

ИМЕНЕМ РЕСПУБЛИКИ АРМЕНИЯ

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

КОНСТИТУЦИОННОГО СУДА РЕСПУБЛИКИ АРМЕНИЯ

**ПО ДЕЛУ ОБ ОПРЕДЕЛЕНИИ ВОПРОСА СООТВЕТСТВИЯ ЧАСТИ 16
СТАТЬИ 61 ЗАКОНА РА “О ВОЕННОЙ СЛУЖБЕ И СТАТУСЕ
ВОЕННОСЛУЖАЩЕГО” КОНСТИТУЦИИ РЕСПУБЛИКИ АРМЕНИЯ НА
ОСНОВАНИИ ОБРАЩЕНИЯ АДМИНИСТРАТИВНОГО СУДА РА**

г. Ереван

10 июля 2018 г.

Конституционный Суд в составе Г. Товмасына (председательствующий), А. Гюлумян, Ф. Тохяна, А. Туняна (докладчик), А. Хачатряна, Г. Назаряна, А. Петросян, с участием (в рамках письменной процедуры):

заявителя – Административного суда РА,

привлеченного в качестве стороны-ответчика по делу представителя Национального Собрания Республики Армения – старшего правового эксперта Отдела законодательной экспертизы Управления правовой экспертизы Аппарата Национального Собрания РА А. Кочарян,

согласно пункту 1 статьи 168, части 4 статьи 169 Конституции, а также статьям 22, 40 и 71 Конституционного закона РА “О Конституционном Суде”,

рассмотрел в открытом заседании по письменной процедуре дело “Об определении вопроса соответствия части 16 статьи 61 Закона РА “О военной службе и статусе военнослужащего” Конституции Республики Армения на основании обращения Административного суда РА”.

Закон РА “О военной службе и статусе военнослужащего” (далее – Закон) принят Национальным Собранием 15 ноября 2017 года, подписан Президентом Республики 29 ноября 2017 года и вступил в силу с 16 декабря 2017 года.

Поводом к рассмотрению дела явилось зарегистрированное в Конституционном Суде 10 апреля 2018 года обращение Административного суда РА, вместе с которым представлено постановление Административного суда РА от 6 апреля 2018 года “О приостановлении производства по административному делу и обращении в Конституционный Суд” по делу номер ЧГ/5524/05/16.

Изучив обращение, письменное объяснение стороны-ответчика, а также проанализировав соответствующие положения Закона и имеющиеся в деле другие документы, Конституционный Суд **УСТАНОВИЛ:**

1. Позиции заявителя

Заявитель оспаривает часть 16 статьи 61 Закона, озаглавленной “Денежное обеспечение военнослужащих”, согласно которой “Военнослужащим, увольняющимся с военной службы и имеющим не использованный в течение военной службы отпуск, выплачивается компенсация не более чем за увольнение с военной службы и за дни отпуска, не использованные в течение двух предшествующих увольнению лет, в размере, установленном Правительством Республики Армения. В отмеченном в настоящей части случае в расчет неиспользованных дней отпуска не включаются дни периодов, не включенных согласно настоящему Закону в общий срок военной службы военнослужащего”.

Заявитель отмечает, что статья 170 Трудового кодекса для компенсации за неиспользованный отпуск не предусматривает ограничение в сроках. Кроме того, право на получение компенсации за неиспользованный отпуск не ограничено также Законами РА “О публичной службе”, “О гражданской службе”, “О судебной службе”, “О дипломатической службе”, “О службе в органах национальной безопасности”, “О таможенной службе”, “О налоговой службе”, “О государственной службе в Аппарате Национального Собрания Республики Армения”, “О Следственном комитете Республики Армения” и “О государственной службе в Департаменте Следственного комитета Республики Армения”.

Заявитель отмечает, что отличающиеся от статьи 170 Трудового кодекса регулирования можно встретить в Законах РА “О службе по обеспечению принудительного исполнения судебных актов”, “О службе в полиции” и “О спасательной

службе”, положения которых предоставили разрешение вопроса о компенсации за неиспользованный отпуск Правительству РА.

