



Право на працю осіб з інвалідністю
в проекті Закону України «Про працю» 2708
та альтернативних законопроектах (2708-1, 2708-2)

Аналіз підготовлений консультантом Ради Європи
Богданом Мойсою

в межах діяльності проекту Ради Європи
“Розвиток соціальних прав людини як ключовий чинник сталої
демократії в Україні”

Вступ

У цій роботі здійснено аналіз законопроектів про працю, зокрема урядового (реєстр №2708), який було відкликано зі зміною Кабінету Міністрів України. Проте, Комітет ВРУ соціальної політики та захисту прав ветеранів продовжує роботу над цим законопроектом. Крім того, аналізуються й два альтернативні законопроекти (реєстр №№ 2708-1 та 2708-2).

Законопроекти аналізуються на відповідність стандартам Ради Європи – Європейської соціальної хартії (переглянутої) та антидискримінаційних стандартів. Особливо увагу приділено пункту 2 статті 15 Хартії щодо зайнятості осіб з інвалідністю та практиці Європейського комітету з соціальних прав. Виокремлені розділи переважно відповідають питанням Європейського комітету з соціальних прав. Правові норми в сфері недискримінації осіб з інвалідністю на ринку праці, в тому числі питання судового та позасудового захисту прав, а також забезпечення розумного пристосування. Крім того, включено питання заохочення роботодавців винаймати людей з інвалідністю. Третьою частиною є умови праці.

Регулювання праці людей з інвалідністю окремим Законом

В порівняльній таблиці до проекту № 2708 передбачено виключення статті 20 Закону України «Про основи соціальної захищеності осіб з інвалідністю в Україні». Цією статтею регулюються питання сплати роботодавцями адміністративно-господарських санкцій за невиконання нормативу робочих місць для працевлаштування осіб з інвалідністю, а також напрями використання цих коштів. Попри всю неефективність системи квот та санкцій, їхня сплата є суттєвим чинником, який змушував роботодавців шукати можливості працевлаштовувати осіб з інвалідністю. Пропонуючи зняти цю статтю, автори законопроекту не запропонували жодних інших заохочувальних заходів для роботодавців, які б дозволили говорити про вирівнювання становища на ринку праці людей з інвалідністю з людьми без інвалідності. Штрафи в розмірі від десяти до двадцяти неоподаткованих мінімумів є далеко недостатнім запобіжником. Підтверджують це низькі показники зайнятості осіб з інвалідністю в бюджетній сфері. І хоча Європейський комітет з соціальних прав прямо не говорить про систему квот, все ж він чітко наголошує на обов'язку заохочення роботодавців наймати людей з інвалідністю.

Така ситуація вкотре підтверджує, що питання зайнятості осіб з інвалідністю, в тому числі виконання нормативу, стимулювання роботодавців, розумне пристосування робочого місця, - не повинно регулюватись окремим законодавством. Ефективним варіантом було б включення положень статей 16 – 20 Закону України «Про основи соціальної захищеності осіб з інвалідністю в Україні» до аналізованого законопроекту та його альтернатив. Позитивним прикладом є законодавство про освіту, в якому виділені статті щодо забезпечення права на освіту осіб з інвалідністю.

Навіть, якщо не вести мову про зміну законопроектом №2708 статей 16 – 20 Закону України «Про основи соціальної захищеності осіб з інвалідністю в Україні», все ж аналізована законодавча ініціатива та її альтернативи потребують більшої уваги питанням рівності на ринку праці людей з інвалідністю, обов'язків роботодавців щодо розумного пристосування тощо.

Рівність та недискримінація у сфері праці

Позитивним є включення до ознак, за якими заборонені привілеї чи обмеження у сфері праці інвалідності та стану здоров'я. Важливо також, щоб за ознакою сімейні обов'язки розглядались особи, які здійснюють догляд за дітьми з інвалідністю та / або

особами з інвалідністю. Якщо порушуються трудові права таких осіб, через те, що вони здійснюють догляд за людьми з інвалідністю, то така практика на міжнародному рівні ідентифікується як дискримінація за асоціацією та ознакою інвалідності. У зв'язку з цим пропонується деталізувати ознаку сімейні обов'язки, додавши частину речення: «в тому числі осіб, що здійснюють догляд за дитиною з інвалідністю, особою з інвалідністю» в частині п'ятій статті 16, частині третій статті 41 законопроекту № 2708, в частині четвертій статті 10 законопроектів №№ 2708-1 та 2708-2, які стосуються преференцій для окремих категорій.

