

**Роман Чернега, к. ю. н., народний депутат України**

**ПРОБЛЕМА СОЦІАЛЬНОГО ЗАХИСТУ ЖІНОК  
В УМОВАХ ДІЇ ЗАКОНУ УКРАЇНИ  
«ПРО ОЧИЩЕННЯ ВЛАДИ»**

The article is devoted to the analysis of the regulatory provisions of the Law of Ukraine «On cleaning of power» in terms of ensuring the implementation of social guarantees for women who can not be released under the conditions provided by national law. Also in the article considering the question of the desirability of a lustration law in Ukraine. The author analyzes the concept of lustration and features of this definition in Ukraine. Particular attention is paid to controversial provisions of the Law. And also to the lack of personal responsibility, the dominance of mass dismissals of public servants on fixed-term prohibition to occupy positions in the government body in the case of reasons that set out legislatively. The author analyzes the principle of equity of law, which has in the international doctrine the definition of equal attitude to equals and not equal to unequal. In the article under consideration is the realization of this postulate in the Law, which according to the author, is offset by law. In particular, was violated the international standards of gender discrimination through the prism of social protection for women. The author accomplished the analysis of labor regulations as an integral part of regulation of social relations in the process of lustration. Also he emphasized the main problems and their solutions and concluded on the process of improving the current legislation.

16 вересня 2014 року парламент під тиском громадськості схвалив закон «Про очищення влади»<sup>1</sup> – 231 депутат проголосував за текст законопроекту з 400 поправками до нього. Закон України «Про очищення влади» є найбільш обговорюваним експертами, науковцями, представниками громадськості. Основна мета прийняття цього Закону – очищення апарату влади від осіб, що дискредитували власними вчинками, позицією конституційні принципи розбудови незалежної правової соціальної держави та утвердження верховенства права. Конституціоналісти неодноразово наголошують на неконституційності деяких положень закону. Наприклад, спірним є питання щодо положень статті Закону, де визначено, що відповідну люстраційну перевірку не пройдуть особи, що займали визначені посади у період правління Януковича. В Конституції України закріплено принцип презумпції невинуватості та принцип особистої (ст. 61), а не колективної відповідальності. Всупереч цій нормі Закон передбачає звільнення без наявності особистих правопорушень.

<sup>1</sup> Закон про очищення влади 2014 (Верховна Рада України). *Відомості Верховної Ради України*, 44, 2974.

Слід зауважити, що поняття «очищення влади» є ширшим за «люстрацію». Етимологічно «люстрація» в стародавньому Римі, Греції – очищення малюка за рахунок жертвоприношень. Переводячи на сучасну мову суть даного поняття, прогнозується невідворотність невдоволення Законом українцями, оскільки звільнені будуть позиціонувати свою «жертвовність» від рук влади. Очищення влади в Україні – неможливість зайняття посад представниками режиму Януковича, особами, які вчинили кримінально-карні діяння. Слід дотримуватися позиції, що мірою справедливості є право. О. Скакун зазначає: «Принцип справедливості містить у собі вимогу відповідності між практичною роллю різних індивідів (соціальних груп) у житті суспільства та їхнім соціальним становищем, між їхніми правами та обов'язками, злочином і покаранням, заслугами людей та їхнім суспільним визнанням. Принцип справедливості є важливим при вирішенні конкретних юридичних справ (приміром, при визначенні міри кримінального покарання). Він конкретизується у принципі рівності»<sup>1</sup>. За Конституцією України (ст. 43) кожен має право на працю, що включає можливість заробляти собі на життя працею, яку він вільно обирає або на яку вільно погоджується. Зміст захисту материнства в Україні визначений у статті 24 Конституції України як створення умов, які дають жінкам можливість поєднувати працю із материнством, правова, моральна та матеріальна підтримка материнства і дитинства, включаючи надання оплачуваних відпусток та інших пільг вагітним жінкам і матерям<sup>2</sup>. Конституційні норми охорони праці деталізовано в Кодексі законів про працю (далі – КЗпП), окремий розділ якого присвячено особливостям регулювання праці жінок<sup>3</sup>. Закон «Про очищення влади» містить наступну дефініцію: «Жінки, які перебувають у відпустці по вагітності, пологах і догляду за дитиною, проходять перевірку протягом шести місяці після виходу на роботу»<sup>4</sup>. Слід здійснити аналіз чи з огляду на принцип справедливості в національному законодавстві не порушено конституційних прав жінок, які є суб'єктами люстрації та зазначені в Кодексі законів про працю як такі, що не можуть бути звільнені за наявності особливих умов.

