



**ВЕРХОВНЫЙ СУД
РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ**

Поварская ул., д. 15, Москва, 121260

Председателям окружных (флотских)
военных судов

27 июля 2012 г. № ОР-194/12

На № _____ от _____

Направляется для сведения и использования в практической деятельности копия неофициального перевода постановления Большой Палаты Европейского Суда по правам человека (далее - Европейский Суд) по делу № 30078/06 «Константин Маркин против Российской Федерации» (вынесено и вступило в силу 22 марта 2012 года), в котором установлено нарушение статьи 8 во взаимосвязи со статьей 14 Конвенции о защите прав человека и основных свобод (далее - Конвенция) в связи с отказом в предоставлении заявителю отпуска по уходу за ребенком по причине отсутствия в российском законодательстве нормы, предусматривающей возможность предоставления такого отпуска военнослужащим мужского пола.

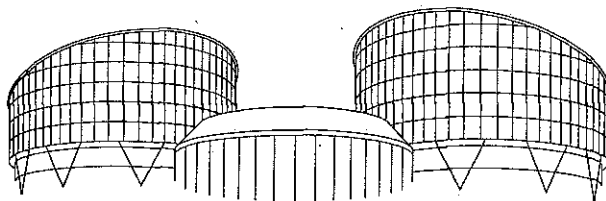
Европейский Суд указал, что исключение военнослужащих-мужчин из круга лиц, имеющих право на получение отпуска по уходу за ребенком, учитывая, что военнослужащие-женщины такое право имеют, не может считаться разумно или объективно обоснованным.

В данной связи Европейский Суд отметил, что с учетом конкретных требований, предъявляемых военной службой, лишение любого служащего (мужчины или женщины) права на получение отпуска по уходу за ребенком может быть оправдано только в отношении тех, чьи должностные обязанности не могут выполняться другими лицами вследствие таких факторов как, например, важность занимаемой ими должности, редкая техническая квалификация или участие в военных действиях (§§ 148, 151).

Заместитель председателя
Военной коллегии
Верховного Суда Российской Федерации

И.В. Крупнов





EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS
COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

БОЛЬШАЯ ПАЛАТА

ДЕЛО «КОНСТАНТИН МАРКИН против РОССИИ»

(Жалоба № 30078/06)

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

г. СТРАСБУРГ

22 марта 2012 г.

*Данное постановление вступило в силу, но может быть
подвергнуто редакционной правке.*

По делу «Константин Маркин против России»

Европейский Суд по правам человека, заседая Большой Палатой, в состав которой вошли:

Николас Братца, *Председатель*,

Жан-Поль Коста,

Франсуаза Тюлькенс,

Жозеп Касадеваль,

Ян Шикута,

Драголюб Попович,

Пяиви Хирвель,

Нона Цоцория,

Энн Пауэр-Форде,

Здравка Калайджиева,

Ишыл Каракас,

Михай Поалелунги,

Кристина Пардалос,

Гвидо Раймонди,

Ангелика Нюсбергер,

Пауло Пинто де Альбукерке, *судьи*,

Ольга Федорова, *ad hoc судья*,

и Йохан Каллеваерт, *заместитель Секретаря Большой Палаты*,

проведя заседания за закрытыми дверями 8 июня 2011 года и 1 февраля 2012 года,

вынес следующее постановление, утвержденное в день второго заседания:

ПРОЦЕДУРА

1. Дело было возбуждено на основании жалобы (№ 30078/05), поданной в Европейский Суд гражданином России Маркиным Константином Александровичем (в дальнейшем — «заявитель») 21 мая 2006 года против Российской Федерации в соответствии со статьей 34 Конвенция о защите прав человека и основных свобод (в дальнейшем — «Конвенция»).

2. Интересы заявителя, которому была предоставлена юридическая помощь, представляли К. Москаленко и И. Герасимова, адвокаты, практикующие в Москве, и Н. Лисман, адвокат, практикующий в Бостоне (Соединенные Штаты Америки). Интересы Властей Российской Федерации (в дальнейшем — «Власти») представлял Г. Матюшкин, Уполномоченный Российской Федерации при Европейском Суде по правам человека, и О. Сироткина, советник.

3. Заявитель жаловался на отказ национальных властей предоставить ему отпуск по уходу за ребенком на основании половой принадлежности заявителя.

4. Жалоба была передана на рассмотрение Первой Секции Суда (пункт 1 правила 52 Регламента Суда). 7 октября 2010 года Палата данной Секции, включающая в себя следующих судей: Кристос Розакис, Нина Вайич, Анатолий Ковлер, Элизабет Штайнер, Ханлар Гаджиев, Дин Шпильманн, Сверре Эрик Йебенс, и Сорен Нильсен, Секретарь Секции, рассмотрела вопрос о приемлемости и жалобу по существу (пункт 3 измененной статьи 29 Конвенции, в новой версии пункт 1 статьи 29). Судьи признали жалобу частично приемлемой и установили, шестью голосами против одного, что имело место нарушение статьи 14 Конвенции в совокупности со статьей 8.

5. 21 февраля 2011 года судебная коллегия Большой Палаты из пяти судей вынесла решение о принятии требования Властей о передаче дела на рассмотрение Большой Палаты (статья 43 Конвенции и правило 73 Регламента Суда).

6. Состав Большой Палаты был определен в соответствии с положениями пунктов 4 и 5 статьи 26 Конвенции и правила 24 Регламента Суда.

7. И заявитель, и Власти представили свои замечания по существу дела в письменном виде (пункт 1 правила 59). Кроме того, были получены независимые замечания из Правозащитного центра университета Гента (пункт 1 статьи 36 Конвенции и подпункт «b» пункта 1 Правила 44 Регламента Суда).

8. 8 июня 2010 года во Дворце прав человека в Страсбурге состоялось открытое слушание дела (пункт 3 правила 59 Регламента Суда).

Перед Судом предстали:

(а) *от лица Властей*

Г. Матюшкин, Уполномоченный Российской Федерации при
Европейском суде по правам человека.

Представитель,

О. Сироткина,

Советник,

И. Корьева,

А. Шемет,

Консультанты;

(б) *от лица заявителя*

К. Москаленко,

Н. Лисман,

И. Герасимова,

Защитники.

Суд заслушал доводы О. Сироткиной, К. Москаленко, И. Герасимовой и Н. Лисман.

ФАКТЫ

I. ОБСТОЯТЕЛЬСТВА ДЕЛА

9. Заявитель, 1976 года рождения, проживает в Великом Новгороде.

10. 27 марта 2004 года он поступил на военную службу на контрактной основе. Контракт, который подписал заявитель, представлял собой стандартную двухстраничную форму, в которой, в частности, было указано, что заявитель «обязуется нести службу в соответствии с законодательством».

11. На момент рассматриваемых событий заявитель выполнял обязанности оператора радиоразведки (*оперативный дежурный группы боевого управления в составе оперативной группы радиоэлектронной разведки*) в воинской части № 41480. Аналогичные должности в этой же части занимали женщины-военнослужащие, которые часто подменяли заявителя на данной должности.

А. Судебное производство в отношении отпуска по уходу за ребенком

12. 30 сентября 2005 года жена заявителя З. родила третьего ребенка. В тот же день суд удовлетворил ее требование о расторжении брака.

13. 6 октября 2005 года заявитель и З. заключили соглашение, по которому их трое детей должны были жить с заявителем, а З. обязалась выплачивать алименты на их содержание. Соглашение было нотариально заверено.

14. По утверждению заявителя, несколько дней спустя З. уехала в г. Санкт-Петербург.

15. 11 октября 2005 года заявитель попросил командира своей воинской части предоставить ему отпуск по уходу за ребенком на три года. 12 октября 2005 года командир указанной воинской части отказал заявителю в его требовании, поскольку трехлетний отпуск по уходу за ребенком мог быть предоставлен только военнослужащим-женщинам. Заявителю было разрешено взять отпуск на три месяца. Однако 23 ноября 2005 года он был призван обратно на службу.

16. 23 ноября 2005 года заявитель обжаловал указанное решение в суде. 9 марта 2006 года Пушкинский гарнизонный военный суд отменил решение и признал право заявителя на оставшуюся часть отпуска (39 дней). 17 апреля 2006 года Ленинградский окружной военный суд отменил вышеуказанное постановление и отклонил требования заявителя.

17. Тем не менее, 30 ноября 2005 года заявитель подал исковое заявление к командованию своей воинской части, требуя предоставить ему отпуск по уходу за ребенком на три года. Он утверждал, что один занимается воспитанием троих детей. Он ссылаясь, в частности, на статью 10 (п. 9) закона «О статусе военнослужащих» (см. пункт 47 ниже).

18. Во время заседаний в Пушкинском гарнизонном военном суде представители воинской части заявили, что заявитель ранее не подтвердил тот факт, что он в одиночку воспитывает своих троих детей. Заявитель, не мог, служа в армии, учась в университете и участвуя в нескольких этапах судебного разбирательства, заботиться о своих детях в одиночку. Очевидно, что ему помогали бывшая жена З. и другие люди. Следовательно, дети не были оставлены без материнского внимания. Представители воинской части также обратили внимание суда на некоторую непоследовательность в показаниях заявителя и предоставленных им документах. Например, адрес проживания детей, указанный в нотариальном соглашении, был неверный, трудовой договор З. не был зарегистрирован в соответствии с законом, в паспорте З. не стояло штампа о расторжении брака, и заявитель не подавал заявлений на получение детских пособий и не подавал иск к З. об уплате алиментов на содержание детей. По их мнению, расторжение брака заявителя было махинацией с целью избежать военной службы и получить дополнительные льготы в своей воинской части.

19. Суд изучил заявление З. о расторжении брака, в котором она утверждала, что не живет совместно с заявителем с сентября 2005 года и считает любые дальнейшие супружеские отношения невозможными. Он также изучил судебное решение, подтверждающее расторжение брака, нотариальное соглашение, согласно которому дети оставались жить с заявителем, и трудовой договор З., подписанный в Санкт-Петербурге. Суд также изучил протокол судебных заседаний, проводившихся 27 февраля 2006 года по независимому гражданскому делу, из которого стало ясно, что З. выступала в качестве представителя заявителя.

20. Заявитель утверждал, что он и его дети живут в г. Новгороде вместе с родителями З. Хотя З. периодически помогала ему с детьми (например, она сидела с младшим ребенком 31 января 2006 года, когда заявитель присутствовал на заседании), заявитель сам занимался ежедневным воспитанием детей. З. не платила алименты на содержание детей в связи с низким уровнем дохода. З. действительно выступала в качестве его представителя на судебном заседании 27 февраля 2006 года по рассмотрению иска, поданного супругами совместно до расторжения брака. З. согласилась выступать в данном качестве до конца судебного разбирательства.

21. З. утверждала, что она живет в Санкт-Петербурге, а ее дети живут с заявителем в Новгороде. Она не принимала участие в воспитании детей. Она не платила алименты на содержание детей по причине того, что размер ее заработной платы был минимальным.

22. Отец З. утверждал, что после развода его дочь уехала в Санкт-Петербург, а заявитель с детьми остался жить вместе с ним и его женой в квартире, которая принадлежала им. Несмотря на то, что его дочь иногда разговаривала с детьми по телефону, она не принимала участия в их воспитании. Заявитель был единственным кормильцем троих детей. Он водил их в школу и в больницу, готовил им еду, гулял с ними и контролировал учебу.

23. Работодатель З. заявила, что З. работает у нее в Санкт-Петербурге. Она знала, что трудовые договоры регистрируются в обязательном порядке. Она пыталась зарегистрировать трудовой договор З. в налоговом органе. Налоговый орган отказал ей в регистрации договора, сообщив, что она должна зарегистрировать его в городской Администрации. Тем не менее, в городской Администрации ей сказали, что ответственность по регистрации трудовых договоров несет налоговый орган. Поняв, что она попала в порочный круг, она прекратила свои безрезультатные попытки зарегистрировать договор. З. вернулась на работу через две недели после рождения ребенка. Она знала, что дети З. живут с их отцом в Новгороде, но она не знала подробностей отношений З. со своим бывшим мужем или детьми. Несколько раз она слышала, как З. разговаривала по телефону со своим старшим ребенком.

24. Преподаватель второго ребенка заявителя заявила, что в сентябре 2005 года заявитель и З. по очереди приводили ребенка в школу. Тем не менее, после рождения третьего ребенка и развода заявитель всегда один приводил ребенка утром в школу и забирал из школы вечером. Заявитель один приходил на школьные мероприятия. В ответ на вопросы о том, где его мама, ребенок говорил, что его мама уехала в Санкт-Петербург на работу. Она считала заявителя хорошим отцом: было очевидно, что ребенок любит его. В то же время, он никогда не говорил о своей матери.

25. Педиатр указал, что 6 октября 2005 года З. привела младшего ребенка на осмотр. С 1 ноября 2005 года и впоследствии к доктору детей всегда приводил заявитель. Дети были здоровы, и о них хорошо заботились.

26. 14 марта 2006 года Пушкинский гарнизонный военный суд отказал в удовлетворении требования заявителя о предоставлении трехлетнего отпуска по уходу за ребенком ввиду отсутствия оснований в национальном законодательстве. Суд постановил, что только военнослужащие-женщины имеют право на трехлетний отпуск по уходу за ребенком, тогда как военнослужащие-мужчины такого права

не имеют, даже в тех случаях, когда их дети оставлены без попечения матери. В данных случаях военнослужащий может претендовать либо на досрочное прекращение своей службы по семейным обстоятельствам, либо на предоставление трехмесячного отпуска. Заявитель воспользовался второй возможностью.

27. Суд также постановил, что в любом случае заявитель не доказал, что он является единственным опекуном своих детей и что они были лишены материнской заботы. Из доказательств, рассмотренных на заседаниях, следовало, что даже после развода заявитель и З. продолжали брачные отношения. Они проживали вместе, совместно заботились о детях и защищали интересы своей семьи. Таким образом, доводы заявителя об обратном являются ложными и направлены на введение суда в заблуждение. Важно то, что З. не была лишена родительских прав. Ничто другое не препятствовало ей заботиться о своих детях, и неважно, проживают ли они вместе с ней.

28. Заявитель подал кассационную жалобу, утверждая, что отказ в предоставлении ему трехлетнего отпуска по уходу за ребенком нарушал принцип равенства между мужчинами и женщинами, гарантированный Конституцией. Он также заявил, что фактические выводы, сделанные судом первой инстанции, противоречили доказательствам, рассмотренным в ходе судебного заседания.

29. 27 апреля 2006 года Ленинградский окружной военный суд в рамках кассационного производства оставил решение без изменений. Он не рассмотрел довод заявителя о том, что фактические выводы, сделанные судом первой инстанции, были неверными. Вместо этого он постановил, что в соответствии с национальным законодательством «военнослужащие-мужчины ни при таких обстоятельствах не имеют права на отпуск по уходу за ребенком». Он также добавил, что «доводы заявителя относительно равенства между мужчинами и женщинами ... не [могли] служить основанием для отмены решения суда первой инстанции, которое по существу [было] правильным».

30. В период проведения судебных разбирательств заявитель был несколько раз привлечен к дисциплинарной ответственности за систематическое отсутствие на рабочем месте.

31. Приказом от 24 октября 2006 года командир воинской части № 41480 предоставил заявителю отпуск по уходу за ребенком до 30 сентября 2008 года до достижения младшим сыном заявителя возраста трех лет. 25 октября 2006 года заявитель получил материальную помощь в размере 200 000 рублей, что составляет приблизительно 5 900 евро. Письмом от 9 ноября 2006 года командир воинской части № 41480 сообщил заявителю, что материальная помощь была предоставлена ему «в связи с [его] сложными семейными

обстоятельствами, необходимостью ухода за тремя малолетними детьми и отсутствием иных источников дохода».

32. 8 декабря 2006 года Пушкинский гарнизонный военный суд вынес решение, в котором признал решение командира воинской части № 41480 о предоставлении заявителю трехлетнего отпуска по уходу за ребенком незаконным, а так же указал на то, что принятое решение противоречит судебному решению от 27 апреля 2006 года, в котором было установлено, что заявитель не имеет права на подобный отпуск.

Б. Определение Конституционного Суда

33. 11 августа 2008 года заявитель обратился в Конституционный Суд, заявляя, что положения Закона «О статусе военнослужащих», касающиеся предоставления трехлетнего отпуска по уходу за ребенком, являются дискриминационными и противоречат Конституции.

34. 15 января 2009 года Конституционный Суд отказал в принятии к рассмотрению его жалобы. Соответствующая часть данного определения предусматривает следующее:

«2.1 ... военная служба представляет собой особый вид государственной службы, непосредственно связанной с обеспечением обороны страны и безопасности государства и, следовательно, осуществляемой в публичных интересах. Лица, несущие такого рода службу, выполняют конституционно значимые функции, чем предопределяется их специальный правовой статус, обусловленный необходимостью выполнения ими долга и обязанности гражданина Российской Федерации по защите Отечества.

Федеральный законодатель, определяя специальный правовой статус военнослужащих, вправе в рамках своих дискреционных полномочий устанавливать для них как ограничения в части реализации гражданских прав и свобод, так и особые обязанности...

... поступаая на военную службу по контракту, гражданин ... добровольно приступает к осуществлению такой профессиональной деятельности, занятие которой предполагает, во-первых, наличие определенных ограничений его гражданских прав и свобод, свойственных данной разновидности государственной службы, а во-вторых, исполнение обязанностей по обеспечению обороны страны и безопасности государства. Соответственно, военнослужащий обязуется подчиняться требованиям закона, ограничивающим его права и свободы, а

также возлагающим на него особые публично-правовые обязанности.

... добровольно избирая такой род занятий, граждане соглашаются с условиями и ограничениями, с которыми связан приобретаемый ими правовой статус. Исходя из этого установление федеральным законодателем тех или иных ограничений прав и свобод в отношении указанных граждан само по себе не противоречит [Конституции] и согласуется с Конвенцией МОТ № 111 относительно дискриминации (в области труда и занятий) от 25 июня 1958 года, закрепляющей, что не считаются дискриминацией различия, исключения или предпочтения в области труда и занятий, основанные на специфических требованиях, связанных с определенной работой (пункт 2 статьи 1).

2.2 В соответствии с пунктом 13 статьи 11 [Закона «О статусе военнослужащих»] отпуск по уходу за ребенком предоставляется только военнослужащим женского пола в порядке, установленном федеральными законами и нормативными правовыми актами Российской Федерации. Аналогичное положение закреплено пунктом 5 статьи 32 Положения о порядке прохождения военной службы. При этом на время отпуска по уходу за ребенком тем же пунктом предусмотрено сохранение за военнослужащим женского пола места военной службы и воинской должности.

Военнослужащий мужского пола, проходящий военную службу по контракту, имеет право на предоставление отпуска сроком до трех месяцев в случае смерти жены при родах, а также, если он воспитывает одного или нескольких детей в возрасте до 14 лет (детей-инвалидов в возрасте до 16 лет), оставленных без попечения матери (в случае смерти или гибели матери, лишения ее родительских прав, длительного ее пребывания в лечебном учреждении и других случаях отсутствия материнского попечения о детях). Цель данного отпуска – предоставление военнослужащему-мужчине возможности в течение разумного срока решить вопрос об организации ухода за ребенком и, в зависимости от результатов, о дальнейшем прохождении военной службы. В том случае, когда военнослужащий принимает решение лично осуществлять уход за ребенком, он имеет право на досрочное увольнение с военной службы по семейным обстоятельствам...

Право военнослужащего-мужчины на отпуск по уходу за ребенком до достижения им возраста трех лет действующим законодательством не предусмотрено. Соответственно, не допускается совмещение военнослужащими мужского пола, проходящими военную службу по контракту, исполнения служебных обязанностей и отпуска по уходу за ребенком, что, с одной стороны, обусловлено спецификой правового статуса военнослужащих, а с другой - согласуется с конституционно значимыми целями ограничения прав и свобод человека и гражданина в

связи с необходимостью создания условий для эффективной профессиональной деятельности военнослужащих, выполняющих долг по защите Отечества.

В силу специфических требований военной службы, исключается возможность массового неисполнения военнослужащими своих служебных обязанностей, так как подобное может нанести ущерб охраняемым законом публичным интересам. Таким образом, отсутствие у военнослужащих мужского пола, проходящих службу по контракту, права на отпуск по уходу за ребенком не может рассматриваться как нарушение их конституционных прав и свобод, в том числе гарантированного частью 2 статьи 38 Конституции Российской Федерации права на заботу о детях и их воспитание. Кроме того, данное ограничение согласуется с добровольным характером заключения контракта о прохождении военной службы.

Предоставив право на отпуск по уходу за ребенком в порядке исключения только военнослужащим женского пола, законодатель исходил, во-первых, из весьма ограниченного участия женщин в осуществлении военной службы, а во-вторых, из особой связанной с материнством социальной роли женщины в обществе, что согласуется с частью 1 статьи 38 Конституции Российской Федерации. Поэтому такое решение законодателя не может расцениваться и как нарушение закрепленных частями 2 и 3 статьи 19 Конституции Российской Федерации принципов равенства прав и свобод человека и гражданина, а также равноправия мужчин и женщин.

Таким образом, пункт 13 статьи 11 [Закона «О статусе военнослужащих», предусматривающий предоставление отпуска по уходу за ребенком только военнослужащим женского пола, конституционные права заявителя не нарушает...

2.4 Поскольку отцы малолетних детей не имеют права на получение отпуска по уходу за ребенком, они не относятся и к числу лиц, которым выплачивается ежемесячное пособие по уходу за ребенком до достижения им возраста полутора лет...»

Конституционный суд сделал вывод о том, что положения, оспариваемые заявителем, соответствуют Конституции.

В. Визит прокурора 31 марта 2011 года

35. В неуказанный день в марте 2011 года Уполномоченный Российской Федерации при Европейском Суде по правам человека направил в Главную военную прокуратуру запрос о семейном положении заявителя. В частности, он запросил прокурора информацию о том, где в настоящий момент проживают заявитель, З. и их дети, и выплачивает ли З. алименты.

36. По утверждениям Властей, заявитель был вызван в прокуратуру 30 или 31 марта 2011 года. Заявитель указал, что никаких повесток он не получал.

37. Поскольку заявитель не явился в назначенное время, прокурор решил отправиться к нему домой. По словам заявителя, прокурор прибыл к нему в квартиру в 22.00 часа 31 марта 2011 года, разбудив и напугав его детей. Власти заявили, что прокурор посетил заявителя в 21.00 час и находился у него в течение часа.

38. Прокурор сообщил заявителю о том, что он проводит проверку по запросу Уполномоченного Российской Федерации при Европейском Суде по правам человека. Он зафиксировал количество лиц, проживающих в квартире. Затем он попросил заявителя предоставить судебное решение о взыскании алиментов на содержание его младшего сына. После того как заявитель объяснил, что алименты установлены в рамках нотариально заверенного договора, прокурор попросил копию данного договора. Он предупредил заявителя о том, что, если он откажется от предоставления запрошенных документов, будут опрошены его соседи.

39. Заявитель позвонил своему представителю в Суде и, последовав его совету, отказался выполнить приказы прокурора или отвечать на его дальнейшие вопросы. Он подписал соответствующее письменное заявление. Прокурор сразу ушел.

40. Прокурор также опросил соседей заявителя, которые показали, что заявитель и З. проживают вместе.

41. Согласно утверждениям Властей, в результате проверки было установлено, что заявитель и З. повторно вступили в брак 1 апреля 2008 года и 5 августа 2010 года у них родился четвертый ребенок. В декабре 2008 года заявитель уволился с военной службы по состоянию здоровья. Заявитель и З. в настоящий момент проживают вместе со своими четырьмя детьми и родителями З.

II. ПРИМЕНИМОЕ НАЦИОНАЛЬНОЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО

42. Конституция Российской Федерации гарантирует равенство прав и свобод каждого, независимо, в частности, от пола, имущественного и должностного положения. Мужчины и женщины имеют равные права и свободы и равные возможности для их реализации (пункты 2–3 статьи 19).

43. Конституция также гарантирует защиту материнства и семьи государством. Забота о детях, их воспитание – равное право и обязанность обоих родителей (пункты 1–2 статьи 38).

44. Трудовой кодекс от 30 декабря 2001 года предусматривает, что женщины имеют право на так называемый «отпуск по беременности и родам» (декретный отпуск) продолжительностью 70

дней до родов и 70 дней после родов (статья 255). Кроме того, женщины имеют право на трехлетний «отпуск по уходу за ребенком» (родительский отпуск). Отпуск по уходу за ребенком может быть использован полностью или по частям также отцом ребенка, бабушкой, дедушкой, другим опекуном или любым родственником, фактически осуществляющим уход за ребенком. Лицо, находящееся в отпуске по уходу за ребенком, сохраняет место работы. Период отпуска по уходу за ребенком засчитывается в стаж работы (статья 256).

45. Федеральный закон «Об обязательном социальном страховании на случай временной нетрудоспособности и в связи с материнством» (№ 255-ФЗ от 29 декабря 2006 года) предусматривает, что во время нахождения в декретном отпуске женщина получает пособие по беременности и родам, выплачиваемое Государственным фондом социального страхования, в размере 100% ее средней заработной платы (статья 11). В течение первых полутора лет отпуска по уходу за ребенком лицо, осуществляющее заботу о ребенке, получает ежемесячное пособие по уходу за ребенком, выплачиваемое Государственным фондом социального страхования, составляющее 40% от средней заработной платы лица, но не менее 1 500 рублей (приблизительно 37,5 евро) в случае ухода за одним ребенком и 3 000 рублей (приблизительно 75 евро) за каждого последующего ребенка (статья 11.2). В течение последующих полутора лет отпуска по уходу за ребенком никакие выплаты социального обеспечения или пособий не осуществляются.

46. Федеральный закон «О статусе военнослужащих» (№ 76-ФЗ от 27 мая 1998 года) предусматривает, что военнослужащим женского пола предоставляется отпуск по беременности и родам и отпуск по уходу за ребенком в соответствии с Трудовым кодексом (пункт 13 статьи 11). В отношении военнослужащих-мужчин подобное положение отсутствует.

47. Закон также предусматривает, что военнослужащие-женщины, а также военнослужащие, воспитывающие детей без материнского/отцовского попечения, имеют право на получение социальных компенсаций согласно федеральным законам и иными нормативным правовыми актам об охране семьи, материнства и детства (пункт 9 статьи 10).