Ознаку інвалідності, а також сімейні обов'язки слід додати в частину третю статті 6 проекту № 2708 та частину другу статті 3 проектів № 2708-1 та 2708-2.

Законопроектами передбачено, що особи, які вважають, що зазнали дискримінації, можуть звернутись до суду за відновленням своїх прав. Не ставлячи під сумнів цю норму, все ж слід звернути увагу й на можливість досудового захисту. Наприклад, звернення до Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини чи інших інститутів. Тим більше, що питання позасудового захисту є в практиці Європейського комітету з соціальних прав. Тому така можливість мала б бути формально декларована в тексті. Крім того, одним з речень цієї частини зазначено, що особи, які так вважають, мають навести факти наявності дискримінації, упередженого ставлення. «Обов'язок доказування відсутності цих фактів покладається на роботодавця», - визначено останнім реченням частини. Згідно з європейськими стандартами, особі достатньо навести дані, що дозволяють припустити, що мала місце дискримінація чи упереджене ставлення. Тим більше, що для наведення фактів наявності дискримінації можуть знадобитись дані, якими володіє роботодавець. А чи готовий буде роботодавець цю інформацію надати - питання сумнівне. Тож слід вести мову про припущення дискримінації, а не факти її наявності.

Пропонується викласти частину четверту статті 6 проекту Закону № 2708, частину третю статті 3 проектів Закону № 2708-1 та 2708-2 таким чином. «Особи, які вважають, що вони зазнали дискримінації, упередженого ставлення у сфері праці, мобінгу, мають право звернутися до суду **або відповідного адміністративного органу** із заявою про відновлення порушених прав, відшкодування матеріальної та моральної шкоди. Такі особи зобов'язані навести **дані, що дозволяють припустити дискримінацію, упереджене ставлення у сфері праці, мобінгу.** Обов'язок доказування відсутності цих фактів покладається на роботодавця». Крім того, можливість і позасудового захисту слід передбачити в частині третій статті 2 проектів закону №№ 2708-1 та 2708-2.

Жоден з законопроектів не містить норм, в тому числі зобов'язань забезпечення розумного пристосування для реалізації права на працю осіб з інвалідністю. Про вимогу розумного пристосування говорить й Європейський комітет з соціальних прав. Для найбільш повного визначення розумного пристосування можна застосувати статтю п'ять Директиви ЄС 2000 / 78 щодо рівності у сфері праці. «З метою гарантування дотримання принципу рівності щодо осіб з інвалідністю необхідно застосовувати розумне пристосування. Це означає, що роботодавці повинні вживати необхідних заходів, щоби там, де у конкретному випадку це необхідно, надавати можливість особам з інвалідністю отримати роботу, працювати або отримувати підвищення по службі або проходити навчання, якщо тільки такі заходи не накладають непропорційного навантаження на роботодавця. Таке навантаження не буде непропорційним, якщо воно достатньо компенсується заходами, які існують в рамках політики відповідної держави-члена по відношенню до осіб з інвалідністю».

Обов'язок забезпечення розумного пристосування можна відобразити через два шляхи: або додати норму до вже існуючих статей, або виокремити статтю щодо праці осіб з інвалідністю. Пропонується загальний зміст статті Директиви відобразити як частину

четверту статті 8 «Гарантії прав на належні безпечні і здорові умови праці» законопроекту № 2708, частину четверту статті 3 проектів № 2708-1 та 2708-2. «Роботодавці зобов'язані вживати заходів розумного пристосування, щоб там, де у конкретному випадку це необхідно, надавати можливість особам з інвалідністю отримати роботу, працювати або отримувати підвищення по службі або проходити навчання, якщо тільки такі заходи не накладають непропорційного навантаження на роботодавця. Таке навантаження не вважатиметься непропорційним, якщо воно достатньо компенсується за рахунок коштів Фонду соціального захисту інвалідів».

Крім того, розумне пристосування має бути включено до права працівника на гідні та безпечні умови праці в пункті 6 частини другої Статті 2. Основні принципи правового регулювання трудових відносин законопроектів №№ 2708-1 та 2708-2, до обов'язків роботодавця окремим абзацом частини першої статті 24 альтернативних проектів. А от до прав роботодавців (стаття 23) слід додати право на державну підтримку та компенсацію у разі створення умов, в тому числі забезпечення розумного пристосування для працевлаштування осіб з інвалідністю. До того ж, право на розумне пристосування та безперешкодний доступ працівників з інвалідністю варто відобразити і в статті 20 вказаних проектів.