<sup>1</sup> Скакун, О.Ф. (2006). *Теорія держави і права*. Харків: Консум, 224.

<sup>2</sup> *Конституція України 1996* (Верховна Рада України). *Відомості Верховної Ради України*, 30, 141.

<sup>3</sup> Кодекс Законів про працю 1971. *Офіційний сайт Верховної Ради України*. <<http://zakon3.rada.gov.ua/rada/show/322-08>> (2014, листопад, 27).

<sup>4</sup> *Закон про очищення влади 2014* (Верховна Рада України). *Відомості Верховної Ради України*, 44, 2974.

Особливості праці жінок, конституційні гарантії їх прав, в тому числі на соціальний захист, працю, материнство були предметом вивчення багатьох науковців, наприклад, Я. Серікова<sup>1</sup>, О. Купець<sup>2</sup>, О. Черноуса<sup>3</sup>, В. Грибана<sup>4</sup>, Л. Грицишиної<sup>5</sup>. Але актуальність обраної теми дослідження зумовлена відсутністю ґрунтовного аналізу питання захисту конституційних прав жінок в процесі очищення апарату влади.

Відповідно до ст. 3 Конституції України права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави. Саме держава створює умови для повного здійснення громадянами права на працю (ст. 45 Конституції України)<sup>6</sup>.

Сьогодні в Україні очевидними є фактори забезпечення переваг, які мають чоловіки під час входження у владні структури, а саме: традиційно усталене чоловіче домінування в керівних владних структурах; економічні підвалини – власність і управління економікою перебувають у чоловічих руках; обмеженість гендерного світогляду в чоловічого населення країни; обмеженість політичних і гендерних поглядів керівного складу значної частини жіночих організацій; традиційність поглядів значної частини людського потенціалу України на приватну жінку і громадського чоловіка<sup>7</sup>. Державна гендерна політика як один з основних регулятивних механізмів суспільного життя покликана підтримувати цінності справедливості, поваги до особистості незалежно від її статевої належності. Міжнародна політика держав щодо захисту трудових прав жінок, зокрема боротьба за гендерну рівність на державній службі, призвели до збільшення квоти жінок в органах влади. Гендерну полі-

<sup>1</sup> Серіков, Я.О. (2007). *Основи охорони праці: навчальний посібник для студентів вищих закладів освіти*. Харків: ХНАМГ, 227.

<sup>2</sup> Купець, О.В. (2010). *Комплексний гендерний підхід на ринку праці України та роль державної служби зайнятості*. Київ: МБП, 2010, 72.

<sup>3</sup> Черноус, В.О. (2012). *Сучасні проблеми жінок у сфері трудових правовідносин*. Харків: Право і безпека, 289–292.

<sup>4</sup> Грибан, В.Г., Негодченко, О. В. (2009). *Охорона праці: навч. посібник*. Київ: Центр учбової літератури, 280.

<sup>5</sup> Грицишина, Л. В. (2006). Реалії та перспективи закріплення юридичних гарантій захисту права на працю в умовах ринкової . *Українські наукові записки*, Львів, 3, 282–285.

<sup>6</sup> Конституція України 1996 (Верховна Рада України). *Відомості Верховної Ради України*, 30, 141

<sup>7</sup> Мельник, Т. М. (2010). *Творення суспільства гендерної рівності: міжнародний досвід*. Київ, 174-181.

