УДК 349.22-055.2

І. В. Шульженко,
канд. юрид. наук,
доцент,
Донецький національний
університет економіки і торгівлі
ім. М. Туган-Барановського

СТАТЬ І ВИКОНАННЯ МАТЕРИНСЬКОЇ ФУНКЦІЇ ЯК ПІДСТАВИ ДИФЕРЕНЦІАЦІЇ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ВИНИКНЕННЯ ТРУДОВИХ ПРАВОВІДНОСИН ІЗ ЖІНКАМИ — КАНДИДАТАМИ НА СЛУЖБУ ДО ОРГАНІВ ВНУТРІШНІХ СПРАВ УКРАЇНИ

Однією з особливостей трудового права України є застосування принципу єдності й диференціації у правовому регулюванні праці [1, с. 116].

Визначенню критеріїв диференціації правового регулювання праці були присвячені праці таких фахівців у галузі трудового права, як В. І. Прокопенко [2, с. 100], Н. Б. Болотіна [1, с. 117–118], В. В. Глазирін, Р. З. Лівшиць, Ю. П. Орловський [3, с. 30], але в Україні *проблема* диференціації правового регулювання виникнення трудових правовідносин із жінками — кандидатами на службу до органів внутрішніх справ України (далі — ОВС) детально не досліджувалась, а тому потребує окремого вивчення та аналізу.

Метою статті є аналіз доцільності диференціації правового регулювання виникнення трудових правовідносин із жінками — кандидатами на службу до ОВС України та надання пропозицій щодо усунення правових колізій, які виникають при такій диференціації.

На наш погляд, основними критеріями диференціації правового регулювання виникнення трудових правовідносин із жінками — кандидатами на службу до ОВС України є особливості професійної діяльності в ОВС, стать і виконання материнської функції.

Диференціація правового регулювання виникнення трудових правовідносин із жінками — кандидатами на службу до ОВС України за такими ознаками, як стать і виконання материнської функції здійснюється як загальним трудовим законодавством, так і спеціальним законодавством про проходження служби в ОВС.

Варто зазначити, що у процесі диференціації правового регулювання виникнення трудових правовідносин із жінками — кандидатами на службу до ОВС України за статевою ознакою наступають не тільки позитивні правові наслідки (встановлення додаткових гарантій, пільг і переваг), а й негативні (встановлення деяких обмежень і заборон).

Ми цілком згодні з висновками С. А. Іванова і Р. З. Лівшиця про тенденцію до позитивної диференціації у зв'язку з гуманістичною спрямованістю трудового законодавства. На їх думку, позитивна диференціація має місце у випадках, коли норми передбачають додаткові права і пільги для трудящих, а негативна — при відступлені від рівня трудових прав для окремих категорій працівників порівняно з КЗпП [4, с. 147].

Отже гарантії, пільги, переваги, а також обмеження, що застосовуються до жінок — кандидатів на службу до ОВС, поділяються на загальні, передбачені для всіх жінок, і спеціальні, передбачені для жінок, які виконують материнську функцію.

До загальних гарантій, що надаються жінкам при прийнятті на службу до ОВС, відносяться: рівне право доступу до державної служби (ч. 2 ст. 38 Конституції України [5]); заборона дискримінації у галузі праці й зайнятості (Конвенція Міжнародної організації праці № 111 «Про дискримінацію в галузі праці та занять» [6, с. 648–651]); забезпечення рівних прав і можливостей у працевлаштуванні (ст. 17 Закону України «Про забезпечення рівних прав і можливостей жінок і чоловіків» [7]); заборона відмови у прийнятті на службу, а також заборона прямого або непрямого обмеження прав чи встановлення прямих або непрямих переваг при укладенні контракту про службу в ОВС за мотивами ст. 22 КЗпП України [8]; встановлення цивільної, адміністративної та кримінальної відповідальності за порушення вимог законодавства про забезпечення рівних прав і можливостей жінок і чоловіків (ст. 24 Закону України «Про забезпечення рівних прав і можливостей жінок і чоловіків» [7], ст. 161 Кримінального кодексу України [9]); зниження вимог щодо фізичної підготовки для жінок-кандидатів до ОВС (Наказ МВС України від 25.11.2003 р. № 1444 [10]); надання права оскаржити відмову у прийнятті на службу до ОВС за мотивами ст. 22 Закону України «Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків» [7].

Варто зазначити, що спеціальне законодавство про проходження служби в ОВС України не містить гарантій гендерної рівності при проход-

© І. В. Шульженко, 2010

женні служби в органах внутрішніх справ. І тому ми пропонуємо доповнити Закон України «Про міліцію» статтею 17-1 «Право на службу в міліції» наступного змісту: «Право на службу в міліції мають громадяни України незалежно від походження, соціального і майнового стану, расової і національної належності, статі, політичних поглядів, релігійних переконань і місця проживання».