48. Согласно Положениям о порядке прохождения военной службы, утвержденным Указом Президента № 1237 от 16 сентября 1999 года, военнослужащие-женщины имеют право на предоставление отпуска по уходу за ребенком сроком до трех лет, а также на все соответствующие социальные выплаты и пособия. Военнослужащие-мужчины, проходящие службу по контракту, имеют право на трехмесячный отпуск в одном из следующих случаях: (а) в связи со

смертью жены при родах, или (б) в случае, если они воспитывают одного или нескольких детей в возрасте до 14 лет (детей-инвалидов в возрасте до 16 лет), оставленных без попечения матери (в случае смерти или гибели матери, лишения ее родительских прав, длительного ее пребывания в лечебном учреждении и других случаях отсутствия материнского попечения о детях) (статья 32).

III. ПРИМЕНИМЫЕ МЕЖДУНАРОДНЫЕ И РЕГИОНАЛЬНЫЕ ДОКУМЕНТЫ

А. Документы Организации Объединенных Наций

1. Конвенция о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин

49. Статья 5 Конвенции о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин (CEDAW), принятой в 1979 году Генеральной ассамблеей ООН и ратифицированной Россией в 1981 году, предусматривает следующее:

«Государства-участники принимают все соответствующие меры с целью:

(а) изменить социальные и культурные модели поведения мужчин и женщин с целью достижения искоренения предрассудков и упразднения обычаев и всей прочей практики, которые основаны на идее неполноценности или превосходства одного из полов или стереотипности роли мужчин и женщин;

(б) обеспечить, чтобы семенное воспитание включало в себя правильное понимание материнства как социальной функции и признание общей ответственности мужчин и женщин за воспитание и развитие своих детей при условии, что во всех случаях интересы детей являются преобладающими».

50. Пункт 1 статьи 16 в соответствующей части предусматривает следующее:

«Государства-участники принимают все соответствующие меры для ликвидации дискриминации в отношении женщин во всех вопросах, касающихся брака и семейных отношений и, в частности, обеспечивают на основе равенства мужчин и женщин:

...

(г) одинаковые права и обязанности мужчин и женщин как родителей, независимо от их семейного положения, в вопросах, касающихся их детей; во всех случаях интересы детей являются преобладающими;...»

51. В своих Заключительных замечаниях по периодическим докладам, предоставляемым Российской Федерацией, принятых 30 июля 2010 года, Комитет CEDAW отметил, в частности, следующее:

«20. Комитет вновь заявляет о своей озабоченности по поводу сохранения практики, традиций, патриархальных устоев и глубоко укоренившихся стереотипов в отношении роли, обязанностей и особенностей женщин и мужчин во всех сферах жизни. В этой связи Комитет испытывает озабоченность по поводу того, что государство-участник неоднократно подчеркивало роль женщин, как матерей и домохозяек. Комитет озабочен тем, что... до настоящего времени государство-участник не принимало эффективных и систематических мер для изменения или ликвидации стереотипов и негативных традиционных ценностей и практики.

21. Комитет настоятельно призывает государство-участник незамедлительно разработать всестороннюю стратегию, включая пересмотр и разработку законодательства и установление целей и сроков, для изменения и ликвидации традиционной практики и стереотипов, которые носят дискриминационный по отношению к женщинам... Комитет отмечает, что для осуществления Конвенции в полном объеме и достижения равенства между женщинами и мужчинами необходимо, чтобы женщины в первую очередь рассматривались не как жены и матери, а как индивиды и субъекты, занимающие равное с мужчинами положение в обществе...»

2. Документы Международной организации труда

52. Статья 1 Конвенции № C111 о дискриминации в области труда и занятий Международной организации труда (МОТ), принятой в 1958 году и ратифицированной Российской Федерацией в 1961 году, предусматривает следующее:

«1. В целях настоящей Конвенции термин «дискриминация» включает

(а) любое различие, недопущение или предпочтение, проводимое по признаку расы, цвета кожи, пола, религии, политических убеждений, этнического или социального происхождения, приводящее к уничтожению или нарушению равенства возможностей или обращения в области труда и занятий;

(б) другое такое различие, недопущение или предпочтение, приводящее к уничтожению или нарушению равенства возможностей или обращения в области труда и занятий, определяемое соответствующим Членом после консультации с представительными организациями работодателей и работников, где таковые существуют, и с другими соответствующими органами.

2. Любое различие, недопущение или предпочтение в отношении определенной работы, основанное на специфических требованиях к таковой, не считается дискриминацией...»

53. Пункт 1 статьи 3 Конвенции МОТ № 156 о равном обращении и равных возможностях для работников мужчин и женщин: работников с семейными обязанностями, принятой в 1981 году и ратифицированной Российской Федерацией в 1998 году, гласит:

«Для обеспечения подлинного равенства обращения и возможностей для работников мужчин и женщин одна из целей национальной политики каждого Члена Организации заключается в том, чтобы лица с семейными обязанностями, которые выполняют или желают выполнять оплачиваемую работу, могли осуществлять свое право на это, не подвергаясь дискриминации, и, насколько это возможно, гармонично сочетая профессиональные и семейные обязанности».

54. Статья 22 Рекомендации № 165, дополняющей данную Конвенцию, гласит:

«(1) В течение определенного периода, непосредственно после окончания отпуска беременности и родам, мать или отец ребенка должны иметь возможность получать отпуск по уходу за ребенком с сохранением работы и всех связанных с ней прав.

(2) Продолжительность указанного периода, который следует за отпуском по беременности и родам, а также продолжительность и условия отпуска по уходу за ребенком, о котором упоминается в подпункте 1 настоящего пункта, должны определяться в каждой стране одним из способов, предусмотренных пунктом 3 настоящей Рекомендации.

(3) Указанный в подпункте 1 настоящего пункта отпуск может предоставляться поэтапно».

Б. Документы Совета Европы

1. Европейская социальная хартия

55. Пересмотренная Европейская социальная хартия была ратифицирована Российской Федерацией в 2009 году. Российская Федерация провозгласила, что обязуется выполнять обязательства, предусмотренные данной хартией, в частности, статьей 27, которая гласит:

«В целях обеспечения осуществления права на равные возможности и на равное обращение работающих мужчин и женщин с семейными обязанностями, а также работников с семейными обязанностями, с одной стороны, и всех остальных работников – с другой, Стороны обязуются:

...

2. обеспечивать возможность любому из родителей получать после отпуска по беременности и родам отпуск по уходу за ребенком, продолжительность и условия которого должны определяться национальным законодательством, коллективными договорами или практикой».

2. Резолюции и рекомендации Парламентской Ассамблеи

56. В Резолюции 1274(2002) об отпуске по уходу за ребенком Парламентская Ассамблея провозглашает:

«1. Отпуск по уходу за ребенком был впервые введен в Европе более ста лет назад в качестве ключевого элемента социальной и трудовой политики в сфере занятости женщин на работе во время рождения детей. Его предназначением была защита здоровья матерей, а также обеспечение их возможностью заботиться о своих детях.

2. С тех пор отпуск по уходу за ребенком стал распространяться не только на женщин, но и на мужчин, желающих совместить работу и семейную жизнь и обеспечить благополучие своих детей.

3. Вопрос об отпуске по уходу за ребенком тесно связан с вопросом о роли мужчин в семейной жизни, поскольку обеспечивает равные начала в распределении обязанностей между мужчинами и женщинами как в частной, так и в общественной сфере...»

57. Парламентская Ассамблея также отметила, что отпуск по уходу за ребенком в различных государствах-членах Совета Европы не был применен единообразно. В связи с этим Парламентская Ассамблея призвала государства-члены к определенным действиям, в частности:

«i. принять необходимые меры, если таковые еще не были приняты, по обеспечению признания их законодательством различных семейных форм и ввести принцип оплачиваемого отпуска по уходу за ребенком, включая отпуск при усыновлении (удочерении) ребенка;

ii. создать соответствующие органы или организации для обеспечения реализации отпуска по уходу за ребенком, включая отпуск при усыновлении (удочерении) ребенка».

58. В своей Рекомендации 1769(2006) о необходимости сочетания трудовой деятельности и семейной жизни Парламентская Ассамблея обратила внимание на то, что цель сочетания трудовой деятельности и семейной жизни была далека от осуществления во многих государствах-членах Совета Европы. Также Парламентская Ассамблея

отметила, что данная ситуация, в первую очередь, наносила ущерб женщинам, поскольку на них ложилась большая часть ответственности по выполнению домашних обязанностей, воспитанию детей и зачастую по уходу за находящимися на их иждивении родителями, а также другими пожилыми лицами. В связи с этим Парламентская Ассамблея призвала Комитет Министров направить государствам-членам рекомендацию по осуществлению определенных действий, в частности:

«8.3. принять соответствующие меры для того, чтобы облегчить возможность сочетания трудовой деятельности и семейной жизни для мужчин и женщин, включая:

...

8.3.5. обеспечение надлежащего вознаграждения/ компенсации во время отпуска по беременности и родам;

8.3.6. введение оплачиваемых отпусков отцу по уходу за ребенком и поощрение мужчин к этому, если ранее этого не было сделано;

...

8.3.8. введение оплачиваемых, социально-гарантированных отпусков по уходу за ребенком, которые смогут использоваться по своему усмотрению отцом или матерью, уделяя особое внимание мужчинам на реальную возможность пользования этим правом».

3. Рекомендации Комитета Министров

59. В своей Рекомендации № R (96) 5 о совмещении трудовой деятельности и семейной жизни Комитет Министров, признавая необходимость введения новых мер по совмещению трудовой деятельности и семейной жизни, рекомендует государствам-членам Совета Европы:

«I. В рамках общей политики обеспечения равных возможностей и равного обращения принять меры по наделению мужчин и женщин возможностью оптимального сочетания их трудовой деятельности и семейной жизни без какой-либо дискриминации по отношению к ним;

II. Принять и реализовать общие принципы и конкретные меры, описанные в приложении к данной Рекомендации в порядке, наиболее приемлемом для государств для достижения данной цели с учетом национальных условий и предпочтений».

60. В отношении материнства, отцовства и отпуска по уходу за ребенком приложение к вышеупомянутой Рекомендации дает следующие разъяснения:

«12. В связи с беременностью женщинам должны быть предоставлены достаточные правовые гарантии и, в частности, достаточная продолжительность отпуска по беременности и родам, достаточная компенсация или денежное пособие в течение этого периода, а также сохранение места работы.

13. Отцам новорожденных детей также следует предоставить краткосрочный отпуск для пребывания со своими семьями. Кроме того, и отец, и мать должны иметь право на отпуск по уходу за ребенком в течение периода, который будет определяться национальными властями, без потери места работы или каких-либо других смежных прав, предусмотренных правом социальной защиты и трудовыми нормами. Необходимо, чтобы отпуск по уходу за ребенком можно было брать на часть рабочего дня, а также по своему усмотрению распределять между родителями.

14. Меры, описанные в пункте 13, должны в равной степени применяться и в отношении лиц, усыновляющих ребенка.

15 Возвращению к работе по окончании отпуска по уходу за ребенком должны способствовать такие меры, как профессиональная ориентация и переподготовка».

61. Комитет Министров в Рекомендации государствам-членам Совета Европы Rec(2007)17 о стандартах и механизмах гендерного равенства настоятельно рекомендует, в частности:

«...правительствам государств-членов принять или усилить необходимые меры по обеспечению гендерного равенства на практике в полной мере, принимая во внимание следующие принципы и нормы:

...

Б. Нормы, касающиеся определенных сфер жизни:

...

5. Сочетание частной/семейной жизни и профессиональной/общественной жизни

34. Гендерные стереотипы и строгое разделение гендерных ролей оказывают влияние на социальные модели, которые склонны возлагать на женщин основную ответственность в сфере семейной и частной жизни (в области неоплачиваемого труда), а на мужчин – в сфере общественной жизни и профессиональной деятельности (в области оплачиваемого труда). Такое разделение приводит к сохранению неравенства в распределении домашних и семейных обязанностей, являясь одной из главных причин дискриминации в отношении женщин на рынке труда и их ограниченному участию в общественной и политической жизни.

35. Таким образом, равное участие женщин и мужчин в профессиональной/общественной жизни и в частной/семейной жизни является ключевым моментом в достижении гендерного равенства и имеет существенное значение для развития общества. С другой стороны, сочетание трудовой деятельности и общественной жизни с семейной и частной жизнью, содействие самореализации в общественной, профессиональной, социальной и семейной жизни являются необходимыми условиями для достижения достойного качества жизни женщин, мужчин, а также девушек и юношей и для полноценного осуществления прав человека в политической, экономической, культурной и социальной сферах.

36. Признаки, указывающие на ориентацию политики государств на гендерное равенство в этом отношении включают следующее:

...

iii. Принятие/наличие и соблюдение как законодательства в области защиты материнства и отцовства, содержащего положения об оплачиваемом отпуске по беременности и родам, неотчуждаемом праве на оплачиваемый отпуск по уходу за ребенком, доступный в равной степени обоим родителям, так и специальных мер, адресованных в равной степени работающим женщинам и мужчинам, направленных на обеспечение выполнения семейных обязанностей, в том числе, уход и помощь больным детям, детям-инвалидам и иждивенцам».

62. Наконец, в Рекомендации Комитета Министров Rec(2010)4 по вопросам прав военнослужащих Правительствам государств-членов Совета Европы рекомендовано обеспечивать, в частности, чтобы «принципы, изложенные в приложении к данной Рекомендации, соблюдались в рамках национального законодательства и практики, касающихся военнослужащих». Принцип 39, изложенный в приложении к данной Рекомендации, предусматривает, что «военнослужащие, которые являются родителями малолетних детей, должны получать отпуск по беременности и родам или отпуск по уходу за ребенком, соответствующие детские пособия, надлежащий доступ к системам здравоохранения и образования».

В. Документы Европейского союза

1. Директивы Совета

53. Директива Совета 96/34/ЕС от 3 июня 1996 года в отношении Рамочного соглашения об отпуске по уходу за ребенком, заключенного между UNICE [Союз конфедераций промышленников и работодателей Европы], СЕЕР [Европейский центр работников государственных предприятий и предприятий общезакономерного значения] и ETUC

[Европейская конфедерация профсоюзов] ввела в действие это соглашение, которое было заключено 14 декабря 1995 года между этими межотраслевыми представительными организациями, и которое предусматривает, в частности, следующее:

«Пункт 2: Отпуск по уходу за ребенком

1. Настоящее соглашение предоставляет, в соответствии с разделом 2.2, работающим мужчинам и женщинам индивидуальное право на отпуск в связи с рождением или усыновлением ребенка, с целью предоставления им возможности заботиться о ребенке, на период от трех месяцев и вплоть достижения ребенком определенного возраста, который будет установлен государствами-членами и/или управленческим и производственным персоналом (но не более 8 лет).

2. Для обеспечения равных возможностей и равного отношения мужчинам и женщинам, стороны этого соглашения считают, что право на отпуск по уходу за ребенком, предусмотренное п. 2.1, должно, в принципе, быть предоставлено на необратимой основе...

64. Директива Совета 2010/18/EU от 8 марта 2010 года о применении пересмотренного рамочного соглашения об отпуске по уходу за ребенком, заключенного между BUSINESSEUROPE, UEARME, СЕЕР и ETUC, заменила Директиву 96/34/ЕС. Редактированное рамочное соглашение предусматривает следующее:

«Пункт 2: Отпуск по уходу за ребенком

1. Настоящее соглашение предоставляет, в соответствии с разделом 2.2, работающим мужчинам и женщинам индивидуальное право на отпуск в связи с рождением или усыновлением ребенка, с целью обеспечения возможности заботиться о ребенке до достижения им определенного возраста вплоть до 8 лет, конкретный возраст будет установлен государствами-членами и/или социальными партнерами.

2. Отпуск предоставляется минимум на четыре месяца и, для обеспечения равных возможностей и равного отношения к мужчинам и женщинам, должен быть предоставлен на необратимой основе. Для обеспечения обоим родителям равного права на отпуск по уходу за ребенком, минимум один из четырех месяцев должен предоставляться на необратимой основе. Механизмы применения необратимого периода устанавливаются на государственном уровне в рамках законодательства и/или коллективных договоров с учетом существующих договоренностей о предоставлении отпуска по уходу за ребенком в государствах-членах».

2. Прецедентное право Суда Европейского союза

65. В деле Жозефа Грисмара против Министра экономики, финансов и промышленности (*Ministre de l'Economie, des Finances et de l'Industrie*), Министра по делам публичной службы и государственной реформы (*Ministre de la Fonction publique, de la Réforme de l'Etat et de*

la Démocratisation), рассматривается вопрос о пособии на содержание детей, которое предоставлялось только женщинам, находящимся на государственной службе, в соответствии с французской пенсионной программой для гражданских и военных лиц. В своем решении от 29 ноября 2001 года Суд Европейского союза (СЕС) отметил, что предоставление пособия не было связано с отпуском по беременности и родам или с затруднениями, которые женщина, находящаяся на государственной службе, испытывает в своей карьере в результате того, что она отсутствовала на работе в течение определенного периода после рождения ребенка. Это пособие было связано с отдельным периодом, а именно периодом, посвященным воспитанию детей. В этой связи Суд Европейского союза установил, что ситуации с государственными служащими мужчинами и государственными служащими женщинами были сопоставимы при рассмотрении вопроса воспитания детей. В частности, тот факт, что гражданские служащие женщины находились в более неблагоприятных условиях в профессиональном плане, поскольку они обычно выполняли обязанность воспитания детей, не помешал сравнить их положение с положением государственных служащих-мужчин, которые пожелали бы взять на себя задачу воспитания своих детей и, в этом случае, столкнулись бы с теми же препятствиями в плане карьеры.

66. Далее, суд Европейского союза пришел к выводу, что французское законодательство проводит различие по признаку пола в отношении гражданских служащих-мужчин, которые фактически занимались воспитанием детей. Эта мера не была обоснованной, так как не компенсировала недостатки, которые затрагивали деятельность государственных служащих-женщин, помогая этим женщинам вести свою профессиональную жизнь на равных с мужчинами условиях. Наоборот, эта мера сводилась лишь к предоставлению государственным служащим женщинам, которые были матерями, пособия в день их выхода на пенсию, не предоставляя средств защиты от проблем, с которыми они могут столкнуться в ходе своей профессиональной деятельности. Таким образом, французское законодательство нарушило принцип равной оплаты труда, поскольку оно исключило право гражданских служащих мужчин, которые могли доказать, что они взяли на себя обязанность воспитания своих детей, на получение пособия.

67. Постановление, вынесенное судом Европейского союза 30 сентября 2010 года в деле Рока Альвареса против «Сеса Старт Эспанья ЕТТ» [*Sesa Start España ETT*], рассматривает вопрос о том, является ли отказ от возможности «отпуска в связи с грудным вскармливанием» (получасовое сокращение рабочего дня для кормления ребенка) для работающих отцов, в то время как работающие матери имеют право на такой уход, дискриминацией по признаку пола. Суд Европейского

союза установил, что положение работающего мужчины и работающей женщины, отца и матери малолетнего ребенка, было сопоставимо с точки зрения возможной необходимости сокращения их ежедневного рабочего времени для ухода за своим ребенком. Испанское законодательство установило различие по признаку пола между работающими матерями и работающими отцами.

68. Относительно обоснованности такого различия, Европейский Суд считает, во-первых, что уход, о котором идет речь, был отделен от биологического факта грудного вскармливания, право на него предоставляется даже в случае кормления из бутылочки. Его поэтому можно считать просто временем, посвященным ребенку, и мерой, которая согласовывает семейную жизнь и работу после декретного отпуска. И мать, и отец могут кормить ребенка и посвящать ему время. Поэтому такой уход предоставляется работникам как родителям ребенка. Он поэтому не может рассматриваться как обеспечение защиты биологического состояния женщины, которое следует за беременностью, или защиты особых отношений между матерью и ребенком.

69. Во-вторых, мера, о которой идет речь, не являлась допустимым преимуществом, которое предоставлялось женщинам с целью повышения их конкурентоспособности на рынке труда и профессионального развития наравне с мужчинами. Напротив, тот факт, что только работающие женщины могли уйти, в то время как работающие мужчины, не могли, способствовал закреплению традиционного распределения ролей мужчины и женщины, сохраняя за мужчиной роль помощника женщины в отношении выполнения их родительских обязанностей. Отказ работающим отцам в праве на уход, о котором идет речь, на том лишь основании, что мать ребенка не работает, могло повлиять на то, что мать должна была бы ограничить свою индивидуальную деятельность и нести бремя заботы о ребенке в одиночку, без помощи отца ребенка. Следовательно, обсуждаемая мера не могла рассматриваться как мера, направленная на устранение или уменьшение существующих в обществе различий или на достижение реального, а не формального, равенства и, таким образом, предотвращающая или компенсирующая недостатки в профессиональной деятельности соответствующих лиц.

70. Суд Европейского Союза пришел к выводу, что соответствующие положения испанского законодательства были несовместимы с законодательством ЕС.

Г. Сравнительно-правовые материалы

71. Суд провел сравнительный анализ законодательств тридцати трех государств-членов Совета Европы (Албания, Армения, Австрия,

Азербайджан, Бельгия, Босния и Герцеговина, Болгария, Хорватия, Кипр, Республика Чехия, Эстония, Финляндия, «Бывшая югославская республика Македония», Франция, Грузия, Германия, Греция, Италия, Латвия, Литва, Люксембург, Мальта, Молдова, Нидерланды, Польша, Португалия, Румыния, Сербия, Испания, Швеция, Швейцария, Турция и Соединенное Королевство).

72. Сравнительные исследования показывают, что в отношении гражданских служащих в двух государствах (Армении и Швейцарии), право на отпуск по уходу за ребенком предоставляется только женщинам. В одном государстве (Турции) мужчины, работающие в частных компаниях, не имеют права на отпуск по уходу за ребенком, в то время как государственные служащие-мужчины имеют право на такой отпуск. В одном государстве (Боснии и Герцеговине), мужчины могут взять отпуск по уходу за ребенком только при определенных условиях (например, отсутствие материнского ухода за ребенком). В одном государстве (Албании) закон не предусматривает права на отпуск по уходу за ребенком. В остальных двадцати восьми государствах гражданские лица (и мужчины, и женщины) имеют равное право на отпуск по уходу за ребенком.

73. В некоторых странах отпуск по уходу за ребенком является семейным правом, которое делится между родителями по их выбору (например, в Азербайджане, Грузии и Румынии). В других странах это индивидуальное право, которое предоставляет каждому из родителей возможность воспользоваться определенной частью отпуска по уходу за ребенком (например, в Бельгии, Хорватии, Чехии, Люксембурге и Италии). В Швеции право является частично семейным, отчасти индивидуальным, 60 дней отведены для каждого из родителей, а остальной период делится между ними по их усмотрению. В некоторых странах отпуск не оплачивается (например, Австрия, Бельгия, Кипр, Мальта, Нидерланды, Испания и Великобритания). В других странах отпуск по уходу за ребенком оплачивается частично или в полном объеме (например, Азербайджан, Чехия, Люксембург, Сербия и Португалия). Есть также различные подходы к продолжительности родительского отпуска, начиная с трех месяцев (Бельгия) до трех лет (Испания).

74. Что касается военнослужащих, оказалось, что в одном государстве (Албания) военнослужащие, в явной форме не имеют права на отпуск по уходу за ребенком. В шести государствах (Армении, Азербайджане, Грузии, Молдове, Турции и Швейцарии) только военнослужащие-женщины имеют право на такой отпуск. В трех государствах (Боснии и Герцеговине, Болгарии и Сербии) все военнослужащие-женщины имеют право на отпуск по уходу за ребенком, а военнослужащие мужчины имеют право на такой отпуск только в исключительных случаях, например, если мать умерла,

оставила ребенка, серьезно больна или не в состоянии заботиться о ребенке по любой другой уважительной причине. В остальных двадцати трех государствах как военнослужащие-женщины, так и военнослужащие-мужчины имеют равное право на отпуск по уходу за ребенком.

75. В некоторых странах (например, Австрия, Хорватия, Кипр, Эстония, Финляндия, Италия, Люксембург, Мальта, Польша, Португалия, Сербия и Швеция) отпуск по уходу за ребенком для военнослужащих, регулируется теми же общими положениями, которые применяются к гражданским лицам. В других странах (например, Чешская Республика, Латвия, Греция, Литва, Румыния и Франция) предоставление отпуска по уходу за ребенком регулируется конкретными положениями, которые, однако, не содержат существенных различий по сравнению с нормами, применимыми к гражданским лицам. В пяти странах (Испания, Германия, Нидерланды, Бельгия и Соединенное Королевство) конкретные нормы, касающиеся отпуска для военнослужащих, содержат определенные различия и ограничения, не распространяемые на гражданских лиц. Например, отпуск может быть отложен, когда этого требуют «важные служебные обстоятельства». В Германии военнослужащие пользуются теми же предусмотренными законодательством правами, что и гражданские лица в отношении отпуска по уходу за ребенком. Тем не менее, Министерство обороны может выступить против предоставления отпуска военнослужащему или отозвать военнослужащего из отпуска по уходу за ребенком на службу, исходя из настоятельной необходимости обороны страны. Точно так же, в Соединенном Королевстве, военнослужащие, которые в принципе имеют одинаковое право на отпуск по уходу за ребенком, как и гражданские лица, но не могут уйти в такой отпуск в удобное для них время, если такой отпуск повлияет на боеспособность вооруженных сил.

ПРАВО

I. ПРЕДПОЛАГАЕМОЕ НАРУШЕНИЕ СТАТЬИ 14 КОНВЕНЦИИ В СОВОКУПНОСТИ СО СТАТЬЕЙ 8

76. Заявитель жаловался на то, что отказ в предоставлении ему отпуска по уходу за ребенком явился дискриминацией по признаку пола. Он ссылаясь на статью 14 Конвенции в совокупности со статьей 8 Конвенции. Соответствующие положения гласят следующее:

Статья 8

«1. Каждый имеет право на уважение его личной и семейной жизни, его жилища и его корреспонденции.

2. Не допускается вмешательство со стороны публичных властей в осуществление этого права, за исключением случаев, когда такое вмешательство предусмотрено законом и необходимо в демократическом обществе в интересах национальной безопасности и общественного порядка, экономического благосостояния страны, в целях предотвращения беспорядков или преступлений, для охраны здоровья или нравственности или защиты прав и свобод других лиц».

Статья 14

«Пользование правами и свободами, признанными в настоящей Конвенции, должно быть обеспечено без какой бы то ни было дискриминации по признаку пола, расы, цвета кожи, языка, религии, политических или иных убеждений, национального или социального происхождения, принадлежности к национальным меньшинствам, имущественного положения, рождения или по любым иным признакам».

