



Исх. № _____ от _____

Конституционный Суд Республики
Беларусь

ул. К. Маркса, 32, 220016, г. Минск

об устранении в нормативных правовых
актах пробелов, исключении в них коллизий
и правовой неопределенности

ОБРАЩЕНИЕ

(в порядке ст. ст. 158-160 Закона Республики Беларусь «О конституционном
судопроизводстве»)

Согласно Уставу РПОО «Белорусский Хельсинкский комитет» (далее – БХК) является независимым, некоммерческим правозащитным общественным объединением, зарегистрированным Министерством юстиции 1 ноября 1995 года. Цель БХК – защита в Республике Беларусь прав человека, гарантированных Конституцией Республики Беларусь, действующим законодательством, а также декларированных Хельсинкскими соглашениями, иными международными договорами о правах человека, информирование общественности о ситуации с правами человека в Беларуси и мире. Предметом деятельности БХК является содействие государственным и общественным институтам в укреплении и развитии прав человека, наблюдение за их выполнением, содействие в защите прав и интересов граждан (п. 2.2. Устава).

На протяжении последних лет БХК проводит мониторинг, направленный на выявление ситуаций, связанных с нарушением права на равенство, предусмотренного статьей 22 Конституции Республики Беларусь, а также случаев дискриминации в Республики Беларусь.

7 июня 2017 года на интернет-портале TUT.BY была опубликована статья¹, где была описана ситуация многодетной семьи, в которой отцу-военнослужащему не разрешают уйти в отпуск по уходу за ребенком до трех лет.

¹ <https://lady.tut.by/news/work/546262.html>

Как следует из публикации, Катя и Илья – военнослужащие, вместе закончили авиационный факультет Военной академии. Три месяца назад в их семье появились дочери-двойняшки, после чего они стали многодетной семьей. У Кати были осложненные роды, и она до сих пор не окрепла, что подтверждено медицинским документом о состоянии здоровья после родов. Илья предложил уйти в отпуск по уходу за ребенком до трех лет вместо нее. Однако командование воинской части, где Илья проходит службу, отказалось в предоставлении ему отпуска, сославшись на Закон «О статусе военнослужащих», согласно статье 4 которого отец может уйти в отпуск по уходу за ребенком вместо матери только в связи с ее смертью, лишением родительских прав, длительным – более месяца – пребыванием в организации здравоохранения и другим причинам, а также в случаях, когда мать не может осуществлять уход за ребенком в связи с инвалидностью I группы либо болезнью, препятствующей осуществлению ею ухода за ребенком, подтвержденной медицинским заключением в порядке, установленном законодательством.

Обращения в городскую прокуратуру и Министерство обороны Республики Беларусь с просьбой разрешить данный вопрос не принесли результатов.

Мы полагаем, что в этой ситуации имеет место дискриминация отцов-военнослужащих, в связи с чем считаем необходимым отметить следующее.

Конституцией провозглашено, что Республика Беларусь является социальным правовым государством (часть 1 статьи 1), в котором человек, его права, свободы и гарантии их реализации являются высшей ценностью и целью общества и государства. Статьей 22 Конституции установлено, что все равны перед законом и имеют право без всякой дискриминации на равную защиту прав и законных интересов. Указанный принцип юридического равенства является одним из важнейших принципов правового государства, которому Республика Беларусь как правовое государство обязана следовать при осуществлении государственных функций, включая нормотворческую и правоприменительную деятельность.

Право граждан Республики Беларусь на социальное обеспечение в случаях, предусмотренных законом гарантируется статьей 47 Конституции.

Ограничение прав и свобод личности допускается только в случаях, предусмотренных законом, в интересах национальной безопасности, общественного порядка, защиты нравственности, здоровья населения, прав и свобод других лиц (статья 23 Конституции).

Реализация приведенных конституционных положений обуславливает необходимость соблюдения принципа пропорциональности ограничения прав и свобод для того, чтобы ограничение права по своему объему не искажало саму сущность ограничиваемого права и отвечало защищаемым Конституцией ценностям и целям (пункт 5 Решения Конституционного Суда Республики Беларусь от 04.10.2011 N Р-627/2011 «О некоторых вопросах правового регулирования предоставления отпуска по уходу за ребенком»).

Конституция предусматривает защиту государством институтов семьи, материнства, отцовства и детства; родители или лица, их заменяющие, имеют право воспитывать детей, заботиться об их здоровье, развитии и обучении (части 1 и 3 статьи 32).

В статье 59 Конституции установлена также обязанность государства принимать все доступные ему меры для создания внутреннего порядка, необходимого для полного осуществления прав граждан Республики Беларусь, предусмотренных Конституцией.

Республика Беларусь на конституционном уровне закрепила следование принципу верховенства права (статья 7) и признала приоритет общепризнанных принципов международного права, обеспечение им соответствия законодательства (статья 8).