При виникненні службово-трудових правовідносин із жінками, що бажають проходити службу в ОВС України, чинним законодавством передбачені також наступні спеціальні гарантії, що враховують виконання жінками материнської функції: заборона відмови у прийнятті на службу і звільнення зі служби жінок із мотивів, пов'язаних із наявністю дітей (ст. 184 КЗпП України [8]); обов'язок роботодавця забезпечувати жінкам можливість суміщати трудову діяльність із сімейними обов'язками (ст. 17 Закону України «Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків» [7]); надання певних пільг жінкам — молодим спеціалістам — випускницям вищих навчальних закладів МВС України і тим, що закінчили ад'юнктуру, які виконують материнську функцію (п. 17 Положення про проходження служби рядовим і начальницьким складом органів внутрішніх справ України (далі Положення про проходження служби) [11]).

Всі ці гарантії враховують стать кандидата на службу до ОВС України та виконання жінками материнської функції, забезпечують право жінок на проходження служби в органах внутрішніх справ, отримання роботи за фахом після закінчення навчальних закладів МВС України, а також забороняють необґрунтовану відмову у прийнятті на службу до міліції.

Але варто підкреслити, що аналіз спеціального законодавства про проходження служби в ОВС України свідчить про те, що воно, диференціюючи правове регулювання праці жінок, крім юридичних гарантій (у вигляді пільг і переваг), передбачає і деякі додаткові обмеження при прийнятті жінок на службу до ОВС.

Так, згідно із пунктом 84 Розкладу хвороб і фізичних недоліків і пояснень щодо застосування окремих статей Розкладу хвороб і фізичних недоліків, які визначають ступінь придатності до служби в ОВС, затверджених наказом МВС України від 06.02.2001 р. № 85 «Про затвердження Положення про діяльність військово-лікарської комісії та Порядку проведення військово-лікарської експертизи і медичного огляду військовослужбовців та осіб рядового і начальницького складу в системі МВС» (далі — Розклад хвороб), вагітні жінки, незалежно від терміну вагітності, є тимчасово непридатними для служби в органах внутрішніх справ і до прийняття в навчальні заклади МВС України [12]. Таким чином, норма, викладена у пункті 84 Розкладу хвороб, дає підстави відмовляти вагітним жінкам у прийнятті на службу до ОВС України.

На наш погляд, норма відомчого нормативного акта МВС України суперечить положенням ч. 3 ст. 24 Конституції України [5], що забезпечує рівність прав жінки і чоловіка шляхом створення умов, які дають жінкам можливість поєднувати працю з материнством і положенням ст. 184 КЗпП України, яка забороняє відмовляти жінкам у прийнятті на роботу з мотивів, пов'язаних з вагітністю [8].

Ми вважаємо, що зазначену колізію можна вирішити шляхом надання відстрочки на складання іспиту з фізичної підготовки строком на три роки вагітним жінкам-кандидатам на службу до ОВС. Такий термін обґрунтовується тим, що жінка після відпустки по вагітності і пологам має право на відпустку по догляду за дитиною по досягненню нею трирічного (у випадках, передбачених законодавством, – шестирічного) віку (ст. 179 КЗпП України [8], ст. 18 Закону України «Про відпустки» [13]), п. 17 Положення про проходження служби) [11]).

Дискримінаційною за статевою ознакою, на наш погляд, є норма, викладена у п. 4 Положення про проходження служби, яка передбачає, що комплектування ОВС рядовим і молодшим начальницьким складом здійснюється особами чоловічої статі, які пройшли дійсну військову службу, або іншими особами, які перебувають в запасі Збройних Сил (крім офіцерів запасу), а у необхідних випадках — жінками [11].

Таким чином, Положення про проходження служби передбачає, що комплектування ОВС рядовим і молодшим начальницьким складом особами жіночої статі здійснюється тільки в необхідних випадках. При цьому законодавець не дає визначення цих необхідних випадків.

Отже, аналізуючи норми, що містяться в п. 4 Положення про проходження служби, можна зробити висновок, що вони містять елементи дискримінації за статевою ознакою і суперечать ст. 24 Конституції України, ст. 2-1 та 22 КЗпП України, які гарантують рівні права, у тому числі й трудові, незалежно від статі громадянина і недопущення будь-якого прямого або непрямого обмеження прав, чи встановлення прямих або непрямих переваг при укладенні, зміні та припиненні трудового договору [5; 8], а також ст. 17 Закону України «Про забезпечення рівних прав і можливостей жінок і чоловіків», яка передбачає, що жінкам і чоловікам забезпечуються рівні права та можливості у працевлаштуванні [7].

На наш погляд, п. 4 Положення про проходження служби треба змінити з метою забезпечення гендерної рівності, виключивши з нього положення, яке передбачає, що рядовий і молодший на-

чальницький склад ОВС комплектується жінками в необхідних випадках, і викласти його в такій редакції: «Рядовий і молодший начальницький склад органів внутрішніх справ комплектується на договірних засадах особами чоловічої статі, які пройшли дійсну військову службу та іншими особами, які перебувають в запасі Збройних Сил України (крім офіцерів запасу) і особами жіночої статі».

