладі, що стало можливим завдяки графіку, який існував у неї до 2018 року. З невідомої їй причини, керівництво школи вирішило змінити часи викладання (розклад уроків) таким чином, щоб позивач не мала змоги проводити уроки в іншому закладі. Окрім того, що часи викладання було змінено, позивачеві було зменшено педагогічне навантаження.

Позивачка посилалася, що з тих пір, вона була позбавлена можливості додаткового заробітку в іншому навчальному закладі, вона стала намагатися збільшити свій заробіток на основному місці роботи. Протягом трьох років зверталася до керівництва учбового закладу з проханням установити додаткові часи роботи, тобто встановити донавантаження. Така можливість у Відповідача була, оскільки протягом останніх трьох років відповідач надавав

додаткові години (більше 18 год) іншим вчителям, і мав можливість надати позивачеві хоча б якусь частину роботи.

Крім того, позивач посилається на те, що відносно неї було застосовано неоднакові критерії преміювання, порівняно з іншими працівниками.

Суд вважав, що питання правовідносин між роботодавцем і працівником відносно рівності та заборони дискримінації полягають у тому, що працівник щонайменше має право бути обізнаним та мати певну правову визначеність відносно того, які механізми, критерії та дані застосовуються роботодавцем у наявних трудових правовідносинах. У разі зміни обсягу, умов та структури трудових відносин працівник, на переконання суду, повинен мати правомірні очікування отримати інформацію (відповідь) відносно того, які обставини покладені роботодавцем в основу прийняття того чи іншого організаційного чи розпорядчого рішення та чому потягла необхідність прийняття такого рішення.

Судом встановлено, що роботодавцем було змінено розклад уроків в січні 2019 року, внаслідок чого в позивача змінився графік роботи. Позивачка зверталася до роботодавця з метою залишення попереднього графіку роботи, оскільки зміна графіку роботи впливає на її роботу за сумісництвом, за наслідками чого відповідачем надано відповідь.

Суд зауважив, що право на роботу за сумісництвом входить до обсягу загального права на працю (конвенційного, конституційного, за КЗпП України [88]). У суду не має жодним сумнівів відносно того, що роботодавець був обізнаним відносно того, що позивачка працює за сумісництвом, оскільки як убачається із заяви позивача від 11.01.2019 відповідачеві надавалася довідка про роботу за сумісництвом.

Узгоджений правовий стан між позивачем, роботодавцем та роботодавцем за сумісництвом, передбачав відповідні правові сподівання, зокрема в позивача-працівника та роботодавця за сумісництвом відносно того, що такі правовідносини можуть мати тривалий характер та зміна правовідносин може мати місце за умов певних обґрунтованих об'єктивних

умов.

Відповідачем, як на стадії надання відповідей позивачеві, так і на стадії судового розгляду не надано обґрунтованих доводів, підтверджених відповідними доказами, відносно того, які обставини були підґрунтям зміни розкладу настільки, що призвели до унеможливлення здійснення позивачем роботи за сумісництвом та в чому полягала необхідність здійснення таких змін.

Відповідачем до суду не надано доказів відносно даних, скільки працівників роботодавця працюють (працювали) за сумісництвом, та яким чином узгоджувались організаційні питання навчального процесу, з урахуванням роботи працівників за сумісництвом. Крім того, відповідачем до суду не надано обґрунтування зміни розкладу уроків (днів викладання уроків) у позивача та мотивів, які обставини (дані) змінилися та внеможливити зберегти попередній графік роботи позивача.

Суд не оцінює питання, чи призвела зміна організації навчального процесу до унеможливлення продовжити роботу за сумісництвом у відповідача. Відсутність належного мотивування й обґрунтування, не доведення відповідачем позивачеві критеріїв, що були застосовані при зміні організації навчального процесу, на переконання суду є самостійним та достатнім аби встановити дискримінацію роботодавця відносно працівника. Відповідачем у силу ч. 2 ст. 81 ЦПК України [176] зазначені обставини не спростовані.

Відносно питань розподілу додаткового навантаження та преміювання працівників суд зазначає, що матеріали цивільної справи містять численні звернення позивача до відповідача із зазначених питань.

Відповідачем до суду не надано доказів відносно того, яким чином у правовідносинах між роботодавцем та працівниками регулювалися зазначені питання, які вхідні дані та які критерії були застосовними. Відповідачем на спростування доводів позивача, не надано доказів, відносно наявності застосування однакових підходів щодо розподілу додаткового навантаження

та преміювання (критерії застосовності, порівняльна інформація, обсяг додаткового навантаження позивача та інших працівників, розміри преміювання позивача порівняно з іншими працівниками).

На переконання суду, враховуючи презумпцію спростування обставин відповідачем за ч. 2 ст. 81 ЦПК України [176], роботодавцем недостатньо надати перед судом посилання на нормативно-правові акти, що регулюють правові відносини між роботодавцем і працівниками.

Доведення відсутності дискримінації в даних правовідносинах, на переконання суду, полягає в тому, що роботодавець має довести перед судом, що роботодавцем застосовуються чіткі, передбачувані, зрозумілі та доведені до працівників критерії застосовності, як відносно розподілу додаткового навантаження, так і відносно преміювання працівників.

Тобто першочергово працівник у межах конвенційних, конституційних та прав за КЗпП України [88] на працю, має право бути поінформованим відносно того, що роботодавцем визначено відповідні критерії регулювання трудових відносин, мати можливість упевнитися, що ці критерії однаково застосовуються, як відносно нього, так і відносно інших працівників. Крім того, працівник має право із застосування виправданого очікування розраховувати на те, що в разі досягнення відповідності критеріям (наприклад, досягнення певних результатів у навчальному процесі) відносно нього будуть застосовані певні наслідки, аналогічні тим, що були застосовані до інших працівників. Приміром, якщо один працівник провів конкурс та відносно нього застосовано заохочення в виді премії в певному розмірі, то інший працівник провівши конкурс, має право очікувати також застосування заохочення в виді премії в такому ж розмірі.

Принцип заборони дискримінації, забезпечення дотримання принципу рівності (прав та можливостей), як безпосередньо у відносинах між роботодавцем і працівником, так і у комплексі відносин між працівниками та роботодавцем, є засобом, що забезпечує запобігання свавілля, що може допускатися з боку роботодавця в правовідносинах, наданням переваг одним

працівникам, порівняно з іншими.

Отже, із застосовністю неспростованих презумпцій, суд приходить до висновку, що відносно позивача мала місце дискримінація в частині встановлення/зміни розкладу уроків, що призвело до припинення роботи за сумісництвом, розподілу додаткового навантаження та преміювання працівників у зв'язку з чим позов у цій частині підлягає задоволенню.

Суд, дослідивши матеріали цивільної справи, приходить до висновку, що встановлена дискримінація, мала наслідки завдання моральної шкоди позивачеві.

На переконання суду, наявність дискримінаційних дій із урахуванням конвенційного та конституційного захисту прав особи від дискримінаційних дій несе як наслідок завдання моральної шкоди, оскільки щонайменше стосується честі та гідності особи. На переконання суду, не можна стверджувати, що дискримінаційні дії відносно особи не завдають особі моральної шкоди, оскільки заборона дискримінаційних дій, як запобіжний механізм, направлена на дотримання конвенційних прав та свобод, серед яких честь та гідність особи.

Ураховуючи предмет, обсяг та тривалість установлених дискримінаційних дій, суд приходить до висновку про задоволення позову щодо відшкодування моральної шкоди частково, визначивши розмір завданої моральної шкоди в розмірі 20000,00 грн. На переконання суду, встановлений судом розмір відшкодування моральної шкоди є відповідним та співмірним наслідкам дискримінаційних дій [143].

2.3 Критерії визначення розміру компенсації моральної шкоди, заподіяної дискримінацією у сфері праці

У науковій юридичній літературі найважчим визнається встановлення факту настання моральної шкоди та визначення розміру її відшкодування.

Вчені зазначають, що при встановленні факту шкоди слід керуватися критеріями, обумовленими загальнолюдськими цінностями. Вони можуть бути подвійного характеру. З одного боку – ті, які, обумовлюють суб'єктивні сприйняття потерпілого (честь, гідність, авторитет тощо). Вони визначаються тільки потерпілим, ступенем його сприйняття заподіяної травми та її наслідків. З іншого – ті, які характеризують зовнішній прояв ушкодження здоров'я, в цьому разі моральна шкода полягає в порушенні звичного для конкретної людини способу життя [115, с. 14].

Практика застосування положень законодавства про відшкодування моральної шкоди в сфері суспільно-трудових та пов'язаних із ними відносин залишається суперечливою, а інколи й взагалі свідчить, що окремими судами не завжди належно та в повному обсязі застосовуються відповідні норми в рамках «процедурно-трудових відносин» [98, с. 31]. Нині суди виходять із необхідності врахування різних критеріїв, і насамперед, суб'єктивної оцінки самим потерпілим його порушених благ, глибину його страждань. Одночасно беруться до уваги об'єктивні фактори ушкодження здоров'я, зокрема: тяжкість травми та її наслідків для потерпілого, матеріальне становище тощо [115, с. 15].

Зауважимо, що нині науковці акцентують увагу на актуальності питання про можливість і доцільність проведення експертизи в справах про компенсацію моральної (немайнової) шкоди, адже вважають, що отримані докази за допомогою висновків експертів мають сприяти всебічному, повному й об'єктивному дослідженню обставин справи, постановленню законних і обґрунтованих судових рішень. ... Адже наразі суди не в повній мірі використовують можливості експертизи при вирішенні справ цієї категорії [156, с. 123].

Правники слушно зауважують, що на відміну від майнової, моральна шкода не може бути оцінена в таких же одиницях, як матеріальна. Тому критерієм оцінювання наявності та розміру моральної шкоди слід визнавати важкість понесених особистістю фізичних та моральних страждань [138, с. 51].

Схожої думки дотримується й О. О. Рубан, зазначаючи, що моральну шкоду, зважаючи на її сутність, неможливо відшкодувати в повному обсязі, адже немає (і не може бути) точних критеріїв майнового вираження душевного болю, спокою, честі, гідності особи тощо [152, с. 225]. Відтак авторка переконана, що необхідно чітко визначити єдину методику рекомендованого (у межах «від» і «до») визначення розміру завданої моральної шкоди та прийняти на законодавчому рівні єдиний нормативний документ (швидше за все – нормативно-правовий акт) [152, с. 225]. Деякі правники висловлюють міркування, що «розмір відшкодування моральної шкоди має включати повернення особі витрат, які вона здійснила для подолання наслідків заподіяної моральної шкоди, якими є вартість ліків, медичних послуг, реабілітаційних заходів та інші витрати» [94, с. 70].

М. Неваленний для оцінки розміру моральної шкоди у вигляді грошової виплати запропонував урахувати відсоток втрати працездатності працівника, яку встановлює медико-соціальна експертна комісія з урахуванням обмеження рівня життєдіяльності потерпілого, причини настання нещасного випадку та групи інвалідності у зв'язку з ушкодженням здоров'я [110, с. 57]. Тоді як З. В. Ромовська переконана, що факт заподіяння моральної шкоди не потребує доведення, адже він є очевидним, як тільки буде доведено вчинення протиправної поведінки, адже моральна шкода має розглядатися постійним супутником кожної протиправної поведінки щодо фізичної особи. Предметом доказування має бути розмір грошового відшкодування, на який претендує позивач [145, с. 43].

В. Чернадчук справедливо зауважує, що для того, щоб суд зміг визначити розмір відшкодування моральної шкоди, необхідно використовувати критерії, що визначають глибину моральних, фізичних страждань потерпілого або його переживань. Автор для визначення розміру відшкодування виокремив загальні та приватні критерії, а також критерії, що підвищують і знижують розмір відшкодування моральної шкоди. Так, до загальних критеріїв В. Чернадчук відніс [180, с. 35-36]:

«1. Суть позовних вимог. Потерпілий сам визначає верхню межу розміру відшкодування, вище за який суд не повинен підніматися, а приймає рішення в межах від мінімального розміру, визначеного законодавством, до розміру, зазначеного в позовній заяві.

2. Ступінь провини заподіювача моральної шкоди. Слід виходити з того, що форма провини не має значення для визначення розміру відшкодування, а слід урахувати її ступінь. Питання про рівень провини виникає в разі, якщо в заподіяній моральній шкоді є й вина потерпілого, тобто виникає так звана «змішана» відповідальність. За загальним правилом, така відповідальність полягає в зменшенні розміру відшкодування за заподіяну правопорушником моральну шкоду.

3. Ступінь і характер фізичних та душевних страждань. Ці критерії мають особливе значення при визначенні розміру відшкодування моральної шкоди внаслідок небезпечних та шкідливих умов праці та тісно пов'язані між собою. Так, тяжче ушкодження здоров'я викликає глибші душевні страждання. Глибина страждань людини залежить від виду того немайнового блага, якому завдано шкоди, а індивідуальні особливості потерпілого можуть підвищувати або знижувати цю глибину. Тому до уваги повинні братись як середня глибина страждань, так і зумовлене індивідуальними особливостями потерпілого відхилення від неї, що дасть змогу суду врахувати дійсну моральну шкоду та визначити відповідний йому розмір відшкодування. Розмір відшкодування суд визначає залежно від характеру моральних страждань: прості переживання; душевні страждання; психічні страждання, пов'язані з фізичним болем, які залежать від тяжкості ушкодження здоров'я.

4. Розумність та справедливість. При визначенні розміру моральної шкоди необхідно враховувати вимоги розумності та справедливості. Ці критерії потрібно враховувати внаслідок відсутності інструментів для точного визначення абсолютної глибини страждань людини, а також підстав для вираження їхньої глибини в грошах. Так як глибина страждань не піддається точному виміру, а в грошах не вимірنا в принципі, то немає можливості

говорити про будь-яку еквівалентність глибини страждань розміру відшкодування. Однак можна припустити, що більшій глибині страждань повинен відповідати більший розмір відшкодування й навпаки. Приміром, нерозумно й несправедливо було б присудити за інших рівних обставин відшкодування особі, яка перенесла страждання в зв'язку з порушенням її особистого немайнового права в розмірі, рівному або більшому, ніж розмір відшкодування, присуджений особі, яка перенесла страждання в зв'язку з інвалідністю, отриманої внаслідок порушення роботодавцем умов охорони праці.

5. Фактичні обставини справи. Суди повинні враховувати й оцінювати щодо розміру відшкодування моральної шкоди фактичні обставини справи. Суд має насамперед урахувати ті обставини, які свідчать про перенесені потерпілим моральні та душевні страждання. Ми поділяємо позицію С. Шимона у тому, що оцінюючи ці обставини слід брати до уваги як перенесені страждання, так і ті, що потерпілий можливо перенесе в майбутньому» [185, с. 92].

При визначенні розміру відшкодування моральної шкоди слід урахувати також приватні критерії, які зачіпають індивідуальні особливості потерпілого, або на які звернено увагу в спеціальних законах та нормативно-правових актах, що регулюють трудові правовідносини [180, с. 35-36].

До приватних критеріїв, на думку В. Чернадчук, можна віднести такі [180, с. 35-36]:

«1. Вид учиненого правопорушення. Саме від виду вчиненого правопорушення залежить глибина фізичних і моральних страждань. Зокрема, у разі порушення права на безпечні умови праці заподіяння тяжкого тілесного ушкодження одна із найбільш небезпечних за рівнем тяжкості. Тому моральна шкода, заподіяна нанесенням тяжкого тілесного ушкодження, має бути більшою, ніж для інших видів тілесних ушкоджень. До небезпечних життя ушкоджень відносять втрату будь-якого органу чи втрату органом його функції (втрату зору, слуху, руки, ноги й репродуктивної здібності). До тяжких

відносять тілесні ушкодження, що викликали душевну хворобу, розлад здоров'я, поєднане зі стійкою втратою працездатності не менше, ніж на одну третину, незабутнє спотворення особи, переривання вагітності [126]. У разі нанесення потерпілому шкоди без втрати працездатності розмір відшкодування має бути меншим.

2. *Наслідки, які настали.* До них слід віднести негативні наслідки правопорушення, сутність вимушених змін у житті потерпілого. Вони можуть проявитися відразу, у момент заподіяння шкоди чи пізніше. Ці негативні наслідки можуть бути різними залежно від характеру правопорушення та індивідуальних особливостей потерпілого. Деякі з них можуть бути повністю усунені: нервовий стрес, короточасний психічний розлад, нервеве збудження, які відбуваються після закінчення певного часу. Інші наслідки (більш складні психічні розлади, нервові захворювання, зміни звичного способу життя, втрата деяких життєвих перспектив у роботі) є більш тривалими негативними наслідками, які можуть бути частково або повністю усунуті. Вони обов'язково зумовлюють деякі втрати, які можуть бути замінені рівноцінними благами, а вимушені зміни відновлені. Треті наслідки (інвалідність, каліцтво, спотворення) є негативними наслідками, які залишаються назавжди й змінюють життя потерпілого, роблячи його неповноцінним і ніяке благо не може компенсувати ці втрати. Відтак наслідки можна характеризувати як короточасні, тривалі й постійні, а вимушені зміни як несуттєві (можуть бути відновлені) та суттєві (не можуть бути відновлені). Ми поділяємо позицію С. Шимона про те, що постійні наслідки зумовлюють більший розмір відшкодування, ніж середні та короточасні й аналогічно суттєві зміни способу життя обумовлюють більший розмір відшкодування, ніж несуттєві [185, с. 93].

3. *Погіршення чи позбавлення можливостей реалізації потерпілим своїх звичок та бажань.* Так, якщо працівник отримав інвалідність, то усвідомлення своєї неможливості вести рівноцінне колишнє життя, втрата колишньої роботи змушують його відчувати переживання, тобто зазнавати моральних страждань

[180, с. 35-36]. Відправляючись від характеристик емоційної сфери особи, які виявляються в спілкуванні, важливо простежити їх вплив на складання типового для нього стилю спілкування, вироблення нових способів поведінки, з урахуванням індивідуальних характеристик кожної особи, нове формування комунікативної поведінки, труднощі виникнення нових структурних утворень в особі, її потреб, цінностей, орієнтацій, зміни образу, розуміння себе й ставлення до себе, складності у виявленні нових психологічних установок, переживання при спілкуванні з оточуючими в галузі життєдіяльності потерпілого – його побут, відпочинок, взаємовідносини в сім'ї, з друзями по спільному відпочинку, з іншими» [109, с. 50].

Крім вищенаведених критеріїв, В. Чернадчук стверджує, що «при визначенні розміру відшкодування моральної шкоди доцільно враховувати такі критерії, як порушення нормальних життєвих зв'язків, погіршення відносин із оточуючими людьми, додаткові зусилля для організації життя потерпілого. Більше того, поряд із загальними та приватними критеріями слід також урахувувати критерії, що підвищують розмір відшкодування моральної шкоди (заподіяння кількох видів шкоди) і знижують розмір відшкодування (врахування ступеня провини потерпілого, врахування майнового становища завдавача шкоди). Критерії визначення розміру відшкодування моральної шкоди доцільно враховувати при розгляді судами відповідних позовів» [180, с. 35-36].

О. О. Рубан переконана, що «неможливо встановити розмір відшкодування моральної шкоди для кожного конкретного випадку, але необхідно закріпити на законодавчому рівні мінімальний розмір, що унеможливлуватиме випадки занадто низького розміру компенсацій» [152, с. 229]. Вчена установила, що суди на практиці використовують такі критерії при визначенні розміру моральної шкоди:

1) у справах про захист честі, гідності та ділової репутації – «посадове становище потерпілого», «розповсюдження інформації в часі й просторі», «повторюваність інформації» тощо [166];

2) у справах про захист прав споживачів – «втрата часу на безплідне очікування виконання роботи (послуги)», «заподіяння незручностей із заміною неякісного товару», «неетична поведінка працівників сфери обслуговування (торгівлі)», «неякісне надання послуг (із перевезення пасажирів, туристів)» тощо;

3) у справах, пов'язаних із дорожньо-транспортними пригодами – «кількість загиблих», «спосіб отримання інформації про смерть», «спричинення смерті на очах у позивача», «необхідність потерпілого використовувати ушкоджений автомобіль» тощо;

4) в інших справах – «ступінь вини заподіювана шкоди», «ставлення відповідача до скоєного», «поведінка винного в залі судового засідання», «майновий стан потерпілого» (матеріально забезпечений чи навпаки – нужденний) тощо [152, с. 229].

При відшкодуванні шкоди завданої працівнику при виконанні ним своїх трудових (службових) обов'язків критеріями визначення моральної (немайнової) шкоди, О. О. Рубан вважає наступні.

«1. Ступінь близькості загиблого працівника й позивача. Очевидно, розмір моральної (немайнової) шкоди повинен бути вищим, якщо настала смерть близької людини (батьків, чоловіка/жінки, дітей).

2. Регіон поширення відомостей, що порочать честь, гідність і ділову репутацію працівника. Науковиця акцентує, що цей критерій необхідно враховувати, коли наслідком поширення таких відомостей є неможливість продовження професійної діяльності в конкретному населеному пункті, що призводить до необхідності змінити місце/регіон проживання працівника або навіть професію, що у свою чергу призводить до необхідності змінити усталений плин життя (необхідність отримувати нову професію, прилаштовуватися до життя в іншому регіоні, оплачувати навчання новій професії тощо).

3. Індивідуальні особливості потерпілого: а) тривалість перебування потерпілого працівника в стані неспокою, стресу, шоку чи депресії; б) строк

перебування на лікарняному (реанімація, стаціонарне лікування, кількість перенесених операцій); в) витрати на реабілітацію та адаптацію особи з інвалідністю; ступінь психічного розладу потерпілого працівника; можливість продовжувати трудову діяльність; г) зміни в суспільному, соціальному чи сімейному житті (розпад сім'ї, звільнення з роботи, необрання на виборну посаду, порушення нормальних життєвих зв'язків тощо).

4. Вимоги справедливості, добросовісності та розумності. Розмір компенсації моральної шкоди, яка вимагається потерпілим, має бути справедливим, тобто адекватним тому обсягу фізичних і моральних страждань, які зазнав потерпілий у результаті скоєного щодо нього правопорушення.

