

**Шумна Л.П.**

Академія Державної пенітенціарної служби

**Денисенко К.В.**

Академія Державної пенітенціарної служби

**Свириденко Н.М.**

Академія Державної пенітенціарної служби

## ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА НА ВІДПУСТКУ ПО ДОГЛЯДУ ЗА ДИТИНОЮ ДО ДОСЯГНЕННЯ НЕЮ ТРИРІЧНОГО ВІКУ ВІЙСЬКОВОСЛУЖБОВЦЯМИ

*У статті досліджено сутність соціального захисту військовослужбовців, виокремлено характерні ознаки вказаного поняття, а також здійснено аналіз законодавчих обмежень у частині права чоловіків-військовослужбовців на відпустку по догляду за дитиною до досягнення нею трирічного віку. Визначено, що загалом наша держава має систему законодавства щодо соціальної підтримки військовослужбовців. Водночас змістовий аналіз окремих аспектів соціального захисту військовослужбовців доводить наявність проблемних правових питань в окресленій сфері.*

*Обґрунтовується, що соціальна захищеність військовослужбовців становить багаторівневу забезпечувальну державною системою прав, свобод, гарантій, що поширюються на всіх суб'єктів, які зазнали соціального ризику та/або перебувають у складних життєвих обставинах, а також заходів, засобів, законодавчих переваг і преференцій як матеріального, так і нематеріального характеру, що надаються зазначеній категорії громадян у формі надбавок, підвищень, пільг (у сфері соціального обслуговування, житлово-комунальні, транспортні, медичні, житлові, трудові), додаткових гарантій на умовах і в порядку, передбачених спеціальним законом і пов'язаних з особливостями виконання обов'язків і згідно зі специфічними умовами проходження військової служби.*

*Установлено, що законодавче положення відносно поширення права на відпустку по догляду за дитиною до досягнення нею трирічного віку тільки на жінок-військовослужбовців є наочним свідченням обмежень соціальних прав чоловіків-військовослужбовців, показником дискримінаційних норм щодо останніх, які суперечать конституційним положенням щодо рівності прав і недопущення їх обмежень, рівності громадян перед законом, національному трудовому та сімейному законодавству, а також позиції Європейського суду з прав людини.*

**Ключові слова:** *військовослужбовці, відпустка по догляду за дитиною до досягнення нею трирічного віку, Європейський суд з прав людини, соціальний захист, військова служба, обмеження прав.*

**Постановка проблеми.** Одним із першочергових завдань, окреслених у Стратегії сталого розвитку «Україна – 2020», є реформа системи національної безпеки та оборони. Її головна мета – підвищення обороноздатності держави, реформування Збройних Сил України та інших військових формувань України відповідно до сучасних вимог і з урахуванням досвіду, набутого в ході антитерористичної операції, а також розвиток оборонно-промислового комплексу для максимального задоволення потреб армії [1]. Державна політика у

сфері національної безпеки й оборони має ключове значення для ефективного захисту національних інтересів, суверенітету, незалежності та територіальної цілісності держави. З 2014 року й донині Україна перебуває в умовах ведення бойових дій з державою-агресором. Отже, ефективна реалізація соціальних прав, свобод і гарантій суб'єктів, функціональні повноваження яких спрямовані на реалізацію оборонної функції та завдань щодо національної безпеки, визнається важливою засадою державної соціальної політики.

Вітчизняні науковці стверджують, що гарантована соціальна захищеність військовослужбовців створює й забезпечує престиж військової служби та комплектування Збройних Сил України професійними, висококваліфікованими кадрами. Від розв'язання цієї проблеми буде залежати успіх і доля військової реформи, подальший розвиток армії, її боєздатність і виконання завдань щодо захисту Вітчизни [2, с. 39]. Продовжуючи зазначену наукову думку, відмітимо, що загалом наша держава має систему законодавства щодо соціального захисту військовослужбовців. Водночас змістовий аналіз окремих аспектів в окресленій сфері доводить наявність проблемних правових питань.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** На різних етапах становлення та розвитку науки окремі аспекти щодо життєзабезпечення, соціальної підтримки й захисту військовослужбовців ставали предметом наукових розвідок таких учених, як В.С. Венедіктов, М.М. Клемпарський, А.С. Колотік, М.В. Кравченко, К.Ю. Мельник, С.М. Синчук, В.В. Сокурєнко, Б.І. Сташків, М.О. Шишлюк тощо. Разом із тим, попри широке коло розглянутих теоретико-методологічних і практичних засад, у сучасних умовах ведення бойових дій на Сході країни питання щодо соціального захисту тих, хто фактично ціною власного життя і здоров'я захищає територіальну цілісність України, мають перебувати на порядку денному в наукової спільноти.

