

УДК 343.211. (575.2) (04)

**СРАВНИТЕЛЬНЫЙ АНАЛИЗ УГОЛОВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ
ЗА НАРУШЕНИЕ РАВНОПРАВИА ГРАЖДАН
ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ КЫРГЫЗСТАНА
И ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАН**

К.А. Аблакимова – аспирант

In this paper the author considers the problem of breaking an equality of citizens on age criteria basis. As this problem is not which is not determined by Kyrgyzstan's Penal code yet. Critical analysis of judge practice data and legislations of foreign countries is also examined in this article.

Согласно ст. 1 Конституции Кыргызской Республики равноправие является одним из основных конституционных принципов, характеризующих нашу страну как правовое и демократическое государство. Данный вопрос нашел отражение в исследованиях правоведов как в рамках общих концепций государства и права, так и уголовно-правовой науки. Жан Жак Руссо, конструируя механизм построения государства и права как эффективного его инструмента, писал, что “люди, будучи неравными по силе и уму, становятся равными путем соглашения и в силу права”¹. “Государство возникает по общественному договору. Общественный договор устанавливает между всеми гражданами такое равенство, что они вступают в соглашение на одних и тех же условиях и должны пользоваться одними и теми же правами. Верховная власть знает только совокупность народа и не делает различий между теми, кто ее составляет”². Чезаре Беккариа, как непосредственный репрезентатив классической школы уголовного права, утверждал, что “все равны перед законом и судом. Не должно быть сословных различий, приви-

легий, ограничений в области уголовного судопроизводства. Там, где знатные и власть имущие отделяются пустынями, а простой народ несет всю тяжесть суровых кар, разрушаются все понятия о справедливости и долге и на их место становится право сильного”³.

Эти положения закреплены в международных и двусторонних рамочных соглашениях и конвенциях, среди которых базисными являются Всеобщая декларация прав человека, Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод, Конвенция о политических правах женщин, Международный пакт о гражданских и политических правах, Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах и др. (ниже проведем анализ этих актов для компаративистики составов об уголовной ответственности за нарушение равноправия человека и гражданина по законодательству Кыргызстана и др. стран).

Что же касается внутригосударственного законодательства, то Основной закон устанавливает, что “законы о правах и обязанностях граждан должны одинаково применяться ко всем гражданам и не создавать ни для кого из

¹ Хрестоматия / Под ред. О.Э. Лейста. – М.: Городец, 2004. – С. 203.

² Там же. – С. 206.

³ Беккариа Ч. О преступлениях и наказаниях. – М.: Степс Бимпа, 1995. – С. 64.

них преимуществ и привилегий, кроме случаев, предусмотренных настоящей Конституцией и законами по социальной защите граждан” (п. 6 ст. 21) и что “все люди равны перед законом и судом независимо от происхождения, пола, расы, национальности, языка, вероисповедания, политических и религиозных убеждений или по каким-либо иным обстоятельствам личного или общественного характера” (п. 3 ст. 13) (перечень признаков дискриминации открытый – прим. авт.). Наряду с этим Конституция вводит в отдельном пункте (п. 4 ст. 13) специальную директиву о равном положении мужчины и женщины, что, с нашей точки зрения, является парадоксальным, но вынужденным шагом законодателя, детерминированным объективными факторами.

Рассматриваемый принцип отражен и в отраслевых нормах, например, Семейный кодекс Кыргызской Республики устанавливает равноправие женщины и мужчины в семейных правоотношениях (ст. 3), Гражданский процессуальный (ст. 7), Уголовно-процессуальный (ст. 16), Уголовно-исполнительный (ст. 7), Уголовный (ст. 3) и другие кодексы тоже не обходят этот вопрос стороной.