5. Кваліфікація працівника. Цей критерій можна застосовувати з огляду на те, що більш кваліфікований працівник зазнає більше збитків, ніж менш кваліфікований, а можливість знайти роботу за фахом, гідну його кваліфікації, та можливість отримувати достойну заробітну плату такому працівнику набагато складніше, ніж менш кваліфікованому» [152, с. 229-230].

При цьому О. О. Рубан наголошує, що «нині актуальним є розширення переліку випадків, при настанні яких особі в обов'язковому порядку відшкодовуватиметься моральна шкода: при смерті дитини, одного з подружжя чи батьків; при нанесенні тяжких тілесних ушкоджень; при посяганні на честь, гідність і ділову репутацію особи, яка виконує службові обов'язки державного службовця, представника влади, диктора на радіо, ведучого на телебаченні тощо), що призводить до неможливості продовження трудової діяльності з обраної професії тощо» [152, с. 230].

Наразі саме суди визначають розміри відшкодування моральної шкоди працівника, однак деякі правники слушно зауважують: «чи етично виносити на розсуд суду (чи взагалі будь-якої іншої особи) питання визначення глибини фізичних та душевних страждань, адже для кожної людини вона індивідуальна й у кожній ситуації залежить від ряду різноманітних факторів, які впливали на стан особи при заподіянні їй моральної шкоди. Яким чином взагалі можна

визначити глибину фізичних і душевних страждань, якими критеріями керуватися?» [94, с. 69]. Загальні рекомендації, які наразі існують у чинному законодавстві, не вирішують проблеми невизначеності методів розрахунку розміру відшкодування моральної шкоди, адже законодавчо ніяким чином не передбачено й не санкціоновано жодної формули чи моделі, яка допомогла б об'єктивно визначати такий розмір, та запобігла б ситуаціям, коли судами призначаються різні розміри відшкодування в аналогічних ситуаціях, або коли потерпілими вимагаються надто завищені та необґрунтовані розміри відшкодування моральної шкоди [94, с. 69].

П. М. Рабінович запропонував для визначення розміру компенсації моральної шкоди використовувати стандартизовану психологічну експертизу, в якій величина кожного з факторів оцінюється за 100-бальною шкалою. Кожний чинник має свій матеріальний коефіцієнт (у грошових одиницях), на який множиться отримана кількість балів. У формі таких добутків отримується базова сума компенсації матеріального еквіваленту моральної шкоди. Величина матеріального коефіцієнта повинна передбачати як можливість повного фінансування заходів, спрямованих на відновлення попереднього стану потерпілого (психічного, соціального тощо), так і компенсування інших втрат немайнового характеру, що згадувалися вище. Кінцева сума компенсації моральної шкоди отримується шляхом множення базової суми на низку коефіцієнтів: «коефіцієнт провини відповідача», «коефіцієнт провини постраждалого», «сумарний стресовий коефіцієнт» (який застосовується, коли сумарний стрес-вплив призвів до значних незворотних змін способу життя, планів, психофізіологічного стану потерпілого) [140, с. 104].

Резюмуючи, зауважимо, що нині в науці сформувалося три підходи до визначення розміру компенсації моральної шкоди:

1. визначення розміру компенсації моральної шкоди, виходячи із суспільної оцінки фактичних обставин справи;
2. визначення розміру компенсації моральної шкоди, виходячи із суб'єктивної оцінки потерпілим фактичних обставин справи, а також глибини,

тривалості психологічних страждань, які виникли в результаті протиправного діяння;

3. комплексний підхід, котрий полягає в поєднанні двох попередніх.

Представники першого напрямку наголошують, що критеріями визначення розміру компенсації за заподіяння моральної шкоди є суспільна оцінка фактичних обставин, що викликали шкоду, і сфера розповсюдження відомостей про подію, котра відбулася. Представники наступного напрямку основний акцент роблять на суб'єктивному сприйнятті потерпілим порушення його прав. Вони стверджують, що головні критерії оцінки – це глибина й тривалість психологічних страждань, які виникли в результаті протиправного діяння. Представники комплексного підходу, синтезуючи згадані підходи до проблеми, виділяють, відповідно, більшу кількість критеріїв для визначення розміру компенсації моральної шкоди, які забезпечують її повну компенсацію. Цей підхід бачиться найбільш прийнятним, оскільки дає можливість всебічної оцінки й визначення розміру компенсації моральної шкоди [140, с. 105-106].

У сфері трудо-правових питань, зокрема дискримінації дедалі частіше серед науковців лунають пропозиції щодо «заміни поновлення незаконно звільненого працівника на виплату відповідної компенсації моральної шкоди, що в сучасних умовах слід упроваджувати більш широко» [94, с. 69].

Проаналізувавши низку судових справ за тематикою цього дослідження, ми встановили, що суди в своїй практиці керуються суцього суб'єктивним розсудом під час визначення розміру моральної шкоди. Приміром, позивач звернувся до суду з позовом, в якому просив стягнути з відповідача на свою користь 100 000 грн відшкодування моральної шкоди. Втім суд, вивчивши всі матеріали справи, задовольнив позовні вимоги лише в розмірі 30 000 грн відшкодування моральної шкоди, мотивуючи це дуже оціночними судженнями, зокрема «суд урахує такі критерії визначення її розміру, як ступінь вини підприємства, посадові особи якого протягом тривалого часу не намагались створити належних та здорових умов праці для позивача, глибину душевних страждань позивача, пов'язаних із таким станом його здоров'я, який

не дає відчути себе повноцінним членом суспільства та примушує періодично звертатися до лікарів за лікуванням, що порушило звичний склад життя позивача та потребує додаткових зусиль для його організації» [86].

В іншій справі позивач звернувся із апеляційною скаргою, мотивуючи тим, що судом також не досліджувалася моральна шкода як деліктне зобов'язання. Судом було встановлено, що право позивача на відшкодування моральної шкоди виникло з дня первинного встановлення йому висновком МСЕК стійкої втрати працездатності.

Суд дійшов висновку, що надані позивачем письмові докази є належними, оскільки містять інформацію щодо предмета доказування. Копії письмових доказів засвідчені особистим підписом позивача зі зазначенням дати такого засвідчення. Тому в суду не було підстав для сумніву в достовірності цих доказів.

Матеріалами справи підтверджується, що роботодавець створив пригнічуючі умови праці, які є дискримінаційними, такими, що негідні людини, які внаслідок тривалої дії шкідливих факторів на робочому місці позивач втратив професійну працездатність, став особою з інвалідністю третьої групи, що порушило його звичне життя, змусило лікуватися, пристосовуватися до життя з обмеженими можливостями. Ушкодженням здоров'я позивачу заподіяні фізичні та моральні страждання, оскільки він відчуває фізичний біль та душевні страждання, він позбавлений можливості реалізації своїх здібностей, змушений приймати лікарські препарати, постійно відчуває наслідки минулої роботи в неналежних та дискримінаційних умовах, що свідчить про заподіяння позивачу моральної шкоди.

Таким чином, судом було встановлено порушення права позивача на безпечні та здорові умови праці, що призвело до виникнення професійних захворювань та встановлення позивачу інвалідності. Тому суд першої інстанції дійшов висновку про наявність підстав для відшкодування роботодавцем заподіяної працівнику моральної шкоди.

З урахуванням міркувань розумності, виваженості та справедливості,

зважаючи на ступінь втрати позивачем професійної працездатності, неможливість відновлення здоров'я позивача, необхідність постійного лікування та реабілітації, наявність вимушених змін у житті в зв'язку з наявністю професійних захворювань та інвалідності, суд визначив розмір грошового відшкодування моральної шкоди у сумі 120 000 грн, що відповідатиме характеру й обсягу моральних страждань, які позивач пережив та які переживатиме надалі через ушкодження здоров'я. З таким висновком погодилася й колегія суддів апеляційного суду [122].

Ще в одній справ позивач звернувся до суду з позовом до Головного управління Національної поліції про відшкодування моральної шкоди, вважаючи, що протиправними діями ГУНП йому була завдана моральна шкода, яка полягає в стражданні та приниженні, яких він зазнав унаслідок протиправних дій шляхом дискримінації, яка виявилася в не виплаті грошового забезпечення протягом тривалого часу.

Розмір моральної шкоди підтверджується тим, що завдана шкода спричинила в позивача негативні переживання, стан постійної психоемоційної напруги, важкість виконання повсякденних обов'язків, тимчасову відірваність від активного суспільно-політичного життя громади міста, знижений і нестійкий настрій, нервозність, дратівливість, порушення сну, гіпертонічні кризи, побоювання про майбутній стан здоров'я.

Також завдана моральна шкода, яка полягає в душевних стражданнях та приниженні честі та гідності з тих підстав, що йому довелося присвятити багато свого часу, творчої енергії та сил на захист порушеного права. Йому, як позивачу, притаманні особливо розвинуте емоційне сприйняття дійсності та почуття справедливості, а тому нехтування відповідачем під час здійснення розгляду його запиту порушило його законні права, сприймалося ним, як прояв образи з боку відповідача, що призвело до сильного психологічного дискомфорту, погіршення самопочуття, емоційного хвилювання. Внаслідок протиправних дій відповідача, було порушено його стан душевної рівноваги, для відновлення якого йому доводилося докладати додаткові зусилля та

психологічні зусилля у зв'язку з чим він був позбавлений можливості повноцінно насолоджуватися життям, працювати, для чого потрібен виважений стан емоційного спокою.

Крім того, йому доводилося додатково дисциплінувати себе, доводилося витрачати набагато більше часу для підтримки необхідної продуктивності праці, що позначається щоденно на його фізичному та моральному стані, через що він не встигав закінчити як повсякденну роботу, зокрема побутову. Гострота цих переживань посилюється тим, що в нього загострене почуття справедливості.

Більш того, внаслідок неправомірних дій відповідача, були порушені його нормальні життєві зв'язки з партнерами, друзями, яким він змушений додатково пояснювати чому став менш привітним, менше приділяти часу друзям, сім'ї, родичам та ін.

Окрім цього, ним витрачено значний проміжок часу на захист своїх прав у суді. Тривала боротьба на захист своїх прав виснажує його, викликає в нього психічне напруження у зв'язку з очікуванням рішення, викликає розчарування в діяльності як держаних, так і органів місцевого самоврядування, які опікуються соціальною сферою, що створює додаткове психічне напруження викликане дискримінацією під час розгляду його заяв порівняно з заявами інших громадян, які належно вирішувались.

На підставі наведеного, просив суд стягнути з ГУНП на його користь моральну шкоду в розмірі 80 000 грн.

Рішенням суду першої інстанції стягнуто 1000 грн моральної шкоди.

В апеляційній скарзі позивач просив збільшити відшкодування моральної шкоди до 5000 грн. Апеляційна скарга мотивована тим, що судом першої інстанції не враховано, що судовим рішенням визнано протиправною бездіяльність відповідача та підтверджена невивплата грошового забезпечення протягом тривалого часу.

Апеляційний суд виходив з того, що адекватне відшкодування шкоди, зокрема й моральної, за порушення прав людини є одним із ефективних

засобів юридичного захисту. Сама лише констатація в судовому рішенні порушення прав позивача не завжди може бути достатньою для того, щоб захист міг вважатися ефективним. Особливо якщо позивач вважає, що шкоду йому заподіяно. Суд дійшов висновку, що адекватне відшкодування шкоди, зокрема й моральної, за порушення прав людини є одним із ефективних засобів юридичного захисту.

Недотримання відповідачем вимог трудового законодавства при оплаті праці позивача призвело до завдання йому моральних страждань, для компенсації яких заявлено позовні вимоги в цій справі про відшкодування моральної шкоди.

Моральна шкода обумовлюється тим, що позивач повинен був докладати додаткових зусиль для організації свого життя та забезпечення родини, неналежна виплата заробітної плати позначилася на його можливостях належно забезпечувати свою родину, що викликало в нього душевні страждання та постійну тривогу.

Суд констатував, що компенсація завданої моральної шкоди не поглинається самим фактом відновлення становища, яке існувало до порушення трудових правовідносин, шляхом поновлення на роботі, а має самостійне юридичне значення.

За наявності порушення прав працівника у сфері трудових відносин, тобто неналежної виплати складових частин заробітної плати, що доведено преюдиційним судовим рішенням в адміністративній справі та згідно з ч. 4 ст. 82 ЦПК України [176] не підлягає доведенню, відшкодування моральної шкоди на підставі ст. 237-1 КЗпП України [88] здійснюється в обраний працівником спосіб, зокрема у вигляді одноразової грошової виплати.

Таким чином, апеляційний суд вважав, що вирішуючи спір у цій справі, суд першої інстанції прийшов до правильного висновку про те, що внаслідок порушення трудових прав позивача з боку відповідача щодо належної виплати заробітної плати йому неправомірними діями відповідача завдано моральної шкоди, що підтверджується зібраними в справі доказами, зокрема, рішенням

адміністративного суду, яким констатовано факт неналежної оплати праці позивача з боку відповідача.

З огляду на природу інституту відшкодування моральної шкоди, цілком адекватними і самодостатніми критеріями визначення розміру належної потерпілому компенсації є морально-правові імперативи справедливості, розумності та добросовісності.

Визначаючи розмір відшкодування моральної (немайнової) шкоди, апеляційний суд вважає, що суд першої інстанції врахував конкретні обставини справи, характер та обсяг страждань, яких зазнав позивач, характер його немайнових втрат, зокрема, враховано тяжкість вимушених змін у його життєвих і виробничих стосунках, час та зусилля, необхідні для відновлення попереднього стану в спосіб звернення до суду, та вважає справедливим визначену судом першої інстанції суму компенсації у розмірі 1000,00 грн.

Апеляційний суд не може погодитися з доводами скаржника про те, що суд першої інстанції не надав оцінки доводам позивача, викладеним у позові, адже позицію позивача щодо суті спору відображено в рішенні суду та додаткові міркування з цього приводу сторони могли надати суду при апеляційному перегляді справи. Жодних належних та допустимих доказів, які підтверджували б більший розмір моральної шкоди, позивачем до суду не надано [125].

Висновки до розділу 2

З'ясувавши специфіку відшкодування моральної шкоди, заподіяної дискримінацією у сфері праці, ми дійшли нижченаведених висновків:

1. «Відшкодування» моральної шкоди є процедурно-процесуальною стороною здійснення сатисфакції моральної шкоди, тоді як «компенсація» – це вже конкретне вираження такого відшкодування в грошовій чи іншій формі.

2. Доведення чи не доведення факту того, що особа була звільнена

незаконно й поновлення на роботі чи відмова від цього, не впливає на встановлення фактів дискримінації та можливості відшкодування моральної шкоди в разі доведення таких фактів. Це не взаємозалежні та не взаємовиключні факти, а інакше означало б, що якщо в іншому провадженні рішенням суду було встановлено, що особу звільнено законно, то це автоматично виключало б можливість звернення такої особи щодо фактів дискримінації в цих же трудових відносинах. А це не так, бо факти дискримінації можуть бути пов'язані з багатьма іншими аспектами, та й навіть якщо особа пов'язувала дискримінацію із незаконним звільненням (на її думку), то сам факт відмови в задоволенні позову про поновлення на роботі, не означає, що особа не зазнала моральної шкоди.

3. Утиски на робочому місці призводять до кризи низької самооцінки в працівника, пригнічення його таланту та соціального розвитку, прямо чи опосередковано впливаючи на його імідж, честь, фізичне та психічне здоров'я, викликаючи тривогу, депресію та в деяких випадках, призводячи до звільнення з роботи або аж до самогубства, всі ці наслідки безпосередньо пов'язані з падінням продуктивності та професійної діяльності працівників.

4. Рекомендованими діями для зменшення ризику позову про відшкодування моральної шкоди за дискримінацію в трудових відносинах є такі: упровадження політики недискримінації в компанії; збереження та аналіз усіх даних про дії, вжиті для застосування таких політик; уникнення звільнення працівників, які належать до вразливих груп, із причин, пов'язаних із їхньою приналежністю до таких груп; наявність достатніх доказів для звільнення, щоб підтвердити виправдане та недискримінаційне звільнення.

5. Право працівника на відшкодування немайнової шкоди не може залежати від того, яким саме правопорушенням вона завдана, яке право було порушено (майнове чи немайнове) і чи зазначені якісь конкретні обставини в тому чи іншому нормативному документі. Відшкодування моральної шкоди здійснюється незалежно від задоволення позову про відшкодування майнової шкоди.

6. Компенсація завданої моральної шкоди не поглинається самим фактом відновлення становища, яке існувало до порушення трудових правовідносин, шляхом поновлення на роботі, а має самостійне юридичне значення.

7. Важливим для правильного вирішення питання компенсації моральної шкоди є врахування тривалості часу з моменту виникнення моральної шкоди, адже в більшості випадків повною мірою потерпілий усвідомлює лише згодом. Відтак необхідно враховувати особливості застосування термінів позовної давності.

8. Із огляду на природу інституту відшкодування моральної шкоди, цілком адекватними й самодостатніми критеріями визначення розміру належної потерпілому компенсації є загальні морально-правові імперативи справедливості, розумності та добросовісності.

9. Суди часто не беруться робити висновки щодо наявності чи відсутності дискримінації. Більше того, часто особи через суди намагаються звернутися до Уповноваженого ВРУ, хоча особа може одночасно звернутися як до суду з позовом, так і зі скаргою до омбудсмена, бо це не взаємовиключні дії.

10. Суди у своїй практиці керуються суголосно суб'єктивним розсудом під час визначення розміру моральної шкоди у випадках дискримінації у сфері праці. Суд урахує такі критерії визначення її розміру, як ступінь вини підприємства, посадові особи якого протягом тривалого часу не намагалися створити належних та здорових умов праці для позивача, глибину душевних страждань позивача, пов'язаних з таким станом його здоров'я, який не дає відчутти себе повноцінним членом суспільства та примушує періодично звертатися до лікарів за лікуванням, що порушило звичний склад життя позивача та потребує додаткових зусиль для його організації. Окрім цього, суди керуються міркуваннями розумності, виваженості та справедливості, зважають на ступінь втрати позивачем професійної працездатності, неможливість відновлення здоров'я позивача, необхідність постійного

лікування та реабілітації, наявність вимушених змін у житті у зв'язку з наявністю професійних захворювань та інвалідності. Ураховують також, що завдана шкода спричинила у позивача негативні переживання, стан постійної психоемоційної напруги, важкість виконання повсякденних обов'язків, тимчасову відірваність від активного суспільно-політичного життя громади міста, знижений і нестійкий настрій, нервозність, дратівливість, порушення сну, гіпертонічні кризи, побоювання про майбутній стан здоров'я. Також, на думку судів, завдана моральна шкода може полягати в душевних стражданнях та приниженні честі та гідності з тих підстав, що йому довелося присвятити багато свого часу, творчої енергії та сил на захист порушеного права. Окрім цього, моральна шкода полягає у витраченому значному проміжку часу на захист своїх прав у суді. Тривала боротьба на захист своїх прав виснажує, викликає психічне напруження у зв'язку з очікуванням рішення, викликає розчарування в діяльності як держаних, так і органів місцевого самоврядування, які опікуються соціальною сферою, що створює додаткове психічне напруження викликане дискримінацією.

РОЗДІЛ 3

ПРАКТИКА ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ ЩОДО ВІДШКОДУВАННЯ МОРАЛЬНОЇ ШКОДИ, ЗАПОДІЯНОЇ ДИСКРИМІНАЦІЄЮ У СФЕРІ ПРАЦІ

3.1 Загальна практика Європейського суду з прав людини щодо відшкодування моральної шкоди, завданої порушенням трудових прав

Відповідно до досвіду зарубіжних країн моральні збитки – це зазіхання на права, які невід'ємні від людської особистості. Кожна людина має право на охорону своєї тілесної недоторканності. Зазначене право слід вважати порушеним, якщо людині заподіяно фізичний чи моральний біль унаслідок нанесеної рани чи каліцтва. Людина страждає від будь-якого зазіхання на її фізичний чи розумовий розвиток, на її можливості користуватися досягненнями культури, займатися спортом, подорожувати й розважатися. Якщо людину понівечили, то страждає її естетичне почуття. Судді задовольняють вимоги щодо відшкодування моральної шкоди на основі справедливості, при цьому оцінюються всі обставини конкретного випадку, справжні потреби потерпілого [105].

В англо-американській системі права відповідальність роботодавця за шкоду, заподіяну працівникові каліцтвом або професійним захворюванням, настає за нормами загального права. Щоправда, із прийняттям законодавства про соціальне страхування значну частину конфліктних справ цієї категорії перенесено зі сфери дії загального права у сферу соціального страхування. Але на відміну від правил деліктних позовів за законами про соціальне страхування при відшкодуванні шкоди не враховуються біль та страждання, спричинені каліцтвом. Компенсується лише майновий збиток: втрачений заробіток, витрати на лікування, догляд та ін. Потерпілий на власний розсуд може вибирати область права, за нормами якої він вимагатиме відшкодування. Вимога про стягнення моральної шкоди може бути пред'явлена лише в деліктному позові, хоча рішення суду з цього питання важко визначити й

процедура судового розгляду є досить дорогою.

В англо-американській системі права при відшкодуванні моральної шкоди застосовуються три підходи: концептуальний, особистісний, функціональний.

При концептуальному підході проводиться аналогія з майновим збитком. Прихильники цього підходу вважають, що життя людини, функції організму є такими ж цінностями, як і будь-яке майно, наприклад будинок, акції, тощо. Практикою вироблена та застосовується своєрідна «тарифна система», відповідно до якої розмір відшкодування залежить від тяжкості каліцтва. Наприклад, втрата ока оцінюється в 3000–4000 ф. ст., вказівного пальця – 1250, травма щелепи – 6250 ф. ст. [51, с. 209]. Критики зазначеного підходу стверджують, що не можна користуватися такою системою, оскільки необхідно враховувати умови життя потерпілого. Очевидно, що травма руки для піаніста означає набагато більше, ніж для шахіста. Тому при винесенні рішень суди мають брати до уваги соціальні зв'язки, особливості професійної діяльності, хобі.

