

Дискриминация: преступление и административное правонарушение

Аннотация. В статье рассмотрены актуальные вопросы уголовной и административной ответственности за нарушение прав и свобод человека и гражданина в зависимости от его пола, расы, национальности, языка, происхождения, имущественного и должностного положения, места жительства, отношения к религии, убеждений, принадлежности к общественным объединениям или каким-либо социальным группам по законодательству Российской Федерации и других государств. Проанализированы изменения, внесенные в ст. 136 УК РФ, состояние современной судебной практики по делам данной категории, а также показано соотношение составов уголовно наказуемой дискриминации и административного правонарушения, предусмотренного ст. 5.62 КоАП РФ.

Ключевые слова: принцип равноправия; нарушение прав, свобод и законных интересов человека и гражданина; дискриминация; дискриминационные признаки; лицо, использующее служебное положение; необоснованный отказ в приеме на работу; необоснованное увольнение.

DOI: 10.17803/1994-1471.2017.76.3.168-174

Всеобщая декларация прав человека провозглашает, что все люди рождаются свободными и равными в своем достоинстве и правах (ст. 1). Принцип равноправия имеет важнейшее значение не только для личности, но и государства, стремящегося к установлению справедливых общественных отношений. Отступление от этого принципа, дискриминация по различным признакам представляют серьезную угрозу для нормального существования современного человеческого общества. Об актуальности борьбы с дискриминацией свидетельствуют многочисленные правовые акты, направленные на преодоление этого негативного явления, прочно укоренившегося в повседневной жизни.

В обобщенном виде под дискриминацией понимается нарушение или ущемление прав, свобод и законных интересов одних лиц в сравнении с другими по различным основаниям. Большинство развитых и развивающихся стран современного мира проводят политику, направленную на устранение ее любых проявлений во всех областях общественной жизни, совершенствуют национальное антидискриминационное законодательство, которое в целом основывается на стандартах, закрепленных в международных правовых актах. В Российской Федерации в основе запрета дискриминации лежит конституционный принцип равноправия. В соответствии со ст. 19 Конституции РФ все люди равны перед законом и судом.

© Новиков В. А., 2017

* Новиков Валерий Анатольевич, кандидат юридических наук, доцент, ведущий научный сотрудник отдела уголовно-правовых исследований Российского государственного университета правосудия (РГУП) nva-2007@mail.ru
117418, Россия, г. Москва, ул. Новочеремушкинская, д. 69

Государство гарантирует каждому равенство прав и свобод независимо от пола, расы, национальности, языка, происхождения, имущественного и должностного положения, места жительства, отношения к религии, убеждений, принадлежности к общественным объединениям, а также других обстоятельств. Данный перечень дискриминационных признаков является открытым. Так, в ст. 5.62 КоАП РФ дополнительно указаны цвет кожи, семейное или социальное положение, возраст.

В текстах конституционных актов иностранных государств, помимо перечисленных, можно встретить и иные дискриминационные признаки: инвалидность (ст. 3 Основного закона ФРГ 1949 г.); умственная отсталость, образ жизни (ст. 8 Федеральной Конституции Швейцарской конфедерации 1998 г.); философские убеждения (ст. 5 Конституции Республики Бразилия 1988 г.); семейное происхождение (ст. 14 Конституции Японии 1947 г.); образование (ст. 13 Конституции Португальской Республики 1976 г.); классовая принадлежность (ст. 7 Конституции Австрийской Республики 1920 г.) и др.

Ряд признаков закреплен в международных правовых актах. В ст. 14 Европейской конвенции о защите прав и основных свобод 1950 г. к их числу отнесена принадлежность к национальным меньшинствам. В Декларации Организации Объединенных Наций о сексуальной ориентации и гендерной принадлежности 2008 г. осуждается дискриминация, притеснения или изоляция лиц по признаку их сексуальной ориентации или гендерной идентичности (внутреннего самоощущения лица как представителя того или иного пола).