А. Предварительные возражения Властей

77. Власти выдвинули три довода. Они заявляли, что заявитель не может утверждать, что он является жертвой нарушения статьи 14 в совокупности со статьей 8, что жалоба должна быть исключена из списка дел Суда, потому что вопрос был фактически решен, и что жалоба представляет собой злоупотребление правом на подачу индивидуальной жалобы. Они ссылались на статью 34, пункт 3 статьи 35 и пункт 1 статьи 37 Конвенции, соответствующие части которых гласят:

Статья 34

«Суд может принимать жалобы от любого лица..., которое утверждает, что явилось жертвой нарушения одной из Высоких Договаривающихся Сторон его прав, признанных в настоящей Конвенции или в Протоколах к ней...»

Статья 35

«... 3. Суд объявляет неприемлемой любую индивидуальную жалобу, поданную в соответствии с положениями статьи 34, если он сочтет, что:

(а) эта жалоба является несовместимой с положениями настоящей Конвенции или Протоколов к ней, явно необоснованной или является злоупотреблением правом подачи индивидуальной жалобы...»

Статья 37

«1. Суд может на любой стадии разбирательства принять решение о прекращении производства по делу, если обстоятельства позволяют сделать вывод о том, что:

(а) заявитель более не намерен добиваться рассмотрения своей жалобы;

(b) спор был урегулирован;

(с) по любой другой причине, установленной Судом, если дальнейшее рассмотрение жалобы является неоправданным.

Тем не менее, Суд продолжает рассмотрение жалобы, если этого требует соблюдение прав человека, гарантированных настоящей Конвенцией и Протоколами к ней...»

78. Суд рассмотрит каждое из возражений Властей по очереди.

1. Статус жертвы

(а) Постановление Палаты

79. Палата, которая подняла вопрос по своей собственной инициативе, отметила, что при отсутствии подтверждения со стороны государственных властей нарушения прав заявителя в соответствии с Конвенцией, он все еще может претендовать на статус жертвы в связи с предполагаемым дискриминационным обращением в контексте статьи 34 Конвенции. Палата отмечает, что отпуск по уходу за ребенком и материальная помощь была предоставлена на основании затруднительного семейного и финансового положения заявителя. Эти меры, не могут свидетельствовать, что его право не подвергаться дискриминации по признаку пола не было нарушено. Более того, даже после того, как заявителю было разрешено, в исключительном случае, взять родительский отпуск, национальные суды продолжали считать, что, будучи военнослужащим, он не имел права на отпуск по уходу за ребенком, и что отсутствие у него права на такой отпуск не говорило о дискриминации.

(б) Доводы Властей

80. Перед Большой Палатой Власти утверждали, что заявителю был предоставлен отпуск по уходу за ребенком, и он получил материальную помощь. Поэтому ему была предоставлена компенсация за предполагаемое нарушение. Кроме того, вышеуказанные меры можно рассматривать как подтверждение, по существу, нарушения его прав, предусмотренных Конвенцией. Заявитель не может, поэтому, считаться жертвой нарушения статьи 14 в совокупности со статьей 8.

(в) Доводы заявителя

81. Заявитель утверждал, что национальные власти не признали нарушение Конвенции и не предоставили адекватную компенсацию. Отпуск по уходу за ребенком на два года вместо трех был предоставлен с задержкой на один год после того, как жалоба была доведена до сведения Властей. Заявитель был подвергнут дисциплинарному взысканию из-за его периодического отсутствия на рабочем месте в течение года, в течение которого ему пришлось совмещать военную службу с уходом за новорожденным ребенком. Кроме того, национальные суды постановили, что отпуск был предоставлен незаконно. Что касается материальной помощи, то она была предоставлена на основании тяжелого семейного и финансового положения заявителя, и поэтому не может рассматриваться в качестве компенсации за нарушение его права не подвергаться дискриминации.

(г) Оценка Суда

82. Суд повторяет, что вынесение решения или принятие какой-либо меры в пользу заявителя, само по себе, не достаточно, чтобы лишить его статуса «жертвы», пока национальные власти не признают нарушение Конвенции прямо или по существу и не предоставят компенсацию за него (см., например, постановление по делам «Амюур против Франции», от 25 июня 1996 года, пункт 36, Отчеты о постановлениях и решениях 1996-III; «Далбан против Румынии» [GC], жалоба № 28114/95, пункт 44, ECHR 1999-VI, и «Сахновский против России» [GC], жалоба № 21272/03, пункт 67, 2 ноября 2010 года).

83. Большая Палата отмечает, что стороны не выдвигали никаких новых аргументов по вопросу статуса жертвы в их письменных или устных доводах, в ходе разбирательств, которые бы не были рассмотрены Палатой. В этой связи не существует оснований отклонить факты, установленные Палатой относительно статуса заявителя в качестве жертвы. Большая Палата считает, что в случае отсутствия подтверждения, прямо или по существу, национальными органами нарушения прав заявителя в соответствии с Конвенцией, он может считаться жертвой предполагаемого дискриминационного обращения в рамках статьи 34 Конвенции. Таким образом, она отвергает первые предварительные возражения Властей.

2. Применение подпункта «b» пункта 1 статьи 37 Конвенции

(а) Постановление Палаты

84. Палата не посчитала необходимым решить вопрос о том, явилось ли предоставление отпуска по уходу за ребенком и материальной помощи заявителю достаточным исправлением

положения, чтобы оправдать отказ в рассмотрении его жалобы. Она отметила, что в любом случае предполагаемая дискриминация военнослужащих мужчин в рамках российского закона в отношении права на отпуск по уходу за ребенком, представляет собой важный общественно значимый вопрос, который Судом еще не рассмотрен. Она посчитала, что существовали особые обстоятельства в отношении соблюдения прав человека, гарантированных Конвенцией и Протоколах к ней, которые требуют дальнейшего рассмотрения жалобы по существу.

(б) Доводы Властей

85. Власти заявили, что вопрос был решен по существу, поскольку заявителю был предоставлен отпуск по уходу за ребенком, и он получил материальную помощь. Они сослались на дело «Пизано против Италии» ([БП] (исключение), № 36732/97, пункты 41–50, 24 октября 2002 года) и попросили Суд об исключении жалобы из списка дел, подлежащих рассмотрению в соответствии со статьей 37. По их мнению, дальнейшее рассмотрение дела было необоснованным на том основании, что оно представляло собой важный общественно значимый вопрос. Задача Суда не была связана с абстрактным рассмотрением того, соответствует ли правовая система России Конвенции, а с разрешением того, имело ли место нарушение в конкретном деле, рассматриваемом Судом. Оценивая законодательство России, Суд посягнул бы на суверенные полномочия Парламента и Конституционного Суда.

(в) Доводы заявителя

86. Заявитель утверждал, что для того, чтобы сделать вывод о том, что «вопрос [был] решен» в понимании подпункта «b» пункта 1 статьи 37 Конвенции, в свою очередь, Суд должен ответить на два вопроса: во-первых, он должен был спросить, существуют ли еще обстоятельства, на которые жалуется заявитель и, во-вторых, были ли исправлены последствия возможного нарушения Конвенции в результате тех обстоятельств (он сослался на дело «Шеванова против Латвии» (исключение) [GC], жалоба № 58822/00, пункт 45, от 7 декабря 2007 года). Ни один из этих двух критериев не был соблюден по его делу. Во-первых, правовые нормы, послужившие основанием для отказа ему в предоставлении отпуска, и решения внутренних судов об отказе в удовлетворении его ходатайства о предоставлении отпуска по уходу за ребенком, остаются в силе. Во-вторых, нарушение его права не было достаточно возмещено. Ему предоставили двухлетний, а не трехлетний отпуск по уходу за ребенком, и имела место задержка, которая составила один год. Он не получил никакой компенсации за задержку или сокращение продолжительности отпуска. Материальная

помощь, полученная им, являлась социальной выплатой в связи с тяжелым материальным положением. Кроме того, по мнению заявителя, Власти не могут воспользоваться решением командующего воинской части о предоставлении ему отпуска и выплатить материальную помощь на исключительной основе, поскольку это решение было признано незаконным национальными судами. Наконец, заявитель подтвердил выводы Палаты о том, что дело не может быть исключено из списка в рамках подпункта «b» пункта 1 статьи 37, потому что «подразумевает важный общезначимый вопрос, который не [был] рассмотрен Судом».

(г) Оценка Суда

87. Суд повторяет, что, согласно подпункту «b» пункту 1 статьи 37 Конвенции, он может «на любой стадии разбирательства принять решение об исключении жалобы из списка подлежащих рассмотрению дел, если обстоятельства позволяют сделать вывод, что спор ... был урегулирован...» Чтобы сделать вывод, что это положение применяется к данному делу, Суд, в свою очередь, должен ответить на два вопроса: во-первых, он должен определить, существуют ли еще обстоятельства, на которые жалуется заявитель и, во-вторых, были ли исправлены последствия возможного нарушения Конвенции в связи с наличием тех обстоятельств, на которые ссылается заявитель (см. постановление по делу Большой Палаты Европейского Суда от 7 декабря 2007 года по делу «Кафтаилова против Латвии» (*Kaftailova v. Latvia*) (исключение), жалоба № 59643/00, пункт 48).

88. В этой связи важно отметить, что отпуск по уходу за ребенком был предоставлен заявителю на один год позже и только на два года вместо трех. Поэтому заявитель не мог заботиться о ребенке в течение его первого года жизни, когда он больше всего нуждался в этой заботе. Заявитель не получил никакой компенсации за задержку в предоставлении отпуска по уходу за ребенком или за сокращение его продолжительности; материальная помощь, которая была предоставлена, как отмечалось выше, была связана с его сложным финансовым положением. Соответственно, Суд считает, что последствия возможного нарушения Конвенции не были достаточно исправлены для того, чтобы сделать вывод, что вопрос был урегулирован в рамках подпункта «b» пункта 1 статьи 37.

89. Существует, однако, еще основание для отклонения просьбы Властей об исключении жалобы в рамках подпункта «b» пункта 1 статьи 37 Конвенции. Прежде чем принимать решение об исключении конкретного дела, Суд должен определить, требует ли соблюдение прав человека, как это определено в Конвенции, продолжения рассмотрения дела. Суд напоминает в этой связи, что его решения служат не только для разрешения тех дел, которые представлены перед

ним, но, в целом, для разъяснения, защиты и совершенствования правил, установленных Конвенцией, способствуя тем самым соблюдению государствами обязательств, принятых ими в качестве договаривающихся сторон (см. постановления по делам «Ирландия против Соединенного Королевства» (*Ireland v. the United Kingdom*), от 18 января 1978 года, пункт 154, Series A, № 25; «Гуззарди против Италии» (*Guzzardi v. Italy*), от 6 ноября 1980 года, пункт 86, Series A, № 39; и «Карнер против Австрии» (*Karner v. Austria*), № 40016/98, пункт 26, ECHR 2003-IX). Хотя основная цель Конвенции состоит в предоставлении защиты по индивидуальным жалобам, ее миссия заключается также в определении вопросов, связанных с общественно-политическими интересами, тем самым повышая общие стандарты защиты прав человека и расширяя судебную практику защиты прав человека во всем сообществе государств-участников Конвенции (см. дело Карнера, упомянутое выше, пункт 26; постановления по делам «Кэпитал энк ЭйДи» против Болгарии» (*Capital Bank AD v. Bulgaria*), № 49429/99, пункты 78, 79, ECHR 2005-XII (выдержки), и «Ранцев против Кипра и России» (*Rantsev v. Cyprus and Russia*), № 25965/04, пункт 197, от 7 января 2010 года).

90. Суд считает, что предмет рассмотрения в настоящей жалобе – различие в обращении, в рамках российского законодательства, между военнослужащими-мужчинами и военнослужащими-женщинами относительно вопроса предоставления отпуска по уходу за ребенком – подразумевает важную проблему, представляющую общий интерес не только для России, но и для других государств-участников Конвенции. Данный вывод согласуется с материалами по результатам сравнительного анализа законодательств государств-участников Конвенции, показывающим, что подобные различия в обращении существуют, по крайней мере, в пяти государствах-участниках (см. пункт 74 выше), а также с доводами третьей стороны, подчеркивающей важность вопросов, поднятых в настоящем деле (см. пункты 119–123, ниже). Таким образом, дальнейшее рассмотрение данной жалобы будет способствовать выяснению, сохранению и улучшению стандартов защиты в соответствии с Конвенцией.

91. Следовательно, существуют особые обстоятельства в отношении соблюдения прав человека, гарантированных Конвенцией и Протоколами к ней, которые требуют дальнейшего рассмотрения жалобы по существу.

92. Таким образом, Суд отклоняет требование Властей об исключении жалобы в соответствии с подпунктом «b» пункта 1 статьи 37 Конвенции.

3. Предполагаемое злоупотребление правом на подачу индивидуальной жалобы

(а) Доводы Властей

93. Ранее Власти утверждали перед Большой Палатой, что жалоба представляет собой злоупотребление правом на подачу индивидуальной жалобы. Они утверждали, что заявитель намеренно искажил соответствующие факты в попытке ввести Суд в заблуждение. В частности, они утверждали, что развод заявителя с его женой был обманом. После развода заявитель и его дети продолжали жить с родителями его бывшей жены, и она никогда не выплачивала детям алименты. Существовало доказательство того, что она регулярно разговаривала с детьми по телефону и изредка забирала их из школы или водила их на приём к врачу. Она также выступала в качестве представителя заявителя в не относящихся к настоящему судебным разбирательствам. По мнению Властей, из вышесказанного следует, что заявитель и его жена продолжали свои супружеские отношения даже после развода и что жена заявителя продолжала заботиться о детях. Таким образом, утверждение заявителя о том, что он был отцом-одиночкой с тремя детьми, было ложным. Кроме того, существенным является тот факт, что в 2008 году заявитель вновь женился на своей бывшей жене, и у них родился четвертый ребенок. Наконец, чтобы показать общую недобросовестность заявителя, Власти сослались на конфликт между ним и одним из его коллег и на ссору с судьей, председательствующим в другом гражданском деле.

(б) Доводы заявителя

94. Заявитель утверждал, что Власти впервые выдвинули это возражение перед Большой Палатой. Возражение, таким образом, было выдвинуто слишком поздно. Во-вторых, явно ложные заявления, Властей против него, не имеют значения для дела, рассматриваемому в Суде. В-третьих, заявитель действительно развелся со своей женой и получил право опеки над тремя детьми. Тот факт, что они позже помирились, не мог повлиять на то, что в то время, когда он ходатайствовал о предоставлении отпуска, он был единственным опекуном своих детей. Он никогда не скрывал от властей своего повторного вступления в брак. Его командование было немедленно оповещено о новом браке и о рождении четвертого ребенка.

(в) Оценка Суда

95. Суд повторяет, что, в соответствии с правилом 55 Регламента Суда, любое заявление о неприемлемости жалобы должно, в той мере, в какой его характер и обстоятельства позволяют, быть выдвинуто Договаривающейся Стороной-ответчиком в её письменных или устных

замечаниях по вопросу о приемлемости жалобы (см. постановления Большой Палаты Европейского Суда по делам «К. и Т. против Финляндии» (*K. and T. v. Finland*), жалоба № 25702/94, пункт 145, ECHR 2001-VII,... «N.C. против Италии» (*N.C. v. Italy*), жалоба № 24952/94, пункт 44, ECHR 2002-X и «Моорен против Германии» (*Mooren v. Germany*), жалоба № 11364/03, пункт 57–59, ECHR 2009-...).

96. Вопрос о злоупотреблении правом на подачу индивидуальной жалобы был поднят Властями в первый раз в их письменных замечаниях в Большую Палату. Их доводы связаны с событиями, которые произошли в 2005 и 2006 годах, то есть до того, как данная жалоба была подана. Суд не видит исключительных обстоятельств, которые могли бы освободить Власти от обязанности выдвигать предварительные возражения до принятия Палатой решения о приемлемости. Власти, таким образом, утратили право выдвинуть их на этом этапе (см., например, подобные рассуждения в постановлении по делу «Айдын против Турции» (*Aydin v. Turkey*), от 25 сентября 1997 года, пункт 60, Отчеты 1997 VI).

97. Соответственно, третье предварительное возражение Властей должно быть также отклонено.

Б. Соблюдение статьи 14 в совокупности со статьей 8

1. 1. Постановление Палаты

98. Ссылаясь на дело «Петровича против Австрии» (*Petrovic v. Austria*) (27 марта 1998 года, пункты 26–29, Отчеты 1998 II), Палата установила, что заявитель мог ссылаться на статью 14 Конвенции. Кроме того, Палата установила, что, будучи военнослужащим, к нему был применен иной подход, чем к гражданским лицам-мужчинам и женщинам, а также военнослужащим-женщинам, которые имели право на отпуск по уходу за ребенком. Отказ заявителю в предоставлении отпуска, соответственно, был основан на сочетании двух оснований: военная обязанность и половой признак. Кроме того, Палата установила, что в их отношениях с детьми во время родительского отпуска мужчины и женщины были в аналогичном положении.

99. Палата отметила, что в деле «Петрович против Австрии» (см. выше), различие по признаку пола в отношении пособий по уходу за ребенком было определено как не нарушающее статью 14, потому что на тот момент не было никакого европейского консенсуса в этом вопросе, так как большинство договаривающихся государств не предусматривало отпуск по уходу за ребенком или связанных с ним пособий для отцов. Палата также отметила, что с момента принятия решения по делу «Петрович» правовая ситуация в отношении прав на родительский отпуск в Договаривающихся Государствах изменилась. В абсолютном большинстве европейских стран законодательство в

настоящее время предоставляет такой отпуск как матерям, так и отцам. По мнению Палаты, это свидетельствует о том, что общество перешло к равному распределению ответственности между мужчинами и женщинами по воспитанию детей, и роль мужчин в уходе за детьми получила своё признание. Поэтому наступило время отвергнуть решение по делу Петровича и считать, что не было объективных или разумных оснований для различия в обращении между мужчинами и женщинами в отношении права на родительский отпуск. Палата далее осудила гендерные стереотипы в сфере воспитания детей.

100. Обращаясь затем к особому контексту дела, Палата подтвердила, что система военной дисциплины, по самой своей природе, подразумевает возможность применения ограничений некоторых прав и свобод военнослужащих, которые не могут применяться к гражданским лицам. Таким образом, широкие пределы усмотрения были предоставлены государствам, желающим ввести ограничения на права военнослужащих в соответствии со статьями 5, 9, 10 и 11 Конвенции. Государства, однако, имели более узкий предел усмотрения в сфере семейной и частной жизни. Действительно, хотя государствам было разрешено применять определенные ограничения к правам военнослужащих по статье 8, когда существует реальная угроза боеспособности вооруженных сил, утверждения о существовании такой угрозы должно быть «подтверждено конкретными примерами».

101. Палату не убедили аргументы Властей о том, что предоставление права на отпуск по уходу за ребенком военнослужащим мужчинам, в то время как военнослужащие женщины уже имеют такое право, будет иметь негативное влияние на боевую мощь и боеспособность вооруженных сил. В самом деле, не проводились никаких экспертных или статистических исследований о количестве военнослужащих мужчин, у которых была бы необходимость взять трехлетний отпуск по уходу за ребенком в любой момент времени и о количестве человек, готовых сделать это. Кроме того, тот факт, что в вооруженных силах женщин меньше, чем мужчин, не мог, по мнению Палаты, оправдать ущемляющего отношения к последним в отношении права на отпуск по уходу за ребенком. Наконец, аргумент о том, что военнослужащий мужчина мог уволиться из вооруженных сил, если он хочет взять на себя личную заботу о своих детях, был особенно сомнителен, учитывая сложность применения военного опыта и специальных навыков непосредственно в гражданской жизни. Палата с озабоченностью отметила, что военнослужащие мужчины были вынуждены делать трудный выбор между заботой о своих новорожденных детях и продолжением военной карьеры, в то время как военнослужащие женщины не стояли перед таким выбором. Таким образом, было установлено, что доводы, выдвинутые Властями, не предусматривают

объективного или разумного обоснования для введения более строгих ограничений на семейную жизнь военнослужащих-мужчин, чем на семейную жизнь военнослужащих-женщин.

2. Доводы заявителя

102. Заявитель утверждал, что позиция Властей о том, что он не может сослаться на статью 14 в совокупности со статьей 8 не соответствует давно сложившейся судебной практике Суда. Суд установил в многих делах, что отпуск по уходу за ребенком, а также родительские и детские пособия, подпадают под действие статьи 8, а также что статья 14 в совокупности со статьей 8 применима в этом случае (см. постановления Европейского Суда по делам «Веллер против Венгрии» (*Weller v. Hungary*), жалоба № 44399/05, пункт 29, от 31 марта 2009 года; «Окпис против Германии» (*Okpiz v. Germany*), жалоба № 59140/00, пункт 32, от 25 октября 2005 года; «Недзвецкий против Германии», жалоба № 58453/00, пункт 31, от 25 октября 2005 года, и дело Петровича, приведенное выше, пункт 29). Заявитель также утверждал, что отпуск был необходимым для облегчения его семейной жизни и в интересах его детей. Так как его бывшая жена не хотела заботиться о детях, заявителю приходилось оставаться дома и заниматься их воспитанием, что было бы невозможным без предоставления отпуска по уходу за ребенком.

103. Заявитель также утверждал, что в ситуации необходимости получения отпуска по уходу за ребенком, он был в, аналогичном положении с другими категориями родителей, а именно военнослужащими женщинами и гражданскими мужчинами и женщинами. Как военнослужащий, он претерпел обращение, отличающееся от того, которое применялось к вышеуказанным категориям лиц, поскольку он не имел права на предоставление отпуска по уходу за ребенком. Военнослужащие-женщины, а также гражданские мужчины и женщины имеют безусловное право на трехлетний отпуск по уходу за ребенком, а военнослужащий-мужчина может претендовать только на трехмесячный отпуск, в случае смерти его жены или иной невозможности заботиться о ребенке. Хотя заявителю, в конечном итоге, предоставили отпуск по уходу за ребенком, это не могло изменить тот факт, что к нему относились иначе, чем к другим категориям родителей. Фактически, его отпуск был более коротким и, в соответствии с позицией национальных судов, был предоставлен незаконно. Заявитель поэтому чувствовал беспокойство в течение всего отпуска по уходу за ребенком, так как он знал, что отпуск может быть аннулирован, и он может быть призван на службу в любое время. Наконец, к заявителю относились иначе, чем к военнослужащим-женщинам в связи с тем, что ему пришлось сделать трудный выбор между военной карьерой и семейной жизнью, в то

время как военнослужащие-женщины не сталкиваются с таким выбором.

104. Заявитель утверждал, что аргумент о том, что женщины играют особую социальную роль в воспитании детей, основан на гендерных стереотипах. Доктрина положительной дискриминации не может быть использована в качестве оправдания различия отношения к мужчинам и женщинам, это же касается права на отпуск по уходу за ребенком. Меры положительной дискриминации должны быть пропорционально направлены на исправление, компенсацию или смягчение продолжающихся последствий лишений, перенесённых находящейся исторически в невыгодном положении группой, в данном случае женщинами (см. «Ранки и Уайт против Соединённого Королевства» (*Runkée and White v. the United Kingdom*), жалобы №№ 42949/98 и 53134/99, пункты 37 и 40–43, от 10 мая 2007 года, и «Стэк и другие против Соединённого Королевства» (*Stec and Others v. the United Kingdom*) [БП], № 65731/01, пункты 61 и 66 ECHR 2006-VI). Будучи далёкой от каких-либо притеснений, перенесённых женщинами в ходе исторического процесса, политика, посредством которой только женщины обладают возможностью воспользоваться отпуском по уходу за ребенком, укоренила гендерные стереотипы, неравенство и неудобства, проистекающие из женской традиционной роли, состоящей в заботе о семье и исключаяющей возможность заработка. В результате, данная политика дискриминировала оба пола: мужчин – в семейной жизни, женщин – в трудовой сфере. Заявитель пришёл к заключению, что нет никакого логического или объективного оправдания различию в отношении к мужчинам и женщинам. Это также касается права на родительский отпуск.

105. Относительно аргументов, касающихся боеспособности армии, заявитель настаивал, что согласно прецедентному праву Суда существование угрозы боеспособности армии должно было быть доказано при помощи доказательств, обоснованность и адекватность которых подверглись бы тщательной оценке Суда (заявитель сослался на дела «Смит и Грейди против Соединённого Королевства» (*Smith and Grady v. the United Kingdom*), №№ 33985/96 и 33986/96, пункты 89–112, ECHR 1999-VI, и «Люстиг-Прин и Беккет против Соединённого Королевства» (*Lustig-Prean and Beckett v. the United Kingdom*), №№ 31417/96 и 32377/96, пункты 82 и 88–98, от 27 сентября 1999 года). По мнению заявителя, Власти не предоставили доказательств, указывающих на то, что предоставление права на отпуск по уходу за ребенком военнослужащим могло бы создать угрозу боеспособности армии. В частности, статистические данные, представленные Властями, не были безусловными и, кроме этого, не были подкреплены каким-либо документом. В указанное Властями число детей младше трёх лет, очевидно, также включены дети

военнослужащих и административного армейского персонала. Вот почему невозможно установить число военнослужащих, которым будет доступна возможность воспользоваться таким отпуском в любой необходимый момент. Наиболее значимо, что Власти признают, что в их распоряжении нет никаких статистических данных, - и это показывает, что юридические нормы, ограничивающие право на предоставление отпуска военнослужащим, не имели фактического обоснования при их принятии и не подвергались проверке или пересмотру, основанному на реально существующих фактах. Согласно оценке заявителя, число военнослужащих, которые могли бы потребовать предоставления отпуска по уходу за ребенком в любой момент времени не превышает 3,47%, кроме того, не все из них намерены им воспользоваться. Заявитель утверждал, что в соответствии с законодательством РФ до 30% персонала воинской части имеет право уйти в отпуск одновременно, воинская часть продолжает рассматриваться полностью боеспособной.

106. Далее заявитель утверждал, что хотя неоспорим тот факт, что число женщин в вооружённых силах незначительно, они исполняют те же обязанности, что и военнослужащие-мужчины. В качестве подтверждения заявитель приводит тот факт, что в 1999 году находился под руководством женщины. Статистика показывает, что число военнослужащих женщин при исполнении служебных обязанностей в части в определённые дни достигало 60%. Данным военнослужащим предоставлялся отпуск по уходу за ребенком, и этот факт никогда не наносил ущерб боеспособности части. По мнению заявителя, вместо сугубо количественного подхода, правительство должно было принять качественный, принимающий во внимание природу обязанностей каждого человека. Заявитель пришёл к заключению, что Власти не обеспечили адекватное и объективное обоснование различия в обращении в отношении к военнослужащим-мужчинам и военнослужащим-женщинам в случае разрешения на предоставление отпуска по уходу за ребенком.

