Проблемы применения уголовного законодательства об обеспечении недискриминационного трудоустройства

ВЕШНЯКОВ Дмитрий Юрьевич, доцент кафедры уголовного права юридического факультета Санкт-Петербургского государственного университета, кандидат юридических наук
Россия, 199034, г. Санкт-Петербург, Университетская наб., 7-9
E-mail: d.veshnyakov@yandex.ru

Рассматриваются проблемы квалификации составов преступлений, предусматривающих наказание за необоснованный отказ в приеме на работе и необоснованное увольнение (ст. 144¹, 145 УК РФ). Особенность квалификации этих преступлений заключается в том, что она включает идентификацию и использование элементов правовых предписаний трудового законодательства. При этом в свете неопределенности правовых предписаний или их отсутствия в трудовом законодательстве квалификация соответствующих преступлений значительно осложнена, использование предписаний других отраслей права также связано с неточностью формулировок уголовного закона. Автор показывает зависимость, существующую между эффективностью применения на практике соответствующих составов преступлений и детальностью регламентации аналогичных запретов в трудовом законодательстве. Самостоятельной проблемой применения составов преступлений, предусмотренных ст. 144¹, 145 УК РФ, является установление дискриминационных мотивов на практике, поскольку работодатели, как правило, ссылаются на несоответствие деловых качеств кандидатов, отсутствие необходимых навыков.

Система уголовно-правовых норм, призванных обеспечить недискриминационное трудоустройство и осуществление трудовых прав граждан, включает совокупность предписаний, которые не могут самостоятельно вне общеправового контекста решить поставленные задачи. Поэтому необходимо в полной мере использовать подходы, сформулированные в трудовом праве применительно к соответствующим проблемам. При квалификации преступлений, предусмотренных ст. 144¹, 145 УК РФ, следует сначала установить незаконность отказа в приеме на работу либо незаконность увольнения в соответствии с требованиями трудового законодательства, и только после этого возможно установление иных признаков преступлений и их квалификация.

Ключевые слова: необоснованный отказ в приеме на работу, необоснованное увольнение, дискриминация, применение различных отраслей права при квалификации преступлений, защита трудовых прав.

Для цитирования: Вешняков Д. Ю. Проблемы применения уголовного законодательства об обеспечении недискриминационного трудоустройства // Журнал российского права. 2019. № 12. С. 150—157. DOI: 10.12737/jrl.2019.12.12

Implication Issues of Criminal Law to Provide Nondiscrimination in Employment

D. Yu. VESHNYAKOV, Saint-Petersburg State University, St. Petersburg 199034, Russian Federation
E-mail: d.veshnyakov@yandex.ru

The article considers problems emerging during the procedure of qualification of crimes relating to the unsubstantiated employment refusal and unsubstantiated dismissal (art. 144¹, 145 of the Criminal Code of the Russian Federation). The peculiarity of mentioned qualification consist in the fact that it includes identification and use of elements of labor law regulations. Meanwhile vagueness or lack of such regulations in labor law makes this qualification significantly more difficult. Imprecision of Criminal Code of the Russian Federation rules is also caused by use of other branches of regulations. Author demonstrates the dependence existing between the effectiveness of application of respective corpuses of the crime on criminal practice and detalization of similar

interdictions in labor law. Another problem of applying corpuses of the crime provided for by the articles 144¹, 145 of the Criminal Code of Russian Federation is detection of discriminative motives on criminal practice as employers tend to make references to improper business qualities or lack of required skills of the applicants.

In author's opinion the system of criminal law rules designed to provide a non-discriminative employment and realization of labor rights includes the set of regulations incapable to complete the assigned task by itself out of general law context. Therefore approaches to respective problems developed by labor law should be used in full measure. As the result the author concludes that during the procedure of qualification of crimes provided by the art. 144¹, 145 of the Criminal Code of the Russian Federation it is essential to detect unsubstantiated employment refusal or unsubstantiated dismissal in accordance to the labor law regulations at first. And only after that the detection of other features of the crime and their qualification is permissible.

Keywords: unsubstantiated employment refusal, unsubstantiated dismissal, discrimination, use of non-criminal law regulations during the procedure of qualification of crime, labor rights protection.

