

УДК 34
3-12

Рекомендовано до друку Вченою радою Вищого навчального приватного закладу «Дніпровський гуманітарний університет» (протокол від 27.06.2024 № 10).

З-12 Забезпечення правопорядку та протидії злочинності в Україні та у світі: проблеми та шляхи їх вирішення : матер. IV Міжнар. наук.-практ. конф. (Дніпро, 21 черв. 2024 р.). Дніпро : ВНПЗ «Дніпровський гуманітарний університет», 2024. 138 с.

Збірник конференції містить матеріали IV Міжнародної науково-практичної конференції «Забезпечення правопорядку та протидії злочинності в Україні та у світі: проблеми та шляхи їх вирішення» (21.06.2024), у роботі якої взяли участь представники закладів вищої освіти, наукових установ, правоохоронних органів, недержавних установ України та іноземних держав.

Матеріали науково-практичної конференції надруковані в авторській редакції.

РЕДАКЦІЙНА КОЛЕГІЯ

докт. юрид. наук, проф. **Олег КИРИЧЕНКО** (*голова*); канд. юрид. наук, доц. **Тетяна ЛЕЖНЄВА** (*заст. голови*); канд. юрид. наук, доц. **Тетяна АЛФЬОРОВА**; канд. юрид. наук **Сергій ДУБОВ**; докт. юрид. наук, проф. **Вадим НЕГОДЧЕНКО**; канд. юрид. наук, доц. **Станіслав ЧЕРНОП'ЯТОВ**; **Андрій МІРОШНИК** (*секретар*).

ISBN 978-966-981-927-7

© ВНПЗ ДГУ, 2024
© Автори, 2024

АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВІ ТА ПРИВАТНО-ПРАВОВІ ВІДНОСИНИ У КОНТЕКСТІ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВОПОРЯДКУ

Алфьорова Т.М.

кандидат юридичних наук, доцент

доцент кафедри права

Дніпровського гуманітарного університету

ORCID 0000-0003-1208-8153

УМОВИ ПРАВОМІРНОСТІ ПОЗИТИВНИХ ДІЙ РОБОТОДАВЦЯ У КОНТЕКСТІ ГЕНДЕРНОЇ РІВНОСТІ

Позитивні дії, відомі також як «позитивна дискримінація» є одним із поширених правових інструментів подолання правовими засобами дискримінації. Часом позитивні дії мають деякі ознаки, спільні із власне дискримінацією, «за формальними ознаками можуть бути кваліфіковані як такі, що дискримінують» [1, с. 17]. І хоча переважна більшість дослідників визнають, що позитивні дії не є дискримінацією у негативному розумінні, оскільки засновані на праві та мають легітимну мету (усунення саме стійкої укоріненої нерівності), питання застосування позитивних дій, яке є правомірною поведінкою, все ж є чутливим і актуальним в сенсі розмежування із протиправною поведінкою, за якої такі позитивні дії все ж перетворюються на дискримінацію.

Відповідно до абз. 5 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків» [2] (далі – Закон № 2866-IV), позитивні дії – це спеціальні тимчасові заходи, що мають правомірну об'єктивно обґрунтовану мету, спрямовану на усунення юридичної чи фактичної нерівності у можливостях жінок і чоловіків щодо реалізації прав і свобод, встановлених Конституцією і законами України. Абзац 6 ч. 2 ст. 6 Закону № 2866-IV окремо встановлює, що позитивні заходи не є дискримінацією.

Однією із сфер можливого застосування позитивних дій є трудові відносини. Відповідно до ч. 4 ст. 17 Закону № 2866-IV, «роботодавці можуть здійснювати позитивні дії, спрямовані на досягнення збалансованого співвідношення жінок і чоловіків у різних сферах трудової діяльності, а також серед різних категорій працівників». При цьому, звичайно, роботодавець має залишатися в межах вимог права. Зокрема, він повинен забезпечувати «рівні права та можливості у працевлаштуванні, просуванні по роботі, підвищенні кваліфікації та перепідготовці» (ч. 1 ст. 17 Закону № 2866-IV). Крім того, роботодавець має виконувати також і вимоги трудового законодавства, зокрема норми про рівність трудових прав та недопущення дискримінації у сфері праці (ст. 2-1 КЗпП [3]), про заборону необґрунтована відмова у прийнятті на роботу (статті 5-1, 22 КЗпП). Так, наприклад, відповідно до ч. 2 ст. 22 КЗпП, «забороняється необґрунтована відмова у прийнятті на роботу, тобто відмова без будь-яких мотивів або з підстав, що не стосуються