107. Далее, в ответ на аргумент Властей о том, что, подписывая военный контракт, заявитель согласился на ограничение своих прав, заявитель утверждал, что Конвенция относится не только к гражданским лицам, а также и к персоналу вооружённых сил (заявитель сослался на дела «Энджел и другие против Нидерландов» (*Engel and Others v. the Netherlands*), от 8 июня 1976, пункт 54, Series A № 22, и вышеупомянутое «Люстиг-Прин и Беккет», пункт 82). Далее заявитель утверждал, что, несмотря на возможность отказа от конвенционных прав, для того, чтобы такой отказ был действительным, он должен был соответствовать определённым условиям. Во-первых, отказ «не должен входить в противоречия с какими-либо общественными интересами» (заявитель сослался на дело

«Герми против Италии» (*Hermi v. Italy*) [БП], № 18114/02, пункт 73, ECHR 2006-XII). Во-вторых, отказ «должен быть представлен определённым образом, с полным знанием фактов, то есть на основании согласия, полученного после надлежащего информирования» (он сослался на дело «D.H. и другие против Чехии» (*D.H. and Others v. the Czech Republic*) [БП], № 57325/00, пункт 202, ЕКПЧ 2007-...). По мнению заявителя, отказ, предполагаемый Властями в данном случае, не удовлетворял вышеупомянутым требованиям. В контексте расовой дискриминации Суд уже утверждал, что «ввиду фундаментальной важности запрета на расовую дискриминацию..., никакой отказ в правах принятый на основе расовой дискриминации не может быть узаконен, так как это вступило бы в противоречия с важнейшим общественным интересом (заявитель сослался на вышеупомянутое дело «D.H. и другие», пункт 204). Заявитель утверждал, что так же, как и запрет на дискриминацию по половому признаку, имеющий фундаментальное значение (он сослался на дела «Андрле против Чехии» (*Andrle v. the Czech Republic*), № 6268/08, пункт 49, от 17 февраля 2011 года; «Ван Раальте против Нидерландов» (*Van Raalte v. the Netherlands*), от 21 февраля 1997 года, пункт 39, *Отчеты* 1997-I; и «Абдулазиз, Кабалес и Балкандали против Соединённого Королевства» (*Abdulaziz, Cabales and Balkandali v. the United Kingdom*), от 28 мая 1985 года, пункт 78, Series A, № 94), право не подвергаться дискриминации по половому признаку также не может быть отклонено. Из чего следует, что предполагаемый отказ нельзя было считать обоснованным. Контракт, подписанный заявителем, являлся стандартным и явно не сообщал подписавшему, что он взял на себя обязательства отказаться от своего права на отпуск по уходу за ребенком.

108. И наконец, заявитель утверждал, что законодательство РФ не оставило место для индивидуализированного подхода к отпуску по уходу за ребенком в армии. Обстоятельства данного дела иллюстрируют это в достаточной мере. В действительности, после того, как заявителю предоставили отпуск по уходу за ребенком ввиду его сложного семейного положения, национальные суды признали данную меру противозаконной. Заявитель утверждал, что надлежащий индивидуализированный подход должен подразумевать предоставление отпуска по уходу за ребенком в зависимости от выполняемых лицом функций, а не по половому признаку. В частности, внимание должно быть уделено тому, была ли вовлечена в активные боевые действия или же готовилась к ним его или её воинская часть. С точки зрения заявителя, нелогичным является тот факт, что женщине военнослужащей, имеющей высокое военное звание, право на отпуск по уходу за ребенком предоставляется

автоматически, в то время как мужчине военнослужащему ниже званием такое право не предоставляется.

3. Доводы Властей

109. В своём запросе о передаче дела на рассмотрение в Большую Палату, власти утверждали, что заявитель не мог ссылаться на статьи 14 и 8. Статья 8 не гарантирует права на отпуск по уходу за ребенком или на предоставление пособия. Данные права являются социально-экономическими и гарантированы Европейской Социальной Хартией. Они не были защищены Конвенцией. Соответственно, статья 14, которая не может рассматриваться независимо, не является применимой в данном деле.

110. Власти признают, что заявитель оказался в ситуации, аналогичной той, в которой оказываются другие родители: военные и гражданские лица. Поскольку заявителю предоставили родительский отпуск, его ситуацию не рассматривали отдельно.

111. Далее, Власти утверждали, что военнослужащие имеют особый статус, так как их задача состоит в том, чтобы обеспечивать защиту страны и безопасность государства. В связи с этим государство обладает правом налагать ограничения на их гражданские права и свободы и назначать особые обязанности. Выбор военной карьеры был сделан на добровольной основе, поэтому, подписывая контракт на несение военной службы и принося клятву верности, военнослужащие принимают систему военной дисциплины, которая по своему характеру подразумевает возможность того, чтобы быть подвергнутым ограничениям, которые не могут быть наложены на гражданских лиц. (они сослались на дело «Калач против Турции» (*Kalaç v. Turkey*), от 1 июля 1997 года, пункт 28, *Отчеты* 1997-IV). Они также сослались на связь с делом «W., X., Y. и Z. против Соединённого Королевства» (*W., X., Y. and Z. v. the United Kingdom*) (№№ 3435/67, 3436/67, 3437/67 и 3438/67, решение Комиссии от 19 июля 1968 года, Ежегодник Европейской Конвенции по правам человека, том 11 (1968), стр. 598), в котором Комиссия сочла, что «термин «уважение семейной жизни» не мог получить настолько широкую интерпретацию, чтобы позволить человеку, даже младшему по званию, связанному определёнными обязательствами, в которые он вступил добровольно, быть от них освобождённым по причине отпуска.

112. Власти также утверждают, что страны-участницы пользуются широкой свободой усмотрения в вопросах национальной безопасности, равно как и в вопросах общих мер экономической и социальной стратегии (они сослались на постановления по делам «Джеймс и другие против Соединённого Королевства» (*James and Others v. the United Kingdom*), от 21 февраля 1986 года, пункт 46, Series A № 98, и «Национальное и провинциальное строительное общество,

Постоянное строительное общество Лидса и Строительное общество Йоркшира против Соединенного Королевства» (*National & Provincial Building Society, Leeds Permanent Building Society and Yorkshire Building Society v. the United Kingdom*), от 23 октября 1997 года, пункт 80, *Отчеты* 1997-VII). Благодаря непосредственному знакомству с обществом и его потребностями, национальные власти имеют более выгодное положение для оценки того, что составляло «общественный интерес». Суд должен уважать выбор политики законодательного органа, за исключением случаев, когда такой выбор «явно не имеет разумного обоснования».

113. Власти ссылаются на постановление Конституционного Суда, который установил, что военная служба налагает особые обязательства, в том, что касается непрерывного выполнения обязанностей военнослужащими и что, следовательно, массовый уход военнослужащих в отпуск по уходу за ребенком имел бы отрицательное влияние на боеспособность и эксплуатационную эффективность вооруженных сил. Этот вывод имел объективные и разумные основания по следующим причинам. Во-первых, как утверждает Британское правительство по упоминавшемуся выше делу W., X., Y. и Z., «органы власти, ответственные за командование вооруженными силами (от которых зависит безопасность государства) [должны были] обеспечить постоянное и эффективное снабжение вооруженных сил кадрами для выполнения своих обязательств». Во-вторых, на 1 января 2011 года общее число военнослужащих, проходящих службу по контракту составляло 216 000 человек. На ту же дату число детей в возрасте младше трех лет, находящихся на попечении военнослужащих и лиц, состоящих на тыловой службе, составляло 50 519 человек. Власти утверждают, что они не в состоянии предоставить какие-либо еще статистические данные. В частности, не были представлены статистические данные о числе военнослужащих-мужчин, имеющих детей в возрасте до трех лет. Однако, так как военнослужащие — это мужчины «детородного» возраста, это число, скорее всего, было бы значительным.

114. Власти признают, что они были также неспособны предоставить документ - запись парламентских дебатов об отпуске по уходу за ребенком для военнослужащих. Учитывая, что закон «О статусе военнослужащих» был принят 13 лет назад, то есть до ратификации Российской Федерацией Конвенции, Парламент Российской Федерации не был обязан по Конвенции рассматривать вопрос обоснованности различий в обращении к военнослужащим и в юрисдикцию Суда не входило рассмотрение вопросов, относящихся к парламентским дебатам, имевшим место до вступления в силу рассматриваемого закона.

115. Далее, Власти утверждают, что в некоторых странах-участниках Совета Европы отпуск по уходу за ребенком военнослужащим не предоставляется. Это такие страны как Швейцария, Турция, Болгария, Польша и Чехия. Кроме того, во многих странах отпуск по уходу за ребенком гораздо короче, чем в России. Учитывая, что в России отпуск по уходу за ребенком составляет три года, такое длительное отсутствие на службе имело бы отрицательное влияние на военные навыки военнослужащих, часто включающих навыки по использованию сложного высокотехнологичного военного оборудования, а также потребовало дорогостоящие курсы переподготовки по их возвращении. В таких обстоятельствах разумным является уход в отпуск по уходу за ребенком жен военнослужащих, чье отсутствие на работе имело бы меньше отрицательных последствий для общества. В частности, заявитель служил оперативным дежурным группы боевого управления в составе оперативной группы радиоэлектронной разведки в части, которая обязана быть в состоянии постоянной боевой готовности. В то же время Власти признают, что должность заявителя могла быть занята женщиной, которой бы полагался отпуск по уходу за ребенком.

116. В связи с этим, Власти утверждают, что военнослужащим-женщинам право на отпуск по уходу за ребенком предоставляется исключительно ввиду следующих причин. Во-первых, по данным современных научных исследований, между матерью и новорожденным ребенком существует биологическая и психологическая связь. Присутствие и забота матери в течение первого года жизни ребенка особенно важны. Таким образом, уход матери в отпуск по уходу за ребенком совершается в его интересах. Во-вторых, учитывая, что в армии служит мало женщин, их отсутствие на службе не повлияет на боеспособность армии. Действительно, на 1 января 2011 года в Российской армии было только 1 948 военнослужащих-женщин. Соответственно, в 2011 году женщины составляли только 0,8 % военнослужащих (в 2008 году – 10%). Кроме того, большая часть из них занимала должности, не связанные непосредственно с воинскими обязанностями, такие как должности в медицинских, финансовых частях и частях связи. Ввиду вышеизложенного, в данном случае рассматривается обоснованная позитивная дискриминация в отношении женщин.

117. Власти также утверждали, что законодательство Российской Федерации предусматривает исключения из правил, согласно которым военнослужащим-мужчинам не предоставляется отпуск по уходу за ребенком. В частности, согласно пункту 7 статьи 32 Порядка прохождения военной службы (см. выше, пункт 48), мужчине-военнослужащему по контракту полагается такой отпуск в одном из следующих случаев: (а) смерти супруги при родах, или (б) если он

воспитывает ребенка или детей до 14 лет (детей-инвалидов – до 16 лет), оставленных без материнской заботы (в случае смерти матери, лишения ее родительских прав, длительной болезни или в других ситуациях, когда его дети были лишены материнского попечения). Перечень исключений не был исчерпывающим. Власти также ссылаются на раздел 10(9) Закона «О статусе военнослужащих» (см. выше, пункт 47), согласно которому военнослужащим, воспитывающим детей, оставшихся без материнского/отцовского попечения, полагаются социальные льготы в соответствии с федеральными законами и другими правовыми актами, касающихся защиты семьи, материнства и детства. Они предоставили документы, содержащие статистические данные по вопросу предоставления отпуска по уходу за ребенком мужчинам-военнослужащим и сотрудникам милиции. Из статистических данных видно, что был только один случай, в 2007 году, когда военнослужащему-мужчине был предоставлен отпуск по уходу за ребенком сроком полтора года в связи с серьезной болезнью его жены. В 2010 году еще одному мужчине-военнослужащему был предоставлен особый отпуск сроком три месяца, так как его сын остался без материнской заботы. Власти также ссылаются на двадцать один случай, в котором отпуск по уходу за ребенком сроком на три года был предоставлен мужчинам-сотрудникам милиции. Основным критерием для предоставления отпуска, таким образом, был факт оставления детей без материнской заботы. Однако этот факт было необходимо доказать. По причине того, что заявителю не удалось доказать, что его дети находились без попечения матери, ему было отказано в предоставлении отпуска. В то же время, в конечном счете, ему был предоставлен отпуск по уходу за ребенком ввиду его сложного семейного положения.

118. И, наконец, Власти утверждали, что Палата вышла за пределы своей компетенции, указав, ссылаясь на статью 46 Конвенции, властям Российской Федерации внести поправки в соответствующее законодательство. По их мнению, это исключительный случай, не раскрывающий системных проблем, рассматриваемых в рамках Конвенции. В задачи Суда не входила оценка абстрактной проблемы соответствия национального законодательства Конвенции, не говоря уже об отмене или даче указаний об отмене положений законодательства, оспоренных заявителем.

4. Доводы третьих сторон

119. Центр прав человека Гентского Университета критиковал опасность гендерных стереотипов. Подобные стереотипы ограничивают жизненный выбор личности и служат увековечению отношений неравенства и подчинения между полами. Они являются

одновременно причиной и проявлением дискриминирующего обращения. Создание стереотипного представления о мужчинах и женщинах и ограничение их поведения определенными гендерными ролями приводит, в частности, к недостаточной поддержке тех людей (и мужчин, и женщин), которые не выполняют традиционные роли. Такая недостаточная поддержка может выражаться, например, в отказе от предоставления им социальных льгот. На гендерные стереотипы часто ссылаются, чтобы оправдать различие в обращении с мужчинами и женщинами. Однако Суд постановил в нескольких случаях, что предрассудки и стереотипы не являются достаточным основанием для дискриминирующего обращения (он ссылается на дело «Зарб Адами против Мальты» (*Zarb Adami v. Malta*), жалоба № 17209/02, пункты 81 и 82, ECHR 2006-VIII; дело «L. и V. против Австрии» (*L. and V. v. Austria*), жалобы №№ 39392/98 и 39829/98, пункт 52, ECHR 2003-I, дело «Люстиг-Прин и Бекетт» (*Lustig-Prean and Beckett*), упомянутое выше, пункт 90; а также дело «Йнзе против Австрии», от 28 октября 1987 года, пункт 44, Series A № 126). Два стереотипа, лежащие в основе данного дела: во-первых, традиционное представление о том, женщины ответственны за хозяйство и воспитание детей, а мужчины – за заработок вне дома, и, во-вторых, представление о том, что война и военная служба – скорее для мужчин, чем для женщин.

120. Третьи стороны также ссылаются на Конвенцию о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин (CEDAW), в частности, на статью 5 (см. выше, пункт 49), которая налагала на страны-участницы обязательства бороться с гендерными стереотипами, изменяя социальные и культурные модели поведения мужчин и женщин с целью уничтожения предрассудков и традиционных и других практик, которые основаны на представлении превосходства и неполноценности одного из полов либо на стереотипных ролях мужчин и женщин. Третьи стороны заявляют, что несмотря на то, что данное дело касается дискриминации мужчин, Конвенция о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин имеет отношение к данному делу, так как Комитет по ликвидации дискриминации в отношении женщин оценил его как имеющее отношение «ко всем людям независимо от пола», а также потому, что стереотипные представления о мужчинах опасны не только для мужчин, но и для женщин. Стереотипные представления о гендерных ролях заключали женщину дома, а мужчину – вне его, таким образом, ставя оба пола в невыгодное положение. Комитет по ликвидации дискриминации в отношении женщин подчеркнул важность установления не только формального равенства и пытался бороться со структурными причинами дискриминации. Стереотипные представления о полах, и, в частности, глубоко укоренившийся

стереотип заботливой женщины и мужчины-добытчика является одной из них.

121. Третьи стороны также ссылаются на Заключительные замечания по периодическим отчетам, представленным Российской Федерацией, принятые 30 июля 2010 года Комитетом по ликвидации дискриминации в отношении женщин (см. выше, пункт 51). Комитет по ликвидации дискриминации в отношении женщин заявил, в частности, что он обеспокоен «постоянством практик, традиций, патриархальных представлений и глубоко укорененными представлениями о ролях, обязанностях и самосознании мужчин и женщин во всех сферах жизни... [а также] неоднократно подчеркиваемым отношением государства к роли женщины как матери и человека, который ухаживает за нетрудоспособными членами общества». Комитет придерживался мнения, что «для выполнения всех условий Конвенции и достижения равенства женщин и мужчин требуется сдвиг акцента с роли женщины как жены и матери на роль личности и деятеля, равную роли мужчины в обществе».

122. И, наконец, третьи стороны заявляют, что данное дело затрагивает так называемую пересекающуюся дискриминацию, то есть дискриминацию по нескольким основаниям, которые взаимодействуют друг с другом, создавая особые типы дискриминации. По их мнению, различие в отношении, на которое жаловался заявитель, не может быть ограничено ни статусом военнослужащего, ни полом, а является результатом сочетания этих оснований. Если рассматривать дискриминацию по половому признаку и дискриминацию из-за статуса военнослужащего отдельно, то стереотипы, затрагивающие военнослужащих-женщин, отступают на задний план. Если одни критерии сравнения относятся к мужчинам и женщинам в общем, а другие – к военным и гражданским лицам, невозможно распознать в этом сравнении интересы военнослужащих-мужчин, а тем более, военнослужащих-женщин.

123. В заключение, третьи стороны заявили, что важно распознавать гендерные стереотипы и осознавать вред, причиняемый ими. Страны должны быть привлечены к ответственности в случае, если они дискриминируют по половому признаку и укореняют неравенство между полами на основании гендерных стереотипов.

5. Оценка Суда

(а) Общие принципы

124. Европейский Суд в своих решениях последовательно приходил к выводу о том, что статья 14 Конвенции дополняет другие материально-правовые положения Конвенции и Протоколов к ней. Она не играет независимой роли, поскольку применяется исключительно

при «пользовании правами и свободами», которые гарантируются этими положениями. Хотя для применения статьи 14 Конвенции и не требуется, чтобы эти положения предварительно были нарушены, — и в этом смысле эта статья Конвенции автономна, — она не может применяться до тех пор, пока обстоятельства рассматриваемого Судом дела не попадут в сферу действия одной или нескольких статей Конвенции. Запрет на дискриминацию, закрепленный в статье 14, таким образом, выходит за рамки пользования правами и свободами, гарантия которых требуется от каждого государства - участника Конвенцией и Протоколами к ней. Он также применим к тем дополнительным правам, подпадая под любую Статью Конвенции, которые Страна добровольно решила предоставить. Этот принцип закреплен в прецедентной практике Суда (см., среди прочих прецедентов, постановление Большой Палаты по делу «Е.Б. против Франции» (*E.B. v. France*), жалоба № 43546/02, пункты 47–48, от 22 января 2008 года).

125. Суд также указывал, что не всякое различие в обращении может считаться нарушением статьи 14. Должно быть установлено, что другие лица в аналогичной или сходной ситуации находятся в предпочтительном положении и что это различие - дискриминирующее (см. постановление по делу «Унал Текели против Турции» (*Unal Tekeli v. Turkey*), жалоба № 29865/96, пункт 49, ECHR 2004-X (выдержки)). Различие в обращении является дискриминирующим, если оно не имеет объективного и разумного обоснования; другими словами, если оно не преследует законной цели или если нет разумного соотношения между целью и средствами (см. дело «Стек и Другие», упомянутое выше, пункт 51).

126. Договаривающиеся Государства пользуются широкой свободой усмотрения в оценке того, оправдывают ли (и в какой степени) различные ситуации различия в обращении (см. дело «Гайгусуз против Австрии», от 16 сентября 1996 года, пункт 42, отчеты 1996-IV). Пределы свободы усмотрения будут изменяться в зависимости от обстоятельств, предмета и его характеристик (см. дело «Расмуссен против Дании», пункт 40, Series A № 87, от 28 ноября 1984 года, и дело «Инзе», упомянутое выше, пункт 41), но окончательное решение о соблюдении или несоблюдении требований Конвенции остается за Судом. Несмотря на то, что Конвенционная система защиты прав человека имеет приоритет, Суд должен, однако, принимать во внимание изменяющиеся условия в договаривающихся странах и реагировать, например, на любые возникающие соглашения в отношении стандартов, которым они должны отвечать (см. постановление по делу «Веллер против Венгрии» (*Weller v. Hungary*), жалоба № 44399/05, пункт 28, от 31 марта 2009 года; дело «Стек и Другие», упомянутое выше, пункты 63 и 64, дело «Унал Текели»,

упомянутое выше, пункт 54; и, *mutatis mutandis*, постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Стэффорд против Соединенного Королевства» (*Stafford v. the United Kingdom*), жалоба № 46295/99, пункт 68, ЕСПЧ 2002-IV).

127. Суд далее напоминает, что распространение равенства между полами является на сегодняшний день главной целью для государств-членов Совета Европы, и должны быть приведены очень веские причины, чтобы такое различие в обращении могло рассматриваться как соответствующее Конвенции (см. постановления по делам «Бургарц против Швейцарии» (*Burghartz v. Switzerland*), от 22 февраля 1994 года, пункт 27, Series A № 280-Б, и дело «Шулер-Зграгген против Швейцарии», (*Schuler-Zgraggen v. Switzerland*), от 24 июня 1993 года, пункт 67, Series A № 263). В частности, ссылки на традиции, общие понятия или преобладающие в определенной стране общественные отношения не являются достаточным основанием для различий в обращении по половому признаку. Например, страны-участницы лишены возможности настаивать на следовании традициям, которые происходят от представлений о первостепенной роли в семье мужчины и второстепенной – женщины (см. дело «Унал Текели», упомянутое выше, пункт 63).

128. Принимая во внимание особенности вооруженных сил, Суд замечает, что во время подготовки и последующей ратификации Конвенции, подавляющее большинство договаривающихся Стран имело вооруженные силы и, следовательно, систему военной дисциплины, которая по своей природе заключала в себе возможность ограничений некоторых прав и свобод служащих вооруженных сил, невозможных в случае с гражданскими лицами. Существование такой системы, которую эти страны сохранили с тех пор, само по себе не противоречит их обязательствам по Конвенции (см. дело «Энгел и Другие», упомянутое выше, пункт 57). Из этого следует, что каждая Страна имеет право организовывать свою собственную систему военной дисциплины и пользуется свободой усмотрения в этом отношении. Должное функционирование армии едва ли возможно без законных установлений, составленных для предотвращения нарушения его военнослужащими. Однако национальные власти не могут пользоваться данными установлениями, нарушая право отдельных служащих вооруженных сил на уважение их частной жизни, которое применимо к военнослужащим так же, как к остальным лицам, проживающим на территории данного государства (см. дело «Смит и Грейди», упомянутое выше, пункт 89, и дело «Люстиг-Прин и Бекетт», упомянутое выше, пункт 82).

(б) Применение вышеуказанных принципов к настоящему делу

Применима ли статья 14 в совокупности со статьей 8

129. Суд должен прежде всего определить, подпадают ли обстоятельства дела под статью 8 и, следовательно, под статью 14 Конвенции. Суд неоднократно постановлял, что статья 14 Конвенции существенна, если «сущность ущемления... затрагивает один из механизмов исполнения гарантированного права...», или если оспариваемые меры «связаны с исполнением гарантированного права...» Чтобы статья 14 была применима, достаточно того, чтобы факты дела подпадали под действие одного или более положений Конвенции (см. постановления по делам «Тхлименнос против Греции» (*Thlimmenos v. Greece*) [БП], жалоба № 34369/97, пункт 40, ECHR 2000-IV; «Е.В.», упомянутое выше, пункты 47–48; и «Фретте против Франции», жалоба № 36515/97, пункт 31, ECHR 2002-I, с дальнейшими отсылками).

130. Действительно, статья 8 не включает в себя права на отпуск по уходу за ребенком, и не накладывает на государства никаких обязательств в том, что касается предоставления отпуска по уходу за ребенком. В то же время, давая одному из родителей возможность оставаться дома и заботиться о детях, отпуск по уходу за ребенком и другие подобные гарантии пропагандируют семейную жизнь и обязательно влияют на способ ее организации. Отпуск по уходу за ребенком и пособия на ребенка, таким образом, находятся в рамках статьи 8 Конвенции. Из этого следует, что статья 14 в совокупности со статьей 8, применима. Соответственно, если государство решает создать схему предоставления отпуска по уходу за ребенком, оно обязано сделать это способом, совместимым со статьей 14 Конвенции (см. дело «Петрович», упомянутое выше, пункты 26–29).

(ii) Имело ли место нарушение статьи 14, понимаемой в совокупности со статьей 8

131. Суд установил, что заявитель, будучи военнослужащим-мужчиной, не имел законного права на отпуск по уходу за ребенком на три года, в то время как военнослужащим-женщинам такой отпуск полагался. Следовательно, он должен в первую очередь рассматривать, находился ли заявитель в ситуации, аналогичной ситуации, в которой находились военнослужащие-женщины.

132. Суд уже установил, что в случае отпуска по уходу за ребенком и пособий по уходу за ребенком, мужчины обладают равными правами с женщинами. Действительно, в отличие от декретного отпуска, предназначенного для восстановления женщины

после родов и грудного вскармливания ребенка, по ее усмотрению, отпуск по уходу за ребенком, а также пособия на период отпуска по уходу за ребенком относятся к последующему периоду и предназначены для родителя, изъявляющего желание находиться дома и ухаживать за ребенком лично (см. приведенное выше постановление Европейского Суда по делу «Петрович против Австрии» (пункт 36). Таким образом, Суд не убежден аргументацией Властей в отношении особой биологической и психологической связи между матерью и новорожденным в послеродовой период, предполагаемо подтвержденной научными исследованиями (см. вышеприведенный пункт 116). Принимая во внимание различия, которые могут существовать в отношении отца и матери к ребенку, Суд приходит к выводу о том, что, относительно ухода за ребенком в течение периода, соответствующему отпуску по уходу за ребенком, мужчины и женщины «играют одинаковую роль».

133. Из вышеизложенного следует, что, применительно к целям оказания родительского ухода за ребенком, заявитель, являющийся военнотружущим, оказался в ситуации, аналогичной ситуации женщин-военнотружущих. Необходимо установить, действительно ли разница в обращении с мужчинами-военнотружущими и женщинами-военнотружущими объективно и логично обоснована в соответствии со статьей 14.

134. Суд также принимает во внимание особый контекст настоящего дела ввиду затронутых вопросов службы в вооруженных силах. Важность данного факта обусловлена тесной связью с государственной безопасностью и, соответственно, связью с жизненно важными интересами государства. Государства обладают большой свободой усмотрения в вопросах государственной безопасности в целом и в вопросах вооруженных сил в частности (см. в вышеприведенном пункте 128).