Исходя из вышеизложенного, заявитель приходит к выводу, что “законодатель в вопросе компенсации за неиспользованный отпуск проявил дискриминационный подход к военнослужащим, с одной стороны, и как минимум судебным, дипломатическим, таможенным, налоговым служащими, служащим в органах национальной безопасности, в Аппарате Национального Собрания, следователям и служащим в Департаменте Следственного комитета – с другой. В частности, военнослужащие по сравнению с другими перечисленными служащими находятся в более неблагоприятном правовом положении, так как для них подобная компенсация ограничена трехлетним сроком, а для других служащих – не ограничена”. Причем, по мнению заявителя, социально-правовой статус всех указанных служащих идентичен, так как все они осуществляют публичную государственную службу – профессиональную деятельность, направленную на осуществление задач и функций, предоставленных государственным органам законодательством Республики Армения.

Заявитель отмечает также, что в подобных условиях констатированная дискриминация не нарушит статью 29 Конституции лишь при наличии объективного и разумного обоснования дифференцированного подхода, если будет преследовать правомерную цель и будет соблюдаться соразмерная связь между ограничением и преследуемой целью.

Одновременно заявитель отмечает, что согласно Кодексу административного судопроизводства Административный суд на основании соответствующего иска применяет действующую на тот момент правовую норму, что фактически делает невозможным вынесение Административным судом решений на основании правовых норм, уже не имеющих юридическую силу.

Заявитель считает, что проявленная законодателем в части 16 статьи 61 Закона РА “О военной службе и статусе военнослужащего” дискриминация в отношении военнослужащих неоправдана, поэтому есть обоснованное сомнение, что она не соответствует требованиям статьи 29 Конституции.

2. Позиции ответчика

Ответчик отмечает, что принятие Закона РА “О военной службе и статусе военнослужащего” было обусловлено конституционными изменениями. Законодатель принятием Закона “надеялся обеспечить эффективность вооруженной защиты Республики Армения в мирное время и во время войны, повысить доверие граждан к обязательной военной службе и процессу резервной подготовки, пробудить волю граждан к прохождению обязательной и контрактной военной службы”.

С целью обоснования своих позиций ответчик ссылается на положения статьи 10 (“Гарантия собственности”), статей 28 и 29 (“Всеобщее равенство перед законом” и “Запрет дискриминации”), статьи 60 (“Право собственности”), статьи 82 (“Условия труда”) Конституции, а также обращается к соответствующим положениям Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод, Международного пакта о гражданских и политических правах, пересмотренной Европейской социальной хартии, Всеобщей декларации прав человека, Конвенции Международной организации труда “Об оплачиваемых отпусках”.

Учитывая судебную практику органов, действующих на основании ратифицированных Республикой Армения международных договоров о правах человека, относительно того, что возможность проявления государством дифференцированного подхода в отношении лиц, оказавшихся в сравнительно одинаковом положении, может быть законной лишь при наличии объективной и обоснованной оправданности, а также исходя из контекста полного сопоставления вышеперечисленных международных и внутригосударственных правовых норм, ответчик аргументирует, что право на оплачиваемый отпуск и в случае его неиспользования концепцию дифференцированного подхода к праву на компенсацию за соответствующий неиспользованный отпуск необходимо рассматривать исключительно с точки зрения преследования правомерной цели, объективного и разумного обоснования, а также строгого соблюдения соразмерной связи между преследуемой целью и мерами.

По мнению ответчика, в установленных оспариваемым положением “процедурах по обеспечению для военнослужащих эффективного осуществления права на отпуск с точки зрения разумной и объективной оправданности имеется неполная концепция”.

Исходя из вышеизложенного, ответчик считает, что установленное частью 16 статьи 61 Закона РА “О военной службе и статусе военнослужащего” положение не соответствует требованиям Конституции.

3. Обстоятельства, подлежащие установлению в рамках дела

При определении конституционности оспариваемого по настоящему делу положения Конституционный Суд считает необходимым обратиться, в частности, к следующим вопросам:

- Является ли предоставление компенсации за не использованный в течение военной службы отпуск позитивной обязанностью государства, установленной Конституцией, а также международными правовыми документами?