тику в системі державного управління визначу як один з напрямків загальнодержавної гендерної політики, мета якої – утвердження гендерної рівності в органах державної влади шляхом реалізації гендерної паритетності у владних структурах і досягнення гендерної збалансованої участі у прийнятті управлінських рішень на національному, регіональному та місцевому рівнях з забезпеченням практичної реалізації принципу справедливості права для осіб, які за наявності законодавчо визначених умов, потребують особливого захисту та соціальних гарантій. Сьогодні є важливою проблема законотворчого процесу щодо забезпечення рівних прав і рівних можливостей жінок та чоловіків, заснованого на тому, що права людини є невід’ємною частиною загальних прав людини. Чи не є прийняття Закону «Про очищення влади» без визначення підстав неможливості люстрації жінок за наявності особливих умов, на рівні з чоловіками, порушенням принципу гендерної рівності та справедливості? Гендерна рівність – відсутність дискримінації за статевою ознакою. Чи є ознаки такої дискримінації при колективній відповідальності і жінок і чоловіків без з’ясування особистісних гарантій, визначених національним і міжнародним правом?

На сучасному етапі розвитку міжнародно-правового регулювання відносин у трудовій сфері приділяється значна увага спеціальним, окремим правам тих категорій працівників, які через фізіологічні, вікові, соціальні та інші особливості не можуть на рівних конкурувати на ринку праці та не мають однакових можливостей у реалізації загальних для всіх працівників прав і свобод. Наприклад, захист материнства, допомога у поєднанні жінкою своєї репродуктивної функції з виробничою, запобігання нерівності через виконання її соціальної ролі – першочергова задача Міжнародної організації праці, що має вияв у прийнятті ряду міжнародних стандартів захисту прав жінки з огляду на її фізіологічні особливості. Такими нормативно-правовими актами є конвенція № 3 «Про захист материнства» (1919 р.), № 4 «Про працю жінок в нічний час» (1919 р.), № 189 «Про гідну працю домашніх працівників» (2011 р.), положення яких є фундаментальними для українського національного законодавства [10, с. 140]<sup>1</sup>.

Відповідно до ст. 184 КЗпП звільнення вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до трьох років (до шести років), одиноких

<sup>1</sup> Греков М.М. *Сучасні тенденції міжнародно-правового регулювання праці жінок*. Електронний примірник журналу «Форум права». <[http://dspace.nulau.edu.ua:8088/bitstream/123456789/1556/1/Grekova\\_2012\\_3.pdf](http://dspace.nulau.edu.ua:8088/bitstream/123456789/1556/1/Grekova_2012_3.pdf)> (2014, листопад, 25)

матерів при наявності дитини віком до чотирнадцяти років або дитини-інваліда з ініціативи власника або уповноваженого ним органу не допускається, крім випадків повної ліквідації підприємства, установи, організації, коли допускається звільнення з обов'язковим працевлаштуванням. Обов'язкове працевлаштування зазначених

жінок здійснюється також у випадках їх звільнення після закінчення строкового трудового договору. На період працевлаштування за ними зберігається середня заробітна плата, але не більше трьох місяців з дня закінчення строкового трудового договору<sup>1</sup>. Це положення виконує функцію захисту жінок з огляду на необхідність соціального забезпечення дитинства та материнства. Відповідно за Законом «Про очищення влади» жінка за умови не проходження перевірки не матиме права займати посаду в органах державної влади протягом 10 років<sup>2</sup>. Закон передбачає застосування колективної відповідальності, оскільки під люстрацію підпадатимуть всі незалежно від особистісних характеристик, хто перебував на відповідній посаді в певний проміжок часу. Вагомим надбанням сучасного права є теоретичне осмислення «позитивної дискримінації» та категорії правової і фактичної рівності.