135. В нескольких случаях Суд признавал, что права военнотружущих в соответствии со статьями 5, 9, 10 и 11 Конвенции при особых обстоятельствах могут быть ограничены в большей степени, чем это было бы допустимо в отношении гражданских лиц. Таким образом, в отношении статьи 14 в совокупности со статьей 5, Суд постановил, что такая дисциплинарная мера, как лишение свободы, применяющаяся только в отношении военнотружущих, а не гражданских лиц, не привела к каким-либо нарушениям Конвенции, поскольку характер условий и требований в отношении военнотружущих отличается от условий и требований, предъявляемых к гражданским лицам (см. вышеприведенное постановление Европейского Суда по делу «Энджел и другие против Нидерландов» (пункт 73). Далее, относительно статьи 9, Суд отметил, что определенные ограничения действий и мыслей, касающихся религии,

которые не могут применяться в отношении гражданских лиц, но применимы в отношении военнослужащих. Выбирая карьеру военнослужащего, служащие вооруженных сил принимают особую систему военной дисциплины, а также ограничений прав и свобод, которые она предусматривает (см. вышеприведенное постановление Европейского Суда по делу «Калач против Турции» (*Kalaç v. Turkey*), пункт 28, а также постановление Европейского Суда от 24 февраля 1998 года по делу «Лариссис и другие против Греции» (*Larissis and Others v. Greece*), пункты 50–51, Отчеты 1998-I, касательно прозелитизма в армии). Аналогичным образом, при рассмотрении дел согласно статье 10, Суд постановил о необходимости принятия во внимание особых условий военной жизни и особых «обязанностей», возложенных на военнослужащих, так как лица из состава вооруженных сил, связаны обязательством осмотрительного принятия решений, в отношении всего, что связано с исполнением их обязанностей (см. постановления Европейского Суда по делам «Хаджианастасиу против Греции» (*Hadjianastassiou v. Greece*), от 16 декабря 1992 года, пункты 39 и 46, Series A №. 252, и «Паско против России» (*Pasko v. Russia*), жалоба № 69519/01, пункт 86, от 22 октября 2009 года, в отношении раскрытия военнослужащим доверенной ему конфиденциальной информации). Суд также установил, что различия в области свободы слова военнослужащих и гражданских лиц обоснованы приведенными статьей 14 различиями условий военной и гражданской жизни, а именно, «обязанностями» и «ответственностью», характерными для лиц из состава вооруженных сил (см. приведенное выше постановление Европейского Суда по делу «Энджел и другие против Нидерландов», пункт 103). Наконец, следует также отметить, что пункт 2 статьи 11 предусматривает допустимость наложения законных ограничений на право свободы собраний и объединений, применяемых к личному составу вооруженных сил (см. постановление Большой Палаты Европейского Суда от 12 ноября 2008 года по делу «Демир и Байкара против Турции» (*Demir and Baykara v. Turkey*), жалоба № 34503/97, пункт 119).

136. В то же время, Суд также обратил внимание на то, что действие Конвенции не заканчивается на пороге казарм, а военнослужащие, как и все иные лица, находящиеся под юрисдикцией Договаривающихся Государств, обладают правом на защиту своих прав согласно Конвенции. Таким образом, национальные власти не могут полагаться на особый статус вооруженных сил с целью оправдания нарушения прав военнослужащих. Любые ограничения их прав, предусмотренных Конвенцией, должны соответствовать условию необходимости в демократическом обществе (см., в отношении статьи 10, постановление Европейского Суда от 25 ноября 1997 года по делу «Григориадес против Греции» (*Grigoriades v. Greece*), пункты 45–48,

Отчеты, 1997-VII, и постановление от 19 декабря 1994 года по делу «Объединение демократических солдат Австрии и Губи против Австрии» (*Vereinigung demokratischer Soldaten Österreichs and Gubi v. Austria*), пункты 36–40, Series A № 302).

137. Кроме того, в отношении ограничений, налагаемых на семейную и частную жизнь военнослужащих, в частности, относительно соответствующих ограничений на «интимную сферу личной жизни человека», должны быть приведены «в высшей степени серьезные соображения» с целью соответствия подобных вмешательств пункту 2 статьи 8 Конвенции. В частности, должна существовать разумная пропорциональность между налагаемыми ограничениями и преследуемой целью защиты государственной безопасности. Подобные ограничения являются допустимыми только в случае наличия реальной угрозы относительно боеспособности вооруженных сил. Утверждения относительно угрозы боеспособности должны быть «подтверждены конкретными примерами» (см. вышеприведенные постановления Европейского Суда по делам «Смит и Грейди против Соединенного Королевства» (пункт 89, и «Люстиг-Прин и Бекетт против Соединенного Королевства», пункт 82).

138. Обращаясь к обстоятельствам настоящего дела, Суд отмечает, что Власти выдвинули несколько доводов с целью обоснования различий в предоставлении права на отпуск по уходу за ребенком для военнослужащих-мужчин и военнослужащих-женщин. Суд рассмотрит их поочередно.

139. Во-первых, относительно доводов, касающихся роли женщин в воспитании детей, Суд отмечает, что в вышеприведенном постановлении Европейского Суда по делу «Петрович против Австрии» он уже подчеркивал, что общество постепенно достигло более равного характера распределения ролей мужчины и женщины в воспитании детей. В рассмотренном деле Суд не считал, что различие по половому признаку при разрешении вопроса предоставления пособия на период отпуска по уходу за ребенком, существовавшее в Австрии в 80-ых годах, нарушает статью 14 в совокупности со статьей 8. Суд принимает во внимание, в частности, большую временную разницу правовых систем Договаривающихся Государств в области родительских пособий. В то же время, Суд с удовлетворением отмечает, что законодательство Австрии изменилось с 1990 года таким образом, что права получения пособий на период отпуска по уходу за ребенком стали распространяться на отцов. Таким образом, Власти Австрии не могут быть подвергнуты критике за постепенное введение изменений в этой социальной сфере, законодательство которой в рассматриваемый временной период было более развитым в Европе (см. вышеприведенное постановление Европейского Суда по делу «Петрович против Австрии», пункты 39–43). В более позднем деле

«Веллер против Венгрии» Суд установил, что лишение биологических отцов права на получение пособий на период отпуска по уходу за ребенком, в то время как матери, приемные родители и опекуны им обладают, представляет собой дискриминацию на основании родительского статуса (см. вышеприведенное постановление Европейского Суда по делу «Веллер против Венгрии», пункты 30–35).

140. Соответствующие международные и сравнительно-правовые материалы (см. вышеприведенные пункты с 49 по 75) демонстрируют, что изменения в обществе, начавшиеся в 1980-х годах, как указано в постановлении по делу «Петрович против Австрии», с того времени значительно продвинулись. Сравнительные материалы показывают, что законодательства большинства европейских стран, в том числе и России, предусматривают возможность предоставления отпуска по уходу за ребенком гражданским лицам (мужчинам и женщинам), в то время как страны, законодательство которых предоставляет отпуск по уходу за ребенком только женщинам, находятся в меньшинстве (см. вышеприведенный пункт). Еще более важным для настоящего дела является то, что законодательства большинства Договаривающихся Государств предоставляют отпуск по уходу за ребенком как мужчинам-военнослужащим, так и женщинам-военнослужащим (см. выше пункт). Из вышеизложенного следует, что современное европейское общество продвинулось в сторону более равного характера распределения ролей мужчины и женщины в воспитании детей, а мужская роль в сфере опеки получила одобрение. Суд не может оставить без внимания широко распространяющиеся и развивающиеся взгляды, а также связанные с ними правовые изменения законодательств Договаривающихся Государств относительно данного вопроса (см., *mutatis mutandis*, вышеприведенное постановление Европейского Суда по делу «Смит и Грейди против Соединенного Королевства» (пункт 104).

141. Кроме того, Суд считает, что ссылка Властей на позитивную дискриминацию является заблуждением. Различное отношение к предоставлению отпуска по уходу за ребенком мужчинам-военнослужащим и женщинам-военнослужащим, очевидно, не предназначено для исправления неравного положения женщин в обществе или «фактического неравенства» между мужчинами и женщинами (см. напротив, вышеприведенное постановление Европейского Суда по делу «Стек и другие против Соединенного Королевства», пункты 61 и 66). Суд соглашается с заявителем и третьей стороной, что такое различие нарушает гендерные стереотипы и неблагоприятно воздействует как на карьеру женщин, так и на семейную жизнь мужчин.

142. Подобным образом, различие в отношении не может быть оправдано традициями, сложившимися в определенной стране. Суд

уже постановил, что Договаривающиеся Государства не вправе диктовать традиционные гендерные роли и гендерные стереотипы (см. прецедентную практику в приведенном выше пункте 127). Более того, учитывая тот факт, что, согласно российскому законодательству, как женщинам, так и мужчинам предоставляется право на отпуск по уходу за ребенком, а также что только семья вправе решать, кому следует брать отпуск по уходу за новорожденным, Суд не убежден утверждением касательно того, что российское общество еще не готово принять подобное равноправие мужчин и женщин, служащих в вооруженных силах.

143. Согласно вышеизложенному, Суд заключает, что ссылка на традиционное распределение гендерных ролей в обществе не может оправдать лишение права на предоставление отпуска по уходу за ребенком мужчин, в том числе военнослужащих. Суд соглашается с Палатой, что такие гендерные стереотипы, как женщина в роли главного опекуна ребенка, а мужчина – в роли главного кормильца, сами по себе не могут считаться достаточным обоснованием различия в отношении, в равной степени как и подобные им стереотипы на почве расовых признаков, происхождения, цвета кожи и сексуальной ориентации.

144. Суд также не находит убедительным второй довод Властей, а именно, что предоставление права на отпуск по уходу за ребенком мужчинам-военнослужащим будет негативно воздействовать на боевую мощь и боеспособность вооруженных сил, в то время как предоставление отпуска по уходу за ребенком женщинам-военнослужащим не несет подобного риска, поскольку количество женщин-военнослужащих в вооруженных силах уступает количеству мужчин-военнослужащих. Не существует никаких признаков того, что Власти Российской Федерации когда-либо изучали или занимались статистическим исследованием с целью оценки количества мужчин-военнослужащих, способных взять отпуск по уходу за ребенком в любой момент и готовых поступить подобным образом, чтобы оценить то, как это повлияет на боеспособность армии. По мнению Суда, сам факт того, что все мужчины-военнослужащие – люди «детородного возраста», по утверждению Властей, является недостаточным для обоснования разницы в отношении к мужчинам-военнослужащим и женщинам-военнослужащим. Статистические данные, представленные Властями по требованию Суда, являются неубедительными (см. приведенные выше пункты 113 и 114). Власти также не указывают общего числа военнослужащих (как военнослужащих, проходящих службу по контракту, так и лиц, призванных для прохождения обязательной военной службы) или числа мужчин-военнослужащих с детьми в возрасте до трех лет. Таким образом, эти данные даже приблизительно не устанавливают процент мужчин-военнослужащих,

приблизительно не устанавливают процент мужчин-военнослужащих, претендующих на право предоставления отпуска по уходу за ребенком в любое время. Таким же образом является невозможным, в отсутствие каких-либо исследований готовности военнослужащих взять отпуск по уходу за ребенком или любых статистических данных о количестве ходатайств о предоставлении такого отпуска среди гражданского населения, оценить количество военнослужащих, действительно желающих воспользоваться правом на отпуск по уходу за ребенком. Утверждение Властей касательно того, что такие военнослужащие многочисленны противоречат их утверждению о частном характере данного случая, и, что он не выявляет никаких системных проблем согласно Конвенции (см. приведенный выше пункт 118). При таких обстоятельствах Суд не может согласиться с утверждением Властей о рисках в отношении боеспособности вооруженных сил, поскольку оно не было «подтверждено конкретными примерами» (см. прецедентную практику в приведенном выше пункте 137).

145. Далее, Суд отмечает жесткость правовых положений законодательства Российской Федерации в отношении отпуска по уходу за ребенком в вооруженных силах. Суд не убежден доводом Властей в отношении того, что законодательство Российской Федерации предоставляет исключения из положения о непредоставлении права отпуска по уходу за ребенком военнослужащим - мужчинам. Пункт 7 статьи 32 Положения порядке прохождения военной службы (см. приведенный выше пункт 48), на который ссылались Власти, предусматривает возможность предоставления трехмесячного «специального отпуска», который значительно отличается от отпуска по уходу за ребенком. В соответствии с определением Конституционного Суда, такой отпуск не может рассматриваться в качестве замены обычному отпуску по уходу за ребенком, поскольку, его целью является предоставление военнослужащему обоснованной возможности организовать уход за своим ребенком, и, в зависимости от результата, решить, необходимо ли ему продолжать военную службу (см. приведенный выше пункт 34). Что касается ссылки Властей на пункт 9 статьи 10 Закона «О статусе военнослужащих» (см. приведенный выше пункт 47), то заявитель при подаче жалоб во внутригосударственные суды опирался на данные правовые положения, однако национальные суды установили, что данная норма не может рассматриваться в качестве основы для гарантии предоставления отпуска по уходу за ребенком военнослужащим-мужчинам (см. приведенные выше пункты 17 и 26). Далее, согласно определению Конституционного суда и решениям внутригосударственных судов по делу заявителя, законодательство Российской Федерации не предоставляет военнослужащим права на трехлетний отпуск по уходу за ребенком. В этой связи, Суд принимает

к сведению решения судов первой и кассационной инстанции, в которых указано, что «мужчина-военнослужащий не имеет права на предоставление трехлетнего отпуска по уходу за ребенком даже в случаях, когда его дети остаются без материнской опеки», а также, что «мужчина-военнослужащий не имеет права на отпуск по уходу за ребенком ни при каких обстоятельствах» (см. приведенные выше пункты 26 и 29). Суд также принимает к сведению решение суда от 8 декабря 2006 года о незаконности предоставления заявителю отпуска по уходу за ребенком на исключительной основе (см. приведенный выше пункт 32).

146. Что касается примеров дел, в которых военнослужащим был предоставлен отпуск по уходу за ребенком, Суд отмечает, что Власти представили только единичный пример подобного случая (см. приведенный выше пункт 117), что, по мнению Суда, является недостаточным доказательством существования установленной внутригосударственной практики (см., в качестве аналогичного примера, постановления Европейского Суда по делам «Кожокар против России» (*Kozhokar v. Russia*), жалоба № 33099/08, пункт 93, от 16 декабря 2010 года, и «Хорват против Хорватии» (*Horvat v. Croatia*), жалоба № 51585/99, пункт 44, ECHR 2001-VIII). Остальная часть примеров, приведенных Властями, касается предоставления отпуска по уходу за ребенком сотрудникам милиции, и, следовательно, не имеет отношения к настоящему делу. Таким образом, Власти не представили убедительных доказательств того, что исключение, на которое они ссылались, применялось на практике, или доказательств возможности проведения индивидуальной оценки обстоятельств каждого дела, а также того, что военнослужащим - мужчинам предоставлялись отпуска по уходу за ребенком, если того требовали конкретные обстоятельства их дел.

147. Принимая во внимание вышесказанное, Суд признает, что, учитывая важность роли вооруженных сил для государственной безопасности, некоторые ограничения на предоставление отпуска по уходу за ребенком могут быть оправданы (с учетом того, что их характер не является дискриминационным). По мнению Суда, помимо наложения ограничений на предоставление права получения отпуска по уходу за ребенком женщинам-военнослужащим и лишения мужчин-военнослужащих этого права, существуют другие средства для достижения законной цели защиты государственной безопасности. Действительно, значительное число Договаривающихся Государств предоставляет право на получение отпуска по уходу за ребенком как женщинам-военнослужащим, так и мужчинам-военнослужащим (см. приведенный выше пункт 75). Суд особым образом отмечает правовые положения в отношении отпуска по уходу за ребенком, существующие в таких странах как Нидерланды, Германия и Соединенное

Королевство (см. приведенный выше пункт). Пример этих стран демонстрирует, что существуют методы, совместимые с законной необходимостью обеспечения боеспособности вооруженных сил, способные предоставить равенство подхода к вопросу предоставления отпуска по уходу за ребенком в отношении военнослужащих.

148. Суд принимает во внимание статью 1 Конвенции № 111 С Международной организации труда «Относительно дискриминации в области труда и занятий», согласно которой любое различие, недопущение или предпочтение в отношении определенной работы, основанное на специфических требованиях таковой, не считается дискриминацией (см. приведенный выше пункт 52). Однако Суд не убежден, что лишение права на получение отпуска по уходу за ребенком в настоящем деле может быть основано на специфических требованиях военной службы. Действительно, женщины-военнослужащие имеют право на отпуск по уходу за ребенком, исключение касается только мужчин-военнослужащих. В то же время, Суд полагает, что, с учетом конкретных требований, предъявляемых военной службой, лишение любого служащего (мужчины или женщины) права на получение отпуска по уходу за ребенком может быть оправдано только в отношении тех, чьи должностные обязанности не могут выполняться другими людьми вследствие таких факторов как, например, важность занимаемой ими должности, редкая техническая квалификация или участие в военных действиях. В России, напротив, право на предоставление отпуска по уходу за ребенком зависит исключительно от пола военнослужащих. Лишая мужчин-военнослужащих права на получение отпуска по уходу за ребенком, положения законодательства накладывают общее ограничение. Оно автоматически применяется ко всем военнослужащим, независимо от занимаемого ими положения в вооруженных силах, возможности их замены или конкретной ситуации. Подобное общее и автоматическое ограничение, применимое в отношении группы людей на основании их пола, выходит за пределы свободы усмотрения, независимо от ее широты и является несовместимым со статьей 14.

149. Суд замечает, что заявителя, занимавшего пост оперативного дежурного группы боевого управления в составе оперативной группы радиоэлектронной разведки, могли замещать как мужчины, так и женщины-военнослужащие. Важно отметить, что подобные должности в воинской части заявителя обычно занимали женщины, и его самого женщины нередко замещали (см. пункт 11 выше). Последние имели безоговорочное право на трехгодичный отпуск по уходу за ребенком. Заявитель же такого права не имел, и только потому, что был мужчиной. Следовательно, он подвергся дискриминации по признаку пола.

150. В заключение, относительно довода Властей о том, что, подписав контракт о прохождении военной службы, заявитель отказался от права не подвергаться дискриминации, Суд считает, что, ввиду основополагающей важности запрета на дискриминацию по признаку пола, никакой отказ от права на недопущение дискримин по таким основаниям не может считаться приемлемым, так как он противоречит важному общественному интересу (см. постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «D.H. и другие против Чехии» (*D.H. and Others v. the Czech Republic*), жалоба № 57325/00, пункт 204, ECHR 2007-IV, о схожем подходе в случае расовой дискриминации).

151. На основании вышеизложенного, Суд полагает исключение военнотружущих-мужчин из круга лиц, имеющих право на получение отпуска по уходу за ребенком, при том, что военнотружущие-женщины имеют такое право, не может считаться разумно или объективно обоснованным. Суд приходит к выводу, что такие различия в обращении, жертвой которых стал заявитель, достигли уровня дискриминации по признаку пола.

152. Следовательно, имело место нарушение статьи 14 в совокупности со статьей 8.

II. ПРЕДПОЛАГАЕМОЕ НАРУШЕНИЕ СТАТЬИ 34 КОНВЕНЦИИ

153. Заявитель жаловался, что проверка, проведенная прокурором у него дома незадолго до слушания дела в Большой Палате сводилась к препятствованию его праву на подачу индивидуальной жалобы в соответствии со статьей 34 Конвенции, которая в соответствующей части гласит:

«Суд может принимать жалобы от любого физического лица,.. которое утверждает, что явилось жертвой нарушения одной из Высоких Договаривающихся Сторон его прав, признанных в настоящей Конвенции или в Протоколах к ней. Высокие Договаривающиеся Стороны обязуются никоим образом не препятствовать эффективному осуществлению этого права».

A. Доводы сторон

1. Заявитель

154. Заявитель утверждал, что оснований для посещения прокурором его квартиры не было. Во-первых, он не скрывал от властей информацию о повторном заключении брака с бывшей женой и рождении четвертого ребенка. Напротив, он сообщил об этом командованию своей воинской части. Если было необходимо получить

дополнительную информацию, то его могли бы вызвать в прокуратуру, что не имело места. Утверждения Властей о том, что ему направлялись повестки, не подтверждаются доказательствами. Более того, важно отметить, что проверки в ночное время противоречат внутригосударственному законодательству. По мнению заявителя, из сказанного выше понятно, что единственной целью проверки в ночное время было оказать на него давление перед заседанием Большой Палаты в нарушение статьи 34 Конвенции (он ссылаясь на постановления Европейского Суда по делам «Попов против России», жалоба № 26853/04, пункт 249, от 13 июля 2006 года; «Федотова против России», жалоба № 73225/01, пункт 51, от 13 апреля 2006 года; «Князев против России», жалоба № 25948/05, пункт 115, от 8 ноября 2007 года; и «Рябов против России», жалоба № 3896/04, пункт 59, от 31 января 2008 года). Действительно, заявитель и его семья пережили чувство страха.

155. Что касается утверждения Властей о том, что заявитель искажил факты, касающиеся прокурорской проверки (см. пункт 157 ниже), последний утверждал, что возраст его тещи и тестя в английском переводе его доводов был указан неверно (в русском варианте ошибки не было). Однако он настаивал, что остальные предоставленные им сведения достоверны. По его мнению, Власти попытались опорочить его в целях ослабления его позиции по делу.

2. Власти государства-ответчика

156. Власти подтвердили факт прибытия прокурора с проверкой домой к заявителю в 21:00 31 марта 2011 года. Тем не менее, целью такой проверки было не запугать заявителя, а получить актуальную информацию о его семейном положении, в частности о текущем месте жительства его, его жены и их детей и о выплате алиментов матерью. Прокурор вызвал заявителя 30 или 31 марта 2011 года. Так как в назначенное время заявитель не явился, прокурор нанес ему личный визит. Однако заявитель отказался отвечать на вопросы прокурора, выказав тем самым неуважение к властям. Власти государства-ответчика заключили, что российские должностные лица никоим образом не препятствовали осуществлению права заявителя на подачу жалобы.

157. В конечном счете, ссылаясь на доводы относительно предполагаемого вмешательства в право на подачу жалобы, Власти утверждали, что заявитель был склонен преувеличивать и искажать факты. Так, визит прокурора имел место в 21:00, а не в 22:00, как утверждал заявитель. Заявитель также предоставил ложную информацию о возрасте тещи и тестя.

Б. Оценка Суда

158. Суд напоминает, что для действенного использования системы подачи индивидуальной жалобы, установленной статьей 34 Конвенции, крайне важно, чтобы заявители или потенциальные заявители могли свободно общаться с Судом и не подвергаться при этом давлению в любой форме со стороны властей с целью вынуждения их отказаться от жалобы или изменить ее (см., среди прочих прецедентов, постановления Европейского Суда по делам «Акдивар и другие против Турции» (*Akdivar and Others v. Turkey*), от 16 сентября 1996 года, пункт 105, «Сборник постановлений и решений» 1996-IV, и «Аксой против Турции» (*Aksoy v. Turkey*), от 18 декабря 1996 года, пункт 105, «Сборник постановлений и решений» 1996-VI). В этом контексте понятие «давление» включает в себя не только непосредственное принуждение и явные акты запугивания, но также и иные неправомерные косвенные действия или контакты, призванные разубедить или лишить заявителей желания воспользоваться конвенционным средством правовой защиты (см. постановление Европейского Суда по делу «Курт против Турции» (*Kurt v. Turkey*), от 25 мая 1998 года, пункт 159, «Сборник постановлений и решений» 1998-III).

159. Вопрос о том, являлись ли контакты между властями и заявителем ненадлежащими с точки зрения статьи 34, должен решаться с учетом конкретных обстоятельств дела. В связи с этим необходимо принимать во внимание уязвимость лица, подающего жалобу, и его восприимчивость к влиянию, оказываемому властями (см. упоминавшиеся выше постановления по делам Акдивара и других, пункт 105, и Курта, пункт 160). Даже неофициальная «беседа» с заявителем, не говоря уже об официальном допросе по поводу разбирательства в Страсбургском Суде, может рассматриваться как способ запугивания (ср. с постановлением Большой Палаты Европейского Суда по делу «Сысоева и другие против Латвии» (*Sisojeva and Others v. Latvia*), жалоба № 60654/00, пункт 117 и далее, ECHR 2007-I).

160. Суд неоднократно подчеркивал, что для властей государства-ответчика в принципе недопустимо входить в прямой контакт с заявителем по поводу рассмотрения его дела в Суде (см. постановления по делу «Рябов против России», упоминавшемуся выше, пункты 59–65; по делу Федотовой, упоминавшемуся выше, пункт 51; по делам «Акдениз и другие против Турции» (*Akdeniz and Others v. Turkey*), жалоба № 23954/94, пункты 118–121, от 31 мая 2001 года; «Ассенов и другие против Болгарии» (*Assenov and Others v. Bulgaria*), от 28 октября 1998 года, пункты 169–171, «Сборник постановлений и решений» 1998-VIII; и «Эрги против Турции» (*Ergi v. Turkey*), от 28 июля 1998 года, пункт 105, «Сборник постановлений и

решений»1998-IV). В частности, если Власти имели основания полагать, что в конкретном деле произошло вмешательство в право на подачу индивидуальной жалобы, уместным было бы со стороны этих Властей предупредить Суд и уведомить его о своих опасениях. Вопросы со стороны местных органов власти могут вполне быть истолкованы заявителем как попытка запугивания (см. постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Танрыкулу против Турции» (*Tanrıkuļu v. Turkey*), жалоба № 23763/94, пункты 131–133, ECHR 1999-IV).

161. В то же время, Суд напоминает, что не всякие вопросы со стороны представителей органов власти по поводу ожидающей рассмотрения жалобы в Суде могут рассматриваться в качестве «запугивания». Например, Суд установил, что контакты властей с заявителем в целях заключения мирового соглашения не представляют собой препятствования реализации его права на подачу индивидуальной жалобы, при условии, что действия властей государства-ответчика в контексте переговоров с заявителем не подразумевают давления в какой-либо форме, препятствования его праву или принуждения (см. постановление Европейского Суда от 27 января 2011 года по делу «Евгений Алексеенко против России», жалоба № 41833/04, пункты 168–174). В других случаях, касающихся расспросов заявителя представителями местных органов власти об обстоятельствах, лежащих в основе подачи им жалобы, Суд также не смог установить, в отсутствие доказательств оказанного давления или запугивания, что заявителю чинили препятствия в осуществлении его права на подачу индивидуальной жалобы (см. решение Европейского Суда от 9 июля 2002 года по вопросу приемлемости жалобы № 46468/99 «Мануссос против Чехии и Германии» (*Manoussos v. the Czech Republic and Germany*), и постановление от 21 февраля 2002 года по делу «Матьяр против Турции» (*Matyar v. Turkey*), жалоба № 23423/94, пункты 158–159).