**Постановка завдання.** Метою статті є дослідження сутності соціального захисту військовослужбовців, а також аналіз законодавчих обмежень щодо права чоловіків-військовослужбовців на відпустку по догляду за дитиною до досягнення нею трирічного віку.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Історичний розвиток і реалії функціонування системи соціального захисту переконливо доводять, що військовослужбовці в соціально-забезпечувальних правовідносинах є «пільговою» або «привілейованою» групою, що передусім пов'язано з наявністю законодавчо встановленого комплексу привілеїв для вказаної категорії громадян.

Відмітимо, що відповідними компетентними органами на національному рівні прийнято низку нормативно-правових актів, які прямо та опосередковано регулюють питання щодо соціального й правового захисту військовослужбовців. Відповідно до Закону України «Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей», законодавство про соціальний і правовий

захист військовослужбовців, коло яких визначено в ч. 1 ст. 3, та членів їхніх сімей базується на Конституції України і складається із цього Закону та інших нормативно-правових актів [3].

Зупинимось детальніше на деяких аспектах щодо соціального захисту військовослужбовців. Законодавець задекларував, що соціальний захист військовослужбовців – діяльність (функція) держави, спрямована на встановлення системи правових і соціальних гарантій, що забезпечують реалізацію конституційних прав і свобод, задоволення матеріальних і духовних потреб військовослужбовців відповідно до особливого виду їхньої службової діяльності, статусу в суспільстві, підтримання соціальної стабільності у військовому середовищі. Це право на забезпечення їх у разі повної, часткової або тимчасової втрати працездатності, втрати годувальника, безробіття з незалежних від них обставин, у старості, а також в інших випадках, передбачених законом [3]. Узагальнюючи тлумачення вищезазначеного поняття, можемо виділити його характерні ознаки. Отже, соціальний захист військовослужбовців є діяльністю держави, тобто організованим напрямом дій, його метою є встановлення системи гарантій, завданням – забезпечення реалізації конституційних прав і свобод і задоволення потреб, умовою – наявність правового статусу «військовослужбовець», а надається за наявності таких юридичних фактів, як повна, часткова або тимчасова втрата працездатності (тобто наявність інвалідності, травми, поранення, каліцтва), втрата (смерть) годувальника, безробіття, старість (досягнення законодавчо встановленого пенсійного віку), вислуга років, народження дітей і догляд за ними тощо.

Узагальнення практичного досвіду дає змогу стверджувати, що соціальна захищеність військовослужбовців становить багаторівневу забезпечувальну державою систему прав, свобод, гарантій, що поширюються на всіх суб'єктів, які зазнали соціального ризику та/або перебувають у складних життєвих обставинах, а також заходів, засобів, законодавчих переваг і преференцій як матеріального, так і нематеріального характеру, які надаються зазначеній категорії громадян у формі надбавок, підвищень, пільг (у сфері соціального обслуговування, житлово-комунальні, транспортні, медичні, житлові, трудові), додаткових гарантій на умовах і в порядку, передбачених спеціальним законом і пов'язаних з особливостями виконання обов'язків і згідно зі специфічними умовами проходження військової служби.

Поряд із цим система соціального захисту військовослужбовців характеризується й наявністю законодавчих обмежень, які прямо впливають із правового статусу вказаної категорії громадян. На підтвердження нашої думки проаналізуємо деякі положення Закону України «Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей».

Зі змісту ч. 19 ст. 10-1 цитованого нормативно-правового акта випливає, що відпустка по догляду за дитиною до досягнення нею трирічного віку надається тільки жінкам-військовослужбовцям. Частиною 5 ст. 11 передбачено, що військовослужбовці-жінки користуються всіма пільгами, передбаченими законодавством з питань соціального захисту жінок, охорони материнства і дитинства. Ці пільги поширюються на батьків з числа військовослужбовців, які виховують дітей без матері (у разі її смерті, позбавлення батьківських прав, на час перебування в лікувальному закладі охорони здоров'я та в інших випадках відсутності материнського піклування про дітей) [3].