Вважаю, що принцип справедливої рівності в Законі України «Про очищення влади» нівельовано з наступних підстав. Рівність передбачає вимогу поводитись в однакових випадках однаковим чином, а у відмінних випадках – відмінним. Обґрунтуванням цієї формули, характерної для права всіх часів, можна знайти ще у Платона (для нерівних рівне стало би нерівним)<sup>3</sup>, та Аристотеля (рівність для рівних, нерівність для нерівних)<sup>4</sup>. Дана дефініція забороняє дискримінацію як очевидного порушення принципу рівності. Цицерон зазначав, що рівність є несправедливою, якщо вона не враховує ступенів у соціальному стані особи<sup>5</sup>. В епоху буржуазних революцій загальну рівність розуміли насамперед як рівність можливостей, тобто як ідею згідно з якою кожному індивіду повинні бути гарантовані однакові шанси досягти успіху. Дана позиція відображена

<sup>1</sup> Кодекс Законів про працю 1971. *Офіційний сайт Верховної Ради України*. <<http://zakon3.rada.gov.ua/rada/show/322-08>> (2014, листопад, 27).

<sup>2</sup> Закон про очищення влади 2014 (Верховна Рада України). *Відомості Верховної Ради України*, 44, 2974.

<sup>3</sup> Платон (2007). *Законы: соч. в 4 т.* Санкт-петербург: издательство Олега Абышко, 248.

<sup>4</sup> Аристотель (2003). *Политика*. Київ: Основи, 78.

<sup>5</sup> Цицерон, М. Т. (1966). *О государстве*. Москва: Наука, 23.

в ст. 6 Декларації прав людини і громадянина 1789 року<sup>1</sup>, набула розвитку в ст. 2, 7 Загальної декларації прав людини 1948 року<sup>2</sup>. Сучасна концепція рівності доповнює класичну ідею формальної рівності можливостей ідеєю створення реальних можливостей для членів суспільства конкурувати з іншими його членами, з достатніми шансами на успіх – шляхом нейтралізації соціальної нерівності через право. Парсонс виокремлює соціальний аспект рівності<sup>3</sup>. В умовах соціальної держави, якою за Конституцією є Україна, діалектика формальної і фактичної рівності дозволяє забезпечити «справедливу рівність можливостей». Таким чином, норми правових актів повинні регулювати суспільні відносини з урахуванням соціальної та інших підстав нерівності учасників правових відносин. Розуміння принципу фактичної рівності знівелювано в Законі України «Про очищення влади» в розрізі питання соціального захисту жінок, які мають дитину-інваліда, дитину до 3 років чи одиноких матерів, які виховують дитину до 14 років. В Законі непередбачено конкретних механізмів звільнення та розрахунку даної категорії жінок. Відповідно до КЗпП має проводитися обов'язкове працевлаштування таких жінок після звільнення у зв'язку із закінченням трудового договору, укладеного на певний термін, ліквідації підприємства, установи, організації<sup>4</sup>. Наслідком вступу в силу цієї норми буде соціальний вибух, оскільки жінка, що має дитину-інваліда, втратить роботу з підстави, наприклад, перебування на начальницькій посаді у період з 21 листопада 2013 року по 22 лютого 2014 року і не звільнення в цей період за власним бажанням з органів державної влади (державних органів), з втратою права займати посади в органах державної влади протягом наступних і без гарантування працевлаштування на недержавні посади. Відповідно конкуренція зайняття посад в недержавних структурах висока, навряд роботодавець буде приймати на роботу відповідну категорію жінок. І хоча відмова з підстави їх

<sup>1</sup> Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen de 1789 (Ministère de la Justice). <<http://www.textes.justice.gouv.fr/textes-fondamentaux-10086/droits-de-lhomme-et-libertes-fondamentales-10087/declaration-des-droits-de-lhomme-et-du-citoyen-de-1789-10116.html>> (2014, листопад, 23).

<sup>2</sup> Всеобщая декларация прав человека, принята и провозглашена в резолюции 217 А (III) Генеральной Ассамблеи от 10 декабря 1948 года. *Офіційний сайт Верховної Ради України*. <[http://zakon4.rada.gov.ua/rada/show/995\\_015](http://zakon4.rada.gov.ua/rada/show/995_015)> (2014, листопад, 26).