Но здесь возникает проблема: несмотря на провозглашение международным сообществом и национальным законодательством, принцип равноправия не реализовывался и не реализуется в необходимом масштабе в силу как объективных, так и субъективных детерминант, в качестве которых могут выступать тысячелетиями имеющие место традиции, обычаи, менталитет народа Кыргызстана, в особенности кыргызов и приверженцев исламской религии с одной стороны, и с другой – ошибки, упущения законодателя, пробелы уголовного законодательства, дискриминационные положения, возведенные в ранг законов, норм (являющиеся законными, но неправомерными) и дискриминационная практика (претендующая на статус объекта правового регулирования и требующая внесения соответствующих изменений и дополнений в законодательство), которые оказывают влияние на прямую скрытую дискриминацию в Кыргызстане.

Для обеспечения действия принципа равноправия институционализирован комплекс мер, среди которых и механизмы уголовно-право-

вой охраны. Уголовный кодекс Кыргызской ССР (1960 г.) предусматривал два состава уголовной ответственности за нарушение равноправия – ст. 68 “Нарушение национального, расового равноправия и равноправия граждан в зависимости от их отношения к религии”, которая относилась к государственным преступлениям и включала не только непосредственно нарушения равноправия по трем указанным признакам, но и возбуждения национальной, расовой или религиозной вражды, или розни (последнее в настоящее время составляет отдельную норму) и ст. 130 “Воспрепятствование осуществлению равноправия женщин”, структурированной в системе преступлений против политических и трудовых прав граждан, объективная сторона которой состояла в воспрепятствовании женщине принимать участие в государственной, общественной или культурной деятельности, нарушающее равноправие женщины, если оно соединено с насилием или угрозой применения насилия. Уголовный кодекс Кыргызской Республики (1997 г.) унифицировал эти два состава в ст. 134 “Нарушение равноправия граждан”, устанавливающей ответственность за прямое или косвенное нарушение или ограничение *прав и свобод человека и гражданина* в зависимости от пола, расы, национальности, языка, происхождения, имущественного или должностного положения, местожительства, религиозных и других убеждений, принадлежности к общественным объединениям (перечень оснований закрытый), *причинившее вред законным интересам гражданина* и предусматривающей санкции по части первой в виде штрафа в размере до пятидесяти расчетных показателей либо ареста на срок до двух месяцев и штрафа в размере до ста расчетных показателей либо лишения свободы на срок до двух лет по части второй.

Были изучены материалы судебной практики о движении уголовных дел по всей республике по ст. 68 УК КССР 1960 г. и ст. 134 УК КР 1997 г. с 1995 г. по второй квартал 2006 г. (см. таблицу).

Как видно из статистических данных, до принятия УК КР 1997 г. к уголовной ответственности привлекались лишь по ст. 68 УК КССР 1960 г., которая включала в диспозицию

Год	Поступило	Осуж-	Оправдано
-----	-----------	-------	-----------

	уголовных дел	дено лиц	лиц
1995	44	40	2 – принуд. меры мед. хар. 2 – на допол. рассл.
1996	1	–	1
1997	–	–	–
1998	–	–	–
1999	–	–	–
2000	–	–	–
2001	–	–	–
2002	1	–	1
2003	–	–	–
2004	–	–	–
2005	–	–	–
2 кв. 2006	–	–	–

не только вопросы равноправия, но и возбуждения национальной, расовой и религиозной вражды, розни. Поскольку, как уже было отмечено, возбуждение вражды (розни) по указанным признакам после 1997 г. составляет отдельную норму и по отчетам Национального статистического комитета по ст. 299 УК КР за указанный период в суды поступило достаточное количество дел, то можно констатировать, что дела по ст. 68 УК КССР рассматривались именно в связи с возбуждением вражды, а не с нарушением равноправия. Что же касается ст. 160 УК КССР 1960 г., то по ней дела за указанный период в судах КР вообще не рассматривались и что интересно, она даже не включалась и не числится в статистической отчетности Нацстаткома Судебного Департамента.

