



Republica Moldova

CURTEA CONSTITUȚIONALĂ

Перевод

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

О КОНТРОЛЕ КОНСТИТУЦИОННОСТИ

**некоторых положений ст.32 ч.(4) п.г) Закона №162-XVI от 22 июля
2005 года о статусе военнослужащих**

(Обращение № 12а/2012)

КИШИНЭУ

1 ноября 2012 года

HOTĂRÎRE PENTRU CONTROLUL CONSTITUȚIONALITĂȚII
UNOR PREVEDERI ALE ARTICOLULUI 32 ALIN. (4) LIT.J) DIN LEGEA
NR. 162-XVI DIN 22 IULIE 2005 CU PRIVIRE LA STATUTUL MILITARILOR

Именем Республики Молдова,
Конституционный суд в составе:

Александру ТЭНАСЕ, *председатель, судья-докладчик*
Думитру ПУЛБЕРЕ,
Виктор ПУШКАШ,
Петру РАЙЛЯН,
Елена САФАЛЕРУ,
Валерия ШТЕРБЕЦ, *судьи,*

при участии Людмилы Кихай, секретаря судебного заседания,

принимая во внимание обращение, представленное и
зарегистрированное 6 июня 2012,
рассмотрев указанное обращение в открытом пленарном заседании,
учитывая акты и материалы дела,

выносит следующее постановление:

ПРОЦЕДУРНЫЕ ВОПРОСЫ

1. Основанием для рассмотрения дела послужило обращение парламентского адвоката Тудора Лазэр, представленное 6 июня 2012 года, на основании ст.135 ч.(1) п.а) Конституции, ст.25 п.і) Закона о Конституционном суде и ст.38 ч.(1) п.і) Кодекса конституционной юрисдикции, о контроле конституционности положений ст.32 ч.(4) п.ј) Закона №162-XVI от 22 июля 2005 года о статусе военнослужащих.

2. Автор обращения считает, в частности, что оспариваемая норма, предусматривая только категорию «военнослужащий-женщина», устанавливает дискриминацию по признаку пола, а не засчитывая отпуск по уходу за ребенком в календарный срок военной службы, ущемляет право лица на свободный выбор работы, и тем самым нарушает ст.16, 18, 43, 48 и 49 Конституции.

3. Определением Конституционного суда от 10 июля 2012 года, без вынесения решения по существу, обращение было признано приемлемым.

4. В открытом пленарном заседании Суда автор расширил объект обращения, запросив признать неконституционными нормы Положения о порядке исполнения военной службы в Вооруженных силах, утвержденного Постановлением Правительства №941 от 17

HOTĂRÎRE PENTRU CONTROLUL CONSTITUȚIONALITĂȚII
UNOR PREVEDERI ALE ARTICOLULUI 32 ALIN. (4) LIT.J) DIN LEGEA
NR. 162-XVI DIN 22 IULIE 2005 CU PRIVIRE LA STATUTUL MILITARILOR

августа 2006 года, которые воспроизводят оспариваемые нормы закона.

5. В ходе рассмотрения обращения, Конституционный суд запросил мнение Парламента, Президента Республики Молдова, Правительства, Министерства юстиции, Министерства труда, социальной защиты и семьи и Министерства обороны.

6. В открытом пленарном заседании Конституционного суда автор обращения участвовал лично. Парламент был представлен главным консультантом юридического управления Секретариата Парламента, Серджиу Кирикэ. Правительство было представлено заместителем министра юстиции, Владимиром Гроссу, и заместителем начальника Юридического управления Министерства обороны, Виорелом Ремишовски.

ПРИМЕНИМОЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО

1. Национальное законодательство

7. Применимые положения Конституции (М.О. №1/1, 1994 г.):

Статья 4

Права и свободы человека

«(1) Конституционные положения о правах и свободах человека толкуются и применяются в соответствии со Всеобщей декларацией прав человека, пактами и другими договорами, одной из сторон которых является Республика Молдова.»

Статья 16

Равенство

«(1) Уважение и защита личности составляют первостепенную обязанность государства.

(2) Все граждане Республики Молдова равны перед законом и властями независимо от расы, национальности, этнического происхождения, языка, религии, пола, взглядов, политической принадлежности, имущественного положения или социального происхождения.»

Статья 48

Семья

«(1) Семья является естественной и основной ячейкой общества и имеет право на защиту со стороны общества и государства.

(2) Семья основана на браке, заключенном по взаимному согласию мужчины и женщины, на их равноправии и на праве и обязанности родителей растить, воспитывать и обучать детей. [...]»

HOTĂRÎRE PENTRU CONTROLUL CONSTITUȚIONALITĂȚII
UNOR PREVEDERI ALE ARTICOLULUI 32 ALIN. (4) LIT.J) DIN LEGEA
NR. 162-XVI DIN 22 IULIE 2005 CU PRIVIRE LA STATUTUL MILITARILOR

Статья 49

Защита семьи и детей-сирот

«(1) Государство экономическими и иными мерами способствует образованию семьи и выполнению ею своих функций.

(2) Государство покровительствует материнству, детству и молодежи и содействует развитию соответствующих учреждений.[...]

Статья 54

Ограничение осуществления прав или свобод

«(1) В Республике Молдова не могут быть приняты законы, запрещающие или умаляющие права и основные свободы человека и гражданина.

(2) Осуществление прав и свобод не подлежит никаким ограничениям, кроме тех, которые предусмотрены законом, соответствуют общепризнанным нормам международного права и необходимы в интересах национальной безопасности, территориальной целостности, экономического благосостояния страны, общественного порядка, в целях предотвращения массовых беспорядков и преступлений, защиты прав, свобод и достоинства других лиц, предотвращения разглашения информации, полученной конфиденциально, или обеспечения авторитета и беспристрастности правосудия. [...]

(4) Ограничение должно соответствовать обстоятельству, вызвавшему его, и не может затрагивать существование права или свободы.!

8. Применимые положения Трудового кодекса №154-XV от 28 марта 2003 года (М.О. №159-162/648, 2003г.):

Статья 124

Отпуск по беременности и родам и частично оплачиваемый отпуск по уходу за ребенком

«(1) Работающим женщинам и женщинам, с которыми работодателем заключен ученический договор, а также женам работников, находящимся у них на содержании, предоставляется отпуск по беременности и родам, включающий дородовой отпуск продолжительностью 70 календарных дней и послеродовой отпуск продолжительностью 56 календарных дней (в случае осложненных родов или рождения двух или более детей – 70 календарных дней), с выплатой им пособий в порядке, установленном в части (2) статьи 123.

(2) Лицам, указанным в части (1), по истечении отпуска по беременности и родам предоставляется по их письменному заявлению частично оплачиваемый отпуск по уходу за ребенком до достижения им возраста трех лет с выплатой пособия из средств бюджета государственного социального страхования.

(3) Частично оплачиваемый отпуск по уходу за ребенком может быть использован полностью или по частям в любое время до достижения ребенком возраста трех лет. Этот отпуск засчитывается в трудовой стаж, в том числе стаж работы по специальности, и в страховой стаж.

HOTĂRÎRE PENTRU CONTROLUL CONSTITUȚIONALITĂȚII
UNOR PREVEDERI ALE ARTICOLULUI 32 ALIN. (4) LIT.J) DIN LEGEA
NR. 162-XVI DIN 22 IULIE 2005 CU PRIVIRE LA STATUTUL MILITARILOR

(4) Частично оплачиваемый отпуск по уходу за ребенком может быть использован, по выбору, на основании письменного заявления, и отцом ребенка, бабушкой, дедом или другим родственником, непосредственно осуществляющим уход за ребенком, а также опекуном.»

