

*Маврин С.П.,  
Заместитель Председателя  
Конституционного Суда Российской Федерации,  
заслуженный юрист РФ, доктор юридических наук, профессор*

### **Решения Европейского Суда по правам человека и российская правовая система**

В течение почти двух последних десятилетий у российских правоведов имелась бесспорная возможность говорить о том, что решения Конституционного Суда Российской Федерации во многих случаях основываются на правовых позициях, сформулированных Европейским Судом по правам человека (ЕСПЧ), а решения последнего, в свою очередь, также довольно часто содержат ссылки на правовые позиции Конституционного Суда РФ по делам, касающимся России. Тем самым констатировалось отсутствие противоречий между правовыми позициями этих двух судов, что и позволяло как судьям Конституционного Суда РФ, так и представителям российской правовой науки, безоговорочно признавать прецедентное значение решений ЕСПЧ и рассматривать их в качестве приоритетной части нашей национальной правовой системы.

Однако с принятием 7 октября 2010 г. Европейским судом по правам человека решения по делу Маркина возникла, на мой взгляд, новая правовая реальность, суть которой определяется возникшим противоречием между постановлением ЕСПЧ и определением Конституционного Суда РФ. Эта правовая реальность требует, как мне кажется, своего осмысления.

Фактические обстоятельства, послужившие основанием для рассмотрения данного дела в Конституционном Суде РФ и в Европейском Суде по правам человека вкратце таковы. 30 сентября 2005 года в семье К.А. Маркина, проходившего военную службу по контракту в войсковой части 41480, родился третий ребенок. В этот же день им был расторгнут брак с женой – Н.Ю. Маркиной, и достигнуто соглашение о проживании детей с отцом.

11 октября 2005 года К.А. Маркин подал рапорт о предоставлении ему отпуска по уходу за ребенком до 3-х лет. Руководство воинской части, первоначально отказав ему в предоставлении именно этого отпуска, одновременно предоставило К.А. Маркину трехмесячный отпуск с выплатой денежного довольствия (с 13 октября 2005 года по 13 января 2006 года). Некоторое время спустя (24 октября 2006 года) К.А. Маркину был предоставлен и запрашиваемый им отпуск по уходу за ребенком до достижения возраста трех лет (с 24 октября 2006 года по 30 сентября 2008 года) и, кроме того, он был обеспечен (25 октября 2006 года) материальной помощью в размере 200 000 рублей по семейным обстоятельствам в связи с необходимостью ухода за тремя малолетними детьми и отсутствием иных источников дохода. В дополнение к этому после вступления в силу Федерального закона «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части поддержки граждан, имеющих детей» с 1 января по 30 марта 2007 года (т.е. до достижения ребенком возраста 1,5 лет) К.А. Маркину, как лицу, осуществляющему уход за вторым ребенком и последующими детьми, выплачивалось ежемесячное пособие, в январе – 3000 руб., в феврале - 3000 руб., в марте – 2903, 23 руб., исходя из фиксированного размера пособия в 3000 руб. (всего - 8903,23 руб.). Следует также заметить, что К.А. Маркин получил эти денежные суммы, несмотря на то, что до 1 января 2007 года размер данного пособия составлял всего лишь 700 рублей, а отцы, фактически осуществлявшие уход за ребенком, не подлежали обязательному социальному страхованию и не имели права на его получение.

В общей сумме К.А. Маркин получил в связи с необходимостью ухода за детьми 208953 руб. 23 коп., выплаченные без учета денежного довольствия сохраненного за ним на период дополнительного отпуска.

Необходимо обратить внимание на то, что если бы в положении К.А. Маркина находилась женщина-военнослужащая, то она получила бы, естественно, не считая пособия по беременности и родам, только пособие по уходу за ребенком до достижения им возраста 1,5 лет и в общей сумме, не превышающей 21593 рубля. Эти денежные средства явились бы итогом сложения следующих сумм причитающегося ей пособия: 1) 9100 рублей, исчисленных применительно к периоду с декабря 2005 года по 1 января 2007 года из расчета 700 рублей за каждый из 16 месяцев, и 2) 12493 рубля, исчисленных за период с 1 января 2007 года (даты вступления в силу нового законодательства) по 30 марта 2007 года (даты достижения ребенком возраста 1,5 лет), исходя из 40% размера получаемого ей денежного содержания.