Отже, проблемою виникнення службово-трудових правовідносин із жінками, які бажають проходити службу ОВС України, є наявність колізії, що виникає при застосуванні загальних норм трудового законодавства, які забезпечують додаткові юридичні гарантії при укладенні трудового договору з жінками, що виконують материнську функцію, і норм спеціального законодавства про проходження служби в ОВС, які передбачають додаткові обмеження для жінок при прийнятті на службу до ОВС України. Тобто, у чинному законодавстві про проходження служби в ОВС існують підстави відмови у прийнятті на службу до ОВС, які передбачені тільки для осіб жіночої статі, що виконують материнську функцію.

Підбиваючи підсумки, можна зробити висновок, що диференціація правового регулювання виникнення трудових правовідносин із жінками — кандидатами на службу до ОВС України має як позитивні, так і негативні наслідки для жінок.

Позитивну диференціацію передбачають норми, викладені у ст. 184 КЗпП України, що забороняють відмовляти жінкам у прийнятті на роботу за мотивів наявності дітей віком до трьох років, а одиноким матерям — за наявності дитини віком до чотирнадцяти років або дитини інваліда [8], а також у Наказі МВС України від 25.11.2003 р. № 1444, який передбачає зниження вимог щодо фізичної підготовки для жінок — кандидатів на службу до ОВС порівняно з чоловіками [10].

Негативна диференціація правового регулювання виникнення трудових правовідносин із жінками, що бажають проходити службу в ОВС України, передбачена нормами спеціального законодавства про проходження служби в ОВС, які побічно обмежують прийняття жінок до ОВС України на посади рядового і молодшого начальницького складу і передбачають, що прийняття жінок на посади рядового і молодшого начальницького складу здійснюється тільки у необхідних випадках (п. 4 Положення про проходження служби [12]), а також нормами, які прямо забороняють прийняття вагітних жінок на службу до ОВС (пункт 84 Розкладу хвороб [12]).

Отже, враховуючі фізичні і фізіологічні особливості жіночого організму, пов'язані з дітонародженням, стан активного материнства працюючої жінки (вагітність пологи, годування грудної дитини), а також соціальну роль жінки у вихованні дитини і виконанні сімейних обов'язків, можна зробити висновок, що стать і виконання материнської функції є підставами диференціації правового регулювання виникнення трудових правовідносин із жінками — кандидатами на службу до ОВС України. А наслідками такої диференціації є надання жінкам додаткових правових гарантій у вигляді пільг та переваг або застосування обмежень чи заборон.

Література

1. Болотіна Н. Б. Трудове право України : підручник / Н. В. Болотіна. — К. : Вікар, 2003. — 725 с.

2. Прокопенко, В. І. Трудове право України : підручник / В. І. Прокопенко. — Вид. 3-тє, перероб. та допов. — Х. : Консум, 2002. — 528 с.

3. Трудовое право России : учеб. для вузов / [В. В. Глазырин и др.] ; отв. ред. Р. З. Лившиц и Ю. П. Орловский. — М. : Норма, Инфра-М, 1999. — 473 с.

4. Иванов С. А. Личность в советском трудовом праве / С. А. Иванов, Р. З. Лившиц. — М. : Юрид. лит., 1982. — 206 с.

5. Конституція України від 28.06.1996 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1996. — № 30. — Ст. 141.

6. Конвенція № 111 Міжнародної організації праці 1958 р. про дискримінацію в галузі праці і занять // Відомості Верховної Ради УРСР. — 1961. — № 46. — Ст. 514.

7. Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків : Закон України від 08.09.2005 р. № 2866-IV // Відомості Верховної Ради України. — 2005. — № 52. — Ст. 561.

8. Кодекс законів про працю України від 10.12.1971 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1971. — № 50. — Ст. 373.

9. Кримінальний кодекс України від 04.04.2001 р. // Відомості Верховної Ради України. — 2001. — № 25. — Ст. 131.

10. Про організацію професійної підготовки осіб рядового і начальницького складу органів внутрішніх справ України : Наказ Міністерства внутрішніх справ України від 25.11.2003 р. № 1444.

11. Положення про проходження служби рядовим і начальницьким складом органів внутрішніх справ Української РСР : Постанова Кабінету Міністрів УСРС від 29 липня 1991 р. № 114 // Збірник нормативних актів України з питань правопорядку / Відділ прав. забезпечення діяльності органів внутріш. справ. — К., 1999. — С. 438–464.

12. Про затвердження Положення про діяльність військово-лікарської комісії та Порядку проведення військово-лікарської експертизи і медичного огляду військовослужбовців та осіб рядового і начальницького складу в системі МВС : Наказ Міністерства внутрішніх справ України від 06.02 2001 р. № 85 // Зако-

нодавство України [Електронний ресурс] / Верховна Рада України. — Електроні текст. дані. — К. : Упр. комп'ютериз. систем Апарату Верхов. Ради України, 1996–2009. — Режим доступу : http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi? nreg=z0164–01/.

13. Про відпустки : Закон України від 15.11.1996 р. № 504/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. — 1997. — № 2. — Ст. 4.

Подано до редакції 15.07.2010 р.