Особистісний підхід у тому, що глибина переживань, викликаних ушкодженням здоров'я, залежить від особливостей особистості. Тому призначення компенсації полягає в тому, щоб до певної міри «заповнити» втрату щастя та можливості насолоджуватися життям у сьогоденні та майбутньому.

Функціональний підхід передбачає неможливість установити «цінність» щастя, а звідси, на думку його прихильників, суд має призначати позивачу таку суму, яка є достатньою для його «розумної втіхи» [51, с. 195].

При визначенні розмірів відшкодування моральної шкоди до уваги зазвичай приймаються біль і страждання, втрата життєвих перспектив, погіршення функцій органів тіла і втрата загальної привабливості (потворність). Компенсація за біль призначається не автоматично, повинні бути доведені «тривалі страждання», що призвели до серйозних наслідків. Наприклад, із матеріалів справи *Hinz v. Berry* 1970 видно, що позивачка

пережила нервовий шок, ставши свідком аварії, в якій загинув її чоловік, а двоє дітей дістали каліцтва. Протягом тривалого часу вона перебувала у стані глибокої депресії. Суд призначив їй компенсацію моральної шкоди у вигляді 4000 ф. ст. з урахуванням того, що депресія є психічним захворюванням, а не просто «горем», яке переживає особа у подібних обставинах [51, с. 197]. Таким чином, душевне хвилювання, що призвело до розладу здоров'я, судовою практикою віднесла до фізичних страждань, що підлягають відшкодуванню за правилами деліктних позовів. Очевидно, що розмір відшкодування моральної шкоди багато в чому визначається медичним висновком. Але як виміряти в грошах гостроту й болісність болю? На жаль, й досі на це питання не існує відповіді [87].

Судова практика США теж підтверджує марність спроб виробити об'єктивну основу для розрахунків моральної шкоди. У деяких судових рішеннях використовується тимчасовий підхід, який передбачає, що гострота переживань пом'якшується після впливу певного часу. Так, у справі *Imperial Oil v. Drlik* 1956 р. Апеляційний суд США затвердив наступну компенсацію: 100 дол. на день протягом першого місяця після аварії, що призвела до каліцтва; 50 дол. на день протягом другого місяця, 20 дол. на день протягом наступних чотирьох місяців [51, с. 199]. Однак згодом від такого методу відмовились, оскільки наведені цифри обрано було довільно.

Інший підхід у тому, що «вартість» болю й страждань має оцінюватися за допомогою «ринкових» критеріїв. Це означає, що слід установити, за яку суму людина «погодиться» добровільно пережити певну біль, і призначити її як компенсацію.

Оцінка втрати життєвих перспектив пов'язана зі скороченням тривалості життя внаслідок отриманої травми. Наприклад, І. у віці 70 років було травмовано. Середня тривалість життя на той момент у США становила 78–79 років. Відповідно до медичного висновку передбачалося, що він проживе не більше року. Була призначена компенсація в розмірі 4000 ф. ст. Такий підхід не застосовується в разі заподіяння каліцтва дітям через те, що їхній життєвий

статус ще не склався. Відтак, на думку деяких фахівців, в інтересах практики необхідно розробити вичерпний перелік каліцтв залежно від ступеня втрати працездатності на основі медичних критеріїв і встановити середні розміри компенсації, від якої суди зможуть відступати з урахуванням обставин справи. Противники зазначеної пропозиції вважають, що, по-перше, відкривається широкий простір для суб'єктивізму суддів, а по-друге, людина, яка перебуває в несвідомому стані в результаті каліцтва, незважаючи на тяжкість свого становища, взагалі не відчуває жодних переживань (у цій ситуації страждають його родичі).

Найбільш раціональним, на переконання деяких фахівців, є функціональний підхід, спрямований не на визначення грошового еквівалента болю і страждань, втрати щастя, скорочення тривалості життя, а на забезпечення потерпілого засобами, які дозволять йому якоюсь мірою замінити колишні заняття, звички, хобі, зберегти зв'язки, коло спілкування, спосіб життя [87].

Країною, що раніше за інших і найбільше засвоїла принцип відшкодування моральної шкоди, є Англія. «Англійська система винагороди за моральну шкоду дивувала й дивує своєю життєвою гнучкістю і глибоким практичним змістом. Неухильне прагнення суддів задовольняти кожного потерпілого за рахунок винного, не упускаючи жодного випадку, постійне присудження стягнення грошових сум із порушників чужих особистих прав і благ, – не лише приватних осіб, але й осіб посадових – багато в чому сприяли в Англії становленню ідеалу громадянина і служителя держави, зміцнюючи повагу до чужого права та чужої особистості як пересічними громадянами, так і носіями та представниками влади» [80, с. 95].

Суб'єктивний характер моральної шкоди рельєфно відображений у рішенні Євросуду в справі Кемпбел та Козенс проти Великобританії від 25.02.1982. Цей Високий Суд відзначив, що «погроза на адресу вкрай нечутливої людини може не вчинити на неї якогось помітного впливу, однак може бути, беззаперечно, такою, що принижує гідність; і, навпаки, чутлива

людина може бути надзвичайно глибоко вражена погрозою, яку можна було б визнати такою, що принижує гідність, лише спотворивши нормальне та звичайне значення цього слова» [141, с. 23].

Аналогом вітчизняної компенсації моральної шкоди в ЦК Німеччини є «*Schmerzensgeld*», тобто «гроші за біль» або компенсація за страждання, яка передбачена за применшення немайнових прав і благ. Можливість компенсації за біль передбачена у випадках порушення тілесної недоторканності (будь-яке посягання на зовнішню недоторканність) і заподіяння шкоди здоров'ю, порушення фізичних і психічних життєвих процесів в організмі людини; схиляння жінки погрозами, обманом до співжиття; позбавлення волі [80, с. 95].

Проблема відшкодування моральної шкоди радикально вирішена законодавством Великобританії та США. Право цих країн не виокремлює шкоду як майнову та немайнову. Критерієм для відшкодування визначається наявність шкоди і серйозність наслідків правопорушення. Аналогом моральної шкоди є «*Psychological damage*» (психологічна шкода), яка визначається, як фізичні й психічні страждання. Американська судова практика під психічними стражданнями розуміє негативні емоційні реакції. При відшкодуванні моральної шкоди в сфері деліктного права суд може вийти за межі дійсної заподіяної шкоди як майнової, так і моральної й присудити в доповнення до компенсаційних збитків так звані штрафні або приблизні збитки в залежності від моральної оцінки правопорушення, способу його скоєння, повторюваності та тяжкості наслідків. У таких випадках мета суду зводиться до покарання правопорушника й є засобом залякування для його послідовників [80, с. 95].

Зауважимо, що в США диференційований підхід до вагітних жінок розцінюється як статева дискримінація. Зокрема, В. Бернхем, аналізуючи законодавство й судову практику США з цього питання, пише: «Під забороненими сексуальними домаганнями розуміють схиляння до сексу «як «послуга за послугу», або як шанс зберегти робоче місце. Сюди входять і не чітко виражені форми сексуального домагання». Спираючись на

адміністративне тлумачення *ЕЕОС* (Комісія з питань трудової рівноправності – федеральний адміністративний орган), суд визнав, що застосування критерію статі, яке створює «несприятливе оточення» для робітниці, вважається статевою дискримінацією. Вона позначається на «умовах праці, термінах, привілеях». Навіть якщо робітниця не зазнала матеріальних збитків, в її умовах праці не відбулося помітних змін, і то це тягне за собою порушення положень Розд. 7 Закону про громадянські права [76, с. 52].

У Франції розмір моральної (немайнової) шкоди визначається судом і залежить від обставин у кожному конкретному випадку. Це обумовлено тим, що ЦК Франції прямо не визначає права на відшкодування певного виду шкоди. Однак суди передбачають таку форму захисту й орієнтуються здебільшого на раніше винесені рішення або ж проявляють при цьому «великодушність» [152, с. 226].

У законодавстві США немає жодної методики визначення розміру моральної (немайнової) шкоди. Однак існує два підходи до цього питання. Так, у деяких випадках використовується часовий підхід, який припускає, що гострота переживань пом'якшується зі впливом певного часу. Сутність другого підходу полягає в тому, що «вартість» болю й страждань повинна оцінюватися за допомогою «ринкових» критеріїв. Звідси випливає, що суд повинен установити, за яку суму потерпілий погодиться добровільно пережити певну біль, і тоді призначається ця сума до виконання [113, с. 161-163].

Аналіз рішень ЄСПЛ щодо захисту права людини на компенсацію моральної шкоди дає можливість зробити висновок про те, що в практиці цього органу положення стосовно цього права знайшли широке застосування, що можна пояснити дією загально-дозволеного принципу, право на компенсацію моральної шкоди має місце у випадках порушення будь-яких прав, передбачених ЄКПЛ. Цей висновок впливає зі змісту ст. 3 Конвенції, оскільки права, що захищаються нею, безпосередньо пов'язані з недоторканністю особи та людською гідністю. А саме з неї, як відомо,

впливають усі права людини. Про це прямо згадується в преамбулі до Міжнародного пакту про економічні, соціальні та культурні права. Тому порушення прав людини завжди має розглядатися як порушення її гідності, а отже, дає їй право на компенсацію моральної шкоди. З іншого боку, цікавим є також досвід обмеження здійснення прав людини, а отже, і права на компенсацію моральної шкоди, яке виникає при порушенні останніх. Слід однак зауважити, що проблема меж прав людини й сьогодні залишається дискусійною, оскільки вже при її постановці використовуються оціночні поняття [140, с. 85].

У зарубіжній практиці відшкодування моральної шкоди загалом пов'язане із категорією сатисфакції, але тоді вона пов'язана була із відповідальністю держави за свавільні дії її резидентів, або не виконання взятих на себе зобов'язань. Так, перші заяви про сатисфакцію сягають кінця XIX ст. і в основному розглядалися арбітражними судами. Наприклад, у справі Чарльза Вейля (1870) заявник наполягав на важливості прийняття рішення, яке за величиною сатисфакції показало б місцевій владі, наскільки затратно діяти несправедливо, коли свобода і честь піддаються негативного впливу. Ще тоді держава-відповідач повинна була сплатити 32 407,40 дол. В інциденті, що виник в Іспанії (1873) уряд зобов'язаний був надавати сатисфакцію через вияв неповаги [58].

Перші відшкодування моральної шкоди на світовому рівні, що передбачали лише її сатисфакцію, беруть свій початок з 1903 р. У справі Стівенсона, арбітражний суд постановив, що виміряти в грошах різні аспекти приниження є чимось на що суди, зазвичай, не погоджуються. Однак порушення фіксуються, а тому суд оголосив своїм власним правом визначати можливість сатисфакції, яку визнав цілком каральною за своїм характером – не виправленням, і не компенсацією. У справі Арендса суддя присудив 100 доларів США (мінімальну виплату на той час) як висловлення жалю щодо завданої психологічної травми [49]. У справі Деві суддя вважав, що ступінь сатисфакції має відповідати завданій травмі за недоброзичливу поведінку. Ще

тоді зазначалося, що понесені страждання є безцінними й не можуть бути оцінені в грошовому вимірі, й тому ставилося під сумнів чи може грошова компенсація спокутувати образи. Та все ж тоді суд призначив виплату, що може умовно відшкодувати збитки, спокутувати вину саме за погодженням із потерпілою стороною [21]. Відтак на державних рівнях сатисфакція відома дуже давно; ще один приклад – справа Міліані [48], датована 1903 роком, коли Італія та Венесуела підписала протокол у Вашингтоні, зазначаючи: «Уряд Венесуели погоджується сплатити італійському уряду як сатисфакт як захист честі на суму £5500 готівкою або її еквівалент протягом шістдесят днів» [67, с. 12].

Перше десятиліття XX ст. засвідчило подальшу розробку принципу справедливої сатисфакції різними арбітражними судами. У справі *Affaire du Carthage*, що розглядав трибунал прийшли до висновку, що якщо держава не зможе виконати свої зобов'язання загальні чи спеціальні перед іншою особою, то це саме по собі є серйозним порушенням, а відтак вимагає сатисфакції шляхом виплати компенсації [1].

Вимірювання образи почуттів або приниження, сорому або душевних страждань провести важко, адже ще важче довести, що такі травми цілком реальні й вимагають відшкодування як реальної шкоди, так і як фізичного болю і страждань та багатьох інших елементів, які хоча й важко виміряти грошовими стандартами, однак є універсальними й розглядаються як компенсаційні збитки [52].

Принцип пропорційності справедливої сатисфакції було введено в 1923 році. Тоді справедлива сатисфакція вперше з'явилася в багатосторонньому договорі, коли передбачалося, що у випадку образи чи свавілля має бути здійснена пропорційна та справедлива сатисфакція [67, с. 15-17].

У 1950 році ЄКПЛ передбачила, що якщо суд визнає, що мало місце порушення Конвенції або протоколів до неї, а також якщо внутрішнє право допускає лише часткове відшкодування, то суд, якщо це необхідно, надає справедливе задоволення потерпілій стороні [91]. У 1969 році Американська

конвенція з прав людини була прийнято в Сан-Хосе, Коста-Ріка, яка в ст. 63(1) закріпила, що якщо Суд визнає, що було порушенням захищеного цією Конвенцією права чи свободи, Суд постановляє, що потерпілій стороні слід забезпечити користування її правами чи свободами, які були порушені. Це також має бути, якщо наслідки заходу або ситуації, яка стала порушенням такого права або свободи бути виправленим і, що справедлива компенсація буде виплачена постраждалій стороні. Далі стаття 63(2) передбачає, що «у випадках надзвичайної серйозності та терміновості, а також у разі необхідності уникнути непоправної шкоди особам, суд приймає такі тимчасові заходи, які вважає потрібними для вирішення питань, які він розглядає.

У 1961 році спеціальний доповідач Гарсія-Амадор розглядав різні форми справедливої сатисфакції. Спочатку він визначив різницю між типовими методами задоволення вимог і грошовою компенсацією. Він згрупував способи сатисфакції на три види: (1) вибачення за психічну шкоду, образу, тощо; (2) покарання винних осіб та (3) гарантії на майбутнє. Вибачення включало багато видів сатисфакції: на державному рівні – салютування прапора скривдженої держави, стріляючи з двадцяти однієї зброї до прапора держави, висловлюючи несхвалення образливого акту, передаючи вибачення шляхом відправки надзвичайної або спеціальної місії та надання пояснення вчинку, про який мовиться. Для покарання винних осіб залучали суд над особами відповідальними за порушення міжнародного права чи навіть зобов'язання розслідування для з'ясування обставин справи [67, с. 13].

Приклад вимоги про гарантії на майбутнє – інцидент з порушенням Конституції Уругваю (1907), згідно з яким Уругвай вимагав від Аргентини зробити заяву про те, що не мали наміру нехтувати юрисдикцією, якою користується Уругвай. Такі особи повинні бути державними агентами або повинні бути притягнені до відповідальності.

Професор Басіуні передбачив різні заходи форми справедливої сатисфакції, включаючи припинення триваючих порушень, перевірки фактів, повне та публічне розкриття правди такою мірою, в якій таке розголошення не

спричиняє подальшої шкоди або не викликає загрозу безпеці потерпілого, свідків чи інших осіб, розшук тіл загиблих або зниклих безвісти та допомогу в ідентифікації та перепохованні тіл відповідно до культурної практики сім'ї та громади, офіційна декларація або судові рішення про відновлення гідності, репутації та юридичних та соціальних прав жертви та осіб, пов'язаних із потерпілим, вибачення, включаючи публічне визнання фактів та притягнення до відповідальності в судовому порядку, а також різні типи компенсацій, у т.ч. моральної шкоди [67, с. 14].

Відшкодування моральної шкоди й тоді було одним із основних видів справедливої сатисфакції, винесені міжнародними трибуналами з прав людини за весь час. Орієнтиром стала справа Сідабрас і Дзяутас проти Литви, де ЄСПЛ виявив порушення ст. 14 у поєднанні зі ст. 8 щодо встановлених обмежень щодо працевлаштування на заявників за тодішнім Законом про КДБ. Суд визнав це порушенням і вважав, що заявники вважаються такими, що заслуговують на «певну суму грошових коштів і моральної шкоди. Складаючи свою оцінку на справедливій основі, Суд присудив кожному із заявників по 7000 євро.

ЄСПЛ використовує імпресіоністичний підхід в якості розрахунку компенсаційних витрат. Так, ЄСПЛ, як правило, покриває витрати заявника, якщо вони були розумними та доведеними. Такі витрати також повинні бути обов'язково понесені. Якщо арбітражне рішення не оскаржується урядом-відповідачем, то Суд прагне присудити саме запитану компенсацію в повному обсязі. Коли рішення оскаржується урядом-відповідачем, Суд зазвичай присуджує одноразову оцінену суму на справедливій основі. ЄСПЛ зазвичай не допускає витрати на додаткових юристів або випадкові витрати, де вони виявляються непотрібними. Гонорари адвокатів також повинні бути розумні, інакше вони будуть вважатися надмірними.

Підхід ЄСПЛ, коли заявник просить Суд задовольнити вимогу про компенсацію моральної шкоди, але не вказує суму, полягає в тому, щоб зробити відшкодування справедливою сатисфакцією. Відтак присуджує

моральні відшкодування на основі принципів справедливості, враховуючи особливі обставини справи [67, с. 15].

Утім Крістін Грей стверджує, що «цей підхід не виключив проблеми неминучої довільності розрахунку розміру відшкодування моральної шкоди». Це «свавілля» іноді посилюється, дозволяючи грошову компенсацію, а іноді відмовляючи в її компенсації. Часто якщо ЄСПЛ присуджує матеріальні відшкодування, то, як правило, включає й елемент певної суми для покриття нематеріальних витрат також. Однак іноді ЄСПЛ припускає наявність моральної шкоди й окремо присуджує компенсацію, незалежно від задоволення інших матеріальних вимог та навіть присуджує компенсацію без будь-яких вимог справедливої сатисфакції, поданої заявником. Тоді як в інших випадках ЄСПЛ відмовляє в задоволенні відшкодування будь-якої моральної шкоди. Іноді прослідковується різка різниця між розміром справедливої сатисфакції, яка заявлена та фактично тим, що присудив Суд. Наприклад, у справі Асанідзе, де заявник був незаконно звільнений, ЄСПЛ присудив 150 000 євро відшкодування моральної шкоди, однак заявник просив 3 000 000 євро. Ще більше ускладнює ситуацію наявність випадків, коли ЄСПЛ припускає наявність моральної шкоди, але стверджує, що грошова компенсація не є виправданою. Бували випадки, коли заявник указував розмір моральної шкоди, але ЄСПЛ присуджував вищу суму [30].

Крістін Грей стверджує, що ЄСПЛ між простим установленням порушення та присудженням грошової компенсації моральної шкоди не має конкретного значення, яка стаття ЄКПЛ порушена. Приміром, як впливає із практики ЄСПЛ порушення права на життя не означатиме автоматичного призначення вищої грошової компенсації за моральну шкоду, ніж порушення процесуального дефекту. ЄСПЛ призначає певну сатисфакцію в кожному окремому випадку без будь-яких спроб зробити свою прецедентну практику узгодженою. Це можна пояснити тим, що кількісна оцінка моральної шкоди не є практично визначеною й це відбивається на прецедентній практиці й відтак не завжди заявники отримують справедливе задоволення, якого вони

шукають, а радше Суд визначить таку суму на свій розсуд [30].

Суддя Кансадо Тріндаді стверджує, що складність створення справедливої сатисфакції полягає у відсутності об'єктивних критеріїв оцінки страждань людини [63].

ЄСПЛ дав указівку на чинники, що враховуються при винесенні рішення про справедливу сатисфакцію моральної шкоди, зокрема фактори, які беруться до уваги включають економічне та соціальне становище сторін, різниця в травмах і жорстокому поводженні з постраждалими, кричущість неправомірності держави, переконливість доказів, емоційні та психологічні страждання, приховування інформації або заперечення надання відомостей, які безпосередньо стосувалися заявника [67, с. 22].

Хоча ЄСПЛ не чітко посилається на такі фактори, однак можна отримати певний дороговказ у питанні визначення розміру відшкодування моральної шкоди, приміром, у справі Альбукерке та Вучиніч у справі 2014 року Кіпр проти Туреччини серед відповідних критеріїв називають об'єктивну серйозність протиправної поведінки, ступінь осудності про намір чи необережність правопорушника, розмір майнової шкоди, заподіяної заявнику та третім сторонам, побічні прибутки, які отримав правопорушник і треті особи та ймовірність неможливості відновлення порушеного права [43, с. 6].

3.2 Практика Європейського суду з прав людини у справах про відшкодування моральної шкоди, заподіяної дискримінацією у сфері праці

Дискримінацію на ринку праці А. Л. Мазін визначає як створення нерівних умов для працівників із однаковим рівнем продуктивності або як різне ставлення до них з боку роботодавців, керівників, суспільства або державних органів [104, с. 80]. За словами А. Гінарару, дискримінація настає у випадках, коли до окремої особи або групи осіб проявляється менш схвальне,

несправедливе ставлення у порівнянні з іншими, що зумовлено факторами, які не пов'язані з їхніми достоїнствами, здібностями або потенційними можливостями [79, с. 9]. Зарубіжні фахівці визначають дискримінацію як процес надання особливих привілеїв певній групі, яка є вибраною без належних підстав із загальної кількості осіб, що мають рівні права на отримання таких привілеїв [9, с. 1511].

У науковій праці «Заборона дискримінації – основна засада правового регулювання відносин у сфері праці», за редакцією О. М. Ярошенка, проаналізовано та систематизовано дефініцію поняття «дискримінація у сфері праці», визначивши її ключові ознаки. До них належать: по-перше, дискримінація можлива щодо працівника або його похідних суб'єктів у трудовому праві — таких, що шукають роботу або вже припинили трудові відносини; по-друге, вона являє собою прояв нерівного ставлення до осіб, які перебувають у схожих або однакових життєвих умовах, що виключає доцільність порівняння працівників різних професій або категорій; по-третє, така нерівність у ставленні базується на заборонених ознаках, визначених законодавством; та, нарешті, порушення цих заборон тягне за собою відповідальність відповідно до чинного законодавства [85, с. 51, 57, 69].