- Имеет ли лицо в случае изменения правовых регулирований относительно предоставления компенсации за не использованный в течение военной службы отпуск, в частности в случае ухудшения положения, гарантированные Конституцией легитимные ожидания, при которых лишение военнослужащего возможности получения компенсации за все дни неиспользованного отпуска нарушает закрепленное Конституцией право собственности лица?

- Нарушает ли ограничение возможности для военнослужащих, по сравнению с другими государственными служащими, получения компенсации за неиспользованный отпуск предусмотренный статьей 29 Конституции запрет дискриминации?

На основании вышеизложенного Конституционный Суд рассматривает конституционность оспариваемого по настоящему делу правового регулирования в контексте статей 29, 60, 73 и 82 Конституции.

4. Правовые позиции Конституционного Суда

4.1. Закрепление социальных прав и обеспечение осуществления этих прав вытекает из требования статьи 1 Конституции, согласно которой Республика Армения является социальным государством. Статья 82 Конституции, посвященная условиям труда, в качестве законодательной гарантии в социальной сфере предусмотрела для каждого работника, в числе прочего, право на ежегодный оплачиваемый отпуск.

Согласно статье 158 Трудового кодекса (далее – Кодекс) ежегодный отпуск предоставляется работнику для отдыха и восстановления трудоспособности. Причем для обеспечения эффективного осуществления права на отдых во время отпуска за ним сохраняется рабочее место (должность) и ему выплачивается средняя заработная плата.

Согласно статье 164 Кодекса ежегодный отпуск за каждый рабочий год предоставляется в данном рабочем году.

Перенесение ежегодного отпуска разрешается в исключительных случаях, и, как правило, перенесенный ежегодный отпуск предоставляется в том же рабочем году, но не позднее, чем в течение 18 месяцев, начиная с конца того рабочего года, за который работнику не был предоставлен или был частично предоставлен ежегодный отпуск.

Исходя из положений части 7 статьи 7 Кодекса, а именно, что “трудовые (служебные) отношения лиц, занимающих политические, дискреционные или гражданские должности, а также гражданских служащих, служащих других установленных законом государственных (специальных) служб и органов местного самоуправления ... регулируются настоящим Кодексом, если соответствующими законами не установлено иное”, статья 49 Закона предусмотрела положение, согласно которому “если по причине болезни или по какой-либо иной уважительной причине контрактный военнослужащий не использовал очередной и (или) предусмотренный пунктом 1 части 1 статьи 50 Закона дополнительный отпуск, то он предоставляется в течение первого полугодия следующего года”.

Помимо этого, согласно той же статье “отзыв контрактного военнослужащего из очередного отпуска разрешается только в случае крайней служебной необходимости по приказу предоставившего отпуск командира (начальника). В подобном случае часть неиспользованного отпуска предоставляется в тот же год, если она составляет 15 и более календарных дней. По желанию контрактного военнослужащего неиспользованные дни отпуска присоединяются к дням очередного отпуска за следующий год”. То есть вышеупомянутые правовые регулирования направлены на то, чтобы работники, в том числе контрактные военнослужащие, в обязательном порядке пользовались предоставленной им возможностью отдыха.

На это направлена также статья 12 ратифицированной Республикой Армения 27 января 2006 года Конвенции Международной организации труда от 24 июня 1970 г. номер

132 “Об оплачиваемых отпусках” (далее – Конвенция МОТ), согласно которой соглашения об отказе от права на минимальный ежегодный оплачиваемый отпуск или о неиспользовании такого отпуска с заменой его компенсацией признаются недействительными или запрещаются.

Что касается сложившейся практики предоставления отпусков военнослужащим, то необходимо отметить, что Министр обороны РА своим письмом от 12.06.2018 г. ПУ/510-819 (в ответ на письмо от 5 июня 2018 г. СКС-14) сообщил, что “... согласно требованиям закона контрактным военнослужащим, по какой-либо причине не использовавшим в течение года очередной отпуск, очередной отпуск за предыдущий год был предоставлен в течение первых шести месяцев следующего года, что имело место на практике”.