Законодательством многих государств дискриминация отнесена к уголовно наказуемым деяниям. Так, Уголовный кодекс Швейцарии 1937 г. запрещает ущемление прав и свобод человека по мотиву его расовой, этнической или религиозной принадлежности, предусматривая ответственность и за публичные призывы к дискриминации (ст. 261 bis.). Статьями 249—250 УК Китайской Народной Республики 1997 г. установлен запрет на пропаганду дискриминации по признаку национальности при отягчающих обстоятельствах, а также на публикацию материалов в грубой форме, оскорбляющих достоинство представителей национальных меньшинств. Наиболее полно дискриминационные мотивы перечислены в ст. 314 и 510 УК Испании

1995 г.: идеология, разделяемая лицом; религиозные воззрения; иные убеждения; антисемитизм; этническая, расовая или национальная принадлежность; пол; сексуальная ориентация; семейное положение; болезнь или инвалидность; законное или профсоюзное представительство работников; общность с другими работниками предприятия.

Уголовное законодательство Российской Федерации и большинства бывших союзных республик, а ныне суверенных государств ближнего зарубежья в целом представлено очень схожими нормами об ответственности за нарушение равноправия, основывающихся на положениях Модельного уголовного кодекса для государств — участников Содружества Независимых Государств 1996 г., который определяет данное преступление как прямое или косвенное нарушение или ограничение прав и свобод человека и гражданина в зависимости от пола, расы, национальности, языка, происхождения, имущественного или должностного положения, места жительства, отношения к религии, убеждений, принадлежности к общественным объединениям (ст. 150). По конструкции состав данного преступления был задуман как материальный. В него включены общественно опасные последствия в виде причинения вреда законным интересам лица. В качестве квалифицирующего признака указан специальный субъект — лицо, использующее служебное положение для совершения дискриминационных действий или бездействия (ч. 2 ст. 150).

При относительном сходстве основных составов преступлений статьи об ответственности за дискриминацию государств ближнего зарубежья существенно отличаются по квалифицирующим признакам. В части 2 статьи 143 УК Республики Таджикистан 1998 г. указан способ — с применением насилия или угрозой его применения. УК Республики Азербайджан 2015 г. повышенную общественную опасность также связывает со способом совершения преступления — с насилием и угрозами его применения, путем обмана (ч. 2 ст. 161). В часть 2 ст. 176 УК Республики Молдовы 2002 г. включены три квалифицирующих признака: причинение крупного ущерба, группой лиц, с размещением дискриминационных сообщений и символов в общественных местах. Уголовный кодекс Республики Казахстан 2014 г. более строгое наказание предусматривает за прямое

или косвенное ограничение прав и свобод человека (гражданина) специальным субъектом — лидером общественного объединения (ч. 2 ст. 145).

В Российской Федерации за дискриминацию предусмотрена не только уголовная (ст. 136 УК РФ), но и административная (ст. 5.62 КоАП РФ) ответственность. Статья 136 Уголовного кодекса Российской Федерации в первоначальной редакции называлась: «Нарушение равноправия граждан» и полностью воспроизводила содержание статьи 150 Модельного уголовного кодекса для государств — участников СНГ 1996 г., но в последующем в нее были внесены изменения и дополнения. Федеральный закон от 09 июля 1999 г. № 156-ФЗ¹ изменил ее название на: «Нарушение равенства прав и свобод человека и гражданина». Федеральным законом от 08.12. 2003 г. № 162-ФЗ² из числа конструктивных признаков были исключены общественно опасные последствия в виде причинения вреда законным интересам потерпевшего лица, в результате чего состав преступления стал формальным. Вследствие этих изменений, с одной стороны, упростилась деятельность органов предварительного расследования по доказыванию обстоятельств, перечисленных в статье 73 УПК РФ, а с другой — возникла реальная угроза привлечения к уголовной ответственности лиц за незначительные дискриминационные деяния, не представляющие общественной опасности. Выход из сложившейся ситуации был найден путем декриминализации основного состава преступления с одновременным переводом его в разряд административных правонарушений.