Таким образом, в отношении К.А. Маркина фактически сложилась весьма оригинальная ситуация, характеризующаяся тем, что в действительности он получил не только отпуск по уходу за ребенком до трех лет, но и денежное вспомоществование, превосходящее в 9 с лишним раз размер того пособия, которое причиталось бы к выплате в той же ситуации женщине-военнослужащей.

Совершенно очевидно, что эту ситуацию нельзя определить применительно к К.А. Маркину иначе как предоставление ему в связи с уходом за ребенком в возрасте до 3-х лет дополнительных материальных льгот в сравнении с женщинами-военнослужащими. Вследствие этого К.А. Маркин с точки зрения денежного сопровождения своего отпуска по уходу за ребенком фактически оказался в привилегированном положении или в положении позитивно дискриминируемого субъекта, соответственно в сравнении с ним все остальные женщины-военнослужащие, пребывающие в том же самом отпуске, попали с позиции своего материального обеспечения в положение негативно дискриминируемых субъектов.

Несмотря на это, К.А. Маркин обратился с жалобами в Конституционный Суд РФ, в которых просил признать противоречащими статьям 19 (части 2 и 3), 38 (часть 2) и 55 (часть 3) Конституции Российской Федерации ряд нормативных положений, содержащихся в Федеральном законе от 19 мая 1995 года № 81-ФЗ «О государственных пособиях гражданам, имеющим детей», Федеральном законе от 27 мая 1998 года № 76-ФЗ «О статусе военнослужащих», Положении о порядке прохождения военной службы, утвержденного Указом Президента Российской Федерации от 16 сентября 1999 года № 1237 и Положении о назначении и выплате государственных пособий гражданам, имеющим детей утвержденного постановлением Правительства Российской Федерации от 30 декабря 2006 года № 865.

Конституционный Суд Российской Федерации, изучив представленные материалы и рассмотрев дело К.А. Маркина сообразно своей компетенции в порядке конкретного нормоконтроля, не нашел оснований для принятия данной жалобы к рассмотрению, поскольку оспариваемые им нормативные положения Суд не мог признать в данных фактических обстоятельствах затрагивающими его конституционные права, что и зафиксировал в своем Определении № 187-О-О от 15 января 2009 года об отказе в принятии к рассмотрению жалоб гражданина Маркина Константина Александровича.

Однако на этом данное дело не закончилось, поскольку К.А. Маркин обратился с жалобой в Европейский Суд по правам человека и тот вынес по делу *«Константин Маркин против России»* Постановление от 7 октября 2010 года, в котором не согласился с доводами Конституционного Суда РФ, изложенными в Определении № 187-О-О от 15 января 2009 г. по жалобам того же заявителя, и заключил, что мотивы, приведенные Конституционным Судом, представляют недостаточное обоснование наложения более строгих ограничений на семейную жизнь военнослужащих-мужчин, чем военнослужащих-женщин.

В связи с этим постановлением ЕСПЧ возникает довольно много проблем теоретического и практического характера, но в первую очередь, на мой взгляд, ждут своих ответов два естественным образом возникших вопроса:

1. Какие последствия для российской правовой системы влечет решение ЕСПЧ от 7 октября 2010 г.?

2. Какова дальнейшая судьба Определения Конституционного Суда от 15 января 2009 г. № 187-О-О?

Ответ на первый вопрос в определенной мере вытекает из содержания статьи 1 Федерального закона от 30 марта 1998 г. № 54-ФЗ «О ратификации Конвенции о защите прав человека и основных свобод и Протоколов к ней», в последнем абзаце которой сказано: «Российская Федерация в соответствии со статьей 46 Конвенции признает *ipso facto* и без специального соглашения юрисдикцию Европейского суда по правам человека обязательной по вопросам толкования и применения Конвенции и Протоколов к ней в случаях предполагаемого нарушения Российской Федерацией положений этих договорных актов, когда предполагаемое нарушение имело место после их вступления в действие в отношении Российской Федерации». Из содержания приведенной формулировки российского закона недвусмысленно вытекает, что Российская Федерация в принципе обязана исполнять решения Европейского Суда по правам человека, вынесенные последним по конкретным делам в отношении России. Не является каким-то исключением в этом смысле и постановление Европейского Суда по делу Маркина, которое также подлежит исполнению.