Щодо зазначених норм уважаємо за необхідне висловити деякі зауваження. По-перше, ч. 3 ст. 18 Закону України «Про відпустки» передбачено, що відпустка по догляду за дитиною до досягнення нею трирічного віку може бути використана повністю або частинами також батьком дитини, бабою, дідом чи іншими родичами, які фактично доглядають за дитиною [4]. Отже, в одному випадку йдеться про надання відпустки саме жінці-військовослужбовцю, в іншому – будь-якому родичу, який здійснює догляд за дитиною, тобто має місце неузгодженість положень вищезазначених нормативних актів.

По-друге, ст. 141 Сімейного кодексу України передбачено, що мати, батько мають рівні права й обов'язки щодо дитини [5], отже, пріоритет щодо надання відпустки по догляду за дитиною до досягнення нею трирічного віку тільки жінкам-військовослужбовцям, а також установа пільг щодо соціального захисту жінок, охорони материнства й дитинства на батьків з числа військовослужбовців тільки за відсутності материнського піклування про дітей не узгоджується із сімейним законодавством у частині рівності прав матері й батька щодо дитини.

По-третє, у ст. 2 Закону України «Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей» передбачено заборону обмежень прав військовослужбовців (ніхто не вправі обмежувати військовослужбовців і членів їхніх сімей у правах і свободах, визначених законодавством

України) [3]. Власне, наявність вище проаналізованих аспектів стосовно права на відпустку по догляду за дитиною до досягнення нею трирічного віку та соціальних пільг, які, за загальним правилом, поширюються тільки на військовослужбовців з числа жінок, є наочним свідченням обмежень соціальних прав чоловіків-військовослужбовців, а також показником наявності дискримінаційних норм щодо останніх.

З одного боку, дії законодавця щодо обмеження права чоловіків-військовослужбовців на відпустку по догляду за дитиною до досягнення нею трирічного віку є певною мірою обґрунтованими, оскільки на практиці мають місце непоодинокі випадки, за яких останні, спекулюючи необхідністю догляду за дитиною, фактично ухиляються від проходження військової служби.

Водночас доцільно нагадати, що, згідно зі ст. 21 Конституції України, усі люди є вільні й рівні у своїй гідності та правах. Права і свободи людини є невідчужуваними й непорушними, а також, відповідно до ст. 24, громадяни мають рівні конституційні права і свободи та є рівними перед законом. Не може бути привілеїв чи обмежень за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного й соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними або іншими ознаками [6]. З огляду на окреслені засади, права людини є непорушними, їх нехтування в частині обмеження права чоловіків-військовослужбовців на відпустку по догляду за дитиною до досягнення нею трирічного віку є недопустимим.

Проаналізуємо правову позицію найвищого суду в системі судустрою України щодо надання відпустки по догляду за дитиною до досягнення нею трирічного віку чоловікам-військовослужбовцям. У цьому контексті на особливу увагу та аналіз заслуговує Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду від 14.02.2018 № 825/932/16 [7].

Згідно з обставинами справи, ОСОБА\_1 звернувся до суду з адміністративним позовом до Начальника Північно-Східного територіального управління внутрішнього аудиту та фінансового контролю про визнання відмови відповідача надати підполковнику ОСОБА\_2 соціальної відпустки по догляду за дітьми, сином – ОСОБА\_3 та донькою – ОСОБА\_4 до досягнення ними трирічного віку протиправною. Позивач вважає, що відмова в наданні йому соціальної відпустки по догляду за дітьми до досягнення ними трирічного віку є протиправною, оскільки його діти позбавлені

належного материнського піклування у зв'язку з тяжкими сімейними обставинами. Суд першої інстанції задовольнив позов, водночас Київський апеляційний адміністративний суд скасував постанову суду першої інстанції та відмовив у задоволенні адміністративного позову повністю.