<sup>3</sup> Парсонс, Т. (1998). *Система современных обществ*. Москва: Аспект Пресс, 113.

<sup>4</sup> Кодекс Законів про працю 1971. *Офіційний сайт Верховної Ради України*. <<http://zakon3.rada.gov.ua/rada/show/322-08>> (2014, листопад, 27).

материнства є незаконною, на практиці такі відмови є поширеними з аргументацією наявності більш кваліфікованого і досвідченішого працівника. Таким чином, жінки, про яких йдеться в ст. 184 КЗпП, що потрапили під люстрацію, є соціально незахищеними й фактично їх конституційні права порушуються.

Виходячи з вищенаведеного, за чинним законодавством, зазначена категорія жінок не може бути суб'єктом, який підпадає під дію Закону «Про очищення влади». Вбачається колізія правових норм – за одним законом жінку має бути звільнено, за іншим – звільнення є неможливим з підстав непередбачених в цьому законі. В цьому випадку, колізія є міжгалузеву – норми трудового права розміщені в актах, що належать до різних галузей права – трудового та адміністративного. Міжгалузеві колізії мають вирішуватися шляхом застосування колізійних принципів. За характером колізійні принципи є загально правовими, вони застосовуються до всіх без винятку галузей законодавства і навіть при подоланні міжгалузевих колізій<sup>1</sup>. Колізія виникає, коли на регулювання одних фактичних обставин (суспільних відносин) претендують як мінімум дві правові норми. Водночас кожна галузь права обов'язково має свій власний самостійний предмет правового регулювання, тобто коло суспільних відносин, які регулюються нормами певної галузі права. Як слушно зауважує М.Заніна, норми різних галузей права не можуть перебувати в колізії, оскільки вони регулюють різні сторони одних і тих самих суспільних відносин, водночас як норми, які перебувають в колізії, регулюють одні і ті самі суспільні відносини по-різному<sup>2</sup>. Таким чином, маємо колізійні норми трудового права, що регулюють одні і ті ж відносини, але мають різні цілі – законодавець, в одному випадку, намагався забезпечити соціальний захист жінок, що мають особливі життєві обставини, в іншому – якісно провести люстрацію. Відсутність єдино визначеної цілі законодавця призведе до неможливості однозначного трактування норми права, яка спрямована на регулювання конкретно визначених відносин. Дана колізія може бути визнана змістовою, оскільки одночасно чинними на одній території є приписи рівної юридичної сили, які виникають у результаті часткового збігу об'ємів регулювання й обумовлені специфікою

<sup>1</sup> Мірошніченко, А.М. (2009). *Колізії в правовому регулюванні земельних відносин в Україні*. Київ: Алерта, 205.

<sup>2</sup> Заніна, М.А. (2008). *Коллизии норм права равной юридической силы (понятие, причины, виды)*: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.01 «Теория и история права и государства; история учений о праве и государстве». Москва, 83.

регламентації суспільних відносин<sup>1</sup>. Подолання відповідного виду колізій відбувається шляхом застосування змістовного колізійного принципу пріоритету спеціальної норми над загальною. За умови ж неможливості використання змістовного колізійного принципу, розв'язання колізії здійснюється на підставі темпорального колізійного принципу пріоритету норми акта, прийнятого пізніше. Виходячи з цього, у випадку вибору яку норму права застосовувати при необхідності звільнення відповідної категорії жінок, якщо вони підпадають під люстрацію, слід керуватися законом, прийнятим пізніше, тобто Законом України «Про очищення влади»<sup>2</sup>.