Содержание данного постановления предполагает осуществление Российской Федерацией как ответчиком по делу К.Маркина ряда мер, которые, надо полагать, и следует рассматривать в качестве неких составляющих ее ответственности как результата рассмотрения данного дела ЕСПЧ.

Одна из этих мер описана в резолютивной части постановления и сводится к выплате заявителю государством-ответчиком 200 (двухсот) евро. Несомненно, что в этой части постановление ЕСПЧ подлежит безусловному выполнению.

Вместе с тем имеет смысл отметить, что сам заявитель в своих изначальных требованиях (по крайней мере, как они описаны в разделе постановления **А.Ущерб**) претендовал на совсем иные суммы компенсации, включающие 400 000 евро в возмещение морального вреда и 59 855,12 рублей в возмещение материального ущерба, возникшего, по мнению Маркина, от лишения его денежных средств, которые он вправе был получить, если бы не был подвергнут дисциплинарным взысканиям за свое отсутствие во время отпуска по уходу за ребенком.

На мой взгляд, столь незначительная мера ответственности государства-ответчика, наступающая за весьма серьезное правонарушение, способна вызывать некоторое недоумение. Ведь в силу решения Суда признано, что в отношении Маркина имело место нарушение статьи 14 Конвенции о защите прав человека и основных свобод в виде его дискриминация при осуществлении права на уважение семейной жизни. В свою очередь дискриминация прав человека относится, как мне кажется, к категории наиболее серьезных правонарушений, предполагающих и применение наиболее строгих мер ответственности к правонарушителю, по крайней мере, в плане возмещения морального вреда. Суд же в п. 3 резолютивной части постановления ограничился утверждением о том, что признание нарушения является само по себе достаточной справедливой компенсацией любого морального вреда, понесенного заявителем, в связи с чем и постановил взыскать в пользу заявителя чисто символическую денежную сумму в возмещение понесенного им ущерба. Тем самым Суд, возможно сам того не желая, косвенным образом дал понять, что в данном случае государство-ответчик не заслуживает серьезной ответственности, то ли в силу незначительности, то ли сомнительности самого правонарушения.

Другие меры, которые предложено было Судом предпринять Российской Федерации как государству-ответчику, предусмотрены в разделе IV. ПРИМЕНЕНИЕ

СТАТЬИ 46 КОНВЕНЦИИ. Здесь в п. 65 Суд, прежде всего, счел необходимым напомнить, что статья 46 Конвенции, как она истолковывается в свете статьи 1, налагает на государство-ответчика правовое обязательство имплементировать, под надзором Комитета министров, надлежащие общие и/или индивидуальные меры для обеспечения права заявителя, которое суд признал нарушенным. Такие меры должны быть также приняты в отношении других лиц, находящихся в положении заявителя, прежде всего путем разрешения проблем, которые привели к выводам Суда. При этом Суд отметил, что теоретически ему не надлежит определять, какие меры возмещения вреда могут быть уместными для принятия государством-ответчиком в соответствии с его обязательствами по статье 46 Конвенции. Тем не менее, Суд счел необходимым проявить свою особую заинтересованность в том, чтобы способствовать быстрому и эффективному устранению упущения, обнаруженному в национальной системе защиты прав человека (см. постановление по делу *«Дриза против Албании» (Driza v/ Albania)*, № 33771,02, § 125, ECHR 2007-XII (Извлечения)).