Не погоджуючись із рішенням суду апеляційної інстанції, ОСОБА\_1 звернувся до Вищого адміністративного суду України з касаційною скаргою, в якій просить скасувати рішення суду апеляційної інстанції та залишити в силі рішення суду першої інстанції. Дослідивши всі обставини справи, Верховний Суд у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду постановив задовольнити касаційну скаргу ОСОБА\_1 [7]. Як бачимо, колегія суддів, розглядаючи цю справу, виходила передусім із факту відсутності належного материнського піклування, а не обмеження прав чоловіків-військовослужбовців.

Доцільно відмітити, що судді в наведеній вище Постанові окремо взяли до уваги рішення Європейського суду з прав людини від 22.03.2012 по справі «Konstantin Markin v. Russia» (заява № 30078/06). У вказаній справі йшлося про неможливість батька-військовослужбовця отримати відпустку для догляду за дитиною, а таку відпустку могла дістати мати-військовослужбовець. Суд звернув увагу на абсолютний характер заборони для чоловіків-військовослужбовців дістати відпустку для догляду за дитиною. Уряд посилався на традиційний зв'язок між матір'ю та дитиною, а також на необхідність підтримання обороноздатності держави. Суд також зауважив, що, оскільки ту ж посаду могла обіймати жінка, яка могла б скористатися правом на відпустку, таке обмеження не забезпечувало досягнення заявленої мети [8, с. 18–19]. У свою чергу, Верховний Суд у Постанові № 825/932/16 підкреслив позицію Європейського суду з прав людини по справі «Konstantin Markin v. Russia», що держава може встановлювати певні обмеження прав військовослужбовців, якщо існує реальна загроза боєздатності збройних сил, оскільки належне функціонування армії навряд чи можливо уявити без правових норм, покликаних запобігати їй підризу військовослужбовцями. Суд, однак, уточнив, що національні органи влади не можуть посилатися на такі норми для позбавлення сенсу здійснення окремими членами збройних сил свого права на повагу їхнього сімейного або особистого життя, яке може бути застосовано до військовослужбовців такою самою мірою, як і до інших осіб, які перебувають під юрисдикцією держави. Європей-

ський суд вважає, що потрібні дуже вагомі причини для обґрунтування відмінності у зверненні між військовослужбовцями-чоловіками й військовослужбовцями-жінками в цій особливо важливій сфері сімейного життя, що стосується взаємин батьків зі своїми новонародженими дітьми [7].

Ґрунтуючись на результатах сумарного аналізу позиції Європейського суду, можемо констатувати факт недопустимості застосування норм, які обмежують права на повагу до сімейного або приватного життя чоловіків-військовослужбовців, зокрема в частині надання їм відпустки по догляду за дитиною до досягнення нею трирічного віку. Таке обмеження можливе тільки за наявності реальної загрози боєздатності збройних сил.

Практика Європейського суду, будучи джерелом національного права, є обов'язковою для застосування, незалежно від того, щодо якої країни вона винесена, що прямо впливає зі ст. 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини», де вказано, що суди застосовують під час розгляду справ Конвенцію та практику Суду як джерело права [9]. Відповідно, під час розгляду аналогічних справ, предметом яких є обмеження права чоловіків-військовослужбовців на відпустку по догляду за дитиною до досягнення нею трирічного віку, суди мають дотримуватися практики Європейського суду, зокрема позиції вказаного Суду щодо справи «Konstantin Markin v. Russia».

Примітно, що законодавець застосовує обмеження в частині права на відпустку по догляду за дитиною до досягнення нею трирічного віку не до всіх суб'єктів, які наділені спеціальним правовим статусом відповідно до законодавчого акта. Так, наприклад, соціальний захист осіб рядового й начальницького складу Державної кримінально-виконавчої служби України регулюється Законом України «Про Національну поліцію», відповідно до якого вказаній категорії громадян надаються також додаткові відпустки у зв'язку з навчанням, творчі відпустки, соціальні відпустки, відпустки без збереження заробітної плати (грошового забезпечення) та інші види відпусток відповідно до законодавства про відпустки (ч. 2 ст. 92) [10], тобто на загальних умовах. Для порівняння ми обрали таку категорію, як особи рядового й начальницького складу Державної кримінально-виконавчої служби України, оскільки особливості їхнього соціального та правового захисту та військовослужбовців, коло яких указано в ст. 3 Закону України «Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей» [3], є дещо схожим у частині вста-

новлення житлово-комунальних, транспортних та інших пільг, зокрема щодо грошового й пенсійного забезпечення.