Статья 126

Дополнительный отпуск без сохранения заработной платы по уходу за ребенком в возрасте от трех до шести лет

«(1) Кроме отпуска по беременности и родам и частично оплачиваемого отпуска по уходу за ребенком до достижения им возраста трех лет женщине, а также лицам, указанным в части (4) статьи 124, предоставляется по их письменному заявлению дополнительный отпуск без сохранения заработной платы по уходу за ребенком в возрасте от трех до шести лет с сохранением места работы (должности).

(2) Во время дополнительного отпуска без сохранения заработной платы по уходу за ребенком женщина или лица, указанные в части (4) статьи 124, по их письменному заявлению могут работать в условиях неполного рабочего времени или на дому.

(3) Время дополнительного отпуска без сохранения заработной платы засчитывается в трудовой стаж, в том числе стаж работы по специальности, если действие индивидуального трудового договора не было приостановлено в соответствии с пунктом а) части (1) статьи 78.

(4) Время дополнительного отпуска без сохранения заработной платы не засчитывается в трудовой стаж, дающий право на очередной ежегодный оплачиваемый отпуск, и в страховой стаж в соответствии с законом.»

9. Применимые положения Закона №162-XVI от 22 июля 2005 года о статусе военнослужащих (М.О. №129-131/618, 2005г.):

Статья 7

Обеспечение правовой и социальной защиты военнослужащих

«[...] (2) Женщины, зачисленные на военную службу по контракту (далее – военнослужащие-женщины), имеют равные с мужчинами права и обязанности в соответствии с настоящим законом и другими нормативными актами.

(3) Военнослужащие-женщины могут пользоваться и другими правами и льготами, связанными с уходом за детьми, беременностью и родами или иными обстоятельствами, предусмотренными действующим законодательством, с ограничениями, предусмотренными настоящим законом. [...]

Статья 32

Откомандирование военнослужащих и зачисление их в распоряжение

«[...] (4) Зачисление военнослужащих по контракту в распоряжение может осуществляться в следующих случаях и на следующие сроки:
[...]

HOTĂRÎRE PENTRU CONTROLUL CONSTITUȚIONALITĂȚII
UNOR PREVEDERI ALE ARTICOLULUI 32 ALIN. (4) LIT.J) DIN LEGEA
NR. 162-XVI DIN 22 IULIE 2005 CU PRIVIRE LA STATUTUL MILITARILOR

j) нахождение военнослужащего-женщины в отпуске по уходу за ребенком – на весь срок отпуска. Период отпуска по уходу за ребенком включается в общий трудовой и страховой стаж в соответствии с действующим законодательством, но не засчитывается в календарный срок военной службы. До истечения этого срока военнослужащий-женщина имеет право на продолжение военной службы; [...]

10. Применимые положения Закона №5-XVI от 9 февраля 2006 года об обеспечении равных возможностей для женщин и мужчин (М.О. №47-50/200, 2006г.):

Статья 1
Цель закона

«Целью настоящего закона является обеспечение реализации гарантированных Конституцией Республики Молдова равных прав женщин и мужчин в политической, экономической, социальной, культурной и других сферах жизни для предотвращения и устранения всех форм дискриминации по признаку пола.»

Статья 2
Основные понятия

«В настоящем законе используются следующие понятия:
[...]

дискриминация по признаку пола – любое различие, исключение, ограничение или предпочтение, которое направлено или ведет к ограничению либо сводит на нет признание, осуществление и внедрение на основе равенства между мужчинами и женщинами прав и основных свобод человека; [...]

Статья 5
Запрет дискриминации по признаку пола

«(1) В Республике Молдова женщины и мужчины имеют гарантированные им равные права и свободы и равные возможности для их реализации.

(2) Проведение политики или совершение действия, не обеспечивающих равных возможностей женщинам и мужчинам, является дискриминацией и подлежит устранению в соответствии с законодательством компетентными органами публичной власти.

(3) Дискриминация может быть прямой или косвенной.

(4) Действия, каким-либо образом ограничивающие или исключают равный подход к женщинам и мужчинам, являются дискриминационными и запрещаются.[...]

11. Применимые положения Закона №121 от 25 мая 2012 года об обеспечении равенства (М.О. №129-131/618, 2012г.):

HOTĂRÎRE PENTRU CONTROLUL CONSTITUȚIONALITĂȚII
UNOR PREVEDERI ALE ARTICOLULUI 32 ALIN. (4) LIT.J) DIN LEGEA
NR. 162-XVI DIN 22 IULIE 2005 CU PRIVIRE LA STATUTUL MILITARILOR

Статья 1

Цель закона и сфера применения

«(1) Целью настоящего закона является предупреждение и борьба с дискриминацией, а также обеспечение равных прав всем лицам, находящимся на территории Республики Молдова, в политической, экономической, социальной, культурной и других сферах жизни независимо от расы, цвета кожи, национальности, этнического происхождения, языка, религии или убеждений, пола, возраста, ограниченных возможностей, взглядов, политической принадлежности, а также на основе любого другого подобного признака. [...]»

2. Международные акты и элементы сравнительного права в данной области

A. Акты Организации Объединенных Наций

12. Применимые положения Конвенции о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин (принятой 18 декабря 1979 года в Нью-Йорке и ратифицированной Постановлением Парламента №87-XIII от 28 апреля 1994 года (М.О., 1994г. №005):

Статья 5

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 семейное 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.

B. Акты Всемирной организации труда

13. Применимые положения Конвенции Всемирной организации труда (№111) относительно дискриминации в области труда и занятий (принятой 25 июня 1958 года в Женеве и ратифицированной Республикой Молдова Постановлением №593-XIII от 26 сентября 1995 года, М.О. 1995г., №59-60, ст.671):

Статья 1

«1. В целях настоящей конвенции термин «дискриминация» включает:

- а) всякое различие, исключение или предпочтение, основанное на признаках расы, цвета кожи, пола, религии, политических убеждений, национальной

HOTĂRÎRE PENTRU CONTROLUL CONSTITUȚIONALITĂȚII
UNOR PREVEDERI ALE ARTICOLULUI 32 ALIN. (4) LIT.J) DIN LEGEA
NR. 162-XVI DIN 22 IULIE 2005 CU PRIVIRE LA STATUTUL MILITARILOR

принадлежности или социального происхождения, и имеющие своим результатом ликвидацию или нарушение равенства возможностей или обращения в области труда и занятий;

b) всякое другое различие, исключение или предпочтение, имеющие своим результатом ликвидацию или нарушение равенства возможностей или обращения в области труда и занятий, как они могут быть определены заинтересованным членом Организации по консультации с представительными организациями предпринимателей и трудящихся, где таковые существуют, и с другими соответствующими органами.

2. Всякое различие, исключение или предпочтение, основанные на требованиях, связанных с определенной работой, не считаются дискриминацией.»

С. Акты Совета Европы

14. Применимые положения Европейской социальной хартии (принятой в Страсбурге 3 мая 1996 года и частично ратифицированной Законом №484-XV от 28 сентября 2001 года. М.О., 2001 года, №130, ст.959):

Статья 27

Право работников с семейными обязанностями на равные возможности и равное обращение

«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:

1 принять соответствующие меры, с тем чтобы:

a) предоставлять работникам с семейными обязанностями возможность поступить на работу и сохранять работу, а также возобновлять работу после перерыва, вызванного семейными обязанностями, включая меры в области профессиональной ориентации и профессиональной подготовки;

b) учитывать их потребности в отношении условий труда и социального обеспечения;

c) развивать государственные или частные социальные службы, в том числе детские сады и другие детские учреждения с дневным пребыванием, или способствовать их развитию;

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;

3 обеспечивать, чтобы семейные обязанности как таковые не служили основанием для увольнения.»