Можливо, був би сенс доповнити статтю 49 альтернативних законопроектів частиною шостою такого змісту. «У разі звернення особи щодо необхідності забезпечення розумного пристосування, надаються документи, що свідчитимуть про таку необхідність з рекомендаціями щодо засобів та форм розумного пристосування».

Умови реалізації права на працю, гарантії особам з інвалідністю

Три законопроекти визначають сторони трудових відносин. Так, у статті 12 проекту № 2708 йдеться виключно про, власне, учасників трудових відносин – працівника та роботодавця. В статті 18 альтернативних йому законодавчих ініціативах додаються ще й суб'єкти, які можуть брати участь у трудових відносинах – професійні спілки або, за їх відсутності, вільно обрані працівники, роботодавець (уповноважені ним) та інші суб'єкти. Для нас важливо, у цьому зв'язку роль асистентів, які можуть знадобитись працівнику з інвалідністю, а також надавачів послуг супроводу. Так, якщо надавачі послуг супроводу не матимуть трудових відносин з роботодавцем, то як бути з асистентом працівника з інвалідністю. Попередня практика закладів освіти свідчить, що, наприклад, асистенти незрячого вчителя включались до складу працівників школи та працювали на строк, протягом якого працювала особа з інвалідністю.

Водночас, керуючись європейськими стандартами, ми маємо говорити про всіх людей з інвалідністю, як з фізичними чи сенсорними порушеннями, так і психічними чи інтелектуальними. Серед осіб з інвалідністю можуть бути особи, визнані судом недієздатними, над якими встановлено опіку. Зрозуміло, що за чинним законодавством вони не зможуть укласти трудові договори. Проте, можливо був би сенс для реалізації ними права на працю, щоб такі договори укладались їхніми опікунами. Така особа розглядалася б як представник працівника. У цьому зв'язку, надто категоричною видається норма частини першої статті 44 «Припинення трудового договору у разі смерті працівника, визнання його недієздатною особою, безвісно відсутнім або оголошення померлим» проекту № 2708, пункту 2 частини першої статті 45 його альтернатив щодо автоматичного припинення трудового договору з особою, визнаною судом недієздатною, а також норми частини першої статті 19 «Працівник», пункту 2 частини першої статті 45 «Недійсність умов трудового договору» законопроектів №№ 2708-1 та 2708-2. В цій ситуації підписання трудового договору опікуном, пропонування таким працівникам легшої та / або іншої роботи, дозволило б уникнути дискримінації. До недієздатних осіб слід теж застосовувати

норму частини першої статті 29 законопроекту № 2708, статті 65 законопроекту № 2708-1 та статті 64 законопроекту № 2708-2, а саме пропонування легшої або іншої роботи. Питання зайнятості недієздатних осіб потребуватиме додаткового опрацювання, оскільки важливо попередити зловживання законних представників, які можуть вилитись в примусову працю. З іншого боку, слід дати відповідь на питання матеріальної та інших видів відповідальності працівника перед роботодавцями. У будь-якому разі, на сьогодні слід переглянути частину третю цієї ж статті, додавши до отримувачів недержаних працівником заробітної плати, гарантійних та компенсаційних виплат, законних представників.

Щоб завершити питання пропонування працівникам, що набули порушень здоров'я / інвалідності, в тому числі тимчасової непрацездатності або професійних захворювань, можливо є сенс продублювати норму про пропонування роботодавцем іншої роботи таким працівникам до статті 37 Законопроекту № 2708. Ймовірно слід і конкретизувати пункт 1 частини першої статті 41 «Гарантії працівникам при звільненні з ініціативи роботодавця», в якій зазначено дискримінація чи помста як причини, за якими забороняється звільнення за ініціативи роботодавця. Пропонується викласти цю норму як: **«1) дискримінації, в тому числі набуттю особою порушень здоров'я / інвалідності, якщо за висновком МСЕК така особа не може працювати на підприємстві, установі або помсті»**;

Повертаючись до чинної зобов'язальної політики зайнятості осіб з інвалідністю (4% квота), слід звернути увагу на потенційне використання роботодавцями норм статті 22 «Трудовий договір з нефіксованим робочим часом», а саме укладання таких договорів з людьми з інвалідністю, в такий спосіб “закриваючи норматив”. Пропонується доповнити цю статтю частиною восьмою, визначивши, що укладені трудові договори з нефіксованим часом не враховуються під час обчислення нормативу працевлаштування осіб з інвалідністю.