Федеральным законом № 420-ФЗ³ КоАП РФ от 07.12.2011 дополнили ст. 5.62 «Дискриминация». При этом часть 2 статьи 136 УК РФ утратила силу в связи с тем, что предусмотренному в ней квалифицирующему признаку был придан статус конструктивного (криминообразующего) признака.

Составы преступления (ст. 136 УК РФ) и административного правонарушения, предусмотренного ст. 5.62 КоАП РФ, полностью совпадают по объекту посягательства и признакам объективной стороны. Разграничивать их необходимо по субъекту преступления. В ст. 136 УК РФ указан специальный субъект преступления — лицо, использующее для дискриминационных действий или бездействия служебное положение. Несомненно, что руководитель, наделенный административно-хозяйственными или организационно-распорядительными полномочиями, способен, используя их, причинить более существенный вред правам и свободам человека и гражданина, чем лицо, не имеющее таких полномочий.

При отсутствии в составе преступления указания на обязательные последствия в каждом конкретном случае следует также оценивать степень общественной опасности деяния. Дискриминационные действия или бездействие, совершенные специальным субъектом, могут и не достигать уровня общественной опасности преступления, что позволяет квалифицировать их как малозначительное деяние (ч. 2 ст. 14 УК РФ) и одновременно ставить вопрос об административной ответственности по ст. 5.62 КоАП РФ. Следует также отметить, что согласно ст. 5.62 КоАП РФ административной ответственности подлежат не только физические, но и юридические лица.

Так, в отношении краевого государственного казенного образовательного учреждения (КГКОУ) было возбуждено производство по делу об административном правонарушении, предусмотренном ст. 5.62 КоАП РФ, и постановлением мирового судьи назначено наказание в виде административного штрафа в размере 5000 рублей. Материалами дела установлено, что дискриминация имела место в сфере трудовых отношений и состояла в том, что Х. было отказано в приеме на работу на должность водителя автомобиля по причине его места

¹ Федеральный закон от 9 июля 1999 г. № 156-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации» // СЗ РФ. 1999. № 28. Ст. 3489.

² Федеральный закон от 8 декабря 2003 г. № 162-ФЗ «О внесении изменений и дополнений в Уголовный кодекс Российской Федерации» // СЗ РФ. 2003. № 50. Ст. 4848.

³ Федеральный закон от 7 декабря 2011 г. № 420-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации» // СЗ РФ. 2011. № 50. Ст. 7362.

жительства. Не согласившись с вынесенным постановлением, представитель КГКОУ в суде второй инстанции мотивировал свою позицию тем, что Х. обратился к лицу, которое в соответствии со своими должностными обязанностями не вправе решать вопросы трудоустройства. Районный суд счел указанные доводы необоснованными и оставил жалобу представителя организации без удовлетворения, а постановление мирового судьи без изменения⁴.

В научной литературе была высказана точка зрения о том, что криминообразующими являются не любые, а только те дискриминационные признаки, которые указаны в ст. 136 УК РФ⁵. Так, А. С. Курманов отмечает, что дискриминационные признаки, перечисленные в ст. 136 УК РФ, имеют ограниченный характер и расширительному толкованию не подлежат, в отличие от ст. 19 Конституции РФ, где приведенный перечень признаков, не является исчерпывающим. Поэтому дискриминация по признаку возраста уголовную ответственность не повлечет⁶.

По нашему мнению, ошибочно дифференцировать дискриминационные признаки по степени их значимости, полагая, что только некоторые из них способны придавать общественной опасность данному преступлению. Если следовать предложенной логике, то вряд ли можно найти убедительный ответ на вопрос: почему дискриминация по цвету кожи должна влечь административную (ст. 5.62 КоАП РФ), а по национальному признаку — уголовную ответственность (ст. 136 УК РФ). По причине многообразия дискриминационных признаков их невозможно исчерпывающе перечислить в существующих нормах-дефинициях. Поэтому в Конституции РФ, УК РФ и КоАП РФ в основном указаны признаки, включенные в международные правовые акты.