HOTĂRÎRE PENTRU CONTROLUL CONSTITUȚIONALITĂȚII
UNOR PREVEDERI ALE ARTICOLULUI 32 ALIN. (4) LIT.J) DIN LEGEA
NR. 162-XVI DIN 22 IULIE 2005 CU PRIVIRE LA STATUTUL MILITARILOR

15. Применимые положения Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод (подписанной в Риме 4 ноября 1950 года и ратифицированной Республикой Молдова Постановлением Парламента №1298-XIII от 24 июля 1997 года, М.О. №54-55/502, 1997 года), далее – *Европейская конвенция*:

Статья 8

Право на уважение частной и семейной жизни

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

2. Вмешательство публичной власти в осуществление этого права не допускается, за исключением случаев, когда это предусмотрено законом и необходимо в демократическом обществе в интересах национальной безопасности, общественного порядка или экономического благосостояния страны, в целях предотвращения беспорядков или преступлений, охраны здоровья или нравственности, или для защиты прав и свобод других лиц.»

Статья 14

Запрещение дискриминации

«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.»

ВОПРОСЫ ПРАВА

16. Конституция гарантирует всем гражданам равные права и обязанности, независимо от расы, национальности, этнического происхождения, языка, религии, пола, взглядов, политической принадлежности, имущественного положения или социального происхождения (ст.16).

17. Также, Конституция предусматривает государственную защиту материнства и семьи. Воспитание и обучение детей является правом и обязанностью, которая возлагается на обоих родителей в равной степени (ст.48-49).

18. Трудовой кодекс признает право женщин на отпуск «по материнству», который включает дородовой отпуск продолжительностью 70 календарных дней и послеродовой отпуск продолжительностью 56 календарных дней (в случае осложненных родов или рождения двух или более детей – 70 календарных дней)

HOTĂRÎRE PENTRU CONTROLUL CONSTITUȚIONALITĂȚII
UNOR PREVEDERI ALE ARTICOLULUI 32 ALIN. (4) LIT.J) DIN LEGEA
NR. 162-XVI DIN 22 IULIE 2005 CU PRIVIRE LA STATUTUL MILITARILOR

(ст.124). Также, женщины обладают правом на частично оплачиваемый отпуск по уходу за ребенком до достижения им возраста трех лет. Частично оплачиваемый отпуск по уходу за ребенком может быть использован, по выбору, на основании письменного заявления, и отцом ребенка, бабушкой, дедушкой или другим родственником, непосредственно осуществляющим уход за ребенком, а также опекуном. Им сохраняется место работы (должность). Отпуск по уходу за ребенком засчитывается в трудовой стаж, в том числе, стаж работы по специальности, и в страховой стаж. Кроме отпуска по беременности и родам и частично оплачиваемого отпуска по уходу за ребенком до достижения им возраста трех лет, женщине, а также вышеуказанным лицам, предоставляется, по их письменному заявлению, дополнительный отпуск без сохранения заработной платы по уходу за ребенком от 3 до 6 лет, с сохранением места работы (должности).

19. Закон о статусе военнослужащих (№162-XVI от 22 июня 2005 года) предусматривает зачисление военнослужащих-женщин в распоряжение на весь срок отпуска по уходу за ребенком (ст.32 ч.(4) п.j)). Ни одного равноценного положения для военнослужащих мужчин нет.

20. Данный закон предусматривает также, что военнослужащие-женщины могут пользоваться и другими правами и льготами, связанными с уходом за детьми, беременностью и родами или иными обстоятельствами, предусмотренными действующим законодательством, с ограничениями, предусмотренными законом (ст.7).

21. Вместе с тем, закон устанавливает, что период отпуска по уходу за ребенком включается в общий трудовой и страховой стаж в соответствии с действующим законодательством, но не засчитывается в календарный срок военной службы (ст.32 ч.(4) п.j)).

22. Положение о порядке исполнения военной службы в вооруженных силах, утвержденное Постановлением Правительства №941 от 17 августа 2007 года, признает право военнослужащего-женщины на отпуск по беременности и родам, на частично оплачиваемый отпуск по уходу за ребенком и на дополнительный неоплачиваемый отпуск по уходу за ребенком, со всеми льготами и пособиями (п.108 пп.h) и i), п.130, п.131). Ни одного эквивалентного положения для военнослужащих-мужчин не существует.

23. Согласно Закону об обеспечении равных возможностей для женщин и мужчин, женщины и мужчины имеют равные права и свободы в политической, экономической, социальной, культурной и других сферах жизни, права, гарантированные Конституцией

HOTĂRÎRE PENTRU CONTROLUL CONSTITUȚIONALITĂȚII
UNOR PREVEDERI ALE ARTICOLULUI 32 ALIN. (4) LIT.J) DIN LEGEA
NR. 162-XVI DIN 22 IULIE 2005 CU PRIVIRE LA STATUTUL MILITARILOR

Республики Молдова, запрещается любая форма дискриминации по признаку пола. Такие же положения содержит и Закон об обеспечении равенства.

24. Автор обращения считает, что выделение в оспариваемых положениях термина «военнослужащий-женщина» устанавливает дискриминацию по признаку пола, а не засчитывание отпуска по уходу за ребенком в календарный срок военной службы ущемляет право лица на свободный выбор работы.

25. Конституционный суд отмечает, что в обращении поднимаются два четких вопроса: 1) дискриминация военнослужащих-мужчин по отношению к военнослужащим-женщинам в сфере осуществления права на отпуск по уходу за ребенком; 2) не засчитывание отпуска по уходу за ребенком в календарный срок военной службы.

26. В этом смысле, Конституционный суд отмечает, что обращение затрагивает комплекс взаимосвязанных конституционных элементов и принципов, таких как равноправие, защита семьи, материнства и детей.

27. Конституционный суд отмечает, что прерогатива, которой он наделен в силу ст.135 ч.(1) п.б) Конституции, предполагает установление истинного и полного смысла конституционных норм, которое может осуществляться путем текстуального и функционального толкования, в той мере, в какой можно вывести из текста Конституции, с учетом общего характера нормы, последующих регламентаций (смежных или даже противоречивых), сложных ситуаций, в которых следует применять норму, и др.

28. Конституционный суд постоянно подчеркивал, что ст.16 дополняет другие существенные положения Конституции. Данная статья не имеет самостоятельного значения, поскольку применяется только к правам и свободам, гарантированным конституционными положениями. В то время как она может применяться даже без нарушения конституционных норм и, в этой мере, она имеет самостоятельное значение, ст.16 применяется только, если обстоятельства спора подпадают под действие, по меньшей мере, одного из конституционных положений, касающихся осуществления прав и основных свобод. Этот принцип твердо укоренился в юриспруденции Конституционного суда (см., в числе многих других, Постановление №15 от 13 сентября 2011 года о контроле конституционности ст.18 ч.(3) Закона №152-XVI от 8 июня 2006 года о Национальном институте юстиции, Постановление №21 от 20 октября 2011 года о толковании ст.46 ч.(3) Конституции).

29. Конституционный суд отмечает, что вопреки утверждениям автора обращения о несовместимости оспариваемой нормы с правом на труд в части, касающейся не засчитывания отпуска по уходу за

HOTĂRÎRE PENTRU CONTROLUL CONSTITUȚIONALITĂȚII
UNOR PREVEDERI ALE ARTICOLULUI 32 ALIN. (4) LIT.J) DIN LEGEA
NR. 162-XVI DIN 22 IULIE 2005 CU PRIVIRE LA STATUTUL MILITARILOR

ребенком в календарный срок военной службы, ни в обращении, ни в открытом пленарном заседании автором не было названо ни одной категории лиц, которая находится в идентичной или аналогичной правовой ситуации, по отношению к которым, в этом плане, военнослужащие-женщины были бы дискриминированы.