**Висновки.** Отже, можемо констатувати, що, попри широке коло прав, свобод, гарантій, законодавчих переваг і преференцій як матеріального, так і нематеріального характеру, які надаються у формі надбавок, підвищень, пільг, сучасна система

соціального захисту військовослужбовців містить і законодавчі обмеження, які прямо впливають із правового статусу вказаної категорії громадян, що суперечить конституційним положенням щодо рівності прав і недопущення їх обмежень, національному трудовому та сімейному законодавству, а також позиції Європейського суду з прав людини.

#### Список літератури:

1. Про Стратегію сталого розвитку «Україна – 2020»: Указ Президента України від 12.01.2015 № 5/2015. *Офіційний вісник України*. 2015. № 4. Ст. 67.
2. Кравченко М.В., Разумцева Г.І., Грач В.Є. Шляхи вдосконалення державного регулювання системи соціального захисту військовослужбовців та членів їх сімей в Україні. *Державне управління: теорія та практика*. 2017. № 1. С. 38–49.
3. Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей: Закон України від 20.12.1991 № 2011-ХІІ. *Відомості Верховної Ради України*. 1992. № 15. Ст. 190.
4. Про відпустки: Закон України від 15.11.1996 № 504/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1997. № 2. Ст. 4.
5. Сімейний кодекс України: Закон України від 10.01.2002 № 2947-ІІІ. *Відомості Верховної Ради України*. 2002. № 21. Ст. 135.
6. Конституція України: станом на 1 верес. 2016 р.: відповідає офіц. тексту. Харків: Право, 2016. 82 с.
7. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду від 14 лютого 2018 р., справа № 825/932/16. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/72290565#> (дата звернення: 15.07.2019).
8. Практичний посібник з аргументації у справах щодо дискримінації / упоряд. С. Заєць, Р. Мартиновський. 72 с. URL: [file:///C:/Users/User/Downloads/Arguments\\_Handbook\\_Final%20\(3\).pdf](file:///C:/Users/User/Downloads/Arguments_Handbook_Final%20(3).pdf) (дата звернення: 15.07.2019).
9. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини: Закон України від 23.02.2006 № 3477-ІV. *Відомості Верховної Ради України*. 2006. № 30. Ст. 260.
10. Про національну поліцію: Закон України від 02.07.2015 № 580-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2015. № 40–41. Ст. 379.

#### Shumna L.P., Denysenko K.V., Svyrydenko N.M. PROBLEMS OF IMPLEMENTING MILITARY OFFICER'S RIGHT TO CHILD-CARE LEAVE TILL CHILD'S ACHIEVING THREE-YEARS-AGE

*The essence of military officers' social protection is examined in the article. Characteristic features of the mentioned concept are distinguished. Legislative restrictions of male military officers' right to child-care leave till child's achieving three-years-age are also analyzed. It is determined that in general our state has a system of legislation on military officers' social support. At the same time, a substantial analysis of certain aspects of military officers' social protection proves the presence of problematic legal issues in the specified sphere.*

*It is grounded that military officers' social security is a provided by the state multilevel system of rights, freedoms and guarantees that extend to all subjects who have been at social risk and/or are in difficult living conditions, as well as measures, means, legislative advantages and preferences, both material, and not material, which are given to the mentioned category of citizens in the form of allowances, increments, privileges (in the sphere of social services, housing and communal, transport, medical, residential, labor), additional guarantees on terms and in the manner prescribed by a special law and related to the peculiarities of the performance of duties and in accordance with the specific conditions of military service.*

*It has been cleared up that legislative provision concerning the extension of the right to child-care leave till child's achieving three-years-age only for female military officers is a clear proof of restrictions on male military officers' social rights. It is an indicator of discriminatory norms for the latter that are contrary to the constitutional provisions on equality of rights and prevention of their limitations, citizens' equal protection by the law, national labor and family law, as well as the position of the European Court of Human Rights.*

**Key words:** military officers, child-care leave till child's achieving three-years-age, European Court of Human Rights, social protection, military service, restriction of rights.