В этих целях Законами «О международных договорах Республики Беларусь» (статья 33), «О нормативных правовых актах Республики Беларусь» (статья 20) установлено, что нормы права, содержащиеся в международных договорах Республики Беларусь, являются частью действующего на территории Республики Беларусь законодательства и подлежат непосредственному применению.

В соответствии с положениями Международного пакта о гражданских и политических правах (далее – Пакт), ратифицированного Республикой Беларусь, государство обязалось уважать и обеспечивать всем находящимся в пределах его территории и под его юрисдикцией лицам права, признаваемые в данном Пакте, без какого бы то ни было различия, как в отношении расы, цвета кожи, пола, языка, религии, политических и иных убеждений, национального или социального происхождения, имущественного положения, рождения или иного обстоятельства (часть 1 статьи 2); обязалось обеспечить равное для мужчин и женщин право пользования всеми гражданскими и политическими правами, предусмотренными в Пакте (статья 3).

Статьей 26 Пакта закрепляется принцип юридического равенства перед законом. В этом отношении всякого рода дискриминация должна быть запрещена законом, и закон должен гарантировать всем лицам равную и эффективную защиту против дискриминации по какому бы то ни было признаку, как-то расы, цвета кожи, пола, языка, религии, политических или иных убеждений, национального или социального происхождения, имущественного положения, рождения или иного обстоятельства (статья 26 Пакта).

Ратифицировав Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах, государство обязалось гарантировать, что права, провозглашенные в нем, будут осуществляться без какой бы то ни было дискриминации, как-то в отношении расы, цвета кожи, пола, языка, религии, политических или иных убеждений, национального или социального происхождения, имущественного положения, рождения или иного обстоятельства (статья 2); обязалось обеспечить равное для мужчин и

женщин право пользования всеми экономическими, социальными и культурными правами, предусмотренными в Пакте (статья 3).

О важности выполнения взятых на себя международных обязательств Республикой Беларусь в области обеспечения равных прав и возможностей мужчин и женщин, включая совершенствование законодательства и правоприменительной практики свидетельствует принятие Республикой Беларусь Национального плана действий по обеспечению гендерного равенства (утвержден Постановлением Совета Министров Республики Беларусь от 17 февраля 2017 г. № 149), целью которого является развитие механизмов внедрения гендерного подхода в процесс разработки и реализации мер государственной политики в различных сферах жизнедеятельности общества. Одним из мероприятий плана является обеспечение гендерного равенства в семейных отношениях, согласно которому *«практически все виды государственной поддержки (пособия, трудовые гарантии, налоговые льготы и другое) предоставляются как матери, так и отцу ребенка»* и, что *«необходимо совершенствовать меры, направленные на поощрение ответственного отцовства, продвижение в качестве социальной нормы модели эгалитарной семьи с детьми, укрепление внутрисемейных отношений, повышение престижа и ценности семьи и семейных отношений, стабилизацию института брака»*.

Статья 271 Трудового кодекса Республики Беларусь гарантирует работающим отцам отпуск по уходу за ребенком до достижения им возраста трех лет с выплатой ежемесячного государственного пособия лицам, фактически осуществляющим уход за ребенком. Отпуск по уходу за ребенком до достижения им возраста трех лет предоставляется отцам, когда мать не может осуществлять уход за ребенком в связи с инвалидностью I группы либо болезнью, препятствующей осуществлению ею ухода за ребенком, подтвержденной медицинским заключением.

Считаем важным заметить, что выбор конкретного лица, которое будет фактически осуществлять уход за ребенком и реализовывать в таком случае свое право на социальный отпуск и получение государственного пособия, определяется по усмотрению семьи, исходя из интересов семьи в целях обеспечения заботы о детях, создания надлежащих условий для их развития и воспитания и выполнения тем самым возложенных на семью конституционных обязанностей (статья 271 ТК).

По желанию отцов, в период нахождения их в отпуске по уходу за ребенком они могут работать по основному или другому месту работы на условиях неполного рабочего времени (не более половины месячной нормы часов) и на дому с сохранением ежемесячного государственного пособия (статья 185 ТК), а на основании статьи 268 ТК отца не имеют права уволить.