30. Конституционный суд делает вывод, что автор обращения не аргументировал свою позицию о нарушении права на свободный выбор работы, гарантированного ст.43 Конституции, ни отдельно, ни в сочетании с положениями ст.16 Конституции. Следовательно, Конституционный суд прекращает производство по делу в этой части.

31. Таким образом, Конституционный суд рассмотрит обращение в части дискриминации военнослужащих-мужчин по отношению к военнослужащим-женщинам при осуществлении права на отпуск по уходу за ребенком через призму ст.16 (равенство) в сочетании со ст.48 и ст.49 Конституции (семья и защита семьи, материнства и ребенка).

32. Для разъяснения истинного содержания конституционных норм, Конституционный суд приводит, в частности, свою практику, а также, принципы международного права и юриспруденцию Европейского суда по правам человека (далее – *Европейский суд*), используя все методы законодательного толкования.

33. Вместе с тем, Конституционный суд отмечает, что положения ст.32 ч.(4) п.d) Закона №162-XVI от 22 июля 2005 года также относятся к осуществлению права военнослужащих-женщин на отпуск по уходу за ребенком:

«d) освобождение от должности в связи с проведением организационно-штатных мероприятий – не более чем на четыре месяца, а в случае нахождения военнослужащего-женщины в отпуске по беременности и родам или в отпуске по уходу за ребенком – на весь срок отпуска.»

34. Таким образом, на основании ст.6 ч.(3) Кодекса конституционной юрисдикции, Конституционный суд рассмотрит и положения ст.32 ч.(4) п.d) Закона о статусе военнослужащих.

ПРЕДПОЛАГАЕМОЕ НАРУШЕНИЕ СТ.16 В СОЧЕТАНИИ СО СТ.48 И СТ.49 КОНСТИТУЦИИ

35. По мнению автора обращения, положения, подвергаемые контролю конституционности, нарушают ст.16 ч.(2) Конституции, согласно которой:

«(2) Все граждане Республики Молдова равны перед законом и властями независимо от расы, национальности, этнического происхождения, языка, религии, пола, взглядов, политической принадлежности, имущественного положения или социального происхождения.»

HOTĂRÎRE PENTRU CONTROLUL CONSTITUȚIONALITĂȚII
UNOR PREVEDERI ALE ARTICOLULUI 32 ALIN. (4) LIT.J) DIN LEGEA
NR. 162-XVI DIN 22 IULIE 2005 CU PRIVIRE LA STATUTUL MILITARILOR

36. Автор обращения считает, что оспариваемая норма затрагивает положения ст.48 Конституции, согласно которым:

«(1) Семья является естественной и основной ячейкой общества и имеет право на защиту со стороны общества и государства.

(2) Семья основана на браке, заключенном по взаимному согласию мужчины и женщины, на их равноправии и на праве и обязанности родителей растить, воспитывать и обучать детей. [...]»

37. Автор обращения полагает, что оспариваемая норма закона нарушает также положения ст.49 Конституции

«(1) Государство экономическими и иными мерами способствует образованию семьи и выполнению ею своих функций.

(2) Государство покровительствует материнству, детству и молодежи и содействует развитию соответствующих учреждений.»

А. Аргументы автора обращения

38. Автор обращения отмечает, что Конституция в ст.48 предусматривает равные права и обязанности в семейных отношениях, независимо от пола.

39. По его мнению, выделение синтагмы «военнослужащий-*женщина*» в тексте Закона о статусе военнослужащих устанавливает дискриминацию по признаку пола, которая затрагивает ст.16 Конституции Республики Молдова.

40. В поддержку своей позиции, автор обращения ссылается на ст.14, запрещающую любую дискриминацию, и ст.8 Европейской конвенции, гарантирующую право на частную жизнь.

В. Аргументы органов государственной власти

41. В представленных письменных мнениях Парламент, Президент Республики Молдова и Министерство обороны отстаивали конституционность оспариваемой нормы.

42. Парламент считает, что при регулировании особого правового положения военнослужащих, законодатель может установить *ограничения для военнослужащих в части, касающейся осуществления гражданских прав и свобод.*

43. В этом смысле, по мнению Парламента, не предоставление права на отпуск по уходу за ребенком военнослужащим-мужчинам не нарушает конституционные права, поскольку это ограничение основывается *на добровольном характере заключения контракта по исполнению военной службы.*

HOTĂRÎRE PENTRU CONTROLUL CONSTITUȚIONALITĂȚII
UNOR PREVEDERI ALE ARTICOLULUI 32 ALIN. (4) LIT.J) DIN LEGEA
NR. 162-XVI DIN 22 IULIE 2005 CU PRIVIRE LA STATUTUL MILITARILOR

44. По мнению Парламента, данной нормой преследуется цель *исключить массовое несоблюдение военнослужащими воинских обязанностей.*

45. Парламент считает, что предоставляя право на отпуск по уходу за ребенком в порядке исключения только военнослужащим-женщинам, законодатель принял во внимание немногочисленность военнослужащих-женщин в вооруженных силах и значительную социальную роль, которую играет женщина в воспитании ребенка.

46. В пленарном заседании Суда представитель Парламента изменил свою позицию и заявил, что не настаивает на признании оспариваемой нормы конституционной.

47. Аппарат Президента Республики Молдова считает, что ограничение права всех военнослужащих на предоставление отпуска по уходу за ребенком является *соразмерным и оправдывается необходимостью защиты национальной безопасности.*

48. По мнению представителя Президента Республики Молдова, оспариваемыми положениями совершается акт *«позитивной дискриминации»*, так как компенсация предусмотрена государством для незначительного количества военнослужащих-женщин (23% численного состава вооруженных сил), а предоставление им некоторых льгот не является дискриминацией по отношению к военнослужащим-мужчинам.

49. Вместе с тем, представитель Президента Республики Молдова подчеркнул, что при принятии нормы были учтены обязанности, которые выполняют *военнослужащие-женщины, избравших профессию, присущую мужчинам, их роль в обеспечении обороны, специфика мышления и местные обычаи, в силу которых воспитывать и заниматься детьми обязана, в первую очередь, именно женщина.*

50. Министерство обороны отметило, что обязанности, связанные с боевой подготовкой, исполняются преимущественно военнослужащими-мужчинами, и их нахождение в отпуске по уходу за ребенком может *подорвать боеспособность воинских частей и, неминуемо, интересы национальной безопасности.*

51. Правительство, Министерство юстиции, Министерство труда, социальной защиты и семьи отметили, что в контексте недавнего решения Европейского суда по правам человека по делу *Константин Маркин против России* (дело №30078/06, решение Большой палаты от 22 марта 2012 года), международных договоров и рекомендаций, возможно признание оспариваемой нормы – в части предоставления права на отпуск по уходу за ребенком только военнослужащим-женщинам – несовместимой со ст.16 Конституции и ст.4 Европейской конвенции.

C. Оценка Конституционного суда

1. Общие принципы

52. В своей предыдущей практике Конституционный суд неоднократно отмечал, что всякое различие в обращении не влечет автоматически нарушение ст.16 Конституции. Чтобы заключить, что имело место нарушение ст.16 Конституции, нужно установить, что лица, находящиеся в аналогичных или сопоставимых ситуациях, пользуются преимущественным обращением и что это различие является дискриминационным (см. Постановление №27 от 20 декабря 2011 года о контроле конституционности ряда законов об изменении условий обеспечения пенсиями и другими социальными выплатами некоторых категорий работников).

53. Вместе с тем, Конституционный суд разумно считает, что эти отступления должны входить в рамки положений ст.54 Конституции, согласно которым осуществление прав и свобод не подлежит никаким ограничениям, кроме тех, которые предусмотрены законом, соответствуют общепризнанным нормам международного права и необходимы в интересах национальной безопасности, территориальной целостности, экономического благосостояния страны, общественного порядка, в целях предотвращения массовых беспорядков и преступлений, защиты прав, свобод и достоинства других лиц, предотвращения разглашения информации, полученной конфиденциально, или обеспечения авторитета и беспристрастности правосудия (ч.2). Также, ограничение должно соответствовать обстоятельству, вызвавшему его, и не может затрагивать существование права или свободы.