162. Возвращаясь к обстоятельствам настоящего дела, Суд отмечает, что вечером 31 марта 2011 года квартиру заявителя посетил представитель местной военной прокуратуры. Он заявил, что проводит проверку по просьбе Уполномоченного Российской Федерации при Европейском суде по правам человека. Он задавал вопросы о семье заявителя и попросил представить документы. Прокурор находился в квартире приблизительно в течение часа и покинул ее только после того, как заявитель письменно отказался отвечать на вопросы.

163. Суд допускает, что заявитель и его семья были напуганы визитом прокурора. Тем не менее, не имеется доказательств того, что визит – очевидно, преследовавший цель получения новой информации о ситуации в семье заявителя с целью составления позиции Властей для представления в Суд (см. пункты 41 и 156 выше) – и

обстоятельства, ему сопутствующие, были направлены на то, чтобы заставить заявителя отказаться от жалобы или изменить ее или любым иным образом препятствовать эффективному осуществлению его права на подачу индивидуальной жалобы, либо же в действительности возымели такое действие. Таким образом, нельзя утверждать, что власти государства-ответчика препятствовали заявителю в осуществлении права на подачу индивидуальной жалобы. Соответственно, государство-ответчик не нарушило обязательств по статье 34 Конвенции.

III. ПРИМЕНЕНИЕ СТАТЬИ 41 КОНВЕНЦИИ

164. Статья 41 Конвенции предусматривает:

«Если Суд объявляет, что имело место нарушение Конвенции или Протоколов к ней, а внутреннее право Высокой Договаривающейся Стороны допускает возможность лишь частичного устранения последствий этого нарушения, Суд, в случае необходимости, присуждает справедливую компенсацию потерпевшей стороне».

А. Ущерб

165. Заявитель требует 400 000 евро в качестве компенсации морального вреда. В отношении материального ущерба он требует 59 855 рублей 12 копеек, составляющие надбавки, которые он получил бы, если бы не подвергся дисциплинарному взысканию за отсутствие на рабочем месте во время отпуска по уходу за ребенком.

166. Власти полагают, что требования в отношении материального ущерба не подтверждаются никакими документами. Заявитель подвергался мерам дисциплинарного взыскания и до рождения ребенка. Более того, он получил материальную помощь в размере, превышающем предположительно понесенные потери. Требование о компенсации морального вреда является чрезмерным. Заявителю были предоставлены отпуск по уходу за ребенком и материальная помощь. Следовательно, он не испытывал страданий в связи с предполагаемым нарушением положений Конвенции.

167. Суд отмечает, что заявитель не представил никаких документов в обоснование своих требований о возмещении материального ущерба. Поэтому Суд отказывает в их удовлетворении.

168. Что касается морального вреда, то Суд полагает, что заявитель должен был испытать чувство страдания и отчаяния в результате дискриминации его по половому признаку. Принимая решение на основании принципа справедливости, Суд присуждает заявителю 3 000 евро в качестве компенсации морального вреда плюс любой налог, который может быть взыскан с этой суммы.

Б. Издержки и расходы

169. Основываясь на соглашении об оказании юридической помощи, заявитель требует 5 000 евро в качестве компенсации судебных расходов и издержек, понесенных в ходе разбирательства дела в Большой Палате.

170. Власти считают требуемую заявителем сумму чрезмерной. Заявителю была оказана правовая помощь. Дело не относится к категории сложных и не требовало большого количества усилий со стороны представителей его интересов. Более того, в соответствии с соглашением об оказании юридической помощи, заявитель должен был выплатить своим представителям 160 000 рублей, что составляет приблизительно 4 000 евро.

171. Согласно прецедентному праву Европейского Суда, заявитель имеет право на возмещение судебных расходов и издержек, только в той мере, в какой он продемонстрировал, что эти расходы были понесены в действительности, по необходимости и в разумном количестве. В рамках настоящего дела, учитывая имеющиеся в его распоряжении документы и тот факт, что издержки за оказание правовой помощи были выплачены заявителю, Суд полагает разумным присудить заявителю сумму в размере 3 150 евро плюс любой налог, которым она может облагаться.

В. Проценты за просрочку платежа

172. Суд считает приемлемым то, что начисление штрафных процентов за просрочку платежа производится исходя из предельной годовой процентной ставки Европейского центрального банка, к которой прибавляются три процента.

ПО ЭТИМ ОСНОВАНИЯМ ЕВРОПЕЙСКИЙ СУД:

1. *отклонил*, шестнадцатью голосами против одного, предварительные возражения Властей;
2. *постановил*, шестнадцатью голосами против одного, что имело место нарушение статьи 14 Конвенции в совокупности со статьей 8 Конвенции;
3. *постановил*, четырнадцатью голосами против трех, что не имело места неисполнение государством-ответчиком своих обязательств по статье 34 Конвенции;

4. постановил, четырнадцатью голосами против трех,

(а) что государство-ответчик должно выплатить заявителю в течение трех месяцев следующие суммы, с конвертированием их в российские рубли по курсу на день выплаты:

(i) 3000 (три тысячи) евро в качестве компенсации морального вреда плюс любой налог, которым может облагаться данная сумма;

(ii) 3150 (три тысячи сто пятьдесят) евро в качестве компенсации судебных расходов и издержек плюс любые налоги, которые могут быть взысканы с данной суммы;

(б) что по истечении вышеупомянутых трех месяцев и до момента выплаты на присужденные суммы будут начисляться простые проценты в размере предельной годовой процентной ставки по займам Европейского центрального банка плюс три процента;

5. отклонил единогласно остальные требования заявителя о справедливой компенсации.

Составлено на английском и французском языках, оглашено на публичном слушании во Дворце прав человека в Страсбурге 22 марта 2012 года.

Йохан Каллеваерт
Заместитель Секретаря Секции

Николас Братца
Председатель

В соответствии с пунктом 2 статьи 45 Конвенции и пунктом 2 Правила 74 Регламента Суда, к данному постановлению прилагаются следующие особые мнения:

(а) частично совпадающее мнение судьи Пинто де Альбукерке;

(б) частично особое мнение судьи Калайджиевой;

(в) частично особое мнение судьи Нюсбергер совместно с судьей Федоровой;

(г) особое мнение судьи Попович.

Н.Б.

Й.К.

ЧАСТИЧНО СОВПАДАЮЩЕЕ МНЕНИЕ СУДЬИ ПИНТО ДЕ АЛЬБУКЕРКЕ

Дело заявителя Маркина касается места родителей на начальном этапе жизни ребенка и обоснования особого родительского статуса мужчин-военнослужащих. Я согласен с решением Суда в части установления нарушения статьи 8 в совокупности со статьей 14, хотя и совершенно по иным основаниям, чем те, что приведены в постановлении. Эти основания относятся к существу права на отпуск по уходу за ребенком, которое может быть надлежащим образом оценено в свете становящегося процесса защиты социальных прав Европейской конвенцией по правам человека («Конвенцией»). Кроме того, я считаю важным, как в практических, так в теоретических целях, отдельно проанализировать двойственную природу дискриминации, которой подвергся заявитель, будучи военнослужащим: в соотношении с женщинами-военными (вопрос дискриминации по признаку пола) и в соотношении с мужчинами-гражданскими (дискриминация по признаку профессиональных занятий). И наконец, я не согласен с установлением отсутствия нарушения статьи 34.

Особое мнение

Беспрепятственное пользование жилищем

Я расхожусь во мнении с Большой Палатой в отношении жалобы по статье 34. Я нахожу вмешательство в право заявителя на беспрепятственное пользование жилищем в ночное время неприемлемым. Несмотря на точно указанное время начала проверки дома у заявителя, бесспорно, сама она прошла ночью. Суд неоднократно отвергал идею любых контактов национальных властей с заявителем и членами его семьи по поводу ожидающей рассмотрения Судом жалобы. В настоящем деле вся серьезность вмешательства обусловлена двумя составляющими. Во-первых, вмешательство произошло ночью в доме заявителя, другими словами, в пространстве особенной уединенности и во время особой уязвимости заявителя и членов его семьи. Во-вторых, запрашиваемая осуществляющим проверку должностным лицом информация могла бы быть получена в любом другом месте и иным образом. Представители властных структур избрали неверный способ сбора нужной им информации. Даже если они не собирались запугать заявителя, все равно их поведение было явно запугивающим и как таковое было воспринято заявителем и членами его семьи, что и привело к нарушению положений статьи 34.

Совпадающее мнение**Суть права на отпуск по уходу за ребенком**

Отпуск по уходу за ребенком – это период времени, следующий сразу же за отпуском по беременности и родам, в течение которого разрешено отсутствовать на работе, в этот период трудовой договор и проистекающие из него права сохраняются. Право на отпуск по уходу за ребенком является правом, закрепленным в Конвенции. Право на отпуск по уходу за ребенком не только подпадает под действие статьи 8 Конвенции, утверждая неприкосновенность семейной жизни и оказывая влияние на способ ее организации. Оно напрямую проистекает из статьи 8. Отпуск по уходу за ребенком защищен статьей 8 Конвенции, в той мере, в какой он является важным гарантом связи между родителем и его ребенком в период особой уязвимости и особой заботы о ребенке. Семейные связи, защищаемые таким образом, могут быть основаны на биологическом материнстве или отцовстве, или правоотношениях усыновления, или любых других юридически равнозначных отношениях. Право на отпуск по уходу за ребенком является фундаментальным конвенционным правом, принадлежащим к самой сути семейных прав человека.

Таким образом, у права на отпуск по уходу за ребенком есть две взаимодополняющих грани: во-первых, это социальное право, которое обеспечивает место работы сотрудника у работодателя, и, во-вторых, это также конвенционное право, защищающее связи между родителем и ребенком. Иными словами, право на отпуск по уходу за ребенком – это не *новое* конвенционное право, но дополнительная грань права на уважение семейной жизни, которую Конвенция как живой инструмент естественным образом включает в себя. Некоторые основные практические последствия проистекают из данной формулировки. Во-первых, государства обладают позитивным обязательством по созданию системы законов, регулирующих отпуск по уходу за ребенком. Во-вторых, отпуск по уходу за ребенком защищен статьей 8 Конвенции, вне зависимости от каких-либо дискриминационных нарушений статьи 14.

Суд более открыт к признанию защиты социальных прав по статье 14 Конвенции. В соответствии с установившейся практикой, статья 14 распространяется на осуществление не только прав, предусмотренных Конвенцией, но также и тех прав, которые «подпадают под действие» положений Конвенции, и которые Государство решило обеспечить, даже если при этом оно выходит за

рамки требований самой Конвенции¹. На основе этого метода толкования, Суд высказал упрек по поводу дискриминационного применения социальных прав, которые подпадают под действие положений Конвенции². Но социальные права также происходят напрямую из положений Конвенции без каких-либо ссылок на дискриминационное обращение с заявителем, такими правами являются: право на медицинское обслуживание лиц, находящихся в компетенции государства³, право на медицинское обслуживание

¹ Данный принцип был в первый раз выражен Судом в деле «Об определенных аспектах права на использование языков при обучении в Бельгии» (существо жалобы), 23 июля 1968 года, стр. 33, пункт 9, Series A № 6). Иными словами, статья 14 также применима, когда «суть невыгодного положения ... представляет собой один из способов реализации гарантированного права» («Национальный союз Бельгийской полиции против Бельгии», 27 октября 1975 года, пункт 45, Series A № 19) или обжалуемые меры «связаны с реализацией права, гарантированного» Конвенцией («Шмидт и Дальстрём против Швеции» (*Schmidt and Dahlström v. Sweden*), 6 февраля 1976 года, пункт 39, Series A № 21). Суд добавил, что определение дискриминации в значении статьи 14 включает дела, в которых отдельное лицо или группа подвергаются обращению, без надлежащих оснований, менее благоприятному, чем другие, даже если Конвенция не призывает к более благоприятному обращению («Абдулазиз, Кабалес и Балкандали против Соединенного Королевства» (*Abdulaziz, Cabales and Balkandali v. the United Kingdom*), 28 мая 1985 года, пункт 82, Series A № 94).

² Например, различные схемы взимания налогов с резидентов и нерезидентов («Дарби против Швеции» (*Darby v. Sweden*), 23 октября 1990 года, пункты 33–34, Series A № 187), различные способы оказания помощи в чрезвычайных ситуациях гражданам и негражданам («Гайгусуз против Австрии» (*Gaygusuz v. Austria*), 16 сентября 1996 года, пункт 50, *Отчеты о постановлениях и решениях* 1996-IV), различные суммы взносов для неженатых бездетных мужчин в возрасте сорока пяти лет и старше и незамужних бездетных женщин того же возраста («Ван Раальте против Нидерландов» (*Van Raalte v. the Netherlands*), 21 февраля 1997 года, пункт 43, *Отчеты* 1997-I), различные схемы назначения пенсий для замужних и незамужних женщин («Весселс-Бергервоет против Нидерландов» (*Wessels-Bergervoet v. the Netherlands*), № 34462/97, пункт 54, ECHR 2002-IV), различные схемы назначения пенсий для бывших служащих («Бухен против Чехии» (*Buchen v. the Czech Republic*), № 36541/97, пункты 74–76, 26 ноября 2002 года), различные схемы назначения пенсий для граждан и неграждан («Андреева против Латвии» (*Andrejeva v. Latvia*) [БП], № 55707/00, пункты 88–91, ECHR 2009).

³ Данное право толкуется в соответствии со статьей 3 (постановления Большой Палаты Европейского Суда по делу «Ильхан против Турции» (*Ilhan v. Turkey*), № 22277/93, пункт 87, ECHR 2000-VII; «Кудла против Польши» (*Kudla v. Poland*), жалоба № 30210/96, пункты 91–94, ECHR 2000-XI; «Мусель против Франции» (*Mouisel v. France*), жалоба № 67263/01, пункты 40–42, ECHR 2002-IX; «Палади против Молдовы» (*Paladi v. Moldova*), жалоба № 39806/05, пункт 71, от 10 марта 2009 года; постановления Европейского Суда по делам «V.D. против Румынии» (*V.D. v. Romania*), жалоба № 7078/02, пункты 94–99, от 16 февраля 2010 года; и «Слюсарев против России» (*Slyusarev v. Russia*), жалоба № 60333/00, пункт 43, от 20 апреля 2010 года).

каждого гражданина¹, право на окружающую среду, благоприятную для здоровья человека², право на жилище³, право на получение пенсии по старости⁴, право на проведение коллективных переговоров и

¹ Данное право основано на статье 8 (постановления по делам «Гласс против Соединенного Королевства» (*Glass v. the United Kingdom*), жалоба № 61827/00, пункты 74–83, ECHR 2004-II; «Тисёнц против Польши» (*Tysiqc v. Poland*), жалоба № 5410/03, пункты 107–108, ECHR 2007-I; и постановление Большой Палаты по делу «А, В и С против Ирландии» (*A, B and C v. Ireland*), жалоба № 25579/05, пункт 245, ECHR 2010) или на статье 2 (постановление Европейского Суда от 23 марта 2010 года по делу «Ойал против Турции» (*Oyal v. Turkey*), жалоба № 4864/05, пункт 72).

² Данное право вытекает из статьи 8 («Лопез Остра против Испании» (*López Ostra v. Spain*), от 9 декабря 1994 года, пункт 51, Series A № 303-C; «Гуерра и другие против Италии» (*Guerra and Others v. Italy*), от 19 февраля 1998 года, пункты 57–60, *Отчеты* 1998-I; «Хаттон и другие против Соединенного Королевства» (*Hatton and Others v. the United Kingdom*), от 8 июля 2003 года, пункты 96–99, *Отчеты* 2003-VIII; и «Георгел и Георгета Стоическу против Румынии» (*Georgel and Georgeta Stoicescu v. Romania*), жалоба № 9178/03, пункты 61–62, от 26 июля 2011 года) или из статьи 2 (постановление Большой Палаты по делу «Онерылдыз против Турции» (*Öneryıldız v. Turkey*), жалоба № 48939/99, пункт 90, ECHR 2004-XII). В случае конфликта социальных прав Суд решил, что позитивное обязательство Государства по защите окружающей среды преобладает над обязательством защитить образ жизни меньшинства в соответствующей нормативно-правовой базе (постановление Большой Палаты по делу «Чепмен против Соединенного Королевства» (*Chapman v. the United Kingdom*), жалоба № 27238/95, пункты 96, 113–115, ECHR 2001-I).

³ Непредоставление надлежащего жилища осуждается статьей 3 (постановление по делу «Молдован и другие против Румынии (№ 2)» (*Moldovan and Others v. Romania (no. 2)*), №№ 41138/98 и 64320/01, пункты 107 (ж) и 110, ECHR 2005-VII, и постановление Большой Палаты по делу «M.S.S. против Бельгии и Греции» (*M.S.S. v. Belgium and Greece*), жалоба № 30696/09, пункты 263–264, от 21 января 2011 года) или статьей 8 (решение от 4 мая 1999 года по вопросу приемлемости жалобы № 36448/97 «Марзари против Италии» (*Marzari v. Italy*), относительно «страданий лица от тяжелого заболевания», и постановление от 9 октября 2007 года по делу «Станкова против Словакии» (*Stanková v. Slovakia*), жалоба № 7205/02, пункты 60–62, где аргументы Конституционного Суда признаются «убедительными»). Суд также готов к оценке общественной политики по предоставлению жилья с перспективы ее влияния на права собственников (постановления по делам «Джеймс и другие против Соединенного Королевства» (*James and Others v. the United Kingdom*), от 21 февраля 1986 года, пункт 46, Series A № 98; «Меллачер и другие против Австрии» (*Mellacher and Others v. Austria*), от 19 декабря 1989 года, пункт 45, Series A № 169; «Спадаеа и Скалабрино против Италии» (*Spadea and Scalabrino v. Italy*), от 28 сентября 1995 года, пункт 29, Series A № 315-B; и постановление Большой Палаты по делу «Хуттен-Чапска против Польши» (*Hutten-Czapska v. Poland*), жалоба № 35014/97, пункты 224–225, 239, ECHR 2006-VIII).

⁴ Суд считает, что «абсолютно недостаточная» пенсия поднимает вопросы по статье 3 (решение по вопросу приемлемости жалобы № 56869/00 «Лариошина против России» (*Larioshina v. Russia*), от 23 апреля 2002 года, и № 45603/05 «Будина против России» (*Budina v. Russia*), от 18 июня 2009 года) или по статье 2 (постановление по делу «Кутепов и Аникеенко против России» (*Kutepov and Anikeenko v. Russia*), жалоба № 68029/01, пункт 62, от 25 октября 2005 года, и решение по вопросу

забастовок¹. Также установлено дополнительное право на справедливое судебное разбирательство при определении социальных прав лица².

Признание социальных прав Судом в соответствии с Конвенцией подверглось принципиальной критике в двух направлениях. Было указано, что сделав это, Суд превысит переданные ему полномочия и наложит международные обязательства, не согласованные со сторонами-участницами Конвенции, так как создатели намеревались признать в Конвенции только гражданские и политические права³.

приемлемости жалобы № 7269/05 «Хук против Румынии и Германии» (*Huc v. Romania and Germany*), пункт 59, от 1 декабря 2009 года).

¹ Суд выделил право на проведение коллективных переговоров, предусмотренное статьей 6 Европейской социальной хартии из свободы формировать профсоюзы, как указано в статье 11 Конвенции, несмотря на тот факт, что государство-ответчик не приняло статью 6 при ратификации Хартии (постановление Большой Палаты по делу «Демир и Байкара против Турции» (*Demir and Baykara v. Turkey*), жалоба № 34503/97, пункты 153 и 154, ECHR 2008). Данный подход также использован в деле «Энержи и Яли-Йол Сен против Турции» (*Enerji Yapi-Yol Sen v. Turkey*) (жалоба № 68959/01, пункты 24, 31–32, от 21 апреля 2009 года), где в соответствии со статьей 11 Конвенции признается право на проведение забастовок.

² Например процедуры по определению выплат по болезни (постановление от 29 мая 1986 года по делу «Фельдбрюгге против Нидерландов» (*Feldbrugge v. the Netherlands*), пункт 40, Series A № 99), выплаты социального страхования на основе схемы страхования от производственных травм (постановление от 29 мая 1986 года по делу «Доймеланд против Германии» (*Deumeland v. Germany*), пункт 75, Series A № 100) или «возвратные» пенсии (постановление от 24 августа 1993 года по делу «Масса против Италии» (*Massa v. Italy*), пункт 26, Series A № 265-B). Позитивное обязательство по установлению судебной системы, обеспечивающей эффективную защиту социальных прав, уже было определено Судом (постановление по делу «Даниленков и другие против России» (*Danilenkov and Others v. Russia*), жалоба № 67336/01, пункт 136, ECHR 2009).

³ См., для примера, Ренуччи, «Рассуждение о правах человека в Европейском праве» (*Traité de Droit Européen des Droits de l'Homme*), Париж, 2007, стр. 492–493. Также существует критическая позиция, в соответствии с которой, так как нет четкого определения права, которое «подпадает под действие» положения Конвенции, не было проведено разделительной линии между теми делами, которые нужно рассматривать по статье 14 Конвенции, и теми, которые нужно рассматривать в соответствии со статьей 1 Протокола № 12, и таким образом любое право, закрепленное в национальном законодательстве, может быть искусственным образом рассмотрено как «подпадающее под действие» самой Конвенции (например, Томушат, «Социальные права в соответствии с Европейским уставом по правам человека», Брайтенмозер (Хрсг.), «Права человека, демократия и верховенство права: Либер Амикорум «Люциус Вильдхабер», Цюрих, 2007, стр. 862–863, Сюдр (Sudre), «Защита социальных прав Европейским Судом по правам человека: Вопрос «воображаемой юриспруденции»?» («La protection des Droits Sociaux par la Cour Européenne des Droits de l'Homme: Un Exercice de «Jurisprudence Fiction»?»), в *Revue Trimestrielle des Droits de l'Homme*, 55, 2003, стр. 770, и Лукас-Альбертини,

Этот аргумент не подходит по двум основаниям. Во-первых, он игнорирует цель Конвенции как договора, предусматривающего «развитие» прав человека в свете Всеобщей декларации прав человека, где заложены экономические и социальные права. Четкое намерение выражено в преамбуле к Конвенции и подтверждается положениями Конвенции о праве формировать профсоюзы и о запрете принудительного труда, а также последующим принятием протоколов о правах на собственность и на образование¹. В дополнение, нет определенной разделительной линии между гражданскими и социальными правами, и большинство гражданских прав проистекает из социальной или экономической сферы².

Во-вторых, оспариваемый аргумент пренебрегает сущностью Конвенции как «живого инструмента», который развивается и приспосабливается к текущему состоянию европейцев. Хотя подготовительная работа по Конвенции указывает на особые опасения создателей в отношении защиты гражданских и политических прав на континенте, недавно опустошенном войной и сопутствующими серьезными нарушениями прав человека³, эти опасения не соответствуют обстоятельствам, в которых европейцы находятся на сегодняшний день. «Окаменение» Конвенции не только приведет к

«Переворот в практике Европейского Суда по правам человека» (*Le Revirement de Jurisprudence de la Cour Européenne des Droits de l'Homme*), Брюссель, 2008, стр. 326).

¹ См. по содержанию Конвенции, касающемуся социального аспекта, среди прочих, Пеллонпаа, «Экономические, социальные и культурные права» (“Economic, social and cultural rights”), в МакДональд/Матчер/Петзольд (ред.), «Европейская система защиты прав человека» (*The European system for the protection of human rights*), Дордрехт, 1993, стр. 859-866, Коста, «Европейский Суд по правам человека и защита социальных прав» (“La Cour Européenne des Droits de l'Homme et la Protection des Droits Sociaux”), в *Revue Trimestrielle des Droits de l'Homme*, 21, 2010, стр. 212-216, и Айхенхофер, “Der sozialrechtliche Gehalt der EMRK-Menschenrechte”, в Хохманн-Деннхардт/Масуч/Виллигер, *Festschrift für Renate Jaeger, Grundrechte und Solidarität, Durchsetzung und Verfahren*, 2011, стр. 628-635.

² См. «Эйри против Ирландии» (*Airey v. Ireland*), от 9 октября 1979 года, пункт 26, Series A № 32. Дела, включающие финансовые обязательства государства, не обязательно выходят за пределы полномочий Суда, так как реализация основных гражданских прав подразумевает общественные расходы. Положение об оплачиваемых государством расходах на представительство и переводчика является хорошим примером. Фактически, гражданские и социальные права являются взаимозависимыми и взаимосвязанными. Нет неопровержимого разделения на два типа прав человека. Для данной идеи, см., например, преамбулу Европейской социальной хартии, преамбулу Дополнительного протокола к Международному пакту об экономических, социальных и культурных правах, Венскую декларацию и программу действий, провозглашенную на Всемирной конференции по правам человека (A/CONF.157/23, 12 июля 1993 года, пункт 5), и Рекомендацию 1415 от 23 июня 1999 года Парламентской Ассамблеи Совета Европы.

³ См. *Travaux préparatoires* I, стр. 194.

отходу от общих правил толкования договора, которые оставляют подготовительной работе вспомогательную роль и дают предпочтение букве, цели и объекту положения (см. подпункт 1 статьи 31 Венской конвенции о праве международных договоров), оно также приведет к полному пренебрежению первоначальными намерениями создателей, а именно созданием инструмента для гарантий прав практических и эффективных, а не теоретических и иллюзорных.

Также утверждается, что неясный в своей основе и технический характер социальных прав делает их юридически неисполнимыми. Утверждается, что социальные права – это просто цели политики устремлений или программы действий, направленные на политическую и административную ветви государственной власти, а не подлежащие какому-либо судебному рассмотрению. Аргумент не охватывает понятие минимальной основы фундаментальных прав¹.