For citation: Veshnyakov D. Yu. Implication Issues of Criminal Law to Provide Nondiscrimination in Employment. *Zhurnal rossijskogo prava* = *Journal of Russian Law*, 2019, no. 12, pp.150—157. (In Russ.) DOI: 10.12737/jrl.2019.12.12

Уголовный закон определяет составы преступлений, устанавливая наличие общественной опасности того или иного деяния. При этом уголовное право как относительно обособленная часть правовой системы Российской Федерации подчинено «достижению отраслевых целей (поддержание правопорядка и обеспечение особыми (отраслевыми) средствами безопасного сосуществования людей в обществе)»¹. Впрочем, логическая структура уголовно-правовых норм включает в себя части (элементы) правовых предписаний и других отраслей. Такие части (элементы) находят отражение, как правило, в бланкетных диспозициях статей УК РФ и представляют собой форму межотраслевого взаимодействия. Так, Н. И. Пикуров отмечает: «Межотраслевой факт требует и межотраслевого обоснования. Подтвердить же наличие этого сложного факта можно, лишь сославшись не только на нормы уголовного закона, но и на нормативные предписания других отраслей права»².

Вместе с тем применение норм гражданского, трудового и других отраслей права при квалификации преступлений возможно только при такой модели криминализации отдельных форм человеческого поведения, которая нашла отражение в составе преступления в виде соответствующей отсылки к ним, и, как следствие, взаимообусловленность правовых предписаний норм уголовного права и других отраслей права *de jure* может отсутствовать. Подобная ситуация может возникнуть в том случае, когда законодатель, опережая возможности нормативной инфраструктуры других отраслей права, стремится средствами уголовного права воздействовать на общественные отношения и обеспечить желаемый результат (определенную форму социально-ориентированного поведения).

Эффект от изменения уголовного закона может быть достаточно ограниченным, поскольку «если текст нового закона вместе с системой норм действующего уголовного права недостаточен для конструирования нового состава преступления, то реальной криминализации какого-либо деяния не происходит»³. Поэтому оценка эффек-

¹ Денисова А. В. Системность российского уголовного права: теория, закон, практика: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2018. С. 9.

² Пикуров Н. И. Применение неуголовно-правовых норм при квалификации преступлений // Антология научной мысли. М., 2008. С. 508.

³ Основания уголовно-правового запрета: криминализация и декриминализация / под

тивности не только вновь вводимых уголовно-правовых норм, но и норм уже действующих не может осуществляться в отрыве от анализа правовых предписаний уголовно-правовых норм и норм других отраслей права в их системной связи. Важно, что одна и та же правовая ситуация не может принципиально по-разному регулироваться, а уголовно-правовой запрет невозможно установить без определения и учета границ правомерного поведения, если таковая очерчена нормами иных отраслей права.

Российский законодатель нередко изменяет уголовный закон, вводя отдельные составы преступлений по принципу выделения специальных норм с учетом особенностей непосредственного объекта преступления. Этот прием был использован и в случае ст. 144¹ «Необоснованный отказ в приеме на работу или необоснованное увольнение лица, достигшего предпенсионного возраста», включенной в состав УК РФ Федеральным законом от 3 октября 2018 г. № 352-ФЗ.

По замыслу законодателя, вероятно, ст. 144¹ УК РФ должна была занять схожее по сути место со ст. 145 УК РФ, предусматривающей уголовную ответственность за необоснованный отказ в приеме на работу или необоснованное увольнение беременной женщины или женщины, имеющей детей в возрасте до трех лет. Однако «модели» криминализации, использованные для ст. 144¹ и 145 УК РФ, имеют существенные различия.

В определениях КС РФ от 22 марта 2012 г. № 617-О-О и от 27 февраля 2018 г. № 353-О отмечено, что реализация принципа юридического равенства не может осуществляться без учета общепризнанной социальной роли женщины в продолжении рода, что обязывает государство устанавливать допол-

нительные гарантии для женщин, в том числе в сфере трудовых отношений, направленные на охрану материнства. При этом в соответствии с международно-правовыми актами принятие специальных мер, направленных на охрану материнства, не считается дискриминационным.

Конвенция о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин 1979 г. также провозглашает запрет, под угрозой применения санкций, увольнения с работы на основании беременности или отпуска по беременности и родам или дискриминацию ввиду семейного положения при увольнении.

Механизм защиты интересов беременных женщин и женщин, имеющих детей, включает систему запретов, установленных национальным трудовым законодательством, и принудительных мер, обеспечивающих восстановление нарушенных прав указанной категории.

В соответствии с ч. 1 ст. 261 ТК РФ расторжение трудового договора по инициативе работодателя с беременной женщиной не допускается, за исключением случаев ликвидации организации либо прекращения деятельности индивидуальным предпринимателем. При этом законодателем определен перечень и иных лиц, с которыми расторжение трудового договора по инициативе работодателя не допускается или существенно ограничено. В частности, в ч. 4 ст. 261 ТК РФ к таким лицам отнесены женщины, имеющие ребенка в возрасте до трех лет, одинокие матери, воспитывающие ребенка-инвалида в возрасте до 18 лет или малолетнего ребенка — ребенка в возрасте до 14 лет, другие лица, воспитывающие указанных детей без матери, родители (иные законные представители ребенка), являющиеся единственным кормильцем ребенка-инвалида.