За цим підходом, дискримінація поділяється на дві основні форми — пряму та опосередковану. Пряма дискримінація виникає, коли одного працівника або групу працівників за ознакою, що визнається забороненою (віковий аспект, стать, раса тощо), ставляться у нерівні умови у порівнянні з іншими. Наприклад, встановлення вимог щодо віку або статі при подачі вакансії, або обмеження можливості працевлаштування для жінок до або після вагітності, а також систематичне відхилення кандидатів з певних етнічних груп — приклади таких проявів.

Опосередкована дискримінація, у свою чергу, має місце, коли формально нейтральні норми, правила або критерії створюють несправедливі умови для певної групи осіб, що виходять за межі об'єктивно виправданих цілей. При цьому її законність залежить від того, чи поставлена в ціль

добросовісною та легальною, а засоби досягнення цієї цілі — пропорційні й необхідні. Важливим нововведенням є поняття «критерії, щодо яких бракує кількісних даних», що дозволяє визнавати та запобігати непрямій дискримінації за критеріями, складними для кількісного вимірювання, наприклад, за ознакою інвалідності або сексуальної орієнтації. Це дає можливість вжити превентивних заходів на ранніх стадіях дискримінаційних дій, а також сприяє викриттю та запобіганню практик, що шкодять рівності.

Наприклад, проведення навчальних курсів у неробочий час, що перешкоджає працівникам з сімейними обов'язками або особам із фізичними вадами бути присутніми, може призвести до несправедливих обмежень і негативно вплинути на їхній кар'єрний розвиток. Так само, надання працівникам, які працюють у віддаленому режимі, нижчої оплати порівняно з офісними працівниками, здатне негативно вплинути на різні соціальні групи — жінок, меншин, людей з інвалідністю, мігрантів — що «підсвічує» широку проблематику застосування дискримінаційних критеріїв у сфері праці. Частиною таких дискримінаційних підходів є й передумова виключення з системи заохочень у разі періодів непрацездатності [85, с. 96-97].

Згідно з тлумаченням, прийнятим Федеральним Судом ФРН, під немайновою (моральною) шкодою відповідно до § 847 Німецького Цивільного Уложення слід розуміти тілесні (фізичні) й душевні болі будь-якого роду. У цьому контексті поняття «страждання» й «болі» в розглянутих визначеннях несуть однакове змістове навантаження. У науковій літературі замість терміна «страждання» іноді використовують поняття «суб'єктивні втрати», тобто фізичний біль, страх, сором, почуття пригнічення нещастям тощо [93].

Виплата компенсації у формі відшкодування моральної шкоди набула широкого розвитку в французькому праві. Французьке деліктне право, мабуть, одна з найбільш комплексних систем цивільно-правової відповідальності. Система керується загальним пунктом відповідальності, а не спеціальними деліктами. Це означає, що будь-яка помилка або підстава іншого виду відповідальності має призвести до компенсації моральної шкоди. Крім цього,

існує багато інших способів забезпечення допомоги постраждалим або знедоленим особам, такі як страхування, соціальна допомога, спеціальні фонди компенсації тощо. «Жертви» все більше усвідомлюють свої права й не терпіти позбавлення здоров'я чи роботи без компенсації не бажають, тому компенсація моральної шкоди визнається суб'єктивним правом потерпілого [16, с. 190]. Проте, як вважають інші правники, наголос на цьому праві може призвести до викривленого поняття цивільної відповідальності [56]. З французької точки зору, деліктне законодавство є радше засобом присудження компенсації моральної шкоди, ніж засобом визначення винності окремих дій [35].

Відшкодування моральної шкоди за порушення прав людини відбувається рідко закріплено прямо в текстах французьких законів про права людини, за винятком деяких порушень, таких як незаконні затримання [33]. Деякі з них однак можуть згадати про необхідність «ефективного засобу правового захисту» [72]. Порушення прав людини може призвести до різних наслідків залежно від того, чи вимагається компенсація моральної шкоди в національній юрисдикції або ЄСПЛ. Для національної юрисдикції позов про відшкодування моральної шкоди через порушення прав людини є супутнім дотриманням прав людини (А). З іншого боку, компенсація моральної шкоди має стати головним засобом захисту прав людини згідно з ЄСПЛ, хоча ст. 41 ЄКПЛ передбачає, що сатисфакція є субсидіарною (В). Французьке законодавство пропонує кілька способів забезпечення прав людини, включаючи опір гнобленню, тим не менш, у випадках порушення з боку держави має надаватися безумовна компенсація моральної шкоди.

Доцільно звернути увагу на французьку специфіку – трибунали поділяються на дві групи: адміністративні та судові. Це наслідок ідеї поділу влади (судова влада не повинна контролювати адміністрацію, тобто виконавчу владу), зазвичай, відносини між громадянами та державою регулюються судами в адміністративний порядок, хоча судові трибунали мають своєрідну монополію в захисті особистих свобод, включаючи випадки порушення з боку

адміністрування [31; 32, с. 160].

Перед адміністративними судами держава може бути зобов'язана відшкодувати моральну шкоду, заподіяну порушенням її позитивних зобов'язань. Наприклад, *Conseil d'Etat* постановив, що держава несе відповідальність за смерть робітників, які зазнали впливу азбесту, тому що держава була винна в незабезпеченні запобіганню ризиків [15]. Крім того держава, починаючи з рішення у 2007 році, змушена компенсувати моральну шкоду, завдану прийняттям закону, який суперечить міжнародним пактам, ратифікованим Францією [14]. Порушення прав, гарантованих ЄКПЛ, також є підставою для компенсації; спираючись на ст. 6 ЄКПЛ і право на судовий розгляд упродовж розумного строку може дозволити громадянам вимагати компенсацію за завдану моральну шкоду.

Французький цивільний кодекс, який розглядається як звичайний закон, також посилив захист власності в ст. 545: «Ніхто не може бути примушений поступитися своєю власністю, якщо не для громадських цілей і для справедливого і попереднього відшкодування» [71]. Касаційний суд постановив [12], що доведення завдання моральної шкоди через встановлення факту порушення прав до завершення процедури розгляду справи було складовою *voie de fait* (порушення права), тому не було необхідності доводити, що завдано моральної шкоди для отримання компенсації. Як правило, компенсація моральної шкоди приймається не «адміністративним», а «судовим» суддею [36]. Це можна зрозуміти, що порушення прав людини вимагає автоматичної виплати компенсації моральної шкоди, і що ця компенсація запозичує характер порушення із фундаментальності права. Інше питання – чи компенсація є наслідком звичайного порушення чи сама по собі є правом людини? Це може бути свого роду «фундаменталізація» права на отримання компенсації моральної шкоди [22]. Це питання може здатися дивним, хоча зарубіжні автори погоджуються, що право відшкодування моральної шкоди є правом людини, якщо воно визнається природним [57], і французька доктрина також виходить із того, що відповідальність за завдання

моральної шкоди випливає з природного права [38]. Проблема полягає в тому, щоб зрозуміти чи можна на законодавчому рівні зменшити або скасувати компенсацію моральної шкоди. У французькому праві кілька законів, як правило, мають такий ефект, але іноді вони схильні висувати претензії потерпілого в меншому обсязі, тим самим обмежуючи ступінь відповідальності. Це факт різної юрисдикції на основі рівності (А) або свободи (В), або на підставі приналежності права (С) [70].

У той час як компенсація моральної шкоди полягає в фінансовому відшкодуванні, їй присуджується за «економічно оцінену» шкоду, це не означає, що йдеться лише про пошкодження матеріальних цінностей чи інших майнових активів. Навпаки, одна з головних функцій компенсації моральної шкоди полягає у відшкодуванні шкоди фізичному та психічному благополуччю людини, враховуючи відсутність можливості *restitutio in integrum* за таку шкоду. Це особливо актуально у випадку грубих порушень прав людини, так як вони часто завдають значної фізичної, психологічної шкоди, пошкодження й травми. Фізичні пошкодження іноді легко «економічно піддаються оцінці», коли це призводить до витрат на медичне або психологічне лікування. Однак це також може оцінюватися на основі «власного капіталу», який є визнаним методом оцінки збитків у порівняльному праві, коли не можна показати таких очевидних цифр.

Міжнародний суд ООН визначив: «Кількісна оцінка компенсації моральної шкоди обов'язково спирається на справедливість міркування» [2]. Зазвичай це буде єдиний метод оцінки шкоди, спричиненої болем, стражданням, а також за шкоду, заподіяну репутації та гідності особи. У справі Джейнс арбітражний суд постановив, що «слід урахувати індивідуальну тяжкість позовів» [40] і в рішенні Лузітанії арбітражний суд визначив: «Психічне страждання є таким же реальним фактом, як і фізичне страждання та придатне для вимірювання за тими ж стандартами... не можна сумніватися в реальності душевних страждань та їх шкідливого впливу на людину та її здатність до праці [42].

На підставі таких прецедентів Міжнародний Суд постановив, що у справах про незаконне звільнення «той факт, що працівник зазнав моральної шкоди, є неминучим наслідком протиправних дій роботодавця», і повинен бути доведеним «конкретними доказами» [2].

Право на відшкодування фізичної та психічної шкоди має було широко визнано навіть тими органами із захисту прав людини, які не визначають точний розмір компенсації. Так рекомендує, наприклад, Комітет з прав людини компенсації родичам зниклих безвісти працівників, у цих випадках Комітет визнає, що ці особи постраждали від заподіяння шкоди їхній власній особі, що означає страждання та стрес, спричинені зникненням [2]. У справі *Coronel v Colombia* Комітет явно не знайшов порушення роботодавця в зникненні працівника для того, щоб родичі отримали компенсацію моральної шкоди, але тим не менше рекомендував надати їх певну компенсацію, припускаючи їх психічну травму [17; 70].

У справі Б. Дж. проти Данії Комітет із ліквідація дискримінації рекомендував, що «Держава-учасниця вживає заходів, необхідних для забезпечення того, щоб «жертви» дискримінації, які шукають справедливого й адекватного відшкодування, включаючи фінансову компенсацію, мали право на розгляд своїх претензій, що розглядаються з належною повагою до ситуацій, навіть коли дискримінація не призвела до фізичної шкоди, але викликала приниження чи інші страждання» [7].

Міжамериканський суд з прав людини визнав завдання моральної шкоди «жертвам» із самого першого рішення на відшкодування та базував це рішення на принципі справедливості [73]. З того часу судова практика зазнала значних уточнень, з чого можна витлумачити наступні елементи принципу справедливості: моральна шкода присуджується «жертвам» та членам їх родин, причому чим тісніший родинний зв'язок, тим вище нагорода, тому подружжю, батькам і дітям зазвичай надаються вищі нагороди, ніж братам і сестрам чи іншим членам родини [41]. Ще однією важливою особливістю є те, що близькі члени родини потерпілих від грубих порушень

«винагороджуються» компенсацією моральної шкоди без необхідності доведення фактичної шкоди, оскільки передбачається, що вони мають дуже близькі стосунки з «жертвою». Для братів і сестер, або утриманців судова практика неоднакова. Так, іноді Суд презюмував їх моральну шкоду, а інколи ні [5; 29; 13; 55], але нині в судовій практиці прямо зазначено, що страждання братів і сестер презюмуються як і батьків та дітей [46].

Важливо відзначити, що Суд не повинен прямо виявляти порушення права людини щодо самих родичів, щоб надати їм компенсацію моральної шкоди. Міжамериканська комісія з прав людини має навіть подібну практику, хоча він і не присуджує конкретних сум відшкодування. У своїх звітах Комісія рекомендує компенсацію не тільки потерпілим, а й для родичів, зокрема не тільки, у випадку насильницьких зникнень [6], але й за інші їхні страждання та стрес [61].

ЄСПЛ присудив компенсацію моральної шкоди, якщо національний суд визнає, що особи зазнали страждань, або іншої психічної чи фізичної шкоди. Якщо жертви зникли безвісти або померли, то відшкодування моральної шкоди присуджується спадкоємцям потерпілих [34].

Моральна шкода не обов'язково повинна бути «продемонстрована» потерпілим, але може бути презюмований простим фактом грубого порушення: у деяких справах, таких як Орхан проти Туреччини або Сельчук та Аскер проти Туреччини, ЄСПЛ присудив відшкодування «нематеріальної шкоди» саме через «серйозність порушень, про які йдеться» [53] або у випадках грубих порушень, наприклад, тортури, нелюдські умови, шкідливі умови тощо [53].

Окрім компенсації моральної шкоди, призначеної для родичів або інших осіб, як позивачів від імені потерпілого, вони також можуть вимагати компенсацію за власним правом. За словами Суду, вони можуть бути «потерпілою стороною» у розумінні ст. 41 ЄКПЛ, не будучи «жертвами» [10]. У той час як у справі Курт проти Туреччини, Суд установив, що мати зниклого працівника зазнала порушення ст. 3 ЄКПЛ і тому також має право на

компенсацію за її страждання [39].

Іноді Суд виносить рішення щодо відмови в компенсації моральної шкоди родичам «жертв», позаяк вони самі є «жертвами» порушення. Це був випадок у рішенні у справі Аксой проти Туреччини, де Суд «з огляду на надзвичайно серйозні порушення Конвенції щодо пана Зекі Аксой та тривоги й страждання, які безсумнівно заподіяний його батькові», присуджено повну суму компенсації моральної шкоди, яку вимагав батько «жертви» [3]. В іншому Суд визнав, що постраждалі родичі перенесли «почуття розчарування, страждання та тривоги» через неефективність розслідування нещасного випадку на виробництві [47]. У деяких випадках Суд визнає, що родичі зазнали «моральної шкоди», не описуючи її далі, можливо, припускаючи моральні страждання у відсутності розслідування [70; 44].

Значна частина антидискримінаційних директив присвячена відшкодуванню «жертвам» дискримінації та покаранню тих, хто займається дискримінаційною поведінкою. Відшкодування та штрафи – це те, що ми могли б назвати наслідками подібних порушень. Це часто є частиною національного законодавства (тобто має забезпечити відповідальність із боку приватних осіб), але це рідко фігурує в Директивах ЄС (які теоретично становлять лише зобов'язання для держав-членів).

В ЄС існують три механізми боротьби з дискримінацією у разі невиконання вимог роботодавцями:

1. Право «жертв» дискримінації подавати позов до суду з вимогою дотримання принципу антидискримінації: ст. 17 Директиви 2006/54 (за ознакою статі дискримінація) [24]; ст. 7 Директиви 2000/43 (дискримінація за етнічною ознакою) [18]; ст. 9 Директиви 2000/78 (дискримінація на основі релігії, переконань, віку, інвалідності та сексуальної орієнтації) [19]. Право потерпілих на судовий позов не обмежується формальними можливостями звернення до суду, але це також тягне за собою право на забезпечення судового провадження з достатньою компенсацією.

2. Право на ефективну та переконливу компенсацію або відшкодування

(з боку порушника потерпілому). Це встановлено лише ст. 18 Директиви 2006/54 [24] у випадках дискримінації за ознакою статі. Це правило, якого немає в інших директивах, і навіть в інших антидискримінаційних директивах, установлює право «жертви» отримати компенсацію або відшкодування, яке адекватно компенсує моральну шкоду, завдану правопорушником.

3. Зобов'язання держав-членів адекватно «карати» порушення антидискримінаційних норм із боку роботодавців із метою запобігання подальшим діям такого характеру. Це передбачено ст. 25 Директиви 2006/54 [24], ст. 15 Директиви 2000/43 [18] та ст. 17 Директиви 2000/78 [19]. Такі зобов'язання спрямовані на державу забезпечити пом'якшити наслідки таких порушень антидискримінаційних директив мають достатній стримуючий ефект.

Ці три зобов'язання можуть набути чинності через різні інструменти. Фінансова компенсація, реституція в натурі, визнання поведінки недійсною, примусова реадмісія, адміністративні санкції, кримінальні покарання, можуть бути застосовні за прояви дискримінації та можуть бути застосовані до будь-якого з трьох перерахованих вище наслідків. Однак є багатофункціональний інструмент, який можна використовувати для виконання трьох зобов'язань одночасно: компенсація моральної шкоди, заподіяної дискримінаційною поведінкою. Звичайно, якщо держава-член гарантує адекватну компенсацію у випадках дискримінації, що відповідає гарантіям права на судовий позов; це чітко відповідає приписам ст. 18 Директиви 2006/54 (про гендерну дискримінацію) [24] і водночас може достатньою мірою виконати зобов'язання щодо ефективного стримуючого засобу. Це пояснює особливу увагу до компенсації моральної шкоди як до інструменту ефективності антидискримінаційних директив.

Загалом директиви ЄС (у будь-якій сфері чи справі) не містять прямих посилань на обов'язковість застосування певних приписів із боку держав-членів та не визначають спосіб, у який вони повинні це робити. Адже свобода вибрати інструмент, який кожна держава-член вважає найбільш прийнятним,

характеризує сутність кожної директиви. Формальне питання про те, яким повинен бути конкретний механізм для забезпечення виконання зобов'язання, викладеного в Директиві, вважалося суто національною справою. Щоправда, може бути й прогресивна тенденція вимагати виконання Директив певним чином, а у випадку антидискримінаційних директив має місце таке втручання на етапі транспонування, що навіть було відображено в тексті самих Директив. Частиною є встановлення конкретних механізмів для забезпечення виконання антидискримінаційних директив загального контексту, призначеного для посилення ефективності директив, який має інші суттєві прояви: подолання строго вертикальної ефективності антидискримінаційних директив і зобов'язання національних судів застосовувати принцип примату антидискримінаційних норм ЄС.

Подолання доктрини прямої вертикальної ефективності антидискримінаційних директив тривалий час було однією з головних теоретичних перешкод для виконання директив, що загалом означало переважання принципу виключно вертикальної (на відміну від горизонтальної) прямої ефективності. Вертикальна ефективність означає, що дотримання директив не є обов'язковим для приватних осіб, а лише для держави в цілому. Це формальний принцип, який виникає з того факту, що директиви за визначенням становлять зобов'язання для держав-членів, а не приватних осіб. Таким чином, вертикальна пряма ефективність директив передбачає, що фактично працівник – роботодавець, оскільки не можна подати судовий позов проти приватної особи за порушення директиви, якщо держава не транспонувала її належним чином, оскільки теоретично особи не зобов'язані відповідати за дотримання директив, а лише за національним законодавством, які їх транспонують. Вертикальна ефективність означає, що особи можуть подати судовий позов лише щодо неадекватно транспонованої директиви, що застосовується, якщо відповідачем є держава. Відповідно до виключно вертикальної теорії ефективності директив, якщо невиконання директиви завдає шкоди приватній особі (у світлі їхньої неспроможності

вимагати дотримання від іншої приватної особи через відсутність горизонтальної прямої ефективності), то це дало б можливість для фізичної особи вимагати компенсацію моральної шкоди за збитки від держави, яка не виконує вимог антидискримінаційної директиви.

Відтак теорія вертикальної ефективності директив є істотною перешкодою для їх виконання, особливо коли вони стали типовими й найбільш часто використовуваним регуляторним інструментом ЄС, і коли Директиви починають містити права й обов'язки, специфічні для приватних осіб, що особливо помітно у випадку боротьби з дискримінацією.

Заборона дискримінації за ознакою статі була однією з перших сфер, які залишилися поза увагою доктрини строго вертикальної ефективності директив, що уможливило претензії між приватними особами для прямого застосування антидискримінаційних директив, де держава не виконала свого зобов'язання щодо транспонування директиви. Європейські науковці стверджують, що ЄС мав би визнати пряму горизонтальну ефективність законодавства про дискримінацію за статтю ще у 1970-х роках не лише тому, що воно виникло з первинного права, а й тому, що воно становило істотний принцип права ЄС. Антидискримінація за ознакою статі відповідно до цього загального принципу були складовими директив і, як наслідок, мала де-факто пряму горизонтальну ефективність із самого початку ще у 1970-х роках. Пряма горизонтальна ефективність правил ЄС проти дискримінації за статтю стає можливою за тим фактом, що вони зазвичай установлюють «повні» права (тобто й для фізичних осіб), які є достатньо конкретними, щоб застосовувати безпосередньо.

Пізніше ця криза щодо вертикальної ефективності директив поширилася й на інші питання. Нині застосування принципу ефективності директив загалом завершилося, нейтралізуючи доктрину строго вертикальної прямої ефективності. Дійсно, це протиріччя легко побачити в тому, що з одного боку, директиви тлумачаться як «повні» правила, а з іншого, їхня ефективність як така може бути перешкоджена через запобігання прямим вимогам приватних

осіб, які все частіше стають де-факто їх центром.

Однак доктрина вертикальної ефективності директив видалася складною перешкодою, яку необхідно подолати у випадку застосування директив проти дискримінації за іншими ознаками, ніж стать. Посилання первинного права на заборону дискримінації на основі наступного покоління ознак (етнічна приналежність, релігія, переконання, інвалідність, вік та сексуальна орієнтація) містяться в чинній ст. 19 [24], яка насправді прямо не забороняє дискримінацію за цими ознаками, а просто надає повноваження установам Співтовариства регулювати це питання. Таким чином, через зв'язок із первинним правом пряме горизонтальне застосування між приватними особами було установити складно, як це було у випадку з директивами проти дискримінації за статтю.