¹ Определение минимальных основных обязательств, как указано Комитетом ООН по экономическим, социальным и культурным правам, должно приниматься во внимание. В общем комментарии № 3, Комитет «считал, что минимальные основные обязательства по обеспечению, по крайней мере, минимального необходимого уровня каждого из прав, [были] возложены на каждую страну-участницу». (см. Общий комментарий № 3, документ ООН E/1991/23, пункт 10, подтвержден Общий комментарий № 12, документ ООН E/2000/22, пункт 17, Общий комментарий № 13, E/C.12/1999/10, пункт 57, Общий комментарий № 14, документ ООН E/C.12/2000/4, пункты 43–47, и Общий комментарий № 15, документ ООН E/C.12/2002/11, пункты 37–40, Общий комментарий № 17, E/C.12/GC/17, пункт 39, Общий комментарий № 18, E/C.12/GC/18, пункт 31, Общий комментарий № 19, E/C.12/GC/19, пункт 59, и Общий комментарий № 21, E/C.12/GC/21, пункт 55). Лимбургские принципы осуществления Международного Пакта об экономических, социальных и культурных правах (документ ООН E/CN.4/1987/19) и Маастрихтские указания по нарушениям экономических, социальных и культурных прав (документ ООН E/C.12/2000/13) далее прояснили обязательства государств в сфере экономических и социальных прав. В своей резолюции 1993/14 Комиссия по правам человека настоятельно призвала государства «рассмотреть вопрос об определении конкретных национальных задач, призванных обеспечить минимальное основное обязательство по удовлетворению минимальных базовых уровней каждого из [экономических, социальных и культурных] прав». В ежегодном докладе за 1994 год Межамериканская комиссия по правам человека объявила, что «обязательство стран-участниц по защите прав граждан, находящихся в пределах их юрисдикции, как указано в Американской декларации и Американской конвенции, обязывает их, вне зависимости от уровня экономического развития, гарантировать минимальную границу этих прав». Комитет министров Совета Европы (Рекомендация № R (2000) 3, от 19 января 2000 г.), а также Европейский комитет по социальным правам, тоже защищал необходимость правовой защиты минимального уровня определенных социальных прав (позиция Комитета, см. Миккола, «Социальные права человека в Европе» (*Social Human Rights in Europe*), Порвоо, 2010, стр. 316–317). В заключение, признанные на международном уровне правоведы поддержали этот подход, как Альстон, «Из бездны: вызов новому Комитету ООН по экономическим, социальным и культурным правам» (*Out of the abyss: the challenges confronting the new U.N. Committee on Economic, Social and Cultural Rights*), в «Хьюман Райтс Квотерли»

Социальные права, как и любые другие фундаментальные права, имеют минимальную основу, которая может и должна определяться и исполняться судами, придавая данной задаче самое большое значение, особенно во времена финансовых трудностей, когда социальными правами пренебрегают в первую очередь¹. Если государству предоставляются обширные полномочия по принятию необходимых мер в социальной политике, роль Суда заключается в том, чтобы определить, находятся ли они в пределах границ «приемлемости»².

(*Human Rights Quarterly*), 9, 1987, стр. 352–353, Кравен, «Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах: Перспективы развития» (*The International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights: A perspective on its development*), Оксфорд, 1995, стр. 141–143, Либенберг, «Рассмотрение социальных прав в соответствии с изменяющейся Конституцией» (*“Adjudicating social rights under a transformative Constitution”*), в Лангфорд (ред.), «Сфера действия социальных прав, возникающие тенденции в международном и сравнительном праве» *Social rights jurisprudence, Emerging trends in international and comparative law*, Кембридж, 2008, стр. 89–91, Фредман, «Трансформация прав человека: позитивные права и позитивные обязанности» (*Human Rights Transformed, Positive rights and positive duties*), Оксфорд, 2008, стр. 84–87, Тушнет, «Слабые суды, сильные права» (*Weak Courts, Strong Rights*), Принстон, 2009, стр. 242–247, и Кердоун, “La Place des Droits Économiques, Sociaux et Culturels dans le Droit International des Droits de l’Homme”, в *Revue Trimestrielle des Droits de l’Homme*, 22, 2011, стр. 511.

¹ Подчеркивая этот пункт, Алексис, в «Теории конституционных прав», Оксфорд, 2002, стр. 344, пишет: «Именно во времена кризиса даже минимальная конституционная защита социальных прав кажется неотъемлемой». Ту же самую мысль можно обнаружить у Альстона/Квинна, «Характер и объем обязательств стран-участниц в соответствии с Международным пактом об экономических, социальных и культурных правах», в *Human Rights Quarterly*, 9, 1987, стр. 164: «Нужно стремиться обеспечивать права человека как в благоприятное, так и в неблагоприятное время. В действительности, в периоды особенных трудностей, как экономического, так и политического характера, эти гарантии прав человека приобретают наибольшую ценность», и Данкwa/Флинтерман/Лески, «Коментарии к Маастрихтским указаниям по нарушениям экономических, социальных и культурных прав», в *Human Rights Quarterly*, 20, 1998, стр. 717: «Каждое государство, которое приняло правовые обязательства... соглашается, что при любых обстоятельствах, в том числе в периоды, характеризующиеся дефицитом ресурсов, основные минимальные обязательства и соответствующие основные права остаются в силе».

² Для оценки «обоснованности» выбора политики в пользу социальных прав, см. недавние дела «Валков и другие против Болгарии» (*Valkov and Others v. Bulgaria*), жалобы №№ 2033/04, 19125/04, 19475/04, 19490/04, 19495/04, 19497/04, 24729/04, 171/05 и 2041/05, пункты 91–97, от 25 октября 2011 года (не окончательное); «Бах против Соединенного Королевства» (*Bah v. the United Kingdom*), жалоба № 56328/07, пункты 37 и 50, от 27 сентября 2011 года; и «Шунтемакер против Нидерландов» (*Schuitemaker v. the Netherlands*) (реш.), № 15906/08, от 4 мая 2010 года; и упомянутые выше в связи с правом на жилище. Принцип рассмотрения социальных прав в суде в европейском гуманитарном праве согласуется с международным гуманитарным правом (см. Комитет по экономическим, социальным и культурным правам, Общий комментарий № 3, процитировано выше, пункты 4–5, Общий

Приемлемость социальной политики государства оценивается на основе ее пропорциональности в том смысле, что она должна не только в равной мере заботиться об интересах всех социальных групп, но также уравнивать фактическое неравенство и обращать особое внимание на самые уязвимые социальные группы¹. Например, мера в

комментарий № 9, Е/С.12/1998/24, пункт 10, Лимбургские принципы, процитировано выше, пункт 19, и Маастрихтские указания, процитировано выше, пункт 22) и межамериканское гуманитарное право (Межамериканский суд по правам человека, «Асеведо Буэндиа против Перу» (*Acevedo Buendia et al. v. Peru*), от 1 июля 2009 года, пункты 102–103, и Межамериканская комиссия по правам человека, Доклад о приемлемости и по существу № 38/09, от 27 марта 2009 года, пункты 140–147) и африканское гуманитарное право (Африканская комиссия по правам человека и народов, «Центр действий по осуществлению социальных и экономических прав и Центр по экономическим и социальным правам против Нигерии» (*The Social and Economic Rights Action Center for Economic and Social Rights (SERAC) v. Nigeria*), информационный документ № 155/96, от 27 мая 2002 года, пункты 61, 62, 64, 68, и «Пурохит и Мур против Гамбии» (*Purohit and Moore v. Gambia*), информационный документ № 241/2001, от 29 мая 2003 года, пункты 81–83).

¹ См. дело "об определенных аспектах права на использование языков при обучении в Бельгии" (существо жалобы), от 23 июля 1968 года, стр. 34, пункт 10, Series A № 6 («определенное правовое неравенство стремится исправить только фактическое неравенство»), постановления Большой Палаты по делам «Стек и другие против Соединенного Королевства» (*Stec and Others v. the United Kingdom*), жалоба № 65731/01, пункты 51 и 66, ECHR 2006-VI, «D.H. и другие против Чехии» (*D.H. and Others v. the Czech Republic*), жалоба № 57325/00, пункты 175, 181–182, ECHR 2007-IV, «Ору и другие против Хорватии» (*Or u and Others v. Croatia*), жалоба № 15766/03, пункты 147–148, 182, ECHR 2010, постановления по делам «Андрле и другие против Чехии» (*Andrle v. the Czech Republic*), № 6268/08, пункт 48, от 17 февраля 2011 года, и «Ойал против Турции» (*Oyal v. Turkey*), жалоба № 4864/05, от 23 марта 2010 года. Тот же подход был принят Европейским комитетом по социальным правам («Международная ассоциация «Аутизм-Европа» против Франции» (*International Association Autism-Europe v. France*), жалоба № 13/2002, решение от 4 ноября 2003 года, пункт 53), следуя за некоторыми национальными судами, такими как Конституционный суд Германии (см. радикальное Решение от 18 июня 1975 г., BVerfGE 40, 133, о конституционном праве на «достойный человека прожиточный минимум»), Федеральный суд Швейцарии (см. ведущее дело *V. v. Einwohnergemeinde X. und Regierungsrat des Kantons Bern*, Решение от 9 июня 2006 г., по подразумеваемому конституционному праву на «минимальные условия проживания») и, в рамках изменяющейся Конституции, Конституционный суд Португалии (см. Решения 39/1984, 330/1989, 148/1994, 62/2002 и 509/2002, по гарантированному Конституцией минимальному «социальному доходу» и «социальному минимуму, подходящему для достойной жизни» в общественном секторе относительно здоровья и образования). Данный европейский стандарт соответствует универсальному стандарту прав человека (см. Пакт об экономических, социальных и культурных правах, Общий комментарий № 3, процитировано выше, пункт 12, «Заявление Комитета: Оценка обязательства принимать меры, используя все доступные ресурсы», в соответствии с дополнительным протоколом к Пакту», Е/С.12/2007/1, 10 мая 2007 года, пункт 4, Лимбургские принципы, процитировано выше, пункт 39, и Маастрихтские указания, процитировано выше, пункт 20) и

социальной политике будет «неприемлемой», т.е. непропорциональной, если она не учитывает интересы тех, кто нуждается больше всего. Таким образом, устанавливается точка пересечения между проведением «приемлемой» социальной политики и обязательством гарантировать минимальную основу социальных прав¹. Судья Уильям Бреннан выразил эту мысль очень красноречиво: «социальная помощь, таким образом, не есть простая благотворительность, но средство по обеспечению общего Благосостояния и гарантии Счастливой Свободы для нас самих и нашего Потомства»².

Вышеприведенные соображения неизбежно приводят к следующему выводу: социальное право может на законных основаниях возникнуть из положения Конвенции, даже если такое право предусмотрено Европейской социальной хартией, а Договаривающаяся Сторона не связана соответствующим положением этой Хартии³. Таким образом, один только тот факт, что пункт 2 статьи 27 Европейской социальной хартии гарантирует право на

межамериканский критерий прав человека («Пуэбло Белло Массакер против Колумбии» (*Pueblo Bello Massacre v. Colombia*), постановление от 31 января 2006 года, пункты 111, 123, «Комунидад Индигена Яке Аха против Парагвая» (*Comunidad Indigena Yakue Axa v. Paraguay*), постановление от 17 июня 2005 года, пункты 68, 167–168, и «Виллагран-Моралес и другие против Гватемалы» (*Villagrán-Morales et al. v. Guatemala*), от 19 ноября 1999 года, пункты 144, 191).

¹ Такое влияние критериев было принято в Пакте об экономических, социальных и культурных правах в «Заявлении Комитета», процитировано выше, пункт 8 (f), и Конституционным судом ЮАР в «Правительство Республики ЮАР и другие против Грутбума и других» (*Government of the Republic of South Africa and Others v. Grootboom and Others*), дело ССТ 11/00, от 4 октября 2000 года, пункты 33, 36, 44, «Министр здравоохранения и другие против Кампании по здравоохранению и других» (*Minister of Health and Others v. Treatment Action Campaign and Others*), дело ССТ 8/02, от 5 июля 2002 года, пункты 34, 79, и в «Мазибуко и другие против г. Йоханнесбурга и других» (*Mazibuko and Others v. City of Johannesburg and Others*), ССТ 39/09, от 8 октября 2009 года, пункт 67, и Объединенным комитетом по правам человека Палаты Лордов, Двадцать девятый доклад: Экономические и социальные права, от 10 августа 2008 года, пункты 172, 181. Следует отметить, что данное пересечение не ведет к абсолютному наложению критериев друг на друга, так как в «приемлемость» (или пропорциональность) не входят исключительно минимальные обязательства. Это могут быть дела, в которых минимальные обязательства соблюдены, но государства все еще не могут обеспечить проведение «приемлемых» (пропорциональных) мер по социальной политике.

² «Голдберг против Келли» (*Goldberg v. Kelly*), 397 U.S. 254, 1970.

³ Как определенно указывали известные правоведа в отношении защиты социальных прав, предусмотренных Европейской социальной хартией в рамках Европейской конвенции по правам человека (Сюдр, см. выше, стр. 761–766, и Аранджи Комбэ, «Каковы перспективы на ближайшие 10 лет?» (*Quelques perspectives pour les 10 prochaines années?*), в Оливье де Шуттер (сгл.), «Европейская социальная хартия: Социальное устройство Европы», Брюссель, 2010 г., стр. 159).

отпуск по уходу за ребенком, не препятствует признанию такого отпуска конвенционным правом в соответствии со статьей 8 Конвенции, даже если Хартия и не была ратифицирована Договаривающейся Стороной. В данном случае следует отметить, что государство-ответчик ратифицировало Хартию, а следовательно и пункт 2 статьи 27 Европейской социальной хартии, как и почти все другие страны-участницы Конвенции, и это повышает неоспоримый характер данного обязательства перед лицом международного права. Научные и юридические доводы могут быть представлены в качестве доказательства этого развивающегося права в свете Конвенции.

Доказательство чрезвычайной важности физических и психологических отношений между родителем и ребенком в самом раннем возрасте ребенка стали предметом научных исследований. Данные исследования продемонстрировали явный благоприятный эффект от отпуска по уходу за ребенком, в том числе, снижение уровня детской смертности и долгосрочное влияние на когнитивное и социально-эмоциональное развитие детей. Иными словами, имеется соотношение между отпуском по уходу за ребенком и здоровьем ребенка, а также успеваемостью в школе¹. Если бы такое право на

¹ См., среди прочего, Кулс/Фива/Киркебоен (Cools/Fiva/Kirkeboen), «Причинно-следственное влияние отпуска по уходу за ребенком на самого ребенка и на родителей» (*Causal effects of paternity leave on children and parents*), Материалы для обсуждения № 657, Статистическое управление Норвегии, 2011 г.; Реге/Солли (Rege/Solli), «Влияние отпуска по уходу за ребенком на соучастие отца в воспитании в длительной перспективе» (*The Impact of Paternity Leave on Long-term Father Involvement*), Рабочий документ Cesifo № 3130, 2010 г.; Ламб (Lamb), «Роль отца в развитии ребенка» (*The Role of Father in Child Development*), Хобокен, 2010 г.; Лиу/Сканс (Liu/Skans), «Продолжительность оплачиваемого отпуска по уходу за ребенком и успеваемость детей в школе» (*"The duration of paid parental leave and children's scholastic performance"*), в «В.Е. Журнал экономического анализа и политики» (*The B.E. Journal of Economic Analysis and Policy*), 2010 г., т. 10; Хан/Рум/Вальдфогель (Han/Ruhm/Waldfoegel) «Концепция отпуска по уходу за ребенком, трудоустройство родителей и оформление отпуска» (*"Parental leave policies and parents' employment and leave taking"*), в "Журнале политического анализа и управления" (*Journal of Policy Analysis and Management*), 2009 г., т. 28, № 1; Гупта/Смит/Вернер (Gupta/Smith/Verner), «Забота о ребенке и отпуск по уходу за ребенком в северных странах: пример для подражания?» (*Child Care and Parental Leave in the Nordic Countries: A Model to Aspire to?*), Материалы для обсуждения IZA № 2014, 2006 г.; Танака/Вальдфогель (Tanaka/Waldfoegel), «Влияние отпуска по уходу за ребенком и продолжительности рабочего дня на участие отцов в воспитании детей» (*"Effects of Parental Leave and Work Hours on Fathers' Involvement with their Babies"*), в «Общество, работа и семья» (*Community, Work and Family*), 10, 2007 год, № 4; Танака (Tanaka), «Отпуск по уходу за ребенком и обеспечение здоровья ребенка в странах ОЭСР» (*Parental Leave and Child Health Across OECD Countries*), в «Экономический журнал» (*The Economic Journal*), 2005 год, 115, стр. 7–28; Рум (Ruhm) «Трудоустройство родителей и когнитивное развитие ребенка» (*"Parental Employment and Child Cognitive Development"*), в журнале «Управление персоналом»

отпуск по уходу за ребенком не было бы защищено и внедрено в практику, общему благополучию ребенка был бы нанесен значительный ущерб, и связь между родителем и ребенком была бы в значительной степени ослаблена. Таким образом, отпуск по уходу за ребенком оказался важным инструментом социальной политики по обеспечению общего благосостояния ребенка и здорового развития семейных уз.

Помимо приведения научных доказательств огромного значения отпуска по уходу за ребенком имеется также установленный международный консенсус в отношении признания права на отпуск по уходу за ребенком. Из тридцати трех государств-членов Совета Европы только один не предусматривает отпуска по уходу за ребенком вообще, два государства предоставляют отпуск только женщинам, а все остальные государства предоставляют отпуск по уходу за ребенком как мужчинам, так и женщинам. Военнослужащие как женского, так и мужского пола получают выгоду от правового режима, который либо идентичен правовому режиму гражданских лиц, либо схож с ним, за исключением пяти стран, в которых только военнослужащие-женщины имеют право получить такой отпуск. Политические институты Совета Европы закрепили этот консенсус в ряде резолюций и рекомендаций¹.

(*Journal of Human Resources*), 2004 год, т. 39, стр. 155–192; Жомотт (Jaumotte), «Участие женщин в трудовой деятельности: Эмпирические данные о роли политики и других определяющих факторов в странах ОЭСР» (*Labour force participation of women: empirical evidence on the role of policy and others determinants in OECD countries*), Экономические исследования в странах ОЭСР (OECD Economic Studies), 2004 г.; Тамис-Лемонда/Кабрера (Tamis-Lemonda/Cabrera) «Справочник по соучастию отца в воспитании ребенка: многопрофильные перспективы» (*Handbook of Father Involvement: Multidisciplinary Perspectives*), Махвах (Mahwah), Нью Джерси, 2002 г.; Эрмиш/Франческони (Ermisch/Francesconi) «Структура семьи, поведение матерей и достижения детей» (*Family Structure and Mothers' Behaviour and Children's Achievements*), в «Журнале экономики населения» (*Journal of Population Economics*), 2001 г., стр. 249–270). Отпуск по уходу за ребенком также способствует повышению социальной мобильности для детей из малообеспеченных семей (Эспинг-Андерсен (Esping-Andersen) «Развязывание гордиева узла социального наследования» (*Untying the Gordian Knot of Social Inheritance*)), «Исследования в области социальной стратификации и мобильности» (*Research in Social Stratification and Mobility*), 21, 2004 г., стр. 115–39, и Вальдфогель (Waldfogel) «Социальная мобильность, жизненные шансы и ранний возраст» (*Social Mobility, Life Chances and the Early Years*), Документ CASE 88, 2004 год).

¹ Резолюция 1274(2002) Парламентской Ассамблеи Совета Европы об отпуске по уходу за ребенком призвала государства-члены гарантировать принцип оплачиваемого отпуска по уходу за ребенком, в том числе за усыновленным. То же послание содержалось и в Рекомендации 1769(2006) о необходимости совмещать трудовую деятельность с семейной жизнью. В данной Рекомендации Ассамблея подчеркнула, что отпуск по уходу за ребенком должен быть доступен как для отцов, так и для матерей, «при этом особое внимание нужно уделять тому, чтобы родителям на самом деле предоставлялась возможность использовать его». В Рекомендации

В рамках Европейского Союза, Директива ЕС об отпуске по уходу за ребенком (Директива Совета 96/34/ЕС от 3 июня 1996 года, в редакции Директивы Совета 2010/18/ЕС от 8 марта 2010 года) представляет собой обязательный стандарт для государств-членов Союза, в соответствии с которым отпуск по уходу за ребенком, в принципе, доступен для обоих родителей как неотчуждаемое индивидуальное право¹. Этот консенсус в европейском праве в области прав человека находит свое отражение в международном трудовом праве, которое начиная с восьмидесятых годов неоднократно признавало право на получение отпуска по уходу за ребенком, о чем свидетельствует целый ряд рекомендаций Международной организации труда (МОТ): Рекомендация о трудящихся с семейными обязанностями (R165), 1981 год, подпункты 1–3 пункта 22, Рекомендация о работе на условиях неполного рабочего времени (R182), 1994 г., пункт 13, и Рекомендация об охране материнства (R191), 2000 год, подпункты 3–5 пункта 10. Наконец, универсальное право в области прав человека присоединилось к вышеупомянутому консенсусу. Комитет ООН по экономическим, социальным и культурным правам (КЭСКП) отметил, что введение в практику статьи 3 Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах, в отношении статьи 9, требует, *inter alia*, обеспечения надлежащего отпуска по уходу за ребенком для женщин, отпуска по уходу за ребенком для мужчин, а также отпуска по уходу за ребенком как для мужчин, так и для женщин.²

В результате этого широкого международного консенсуса, достигнутого в европейском и универсальном законодательстве по правам человека и международном трудовом праве, подход, примененный Судом в деле «Петрович против Австрии» представляется явно устаревшим. Основной представленный тогда

Комитета Министров № R(96) о совмещении трудовой деятельности с семейной жизнью и Рекомендации Rec (2007)17 о стандартах гендерного равенства также упоминалось это право, с возможностью взять отпуск по уходу за ребенком на неполный рабочий день, а также с попеременным уходом за ребенком каждого из родителей. Наконец, Рекомендация № R (2010)4 о правах человека у военнослужащих четко устанавливала право как военнослужащих-мужчин, так и военнослужащих-женщин использовать право на отпуск по уходу за ребенком.

¹ Суд Европейского Союза в настоящий момент принял решение, что положения рамочного соглашения об отпуске по уходу за ребенком, являющееся приложением к Директиве Совета, может стать отсылкой для граждан, участвующих во внутригосударственном разбирательстве (дело C-537/07, постановление от 16 июля 2009 года, «Гомес Лимон» (*Gomez Limon*), граждане могут также полагаться на характер этого права, Хеньон/Лё Барбье-Лё Бри/Дель Соль (*Henion/Le Barbier-Le Bris/Del Sol*) «Европейское и международное социальное право» (*Droit Social Européen et International*), Париж, 2010 г., стр. 326–327).

² Общий комментарий № 16 (2005), E/C.12/2005/4, 11 августа 2005 года, пункт 26.

довод, согласно которому большинство государств-членов Совета Европы не предоставляют своим гражданам отпуска по уходу за ребенком, на настоящий момент более не соответствует действительности. Но согласованность требует, чтобы выводы должны были сделаны на основе этого нового консенсуса. Если заключение об отсутствии оснований для проведения различий по гендерному признаку в отношении отпуска по уходу за ребенком окажется верным, то тем более весомым представляется вывод о том, что право на отпуск по уходу за ребенком само по себе в настоящем момент понимается практически всеми государствами-членами Совета Европы и международным сообществом в целом как неотъемлемая часть и составной элемент правовой защиты семьи и отношений между родителем и ребенком. Таким образом, можно сделать вывод, что стоимость отпуска по уходу за ребенком, скорее всего, не будет являться ненужным и непрактичным финансовым бременем для государства. Иными словами, довод о том, что затраты на защиту прав человека в данной конкретной области не являются результатом предпочтений законных представителей народа, не имеет более основы. Общая основа между законами государств-членов Совета Европы и международными правовыми нормами раскрывает новый аспект права на уважение семейной жизни - грань, которая получила широкую демократическую легитимность.

Следовательно, страны-участницы Конвенции должны соблюдать позитивное обязательство по обеспечению правовой системы, предусматривающей отпуск по уходу за ребенком.¹ Государства могут свободно создавать систему общего права как мужчин, так и женщин на отпуск по уходу за ребенком или

¹ Прецедентной практикой Суда предусмотрена необходимость признания существования позитивных обязательств государств поощрять и гарантировать эффективное осуществление семейной жизни, см. ранее дело Маркса («Маркс против Бельгии» (*Marckx v. Belgium*), от 13 июня 1979 года, пункт 31, Series A № 31). Это обязательство может состоять в обеспечении соответствующей законодательной базы, которая способствует в практическом и эффективном смыслах осуществлению права на уважение семейной жизни, как впервые было подтверждено в деле «X и Y против Нидерландов» (*X and Y v. the Netherlands*) (от 26 марта 1985 года, пункты 23, 28–30, Series A, № 91). Что касается связи между ребенком и его родителями, Суд даже признал, что «государство должно действовать таким образом, чтобы способствовать развитию семейных уз и установлению наиболее широких правовых гарантий, которые будут способствовать, по возможности с момента рождения или начиная как можно с более раннего возраста, интеграции ребенка в семью» («Иглесиас Джил и А.Ю.И. против Испании» (*Iglesias Gil and A.U.I. v. Spain*), жалоба № 56673/00, пункт 49, ECHR 2003-V). В частности, Межамериканский суд по правам человека подтвердил обязанность государства принять «меры, необходимые для жизни детей, для их развития в достойных условиях» (Консультативное заключение ОС-17/2002 от 28 августа 2002 года, пункт 80, и пункт 7 Мнения).

индивидуального права на отпуск по уходу, которое не может быть передано другому родителю. В целях содействия гендерному равенству государства могут утверждать степень предоставления отцам отпуска по уходу за ребенком, который имеет право взять отец и право на который будет утрачено в случае его неиспользования. Несмотря на то, что правила, установленные Директивой об отпуске по уходу за ребенком, являются обязательными для стран Европейского Союза, Конвенция не предусматривает такой же правовой нормы в связи с отсутствием европейского консенсуса относительно точной формы, продолжительности и условий отпуска во всех государствах-членах Совета Европы. Тем не менее, режим, регулирующий право на отпуск по уходу за ребенком, так же как и режим, регулирующий любые другие социальные права, не ставится полностью на усмотрение политического большинства. Некоторые основные черты этого права могут быть установлены в свете Конвенции, и, следовательно, такой режим должен подлежать надзору со стороны Суда. Классическая ахиллесова пята социальных прав, их эффективность и судебная защита, четкое определение сферы компетенции законодательной и судебной власти в реализации социальных прав, имеет первостепенное значение.

Во-первых, право на получение отпуска по уходу за ребенком и родительских пособий для всех граждан без какой-либо дискриминации по половому признаку или на основании профессионального статуса. Лица, входящие в состав вооруженных сил, сотрудники полиции, а также надомные работники не освобождаются от права на получение данных социальных гарантий¹. То же самое применяется в отношении персонала с частичной занятостью, работников по контракту с фиксированным сроком или лиц, работающих по контракту личного найма или трудовых отношений с временными организациями. Применение права на отпуск по уходу за ребенком в рамках частного сектора экономики является результатом горизонтального эффекта, оказываемого системой по защите прав человека².