54. Следовательно, различие является дискриминационным, если оно не имеет объективного и разумного обоснования, то есть, оно не преследует законную цель, или если нет разумной соразмерности между используемыми средствами и предусмотренной целью.

55. Государство пользуется определенной свободой усмотрения, чтобы оправдать различия в обращении в аналогичных ситуациях. Сфера применения свободы усмотрения варьируется в зависимости от обстоятельств и контекста, однако, в конечном счете, Конституционный суд должен оценить, были ли соблюдены требования Конституции. Будучи, в первую очередь, органом по защите прав человека, Конституционный суд обязан учитывать развитие международных стандартов в области прав человека (*mutatis*

HOTĂRÎRE PENTRU CONTROLUL CONSTITUȚIONALITĂȚII
UNOR PREVEDERI ALE ARTICOLULUI 32 ALIN. (4) LIT.J) DIN LEGEA
NR. 162-XVI DIN 22 IULIE 2005 CU PRIVIRE LA STATUTUL MILITARILOR

mutandis, выше указанное Постановление № 15 от 13 сентября 2011 года).

56. Конституционный суд напоминает также, что прогресс равноправия между мужчинами и женщинами стал важной целью для стран-членов Совета Европы и что, в свете соответствующих актов Совета Европы и юриспруденции Европейского суда, только очень веские причины могут привести к тому, чтобы считать совместимым с Конвенцией различие в обращении (см. решения ЕСПЧ *Burghartz против Швейцарии от 22 февраля 1994 г.*, §27 и *Schuler-Zraggen против Швейцарии от 24 июня 1993 г.* и др.)

57. В этом контексте, Конституционный суд не может согласиться с аргументом представителя Президента, что оспариваемая норма оправдана ввиду специфики мышления и местных обычаев, предполагающих, что *воспитывать и заниматься детьми обязана, в первую очередь, именно женщина*. Следуя суждениям Европейского суда, ссылки на обычаи, общие предрассудки или преимущественные социальные обращения в определенной стране не являются достаточными для оправдания различия в обращении по признаку пола. Например, государства не могут принять обычаи, в которых укоренилась концепция, что мужчина играет ключевую роль в семье, а женщина – второстепенную (см. Решение ЕСПЧ *Ünal Tekeli против Турции*, §63).

58. В особом контексте вооруженных сил, Конституционный суд отмечает, что Европейский суд подчеркнул, что когда разработали и подписали Конвенцию, преобладающее число договаривающихся государств имели вооруженные силы и, следовательно, присущую им систему военной дисциплины, предполагающую возможность установления для членов численного состава вооруженных сил, при осуществлении определенных прав и свобод, некоторых ограничений, которые не могли быть предусмотрены для гражданских лиц. Европейский суд установил, что наличие подобных сохранившихся систем не вступает в противоречие с обязанностями государств, согласно Конвенции (решение ЕСПЧ *Engel и другие против Нидерландов от 8 июня 1976 г.*, § 57). Из этого следует, что каждое государство имеет компетенцию организовать свою систему военной дисциплины и пользуется в этой сфере определенной свободой усмотрения. В то же время, Европейский суд установил, что, однако, нормальное функционирование армии вряд ли можно себе представить без юридических норм, направленных на то, чтобы предотвратить подрыв военной дисциплины со стороны военнослужащих. Тем не менее, национальные власти не могут основываться на нормах, препятствующих осуществлению членами численного состава

вооруженных сил их права на соблюдение частной жизни, которые применяются к военнослужащим в той же степени, что и к другим лицам, находящимся под юрисдикцией государства (решение ЕСПЧ *Smith u Grady против Соединенного Королевства*, § 89, и *Lustig-Prean u Beckett против Соединенного Королевства*, § 82, от 27 сентября 1999 г.).

2. Элементы сравнительного права

59. Анализ законодательства государств-членов Совета Европы свидетельствует о том, что в сфере гражданских отношений лишь два государства (Армения и Швейцария) предусматривают только для женщин право на отпуск по уходу за ребенком, в одном государстве (Турция) мужчины, работающие в частном секторе, не обладают правом на отпуск по уходу за ребенком, в то время как работающие в публичном секторе имеют это право, в другом государстве (Босния и Герцеговина) мужчинам предоставляется отпуск по уходу за ребенком только при определенных условиях (например, когда ребенок лишен материнской заботы), а в другом государстве (Албания) закон не предусматривает отпуск по уходу за ребенком. В других государствах мужчины и женщины, работающие в гражданской сфере, имеют право на отпуск по уходу за ребенком на равных.

60. В некоторых государствах отпуск по уходу за ребенком предоставляется семье, и родители могут разделить это право между собой по желанию (например, Азербайджан, Грузия и Румыния). В других государствах это право является индивидуальным, каждый родитель может использовать определенную часть отпуска по уходу за ребенком (например, Бельгия, Хорватия, Италия, Люксембург и Чешская Республика). В Швеции это право является частично семейным и частично индивидуальным, каждому родителю предоставляется по 60 дней, остальную часть отпуска они делят между собой по желанию. В некоторых странах отпуск по уходу за ребенком не оплачивается (например, Австрия, Бельгия, Кипр, Мальта, Нидерланды и Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии). В других странах отпуск оплачивается частично или полностью (Азербайджан, Люксембург, Португалия, Чешская Республика и Сербия). Продолжительность отпуска по уходу за ребенком также разная, варьируя от трех месяцев (Бельгия) до трех лет (Испания).

61. Что касается военной области, одно государство (Албания) не предусматривает для военнослужащих право на отпуск по уходу за

HOTĂRÎRE PENTRU CONTROLUL CONSTITUȚIONALITĂȚII
UNOR PREVEDERI ALE ARTICOLULUI 32 ALIN. (4) LIT.J) DIN LEGEA
NR. 162-XVI DIN 22 IULIE 2005 CU PRIVIRE LA STATUTUL MILITARILOR

ребенком. В шести странах (Армения, Азербайджан, Грузия, Республика Молдова, Швейцария и Турция) данное право предоставляется военнослужащим-женщинам. В трех странах (Босния и Герцеговина, Болгария и Сербия) военнослужащие-женщины имеют право на отпуск по уходу за ребенком, независимо от своего положения, в то время как военнослужащие-мужчины пользуются этим правом при чрезвычайных обстоятельствах, например, если мать умерла или отказалась от ребенка, или тяжело больна, или не может обеспечить уход за ребенком по другой причине. В других странах военнослужащие, мужчина или женщина, имеют право на отпуск по уходу за ребенком на равных.

62. В некоторых странах (например, Австрия, Хорватия, Кипр, Эстония, Финляндия, Италия, Люксембург, Мальта, Польша, Португалия и Швеция) отпуск по уходу за ребенком регламентирован общими положениями, как для военнослужащих, так и для гражданских лиц. В других странах (Франция, Греция, Латвия, Литва, Чешская Республика и Румыния) отпуск по уходу за ребенком предоставляется на основании положений, которые не сильно отличаются от положений, применяющихся к гражданским лицам. В пяти странах (Германия, Бельгия, Испания, Нидерланды и Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии) положения, предусматривающие предоставление отпуска по уходу за ребенком военнослужащим, отличаются от положений, применяемых к гражданским лицам, или являются более ограничительными, чем для последних. Например, голландский закон предусматривает возможность отсрочки отпуска по уходу за ребенком в случаях, продиктованных «важными интересами службы». В Германии закон предоставляет военнослужащим такие же права на отпуск по уходу за ребенком, как и гражданским лицам. Несмотря на это, министр обороны Германии может не согласиться с предоставлением отпуска по уходу за ребенком члену численного состава армии, мужчине или женщине, или может отозвать его из отпуска по уходу за ребенком, когда это необходимо для национальной обороны. Аналогичным образом, в Соединенном Королевстве военнослужащие, которые, в принципе, обладают теми же правами на отпуск по уходу за ребенком, что и гражданские лица, могут не получить отпуск, когда они этого желают, если их отсутствие наносит урон оперативной действенности вооруженных сил, участвующих в бою.