Несовпадение дискриминационных признаков в разных нормативных правовых актах стало причиной появления диаметрально противоположных точек зрения об их криминообразующем характере в составе преступления, предусмотренного ст. 136 УК РФ. Думается, что нарушение прав, свобод и законных интересов человека и гражданина по любому признаку, совершенное лицом с использованием своего служебного положения, должно влечь уголовную ответственность. В иных случаях возможна административная ответственность по ст. 5.62 КоАП РФ.

Л. Г. Мачковский справедливо отмечает, что равноправие должно соблюдаться во всем и предлагает изменить редакцию статьи 136 Уголовного кодекса Российской Федерации, дополнив ее словами из статьи 19 Конституции РФ: «... а также других обстоятельств»⁷.

Практика показывает, что наибольшее число дискриминационных правонарушений совершается в сфере трудовых отношений, как правило, при приеме на работу, увольнении или оплате труда в зависимости от пола, состояния беременности, национальности, а особенно по возрастному признаку. Буквально три года назад довольно часто в объявлениях о приеме на работу, размещенных в средствах массовой информации и на сайтах работодателей, можно было встретить сообщения откровенно дискриминационного характера, содержащие признаки, не имевшие никакого отношения к выполняемой трудовой функции (пол, предельный возраст соискателя и др.). Принимая во внимание, что данное явление приобрело массовый характер, Федеральным законом от 02.07.2013 № 162-ФЗ⁸ была введена административная ответственность за распространение информации о свободных

⁴ См.: Дело об административном правонарушении № 12-231/2015 // Архив Краснофлотского районного суда г. Хабаровска.

⁵ См., например: *Цыбелов А. А.* Содержание некоторых криминообразующих признаков состава преступления, предусмотренного ст. 136 УК РФ // *Современное право*. 2008. № 11. С. 95.

⁶ См.: *Курманов А. С.* Уголовное законодательство России об охране конституционных прав и свобод человека: сравнительно-правовое исследование : дис. ... д-ра юрид. наук. Свердловск, 2011. С. 231.

⁷ См.: *Мачковский Л. Г.* Преступления против конституционных прав человека и гражданина: проблемы теории и практики правового регулирования : дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2006. С. 150.

⁸ Федеральный закон от 2 июля 2013 г. № 162-ФЗ «О внесении изменений в Закон Российской Федерации “О занятости населения в Российской Федерации” и отдельные законодательные акты Российской Федерации» // СЗ РФ. 2013. № 27. Ст. 3454.

рабочих местах или вакантных должностях, со-держашей ограничения дискриминационного характера (ст. 13.11.1 КоАП РФ).

Однако это существенно не повлияло на не-гативные тенденции, длительное время суще-ствующее на рынке труда. Дискриминация при трудоустройстве на вакантные должности, свя-занная с возрастом претендента и другими об-стоятельствами, приобрела скрытый характер. Лицам отказывают в трудоустройстве зачастую по разным надуманным причинам, скрывая дискриминационные мотивы отказа в приеме на работу. По мнению экспертов, в настоя-щее время в ряде организаций установлены компьютерные программы, сортирующие ре-зюме соискателей по возрастному признаку, и обращения лиц старше 35—40 лет кадровой службой вообще не рассматриваются. Дискри-минация приобретает все более завуалиро-ванный характер и необходимо признать, что назрела потребность в новых законодательных решениях, которые позволят изменить ситу-ацию в сфере трудовых отношений в лучшую сторону. Вопрос о трудовой занятости граждан старшего поколения остро может встать после повышения пенсионного возраста. Поэтому на государственном уровне должны быть заранее приняты эффективные меры по преодолению возрастной дискриминации.

Необоснованный отказ в приеме на работу или необоснованное увольнение женщины по мотиву того, что она беременна или имеет детей до трех лет, несомненно, является раз-новидностью дискриминации, но ответствен-ность за нее наступает не по общей (ст. 136 УК РФ), а по специальной норме — статья 145 Уго-ловного кодекса Российской Федерации. Ука-занные признаки (беременность и наличие на иждивении у женщины хотя бы одного ре-бенка) придают данному виду дискриминации характер общественной опасности. Необо-снованный отказ в приеме на работу или не-обоснованное увольнение могут поставить на

грань выживания беременную женщину или женщину, имеющую на иждивении ребенка в возрасте до 3 лет.