Практика показує, що роботодавці можуть вимагати документи про стан здоров'я, медичні висновки та показання навіть для виконання робіт, на які не встановлено законних обмежень. Частиною першою статті 26 законопроекту № 2708 визначено, що у передбачених законодавством випадках, особа зобов'язана подати документи, в тому числі про стан здоров'я. Важливо, щоб роботодавцем не вимагались додаткові документи від МСЕК, ЛКК для виконання роботи. У цьому зв'язку, ризикованою вбачається норма частини другої статті 28 законопроектів 2708-1 та 2708-2: «Роботодавець не має права приймати на роботу осіб, яким ця робота протипоказана за станом здоров'я, що підтверджується медичним висновком», наслідком якої може бути вимога роботодавця подання окремих, додаткових довідок, що така робота не є протипоказаною. Такі довідки можуть вимагатись виключно в випадках встановлених Законом обмежень на використання праці певних категорій осіб на певних роботах. У всіх інших випадках, роботодавець має керуватись наявною довідкою МСЕК та індивідуальною програмою реабілітації. Зокрема, цих умов роботодавець зобов'язаний дотримуватись, зважаючи на частину другу статті 25 цих же законопроектів, норму якої варто викласти таким чином. «Роботодавцю при доборі працівників забороняється висувати будь-які вимоги дискримінаційного характеру, в тому числі в рекламі про вакансії (прийом на роботу), а також вимагати від особи, яка шукає роботу, інформацію про її сімейний стан, особисте життя, **стан здоров'я, окрім випадків передбачених Законом** та іншу інформацію, не пов'язану з професійною діяльністю».

Серед визначених статтею 23 альтернативних законопроектів прав роботодавців є: «право на добір працівників, у тому числі шляхом проведення конкурсу, тестування». В ситуації з зайнятістю осіб з інвалідністю, має місце колізія з Законом України «Про основи соціальної захищеності осіб з інвалідністю в Україні», а саме покладенням на роботодавців обов'язку «створювати та виділяти робочі місця для працевлаштування осіб з

інвалідністю». Автори ініціатив пішли шляхом обмеження цього права роботодавців в статті 52 законопроектів: «1) укладення трудового договору з особами, направленими в рахунок квоти або нормативу робочих місць». Подібна норма є свідченням того, що чинна система квот має небагато спільного з кваліфікацією чи досвідом потенційного працівника з інвалідністю. Це ще раз підтверджує необхідність перегляду чинної політики.

Без сумніву, позитивною виглядає стаття 51 «Гнучкий режим робочого часу та дистанційна (надомна) робота» законопроекту № 2708. Її ухвалення дозволить реалізувати право на працю значній кількості осіб з інвалідністю, що за умов відсутності доступної інфраструктури, не мають можливості працювати. З певними застереженнями, але можливо, доповнити цю статтю частиною 12 такого змісту. «У разі неможливості створити умови у роботодавця для доступу маломобільних груп, роботодавцем пропонується укладення договору про дистанційну роботу, за умови якщо відповідну роботу можливо виконувати дистанційно». Застереження полягають в тому, щоб роботодавцями не використовувалась ця норма на постійній основі, замість створення умов.

Сьогоднішнє законодавство містить низку привілеїв для людей з інвалідністю, формально спрямованих на досягнення фактичної рівності. Однак, деякі з них не виконують цієї функції, інші ж, навпаки, можуть ще більше маргіналізувати людей з інвалідністю на ринку праці. Водночас, чинні привілеї, які мали б працювати в індивідуальних випадках, визначаються універсально.

В пункті 4 частини четвертої статті 27 «Випробування при прийнятті на роботу» проекту 2708, пункті 10 частини першої статті 38 законопроектів № 2708-1 та 2708-2 визначено, що випробувальний строк не може бути встановлено окрім інших з «з особою з інвалідністю, направленою на роботу відповідно до рекомендації медико-соціальної експертизи». Очевидно, йдеться про направлення на роботи центрами зайнятості. Водночас Центри зайнятості направляють як безробітних з інвалідністю, так і без інвалідності. Щодо рекомендацій медико-соціальної експертизи, то вони стосуються виконання чи не виконання певних робіт, але їхні рекомендації як і направлення не повинні впливати на кваліфікацію та досвід потенційного працівника, що для роботодавця є визначальним. У зв'язку з цим, пропонується цю норму вилучити.