Право отцов на отпуск по уходу за ребенком до достижения им возраста трех лет закреплено статьей 185 Трудового кодекса Республики Беларусь. С момента принятия кодекса в данную статью был внесен ряд

изменений, расширяющих и уточняющих² ее применение. Так, после принятия Конституционным Судом Республики Беларусь решения от 4 октября 2011 года № Р-627/2011 «О некоторых вопросах правового регулирования предоставления отпуска по уходу за ребенком» в статью 185 ТК были внесены изменения, позволяющие отцам и другим родственникам ребенка воспользоваться правом на получение отпуска в случаях, когда мать ребенка является индивидуальным предпринимателем, нотариусом, адвокатом, творческим работником, лицом, осуществляющим ремесленную деятельность, деятельность в сфере агротуризма; до внесения данных изменений возможность пользования правом на отпуск предоставлялась только при статусе матери как наемного работника. Кроме этого, предоставление отпуска отцам стало возможным в некоторых случаях выхода матери ребенка на учёбу: ранее это было возможно лишь в случае прерывания отпуска матерью в связи с её выходом на работу или в случае болезни. Также было установлено, что в случае опеки отпуск по уходу за ребенком предоставляется работающему опекуну.

Тем не менее, правила предоставления отпуска по уходу за детьми до трех лет, установленные Трудовым кодексом, пока не наделяют обоих родителей равными правами, так как возможность использования отпуска отцом зависит от статуса матери – она должна состоять в трудовых отношениях или относиться к одной из отмеченных выше категорий: являться индивидуальным предпринимателем, адвокатом и т.д. Иными словами, право отца или другого родственника на использование отпуска по уходу за ребенком зависит от того, может ли такой отпуск быть предоставлен матери ребенка³. В то же время, право использования отпуска женщиной никак не зависит от статуса отца или других родственников. Так, например, в случае пребывания матери ребенка в статусе безработной, работающий отец не будет иметь права на отпуск по уходу за ребенком⁴; в обратной ситуации, работающая мать сможет уйти в отпуск независимо от наличия или отсутствия места работы у отца ребенка.

Закон «О статусе военнослужащих» в абзаце 9 статьи 4 еще более сужает возможность отцов-военнослужащих выйти в отпуск по уходу за ребенком до трех лет.

Таким образом, положения Трудового кодекса, а также Закона «О статусе военнослужащих» не вполне соответствуют декларируемой политике равной реализации прав мужчин и женщин в вопросах воспитания детей⁵, предоставляя отцам ограниченный доступ к отпуску по уходу за детьми и

² См. И. Чистякова, И. Чуткова, «Гендерная экспертиза законодательства, регулирующего трудовые отношения», стр.47. Соответствующие изменения были внесены Законом Республики Беларусь от 20.07.2007 N 272-З "О внесении изменений и дополнений в Трудовой кодекс Республики Беларусь", п.74

³ Кодекс Республики Беларусь от 26.07.1999 N 296-З (ред. от 15.07.2015) "Трудовой кодекс Республики Беларусь" (с изм. и доп., вступившими в силу с 01.07.2016), ч. 1, 2, ст. 185; ч.1, ст. 271; с учётом внесенных изменений также см. "Отпуск по уходу за ребенком - папе" (К.И.Кеник) (по состоянию на 29.11.2011) ("Промышленно-торговое право", 2011, N 12)

⁴ см., по аналогии, Обзор Верховного Суда Республики Беларусь от 01.03.2007 "Обзор судебной практики Верховного Суда Республики Беларусь по гражданским делам за 2006 год", часть «Применение законодательства о труде», п.1

устанавливая приоритет предоставления такого отпуска матерям, что запрещается как статьей 22 Конституции, статьей 14 ТК, так и обязательными для Республики Беларусь международными договорами.

Важно отметить, что на сегодняшний день в практике международных квазисудебных органов имеется несколько решений, в которых рассматривались похожие дела.

Так, в деле Зваан-де Вриес против Нидерландов было установлено нарушение статьи 26 МПГПП, поскольку ей было отказано в праве на социальное обеспечение на равноправной основе с мужчинами (по Закону о пособиях по безработице Нидерландов условия предоставления пособия, применялись только к замужним женщинам, а не женатым мужчинам). Муниципалитет города Амстердама отверг ее прошение на том основании, что она не отвечает необходимым требованиям для получения такого пособия, поскольку она замужем. Поэтому автор утверждает, что единственной причиной, по которой ей было отказано в пособии по безработице, является ее пол и семейное положение, и утверждает, что это представляет собой дискриминацию по смыслу статьи 26 Пакта.

Комитет определил, что обстоятельства, в которых г-жа Зваан-де Вриес оказалась в указанное время, и применение действовавшего тогда законодательства Нидерландов сделали ее жертвой нарушения по признаку пола, упомянутой статьей 26 Международного пакта о гражданских и политических правах⁶.

В деле Константин Маркин против Российской Федерации Европейский Суд установил нарушение запрета на дискриминацию в отношении права на частную жизнь (ст. 14 и ст. 8 Конвенции). Дело касалось отказа российских властей предоставить заявителю отпуск, который представляет собой различие в обращении по сравнению с женщинами-военнослужащими.