Також здавалося, що підстави для запобігання дискримінації за наступним поколінням прав можуть бути принциповими для ЄС, коли вони були складені просто для розширення можливостей Співтовариства. Однак у цих випадках Суд ЄС застосував пряму горизонтальну позицію про ефективність. По-перше, Суд ЄС у своєму Рішенні від 22.11.2005 встановив, *Mangold case*, що принцип недискримінації за ознакою віку був загальним принципом регулювання ЄС і, таким чином, мав пряму горизонтальну ефективність (у справі *Mangold* був крайній термін для транспонування Директиви 2000/78 [19]). Пізніше Суд ЄС своїм Рішенням від 19.01.2010 у справі *Kücükdeveci* визнав, що Директива 2000/78 [19] є конкретним застосуванням загального принципу недискримінації за ознакою віку та те, що положення Директиви повинні дотримуватись у судових процесах між приватними особами. Таким чином, обидві антидискримінаційні директиви (Директива 2000/43 [18] щодо етнічної приналежності та Директиви 2000/78 [19] щодо релігії, переконань, віку, інвалідності та сексуальної орієнтації) становлять правила, які спеціально застосовують як загальні принципи європейських законодавств Союзу і, як такі, що мають пряму горизонтальну дію. Принцип прямої горизонтальної ефективності та реальної ефективності

міститься в перших Директивах проти дискримінації за ознакою статі. Так, ст. 6 Директиви 76/207 (в якій чітко було викладено принцип судового позову) (наразі ця директива нечинна) [20] було визначено, що держави-члени повинні забезпечити «жертвам» гендерної дискримінації можливість «заявляти свої позови» в судах. Це твердження насправді підсумовує концепцію прямої горизонтальної ефективності принципу недискримінації на основі статі відповідно до термінів, у яких вони майже одночасно визнані в прецедентному праві Суду ЄС. Це свідчить про зацікавленість законодавця ЄС у зміцненні цих принципів і надання їм більшої видимості. Приписи ст. 6 Директиви 76/207 [20] та ст. 17 Директиви 2006/54 [24] використовуються й нині в інших антидискримінаційних директивах (Директива 2000/43 [18] та Директива 2000/78 [19]).

Зобов'язання національних суддів застосовувати принцип примату антидискримінаційного законодавства ЄС.

Прецедентне право Суду ЄС щодо Директив проти дискримінації за ознакою статі однозначно застосовує принцип примату права ЄС, встановлюючи обов'язковість для національних судів замінити національні правила на визначені Співтовариства приписи. Теоретично застосування принципу первинності не повинно бути складним, беручи до уваги, що встановлення суб'єктивного права в антидискримінаційних директивах, як правило, достатньо чітке, щоб воно могло бути такими, що безпосередньо застосовується (по суті заборона дискримінації), а також беручи до уваги, що у випадку сумніву з боку суду першої інстанції може бути звернення для попереднього рішення до Суду ЄС щодо загального обсягу антидискримінаційних концепцій або відповідності законодавству ЄС. Однак існують дуже складні поняття в антидискримінаційному законодавстві, що може перешкоджати зміні національного законодавства на вище законодавство ЄС. Хорошим прикладом є концепція непрямой дискримінації, враховуючи, що, на відміну від прямої дискримінації, вона не має міри, за якою рівність повинна бути досягнутою. Приміром, щоб «виправити» пряму

дискримінацію, достатньо порівняти ставлення до жінок і чоловіків (або порівняти ставлення до груп, до яких застосовуються антидискримінаційні директиви); саме цим ґрунтується застосування принципу первинності національного судочинства. Однак у разі непрямой дискримінації, яка має місце коли конкретний акт має негативний вплив на жінок або будь-яку з груп, які захищаються антидискримінаційними директивами, виключення цього акта з національного законодавства може бути ускладнене, якщо немає прямого замінного регулювання. Подібна ситуація виникла в Іспанії після того як Суд ЄС Рішенням від 22.11.2012 у справі Ельбала Морено встановив, що система для отримання пенсій в Іспанії становила непряму дискримінацію за статтю, оскільки мала негативний вплив на працівників, які працюють неповний робочий день. Питання для попереднього вирішення було передано *Juzgado de lo Social 33 de Barcelona* (Соціальний суд 33 Барселони), позаяк через іспанське законодавство на той час було встановлено, що для працівників, які працюють неповний робочий день, потрібно 15 років сплачувати внески для доступу до пенсії, яка повинна розраховуватися таким чином, що п'ять годин роботи дорівнюють одному дню роботи. У справі Ельбала Морено Суд ЄС установив, що це положення стосується неповного робочого дня працівників, що становило непряму дискримінацію за ознакою статі. Через сім місяців Королівським указом-законом 11/2013 від 2 серпня іспанський законодавець змінив відповідне правило та було встановлено нову систему розрахунку страхового стажу для працівників, які працюють неповний робочий день за коефіцієнтом часткової участі, але до того часу іспанські суди мали вирішити питання і, таким чином, зіткнулися з дилемою, що будь-яке рішення означало б заміну дії законодавця. Дійсно, так званий кваліфікаційний період, установлений в Іспанії, як правило, вимагає п'ятнадцяти років (а не днів або годин) сплати внеску, але у випадку працівників, зайнятих повний робочий день, обчислення періоду відбувалося днями, оскільки вони працювали кожен день року. Це правило, визнане судом ЄС дискримінаційним, набуло чинності при підрахунку кількості днів роботи

для сумісників. У конкретній справі, яка стала підставою для прийняття преюдиційного рішення, яке завершилося у справі Ельбала Морено; рішення вирішило справу, зарахувавши один повний робочий день сплати внеску за кожен день роботи сумісника, згідно з вимогою позивач. Однак суди не застосовували це рішення до всіх справ, переданим їм у проміжний період між винесенням рішення у справі Ельбала Морено і Королівським указом-законом 11/2013, оскільки підрахунок повних днів був одним із можливих рішень. Це зустріло певний опір національних судів, які продовжували застосовувати дискримінаційне законодавство, поки воно не було чітко виправлено законодавцем, стверджуючи, що в наступних випадках не було порушень, оскільки вони не були такими серйозними, як ті, які вирішено рішенням у справі Ельбала Морено. Зауважимо, що якщо тоді замість того, щоб заперечувати будь-яке дублювання справ, Суд вирішив, що Директива не застосовується через відсутність чіткого змісту, то це принаймні дозволило б «жертві» дискримінації подати позов про відшкодування моральних збитків проти держави-порушника.

У межах заборони дискримінації за ознакою статі право на юридичний позов про компенсацію моральної шкоди потерпілому наразі передбачено ст. 17(1) Директиви 2006/54 [24], яка передбачає наступне: «Держави-члени забезпечують, щоб після можливого звернення до інших компетентних органів, у т.ч. відповідні процедури примирення, судові процедури для примусового виконання зобов'язання за цією Директивою доступні для всіх осіб, які вважають себе постраждалими через незастосування до них принципу рівного ставлення, навіть після того, як відносини, в яких (як стверджується) сталася дискримінація, припинилися». Для дискримінації за етнічною ознакою ст. 7 Директиви 2000/43 [18] має подібне значення. За дискримінацію на основі релігії чи переконань, віку, інвалідності та сексуальної орієнтації ст. 9 Директиви 2000/78 [19] також має таке саме значення. Ці приписи уповноважують асоціації, які мають законний інтерес у забезпеченні дотримання Директиви щодо подання судового позову від імені або на

підтримку позивача, з його/її дозволу.

У Директиві 2006/54 [24] (дискримінація за ознакою статі) ст. 17 можна знайти під заголовком III (присвячений горизонтальним правилам або інструментам для застосування положення Директиви); у першому розділі (присвяченому засобам правового захисту та примусовому виконанні) та в першому розділі (присвячується лікувальним засобам). Перший розділ (засоби правового захисту) містить ст. 17 (яка загалом посилається на судовий позов, щоб отримати відшкодування моральної шкоди) і ст. 18 (яка посилається на конкретну міру відшкодування – компенсацію). У директивах 2000/43 [18] і 2000/78 [19] немає спеціального розділу, присвяченого засобам правового захисту, хоча є загальний розділ, присвячений засобам правового захисту та забезпечення виконання, що включає загальні положення про судові позови для відшкодування моральної шкоди. Директиви 2000/43 [18] і 2000/78 [19] не містять положення, еквівалентного ст. 18 Директиви 2006/54 [24].

Право на судовий позов складається з двох частин: (1) означає, що «жертви» дискримінації мають формальне право подати до суду позов про порушення права на недискримінацію. Це означає, отже, що не може бути процесуальних перешкод для судового позову; (2) означає, що правові системи повинні мати встановлені механізми, за допомогою яких суд може компенсувати «жертві» дискримінації наприкінці провадження належне відшкодування/компенсацію моральної шкоди (Рішення Суду ЄС від 02.08.1993, справа Маршала II).

Стаття 17 Директиви 2006/54 [24] та еквівалентні статті інших антидискримінаційних директив установлюють право на судовий позов, якому може передувати попереднє звернення до інших компетентних органів. Таким чином, відкривається можливість створення механізмів адміністративного типу скарг, які є дійсними в міру подальшого позову в судах. Залучення адміністративних органів до врегулювання справ про дискримінацію має відбуватися відповідно до антидискримінаційних директив, за умови, що вони дозволяють судові оскарження по суті справи. Іншими словами,

адміністративний орган чи державна установа компетентні врегулювати справу про дискримінацію, при цьому суди можуть лише розглядати формальні недоліки попереднього адміністративного рішення, а не суть справи, тобто фактично право на реальний судовий позов фактично не буде гарантованим. Ці попередні адміністративні провадження включають потенційні адміністративні примирення. Це може здатися незначним, але згадка про примирення виконує подвійну мету: по-перше, вона неявно служить для визнання того, що будь-яка угода досягнута в примирній процедурі та має цінність за умови збереження законного способу для оскарження угоди; і, по-друге, це також слугує основою для встановлення того, що існують два механізми, які можуть бути встановлені державами-членами: з одного боку, ті, що спрямовані на заохочення угоди між сторонами (примирення), а з іншого – ті, що передбачають участь адміністративного органу або установи, які мають право приймати рішення, якщо їх дію можна буде оскаржити в судах. Важливим правилом, яке прослідковується в усіх директивах є те, що ані угода, ані адміністративне рішення, не можуть виключити судове оскарження; обидва повинні підлягати судовому оскарженню. Внутрішні механізми, які можуть суперечити антидискримінаційним директивам у цьому питанні, може бути важко виявити, оскільки вони не завжди чітко вказують на антидискримінацію, оскільки можуть бути загальні, процесуальні або матеріальні приписи, які конкретно не перешкоджають праву на судовий позов «жертв» дискримінації. Там, де національні нормативні акти мають такий вплив, вони суперечать антидискримінаційним нормам Директиви.

Стаття 17 Директиви 2006/54 [24] та еквівалентні статті антидискримінаційних директив стверджують, що судовий позов є доречним навіть після того як мала місце дискримінація. Це стосується двох ситуацій: можливість подання позову до суду про дискримінаційне звільнення та можливість подати позов до суду за дискримінаційні дії, вчинені до закінчення трудових відносин, без необхідності вказувати причину розірвання договору,

що був дискримінаційним. До речі, антидискримінаційні директиви не розглядають питання строків закінчення, встановлених державами-членами для ініціювання перед судом провадження за позовами про дискримінаційні дії. Строки подання таких позовів виходять за межі захисту, який надається Директивами (стаття 17(3) Директиви 2006/54 [24] та еквівалентних статей).

Право осіб, які зазнали дискримінації, на позов до суду в антидискримінаційних директивах доповнюється певними правами на судовий позов додаткових позивачів. Антидискримінаційні директиви посилаються на таких позивачів:

1. Стаття 17(2) Директиви 2006/54 [24] та її еквівалентні статті в інших антидискримінаційних директивах уповноважує асоціації, організації та ін. юридичні особи, які мають законний інтерес у забезпеченні дотримання антидискримінаційних вимог, права для взаємодії від імені або на підтримку скаржника та взяття участі у відповідних судових діях. Положення надає колективним особам із інтересом у справі право подати колективний позов. Це не обов'язково мають бути виключно об'єднання груп, захищених антидискримінаційним законодавством, але й будь-яка особа, яка має інтерес. Тому якщо державою-членом надано такий дозвіл, наприклад, профспілкам, це відповідатиме вимогам такого положення. Крім того, такий дозвіл стосується процесуальної здатності подавати позов на провадження від імені чи на підтримку «жертви» дискримінації та лише з її погодження. Ці асоціації не зобов'язані мати дозвіл на подання судових позовів щодо захисту колективних інтересів, хоча ніщо не завадить державам-членам таке ввормувати. Приміром, в Іспанії профспілки мають процесуальні повноваження діяти від імені працівника – «жертви» дискримінації, якщо він/вона є її членом, що автоматично вважається, що профспілка має схвалення «жертви» якщо, отримавши повідомлення, він/вона не заперечує проти дій профспілки, яка діятиме від його/її імені [59]. Існує також можливість для найбільш представницької профспілки, членом якої є працівник і навіть державних чи приватних організацій, цілями яких є

просування по службі, виступати в якості учасника процесу на підтримку потерпілого працівника від дискримінації.

2. Стаття 24 Директиви 2006/54 [24] та її еквіваленти в інших антидискримінаційних директивах забороняють несприятливе ставлення (у формі звільнення або в будь-якій іншій формі) роботодавцем до працівника, який здійснює внутрішнє провадження всередині компанії або судові провадження на захист права на недискримінацію. Це положення (під назвою «Віктимізація») не лише встановлює гарантії проти репресій компанії проти працівника – «жертви» дискримінації, але також забезпечує гарантії проти репресій проти працівників компанії, які могли вжити заходів проти дискримінаційної поведінки з боку роботодавця (зокрема, представники працівників). Хоча приписи інших антидискримінаційних директив прямо не захищають представників і працівників, які не є «жертвами», а тими, хто виступає на свій захист, тож і їх слід визнавати захищеними від репресій. Це тому, що це впливає із загального захисту, який повинен бути надано в світлі претензій, висунутих у компанії або в суді. Як і в випадку з іншими видами захисту «жертв», держави-члени можуть вільно встановлювати ці гарантії (реституція, компенсація тощо), але вони мають бути ефективними.

Право на юридичні дії, викладені в ст. 17 Директиви 2006/54 [24] та еквівалентних статтях, не є новими; воно вже було викладено подібним чином у ст. 6 Директиви 76/207 [20] щодо дискримінації. Основна відмінність між формулюванням Директиви 76/207 [20] та формулюванням Директива 2006/54 [24] (яка, у свою чергу, базується на Директиві 2002/73 [23], *нечинній наразі*) полягає в тому, що Директива 1976 року заявляла, що «жертви» дискримінації за ознакою статі повинні мати можливість «заявляти свої позови», тоді як Директива 2006 року стверджує, що «жертва» дискримінації повинна мати можливість вимагати «примусового виконання» її вимоги на компенсацію. Тобто принцип судового позову (як у Директиві 1976 року, так і в Директиві 2006/54 [24]) передбачає право на компенсацію моральної шкоди на користь потерпілого.

Право на судовий позов породило цікаву доктрину, яка встановлює, що система для адекватного відшкодування моральної шкоди має бути у випадку дискримінації за ознакою статі. Ця доктрина Суду ЄС цілком застосовна до всіх випадків дискримінації, як це викладено в Директиві 2000/43 [18] і Директиві 2000/78 [19], враховуючи, що обидві мають майже ідентичні положення.

Відтак, підсумовуючи, зауважимо, що держави абсолютно вільні встановлювати інструменти, що гарантують суб'єктивні права на ефективність принципу недискримінації працівників. Існує велика кількість можливих інструментів, але їх можна по суті згрупувати у дві основні групи, коли йдеться про надання відшкодування моральної шкоди: по-перше, відновлення або реституція права (наприклад, визнання незаконним та скасування наказу про звільнення, якщо це була дискримінаційна поведінка роботодавця), по-друге, фінансове відшкодування заподіяної моральної шкоди. Одним із аспектів, який є особливо важливим, є те, що це не є обов'язковим для національних правових систем, щоб гарантувати перш за все відновлення та повернення попереднього права; скоріше забезпечується принцип істотної ефективності просто якщо встановлено компенсацію за завдану моральну шкоду.

Як ми встановили на підставі вищепроведеного аналізу, єдиним загальновизнаним інструментом, прийнятим для забезпечення відшкодування для потерпілого працівника є компенсація моральної шкоди, вона має бути пропорційною заподіяній шкоді. Адекватна компенсація – це така, яка забезпечує повне відшкодування шкоди, й тому максимальну суму компенсації неможливо встановити на законодавчому рівні.

Крім того, до всіх механізмів, які держава-член зобов'язана ефективно здійснювати для забезпечення відшкодування моральної шкоди, завданої дискримінацією, повинна бути застосована поведінка, включаючи сплату відсотків.

Обираючи конкретний інструмент для гарантування

відшкодування/компенсації моральної шкоди, держава-член має переконатися, що передбачувані наслідки подібні до наслідків для порушення такого ж характеру (принцип еквівалентності). Це правило ефективності антидискримінаційного принципу, гарантованого державою-членом має не меншу силу, ніж інші права з подібним обсягом.

Існує низка рішень Суду ЄС, які стверджують, що компенсація моральної шкоди використовується як інструмент для забезпечення виконання антидискримінаційної директиви, що повинен мати стримуючий ефект. У деяких судженнях стримуючий ефект, видається, не дуже відрізняється від адекватного відшкодування, коли воно визначається як повне відшкодування.

Держави-члени повинні забезпечити, щоб закони, які транспонують законодавство про дискримінацію мали стримуючий ефект. Це, зокрема, викладено в ст. 25 Директиви 2006/54 [24] щодо гендерних питань дискримінації: «покарання держави-члени встановлюють за правилами застосування покарань до порушень за національними положеннями, прийнятими відповідно до цієї Директиви, і вживають усіх необхідних заходів для забезпечення їх застосування. Штрафи, які можуть включати виплату компенсації моральної шкоди потерпілому, мають бути ефективними та пропорційними. Це зобов'язання було вперше встановлено через Директиву 2000/78 [19] про гендерні ознаки дискримінації, а для дискримінації за етнічною ознакою діє еквівалентне положення ст. 15 Директиви 2006/54 [24] та інших заборонених форм дискримінації еквівалентним положенням є ст. 17 Директиви 2000/78 [19].

Основною характеристикою положень, які роблять штрафні санкції обов'язковими, є те, що вони є реальними інструментами для виконання Директив. Дійсно, щоб гарантувати ефективність під час транспонування Директиви держава-член повинна забезпечити, щоб прийняті заходи мали стримуючий ефект, хоча вони не обов'язково повинні забезпечити відшкодування для потерпілих. Держави-члени не тільки повинні встановити штрафи у разі недотримання антидискримінаційного законодавства, але вони

також повинні забезпечити їх застосування у випадках дискримінаційної поведінки (дієві штрафні санкції); забезпечити, щоб такі заходи були потенційно превентивними (стримуючий ефект) і пропорційними. Крім того, штраф не повинен бути нижчим за суму, встановлену для реалізації гарантії дотримання інших правил подібної важливості (принцип еквівалентності). Однак зобов'язання застосовувати ефективні способи також є запобіжним заходом дискримінації, що з цієї точки зору має спільну мету з іншими положеннями антидискримінаційних директив.

Інші профілактичні заходи включають установлені з метою заохочення роботодавців та суб'єктів професійного навчання, щоб запобігати дискримінації відповідно до ст. 26 Директиви 2006/54 [24]. Подібного положення немає в директивах 2000/78 [19] і 2000/43 [18], хоча всі директиви містять посилення на соціальний діалог як інструмент запобігання дискримінаційним діям (ст. 11 Директиви 2000/43 [18], ст. 13 Директиви 2000/78 [19] і ст. 22 Директиви 2006/54 [24]).

Контраст між ст. 25 Директиви 2006/54 [24] (та еквівалентними статтями антидискримінаційних директив), з одного боку, та ст. 17 Директиви 2006/54 [24] (і еквівалентні статті) серед іншого створюють враження подвійної системи дій проти дискримінації, що має на меті: по-перше, покарання, щоб досягти стримувального ефекту (ст. 25 Директиви 2006/54 [24]); і по-друге, відшкодування/компенсація моральної шкоди з метою отримання відшкодування для працівника (ст. 17 Директиви 2006/54 [24]). Утім зауважимо, що ст. 25 Директиви 2006/54 [24] та еквівалентні статті стверджують, що покарання може включати компенсацію моральної шкоди потерпілому.

Таким чином, директиви дозволяють компенсацію моральної шкоди як штрафну функцію, яка якщо буде достатньо ефективною, пропорційною та переконливою, може навіть усунути необхідність застосування конкретних санкцій. З іншого боку, це могло б бути, якщо компенсація моральної шкоди була б єдиним методом покарання за дискримінацію, встановленим державою-

членом, і не слугувала б стримуючим фактором (принаймні не в усіх випадках), то це й не відповідало б ст. 25 Директиви 2006/54 [24] та еквівалентним статтям. Однак відшкодування моральної шкоди потерпілим і стримуючий ефект усе ж є обов'язковими та відмінними результатами заходів, прийнятими державами-членами, які мають бути виконані ними як належний інструмент відшкодування моральної шкоди.

Об'єднання цілей компенсації моральної шкоди працівникам та переконування в єдності саме цього інструменту закликає до роздумів над позицією різних європейських правових систем щодо відповідальності за дискримінацію. У багатьох державах певні штрафні суми (збитки) додаються до суми відшкодування моральної шкоди, якщо така компенсація не є достатньо переконливою. Ця концепція є самостійною «компенсаційною виплатою» з суто стримуючою функцією.

Ідея таких «штрафних збитків» походить із Британії, але зрештою стала американським архетипом. Такі збитки вважаються унікальними для правових систем загального права. Проте в континентальному цивільному праві це є правовою традицією, що відокремлювала мету запобігання (компетенція органу державної влади в адміністративному та/або кримінальному порядку застосовувати штрафи) і репаративну функцію (стягнення компенсації виключно для відшкодування збитків). Насправді в деяких секторах існує радикальна опозиція штрафним відшкодуванням у континентальній Європі, оскільки вони вважаються такими, що суперечать європейській традиції та зокрема принципу *nulla poena sine lege*.

Цивільна, кримінальна або адміністративна відповідальність залишається розділеною в континентальній традиції, тоді як в англосаксонській традиції загального права концепції штрафних збитків існує наполовину. Тим не менш, останніми роками спостерігався певний рівень визнання континентальними правовими системами штрафних збитків при відшкодуванні моральної шкоди. Наприклад, у Франції огляд Цивільного кодексу розглядається з метою включення штрафних збитків до

відповідальності за заподіяння моральної шкоди. У той же час США проходять процес визнання, але нормативного обмеження штрафних збитків, що свідчить про те, що їх застосування є невід'ємною частиною повсякденної практики судів.