Лица, считающие, что они подверглись дискриминации в сфере труда, вправе обратиться в суд с заявлением о восстановлении нару-

шенных прав, возмещении материального вреда и компенсации морального вреда (ст. 3 ТК РФ). В случае признания увольнения или перевода на другую работу незаконными работник должен быть восстановлен на прежней работе, а решение о восстановлении на работе незаконно уволенного работника подлежит немедленному исполнению (ст. 394, 396 ТК РФ).

Отметим, что в ст. 145 УК РФ речь идет только о беременных женщинах и женщинах, имеющих детей в возрасте до трех лет, — именно они признаются потерпевшими от этого преступления, т. е. уголовный закон не предоставляет защиту отдельным категориям женщин, для которых нормами трудового права предусмотрен особый правовой режим.

Дифференцированный подход законодателя вряд ли уместен в данном случае, поскольку социальные предпосылки для защиты прав женщин средствами уголовного права являются равнозначными и в их основе лежит охрана материнства. Наличие нормативной инфраструктуры в виде требований, закрепленных в трудовом законодательстве, подчеркивает значение соответствующих общественных отношений, необходимость их дополнительной и равной защиты.

Критика ст. 145 УК РФ, как правило, связана с тем, что она «на практике не действует»⁴. В то же время такой взгляд на проблему является односторонним и не может быть принят без анализа всех обстоятельств, которыми определяется «уголовно-правомерное поведение» в подобной ситуации. Отсутствие фактов (случаев) необоснованного отказа в приеме на работу или необоснованного увольнения беременных женщин или женщин, имеющих детей в возрасте до трех

лет, может свидетельствовать об эффективности избранной модели уголовно-правового регулирования⁵. По крайней мере непротиворечивый характер применения уголовно-правовых норм в контексте использования правовых предписаний других отраслей права (в данном случае трудового права) создают необходимые условия для такого заключения.

Возвращаясь к проблеме некорректного определения непосредственного объекта преступления, предусмотренного ст. 145 УК РФ, заметим, что по этим же причинам нельзя оправдать законодателя за отказ от уточнения «перечня потерпевших», его приведения в соответствие с требованиями трудового законодательства в ст. 145 УК РФ (в части обеспечения гарантий для охраны материнства дополнительным категориям лиц, не указанным в настоящее время в уголовном законе) лишь неприменением соответствующего состава преступления на практике, если бы он был уточнен.

Проблемы применения ст. 145 УК РФ обусловлены низкой детерминацией используемых при квалификации этого преступления правовых предписаний трудового права, их оценочным характером. Квалификация преступления, предусмотренного ст. 145 УК РФ, в контексте правовых предписаний трудового

⁴ См.: Юрков С. А. Некоторые проблемы применения статьи 145 УК РФ // Журнал российского права. 2016. № 10.

⁵ Анализ отчетов государственных инспекций труда в различных регионах Российской Федерации показывает, что положительная статистика в графе «возбуждено уголовных дел в соответствии со ст. 145 УК РФ» в течение последних нескольких лет (2017—2018 гг.) отсутствует. При этом уменьшается и количество случаев обращения в органы трудовых инспекций женщин в связи с нарушениями порядка оформления и расторжения трудовых договоров. См., например, отчет Государственной инспекции по труду в г. Санкт-Петербурге. URL: https://git78.rostrud.ru/upload/iblock/59e/2-_-2018-_-01.01.2019 (дата обращения: 24.02.2019).

права осложняется отсутствием четкого указания на характер соответствующих нарушений прав и свобод потерпевших, должны ли они определяться с учетом применения норм трудового права по принципу «состав в составе».

Необоснованным отказ в приеме на работу должен признаваться в тех случаях, когда работодатель при наличии свободных вакансий и возможности к трудоустройству отказал в заключении трудового договора беременной женщине или женщине, имеющей детей в возрасте до трех лет, которая по своим деловым качествам и законно установленным требованиям соответствует предлагаемой работе.