3. Применение общих принципов в настоящем деле

HOTĂRÎRE PENTRU CONTROLUL CONSTITUȚIONALITĂȚII
UNOR PREVEDERI ALE ARTICOLULUI 32 ALIN. (4) LIT.J) DIN LEGEA
NR. 162-XVI DIN 22 IULIE 2005 CU PRIVIRE LA STATUTUL MILITARILOR

i. О применимости ст.16 в сочетании со ст.48 и ст.49 Конституции

63. Конституционный суд, прежде всего, должен установить, подпадает ли ситуация, регулируемая оспариваемыми положениями, под действие ст.48 и ст.49 и, следовательно, ст.16 Конституции.

64. Конституционный суд напоминает, что ст.16 Конституции применяется, когда сфера, к которой относится невыгодное положение, находится среди условий осуществления гарантированного права, или когда критикуемые меры связываются с осуществлением гарантированного права. Для применимости ст.16, достаточно, чтобы ситуация, регулируемая оспариваемыми положениями, входила в сферу применения одного или нескольких положений Конституции, гарантирующих основные права.

65. Статьи 48 и 49 Конституции не предусматривают непосредственно право на отпуск по уходу за ребенком и не закрепляют позитивную обязанность государства устанавливать пособие по уходу за ребенком. Несмотря на это, в соответствии с положениями ст.49 Конституции, государство экономическими и иными мерами способствует образованию семьи и выполнению ею своих функций, покровительствует материнству, детству и молодежи, и содействует развитию соответствующих учреждений.

66. В этом контексте, позволяя одному из родителей сидеть дома, чтобы заниматься детьми, отпуск по уходу за ребенком и соответствующее пособие благоприятствуют семейной жизни и оказывают без сомнения влияние на организацию последней. Следовательно, отпуск по уходу за ребенком и соответствующее пособие входят в сферу применения ст.48 и ст.49 Конституции. Таким образом, Суд констатирует применимость ст.16 в сочетании со ст.48 и ст.49 Конституции по данному делу. Следовательно, принимая решение установить систему предоставления отпуска по уходу за ребенком, государство должно обеспечить совместимость этой системы с положениями ст.16 Конституции.

ii. Имело ли место нарушение ст.16 в сочетании со ст.48 и ст.49 Конституции.

67. Конституционный суд отмечает, что в отличие от военнослужащих-женщин, по закону военнослужащие-мужчины не обладают правом на отпуск по уходу за ребенком до достижения им возраста трех лет. Следовательно, Конституционный суд рассмотрит,

HOTĂRÎRE PENTRU CONTROLUL CONSTITUȚIONALITĂȚII
UNOR PREVEDERI ALE ARTICOLULUI 32 ALIN. (4) LIT.J) DIN LEGEA
NR. 162-XVI DIN 22 IULIE 2005 CU PRIVIRE LA STATUTUL MILITARILOR

прежде всего, находятся ли военнослужащие-мужчины в сопоставимой ситуации с женщинами, работающими в армии.

68. В сравнении с отпуском по беременности и родам, цель которого состоит в том, чтобы позволить матери оправиться после родов и кормить новорожденного грудью, если она этого желает, отпуск по уходу за ребенком и соответствующее пособие относятся к последующему периоду, цель которого позволить получающей пособие сидеть дома и лично заниматься ребенком.

69. В этом контексте, Конституционный суд не может согласиться с аргументом Парламента, Президента Республики Молдова и Министерства обороны о роли женщины в воспитании ребенка (см. выше §45, §49). Не отрицая различий, которые могут существовать между отцом и матерью в их отношениях с ребенком, Конституционный суд отмечает, что для того, чтобы осуществлять уход за ребенком в этот период родители находятся в «аналогичных ситуациях».

70. Таким образом, исходя из цели отпуска по уходу за ребенком, военнослужащие-мужчины находятся в аналогичной ситуации с военнослужащими-женщинами. Следовательно, Конституционный суд должен установить, имеют ли объективные и разумные основания различия в обращении к военнослужащим обоих полов согласно ст.16 Конституции.

71. Конституционный суд принимает во внимание тот факт, что настоящее дело относится к особой области – области вооруженных сил. Эта область тесно связана с безопасностью государства, следовательно, играет существенную роль в обеспечении жизненных интересов государства.

72. Государства пользуются широкой свободой усмотрения в области национальной безопасности, в общем, и в области вооруженных сил, в частности (см. Решения ЕСПЧ *Smith u Grady против Соединенного Королевства*, § 89, и *Lustig-Prean u Beckett против Соединенного Королевства*).

73. Конституционный суд подчеркивает, что Европейский суд неоднократно отмечал, что права военнослужащих, гарантированные ст.5, 9, 10 и 11 Европейской конвенции, в некоторых случаях, могут подвергаться большим ограничениям, чем права гражданских лиц. Что касается ст.14 совместно со ст.5 Конвенции, Европейский суд отметил, что к военнослужащим может применяться дисциплинарная санкция в виде лишения свободы, в то время как к гражданским лицам – нет, и это не является дискриминацией, несовместимой с Европейской

HOTĂRÎRE PENTRU CONTROLUL CONSTITUȚIONALITĂȚII
UNOR PREVEDERI ALE ARTICOLULUI 32 ALIN. (4) LIT.J) DIN LEGEA
NR. 162-XVI DIN 22 IULIE 2005 CU PRIVIRE LA STATUTUL MILITARILOR

конвенцией, поскольку условия и требования военной службы отличаются, по своей природе, от гражданской жизни (см. решение ЕСПЧ *Engel и другие против Нидерландов* § 73). Относительно ст.9 Европейской конвенции, Европейский суд установил, что, хотя к гражданским лицам не могут применяться ограничения, касающиеся поведения и обращения, продиктованные религиозными убеждениями, но в армии они приемлемы. Конституционный суд отметил, что выбирая военную карьеру, члены численного состава вооруженных сил добровольно подчиняются системе военной дисциплины и другим ограничениям прав и свобод, которые эта система предполагает (решения ЕСПЧ *Kalac против Турции* от 1 июля 1997 г., § 28, и *Larissis и другие против Греции* от 24 февраля 1998 г., §§ 50-51, о прозелитизме в армии). Аналогичным образом, Европейский суд, проанализировав разные ситуации в свете ст.10 Европейской конвенции, подчеркнул, что необходимо учитывать особенности военной жизни и специфические «права» и «обязанности» военнослужащих, так как члены численного состава вооруженных сил подвергаются дополнительным условиям по исполнению своих обязанностей (решения ЕСПЧ *Hadjianastassiou против Греции* от 16 декабря 1992г., §§ 39 и 46, *Паско против России* от 22 октября 2009г., § 86, касающиеся разглашения военной тайны членом состава вооруженных сил). Европейский суд отметил также, что различия между военнослужащими и гражданскими лицами в сфере свободы выражения оправданы с точки зрения ст.14 Конвенции существующими различиями между условиями военной и гражданской жизни, а именно, специфическими «правами» и «обязанностями» членов состава вооруженных сил (выше указанное решение по делу *Engel и другие*, § 103). В конечном счете, следует подчеркнуть, что ст.11 §2 Европейской конвенции четко предусматривает, что допускаются законодательные ограничения в осуществлении свободы собраний и объединения для членов численного состава вооруженных сил (решение ЕСПЧ *Demir и Baykara против Турции* [МС], § 119).