Учитывая вышеизложенное, Конституционный Суд констатирует, что конституционное право на ежегодный отпуск направлено на обеспечение необходимости отдыха и восстановления трудоспособности лица, исходя из чего правовые регулирования, как общее правило, запрещают замену ежегодного отпуска денежной компенсацией. В то же время использование ежегодного отпуска является правом лица, а обязанность установления порядка предоставления отпуска несет государство. Даже в тех случаях, когда нарушение порядка предоставления отпуска происходит с согласия работника или по его ходатайству, не могут быть исключены случаи, когда в результате нереализации этого права в течение работы или службы будут накоплены неиспользованные дни ежегодных отпусков.

Учитывая закрепленное Конституцией право лица на ежегодный оплачиваемый отпуск, статья 170 Кодекса предусмотрела возможность получения денежной компенсации за неиспользованный ежегодный отпуск. В частности, если приобретшему право на ежегодный отпуск работнику не может быть предоставлен ежегодный отпуск вследствие расторжения трудового договора или работник не желает его предоставления, ему выплачивается денежная компенсация (часть 1). Причем компенсация выплачивается за все неиспользованные дни отпуска без ограничения в сроках (часть 2).

Регулирование аналогичного содержания предусматривает также статья 11 вышеупомянутой Конвенции МОТ, согласно которой после прекращения трудовых отношений работнику предоставляется оплачиваемый отпуск, пропорциональный

продолжительности периода его работы, за который ему не был предоставлен отпуск, **или же выплачивается денежная компенсация** либо предоставляется эквивалентное право на отпуск в дальнейшем.

Исходя из вышеизложенного, Конституционный Суд аргументирует, что обеспечение правового регулирования, предусматривающего компенсацию за неиспользованные дни ежегодного отпуска в течение военной службы, является установленной Конституцией, а также иными международными правовыми документами позитивной обязанностью государства.

4.2. Учитывая то обстоятельство, что компенсация за неиспользованные дни отпуска выплачивается при расторжении трудового договора или при увольнении со службы, Конституционный Суд считает необходимым рассмотреть оспариваемые правовые регулирования в свете предусмотренных статьей 73 Конституции положений относительно обратной силы законов и иных правовых актов. В частности, согласно вышеупомянутому положению Конституции законы и иные правовые акты, ухудшающие правовое положение лица, обратной силы не имеют, а законы и иные правовые акты, улучшающие правовое положение лица, имеют обратную силу, если это предусмотрено этими актами.

Конституционный Суд считает необходимым отметить, что до вступления с 21 июня 2005 г. в силу принятого в 2004 года Трудового кодекса статья 246.1 предыдущего Трудового кодекса предусматривала положение, согласно которому в случае увольнения работника денежная компенсация за неиспользованный отпуск выплачивалась не более чем за два рабочих года.

В дальнейшем ни действующий Трудовой кодекс, ни законодательство в сфере военной службы (до дополнения Постановлением от 2 октября 2014 г. номер 1075-N Постановления Правительства РА от 27 ноября 2000 г. номер 778 “О мероприятиях по обеспечению применения Закона РА “О социальном обеспечении военнослужащих и членов их семей” пунктом 15.1) не предусматривали какого-либо ограничения в сроках в связи с получением компенсации за неиспользованные дни очередных отпусков.

В контексте вышеизложенного Конституционный Суд считает необходимым обратиться к прецедентным решениям Европейского суда по правам человека, которые касаются раскрытия содержания статьи 1 Протокола N 1 к Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод (далее – Конвенция). В частности, Суд отметил, что понятие “имущество” включает не только существующие материальные средства, но и законные ожидания приобретения материального средства (*Решение по делу Trgo v. Croatia, 11 June 2009*).

В этом аспекте “законное ожидание” приобретения активов также может находиться под защитой статьи 1 Протокола N 1 к Конвенции. Одновременно о “законных ожиданиях” не может идти речи, если для этого нет достаточных оснований, установленных национальным законодательством.

Конституционный Суд в своем Постановлении от 18 марта 2008 года ПКС-741 также отметил, что защита гарантированного Конституцией права собственности предоставляется тем лицам, право собственности которых в установленном законом порядке уже признано или которые в силу закона имеют законное ожидание приобретения права собственности.