Существование специальной нормы, по мнению В. Н. Кудрявцева, имеет практический смысл в тех случаях, когда она иначе решает вопрос уголовной ответственности по сравне-нию с общей нормой (например, о виде и раз-мере наказания)⁹. В соответствии с общей нор-мой дискриминация (ст. 136 УК РФ) относится к числу преступлений средней тяжести. За его совершение предусмотрено максимально строгое наказание в виде лишения свободы на срок до 5 лет. По ст. 145 УК РФ наиболее стро-гое наказание ограничивается обязательными работами на срок до 360 часов (преступление небольшой тяжести). Существенное смягчение наказания за необоснованный отказ в приеме на работу или необоснованное увольнение бе-ременной женщины или женщины, имеющей ребенка в возрасте до 3 лет, не соответствует характеру общественной опасности данного преступления. Менее опасное преступление, например, отказ мужчине в приеме на работу по признаку его пола, требует квалификации по общей норме (ст. 136 УК РФ), предусматри-вающей более строгое наказание, что едва ли является справедливым.

В научных публикациях можно встретить высказывания о том, что нормы об ответствен-ности за дискриминационные преступления относятся к числу «неработающих», а некото-рые авторы даже ставят под сомнение целе-сообразность их нахождения в действующем уголовном законодательстве¹⁰. Действительно, уголовные дела о преступлениях, предусмо-тренных статьями 136 и 145 УК РФ, возбужда-ются очень редко. По данным Судебного де-партаментa при Верховном Суде РФ, в 2015 г. по ст. 145 УК РФ не было осуждено ни одного человека. В отношении пяти лиц уголовное преследование прекращено по различным основаниям¹¹. Однако отсутствие судебной

⁹ См.: Кудрявцев В. Н. Общая теория квалификации преступлений. Второе изд., перераб. и доп. М., 2004. С. 218.

¹⁰ См.: Лопашенко Н. А. Российское уголовное законодательство: оценка влияния на состояние россий-ской преступности // Уголовное право : Стратегия развития в XXI веке : материалы междунар. науч.-практ. конференции (29—30 января 2004 г., МГЮА) / отв. ред. А. И. Рарог. М., 2004. С. 47, 49.

¹¹ См.: Отчет Судебного департамента при Верховном Суде РФ о числе осужденных за 2015 г. (форма № 10-а) // URL: <http://www.cdep.ru>.

практики по данной категории уголовных дел не означает, что ст. 145 УК РФ является излишней. Напротив, ее присутствие в уголовном законе оказывает большое предупредительное воздействие на работодателей и должностных лиц разных уровней, ответственных за прием и увольнение работников.

Уголовные дела по фактам дискриминации женщин периодически все же становятся предметом судебного разбирательства. Так, по одному из дел установлено, что потерпевшая сообщила работодателю о своей беременности и намерении уйти в отпуск по беременности и родам. Не желая выплачивать пособие по уходу за ребенком, индивидуальный предприниматель Ю. незаконно уволил ее с должности продавца магазина. Его действия квалифицированы мировым судьей по статье 145 Уголовного кодекса Российской Федерации¹².

Являясь директором муниципального бюджетного учреждения и достоверно зная о беременности соискателя на должность руководителя сельского дома культуры, А. необоснованно отказала в приеме на работу на ука-

занную должность по мотиву ее беременности, указав собственноручно об этом в заявлении. Действия А. квалифицированы судом по статье 145 Уголовного кодекса Российской Федерации¹³.