Пленум Верховного Суда РФ в постановлении от 17 марта 2004 г. № 2 «О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса Российской Федерации» определил: под деловыми качествами работника следует, в частности, понимать способности физического лица выполнять определенную трудовую функцию с учетом имеющихся у него профессионально-квалификационных качеств (например, наличие определенной профессии, специальности, квалификации), личностных качеств (например, состояние здоровья, наличие определенного уровня образования, опыт работы по данной специальности, в данной отрасли). При этом работодатель вправе предъявить лицу, претендующему на вакантную должность или работу, и иные требования, обязательные для заключения трудового договора в силу прямого предписания федерального закона либо которые необходимы в дополнение к типовым или типичным профессионально-квалификационным требованиям в силу специфики той или иной работы (например, владение одним или несколькими иностранными языками, способность работать на компьютере).

Получается, что реальной проблемой применения ст. 145 УК РФ яв-

ляется сложность установления на практике действительных мотивов отказа в приеме на работу беременной женщины или женщины, имеющей детей в возрасте до трех лет. Однако, когда речь идет о необоснованном увольнении беременной женщины или женщины, имеющей детей в возрасте до трех лет, такая проблема не имеет оснований в силу почти полного запрета на совершение такого рода действий (ч. 1 ст. 261 ТК РФ). Схожая картина должна складываться и с применением ст. 144¹ УК РФ, но есть одно существенное отличие от ранее рассмотренной ситуации.

Достижение лицом предпенсионного возраста с точки зрения трудового права не предоставляет ему как кандидату при трудоустройстве дополнительных гарантий или преимуществ. Поэтому ответственность по ст. 144¹ УК РФ наступает только в том случае, когда работодатель намеренно отказывает в приеме на работу по мотиву достижения лицом предпенсионного возраста, игнорируя наличие деловых качеств, необходимых знаний и навыков для занятия вакантной должности.

Таким образом, как и в случае с применением ст. 145 УК РФ, действительной проблемой для квалификации необоснованного отказа в приеме на работу лицам, достигшим предпенсионного возраста, является установление на практике мотивов совершения этого преступления.

Под предпенсионным возрастом в соответствии с примечанием к ст. 144¹ УК РФ понимается возрастной период продолжительностью до пяти лет, предшествующий назначению лицу страховой пенсии по старости в соответствии с пенсионным законодательством Российской Федерации. Термин «предпенсионный возраст» помимо УК РФ также упоминается в Законе РФ от 19 апреля 1991 г. № 1032-1 «О занятости населения в Российской Федерации». ТК РФ данное понятие не использует.

Между тем исключительно ТК РФ определяет основания увольнения с работы (основания прекращения трудового договора), а значит, при квалификации преступлений по ст. 144¹ УК РФ правоприменитель лишен возможности использовать элементы (части) правовых предписаний, предусмотренных трудовым правом. Фактически диспозиция статьи ст. 144¹ УК РФ является описательной, но при этом должна ли обоснованность увольнения лиц, достигших предпенсионного возраста, устанавливаться только с учетом положений уголовного закона, т. е. исходя из наличия соответствующего мотива?

Мотив, имеющий дискриминационную природу, по ТК РФ не имеет юридического значения с точки зрения признания увольнения работника обоснованным либо необоснованным. Важно наличие или отсутствие основания для прекращения трудовых отношений (ст. 77—81 ТК РФ), иными словами, в свете межотраслевого взгляда на проблему для квалификации преступления, предусмотренного ст. 144¹ УК РФ, необходимо установить сначала юридический факт, имеющий межотраслевое значение (отсутствие правовых оснований для увольнения лица (работника), достигшего предпенсионного возраста), а лишь потом наличие соответствующего мотива.

В таком случае велика вероятность того, что применение ст. 144¹ УК РФ будет блокировано необходимостью устанавливать обоснованность увольнения лиц, достигших предпенсионного возраста. Напротив, игнорирование межотраслевых связей лишает правоприменителя какого-либо ориентира и может сделать решение вопроса об обоснованности отказа от приема на работу либо увольнения в свете квалификации соответствующего преступления произвольным, зависящим исключительно от конкретного правоприменителя. Тем не менее та-

кие опасения имеют определенные основания, связанные с неточностью формулировок уголовного закона.

При формальном взгляде на проблему получается, что правоприменитель при квалификации преступлений, предусмотренных ст. 144¹ и 145 УК РФ, вправе самостоятельно определять, имели ли место необоснованный отказ в приеме на работу либо необоснованное увольнение, поскольку законодатель в соответствующих статьях УК РФ не использует термин «незаконный», оставляя правоприменителю широкий простор для толкования и оставляя открытым вопрос о необходимости «межотраслевого обоснования». Ничто не мешает оставить за правоприменителем вопрос об обоснованности отказа в приеме на работу или увольнения, наделив его правом по своему усмотрению разрешать его. В теоретическом плане это означало бы полный отказ от телеологического толкования уголовно-правовых норм и признание фактически произвольного формирования новых составов преступлений, вне криминологических и иных предпосылок для его криминализации, социального и правового контекста. К тому же мы бы получили довольно пеструю по составу практику, неодинаковые правовую оценку, квалификацию одних и тех же ситуаций.