Відродження штрафних відшкодувань підкреслює недоліки суто компенсаційних систем моральної шкоди. Дійсно, переваги штрафних відшкодувань були посилені глобалізацією та існуванням транснаціональних компаній, для яких у компенсації моральної шкоди відсутній будь-який стримуючий ефект, ураховуючи дуже низьку кількість індивідуальних позовів у питаннях дискримінації. Крім того, оскільки ставки компенсації в кінцевому підсумку визначаються наперед, це зробило їх повністю передбачуваними, і це, як наслідок, призвело до включення «вартості» протиправної поведінки до стратегії компанії та звичайної бухгалтерії компанії. Звичайно, такі «штрафні збитки» мають деякі проблеми щодо їх застосування, наприклад, можливу згоду з громадськістю або навіть відсутність пропорції, які можуть виникнути, коли претензії подано кількома «жертвами» дискримінації (теорія тотальної шкоди). Але навіть ці проблеми можна вирішити належним правовим регулюванням.

Зауважимо, що при застосуванні антидискримінаційних директив у межах трудової юрисдикції навіть суворі компенсаційні штрафи є недостатніми, щоб утримувати роботодавців від дискримінаційної поведінки.

Антидискримінаційні директиви торкнулися можливості компенсації моральної шкоди, заподіяної дискримінаційною поведінкою роботодавця, до якої повинні бути включені поняття «штрафних збитків». Це пояснює формулювання ст. 25 Директиви 2006/54 [24] (та її еквівалентів в інших антидискримінаційних директивах): покарання, які можуть включати виплату компенсації потерпілому має бути ефективним та пропорційним. Слід зазначити, що антидискримінаційні директиви не визначають, що компенсація моральної шкоди потерпілому може містити покарання (що було б визнанням неявного стримуючого ефекту компенсації), а скоріше те, що може включати

штраф потерпілому. Це формулювання свідчить про те, що компенсаційна мета не відповідає стримуючій меті, яка забезпечує дійсність штрафних збитків, які самі по собі мають бути визнаними. Фактично, це визнав Суд ЄС у Рішенні від 17.12.2015 у справі *Arjona Camacho*, яка була заснована на ст. 18 Директиви 2006/54 [24], але для того, щоб прийти до того вердикту, Суд ЄС тлумачив статті 18 і 25 Директиви 2006/54 [24] разом. Наразі це єдине рішення Суду ЄС, в якому винесено рішення про штрафні збитки себе в якості компенсації за дискримінаційну поведінку. Зауважимо, що рішення було винесено в світлі звільнення працівниці Арджони Камачо на дискримінаційних підставах її роботодавцем (компанією *Seguridad España SA*). На додаток до поновлення на роботі, як це передбачено іспанським законодавством у разі звільнення за дискримінаційними ознаками або з порушенням основних трудових прав (ст. 108 закону про соціальну юрисдикцію – *LRJS*), іспанське законодавство дозволяє «покарати» правопорушника додатковим відшкодування збитків, завданих дискримінаційною поведінкою (ст. 183(3) *LRJS*). Суд визнав, що звільнення було дискримінаційним за ознакою статі, оскільки Суд уважав, що було доведено, що справжньою причиною звільнення було те, що працівниця проходила тривале лікування безпліддя. Питання було задано тому, що суддя першої інстанції встановив, що присудження працівниці 3000 євро є достатньою компенсацією збитків, окрім поновлення на роботі, шляхом анулювання звільнення. Проте сума компенсації, яку вимагала працівниця, становила 6000 євро, що перевищувало на 3000 євро суто компенсаційну суму моральної шкоди. Працівниця запитала, чи можна цю додаткову суму визнати штрафними збитками, враховуючи, що в даному випадку правопорушник (роботодавець) притягувався до інших обтяжуючих форм відповідальності, що виправдовувало зразкове «покарання» за його вкрай ганебну поведінку, щоб воно мало реальний стримуючий ефект. Спочатку суддя першої інстанції постановив, що концепція штрафних збитків не відповідає чинному іспанському праву. Насправді відсутність поняття «штрафних збитків» у

Законі Іспанії не є таким чітким, як зазначено в Рішенні, оскільки ст. 183(2) LRJS встановлює, що стримуючий ефект має бути невід'ємною частиною будь-якої присудженої компенсації через порушення основних прав. Фактично застосування штрафних збитків як компенсації в іспанських трудових спорах почала неявно визнаватися Верховним Судом [68]. У будь-якому випадку це було припущення в довідці для попереднього розгляду рішення Суду Іспанії, який домагався винесення Судом ЄС щодо того, чи визнання «штрафних збитків» було обов'язковим для держав-членів, щоб гарантувати реальну й ефективну компенсацію моральної шкоди відповідно до умов, викладених у ст. 18 Директиви 2006/54 [24] (у спосіб, який є стримуючим і пропорційним заподіяній моральній шкоді).

1. Зміст Рішення у справі *Arjona Camacho* може бути резюмовано таким чином: (1) рішення починається з детального посилання на доктрину щодо свободи держав-членів вибирати інструмент, який вони вважають доцільним для забезпечення ефективності антидискримінаційних директив. Положенням, використаним як точка відліку для цієї доктрини, була ст. 6 Директиви 76/207 [20] (*наразі втратила чинність*), яка встановлювала право потерпілих на судовий позов у дискримінації за ознакою статі; (2) Суд стверджував, *inter alia*, що виплати за збитки повинні мати компенсаторну та стримуючу ефективність. Тим не менш, Суд вважав за краще не вдаватися жорстких рамок такого стримувального ефекту. Це просто вказує, що введення в дію ст. 18 Директиви 2006/54 [24] не змінило її (п. 36), що означає, що принаймні щодо стримувального ефекту компенсації моральної шкоди підтримується попередня доктрина, яка ніколи не заявляла про це обов'язкове визнання штрафних збитків, які є невід'ємною частиною адекватної компенсації моральної шкоди.

Така доктрина Суду ЄС вважала стримуючий ефект лише неявним наслідком присудження ефективної компенсації моральної шкоди, але без залучення додаткового присудження окремих сум, спрямованих виключно на стримуючий ефект. Саме так це все ще слід тлумачити ст. 18 Директиви

2006/54 [24]; (3) у заключних пунктах свого рішення Суд ЄС зробив чітке посилання на ст. 25 Директиви 2006/54 [24], вказуючи, що це положення регулює штрафні збитки в антидискримінаційному законодавстві ЄС. У ньому зазначено наступне: «...хоча ст. 18 Директиви 2006/54 [24] прагне призначити компенсацію моральної шкоди або відшкодування штрафних збитків, завданих особі з формулювання ст. 25 Директиви впливає, що ця норма надає державам-членам можливість прийняти заходи, спрямовані на покарання за дискримінацію у вигляді компенсації моральної шкоди, виплаченої потерпілому (п. 39). Таким чином, ст. 25 Директиви 2006/54 [24] дозволяє, але не вимагає від держав-членів приймати заходи, що передбачають виплату «штрафних збитків» особі, яка постраждала від дискримінації за ознакою статі (п. 40). Як наслідок, штрафні збитки в компенсації моральної шкоди не є обов'язковою складовою відповідно до законодавства Співтовариства, але вони дозволені для цілі виконання покарання, встановленого ст. 25 Директиви 2006/54 [24]; (4) якщо держава-член визнає штрафні збитки як інструмент покарання за дискримінацію, то такі відшкодування повинні гарантувати принцип ефективності та еквівалентності.

Штрафні відшкодування, таким чином, заслуговують на таке ж ставлення, як і інші ефективні інструменти відшкодування шкоди, як і будь-який інший вид установленної компенсації. Це може неявно означати, що якщо покарання (адміністративне та/або кримінальне), встановлене в рамках правової системи, не достатньо гарантувало стримуючий ефект, як зазначено в ст. 25 Директиви 2006/54 [24], і якщо можливість штрафних відшкодувань визнається національним законодавством, то вони повинні бути застосовані суддею для того, щоб переконатися, що дискримінаційна поведінка є адекватно покараною; (5) враховуючи, що вищезазначене стосовно ст. 25 Директиви 2006/54 [24] має еквівалентність в інших приписах Директиви 2000/43 [18] і 2000/78 [19] щодо заборонених підстав для дискримінації (крім статі), то зроблені висновки зі справи *Arjona Camacho* також можна застосувати до інших антидискримінаційних Директив.

Стаття 18 Директиви 2006/54 [24] передбачає, що держави-члени повинні забезпечити реальну й ефективну компенсацію моральної шкоди або відшкодування, які, у свою чергу, є стримуючими та пропорційними. Так, держави-члени запроваджують у свої національні правові системи такі заходи, які є необхідні для забезпечення реальної й ефективної компенсації або відшкодування моральної шкоди, саме тому держави-члени мають визначити збитки, понесені особою, яка постраждала внаслідок дискримінації в спосіб, який є стримуючим і пропорційним заподіяній шкоді. Таким чином, ст. 18 Директиви 2006/54 [24] вимагає, що відшкодування моральної шкоди має бути переконливим, а також ефективним. При чому така компенсація або відшкодування не може бути обмежена встановленням попередньої верхньої межі, за винятком випадків, коли роботодавець може довести, що єдиною шкодою, яку зазнав працівник унаслідок дискримінації в значенні Директиви, є відмова прийняти його/її заяви про прийняття на роботу до розгляду.

Зауважимо, що ст. 18 Директиви 2006/54 [24] використовує обидва терміни – «компенсація» та «відшкодування» як два окремих поняття, що викликає певні сумніви щодо їх значення, оскільки в повсякденній мові вони часто використовуються як синоніми. Проте суто юридичне значення категорії «компенсація» стосується фінансової винагороди, тоді як «відшкодування» має у ширшому значенні – усунення протиправності та відновлення попереднього стану. Відтак поняття «відшкодування» включає не лише фінансову компенсацію, а й реституцію або відновлення прав «жертви» дискримінації шляхом покладання конкретного обов'язку на правопорушника (наприклад, зобов'язання припинити поведінку, поновлення на роботі тощо). Як наслідок, відповідно до ст. 18 Директиви 2006/54 [24], видається, що держава-член дотримуватиметься її вимог щодо присудження фінансової компенсації, де окрім цього накладається зобов'язання й щодо реституції (зобов'язання поновити на роботі). Це тому, що «компенсація» та «відшкодування» з'являються як альтернативи в ст. 18 Директиви. Відповідно, щоб мала місце реституція після компенсації моральної шкоди, або навпаки,

чи обидва заходи одразу – немає значення, головне якщо це ефективно, то будь-якого із цих заходів може бути достатньо. У будь-якому випадку можливість для держав-членів установити лише одним із цих заходів буде дійсним, лише якщо відповідний інструмент відповідатиме вимогам ст. 18 Директиви (реальний, ефективний, стримуючий і пропорційний). Тому якщо репарація, встановлена державою-членом, не забезпечує належного відшкодування «жертві» дискримінаційної поведінки, то держава повинна гарантувати фінансову компенсацію за додаткові збитки (зокрема, нематеріальні збитки), а також забезпечити відповідну компенсацію, якщо повернення права неможливе.

Зауважимо, що не має різниці між об'єктивною сферою застосування статей 17 і 18 Директиви 2006/54 [24]. Обидва приписи посилаються на необхідність для держав-членів створити механізми для забезпечення відшкодування «потерпілим» від дискримінації, що можуть складатися з фінансової компенсації та/або відшкодування моральної шкоди. Метою ст. 18 є просто узагальнення доктрини прецедентного права, яка була раніше створена щодо застосування ст. 6 Директиви 76/207 [20] (право на судовий позов, попередник ст. 17 Директиви 2006/54 [24]). Фактично описи компенсації та відшкодування, які згадано у ст. 18 Директиви 2006/54 [24] (реальний, ефективний, переконливий та пропорційний), такі самі, як те, що вимагалось протягом тривалого часу судовою практикою, що полягало в тому, що держави-члени повинні виконувати право на судовий позов, встановлене у ст. 6 Директиви 76/207 [20] (чинна ст. 17 Директиви 2006/54 [24]). У випадку наявності будь-якого сумніву ст. 18 Директиви 2006/54 [24] не передбачає жодних змін у застосуванні того, що слід розуміти як адекватну компенсацію за моральну шкоду, заподіяну через дискримінаційну поведінку.

Отже, реальний, ефективний, переконливий та пропорційні – це чотири прикметники, які містяться в ст. 18 Директиви 2006/54 [24], яка повинна застосовуватися до компенсації та/або відшкодування моральної шкоди, щоб вважати її адекватною, завданям стражданням. У контексті цього, слід зробити

наступні уточнення: (1) обсяг того, що слід розуміти «адекватним» слід розглядати як компенсацію/відшкодування шляхом застосування цих чотирьох прикметників відповідно до доктрини Суду ЄС, враховуючи, що ст. 18 Директиви лише підсумовує цю доктрину; (2) загальна відповідність компенсації/відшкодування має забезпечуватися з урахуванням усіх застосовних заходів національного законодавства. Держава-член може додатково встановити систему компенсації моральної шкоди додатково до відшкодування, які разом будуть вважатися «адекватним» згідно з положеннями ст. 18 Директиви 2006/54 [24]. Це повинно забезпечуватися національними судами; (3) переконливий характер відшкодування або компенсації моральної шкоди не означає, що штрафні збитки повинні бути присуджені як частина такої компенсації, враховуючи, що стримуючий ефект заходів щодо транспонування директив не регулюється ст. 18, а ст. 25 Директиви 2006/54 [24]; (4) припис у ст. 18 Директиви про те, що відшкодування або компенсація моральної шкоди має бути реальною, ефективною та пропорційною, означає щонайменше слугувати меті повного усунення заподіяної шкоди. Це викликає запитання – чи таке повне відшкодування шкоди завжди повинно також включати моральну шкоду? Суд ЄС шляхом застосування Директиви 2004/48 встановив, що адекватна компенсація вимагає врахування навіть потенційної моральної шкоди, якщо факт вчинення дискримінаційного правопорушення є доведеним.

Стаття 18 Директиви 2006/54 [24] чітко зазначає, що встановлення державами-членами фіксованої компенсації моральної шкоди в разі дискримінаційних дій не виконує належним чином антидискримінаційне законодавство, хоча тривалий час вважалося, що це відповідає меті реальної й ефективної компенсації/відшкодування, як передбачено Директивою.

Приписи ст. 18 Директиви 2006/54 [24] установлюють, що фіксована компенсація буде дійсною у випадках, коли роботодавець може довести, що єдина шкода, яку зазнав заявник у результаті дискримінації в розумінні цієї Директиви є відмова прийняти його/її на роботу. Це впливає зі справи

Draehmpaehl, в якій Суд ЄС розглянув питання про те, чи для держав-членів було б доцільним установити фіксовану компенсацію для випадків, коли роботодавець порушує антидискримінаційне законодавство в частині доступу до роботи. Суд базував свою думку на припущенні, що поведінка може бути дискримінаційною незалежно від того чи була «жертва» дискримінації прийнята на роботу чи ні. Проте згодом Суд ЄС розрізнив обидва ці «результати», коли вирішував, чи можуть держави-члени виправити розмір компенсації моральної шкоди. У результаті Суд ЄС дійшов висновку, що якби «жертва» дискримінації була б прийнята на роботу, якщо не було б дискримінаційної поведінки під час процедури найму, то фіксований розмір компенсації моральної шкоди не може вважатися належним, оскільки всі обставини повинні враховуватися в кожному конкретному випадку при визначенні реальної та дійсної шкоди. Однак, якщо може бути доведено, що «жертва» дискримінаційної поведінки й не була б прийнята на роботу навіть у випадку відсутності дискримінаційного правопорушення з боку роботодавця, то фіксовану компенсацію моральної шкоди можна вважати адекватною, оскільки єдина заподіяна в такому випадку «шкода» потерпілому полягала у відмові в прийнятті на роботу його/її кандидатури.

Здобутки рішення Суду в справі *Draehmpaehl* видаються конкретними, але у той же час мають принаймні два важливі наслідки, які варто виділити: (1) єдиний виняток із «заборони» фіксованої компенсації моральної шкоди за дискримінаційну поведінку роботодавця є компенсація за доступ до роботи, де кандидат і так не був би призначений. На цьому дія ст. 18 Директиви 2006/54 [24] вичерпується, а будь-які спроби розширити доктрину на інші незаконні дії роботодавців не є прийнятними, хоча й може бути певний рівень однорідності результату дискримінаційної поведінки для потенційних «жертв»; (2) фіксована компенсація моральної шкоди дійсна лише в конкретному випадку, коли завдано «єдиної» шкоди кандидату, позаяк було відмовлено в розгляді його/її заяви про прийняття на роботу, де тягар доведення лягає на роботодавця, щоб довести, що це справді була «єдина»

шкода особі. Фактично це означає, що припускається, що були завдані подальші збитки, а роботодавцю слід довести протилежне. Текст ст. 18 Директиви 2006/54 [24] є більш обмежувальним для роботодавця, ніж установлена Судом доктрина. По факту Суд лише встановив, що роботодавець повинен довести, що заявник не був призначений на вакансію на законних підставах, але не встановив, що роботодавець несе відповідальність за доведення того, що «єдиною» шкодою, яку зазнав заявник, є той факт, що його/її заяву про прийом на роботу не розглядали.

Зауважимо, що ст. 18 Директиви 2006/54 [24] стосується виключно гендерної дискримінації й насправді важко зрозуміти, чи те, що викладено в ст. 18 також застосовується до інших заборонених підстав для дискримінації. Більше того, ст. 18 явно виключає Директиву 2006/54 [24] про боротьбу з дискримінацією за ознакою статі. Незважаючи на це, можна зробити висновок, що зміст ст. 18 може бути поширеним на інші форми дискримінації. Це тому, що Суд ЄС заявив, що ст. 18 не додає нічого нового до попереднього положення щодо компенсації, і ця попередня система захисту від дискримінації така сама для всіх антидискримінаційних директив (ст. 17 Директиви 2006/54 [24], ст. 7 Директива 2000/43 [18] і ст. 9 Директиви 2000/78 [19]). Крім того, слід зазначити, що Директива 2006/54 [24] і навіть її попередня версія, Директива 2002/73 [23] (гендерна дискримінація), з'явилася після Директив 2000/43 [18] і 2000/78 [19] (дискримінація за ознаками нового покоління). Тому навряд чи можна сказати, що якби б було бажання бути адаптованим до законодавства проти дискримінації за статтю, це могло бути зроблено спеціально. Думається, що відсутність подібних до ст. 18 у Директивах 2000/43 [18] та 2000/78 [19] положень не було навмисним, з метою недопущення застосування доктрини ефективної компенсації моральної шкоди, що підтвердилося застосовними заходами за багатьма іншими ознаками дискримінації [45].

Висновки до розділу 3

Промоніторивши та досягнувши практику Європейського Суду з прав людини щодо відшкодування моральної шкоди, заподіяної дискримінацією у сфері праці, ми дійшли наступних висновків.

1. В англо-американській правовій системі існує три основні підходи щодо визначення відшкодування моральної шкоди: концептуальний, особистісний та функціональний. Концептуальний підхід базується на аналогії з майновою відповідальністю, що передбачає співвідношення між моральною шкодою і грошовим еквівалентом, аналогічним майновим збиткам. Особистісний підхід зосереджений на характері переживань потерпілого: ступінь тяжкості, інтенсивність і тривалість моральних страждань, що визначаються індивідуальними особливостями особистості, її психологічним станом і життєвими цінностями. Функціональний підхід відмовляється від спроб визначити цінність щастя або глибини моральних страждань у грошовій формі, пропонуючи замість цього призначати компенсацію, достатню для відновлення психологічного комфорту — таку, що дозволить потерпілому частково або повністю відновити втрачений спосіб життя, звички, захоплення, зберегти людські зв'язки та соціальні контакти. Саме функціональний підхід вважається найбільш раціональним, оскільки орієнтується не на визначення грошового еквівалента пережитого болю, а на створення для потерпілого умов, що сприятимуть компенсації моральних втрат і відновленню їхнього психологічного стану.

2. Компенсація моральної шкоди в зарубіжній практиці полягає у фінансовому відшкодуванні, й присуджується за «економічно оцінену» шкоду, це не означає, що йдеться лише про пошкодження матеріальних цінностей чи інших майнових активів. Навпаки, одна з головних функцій компенсації моральної шкоди полягає у відшкодуванні шкоди фізичному та психічному благополуччю людини, враховуючи відсутність можливості *restitutio in integrum* за таку шкоду. Це особливо актуально у випадку грубих порушень

прав людини, так як вони часто завдають значної фізичної, психологічної шкоди, пошкодження й травми. Фізичні пошкодження іноді легко «економічно піддаються оцінці», коли це призводить до витрат на медичне або психологічне лікування. Однак це також може оцінюватися на основі «власного капіталу», який є визнаним методом оцінки збитків у порівняльному праві, коли не можна показати таких очевидних цифр.

3. Право на відшкодування фізичної та психічної шкоди має бути визнано навіть тими органами із захисту прав людини, які не визначають точний розмір компенсації. У зарубіжній практиці розмір відшкодування моральної шкоди багато в чому визначається медичним висновком.

4. У зарубіжній практиці відшкодування моральної шкоди загалом пов'язане з категорією сатисфакції. Моральна шкода не обов'язково повинна бути «продемонстрована» потерпілим, але може бути презюмована простим фактом грубого порушення.

5. В ЄС існують три механізми боротьби з дискримінацією у разі невиконання вимог роботодавцями: (а) право «жертв» дискримінації подавати позов до суду з вимогою дотримання принципу антидискримінації; (б) право на ефективну й переконливу компенсацію або відшкодування (з боку порушника потерпілому); (в) зобов'язання держав-членів адекватно «карати» порушення антидискримінаційних норм із боку роботодавців із метою запобігання подальшим діям такого характеру.

6. У практиці ЄСПЛ утвердилося зобов'язання національних судів застосовувати принцип примату антидискримінаційного законодавства ЄС, але навіть це дає можливість державам бути абсолютно вільними в установленні інструментів, що гарантують суб'єктивні права на ефективність принципу недискримінації працівників. Існує велика кількість можливих інструментів, але їх можна по суті згрупувати у дві основні групи, коли йдеться про надання відшкодування моральної шкоди: по-перше, відновлення або реституція права (наприклад, визнання незаконним та скасування наказу про звільнення, якщо це була дискримінаційна поведінка роботодавця), по-

друге, фінансове відшкодування заподіяної моральної шкоди. Одним із аспектів, який є особливо важливим, є те, що це не є обов'язковим для національних правових систем, щоб гарантувати перш за все відновлення та повернення попереднього права; скоріше забезпечується принцип істотної ефективності просто якщо встановлено компенсацію за завдану моральну шкоду.