Руководствуясь этими соображениями, Суд признал в п. 66 Постановления факт нарушения статьи 14 во взаимосвязи со статьей 8 Конвенции и сформулировал вывод о том, что само это нарушение прав заявителя проистекает из упущений в российском законодательстве, содержащихся в пункте 3 статьи 11 Закона «О статусе военнослужащих» и Положении о порядке прохождения военной службы, утвержденного Указом Президента Российской Федерации от 16 сентября 1999 года № 1237, на основании которых право на отпуск по уходу за ребенком предоставляется только военнослужащим-женщинам, в отличие от военнослужащих-мужчин. Следствием этого, является, по мнению Суда, то, что целая категория лиц - военнослужащих мужского пола подвергается дискриминации при осуществлении их права на уважение семейной и личной жизни. На этом основании Суд пришел к выводу о том, что рассматриваемое законодательство не является совместимым с Конвенцией и обнаруживает широко распространенную в правовом механизме проблему, касающуюся значительного числа людей. Принимая во внимание эту проблему, Суд зафиксировал в тексте Постановления фразу о том, что были бы желательны меры общего характера на национальном уровне для обеспечения эффективной защиты от дискриминации в соответствии с гарантиями статьи 14 Конвенции во взаимосвязи со статьей 8. Одновременно он рекомендовал Правительству-ответчику принять меры, под надзором Комитета министров, к внесению изменений в пункт 3 статьи 11 Закона «О статусе военнослужащих» и в Положение о порядке прохождения военной службы, утвержденное Указом Президента Российской Федерации от 16 сентября 1999 года № 1237 с тем, чтобы на основе учета принципов, сформулированных в настоящем постановлении, положить конец дискриминации военнослужащих мужского пола в отношении реализации их права на отпуск по уходу за ребенком.

Оценивая в целом это решение ЕСПЧ, имеет смысл, прежде всего, заметить, что в силу фактических обстоятельств дела все же не было возможности говорить о нарушении конституционных прав Маркина как заявителя по делу, что и зафиксировал в своем определении Конституционный Суд Российской Федерации. С этой точки зрения Европейский Суд по правам человека, приняв по делу Маркина такого рода решение, фактически действовал в рамках абстрактного, а не конкретного нормоконтроля, что, по всей вероятности, он не должен был делать, находясь в процедуре рассмотрения все же индивидуальной жалобы.

Тем не менее, с формально юридических позиций вполне правомерно ставить вопрос о том, что у России возникло обязательство выполнить постановление ЕСПЧ и в этой части. По моему мнению, Российская Федерация может исполнить это решение, только одним путем - внесением в свою правовую систему определенных изменений, которые, и это хотелось бы подчеркнуть, в любом случае не должны противоречить Конституции Российской Федерации. При этом уместным будет заметить, что в

принципиальном плане Конституция России не расходится по своему содержанию с предписаниями Конвенции о защите прав человека и основных свобод.

Вместе с тем Конституции Российской Федерации, конечно, содержит и оригинальные положения, которые, естественно, этой Конвенцией не должны и не могли быть предусмотрены. Такие положения зафиксированы в частности Преамбулой Конституции Российской Федерации, в которой сказано, что была принята многонациональным народом России, исходя из ответственности за свою Родину перед нынешним и будущими поколениями, и в том числе в целях обеспечения благополучия и процветания России. Эта запись в тексте российской Конституции недвусмысленно означает, что любые действия российского законодателя, предпринятые им пусть даже и в каких-то благих целях, но в ущерб обеспечению благополучия России и без ответственности перед нынешним и будущими поколениями, *a priori* являются неконституционными и в силу этого недопустимыми.

Под этим углом зрения возникает вполне естественный вопрос: а исполнимо ли в принципе решение ЕСПЧ по делу Маркина в части внесения указанных им изменений в нашу национальную правовую систему?

Однозначного ответа на этот вопрос, как мне представляется, нет, потому что решение ЕСПЧ возможно реализовать разными путями, но каждый из которых в итоге должен привести к возникновению в российской правовой системе новой ситуации, характеризующейся преодолением имевшейся ранее, по мнению ЕСПЧ, дискриминации мужчин-военнослужащих посредством их постановки в равное положение с женщинами-военнослужащими с точки зрения возможности получения в период исполнения обязанностей военной службы отпуска по уходу за ребенком в возрасте до 3-х лет.

По моему мнению, искомый результат может быть достигнут, как минимум, двояким образом. Во-первых, российский законодатель в состоянии действовать посредством введения в свое законодательство таких изменений, в силу которых выравнивание правового положения мужчин и женщин военнослужащих будет произведено за счет изъятия у женщин-военнослужащих предоставленной им ранее льготы по получению во время службы отпуска по уходу за ребенком до достижения возраста 3-х лет. Данную законодательную новеллу, учитывая историю развития российского законодательства в данной сфере, действительно следовало бы рассматривать как отмену введенных ранее для женщин-военнослужащих льгот, сам факт установления которых ставил женщин-военнослужащих в положение позитивно дискриминируемых субъектов. Необходимо также заметить, что в плане введения, изменения объема и отмены льгот российский законодатель обладает достаточно широкой свободой усмотрения, о чем неоднократно говорил Конституционный Суд РФ в своих решениях.