Сближает две ситуации, связанные с применением ст. 144¹ и 145 УК РФ, то, что основанием для криминализации соответствующих деяний являются дискриминационные мотивы, именно они упоминаются в диспозициях обеих уголовно-правовых норм. Но квалификация этих преступлений по признакам объективной стороны имеет существенные отличия, которые, в итоге, все равно продиктованы разным состоянием нормативной инфраструктуры, возможностью использовать правовые предписания трудового права.

Составы преступлений, предусмотренных ст. 144¹ и 145 УК РФ,

предусматривают «специальные» виды уголовно-противоправной дискриминации и недостатки в их конструкции, которые влекут невозможности их применения, должны восполняться применением ст. 136 УК РФ (по правилам квалификации преступлений, основанной на применении общей нормы).

Возможности применения ст. 136 УК РФ в определенной степени ограничены: в данной статье возраст не назван в качестве основания (мотива) дискриминации, тогда как отнесение лиц, достигших предпензионного возраста, к отдельной социальной группе является достаточно спорным. Кроме того, наличие правового акта (отказа в приеме на работу или прекращения трудовых отношений), которому в межотраслевом контексте придается разное юридическое значение, не позволяет утверждать о наличии самого факта нарушения прав, свобод и законных интересов, т. е. в данном случае отсутствуют признаки объективной стороны нарушения равенства прав и свобод человека и гражданина.

Таким образом, как и в случае со ст. 144¹ УК РФ, при квалификации нарушения равенства прав и свобод человека и гражданина (ст. 136 УК РФ), по нашему мнению, решающее (первичное) значение будет иметь установление межотраслевого факта — необоснованного отказа в приеме на работу или увольнения.

Система уголовно-правовых норм, призванных обеспечить недискриминационное трудоустройство и осуществление трудовых прав граждан, включает совокупность предписаний, которые не мо-

гут самостоятельно вне общеправового контекста решить поставленные задачи. Этот постулат не всегда очевидно следует из текста уголовного закона, но достаточно четко должен осознаваться правоприменителем. К сожалению, последняя рекомендация в действительности будет соблюдаться не всегда: размытый, оценочный характер терминов, не имеющих четких коннотаций с нормами других отраслей права, при их использовании в тексте уголовного закона (ст. 144¹, 145 УК РФ) создает условия для принципиально разных подходов на практике.

Несмотря на это применение норм трудового права, использование элементов (частей) правовых предписаний для квалификации преступлений, предусмотренных ст. 144¹, 145 УК РФ, является гарантией соблюдения принципа правовой определенности уголовного закона. Самодостаточность уголовного закона не может и не должна истолковываться в данном случае излишне узко, игнорируя социальные предпосылки криминализации соответствующих деяний. Для целей применения ст. 144¹, 145 УК РФ необходимо устанавливать необоснованность в приеме на работу или необоснованность увольнения с учетом рассмотрения указанных вопросов сквозь призму «отраслевой» законности, т. е. квалификация преступлений возможна только после установления факта незаконного отказа в приеме на работу либо незаконного увольнения, определяемых в соответствии с трудовым законодательством.

Библиографический список

Денисова А. В. Системность российского уголовного права: теория, закон, практика: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2018.

Основания уголовно-правового запрета: криминализация и декриминализация / под ред. В. Н. Кудрявцева, А. М. Яковлева. М., 1982.

Пикуров Н. И. Применение неуголовно-правовых норм при квалификации преступлений // Антология научной мысли. М., 2008.

Юрков С. А. Некоторые проблемы применения статьи 145 УК РФ // Журнал российского права. 2016. № 10.

References

Denisova A. V. The system of Russian criminal law: theory, law, practice. Dr. diss. thesis. Moscow, 2018. 39 p. (In Russ.)

Pikurov N. I. Application of non-criminal law norms in the qualification of crimes. *Anthology of scientific thought*. Moscow, 2008, pp. 506—509. (In Russ.)

The grounds of criminal and legal prohibition: criminalization and criminalization. Ed. by V. N. Kudryavtsev, A. M. Yakovlev. Moscow, 1982. 304 p. (In Russ.)

Yurkov S. A. Certain Application Issues of the Article 145 of the Criminal Code of the Russian Federation. *Zhurnal rossijskogo prava = Journal of Russian Law*, 2016, no. 10, pp. 95—100. (In Russ.) DOI: 10.12737/21527