7. Єдиним загально визнаним інструментом відповідно до практики ЄСПЛ, прийнятим для забезпечення відшкодування для потерпілого працівника, є компенсація моральної шкоди, вона має бути пропорційною заподіяній шкоді. Адекватна компенсація – це така, яка забезпечує повне відшкодування шкоди, й тому максимальну суму компенсації неможливо встановити на законодавчому рівні.

8. ЄСПЛ використовує обидва терміни – «компенсація» та «відшкодування» як два окремих понять, що викликає певні сумніви щодо їх значення, оскільки в повсякденній мові вони часто використовуються як синоніми. Проте суто юридичне значення категорії «компенсація» стосується фінансової винагороди, тоді як «відшкодування» має в ширшому значенні – усунення протиправності та відновлення попереднього стану. Відтак поняття «відшкодування» включає не лише фінансову компенсацію, а й реституцію або відновлення прав «жертви» дискримінації шляхом покладання конкретного обов'язку на правопорушника (наприклад, зобов'язання припинити поведінку, поновлення на роботі тощо).

9. Реальна, ефективна, переконлива та пропорційна – це чотири прикметники, які повинні застосовуватися до компенсації та/або відшкодування моральної шкоди, щоб вважати її адекватною, завданним стражданням. У контексті цього слід зробити такі уточнення: (1) обсяг того, що слід розуміти «адекватним» слід розглядати як компенсацію/відшкодування шляхом застосування цих чотирьох прикметників відповідно до доктрини Суду ЄС; (2) загальна відповідність компенсації/відшкодування має забезпечуватися з урахуванням усіх

застосовних заходів національного законодавства. Це повинно забезпечуватися національними судами; (3) переконливий характер відшкодування або компенсації моральної шкоди не означає, що штрафні збитки повинні бути присуджені як частина такої компенсації, враховуючи, стримуючий ефект заходів; (4) припис про те, що відшкодування або компенсація моральної шкоди має бути реальною, ефективною та пропорційною, означає щонайменше слугувати меті повного усунення заподіяної шкоди.

10. ЄСПЛ установлює єдиний виняток із «заборони» фіксованої компенсації моральної шкоди за дискримінаційну поведінку роботодавця є компенсація за доступ до роботи, де кандидат на посаду й так не був би призначений у силу його ділових якостей. Фіксована компенсація моральної шкоди дійсна лише в конкретному випадку, коли завдано «єдиної» шкоди кандидату, позаяк було відмовлено в розгляді його/її заяви про прийняття на роботу, де тягар доведення лягає на роботодавця, щоб довести, що це справді була «єдина» шкода особі. Фактично це означає, що припускається, що були завдані подальші збитки, а роботодавцю слід довести протилежне.

ВИСНОВКИ

У дисертації здійснено теоретичне узагальнення і вирішення наукового завдання, що полягає в отриманні наукових та практичних висновків щодо відшкодування моральної шкоди, заподіяної дискримінацією у сфері праці, виявленні проблемних аспектів нормотворчості та правозастосування у вказаній царині, а також наданні обґрунтованих пропозицій і рекомендацій для їх вирішення.

В результаті проведеного дослідження зроблено такі висновки.

1. Моральна шкода – це завдання працівнику неправомірними діями (бездіяльністю) роботодавця негативного впливу, що порушує (або посягає на) його трудові права, передбачені законодавством, а її відшкодування не залежить від задоволення чи відмови в задоволенні інших позовних вимог працівника.

2. Рекомендованими діями для зменшення ризику позову про відшкодування моральної шкоди за дискримінацію в трудових відносинах є такі: упровадження політики недискримінації в компанії; збереження та аналіз усіх даних про дії, вжиті для застосування таких політик; уникнення звільнення працівників, які належать до вразливих груп, із причин, пов'язаних із їхньою приналежністю до таких груп; наявність достатніх доказів для звільнення, щоб підтвердити виправдане та недискримінаційне звільнення.

3. Системи принципів відшкодування моральної шкоди у випадках дискримінації у сфері праці. Перша група – це загально-правові принципи, зокрема справедливість, добросовісність та розумність, які є фундаментальними та конвенційними під час установлення моральної шкоди та її відшкодування. Друга група – спеціальні принципи, які стосуються саме відшкодування моральної шкоди, а саме: принцип «презумпції моральної шкоди», який означає, що будь-яка особа, щодо якої вчинено неправомірне діяння (дія чи бездіяльність), вважається потерпілим, якщо особа, яка вчинила діяння, не доведе зворотне; принцип довірливого характеру відшкодування

шкоди особою, яка завдала моральної шкоди, шляхом попереднього укладення договору з потерпілим, в якому сторони домовилися, зокрема про розмір, спосіб, строки компенсації моральної шкоди; принцип судового визначення способу та розміру компенсації моральної шкоди. Та третя група – специфічні принципи, які стосуються саме трудо-правових випадків, а зокрема випадків дискримінації у сфері праці, це такі принципи: принцип «модифікуючих факторів», тобто обставин, які підлягають до врахування при визначенні точного розміру присуджуваної компенсації; принцип співмірності, тобто розмір відшкодування моральної шкоди має бути не більшим, ніж достатньо для розумного задоволення потреб потерпілої особи (працівника), і не повинен приводити до її безпідставного збагачення; принцип безумовного стягнення моральної шкоди, якщо судовими рішеннями, які набрали законної сили, встановлено, що роботодавцем учинені були конкретні протиправні дії, що впливає зі справи.

4. «Відшкодування» моральної шкоди є процедурно-процесуальною стороною здійснення сатисфакції моральної шкоди, тоді як «компенсація» – це вже конкретне вираження такого відшкодування в грошовій чи іншій формі.

5. ЄСПЛ використовує обидва терміни – «компенсація» та «відшкодування» як два окремих понять, що викликає певні сумніви щодо їх значення, оскільки в повсякденній мові вони часто використовуються як синоніми. Проте суто юридичне значення категорії «компенсація» стосується фінансової винагороди, тоді як «відшкодування» має в ширшому значенні – усунення протиправності та відновлення попереднього стану. Відтак поняття «відшкодування» включає не лише фінансову компенсацію, а й реституцію або відновлення прав «жертви» дискримінації шляхом покладання конкретного обов'язку на правопорушника (наприклад, зобов'язання припинити поведінку, поновлення на роботі тощо).

6. Доведення чи не доведення факту того, що особа була звільнена незаконно й поновлення на роботі чи відмова від цього, не впливає на встановлення фактів дискримінації та можливості відшкодування моральної

шкоди в разі доведення таких фактів. Це не взаємозалежні та не взаємовиключні факти, а інакше означало б, що якщо в іншому провадженні рішенням суду було встановлено, що особу звільнено законно, то це автоматично виключало б можливість звернення такої особи щодо фактів дискримінації в цих же трудових відносинах. А це не так, бо факти дискримінації можуть бути пов'язані з багатьма іншими аспектами, та й навіть якщо особа пов'язувала дискримінацію із незаконним звільненням (на її думку), то сам факт відмови в задоволенні позову про поновлення на роботі, не означає, що особа не зазнала моральної шкоди.

7. Механізм відшкодування моральної шкоди не зводиться до наслідку або елементу процедурного відновлення стану трудових правовідносин шляхом поновлення на роботі, а виступає як самостійний та незалежний інститут захисту немайнових інтересів особи, що має високий ступінь юридичної самостійності та забезпечує цілеспрямоване відшкодування моральних збитків, заподіяних неправомірними діями роботодавця.

8. Реальна, ефективна, переконлива та пропорційна – це чотири прикметники, які повинні застосовуватися до компенсації та/або відшкодування моральної шкоди, щоб вважати її адекватною, завданним стражданням. У контексті цього, слід зробити наступні уточнення: (1) обсяг того, що слід розуміти «адекватним» слід розглядати як компенсацію/відшкодування шляхом застосування цих чотирьох прикметників відповідно до доктрини Суду ЄС; (2) загальна відповідність компенсації/відшкодування має забезпечуватися з урахуванням усіх застосовних заходів національного законодавства. Це повинно забезпечуватися національними судами; (3) переконливий характер відшкодування або компенсації моральної шкоди не означає, що штрафні збитки повинні бути присуджені як частина такої компенсації, враховуючи, що стримуючий ефект заходів; (4) припис про те, що відшкодування або компенсація моральної шкоди має бути реальною, ефективною та пропорційною, означає щонайменше слугувати меті повного усунення

заподіяної шкоди.

9. ЄСПЛ установлює єдиний виняток із «заборони» фіксованої компенсації моральної шкоди за дискримінаційну поведінку роботодавця є компенсація за доступ до роботи, де кандидат на посаду і так не був би призначений у силу його ділових якостей. Фіксована компенсація моральної шкоди дійсна лише в конкретному випадку, коли завдано «єдиної» шкоди кандидату, позаяк було відмовлено в розгляді його/її заяви про прийняття на роботу, де тягар доведення лягає на роботодавця, щоб довести, що це справді була «єдина» шкода особі. Фактично це означає, що припускається, що були завдані подальші збитки, а роботодавцю слід довести протилежне.

10. У практиці ЄСПЛ утвердилося зобов'язання національних суддів застосовувати принцип примату антидискримінаційного законодавства ЄС, але навіть це дає можливість державам бути абсолютно вільними в установленні інструментів, що гарантують суб'єктивні права на ефективність принципу недискримінації працівників. Існує велика кількість можливих інструментів, але їх можна по суті згрупувати у дві основні групи, коли йдеться про надання відшкодування моральної шкоди: по-перше, відновлення або реституція права (наприклад, визнання незаконним та скасування наказу про звільнення, якщо це була дискримінаційна поведінка роботодавця), по-друге, фінансове відшкодування заподіяної моральної шкоди. Одним із аспектів, який є особливо важливим, є те, що це не є обов'язковим для національних правових систем, щоб гарантувати перш за все відновлення та повернення попереднього права, що скоріше забезпечується принципом істотної ефективності просто якщо встановлено компенсацію за завдану моральну шкоду.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Affaire du Carthage (France v. Italy). 1913. 11 RIAA 449.
2. Ahmadou Sadio Diallo v Democratic Republic of the Congo (Compensation), I/ACtHR, Judgment of 19 June 2012, p. 21–24.
3. Aksoy v Turkey, ECtHR, Judgment of 18 December 1996, Reports 1996-VI, p. 113.
4. Aktas v Turkey, ECtHR, Judgment of 24 April 2003, p. 361.
5. Aloeboetoe et al v Suriname (Reparations), I/ACtHR, Judgment of 10 September 1993, Series C No. 15, p. 54, 75.
6. Anetro Castillo Pero et al (Peru), I/AComHR, Report No. 51/99, Cases 10.471, 13 April 1999, p. 151(3).
7. B. J. v Denmark. CERD Communication 17/1999, UN Doc CERD/C/56/D/17/1999. 2000, p. 6.2
8. Baker McKenzie. Mexico: Moral damage for employment relationship discrimination. URL: <https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=841327b3-6812-4aab-b90a-7ba3567b64f9>
9. Black H. C. Black's law dictionary. Special Deluxe. Fifth Edition, M.A. St. Paul Minn, 1979. 1829 p.
10. Çakici v Turkey, ECtHR, 8 July 1999, Reports 1999-IV, para 130; Aktas v Turkey, ECtHR, Judgment of 24 April 2004, p. 364. See above Chapter 1 at section 1.1.2.
11. Case of Georgia v. Russia (II) 28 April 2023 URL: [https://hudoc.echr.coe.int/#{"itemid":\["001-224629"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/#{)
12. Cass. Civ. 3, September 9, 2009, Bull. III, 185.
13. Castillo Páez v Peru (Reparations), I/ACtHR, Judgment of 27 November 1998, Series C No. 43. P. 88, 89.
14. CE. Ass. February 8, 2007, Gardedieu, 279522.
15. CE. Ass. March 3, 2004, Rec. 126.
16. Christophe Quézel-Ambrunaz. Compensation and Human Rights (from a French perspective). *NUJS Law Review*. 2011. № 4(3). P. 189–203.

17. Coronel et al v Colombia, Human Rights Communication 778/1997, UN Doc CCPR/C/76/D/778/1997 (2002), p. 10.

18. Council Directive 2000/43/EC of 29 June 2000 implementing the principle of equal treatment between persons irrespective of racial or ethnic origin. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=CELEX%3A32000L0043>

19. Council Directive 2000/78/EC of 27 November 2000 establishing a general framework for equal treatment in employment and occupation URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32000L0078>

20. Council Directive 76/207/EEC of 9 February 1976 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. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A31976L0207>

(втратила чинність)

21. Davy Case (Great Britain/Venezuela). 1903, 9 RIAA 467, at 569.

22. Deumier P., Gout O. La Constitutionnalisation De La Responsabilité Civile. *Les Nouveaux Cahiers Du Conseil Constitutionnel*. 2011. N 31. P. 21.

23. 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. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=celex%3A32002L0073>

24. Directive 2006/54/EC of the European Parliament and of the Council of 5 July 2006 on the implementation of the principle of equal opportunities and equal treatment of men and women in matters of employment and occupation (recast). URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32006L0054>

25. Edinalba Silva Bezerra, Valderly Pereira da Silva, Elson Jose do Rego, Jane Karla de Oliveira Santos Moral harassment in the workplace: An analysis of the impacts on work relationships. URL:

https://www.researchgate.net/publication/376660275_Moral_harassment_in_the_workplace_An_analysis_of_the_impacts_on_work_relationships

26. Filho Rodolfo, Santos Claiz Maria Pereira Gunça dos. Assédio moral organizacional: presencial e virtual. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. 120 p.

27. Freitas Heloani, Barreto. Assédio moral no trabalho. São Paulo: Cengage Learning, 2008.

28. Freitas Maria Ester de et al. Assédio Moral no Trabalho-Coleção Debates em Administração. Disponível em: Minha Biblioteca, Cengage Learning Brasil, 2012. 340 p.

29. Garrido and Baigorria v Argentina (Reparations), I/ACtHR, Judgment of 27 August 1998, Series C No. 39, p. 62, 63

30. Gray K. In Oxford Handbook of International Adjudication. 894 p.

31. Oberdorff H., Droits De l'Homme et Libertés Fondamentales N 137(2010).

32. Dupre X. De Boulois, Droits et Libertés Fondamentaux 221(2010). P. 150–172.

33. International Covenant on Civil and Political Rights, Art. 9

34. Ipek v Turkey, ECtHR, Judgment of 17 February 2004, p. 237.

35. J. de Salve de Bruneton, Les Principes Constitutionnels et la Responsabilité Civile, in Mélanges Jacques Boré, La création du droit jurisprudentiel 407(2007).

36. J.-M. Bon et al. Droit administratif des biens 64. 2008.

37. Judgment of the Basque Country High Court of Justice of 30 June 2015, Court Record 1136/2015.

38. Kannan K. Accidents & Compensation Laws (2005) citing the Motor Vehicles Act, 1988.

39. Kurt v Turkey, ECtHR, Judgment of 25 May 1998, Reports 1998-III, p. 175.

40. Laura M. B. Janes et al (USA) v the United Mexican States. Award of 16 November 1925. *Recueil de sentences arbitrales*. Vol. IV, p. 82, at. 89, p. 25.

41. Loayza Tamayo v Peru (Reparations), I/ACtHR, Judgment of 27 November 1998, Series C No. 42. P. 138–145.

42. Lusitania Cases, Mixed Claims Commission, United States and Germany, 1 November 1923. *Recueil de sentences arbitrales*. Vol. VII, p. 32, at 36.

43. Luzius Wildhaber. Article 41 of the European Convention on Human Rights: Just Satisfaction under the European Convention on Human Rights. *Baltic Yearbook of International Law*. 2003. № 3 P. 1–18.

44. Mahmut Kaya v Turkey, ECtHR, Judgment of 28 March 2000, p. 139.

45. María Amparo Ballester Pastor Reparation and penalties in discrimination cases.

URL: [https://www.era-](https://www.era-comm.eu/oldoku/Adiskri/04_Remedies/BALLESTER_116DV37_EN_Paper.pdf)

[comm.eu/oldoku/Adiskri/04_Remedies/BALLESTER_116DV37_EN_Paper.pdf](https://www.era-comm.eu/oldoku/Adiskri/04_Remedies/BALLESTER_116DV37_EN_Paper.pdf)

46. Maritza Urrutia v Guatemala, I/ACtHR, Judgment of 27 November 2023, Series C No. 103, p. 169(a), (b) and (c).

47. McKerr v the United Kingdom, ECtHR, Judgment of 4 May 2001, Reports 2001-III, p. 181.

48. Miliani Case (Italy/Venezuela). 1903, 10 RIAA 584.

49. Netherlands/Venezuela. 1903. 10 RIAA 729, at 730.

50. Null and Void Dismissal. Compensation for Moral Damage resulting from the Violation of Fundamental Rights. URL:

<https://es.andersen.com/en/publications-and-news/null-and-void-dismissal-compensation-for-moral-damage-resulting-from-the-violation-of-fundamental-rights.html>

51. Ogus A. I. The Law of Damages. L., 1973. 393 p.

52. Opinion in the ‘Lusitania’ Cases (1923) 7 RIAA 32, p. 39.

53. Orhan v Turkey, ECtHR, Judgment of 18 June 2002, p. 443.

54. Pamplona Filho, Rodolfo; Wyzykowski, Adriana; Barros, Renato da Costa Lino de Goes. Assédio moral laboral e direitos fundamentais. São Paulo: LTr, 2016.

55. Panel Blanca v Guatemala (Reparations), I/ACtHR, Judgment of 25 May 2001, Series C No. 76. P. 106–110.

56. Ph. Brun. Responsabilité Civile Extracontractuelle, Litec 11. 2009.
57. Ph. Remy. Critiques Du Système Français De Responsabilité, Droits et Cultures 1, 34. 1996.
58. Referred to in: UN ILC Special Rapporteur FV Garcia-Amador, 'International Responsibility: Sixth Report' [26 January 1961] UN Doc A/CN.4/134, extract from the Yearbook of the ILC. 1961. Vol. II. P. 20.
59. Regulatory Law on Social Jurisdiction, Law 36/2011 of 16 October.
60. Rufino R. Célia Pezzuto. Assédio moral no âmbito da empresa. São Paulo: LTr, 2006.
61. Samuel Alfonso Catalán Lincoleo (Chile), I/AComHR, Report No. 61/01, Case 11.771, 16 April 2001, para 96(3)
62. Selçuk and Asker v Turkey, ECtHR, Judgment of 24 April 1998, Reports 1998-II, p. 118.
63. Separate Opinion in the case of Villagran Morales et al. Case (Reparations) 2001 77 Inter-Am. Ct. H.R. (ser. C), at p. 9.
64. Shanaghan v the United Kingdom, ECtHR, 4 May 2001, Reports 2001-III, p. 181.
65. Silva Jose Afonso da. Uso de direito constitucional positivo. São Paulo: Malheiros, 2003.
66. Soboll Lis Andréa Pereira. Assédio moral/organizacional: uma análise da Organização do Trabalho. São Paulo : Casa do Psicólogo, 2008.
67. Solomou A. The contribution of the European court of human rights and the Inter-American court of human rights to the emergence of a customary international rule of just satisfaction and the creative expansion of its scope. P. 11–32. URL: <https://biblioteca.corteidh.or.cr/tablas/r34034.pdf>
68. Supreme Court Judgment of 13 July 2015, Court Record 221/2014.
69. The Labor Public Prosecutor's Office, in the explanatory material Moral Harassment at Work: questions and answers. 2023. 43 p.
70. The Right to a Remedy and Reparation for Gross Human Rights Violations Practitioners Guide No. 2 Revised Edition, 2018 URL:

<https://www.icj.org/wp-content/uploads/2018/11/Universal-Right-to-a-Remedy-Publications-Reports-Practitioners-Guides-2018-ENG.pdf>

71. Translation by G. Rouhette, available at www.legifrance.gouv.fr (Last visited on July 7, 2011).

72. Universal Declaration of Human Rights, International Covenant on Civil and Political Rights, Art. 2.

73. Velásquez Rodríguez v Honduras (Compensatory damages), I/ACtHR, Judgment of 21 July 1989, Series C No7, p. 50-52 [moral damage] and p. 27 [based on the principle of equity].

74. Байло О. В. Становлення інституту компенсації моральної шкоди в трудовому праві України. *Шості юридичні диспути з актуальних проблем приватного права, присвячені пам'яті Є. В. Васьковського (до 150-річчя від дня його народження)* : матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Одеса, 20-21 трав. 2016 р.) / Одес. нац. ун-т ім. І. І. Мечникова. Економіко-прав. ф-т. Одеса : Астропринт, 2016. С. 458–461.

75. Баценко Л. М. Загальна декларація прав людини та визнання за працівником права на відшкодування моральної шкоди у трудовому законодавстві України. *Права людини в умовах реформування правової системи України (До 50-ї річниці Загальної декларації прав людини)* : тези доп. та наук. повідомл. наук. конф. молодих учених та аспірант. (м. Харків, 12 груд. 1998 р.). Харків : Нац. юрид. акад. України ім. Я. Мудрого, 1998. С. 86–89.

76. Богомаз Г. Відповідальність роботодавця у вигляді відшкодування працівникові моральної шкоди за урядовим проектом Трудового кодексу України. *Юридична Україна*. 2005. № 6. С. 49–53.

77. Велика українська юридична енциклопедія : у 20 т. Харків : Право, 2016. Т. 11 : Трудове право / редкол. : С. М. Прилипко (гол.), М. І. Іншин (заст. гол.), О. М. Ярошенко та ін. ; Нац. акад. прав. наук України ; Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України ; Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. 2018. 776 с.

78. Гаврилюк О. В. Поняття моральної шкоди і проблеми її компенсації

у трудовому праві України. *Держава і право: de lege praeterita, instante, futura* : тези міжнар. наук.-практ. конф. (м. Миколаїв, 27-28 листоп. 2009 р.). Миколаїв : Іліон / уклад. : І. Г. Оборотов, Р. І. Обручков, 2009. С. 240–241.