Кроме того, оценивая правомерность этой новеллы, необходимо бы принять во внимание и то, что подобный прием был бы предпринят законодателем в целях преодоления, по мнению ЕСПЧ, негативной дискриминации гораздо более многочисленной категории мужчин-военнослужащих в сравнении с женщинами-военнослужащими. В этом плане ЕСПЧ оказался абсолютно прав: в условиях российской реальности женщин-военнослужащих действительно крайне мало. Учитывая все перечисленные обстоятельства, данная законодательная новелла теоретически даже могла бы претендовать на то, чтобы признать ее конституционной, поскольку целью ее принятия являлась бы защита прав и законных интересов представителей более многочисленной категории мужчин-военнослужащих в сравнении с другой гораздо меньшей по численности категорией женщин-военнослужащих, а о такой возможности прямо говорит ч. 3 ст. 55 Конституции РФ, на которую, к слову, и ссылался гражданин Маркин, обращаясь в Конституционный Суд РФ.

Во-вторых, российский законодатель мог бы действовать и посредством принятия решения, в силу которого право на получение отпуска по уходу за ребенком до достижения возраста 3-х лет было бы предоставлено, наряду с женщинами-

военнослужащими, и мужчинам-военнослужащим, на этом собственно и настаивал ЕСПЧ в своем постановлении. Однако, принимая такое решение, законодатель был бы обязан руководствоваться необходимостью действовать во благо России, и в силу этого соображения был бы должен учитывать, что в отличие от военнослужащих-женщин, которые в подавляющем большинстве случаев выполняют свои воинские обязанности исключительно на должностях вспомогательного состава, не являющегося частью состава, условно говоря, боевых подразделений, большая часть мужчин-военнослужащих выполняет свои воинские обязанности как раз в составе расчетов, находящихся в состоянии несения боевого дежурства, связанного, кстати сказать, в том числе с обслуживанием носителей стратегических ядерных вооружений, нередко базирующихся в труднодоступных местах своей дислокации.

Как правило, в таких подразделениях далеко не всегда имеется возможность замены военнослужащего, желающего в течение весьма длительного срока (3-х лет) воспитывать своих детей. В силу этого незапланированное оставление места службы таким военнослужащим вряд ли можно рассматривать как акт, имеющий совершенно нейтральное отношение к безопасности России (да, к слову, и не только России), а также ее благополучию и процветанию.

Имея в виду эту ситуацию, приходится прийти к единственно возможному в данном случае выводу о том, что, учитывая свою ответственность перед настоящим и будущими поколениями россиян, отечественный законодатель не в состоянии, не нарушая Конституцию своей страны, имплементировать в ее правовую системы, меры, вытекающие из решения ЕСПЧ по делу Маркина. Следовательно, с точки зрения обеспечения благополучия России решение ЕСПЧ в данной части обладает для России признаками неисполнимости.

Что же касается судьбы определения Конституционного Суда Российской Федерации по жалобе гражданина Маркина, то оно, как это и вытекает из части 1 статьи 79 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации» окончательно и обжалованию не подлежит. Это формулировка закона, кроме всего прочего, означает, что решение Конституционного Суда РФ, оформленное любым из его актов, включая, разумеется, и определение, в принципе не может быть пересмотрено не только по инициативе кого-либо из внешних по отношению к Конституционному Суду субъектов или органов, но даже и по инициативе самого Конституционного Суда РФ. Именно поэтому российское законодательство о Конституционном суде РФ и не предусматривает каких-либо правовых механизмов для такого рода пересмотра решений. Отсюда следует, что, исходя из конституционных требований, предъявляемых к российскому законодателю, ему надлежит, в том числе при осуществлении своих полномочий в области регулирования отношений по предоставлению отпусков по уходу за ребенком военнослужащим руководствоваться в первую очередь Конституцией Российской Федерации и основанных на ней решениях Конституционного Суда РФ.