До прав працівників, декларованих статтею 20 законопроектів № 2708-1 та 2708-2 визначено «право працівників з інвалідністю на професійну і трудову реабілітацію, професійну адаптацію». Для того, щоб більш детально розібратись з цією нормою, пропонується звернутись до термінів з Закону України «Про реабілітацію осіб з інвалідністю в Україні». «професійна реабілітація - система заходів, спрямованих на підготовку особи до професійної діяльності, відновлення чи здобуття професійної працездатності шляхом адаптації, реадaptaції, навчання, перенавчання чи перекваліфікації з можливим подальшим працевлаштуванням та необхідним соціальним супроводженням з урахуванням особистих схильностей та побажань особи» та «трудова реабілітація - система заходів, розроблених з урахуванням схильностей, фізичних, розумових і психічних можливостей особи і спрямованих на оволодіння трудовими навичками забезпечення трудової діяльності та адаптацію у виробничих умовах, у тому числі шляхом створення спеціальних чи спеціально пристосованих робочих місць», а також «професійна адаптація - система заходів, спрямованих на забезпечення успішного професійного становлення працюючої особи, формування в неї професійних якостей, установок, потреби активно і творчо працювати». Два перші терміни можуть хіба опосередковано стосуватись цього Закону у випадку, коли особа, набувши порушень здоров'я, може потребувати зміну умов праці. У цьому випадку, роботодавець має запропонувати іншу чи легшу роботу, і за потреби особа, в визначений законодавством спосіб, проходить відповідну перепідготовку. Що ж до професійної адаптації, то тут має йти швидше про послугу супроводу на

робочому місці, яка є соціальною послугою та має надаватись в межах інших нормативних процедур. Крім того, можливість творчо працювати потрібна не лише працівникам з інвалідністю, але й працівникам без інвалідності. Що ж до адаптації робочого місця, то це зобов'язання відповідає розумному пристосуванню, про яке описано вище. Тут може йтись хіба про необхідність отримання пов'язаних з охороною здоров'я чи реабілітацією послуг. В цьому випадку, особа може потребувати додаткової відпустки чи скороченого робочого дня, який роботодавець мав би надати. Але, знову ж таки, це має нести не універсальний – поширений на всіх працівників з інвалідністю, а індивідуальний характер.

Ймовірно переваги щодо згоди особи з інвалідністю працювати надурочний час теж може видаватись надмірною. Так, частиною п'ятою статті 48 «Робочий час та його тривалість» визначено: «5. Залучення осіб з інвалідністю до надурочних робіт можливе лише за їхньою згодою і за умови, що це не суперечить медичним рекомендаціям». Не впевнені, що варто залишати категорію «згода». Не впевнені, що інвалідність має автоматично означати згоду / чи не згоду. Якщо є медичні показання, що унеможливають надурочні роботи, то це видається достатньою підставою, щоб до них не залучати осіб з інвалідністю. В іншому разі, можливо варто використовувати ті ж норми, що й до працівників без інвалідності. Це ж саме стосується й роботи в нічний час (стаття 50 «Робота в нічний час» законопроекту № 2708) «8. Робота осіб з інвалідністю у нічний час допускається лише за їхньою згодою і за умови, що це не суперечить медичним рекомендаціям». Отже, якщо є медичні показання щодо роботи в нічний час, роботодавець має запропонувати роботу в інший час доби. Але питання згоди виключно через інвалідність особи, стан здоров'я якої не має наслідком подібних обмежень, можливо й виглядатиме надмірним.

А от норма щодо скороченого робочого часу для працівників з інвалідністю, яка залишається в Кодексі законів про працю в законопроекті відсутня. В статті 49 «Скорочена тривалість робочого часу» законопроекту № 2708, серед категорій працівників для кого встановлюється скорочений робочий час, осіб з інвалідністю немає. Пропонується додати до категорій працівників зі скороченим часом осіб з інвалідністю, у разі наявності медичних рекомендацій. Крім того, варто додати одного з батьків, що здійснюють догляд за дитиною та / чи особою з інвалідністю.

Однаковий (законопроект № 2708) для працівників з інвалідністю та працівників без інвалідності встановлюється час оплачуваної відпустки – 24 дні, тоді як сьогодні відпустка для працівників з інвалідністю складає 30 днів. До 30 днів відпустки без збереження заробітної плати пропонував уряд в законопроекті № 2708 для осіб з інвалідністю I та II групи, а також для працівників, що здійснюють догляд за особою з інвалідністю та / чи дитиною з інвалідністю

Статтею 52 «Гарантії щодо відпочинку» законопроекту № 2708 встановлюються перерви, зокрема: «3. Жінкам, які мають дітей віком до півтора року, надаються, крім загальної перерви для відпочинку і харчування, додаткові перерви для годування дитини». За аналогією з цією частиною, пропонується додати частину до цієї статті наступного змісту: «У разі медичних показань перерви надаються працівникам з інвалідністю для харчування та / або відпочинку».