кваліфікації чи професійних якостей працівника, або з інших підстав, не передбачених законом». У випадку, якщо роботодавець, навіть із добрими намірами, застосує як позитивні дії заходи, які порушуватимуть трудове законодавства, він ризикує зазначити негативних наслідків застосування працівниками способів захисту їх прав, а також негативних наслідків штрафної відповідальності за порушення трудового законодавства. При цьому ані Закон № 2866-IV, ані трудове законодавство не встановлюють практично жодних достатньо повних та конкретних критеріїв допустимості та правомірності позитивних дій у трудових відносинах. Природно, що за таких обставин від роботодавців не варто очікувати активного застосування позитивних дій.

Метою цієї роботи є спроба окреслити хоча б найбільш загальні критерії правомірності позитивних дій у трудових відносинах.

З легальної дефініції позитивних дій випливає, що позитивні дії: 1) повинні бути тимчасовими; 2) повинні мати на меті усунення юридичної чи фактичної нерівності у можливостях жінок і чоловіків щодо реалізації прав і свобод, встановлених Конституцією і законами України; і при цьому така мета має бути об'єктивно обґрунтованою

Зі спеціальної норми до ч. 4 ст. 17 Закону № 2866-IV випливає, що саме у трудових відносинах позитивні дії мають бути спрямовані на усунення не будь-якої нерівності, а саме на досягнення збалансованого співвідношення жінок і чоловіків у різних сферах трудової діяльності, а також серед різних категорій працівників.

Передусім позитивні дії мають застосовуватися роботодавцем на підставі об'єктивного національного права, а так само і на підставі локального регулювання, адже національного регулювання очевидно не достатньо.

Належною формою (джерелом) такого регулювання слід вважати колективний договір – в силу абз. 12 ч. 2 ст. 13 КЗпП.

Якщо позитивні дії застосовуються окремим роботодавцем, тобто на рівні певного підприємства, установи, організації, то і обґрунтованість мети має бути наявною саме на відповідному підприємстві; тобто для застосування позитивних дій необхідно, аби на даному підприємстві був наявний реальний дисбаланс у гендерному складі працівників або окремих їх категорій. Обґрунтована констатація такого дисбалансу має бути також об'єктивно вираженою, бажано також в колективному договорі.

Далі, ознака (вимога) тимчасовості також вимагає формалізації. Тимчасовий характер позитивних дій прямо впливає із попередньої ознаки: щойно легітимна та обґрунтована мета (дисбаланс) припиняє існування, має бути припинене і застосування позитивних дій. Тому необхідно однозначно визначити у колективному договорі параметри тимчасовості позитивних дій (наприклад, до досягнення певних показників співвідношення чоловіків та жінок).

Однак найбільш проблемним видається питання про конкретний зміст позитивних дій. З огляду на формулювання їх мети у ч. 4 ст. 17 Закону № 2866-

IV, такі позитивні дії можуть мати місце або в процесі укладення трудового договору, або в процесі переведення чи переміщення, або в процесі звільнення.

Останнє з огляду на особливості регулювання припинення трудових відносин видається практично неможливим. Припинення трудових відносин має суто індивідуальний характер, здійснюється стосовно конкретного працівника, і з ініціативи роботодавця можливо виключно на підставах, передбачених законом. Єдині винятки становлять підстави, передбачені трудовим договором з нефіксованим робочим часом, контрактом (п. 8 ст. 36 КЗпП). Однак у трудовому договорі з нефіксованим робочим часом додаткові підстави для його припинення повинні бути пов'язані із здібностями чи поведінкою працівника або іншими причинами економічного, технологічного, структурного чи аналогічного характеру (ч. 16 ст. 21-1 КЗпП). Таким чином, лише контрактом може бути встановлено додаткові підстави для звільнення з метою досягнення гендерного балансу, оскільки закон прямо не обмежує встановлення угодою сторін тих чи інших додаткових підстав для звільнення. Однак і такий варіант може бути дискусійним з точки зору його правомірності з мотивів занадто значної позитивної дискримінації.