Большая Палата Европейского Суда по правам человека огласила постановление Европейского Суда по правам человека по делу Константина Маркина против России, в котором подтвердила свое предыдущее решение о том, что отказ мужчинам-военнослужащим в отпуске по уходу за ребенком является дискриминационным.

Европейский Суд не убедил довод Конституционного Суда Российской Федерации о том, что различное обращение с мужским и женским персоналом Вооруженных сил было оправданно особой социальной ролью матерей в воспитании детей. Европейский суд отметил, что общество перешло к более равноправному распределению обязанностей между мужчинами и женщинами в воспитании детей, о чем свидетельствует тот

⁵ См. например, Восьмой периодический доклад Республики Беларусь об осуществлении положений Конвенции о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин, CEDAW/C/BLR/8, пп.182-183; http://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CEDAW/Shared%20Documents/BLR/INT_CEDAW_STA_BLR_25724_R.pdf стр. 6

⁶ См. Сообщение № 182/1984, Ф.Г. Зваан-де Вриес против Нидерландов

факт, что законодательство абсолютного большинства государств-участников Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод в настоящее время предусматривает возможность получения отпуска по уходу за ребенком матерями и отцами. Что касается статуса военнослужащего, который имел заявитель, в отсутствие доказательств Европейский Суд также не согласился с тем, что разрешение использования военнослужащими отпуска по уходу за ребенком отрицательно скажется на обороноспособности и оперативной эффективности Вооруженных сил.

Рассматривая вопрос, оправдано ли с точки зрения объективного и разумного подхода различное отношение между мужчинами и женщинами, Европейский Суд отметил, что в настоящее время обеспечение равенства полов является одной из основных целей в государствах-членах Совета Европы. Требуется предоставление очень веских причин для того, чтобы признать соответствующим Конвенции различное отношение к людям, основанное на половой принадлежности. В частности, ссылки на традиции, предположения общего характера или преобладающее общественное мнение в отдельной стране являются недостаточными.

Тем не менее, Европейский Суд согласился с тем, что определенные ограничения права на получение отпуска по уходу за ребенком могут быть оправданными (принимая во внимание значимую роль вооруженных сил в защите национальной безопасности) при условии, что они не являются дискриминационными. Так, например, военнослужащие обоих полов могут быть лишены права на отпуск по уходу за ребенком, если их нельзя с лёгкостью заменить вследствие их иерархического положения, редкой технической квалификации или участия в активных военных действиях. Однако в России исключение из числа лиц, наделенных правом на получение отпуска по уходу за ребенком, автоматически применяется ко всем мужчинам-военнослужащим, независимо от их положения в армии, возможности их замены или личной ситуации. По мнению Европейского Суда, такое общее и автоматическое ограничение, применяемое к группе лиц на основании их пола, выходит за приемлемые пределы свободы усмотрения государства.

В упомянутой нами ситуации, командование воинской части отказалось предоставить отпуск отцу-военнослужащему на основании части 9 статьи 4 Закона Республики Беларусь «О статусе военнослужащих», согласно которой социальные права и гарантии, связанные с охраной материнства и детства, установленные для женщин-матерей, распространяются на отцов-военнослужащих, воспитывающих детей без матери (в связи с ее смертью, лишением родительских прав, длительным – более месяца пребыванием в организации здравоохранения и другим причинам), а также в случаях, когда мать не может осуществлять уход за ребенком в связи с инвалидностью I группы либо болезнью, препятствующей

осуществлению ею ухода за ребенком, подтвержденной медицинским заключением в порядке, установленном законодательством.

Таким образом, данная норма предусматривает неоправданное ограничение права мужчин-военнослужащих по выходу в отпуск по уходу за ребенком до трех лет, что не обеспечивает принцип равенства всех перед законом.

Кроме того, она вступает в правовую коллизию с нормой статьи 185 Трудового кодекса, которая предусматривает более широкий перечень случаев, когда отпуск может быть предоставлен отцу-военнослужащему.

Таким образом, на наш взгляд, имеется правовая коллизия между нормами Закона «О статусе военнослужащих» и Трудового кодекса, которая нарушает принцип равенства мужчин и женщин в возможности выхода в отпуск по уходу за ребенком в возрасте до трех лет.

Представляется, что для устранения данной коллизии законодателю необходимо внести изменения в Закон «О статусе военнослужащих», предусматривающие исключение в нем дискриминационных норм, создающих неравные условия мужчин и женщин в вопросе предоставления отпуска по уходу за ребенком до трех лет.

Руководствуясь статьями 158-160 Закона Республики Беларусь «О конституционном судопроизводстве», просим рассмотреть данное обращение и принять меры в пределах компетенции Конституционного Суда по разрешению указанной правовой коллизии для обеспечения конституционного принципа равенства всех перед законом.

Председатель

О.Н. Гулак