Исходя из вышеизложенного, Конституционный Суд констатирует, что в таких условиях правового регулирования, когда в конкретный период не было ограничения в сроках на получение компенсации за неиспользованные дни отпуска, однако военнослужащий был лишен возможности использования этих дней отпуска или требования и получения компенсации за них без увольнения со службы, то для военнослужащего существовали основания “законного ожидания”. Следовательно, в указанных случаях должна гарантироваться возможность лица получить компенсацию как реализация защиты предусмотренного Конституцией права собственности.

4.3. Согласно части 3 статьи 3 Закона РА “О публичной службе” государственная служба включает судебную службу, гражданскую службу, дипломатическую службу, таможенную службу, налоговую службу, спасательную службу, военную службу (за исключением обязательной военной службы в рядовом составе, осуществляемую посредством установленного законом призыва на обязательную военную службу), службу в органах национальной безопасности, службу в полиции, уголовно-исполнительную

службу, службу принудительного исполнения судебных актов, службу судебных распорядителей.

Военная служба, в числе прочего, считается видом государственной службы, действующие в которой отношения в силу части 7 статьи 7 Кодекса могут регулироваться Кодексом только в том случае, когда соответствующими законами иное не предусмотрено. Между тем предусмотренное частью 16 статьи 61 Закона отличается от предусмотренного Кодексом. В частности, в отличие от статьи 170 Кодекса, которая разрешает при увольнении с работы получить компенсацию **за неиспользованные отпуска без ограничения в сроках**, Закон предусмотрел право на получение компенсации только при увольнении с военной службы и за дни неиспользованного отпуска за предыдущие два года, а статьей 72 Закона конкретизируется круг военнослужащих и приравненных к военнослужащим лиц, на которых распространяется рассматриваемая социальная гарантия. Это лица, находящиеся на соответствующей службе в системах республиканских исполнительных органов обороны, полиции, национальной безопасности, уголовно-исполнительные служащие Министерства юстиции Республики Армения.

В отличие от иных работников, **та же социальная гарантия** для предусмотренных статьей 72 Закона военнослужащих и приравненных к военнослужащим лиц **предусмотрена в меньшем объеме**. И это было предусмотрено созвучно части 7 статьи 7 Кодекса.

Иной вопрос, был ли законодатель правомочен установить для некоторых категорий служащих иной объем социальной гарантии, предусмотренной для всех лиц, находящихся в отношениях трудового характера.

Конституционный Суд считает необходимым рассмотреть указанное правовое регулирование с точки зрения принципа запрета дискриминации, предусмотренного Конституцией и Европейской конвенцией о защите прав человека и основных свобод.

В частности, статья 29 Конституции, озаглавленная “Запрет дискриминации”, устанавливает, что “запрещается дискриминация в зависимости от пола, расы, цвета кожи, этнического или социального происхождения, генетических признаков, языка, религии, мировоззрения, политических или иных взглядов, принадлежности к национальному

меньшинству, имущественного положения, рождения, инвалидности, возраста либо иных обстоятельств личного или социального характера”.

Конституционный Суд в своем Постановлении от 7 июля 2015 г. ПКС-1224 отметил, что “... дискриминация имеется в том случае, когда в рамках одинакового правового статуса в отношении того или иного лица или лиц проявляется дифференцированный подход, в частности они лишаются тех или иных прав либо эти права ограничиваются, или они получают привилегии”.

Еще в одном Постановлении от 7 июня 2011 года ПКС-967 относительно запрета дискриминации отмечено: “Конституционный Суд считает, что в случае предполагаемой дискриминации налицо должна быть ситуация, когда в отношении данного конкретного субъекта проявляется дифференцированный подход в сравнении с иными находящимися в той же ситуации субъектами, отношение к которым более благоприятное”.

А закрепляющая запрет дискриминации статья 14 Конвенции устанавливает, что 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.

Согласно прецедентному праву ЕСПЧ, для возникновения вопроса относительно запрета дискриминации должно быть различие в обращении с лицами, находящимися в сопоставимых ситуациях. Согласно Европейскому суду, не каждую дифференциацию или различие можно считать дискриминацией. В частности, в решении по *делу Abdulaziz, Cabales and Balkandali v. the United Kingdom, 28 May 1985* Европейский суд отметил, что “... дифференциация или различие является дискриминацией, если не имеет объективного и разумного оправдания, то есть если эта дифференциация или различие не преследует правомерную цель или несоразмерна преследуемой правовой цели”.