79. Гінарару А. Від заборони дискримінації до сприяння рівності : посібник. Київ : МОП, 2010. 66 с.

80. Гончарук В. В. Моральна шкода в трудовому праві. *Основні напрямки захисту прав громадян України на працю та соціальний захист в умовах євроінтеграції* : тези доп. і наук. повідомл. учасників XI міжнар. наук.-практ. конф. (м. Харків, 8 жовт. 2021 р.) / Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. Харків : Право, 2021. С. 94–97.

81. Гончарук В. М. Право на компенсацію моральної (немайнової) шкоди. *Юридичний вісник України*. 2005. № 45 (541). URL: http://www.yuricom.com/ua/legal_bulletin_of_Ukraine/publications/?aid=1065&rid=59

82. Дарморіс О. М. Становлення та розвиток трудового права Європейського Союзу : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.05. Одеса, 2010. 22 с.

83. Завадська О. П. Принцип повного відшкодування шкоди при визначенні обсягу цивільно-правової відповідальності за вчинення терористичного акта. *Університетські наукові записки*. 2018. № 67-68. С. 128–138.

84. Загорулько О. І. Зобов'язання щодо відшкодування моральної шкоди, заподіяної суб'єктами цивільного права. Харків : Консум, 1996. 112 с.

85. Занфірова Т. А., Прилипко С. М., Ярошенко О. М., Твердовський І. М. Заборона дискримінації – основна засада правового регулювання відносин у сфері праці : монографія / за ред. О. М. Ярошенка. Харків : Юрайт, 2013. 360 с.

86. Заочне рішення Саксаганського районного суду м. Кривого Рогу Дніпропетровської області від 17.02.2016 у справі № 214/181/16-ц. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/56077671>

87. Кириченко Т. М. Особливості відшкодування моральної шкоди в трудовому праві України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.05. Київ, 2020. 195 с. URL: https://scc.knu.ua/upload/iblock/ce1/dis_Kyrychenko%20Т.М..pdf

88. Кодекс законів про працю України від 10.12.1971 № 322-VIII. *Відомості Верховної Ради УРСР*. 1971. Дод. до № 50.

89. Коментар до застосування Правил відшкодування власником підприємства, установи і організації або уповноваженим ним органом шкоди, заподіяної працівникові ушкодженням здоров'я, пов'язаним з виконанням ним трудових обов'язків / за ред. : В. К. Макутов, Ю. С. Шемшученко. Київ : [б.в.], 1995. 162 с.

90. Конвенція МОП № 111 про дискримінацію в галузі праці та занять від 25.06.1958 № 111. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_161#Text

91. Конвенція РЄ про захист прав людини і основоположних свобод (з протоколами) від 04.11.1950. *Офіційний вісник України*. 1998. № 13. № 32. Ст. 270.

92. Конституція України від 28.06.1996. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.

93. Корчевна Л. О. Компенсація моральної шкоди, завданої порушенням особистих немайнових прав, у цивільному праві України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Харків, 1998. 175 с.

94. Крижановська А. Відшкодування моральної шкоди за трудовим законодавством України. *Юридичний журнал*. 2013. № 8. С. 66–70.

95. Криушенко Л. І. До питання поняття «моральної шкоди» за чинним законодавством України. *Право та управління*. 2011. № 2. С. 213–220.

96. Кучер В. О., Поляк С. П. Визначення розміру компенсації моральної шкоди. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ*. 2014. № 1. С. 120–132.

97. Лаврів О. Я. Система принципів трудового права України : монографія. Івано-Франківськ : ВДВ ЦІТ ПНУ ім. В. Стефаника, 2008. 215 с.

98. Лавріненко О. В. Захист особистих немайнових трудових прав

найманих працівників: напрями удосконалення спеціального законодавства. *Економіка, фінанси, право*. 2007. № 10. С. 31–36.

99. Лавріненко О. В. Право атестованих працівників ОВС на відшкодування моральної шкоди, завданої порушенням службово-трудових прав: його правова природа, проблеми реалізації. *Економіка, фінанси, право*. 2007. №9. С. 34–39.

100. Лагутіна І. В. Особисті немайнові трудові права працівників у системі трудових прав : монографія. Одеса : Фенікс, 2014. 428 с.

101. Лагутіна І. В. Реалізація права працівника на компенсацію моральної шкоди як суб'єктивного трудового права. *Вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія «Юриспруденція»*. 2014. № 8. С. 196–198.

102. Лазор В. В. Проблеми вдосконалення юридичної відповідальності за порушення вітчизняного законодавства про трудові спори. *Актуальні проблеми права: теорія і практика*. 2005. № 6. С. 21–25.

103. Лещенко Д. С. Правовий захист працівників міліції, яким була заподіяна моральна шкода під час виконання службових обов'язків. *Науковий вісник Юридичної академії Міністерства внутрішніх справ*. 2002. №2(8). С. 210–214.

104. Мазін А. Л. Трудова дискримінація та управління персоналом. *Праця, право*. 2003. №1. С. 78–85.

105. Майстер І. П. Компенсація моральної шкоди як спосіб захисту особистих немайнових прав фізичної особи : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Київ, 2015. 199 с.

106. Маркіна Т. Щодо способів захисту прав за законодавством України про працю. *Право України*. 2002. № 2. С. 53–57.

107. Методичні рекомендації «Відшкодування моральної шкоди» : лист Мін-ва юстиції України від 13.05.2004 № 35-13/797. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v_797323-04#Text

108. Неваленний М. Деякі питання, пов'язані зі встановленням настання моральної шкоди. *Право України*. 1998. № 3. С. 90–92.

109. Неваленний М. Критерії визначення моральної шкоди у зв'язку з трудовим каліцтвом або іншим ушкодження здоров'я. *Право України*. 1996. №4. С. 49–51.
110. Неваленний М. Моральна шкода та питання відшкодування її на практиці. *Право України*. 1995. № 7. С. 56–69.
111. Нор В. Т. Психологічний підхід до тлумачення поняття «моральна шкода». *Вибрані праці*. Харків : Право, 2015. С. 633–638.
112. Нор Ж. В. Відшкодування моральної (немайнової) шкоди органам внутрішніх справ, завданої порушенням їх особистих немайнових прав. *Вісник Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна*. 2011. № 9. С. 346–350.
113. Паліюк В. П. Відшкодування моральної (немайнової) шкоди : монографія. Київ, 2000. 272 с.
114. Паліюк В. П. Правове регулювання відшкодування моральної (немайнової) шкоди : дис. ... канд. юрид. наук :12.00.03. Харків, 2000. 193 с.
115. Плаксін В. Відшкодування моральної шкоди за трудовим правом. *Право України*. 1995. № 2. С. 14–16.
116. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 03.07.2019 у справі № 750/1591/18-ц. URL: <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/82998251>
117. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 15.12.2020 у справі № 752/17832/14-ц, провадження № 14-538цс19. URL: <http://iplex.com.ua/doc.php?regnum=95177479&red=1000035d4de08318982e4e362d1067066aafb2&d=5>
118. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 25.03.2020 у справі № 641/8857/17, провадження № 14-514цс19. URL: <https://verdictum.ligazakon.net/document/88570901>
119. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду від 30.01.2018 у справі № 804/2252/14. URL: <https://verdictum.ligazakon.net/document/71911510?utm=>

120. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду від 20.02.2018 у справі №818/1394/17. URL: https://protocol.ua/ua/postanova_kas_vp_vid_20_02_2018_roku_u_spravi_818_1394_17/

121. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду від 20.05.2020 у справі №821/1269/17. URL: https://zakon.cc/court/document/read/89325724_b1ff4558

122. Постанова Дніпровського апеляційного суду від 16.05.2023 у справі № 185/9523/22, провадження № 22-ц/803/4252/23. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/110877952>

123. Постанова Київського апеляційного суду від 14.07.2022, провадження №22-ц/824/1651/2022. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/105450578>

124. Постанова ОП КЦС ВС від 01.03.2021 у справі № 180/1735/16-ц, провадження № 61-18013сво18. URL: <http://iplex.com.ua/doc.php?regnum=95532945&red=1000038bbd341e242b8646c5a4215402b15513&d=5>

125. Постанова Черкаського апеляційного суду від 30.11.2023 у справі № 711/4039/23, провадження № 22-ц/821/1853/23. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/115308448>

126. Правила судово-медичного визначення ступеня тяжкості тілесних ушкоджень : наказ Мін-ва охорони здоров'я України від 17.01.1995 № 6. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0255-95#Text>

127. Про визнання такими, що втратили чинність, деяких актів Кабінету Міністрів України : постанова Каб. Міністрів України від 11.07.2001 № 807. *Офіційний вісник України*. 2001. № 28. Ст. 1262.

128. Про внесення зміни до Кодексу законів про працю України щодо гармонізації законодавства у сфері запобігання та протидії дискримінації з правом Європейського Союзу : Закон України від 12.11.2015 № 785-VIII. *Офіційний вісник України*. 2015. № 94. Ст. 3202.

129. Про впорядкування застосування контрактної форми трудового договору : постанова Каб. Міністрів України від 19.03.1994 № 170. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/170-94-п#Text>

130. Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні : Закон України від 06.09.2012 № 5207-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2013. № 32. Ст. 412.

131. Про затвердження Правил відшкодування власником підприємства, установи і організації або уповноваженим ним органом шкоди, заподіяної працівникові ушкодженням здоров'я, пов'язаним з виконанням ним трудових обов'язків : постанова Каб. Міністрів України від 23.06.1993 № 472. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/472-93-п#Text> (втратила чинність)

132. Про охорону праці : Закон України від 14.10.1992 № 2694-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1992. № 49. Ст. 668.

133. Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди : постанова Верховн. Суду України від 31.03.1995 № 4. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0004700-95#Text>

134. Зобов'язальне право: теорія і практика : навч. посібн. / за ред. О. В. Дзери. Київ : Юрінком Інтер, 1998. 912 с.

135. Проект Трудового кодексу України від 12.01.2024. URL: https://spo.fpsu.org.ua/wp-content/uploads/2024/01/1proekt_trudovogo_kodeksu_12.01.2024.pdf

136. Прокопенко В. І. Трудове право : підручник. Харків : Фірма «Консум», 1998. 480 с.

137. Протопопова Я. С. Відшкодування моральної шкоди, заподіяної здоров'ю працівників при виконанні трудових обов'язків. *Право і безпека*. 2004. № 3 (3/3). С. 133–136.

138. Протопопова Я. С. Право працівника на відшкодування моральної шкоди. *Харківський національний педагогічний університет ім. Г. С. Сковороди. Збірник наукових праць. Серія «Право»*. 2005. Вип. 5. С. 59–63.

139. Протопопова Я. С. Признання за працівником права на

відшкодування моральної шкоди у трудовому законодавстві. *Право і безпека*. 2005. № 3(4/3). С. 128–130.

140. Рабінович П. М. Право людини на компенсацію моральної шкоди (загальнотеоретичні аспекти) : монографія. Львів : Світ, 2006. 140 с.

141. Рабінович П. М. Рішення Європейського суду з прав людини: концептуально-методологічні засади обґрунтування. *Практика Європейського суду з прав людини*. Вип. 1. Львів : Кальварія, 1997. 80 с.

142. Решетник Л. П. Відшкодування шкоди, заподіяної порушенням екологічних прав громадян : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.06 / Нац. юрид. акад. України ім. Я. Мудрого. Х., 2005. 20 с.

143. Рішення Вільнянського районного суду Запорізької області від 08.03.2024 у справі № 317/4101/21. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/117544636>

144. Рішення Запорізького окружного адміністративного суду від 17.11.2023 у справі № 280/4126/23. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/115660185>

145. Ромовська З. В. Спірні питання відшкодування моральної шкоди. *Вісник Верховного Суду України*. 2005. № 5. С. 41–46.

146. Россолов В. В. Відшкодування моральної шкоди у сфері праці: невирішені питання. *Соціально-правова політика України в умовах воєнного стану та повоєнної відбудови* : матеріали Всеукр. між дисциплін. наук.-практ. конф. (м. Київ, 10 листоп. 2023 р.) / за ред. : Д. І. Сірохи, С. М. Черноус, І. С. Сахарук ; уклад. М. О. Денисюк. Київ : Вид-во «Людмила», 2023. С. 315–318.

147. Россолов В. В. Відшкодування моральної шкоди у трудовому праві – важлива гарантія захисту прав працівників. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: Право*. 2024. № 83. Ч. 2. С. 29–33.

148. Россолов В. В. Відшкодування моральної шкоди, заподіяної дискримінацією у сфері праці – один зі способів захисту порушених трудових прав. *Актуальні проблеми трудового права та права соціального забезпечення* : тези доп. та наук. повідомл. учасників XIV міжнар. наук.-практ. конф.,

присвяч. 220-річчю Нац. юрид. ун-ту ім. Ярослава Мудрого (м. Харків, 11 жовт. 2024 р.) / уклад. : О. Г. Середа, О. М. Ярошенко, О. В. Соловійов ; за ред. О. Г. Середи. Харків, 2024. С. 585–589.

149. Россолов В. В. До питання відшкодування моральної шкоди, заподіяної дискримінацією у сфері праці. *Соціальне право*. 2024. № 1. С. 175–182.

150. Россолов В. В. Нормативно-правове забезпечення відшкодування моральної шкоди у трудовому праві. *Соціальне право*. 2023. № 3. С. 120–126.

151. Россолов В. В. Щодо правової природи відшкодування моральної шкоди у трудових правовідносинах. *Права людини в глобалізованому світі: сучасний стан, шляхи реалізації та механізми захисту* : матеріали Всеукр. наук.-практ. конф. (м. Харків, 19 квіт. 2024) / Держ. біотехнологічний ун-т. Харків, 2024. С. 448–451.

152. Рубан О. О. Компенсація моральної шкоди працівнику, заподіяної йому при виконанні ним своїх обов'язків. *Право України*. 2015. № 6. С. 223–233.

153. Рубан О. О. Щодо особливостей відшкодування моральної шкоди, завданої внаслідок ушкодження здоров'я або у разі смерті працівника відповідно до цивільного законодавства. *Вісник Південного регіонального центру Національної академії правових наук України*. 2015. № 5. С. 103–109.

154. Сергєєв А. А. Особливості визначення моральної шкоди у разі порушення права на недоторканість честі, гідності та ділової репутації працівників ОВС України. *Право і безпека*. 2006. № 4 (№5/4). С. 125–127.

155. Середа О. Г. Підстави відповідальності роботодавця за моральну шкоду, заподіяну працівнику. *Право і безпека*. 2003. №2 (3/3). С. 135–138.

156. Сліпченко О. І., Кройтор В. А. Висновки експертів в справах про компенсацію моральної шкоди. *Харківський державний педагогічний університет ім. Г.С. Сковороди. Збірник наукових праць. Серія «Економіка і право»*. 1999. Вип. 2. С. 123–134.

157. Солодко О. Моральна шкода. Поняття та порядок відшкодування.

Бізнес. 1994. № 8. С. 14–22.

158. Сорока О. П. Відшкодування моральної шкоди внаслідок нещасних випадків та професійних захворювань на виробництві : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.05 / Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. Харків, 2020. 202 с.

159. Справа Європейського суду з прав людини «Назарчук проти України» (заява N 9670/02) від 19.04.2005. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_026#Text

160. Справа Європейського суду з прав людини «Шевченко проти України» (заява N 32478/02) від 04.04.2006. *Офіційний вісник України*. 2006. № 33. Ст. 2410.

161. Справа Європейського суду з прав людини «Шепеленки проти України» (заява № 8347/12) від 14.01.2016. *Офіційний вісник України*. 2016. № 21. Ст. 852.

162. Ткалич Ю. В. Співвідношення трудового та цивільного права у регулюванні моральної шкоди. *Господарсько-правове, цивільно-правове та фінансово-правове забезпечення розвитку сучасної економіки України* : Всеукр. наук.-практ. конф. Секція 1. «Проблемні питання цивільного права та процесу України» (м. Донецьк, 27 листоп. 2009 р.) Донецьк : ДЮІ, 2009. С. 132–134.

163. Ткачук С. П. Науково-практичний коментар до Закону України «Про охорону праці». Київ : Іскра, 1997. 348 с.

164. Трудове право України : підручник / за ред. О. М. Ярошенка. Харків : Вид-во 2022. 376 с.

165. Трудовий кодекс Республіки Молдова від 28.03.2003 № 154-XV. URL: https://continent-online.com/Document/?doc_id=30398053

166. Узагальнення судової практики в справах за позовами до засобів масової інформації про захист честі, гідності та ділової інформації і компенсацію моральної шкоди : наряд узагальнень Верховн. Суду України за 1997 р. 126 с.

167. Ухвала Верховного Суду у складі колегії суддів Другої судової палати Касаційного цивільного суду від 13.11.2019 у справі № 216/3521/16-ц, провадження № 61-28299св18. URL: <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/85678980>

168. Ухвала Деснянського районного суду м. Києва від 02.02.2021 у справі № 754/8865/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/94583859>

169. Ухвала Дніпровського районного суду м. Києва від 13.10.2020 у справі №755/7916/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/92212192>

170. Ухвала Красногвардійського районного суду м. Дніпропетровська від 12.09.2022 у справі № 204/7258/19, провадження № 2/204/29/22 р. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106742458>

171. Ухвала Орджонікідзевського районного суду м. Запоріжжя від 25.10.2018 у справі № 335/7775/17, провадження № 2/335/172/2018. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/77697853>

172. Федорович І. Розумне пристосування: від теорії до практики. Київ, 2017. 36 с.

173. Хуторян Н. М. Теоретичні проблеми матеріальної відповідальності сторін трудових правовідносин : монографія. Київ : Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2002. 264 с.

174. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 № 435-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 40. Ст. 356.

175. Цивільний кодекс Української РСР від 18.07.1963 № 1540-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1540-06#Text>

176. Цивільний процесуальний кодекс України від 18.03.2004 № 1618-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2004. № 40. Ст. 1530.

177. Чернадчук В. Відшкодування моральної шкоди в трудовому праві. *Підприємництво, господарство та право*. 1999. № 10. С. 49–52.

178. Чернадчук В. Д. Відшкодування моральної шкоди при порушенні трудових прав : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.05. Київ, 2001. 19 с.

179. Чернадчук В. Д. Відшкодування моральної шкоди при порушенні трудових прав : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.05. Київ, 2001. 224 с.
180. Чернадчук В. До питання про розмір відшкодування моральної шкоди в трудовому праві. *Підприємництво, господарство та право*. 1999. № 12. С. 34–37.
181. Чернадчук В. Щодо визначення поняття моральної шкоди в трудовому праві. *Підприємництво, господарство та право*. 2000. № 9. С. 48–50.
182. Шевчук П. І. Відшкодування матеріальної та майнової шкоди та компенсаційні виплати : акти, роз'яснення, коментарі. Київ : Юрінком Інтер, 1998. 824 с.
183. Шимон С. І. Відшкодування моральної (немайнової) шкоди як спосіб захисту суб'єктивних цивільних прав : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Київ, 1998. 22 с.
184. Шимон С. І. Відшкодування моральної шкоди в проекті Цивільного кодексу України. *Право України*. 1997. № 10. С. 24.
185. Шимон С. Про розмір відшкодування моральної шкоди. *Право України*. 1998. № 12. С. 92–93.
186. Ярошенко О. М., Мельничук Н. О., Москаленко О. В., Луценко О. Є., Сорока О. П. Актуальні теоретичні та практичні проблеми відшкодування моральної шкоди потерпілим працівникам від нещасних випадків на виробництві або професійних захворювань : монографія / за заг. ред. О. М. Ярошенка. Харків : Юрайт, 2022. 272 с.

ДОДАТОК
СПИСОК ПУБЛІКАЦІЙ ЗА ТЕМОЮ ДИСЕРТАЦІЇ ТА
ВІДОМОСТІ ПРО АПРОБАЦІЮ РЕЗУЛЬТАТІВ ДИСЕРТАЦІЇ

Наукові праці, в яких відображені основні результати дослідження:

1. Россолов В. В. Нормативно-правове забезпечення відшкодування моральної шкоди у трудовому праві. *Соціальне право*. 2023. № 3. С. 120–126.
2. Россолов В. В. Відшкодування моральної шкоди у трудовому праві – важлива гарантія захисту прав працівників. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: Право*. 2024. № 83. Ч. 2. С. 29–33.
3. Россолов В. В. До питання відшкодування моральної шкоди, заподіяної дискримінацією у сфері праці. *Соціальне право*. 2024. № 1. С. 175–182.

Наукові праці, в яких засвідчено апробацію матеріалів дослідження:

1. Россолов В. В. Відшкодування моральної шкоди у сфері праці: невирішені питання. *Соціально-правова політика України в умовах воєнного стану та повоєнної відбудови* : матеріали Всеукр. між дисципл. наук.-практ. конф. (м. Київ, 10 листоп. 2023 р.) / за ред. : Д. І. Сірохи, С. М. Черноус, І. С. Сахарук ; уклад. : М. О. Денисюк. Київ : Вид-во «Людмила», 2023. С. 315–318.
2. Россолов В. В. Щодо правової природи відшкодування моральної шкоди у трудових правовідносинах. *Права людини в глобалізованому світі: сучасний стан, шляхи реалізації та механізми захисту* : матеріали Всеукр. наук.-практ. конф. (м. Харків, 19 квіт. 2024) / Держ. біотехнологічний ун-т. Харків, 2024. С. 448–451.
3. Россолов В. В. Відшкодування моральної шкоди, заподіяної дискримінацією у сфері праці – один зі способів захисту порушених трудових прав. *Актуальні проблеми трудового права та права соціального забезпечення* : тези доп. та наук. повідомл. учасників XIV міжнар. наук.-практ. конф., присвяч. 220-річчю Нац. юрид. ун-ту ім. Ярослава Мудрого (м. Харків, 11

жовт. 2024 р.) / уклад. : О. Г. Серeda, О. М. Ярошенко, О. В. Соловйов; за ред.
О. Г. Середи. Харків, 2024. С. 585–589.