74. В этом смысле, Европейский суд подчеркнул, что Европейская конвенция не останавливается перед дверью казарм и что она относится к военнослужащим в той же степени, что и к другим лицам, находящимся под юрисдикцией договаривающихся государств. Национальные органы не могут ссылаться на особый статус вооруженных сил, чтобы оправдать лишение военнослужащих своих прав. Чтобы быть оправданным, ограничение прав, гарантированных Европейской конвенцией, должно быть необходимым в демократическом обществе (см. Решение ЕСПЧ *Grigoriades против*

HOTĂRÎRE PENTRU CONTROLUL CONSTITUȚIONALITĂȚII
UNOR PREVEDERI ALE ARTICOLULUI 32 ALIN. (4) LIT.J) DIN LEGEA
NR. 162-XVI DIN 22 IULIE 2005 CU PRIVIRE LA STATUTUL MILITARILOR

Греции от 25 ноября 1997г., §§ 45-48, и *Vereinigung demokratischer Soldaten Österreichs u Gubi против Австрии* от 19 декабря 1994г., §§ 36-40).

75. Если ограничения в отношении частной и семейной жизни касаются одной из самых интимных сторон личной жизни, должны существовать особые основания, чтобы эти вмешательства отвечали требованиям ст.8 §2 Европейской конвенции. В частности, должна существовать разумная соразмерность между используемыми ограничениями и правомерной целью обеспечения национальной безопасности. Ограничения допустимы только если существует реальная угроза для оперативной действенности вооруженных сил, а утверждения, касающиеся существования этого риска, должны быть подкреплены конкретными примерами (выше указанные *решения Smith u Grady*, § 89, и *Lustig-Prean u Beckett*, § 82).

76. В связи с настоящим делом, Конституционный суд отмечает, что Парламент, Президент Республики Молдова, Министерство обороны привели многочисленные аргументы в оправдание различного обращения к военнослужащим-мужчинам и военнослужащим-женщинам в вопросе предоставления отпуска по уходу за ребенком. Конституционный суд рассмотрит каждый из этих аргументов.

77. В первую очередь, относительно аргумента о социальной роли женщин в воспитании детей, Конституционный суд отмечает, что по делу *Петрович против Австрии* от 27 марта 1998 года, Европейский суд отметил постепенное развитие общества по направлению к более равному разделению обязанностей между мужчинами и женщинами в воспитании ребенка. В деле *Велер против Венгрии* от 31 марта 2009 года, Европейский суд констатировал дискриминацию в том, что отцы не имели права на пособие по уходу за ребенком, в то время как матери, приемные родители и опекуны получали это пособие (§§ 30-35).

78. Международные акты и элементы сравнительного права в данной области (см. выше §§ 12-15, 59-62) свидетельствуют о том, что в развитие общества – которое, как отметил Европейский суд в деле *Петрович*, началось в 80 годы – с тех пор был зарегистрирован значительный прогресс.

79. Конституционный суд отмечает, что законодательство большинства европейских стран, в том числе Республики Молдова, предусматривает в гражданской сфере, что как женщины, так и мужчины могут пользоваться отпуском по уходу за ребенком. Во многих странах - членах Совета Европы как военнослужащие-

HOTĂRÎRE PENTRU CONTROLUL CONSTITUȚIONALITĂȚII
UNOR PREVEDERI ALE ARTICOLULUI 32 ALIN. (4) LIT.J) DIN LEGEA
NR. 162-XVI DIN 22 IULIE 2005 CU PRIVIRE LA STATUTUL MILITARILOR

женщины, так и военнослужащие-мужчины имеют право на отпуск по уходу за ребенком (см. выше §§61-62). Это свидетельствует о том, что современное европейское общество развивается в направлении более равного разделения обязанностей по воспитанию детей между мужчинами и женщинами, и что роль отцов в воспитании маленьких детей получает все большее признание.

80. Конституционный суд не может игнорировать идеи, которые продолжают распространяться, а также эволюцию юриспруденции Европейского суда.

81. Конституционный суд считает ошибочной ссылку представителя Президента Республики Молдова на понятие позитивной дискриминации. В действительности, различным обращением к военнослужащим-мужчинам и военнослужащим-женщинам в вопросе предоставления отпуска по уходу за ребенком никоим образом не преследуется цель исправить невыгодное положение женщин в обществе или «фактическое неравенство» между мужчинами и женщинами. Конституционный суд считает, что, напротив, различие в обращении приводят к укоренению стереотипов, основанных на признаке пола, и является ущербным, как для карьеры женщин, так и для семейной жизни мужчин.

82. Аналогичным образом, Конституционный суд не считает, что существующие в Республике Молдова обычаи могут оправдать различие в обращении. Европейский суд заявил, что государства не могут установить традиционное разделение ролей по признаку пола или стереотипов, основанных на этом признаке (см. выше §57). Более того, учитывая, что законодательство Республики Молдова предусматривает, что как женщины, так и мужчины, работающие в гражданской сфере, имеют право на отпуск по уходу за ребенком и что родители сами решают, кому из них использовать отпуск по уходу за ребенком, Конституционный суд не может согласиться с утверждением, что воспитание и уход за детьми являются, в первую очередь, обязанностью женщины, что профессия военнослужащего присуща мужчинам и что молдавское общество не готово признавать равенство между мужчинами и женщинами, зачисленных в состав вооруженных сил.

83. Конституционный суд считает, что традиционное разделение ролей по признаку пола в обществе не может служить оправданием для исключения мужчин, в том числе зачисленных в армии, из категории лиц, имеющих право на отпуск по уходу за ребенком. Большая палата Европейского суда отметила, что стереотипы на основе пола – согласно которым детьми должны заниматься в

HOTĂRÎRE PENTRU CONTROLUL CONSTITUȚIONALITĂȚII
UNOR PREVEDERI ALE ARTICOLULUI 32 ALIN. (4) LIT.J) DIN LEGEA
NR. 162-XVI DIN 22 IULIE 2005 CU PRIVIRE LA STATUTUL MILITARILOR

основном женщины, а мужчины должны работать, чтобы зарабатывать деньги – не могут являться достаточным оправданием для дифференцированного обращения относительно отпуска по уходу за ребенком, не более, чем аналогичные стереотипы на основе расы, происхождения, цвета кожи, или сексуальной ориентации.

84. Конституционный суд не может согласиться со вторым аргументом Парламента, Президента Республики Молдова и Министерства обороны, согласно которому предоставление отпуска по уходу за ребенком военнослужащим-мужчинам может нанести ущерб боеспособности и оперативной действенности вооруженных сил, в то время, как предоставление этого права военнослужащим-женщинам не сопряжено с подобным риском, поскольку в армии служит меньше женщин, чем мужчин. Ничего не указывает на то, что органы власти произвели статистические исследования или экспертизу для того, чтобы выяснить, сколько военнослужащих-мужчин в определенный момент могут воспользоваться отпуском по уходу за ребенком до достижения им трех лет, и какие последствия для оперативной действенности армии может иметь предоставление им этого отпуска. То, что обязанности, связанные с боевой подготовкой, в большей степени выполняются военнослужащими-мужчинами, как отметило Министерство обороны, недостаточно для оправдания различного обращения к мужчинам и женщинам в армии. Из информации, представленной Министерством обороны по просьбе Суда, невозможно сделать какой-нибудь вывод в этом смысле. Данная информация не содержит сведений по общему количеству военнослужащих или числу военнослужащих-мужчин, у которых есть дети до трех лет. Следовательно, из этой информации невозможно установить, хотя бы приблизительно, сколько военнослужащих-мужчин в процентном соотношении могли бы воспользоваться отпуском по уходу за ребенком в определенный момент. В отсутствие исследований, относительно желания военнослужащих-мужчин воспользоваться отпуском по уходу за ребенком, невозможно также определить количество военнослужащих-мужчин фактически готовых взять отпуск по уходу за ребенком. Утверждение Министерства обороны о значительном количестве этих лиц противоречит статистическим данным, не указывающих на системность проблемы. При этих обстоятельствах, Конституционный суд не может согласиться с утверждением Парламента, Президента Республики Молдова и Министерства обороны о риске для оперативной действенности армии, так как это заявление не подкреплено примерами (см. юриспруденцию ЕСПЧ, указанную выше в §75).