Помимо этого, обращаясь к правоприменительной практике, сформировавшейся относительно закрепленного статьей 14 Конвенции запрета дискриминации, Конституционный Суд констатирует, что Европейский суд по правам человека акцентировал, что Конвенция применима не только к гражданским лицам, но и к военнослужащим. В частности, в решении по делу *Markin v. Russia, 22 March 2012*

Европейский суд отметил, что, толкуя и применяя нормы Конвенции, необходимо учитывать особенности армейской жизни и то, какое влияние они оказывают на отдельных военнослужащих. С другой стороны, лица, поступившие на военную службу, наделены теми же правами и свободами, что и другие граждане, а ограничение этих прав и свобод должно быть обусловлено необходимостью обеспечения порядка в сфере военной службы.

Конституционный Суд также считает необходимым обратиться к статье 1 Конвенции номер 111 Международной организации труда “Относительно дискриминации в области труда и занятий” (для Республики Армения вступила в силу с 29 июля 1995 года), согласно которой дискриминацией в области труда является не только всякое различие, исключение или предпочтение, основанные на признаках расы, цвета кожи, пола, религии, политических убеждений, национальной принадлежности или социального происхождения и имеющие своим результатом ликвидацию или нарушение равенства возможностей или обращения в области труда и занятий, но и всякое другое различие, исключение или предпочтение, имеющие своим результатом ликвидацию или нарушение равенства возможностей или обращения в области труда и занятий, то есть как прямая, так и косвенная дискриминация. В этом аспекте согласно части 2 статьи 81 Конституции ограничения основных прав и свобод не могут превышать ограничения, установленные международными договорами Республики Армения.

Исходя из вышеизложенного, Конституционный Суд считает, что право на отпуск является всеобъемлющим правом и распространяется как на лиц, занимающих публичные должности, и публичных служащих, так и на частных лиц, находящихся в трудовых отношениях. Военнослужащие являются как публичными служащими, так и в широком смысле выполняющими работу лицами, право которых на отпуск и отдых не может не гарантироваться законом.

Хотя согласно статье 82 Конституции полномочие по определению содержания права на ежегодный оплачиваемый отпуск возложено на законодателя, вместе с тем Конституция, в числе прочего, исключает как вообще негарантирование этого права законом, так и дискриминационный подход при его гарантировании.

Конституционный Суд аргументирует, что Закон гарантирует это право также и для военнослужащих, но устанавливает более узкий объем его защиты, не определяя и не

обосновывая те критерии, по которым можно провести правомерную дифференциацию между военнослужащими и приравненными к ним лицами, с одной стороны, и другими государственными служащими, с другой стороны.

В этом аспекте Конституционный Суд констатирует, что обеспечение единых правовых регулирований получения возмещения за неиспользованные дни отпуска находится в рамках компетенции законодателя.

Исходя из вышеизложенного, Конституционный Суд находит, что в данном случае дифференциация не имеет объективного характера, необоснованна и не преследует правомерную цель.

Исходя из результатов рассмотрения дела и руководствуясь пунктом 1 статьи 168, частью 4 статьи 169, частью 4 статьи 170 Конституции Республики Армения, а также статьями 63, 64 и 71 Конституционного закона РА “О Конституционном Суде”, Конституционный Суд Республики Армения **ПОСТАНОВИЛ:**

1. Часть 16 статьи 61 Закона РА “О военной службе и статусе военнослужащего” в части ограничения возможности получения военнослужащим компенсации за неиспользованные дни отпуска обстоятельством увольнения с военной службы и предшествующим увольнению двухгодичным сроком признать противоречащей статьям 29, 60, 73 и 82 Конституции и недействительной.

2. Согласно части 2 статьи 170 Конституции Республики Армения настоящее Постановление окончательно и вступает в силу с момента оглашения.

ПРЕДСЕДАТЕЛЬСТВУЮЩИЙ

Г. ТОВМАСЯН

10 июля 2018 года

ПКС-1424

Перевод сделан издательско-переводческим отделом
Конституционного суда Республики Армения