¹ Таковой была твердая позиция Европейского комитета по социальным правам, согласно соответствующим докладам по данному вопросу в Договаривающихся Государствах, с учетом пункта 2 статьи 27 Европейской социальной хартии.

² Государство может быть привлечено к международной ответственности за бездействие в отношении поведения частных лиц, нарушающего экономические и социальные права (см. в качестве примера, вышеприведенное постановление Африканской комиссии по правам человека и народов по делу «СЕРАК против Нигерии» (*SERAC v. Nigeria*), постановление Межамериканской комиссии по правам человека по делу «Коренные общины майя из округа Толедо против Белиза» (*Maya Indigenous Communities of the Toledo District v. Belize*), доклад № 40/04, дело 12.053, постановление Комитета по ликвидации дискриминации в отношении женщин по

Во-вторых, право на отпуск по уходу за ребенком обладает минимальным содержанием. При законодательном закреплении формы, продолжительности и условий отпуска по уходу за ребенком, необходимо учитывать его конечную цель, заключающуюся в налаживании сферы труда, личной и семейной жизни работающих родителей, а также в достижении равенства между мужчинами и женщинами в отношении возможностей на рынке труда и отношениях на работе. По истечению отпуска по уходу за ребенком, работники имеют право вернуться на ту же самую должность или, в противном случае – на другую с похожими обязанностями, соответствующую их трудовым договором или трудовым отношениям. Права, приобретенные или находящиеся в процессе их приобретения работником на момент начала отпуска по уходу за ребенком, должны оставаться без изменений до конца данного отпуска. Работники должны быть защищены от наименее благоприятных условий работы или увольнения на почве подачи заявления или взятия отпуска по уходу за ребенком. Государства вправе самостоятельно решать, будет ли отпуск по уходу за ребенком предоставлен на полный или неполный рабочий день, с частичной или полной оплатой, а также предоставлять право на отпуск по уходу за ребенком в зависимости от квалификации должности и/или длины профессионального стажа, однако государства не вправе требовать, к примеру, чрезмерно долгого профессионального стажа. Государства также вправе самостоятельно определять обстоятельства, при которых работодателю разрешается отложить право предоставления отпуска по уходу за ребенком на столько, на сколько того требуют чрезвычайные обстоятельства, связанные с функционированием организации работодателя.

В-третьих, гарантия предоставления права на отпуск по уходу за ребенком является обязательством, который государство обязано исполнить за разумный период времени посредством соответствующих законодательных актов¹. Такое право может быть

делу «А.Т. против Венгрии» (*A.T. v. Hungary*), 2/2003, а также постановление Комитета по правам человека по делу «Лансманн против Финляндии № 2» (*Länsman v. Finland no. 2*), информационный документ № 671/1995).

¹ Социальные права обычно рассматриваются в качестве прав, соответствующих обязательствам поведения. Государство обязано принять все необходимые законодательные и административные меры с целью достижения постепенного осуществления права в пределах имеющихся ресурсов, без каких-либо временных ограничений. Однако существование социальных прав, соответствующих обязательствам достижения результата также допускается. В своем самом первом решении Европейский комитет по социальным правам установил, что уважение к минимальному трудовому возрасту (15 лет) требует *de facto* давления и возложения эффективного наказания на все стороны, чье мнение идет вразрез с данным стандартом (см. постановление Европейского комитета по социальным правам по

ограничено или даже аннулировано в исключительных обстоятельствах¹, поскольку государство не ограничивается жестким принципом необратимости социальных прав, при условии преследования регрессивными мерами целей общего благополучия, которые должны применяться последовательно и пропорционально².

делу «Международная комиссия юристов против Португалии» (*International Commission of Jurists v. Portugal*), жалоба № 1/1998, пункт 32). Позднее, Комитет решил, что самого факта утверждения законодательных мер по предоставлению образования и профориентации людям с ограниченными возможностями было недостаточно, поскольку государствам следует удостовериться в реальной эффективности таких законодательных мер. Когда внедрение социального права было «исключительно сложным и чрезвычайно дорогим», некоторая гибкость в отношении него допускалась, но внедрение социального права должно осуществиться «в разумные сроки, с ощутимым прогрессом и в степени, соответствующей максимальному использованию имеющихся ресурсов» («Международная ассоциация «Аутизм-Европа» против Франции» (*International Association Autism Europe v. France*), приведенное выше пункт 53, и постановление по делу «Европейский центр по правам цыган против Болгарии» (*European Roma Rights Centre v. Bulgaria*), Жалоба № 31/2005, пункт 37). В частности, срок для представления соответствующих законодательных изменений может потребоваться в некоторых случаях, подобно установлению такого срока Судом по делу «Шекерович и Пашалич против Боснии и Герцеговины» (*Šekerović and Pašalić v. Bosnia and Herzegovina*), жалобы № 5920/04 и 67396/09, от 8 марта 2011 года. В исключительных случаях, обязательство по достижению результата может быть возложено на государство на неопределенный временной срок (см. постановление Европейского Суда по правам человека от 23 марта 2010 года по делу «Ойал против Турции» (*Oyal v. Turkey*), жалоба № 4864/05).

¹ Социальное право может быть аннулировано в случае, если оно было предоставлено по ошибке (см. постановление Европейского Суда по правам человека от 26 июля 2011 года по делу «Ивашкевич против Польши» (*Iwaszkiewicz v. Poland*), жалоба № 30614/06, § 55), на основе ложного заявления получателя (см. постановление Европейского Суда по правам человека от 28 апреля 2009 года по делу «Расмуссен против Польши» (*Rasmussen v. Poland*), жалоба № 38886/05, пункт 71), или на основе тоталитарного режима в личных интересах одного из членов правящей партии (см., *mutatis mutandis*, постановление Европейского Суда по правам человека от 9 июня 2011 года по делу «Тесарж и другие против Чехии» (*Tesař and Others v. the Czech Republic*), жалоба № 37400/06, пункт 73), однако, отмена права не может лишить получателя его основных средств существования (см. постановление Европейского Суда от 15 сентября 2009 года по делу «Москаль против Польши» (*Moskal v. Poland*, жалоба № 10373/05, пункты 73–75).

² Для оценки законодательства по вопросу отзыва прав, см. приведенное выше постановление Европейского Суда по делу «Валков и другие против Болгарии» (*Valkov and Others v. Bulgaria*), а для оценки отзыва прав по коллективному согласию, см. постановление Европейского Суда от 2 февраля 2010 года по делу «Айспура Ортис и другие против Испании» (*Aizpurua Ortiz and Others v. Spain*), жалоба № 42430/05. Европейский подход является существенно близким универсальному стандарту по правам человека (см. Консультативное заключение Международного Суда ООН по делу «Правовые последствия строительства стены на оккупированной палестинской территории» (*Legal Consequences of the Construction of*

Дискриминация военнослужащих

С учетом минимальных требований конвенционного права на отпуск по уходу за ребенком, описанных выше, дискриминационный правовой режим на отпуск по уходу за ребенком или применение дискриминационных условий в отношении права на отпуск по уходу за ребенком будет нарушением статьи 8 во взаимосвязи со статьей 14. Применительно к настоящему делу это положение является верным. Я полагаю, что отказ заявителю в предоставлении отпуска по уходу за ребенком основывался на двух различных дискриминационных основаниях: профессиональный статус и пол заявителя. Рассматриваемая дискриминация обладает двумя правовыми характеристиками: между военнослужащими-мужчинами и военнослужащими-женщинами существует не только дискриминация по половому признаку (поскольку военнослужащим-женщинам предоставляется больше прав, чем военнослужащим-мужчинам), но также и дискриминация на основаниях профессионального статуса (поскольку невоеннослужащим-мужчинам предоставляется больше прав, чем военнослужащим). Я рассмотрю каждый из этих двух видов дискриминирующего обращения в отдельности, с целью демонстрации того, что во всех случаях менее благоприятного отношения к мужчинам-военнослужащим отсутствует разумное обоснование. В дополнение к теоретической важности отдельного рассмотрения каждого из оснований для дискриминации, основные практические последствия будут иметь значение для целей, предусмотренных статьей 46.

a Wall in the Occupied Palestinian Territory, Advisory Opinion), Отчеты МС ООН (*I.C.J. Reports*), 2004 год, пункт 136, приведенные выше Общий комментарий Комитета по экономическим, социальным и культурным правам № 3, пункт 9, Общий комментарий № 13, пункт 45, Общий комментарий № 14, пункты 29, 32, Общий комментарий № 17, пункт 27, Общий комментарий № 18, пункт 21; Общий комментарий № 21, пункты 46, 65; приведенное выше «Заявление Комитета» (“Statement by the Committee”), от 10 мая 2007 года, пункты 9–10, постановление Комитета по устранению расовой дискриминации по делу «Л.Р. и др. против Словакии» (*Ms.L.R. et al. v. Slovakia*), информационный документ № 31/2003, CERD/C/66/D/31/2003, пункт 10.7, и среди правоведов, цитировавшийся выше Кравен, стр.129-134), а также Межамериканский стандарт прав человека (постановление Межамериканской комиссии по правам человека от 20 марта 2009 года по существу дела «Хорхе Оدير Миранда Кортес против Сальвадора» (*Jorge Odir Miranda Cortez et al. v. El Salvador*), отчет № 27/09, дело 12.249, пункт 106, и постановление Межамериканского Суда от 28 февраля 2003 года по делу «Дело пяти пенсионеров» (*Five Pensioners Case*), пункт 147).

Дискриминация по половому признаку

У российских военнослужащих-мужчин отсутствует право на отпуск по уходу за ребенком, в то время как военнослужащие-женщины обладают таким правом. Подобное несоответствие прав между мужчинами и женщинами, вне зависимости от занимаемых ими должностей и выполняемых ими обязанностей, установлено законодательством. Всеобъемлющий характер правовой нормы по данному вопросу, не позволяющий принятие сбалансированных решений, соответствующих обязанностям различных должностей военнослужащих, демонстрирует, что данная категория граждан (военнослужащие-мужчины) была выделена законодательством исключительно на основании полового признака. Как факт преобладания количества военнослужащих-мужчин в вооруженных силах, так и факт «особой роли матерей в воспитании детей» не могут послужить оправданием таких радикальных различий в обращении. В действительности, согласно статистическим данным, лишь минимальный процент мужчин в России берет отпуск по уходу за ребенком. Если подобный процентный расчет применить в отношении вооруженных сил, никаких серьезных изменений в жизни военнослужащих не последует. Кроме того, даже самого традиционного уклада не будет достаточно для обоснования любого вида дискриминации¹. Дискриминационный характер этого режима выделяется наиболее ярко, если принять во внимание факт, что в случае простых граждан, мужчины и женщины обладают теми же правовыми преимуществами. Если российское законодательство готово принять равенство мужчин и женщин, берущих отпуск по уходу за ребенком, остается неясным, почему подобное равенство не может быть предоставлено в отношении военнослужащих-мужчин и военнослужащих-женщин.

Дискриминация на основании профессионального статуса

Дискриминационный характер правового режима в отношении права на отпуск по уходу за ребенком в России можно рассмотреть с другой точки зрения. Сравнительный анализ, проведенный в отношении военнослужащих-мужчин и простых граждан мужского пола показывает, что отношение национального законодательства к первым носит менее позитивный характер. Оборонительный характер

¹ Особый интерес в этом отношении представляют Венская декларация и Программа действий, принятые на Всемирной конференции по правам человека в городе Вена, от 25 июня 1993 года (приведенные выше, часть I, гл. III, пункт 18). В похожем духе – Маастрихтские руководящие принципы (приведенные выше, пункт 8).

служебных обязанностей мужчин, входящих в состав вооруженных сил Российской Федерации не является весомым аргументом. Во-первых, не было представлено никаких фактических доказательств конкретного вида угрозы в отношении боеспособности вооруженных сил в случае предполагаемого взятия отпуска по уходу за ребенком со стороны военнослужащих-мужчин. Во-вторых, существуют альтернативные решения по организации военнослужащих, позволяющие заменить военнослужащих-мужчин, берущих отпуск по уходу за ребенком, без нарушений нормального функционирования служб, а также приостановить отпуск по уходу за ребенком в случае таких исключительных обстоятельств как неизбежный фактор войны.

В целях исполнения международных обязательств в рамках Конвенции, следует найти правовое решение, позволяющее избежать дискриминации на основании профессионального статуса и половых признаков. Понижение родительского статуса военнослужащих-женщин до текущего статуса их сослуживцев военнослужащих-мужчин не только необоснованно уменьшит степень социальной защиты, предоставляемой военнослужащим-женщинам, но также понизит всех военнослужащих до неоправданно низкого правового статуса по отношению к гражданскому населению. Подобный выход из ситуации не разрешит проблему дискриминации на основании профессионального статуса.

Рассматривая характер права на отпуск по уходу за ребенком в качестве составляющего элемента достойного уровня жизни, следует вспомнить урок Монтескье в отношении обязательства со стороны государства предоставить каждому гражданину «уровень жизни, который не шел бы вразрез с его здоровьем».¹ Предоставив общее пользование правом на отпуск по уходу за ребенком надлежащим образом, Договаривающееся Государство одновременно обеспечит право детей на здоровое развитие, применит основополагающее семейное право, а также предоставит основные гарантии всем работникам.

¹ «Милостыня, подаваемая от времени до времени нищему, отнюдь не исчерпывает обязанностей со стороны государства: на нем лежит долг обеспечить всех граждан верными средствами к жизни: пищей, приличной одеждой, таким образом жизни, который не вредит их здоровью», Монтескье, «Дух законов» (*De l'Esprit des lois*), Книга XXIII, глава XXIX, 1758 год.

ЧАСТИЧНО ОСОБОЕ МНЕНИЕ СУДЬИ КАЛАЙДЖИЕВОЙ

Как и большинство, я не вижу оснований оспаривать доводы Властей о том, что визит заместителя военного прокурора в квартиру Маркина поздним вечером 31 марта 2011 года имел отношение к судебному производству по делу заявителя. Я согласна с заключением о том, что этот визит породил *чувство угрозы и страха у заявителя и его семьи*.

Тем не менее, в отличие от большинства, я не могу отклонить жалобы заявителя в соответствии со статьей 34, ввиду того, что *«не имеется доказательств того, что [этот] визит... и обстоятельства, ему сопутствующие, были направлены на то, чтобы заставить заявителя отказаться от жалобы или изменить ее или любым иным образом препятствовать эффективному осуществлению его права на подачу индивидуальной жалобы, либо же в действительности возымели такое действие»*.

На мой взгляд, подобная аргументация снимает с государства бремя доказывания, в контексте негативных обязательств государства, требуя, чтобы лицо «доказало вне всяких сомнений», что действия представителей органов власти были нацелены или «направлены» на то, чтобы помешать свободному осуществлению права на подачу индивидуальной жалобы, гарантированному Конвенцией. Согласно статье 34, Договаривающиеся Государства обязуются *«ни при каких обстоятельствах не препятствовать эффективному осуществлению»* данного права, даже если оно осуществляется в неправомерной манере. При таких обстоятельствах Власти обязаны предоставить правдоподобное объяснение целей любых контактов с заявителями, ожидающих разбирательств в рамках Конвенции и продемонстрировать законность их действий, предпринятых с законной целью в интересах общества. Я не убеждена доводами государства-ответчика в этом отношении. Я также не понимаю, какое отношение к разбирательствам в рамках Конвенции имеют факты, касающиеся дальнейшей личной жизни заявителя (факт, что он повторно женился в 2008 году и позднее в этом же году вместе с З. обзавелся четвертым ребенком, или факт, что он уволился из вооруженных сил в 2010 году по причине состояния его здоровья. Действительно, Власти в Большой Палате не ссылались на оценки прокуратуры. При таких обстоятельствах, поздний визит и допрос, «связанные с разбирательствами в рамках Конвенции», остаются необоснованными. Независимо от того, имело ли место намерение убедить Маркина отказаться от дальнейшего рассмотрения его жалоб в Суде, ему сообщили, что визит был связан именно с этим вопросом; визит также носил яркий характер угрозы, поскольку вызвал у заявителя и членов его семьи ощущение угрозы и страха. Данные

аргументы являются достаточным основанием для привлечения властей к ответственности за нарушенные ими обязательства «ни при каких обстоятельствах не препятствовать эффективному осуществлению» права на подачу индивидуальной жалобы в соответствии со статьей 34 Конвенции.

Я также не могу присоединиться к мнению большинства о том, что отсутствие достигнутого эффекта отзыва или внесения изменений в жалобы можно рассматривать в качестве указания на достижение или недостижение властями цели предпринятого ими действия. Такой критерий делает осуществление права на подачу индивидуальной жалобы зависимым от порога терпимости заявителей в отношении любого вида оказываемого на них давления. Другими словами, оно будет зависеть от того, смогут ли они выдержать запугивания, без отзыва или внесения изменений в свои жалобы. Я не считаю, что подобный подход отражает дух статьи 34 правильно.

ЧАСТИЧНО ОСОБОЕ МНЕНИЕ СУДЬИ НЮССБЕРГЕР
СОВМЕСТНО С СУДЬЕЙ ФЕДОРОВОЙ

В настоящем деле, я полностью поддерживаю решение большинства. Тем не менее, я не могу согласиться с заключением Суда согласно статье 41. Поскольку было установлено нарушение статьи 8 в совокупности со статьей 14, было бы справедливо предоставить заявителю возмещение расходов и издержек. Однако, при особых обстоятельствах настоящего дела, я высказываюсь против дополнительной компенсации морального вреда.

Настоящее дело касается вопроса равенства между мужчинами и женщинами. В отсутствие какого-либо разумного обоснования, российское законодательство выказывает различное отношение к военнослужащим-мужчинам и военнослужащим-женщинам в вопросе предоставления отпуска по уходу за ребенком. В связи с этим, принципиальным вопросом для Суда является оказание противодействия подобному неравенству, которое затрагивает основные ценности, закрепленные в Конвенции.

Однако, несмотря на то, что в настоящем деле с заявителем обращались *иным способом*, по сравнению с тем отношением, которое выказывалось женщинам, это не означает, что данный способ был хуже во всех отношениях. Напротив, несмотря на тот факт, что он был вынужден ждать предоставления отпуска по уходу за ребенком целый год, а также, что ему выплатили сумму *ex gratia*, а не в правовом порядке, очевидно, что, в конечном счете, присужденная ему сумма (5900 евро) была значительно больше суммы, присуждаемой военнослужащим-женщинам, находящимся в похожей ситуации (см. пункт 45 постановления: 40% от заработной платы за полтора года, но не менее 37,50 евро в месяц).

В деле, касающемся вопроса о равенстве и неравенстве, невозможно упустить из вида такую важную деталь. Таким образом, я полагаю, что было бы в некоторой степени парадоксальным присудить компенсацию за моральный вред в размере 3000 евро в дополнение к выплаченной *ex gratia* сумме в адрес заявителя, которую он уже получил. Даже если он испытал стресс и страдания в результате дискриминации по половому признаку, все это было полностью возмещено выплаченной ему *ex gratia* суммой. «Чистый доход» заявителя, должно быть, был ошибочно принят за ярое стремление получить социальные выплаты в Страсбурге.

В связи с этим, я придерживаюсь мнения, что подход, предложенный Большой Палатой, был бы гораздо более разумным решением. В настоящем деле, установление нарушения само по себе должно являться достаточной справедливой компенсацией.

ОСОБОЕ МНЕНИЕ СУДЬИ ПОПОВИЧА

К моему глубокому сожалению, я не могу согласиться с мнением большинства моих коллег по настоящему делу. Мое несогласие основывается не на приведенных большинством доводах, а, главным образом, на оценке фактов. Речь идет о двух разных аспектах. Один из них касается статьи 8 в совокупности со статьей 14 Конвенции, а другой – статьи 34 Конвенции.

I. Статья 8 в совокупности со статьей 14 Конвенции.

(1) Заявитель утверждал, что он развелся с женой по взаимному согласию 6 октября 2005 года. Он заявил, что его совместная жизнь с бывшей супругой прекратилась сразу же после развода, что заставило его одного воспитывать троих детей. Он также заявил в Суде, что его жена уехала в другой город через несколько дней после развода, фактически, через шесть дней после рождения их совместного третьего ребенка. Основываясь на этих заявлениях, большинство пришло к выводу, что совместная жизнь бывших супругов в действительности была прекращена.

На этой стадии мое мнение начинает идти вразрез с мнением большинства, поскольку кажется вероятным, что многие важные элементы совместной жизни супругов сохранились, несмотря на их решение развестись. Этими элементами являются следующие:

(а) Бывшая супруга заявителя предположительно подписала трудовой договор в городе, в который имела намерение переехать. Однако этот договор не был надлежащим образом зарегистрирован властями. Остается неясным, был ли он использован в целях, предусмотренных трудовым законодательством.

(б) В паспорте бывшей супруги заявителя никогда не стояла печать, подтверждающая развод.

(в) Бывшая супруга заявителя никогда не выплачивала заявителю алиментов на содержание детей, хотя это условие было предусмотрено в соглашении о расторжении брака. Заявитель никак не отреагировал на подобное поведение своей бывшей супруги. Он не потребовал от нее выплат, а также не предпринял никаких других действий в ее отношении, несмотря на то, что он обладал правом на предпринятие подобных действий в соответствии с законом и соглашением о расторжении брака.

(г) Тот факт, что бывшая супруга заявителя представляла его интересы в суде общей юрисдикции в деле, касающемся другого вопроса, демонстрирует наличие взаимопонимания между бывшими супругами, что заявитель отрицал, главным образом в отношении вопросов о его жалобе, поданной в настоящий Суд.

(д) Заявитель остался жить в городе, в котором он проживал с бывшей супругой и не поменял адрес своего местожительства после развода, поскольку остался в квартире, в которой он и его бывшая супруга проживали совместно с ее родителями, которые после развода остались жить в квартире вместе с заявителем и его детьми.

(е) Вне всякого сомнения, тот факт, что проживание заявителя с родителями его бывшей супруги в указанной квартире никогда не прерывалось, во многих аспектах является доказательством того, что условия воспитания его детей остались прежними, несмотря на предположительный отъезд их матери в другой город.

(ж) События, связанные с разводом заявителя, начались 6 октября 2005 года, однако 1 апреля 2008 года заявитель повторно женился на своей бывшей супруге.

(з) Четвертый ребенок заявителя родился в августе 2010 года. Матерью ребенка является гражданка, с которой заявитель развелся 6 октября 2005 года, повторный брак с которой он заключил 1 апреля 2008 года.

На основании вышеизложенных фактов, я полагаю, что, несмотря на формальный факт развода, совместная жизнь заявителя и матери его четырех детей никогда не прерывалась значительным образом.

К сожалению, данный момент не был рассмотрен большинством несмотря на то, что он заслуживает внимания Суда, поскольку необходимо выяснить, руководствовался ли заявитель в своем поведении идеей действий *in fraudem legis domesticae*.

Таким образом, взятые в совокупности вышеуказанные обстоятельства привели меня к заключению, что в настоящем деле заявитель не обладал статусом жертвы.

(2) Даже если предположить, что большинство обосновало свое заключение о том, что заявитель, тем не менее, обладал статусом жертвы, необходимо полагать, что он потерял его по следующим причинам.

(а) Заявитель взял отпуск со службы в объеме, почти удовлетворяющем его требования.

(б) Помимо того, что заявителю действительно был предоставлен отпуск со службы, власти предоставили ему значительную денежную выплату в порядке *ex gratia*, которая соответствовала размеру получаемой им заработной платы за шесть месяцев.

По вышеизложенным мною причинам я полагаю, что возражение Властей в отношении статуса жертвы заявителя согласно статье 8 Конвенции является обоснованным и, по моему мнению, должно быть удовлетворено. В связи с этим я полагаю, что, согласно подпункту «б» пункта 1 статьи 37 Конвенции, спор был урегулирован, что, по моему мнению, должно привести к исключению жалобы заявителя из списка

дел к рассмотрению Судом, поскольку дело было связано со статьей 8 Конвенции в совокупности со статьей 14.

II. Статья 34 Конвенции

(3) Второй аспект моего несогласия с мнением большинства связан с неустановлением нарушения статьи 34 Конвенции в настоящем деле. Согласно положению этой статьи, Договаривающиеся Стороны обязаны ни при каких обстоятельствах не препятствовать эффективному осуществлению права на подачу индивидуальной жалобы в Суд.

Большая Палата в своем постановлении по делу «Акдивар и другие против Турции» (*Akdivar and Others v. Turkey*) (от 16 сентября 1996 года, пункт 105, Отчеты о постановлениях и решениях, 1996-IV), постановила, что, в связи с их уязвимым положением, заявители, подающие жалобы в настоящий Суд, не должны подвергаться «воздействию со стороны властей... в виде препятствия в отношении заявителей, нарушающего [вышеприведенное] положение».

Я полагаю, что поведение представителей властей *vis-à-vis* с заявителем по настоящему делу являет собой нарушение статьи 34 Конвенции, в соответствии с интерпретацией положения в деле «Акдивар и Другие против Турции», которое я только что процитировал. Данное суждение основано на факте позднего визита в дом заявителя (нанесенного сотрудником военной прокуратуры), где он проживал со своей семьей. Цель визита, согласно утверждениям Властей в Суде, состояла в выяснении некоторых фактов. Тем не менее, целый ряд обстоятельств, касающихся данного события, приводит меня к заключению о наличии нарушения статьи 34 Конвенции. Причины данного заключения являются следующими.

(а) О визите сотрудника не было сообщено заранее. Внезапность данного визита имела эффект неожиданности и оказала давление на заявителя.

(б) Власти не предоставили никаких доказательств того, что заявитель был вызван с целью изложения фактов для прояснения сложившейся в его семье ситуации, вместо того чтобы давать эти разъяснения в домашней обстановке во время неожиданного визита государственного лица.

(в) Визит государственного лица не основывался на внутригосударственном законодательстве государства-ответчика. Он был осуществлен по распоряжению представителя государства-ответчика, что четко демонстрирует прямую связь с жалобой заявителя, поданной в Суд и, соответственно, требующей защиты по статье 34 Конвенции.

(г) Во время визита и проведения допроса, следователь предупредил заявителя, что если тот откажется предоставить определенные документы, которые он, в соответствии с законом, не обязан был предоставлять, расследование продолжится посредством проведения опроса соседей заявителя.

Таковы детали, которые я нахожу достаточными для доказательства того, что заявителю препятствовали в осуществлении его права на подачу индивидуальной жалобы в Суд согласно статье 34 Конвенции. В связи с этим я придерживаюсь мнения, что в настоящем деле имело место нарушение статьи 34 Конвенции.