HOTĂRÎRE PENTRU CONTROLUL CONSTITUȚIONALITĂȚII
UNOR PREVEDERI ALE ARTICOLULUI 32 ALIN. (4) LIT.J) DIN LEGEA
NR. 162-XVI DIN 22 IULIE 2005 CU PRIVIRE LA STATUTUL MILITARILOR

85. Вместе с тем, Конституционный суд допускает, что учитывая роль армии в защите национальной безопасности, ограничения в осуществление права по уходу за ребенком могут быть оправданы при условии, что они не являются дискриминационными. Конституционный суд считает, что законную цель защиты национальной безопасности возможно достичь иным способом, не ограничивая право военнослужащих-женщин на отпуск по уходу за ребенком и не исключая этого права для военнослужащих-мужчин.

86. Конституционный суд отмечает, что во многих государствах-членах Совета Европы военнослужащие обоих полов обладают правом на отпуск по уходу за ребенком (см. выше §59). Конституционный суд с интересом принимает к сведению положения законов о предоставлении отпуска по уходу за ребенком в таких странах, как Голландия, Германия и Соединенное Королевство (см. §59). Эти примеры свидетельствуют о том, что существуют способы для реализации законных интересов, связанных с оперативной действенностью армии, и одновременно, обеспечения равного обращения к военнослужащим обоих полов при осуществлении права на отпуск по уходу за ребенком.

87. Конституционный суд отмечает, что ст.1 Конвенции Всемирной организации труда №111 о дискриминации в области труда и занятий предусматривает, что всякое различие, исключение или предпочтение, основанные на требованиях, связанных с определенной работой, не считаются дискриминацией (см. выше §12). В этом контексте, Конституционный суд не считает, что исключение права на отпуск по уходу за ребенком в данном случае обосновано требованиями, необходимыми для службы в армии. Впрочем, военнослужащие-женщины обладают правом на отпуск по уходу за ребенком, данное исключение ущемляет только военнослужащих-мужчин.

88. Вместе с тем, Конституционный суд считает, что учитывая особые требования армии, исключение права на отпуск по уходу за ребенком может быть оправдано в отношении военнослужащего, мужчины или женщины, которого, для исполнения его обязанностей, в силу таких факторов, как иерархическое положение, редкость технической специальности или участие в полевых военных операциях, не просто заменить. В Республике Молдова право на отпуск по уходу за ребенком основано исключительно по признаку пола. Не предоставляя военнослужащим-мужчинам право на отпуск по уходу за ребенком, оспариваемая норма автоматически устанавливает ограничение для всех военнослужащих-мужчин, независимо от

HOTĂRÎRE PENTRU CONTROLUL CONSTITUȚIONALITĂȚII
UNOR PREVEDERI ALE ARTICOLULUI 32 ALIN. (4) LIT.J) DIN LEGEA
NR. 162-XVI DIN 22 IULIE 2005 CU PRIVIRE LA STATUTUL MILITARILOR

занимаемого положения в армии, от возможности заменить их, или их личного положения.

89. Конституционный суд считает, что это общее и автоматическое ограничение по признаку пола в отношении группы лиц выходит за пределы применения приемлемой свободы усмотрения государства, какой бы широкой она не была, и является несовместимым со ст.16 Конституции в сочетании со ст.48 и ст.49 Конституции.

90. Что касается аргумента Парламента, Президента Республики Молдова и Министерства обороны, согласно которому при зачислении в армию военнослужащий отказывается от своего права не быть дискриминированным, Конституционный суд считает, что учитывая основополагающее значение запрета дискриминации по признаку пола, возможность отказа от права не быть подвергнутым дискриминации, неприемлема, так как это противоречит важным публичным интересам (см. по аналогичному вопросу о расовой дискриминации *ДН и другие против Чешской Республики* [МС], §204).

91. В этом же контексте, Конституционный суд отмечает, что в вышеуказанном решении по делу *Константин Маркин против России*, Большая палата установила нарушение ст.14 в сочетании со ст.8 Европейской Конвенции, так как российские власти отказались признавать право истца, военнослужащего-мужчины, на предоставление отпуска по уходу за ребенком, в то время как военнослужащие-женщины пользовались этим правом (см. решение ЕСПЧ *Хуля версус Румыния* от 2 октября 2012 года).

92. Исходя из изложенного, Конституционный суд отмечает, что исключение права на отпуск по уходу за ребенком для военнослужащих-мужчин, в то время как военнослужащие-женщины обладают этим правом, не имеет объективного или разумного оправдания. Конституционный суд расценивает это различие в обращении, как дискриминацию по признаку пола.

93. Таким образом, оспариваемая норма нарушает ст.16 в сочетании со ст.48 и ст.49 Конституции.

94. По вышеизложенным мотивам, Конституционный суд считает, что ст.32 ч.(4) п.d) Закона о статусе военнослужащих (см. выше §34) нарушает ст.16 в сочетании со ст.48 и ст.49 Конституции.

95. Учитывая, что п.67 пп.j), п.88 ч.5 пп.b), п.108 пп.i), п.116 пп.e), п.131 Положения о порядке исполнения военной службы в вооруженных силах, утвержденного Постановлением Правительства №971 от 17 августа 2006 года, воспроизводят норму закона, которая

HOTĂRÎRE PENTRU CONTROLUL CONSTITUȚIONALITĂȚII
UNOR PREVEDERI ALE ARTICOLULUI 32 ALIN. (4) LIT.J) DIN LEGEA
NR. 162-XVI DIN 22 IULIE 2005 CU PRIVIRE LA STATUTUL MILITARILOR

противоречит Конституции, Конституционный суд отмечает, что выше указанные аргументы о неконституционности относятся и к ним.

Исходя из изложенного, на основании ст.140 Конституции, ст.26 Закона о Конституционном суде, ст.6, ст.61, ст.62 п.а) и ст.68 Кодекса конституционной юрисдикции,

Конституционный суд

ПОСТАНОВЛЯЕТ:

1. *Признать неконституционным слово «-женщины» из словосочетания «военнослужащего-женщины» из ст.32 ч.(4) п.d) и п.j) Закона №162-XVI от 22 июля 2005 года о статусе военнослужащих.*

2. *Признать неконституционным слово «-женщины» из словосочетания «военнослужащего-женщины» из п.67 пп.j), п.88 ч.5 пп.b), п.108 пп.i), п.116 пп.e) и п.131 Положения о порядке исполнения военной службы в вооруженных силах, утвержденного Постановлением Правительства №941 от 17 августа 2006 года.*

3. *Прекратить производство по делу о контроле конституционности синтагмы «но не засчитывается в календарный срок военной службы» из ст.32 ч.(4) п.j) Закона №162-XVI от 22 июля 2005 года о статусе военнослужащих.*

4. Настоящее постановление является окончательным, обжалованию не подлежит, вступает в силу со дня принятия и публикуется в «*Monitorul Oficial al Republicii Moldova*».

Председатель

Александру ТЭНАСЕ

Кишинэу, 1 ноября 2012 года

ПКС №12

Дело № 12а/2012