Переведення (статті 32, 33 КЗпП) лише за згодою працівника, за винятком встановлених законом випадків, які не включають переведення з метою досягнення гендерного балансу. Натомість переміщення (ч. 2 ст. 32 КЗпП) здійснюється за ініціативи роботодавця без згоди працівника та може бути сферою застосування позитивних дій.

Суттєвою перепоною для застосування позитивних дій при укладенні трудового договору є вже згадані вимоги ч. 2 ст. 22 КЗпП. З огляду на таку вимогу, а також враховуючи європейський досвід [1, с. 17–29] можна висувати, що позитивні дії при укладенні трудового договору можуть мати виключно характер обґрунтованого надання преференції кандидату певної статі відносно кандидата іншої статі лише за умови рівності всіх інших факторів, що мають значення (кваліфікація кандидатів, результати добору тощо).

Аналог такої преференції можна побачити у Положенні про конкурс щодо обрання членів Національного агентства із забезпечення якості вищої освіти [4]: «Якщо на друге місце претендують кандидати, які набрали однаковий конкурсний бал, перевагу має кандидат іншої статі, ніж особа, яка посіла перше місце. В іншому разі перевага надається особі, що має більший досвід та практику застосування стандартів та рекомендацій щодо забезпечення якості вищої освіти» (абз. 2 п. 19).

Таким чином, умовами правомірності позитивних дій роботодавця у трудових відносинах є: (1) закріплення у належному джерелі – колективному договорі; (2) обґрунтованість – наявність реального дисбалансу у гендерному складі працівників або окремих їх категорій; (3) визначеність – встановлення чітких правил, що характеризують тимчасовість позитивних дій; (4) відповідність нормам трудового права з урахуванням викладеного. В будь-якому випадку вбачається за доцільне докладніше врегулювати це питання на рівні національного права, зокрема чіткіше визначити сфери, межі та правила

застосування позитивних дій у трудових відносинах, їх співвідношення із загальним правовим регулюванням трудових відносин. Повніше, послідовніше, якісніше регулювання зможе заохотити роботодавців до застосування позитивних дій.

Список використаних джерел та літератури:

1. Рівність за ознакою статі в економічній сфері: зобов'язання України перед ЄС (ключові Директиви ЄС щодо забезпечення гендерного балансу на ринку праці та в професійній діяльності, їх розвиток у практиці Суду Справедливості) / Упоряд. О.О. Уварова. Харків : Видавництво «НТМТ», 2015. 150 с.

2. Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків : Закон України від 08.09.2005 № 2866-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2866-15>

3. Кодекс законів про працю України від 10.12.1971 № 322-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/322-08>

4. Про затвердження Положення про конкурс щодо обрання членів Національного агентства із забезпечення якості вищої освіти : Постанова Кабінету Міністрів України від 29.08.2018 № 703. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/703-2018-%D0%BF>

Борисенко С. І.

викладач кафедри

загально-правових дисциплін

Дніпровського гуманітарного університету

**ЦИВІЛЬНО ПРАВОВІ АСПЕКТИ ВІДШКОДУВАННЯ ШКОДИ,
ЗАПОДІЯНОЇ ОСОБІ НЕВДАЛИМ МЕДИЧНИМ ВТРУЧАННЯМ**

Практично кожна людина наштовхується у своєму житті з необхідністю звернення до спеціалістів у сфері медицини за подоланням тієї чи іншої проблеми, пов'язаної з її здоров'ям. Звертаючись до медичної організації, будь-якої форми власності, пацієнт розраховує на кваліфіковану, якісну та належну допомогу. Але, на превеликий жаль, все частіше стають відомими випадки та ситуації неналежного надання медичної допомоги та невдалого медичного втручання, що доводить до каліцтва, або в гіршому випадку – смерті. Притягнення до відповідальності, із відшкодування шкоди, медичного працівника або медичного закладу, в якому він працює – це найбільша вимога потерпілого від невдалого медичного втручання.

Питання, що стосується цивільно-правової відповідальності, є одним із найбільш складних у цивільно-правовій науці. Водночас відшкодування завданої шкоди є найбільш адекватним способом захисту прав громадян, у тому числі й у сфері прав громадян на охорону здоров'я та медичну допомогу що закріплено в статті 49 Конституції України.

До основних нормативно-правових актів, що регулюють відшкодування шкоди, заподіяної особі невдалим медичним втручанням, відносять: