

**Зауваження Національної асоціації адвокатів України
до проекту Закону України «Про внесення змін до Кодексу України про
адміністративні правопорушення щодо протидії мобінгу»
(реєстр. № 4306 від 02.11.2020)**

02.11.2020 р. у Верховній Раді України було зареєстровано законопроект «Про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення щодо протидії мобінгу» (реєстр. № 4306 від 02.11.2020).

Метою і завданням законопроекту є захист учасників трудових відносин від різних форм мобінгу і встановлення адміністративної відповідальності за такі дії.

Законопроектом пропонується визначити мобінг як діяння учасників трудових відносин, які полягають у психологічному, фізичному, економічному насильстві, у тому числі із застосуванням засобів електронних комунікацій, що вчиняються стосовно працівника підприємства, установи, організації незалежно від форми власності, виду діяльності і галузевої належності, а також осіб, які працюють за трудовим договором з фізичними особами або особами, які працюють за трудовим договором з фізичними особами стосовно інших учасників трудових відносин з метою приниження їх людської гідності за певними ознаками, створення стосовно них напруженої, ворожої, образливої атмосфери та/або примушування учасника трудових відносин до зміни місця роботи. Також законопроектом передбачено встановлення адміністративної відповідальності за такі дії, шляхом внесення відповідних змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення, а також до іншого антидискримінаційного та трудового законодавства у частині врегулювання питання протидії мобінгу.

Передусім слід звернути увагу, що для України проблема забезпечення прав працівників на гідне ставлення до них під час трудової діяльності, захисту від цькування та протидії насильству на робочих місцях є надзвичайно гострою, що потребує усвідомленого опрацювання та законодавчого закріплення антимобінгових правових механізмів.

На сьогодні система конституційних гарантій щодо забезпечення права особи на справедливі та безпечні умови праці вичерпується статтею 3 Конституції України, яка наголошує на найвищій соціальній цінності людини, її життя і здоров'я, честі і гідності, недоторканності і безпеки та статтею 43 Основного Закону про заборону примусової праці.

З поміж спеціальних законодавчих норм, що становлять систему гарантій прав працівників на охорону праці, слід виокремити статті 2 та 2-1 Кодексу законів про працю України (далі - КЗпП), правова конструкція яких закріплює

право на здорові та безпечні умови праці як одне з основних трудових прав працівників та забороняє будь-яку дискримінацію у сфері праці.

Вважаємо позитивною ініціативу введення у трудове законодавство поняття «мобінгу», закріплення його типових ознак, форм прояву, наслідків та відповідальності за вчинення. Разом з тим в питаннях законодавчого врегулювання антимобінгових правових конструкцій доцільно застосовувати комплексний підхід, вносити зміни до чинних нормативно – правових актів на засадах їх взаємоузгодженості, системності та наступності, чого не вбачається з запропонованого проекту Закону.

Насамперед, законопроект (реєстр. № 4306 від 02.11.2020) потребує доопрацювання з урахуванням наступних пропозицій щодо узгодження понять «мобінг», «цькування», «утиск», які застосовуються за змістом як тотожні, взаємозамінні або відмінно – самостійні, що робить правову конструкцію негнучкою, може чинити негативний вплив у її правореалізації.

Аналіз запропонованої законопроектом диспозиції ст. 173-5 КУпАП свідчить про законодавче унормування поняття «мобінг (цькування)» як складу адміністративного правопорушення з закріпленням визначення «мобінг (цькування)» та його типових ознак шляхом включення відповідних термінів у статті 1 Закону України «Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні».

Разом з цим, у статті 1 згаданого Закону, запропоновані зміни одночасно закріплюють термін *«мобінг (цькування), тобто діяння учасників трудових відносин, які полягають у психологічному та/або, економічному насильстві, у тому числі із застосуванням засобів електронних комунікацій, що вчиняються стосовно працівника (працівників) підприємства, установи, організації незалежно від форми власності, виду діяльності і галузевої належності, а також стосовно осіб, які працюють за трудовим договором з фізичними особами або особами, які працюють за трудовим договором з фізичними особами стосовно інших учасників трудових відносин з метою приниження їх людської гідності за певними ознаками, створення стосовно них напруженої, ворожої, образливої атмосфери та/або примушування учасника трудових відносин до зміни місця роботи»* та термін *«цькування - приниження гідності працівника, умисні штовхання, пирхання, стусани, удари, нанесення побоїв, тілесних ушкоджень»*. Тобто під поняттям «цькування» одночасно означено нормативну дефініцію мобінгу та форму його поведінкового прояву, що не можна визнати вдалим формулюванням основоположного понятійного апарату.

Аналогічним чином, поняття **«мобінг (цькування)»** включено законопроектом як одну із форм дискримінації до статті 5 Закону України «Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні», натомість

антидискримінаційні положення ст. 2-1 КЗпП України доповнено поняттям «**утиск (мобінг)**», незважаючи на те, що стаття 5 Закону буде вирізняти «утиск» та «мобінг (цькування)» як самостійні різновиди форм дискримінації.

В подальшому, змінами до ст. 5-1 КЗпП України, до гарантій забезпечення права громадян на працю пропонується включити норму про *«правовий захист від необґрунтованої відмови у прийнятті на роботу, незаконного звільнення, утиску (мобінгу) працівників, сприяння у збереженні роботи, також захисту власної гідності під час здійснення трудової діяльності»* і поряд з цим, ініційовано доповнення ст.13 КЗпП України, що визначає зміст колективного договору, абзацом такого змісту: *«заходи, спрямовані на запобігання та протидію мобінгу (цькуванню) на підприємствах, установах, організаціях та здійснення контролю за заходами протидії мобінгу»*.

Непослідовне використання термінів «**утиск (мобінг)**», «**мобінг (цькування)**», «**мобінг**», крім вищенаведеного, прослідковується і в статтях 38, 41, 44, 141, 158, 173, 237-1 КЗпП, зміни до яких ініційовані законопроектом, а також у запропонованій редакції статей 7, 8 Закону України «Про колективні договори і угоди» щодо включення до змісту колективного договору та угод положень про *«заходи, спрямовані на запобігання та протидію мобінгу (цькуванню) на підприємствах, установах, організаціях та здійснення контролю за заходами протидії мобінгу;»*.

Щодо застосування та майбутнього законодавчого закріплення поняття мобінгу та форм його прояву необхідно звернути увагу на те, що законопроектом визначено звужене поняття, лише як діяння учасників трудових відносин, які полягають у психологічному, економічному насильстві, у тому числі із застосуванням засобів електронних комунікацій, що вчиняються стосовно працівника підприємства, що є невідповідним дійсній ситуації мобінгу у сфері праці та зайнятості населення, оскільки новини, публікації в медіа просторі і соціальних мережах широко оперують повідомленнями про випадки сексуального та фізичного насильства над працівниками в трудовому колективі.

Доречним за таких обставин буде визначити поняття мобінгу та види його проявів за диспозицією ст. 173-5 КУпАП та ст. 1 Закону України «Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні» як дії чи бездіяльність учасників трудових відносин, які полягають у **психологічному, економічному, фізичному чи сексуальному насильстві, у тому числі із застосуванням засобів електронних комунікацій**, що вчиняються стосовно працівника підприємства, а також деталізувати прояви такого насильства шляхом закріплення відповідних визначень у статті 1 Закону. Цей аспект є надзвичайно важливим, оскільки в разі потреби доказування факту цькування в суді необхідно точно кваліфікувати чи є зазначені випадки проявами мобінгу чи ні.

Зауваження щодо формулювання у понятті мобінгу (цькування) «з метою приниження їх людської гідності **за певними ознаками**» стосуються потреби конкретизації таких ознак, адже за принципом верховенства права має діяти правова визначеність.

Мобінг вкрай негативно впливає на фізичне здоров'я та психіку людини, що йому піддається, у зв'язку з цим частина 3 ст. 173-5 КУпАП законопроекту у первинній редакції може призвести до безпідставного звуження підстав притягнення кривдника до адміністративної відповідальності, оскільки не передбачає в складі правової конструкції наслідку у виді заподіяння шкоди фізичному здоров'ю потерпілого.

Невиправданим слід визнати покладення проектом Закону (в частині ст. 255 КУпАП) на органи внутрішніх справ (Національної поліції) повноважень на право складання протоколів про адміністративні правопорушення за статтею 173-5 КУпАП, адже криза правоохоронної та судової системи в Україні відома та викликає занепокоєння в частині ефективності механізмів судового захисту жертв мобінгу та реальності адміністративної відповідальності їх кривдників за вчинене правопорушення. Законотворець оминув увагою органи Держпраці як спеціально уповноважені на здійснення державного контролю за додержанням законодавства про працю юридичними особами та фізичними особами, які використовують найману працю.

Підлягає доопрацюванню законопроект реєстр. № 4306 від 02.11.202 в частині закріплення мобінгу як підстави розірвання трудового договору, укладеного на невизначений строк, з ініціативи працівника (ст. 38 КЗпП України) та додаткових підстав розірвання трудового договору з ініціативи власника або уповноваженого ним органу з окремими категоріями працівників за певних умов (ст. 41 КЗпП України).

Зокрема, здійснення власником або уповноваженим ним органом утиску (мобінгу) працівника чи не вжиття заходів щодо його запобігання як підстава звільнення за ст. 38 КЗпП України не охоплює випадків/проявів горизонтального мобінгу зі сторони колег, а також ставить під сумнів дієвість цієї норми, адже законодавство не закріплює єдиного стандарту для роботодавців щодо реалізації антимобінгових заходів, що може спричинити її неоднозначне тлумачення та довільне розуміння.

Склад дисциплінарного проступку, визначений п. 1⁻² ч. 1 ст. 41 КЗпП як нова підстава для звільнення керівника за рішенням власника за змістом законопроекту у виді *«вчинення винних дій керівником підприємства, установи, організації із застосуванням мобінгу тобто створення напруженої, образливої атмосфери в колективі, психологічному, економічному насильстві по відношенню до окремих працівників, незалежно від форм прояву»* потребує приведення у

відповідність із основоположним визначенням мобінгу (цькування), пропозиції щодо якого наведені вище.

Нормою звуженого змісту є ч. 2 ст. 173 КЗпП України в редакції законопроекту, що передбачає відшкодування заподіяної шкоди у разі ушкодження здоров'я працівника, причиною якого став утиск (мобінг), у розмірі понесених витрат на лікування. Такий висновок слідує з системного аналізу Закону України «Основи законодавства України про охорону здоров'я» від 19.11.1992 року № 2801-ХІІ, стаття 1 якого визначає здоров'я як стан повного фізичного, психічного і соціального благополуччя, а не тільки відсутність хвороб і фізичних вад, а також виокремлює в складі медичної допомоги, крім лікування, етапи профілактики, діагностики та реабілітації у зв'язку з хворобами, травмами, отруєннями і патологічними станами, витрати на які можуть також бути пов'язані з мобінгом та понесені потерпілою особою.

Видається доцільними включення антибулінгових правових конструкцій до Закону України «Про захист суспільної моралі» від 20.11.2003 року № 1296-IV у виді доповнення понятійного апарату у статті 1 терміном **«Мобінг (цькування) за сексуальною ознакою** – діяння учасників трудових відносин, які полягають у сексуальному та/або поєднаних із ним психологічному чи то економічному насильстві, у тому числі із застосуванням засобів електронних комунікацій, що вчиняються стосовно працівника підприємства, установи, організації незалежно від форми власності, виду діяльності і галузевої належності, а також стосовно осіб, які працюють за трудовим договором з фізичними особами або особами, які працюють за трудовим договором з фізичними особами стосовно інших учасників трудових відносин з метою приниження їх людської гідності за ознаками сексуальної приналежності чи то ідентичності, що призвели до створення стосовно них напруженої, ворожої, образливої атмосфери та/або примушування учасника трудових відносин до зміни місця роботи.» Також, основні напрями державного регулювання обігу інформаційної продукції, що негативно впливає на суспільну мораль (ст. 5) розширити в частині недопущення пропаганди в електронних та інших засобах масової інформації культу насильства, жорстокості, поширення порнографії, а також будь яких форм мобінгу за сексуальною ознакою у тому числі.

В Законі України «Про соціальні послуги» від 17.01.2019 року № 2671-VIII статтю 1 «Визначення основних термінів» в частині переліку чинників, що можуть зумовити складні життєві обставини, доповнити пунктом наступного змісту: *«м) потрапляння в ситуацію із діяння, що вказують на прояв мобінгу за будь якою ознакою (економічною, психологічною, сексуальною тощо)»*.

В Законі України «Про судовий збір» від 08.07.2011 року № 3674-VI закріпити пільги щодо сплати судового збору (ст. 5) звільнивши від сплати

судового збору під час розгляду справи в усіх судових інстанціях *позивачів у всіх категоріях трудових спорів, пов'язаних з мобінгом (цькуванням), в тому числі за позовами про відшкодування моральної та матеріальної шкоди, заподіяної здоров'ю працівника внаслідок мобінгу.*

Системні законодавчі зміни щодо унормування мобінгу та відповідальності за його вчинення позитивно вплинуть на розвиток трудових відносин в Україні, забезпечать гідні, здорові і безпечні умови праці на робочому місці, а також правовий захист працівників від цькування та інших проявів упередженого ставлення в трудовому колективі.

Враховуючи вищевикладене, НААУ вважає за доцільне повернути законопроект «Про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення щодо протидії мобінгу» (реєстр. № 4306 від 02.11.2020) на доопрацювання з урахуванням висловлених зауважень.