Прогнозованим є захист жінками своїх законних прав в судовому порядку. Законодавство України має бути удосконалено шляхом усунення недоліків, викликаних колізійним регулюванням звільнення одиноких жінок з дітьми. Наукова й судова практики напрацювала підхід, який теоретично, міг би бути використаний для вирішення відповідних колізій. Він знайшов відображення в Постанові Судової палати в адміністративних справах Верховного Суду України від 16 лютого 2010 року. Постанова виявляє одну істотну теоретичну і практичну проблему, яка полягає у визначенні меж застосування правила «*lex specialis derogat lex generali*» (спеціальний закон відмінює основний). Логіці законодавства, яка стає зрозумілою під час аналізу численних колізій у ньому, відповідає твердження про те, що згадане правило застосовується тільки у випадках, коли сфери дії конкуруючих правових норм (їхні гіпотези в разі широкого розуміння останніх) співвідносяться як рід і вид<sup>3</sup>. Вважаю, для попередження змістовних колізій доцільно розміщувати загальні і спеціальні норми в одному нормативному акті, законодавчо фіксувати зв'язки між загальними і спеціальними нормами. Доцільною вбачаю інтеграцію окремих норм КЗпП до люстраційного законодавства, оскільки проведення кодифікації на даному етапі є неможливим. Для попередження темпоральних колізій треба не допускати необґрунтованого дублювання нормативних приписів у різних нормативних актах. В Законі України «Про очищення влади» було б

<sup>1</sup> Погребняк, С.П. (2001). *Колізії в законодавстві України та шляхи їх переборення*: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових вчень». Харків, 151.

<sup>2</sup> *Закон про очищення влади 2014* (Верховна Рада України). *Відомості Верховної Ради України*, 44, 2974.

<sup>3</sup> Єрмоєнко, В.В. (2013). Поняття та види колізій в правовому регулюванні трудових та пов'язаних з ними відносин. *Бюлетень Міністерства юстиції України*, 3, 84.



доцільно передбачити положення щодо відповідної категорії жінок. Наприклад, доповнити наступною дефініцією: «Жінки, які перебувають у відпустці по вагітності, пологах і догляду за дитиною, проходять перевірку протягом шести місяці після виходу на роботу. Перевірка вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до трьох років (до шести років – частина шоста статті 179 Кодексу законів про працю), одиноких матерів при наявності дитини віком до чотирнадцяти років або дитини-інваліда проводиться виключно за умови наявності особистого правопорушення та з забезпеченням реалізації всіх соціальних гарантій». Важливим є вирішення питання щодо можливості проходження такої перевірки по завершенню обставин, за наявності яких за КЗпП особа не може бути звільнена або, як альтернатива, розроблення механізму гарантування працевлаштування цієї категорії жінок не пов'язаного з зайняттям посад на державній службі та забезпечення соціального захисту.

Способи усунення колізій: 1) скасування одного (або кількох) колізійних актів; 2) внесення змін у нормативно-правовий акт; 3) прийняття нової норми (або нормативно-правового акта); 4) судовий розгляд (визнання Конституційним судом нормативного акта таким, що не відповідає акту вищої юридичної сили) – за умови що превентивні методи неможливі<sup>1</sup>. Для запобігання появи, подолання і усунення колізій важливе значення має формування, за допомогою правового виховання, у суб'єктів права правової аксіології, орієнтованої на юридичні засоби розв'язання правових колізій, наявність чітко визначеної позиції законодавця з приводу необхідності проведення всебічної, обґрунтованої політики по попередженню виникнення колізій, своєчасному вживанню заходів по їх усуненню і ефективному подоланню.

Отже, в умовах динамічної зміни законодавства важливим є дотримання конституційних принципів захисту прав людини і громадянина. Очищення влади є безумовно необхідним кроком реформування існуючої корупційної системи влади. Але що є важливішим: соціальний захист неповнолітніх, які виховуються одинокими матерями, чи звільнення без реальних альтернативних варіантів працевлаштування і матеріального забезпечення осіб, які не пройшли перевірку, при цьому повинні нести не індивідуальну, а колективну відповідальність?

<sup>1</sup> Криволап, Л.В. (2013). Причини виникнення та шляхи подолання правових колізій. *Вінниця: простір і час сучасної науки*. <<http://int-konf.org/konf042013/178-krivolap-l-v-k-yu-n-bahnovska-p-prichini-viniknennya-ta-shlyahi-podolannya-pravovih-kolzy.html>> (2014, листопад, 27).