Таким образом, можно резюмировать, что отечественное уголовное и административно-деликтное законодательство позволяют эффективно защищать права и свободы, законные интересы человека и гражданина от любых дискриминационных проявлений. Общественную опасность дискриминация приобретает только в случаях нарушения равноправия специальным субъектом — лицом, использующим служебное положение, и только по этому признаку следует отграничивать преступление от смежного с ним административного правонарушения. При этом необходимо признать, что статья 136 Уголовного кодекса Российской Федерации требует редакционных изменений, связанных с уточнением дискриминационных признаков, а санкция статьи 145 Уголовного кодекса Российской Федерации нуждается в дополнении более строгими видами наказания.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Кудрявцев В. Н. Общая теория квалификации преступлений. — Второе изд., перераб. и доп. — М., 2004. — 304 с.
2. Курманов А. С. Уголовное законодательство России об охране конституционных прав и свобод человека: сравнительно-правовое исследование : дис. ... д-ра юрид. наук. — Свердловск, 2011. — 457 с.
3. Лопашенко Н. А. Российское уголовное законодательство: оценка влияния на состояние российской преступности // Уголовное право : Стратегия развития в XXI веке : материалы международной научно-практической конференции (29—30 января 2004 г., МГЮА) / отв. ред. А. И. Рарог. — М., 2004. — 519 с.
4. Мачковский Л. Г. Преступления против конституционных прав человека и гражданина: проблемы теории и практики правового регулирования : дис. ... д-ра юрид. наук. — М., 2006. — 432 с.
5. Цыбелов А. А. Содержание некоторых криминообразующих признаков состава преступления, предусмотренного ст. 136 УК РФ // Современное право. — 2008. — № 11. — С. 95—99.

Материал поступил в редакцию 26 августа 2016 г.

¹² См.: уголовное дело № 1-46/2015 // Архив мирового судьи Шелопугинского района Забайкальского края.

¹³ См.: уголовное дело № 1-256/2015 // Архив Ленинского районного суда Республики Крым.

DISCRIMINATION: CRIME OR ADMINISTRATIVE OFFENCE

NOVIKOV Valery Anatolyevich — PhD in Law, Assistant Professor, Senior Researcher of the Department of Criminal Justice Research of the Russian State University of Justice (RGUP)
nva-2007@mail.ru
117418, Russia, Moscow, Novocheremushkinskaya Str., 69

Review. *The article deals with topical issues of criminal and administrative liability for the violation of human and civil rights and freedoms on the basis of sex, race, nationality, language, origin, property and official status, place of residence, attitude to religion, convictions, membership of public associations or any social groups according to the legislation of the Russian Federation and other States. The author analyzes the changes made to the Art. 136 of the Criminal Code of the Russian Federation, the state of modern judicial practice of this category, and shows the relationship of elements of criminal discrimination and administrative offences provided for in Art. 5.62 the Code of Administrative Offences.*

Keywords: *the principle of equality; violation of rights, freedoms and legitimate interests of the person and the citizen; discrimination; discriminatory signs; the person using official position; the unjustified refusal to hire; unjustified dismissal.*

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Kudrjavcev V. N. Obshhaja teorija kvalifikacii prestuplenij. Vtoroe izd., pererab. i dop. — M., 2004. — 304 s.
2. Kurmanov A. S. Uголовное законодательство России об охрaне конституционных прав и свобод человека: сравнитель'no-правовое исследование : дис. ... d-ра юрид. наук. — Sverdlovsk, 2011. — 457 s.
3. Lopashenko N. A. Rossijskoe uголовное законодатель'stvo: ocenka vlijanija na sostojanie rossijskoj prestupnosti //Uголовное право : Strategija razvitija v XXI veke : materialy mezhdunarodnoj nauchno-praktičeskoj konferencii (29—30 janvarja 2004 g., MGJuA) / otv. red. A. I. Rarog. — M., 2004. — 519 s.
4. Machkovskij L. G. Prestuplenija protiv konstitucionnyh prav čeloveka i grazhdanina: problemy teorii i praktiki pravovogo regulirovanija : dis. ... d-ра юрид. наук. — M., 2006. — 432 s.
5. Cybelov A. A. Soderzhanie nekotoryh kriminoobrazujushhijh priznakov sostava prestuplenija, predusmotrennogo st. 136 UK RF // Sovremennoe pravo. — 2008. — № 11. — S. 95—99.