После изучения правоприменительной практики мы могли бы назвать рассматриваемые нормы “мертвыми”, так как их действие не отражает реально сложившуюся в Кыргызстане ситуацию *status quo*. Это детерминировано, с нашей точки зрения, во-первых, тем, что такие нарушения совершаются не открыто и обосновываются другими причинами, например, при трудоустройстве причинами отказа указывают “недостаточность квалификации, стажа работы”, в то время как истинными мотивами такого отказа могут выступать нацио-

нальность, пол или происхождение (юг–север). Во-вторых, не полным пониманием и знанием лицами о наличии уголовной ответственности за посягательства на их равноправие, в-третьих, и это самое существенное и важное – недостатками самой ст. 134 УК КР, которые выражаются в наличии внутренних логических и правовых коллизий, недоработок, неправильным определением состава преступления и отсутствием возможности расширительной интерпретации, что исключает распространение действия нормы на проблемы, *de facto* существующие, но *de jure* не урегулированные. Это касается предмета посягательства, потерпевшего, признаков объективной стороны преступления и санкций за его совершение.

Для обеспечения наглядности проблем были изучены соответствующие положения стран СНГ и Прибалтики, результаты которых могут быть нами рецепированы, так как они содержат, на наш взгляд, более правильную формулировку.

Модельный Уголовный кодекс для стран СНГ (ст. 150) полностью идентичен ст. 134 УК КР и не дает каких-либо отличающихся рекомендаций. Уголовные законодательства указанных выше стран содержат следующие нормы об уголовной ответственности за нарушение равноправия: прямое или косвенное нарушение или ограничение *прав*, или установление прямых или косвенных преимуществ *граждан* в зависимости от их пола, расы, национальности, языка, религии, социального происхождения, убеждений, личного или общественного положения (перечень оснований закрытый), те же действия, сопряженные с насилием (квалифицирующий признак) (ст. 141 УК Республики Узбекистан), прямое или косвенное ограничение прав и свобод человека (гражданина) по мотивам происхождения, социального, должностного или имущественного положения, пола, расы, национальности, языка, отношения к религии, убеждений, места жительства, принадлежности к общественным объединениям *или по любым иным обстоятельствам*, то же деяние, совершенное лицом с использованием своего служебного положения либо руководителем общественного объединения (по ч. 2) (ст. 141 УК Республики Казахстан), умышленное прямое или косвенное

нарушение, либо ограничение прав и свобод, либо установление прямых или косвенных преимуществ граждан в зависимости от пола, расы, национальности, языка, происхождения, имущественного или должностного положения, места жительства, отношения к религии, убеждений, принадлежности к общественным объединениям, *причинившие существенный вред правам, свободам и законным интересам гражданина* (ст. 190 УК Республики Беларусь). Уголовные кодексы Украины (ст. 161), Азербайджанской (ст. 154), Эстонской (9 ст. 72.1), Латвийской (ст. 150) республик содержат аналогичные положения, но отличаются в подходах к предмету, потерпевшему (Эстония и Латвия используют понятие “лица, частные лица”), в формулировании критериев объективной стороны и конструкции состава преступления.

Уголовный кодекс Российской Федерации (ст. 136) использовал понятие “равенство”, но в 2002 г. оно было заменено “равноправием”. В рамках данной работы дифференциация “равенства” и “равноправия” не имеет существенного прагматического значения и важна в теоретическом аспекте. В теории “под равенством понимается такое положение людей в обществе, при котором они находятся в одинаковом отношении к средствам производства всего общества. Равноправие же рассматривается как обладание одинаковыми правами с кем-либо, наличие у всех одинаковых прав”¹. Равенство есть определенный максимальный предел, устанавливаемый государством с помощью эгалитарного метода и искусственного нивелирования (советский опыт материального и др. равенства). В равноправии же государство не преследует такой цели, а лишь обеспечивает одинаковые условия, возможности и результат зависит от самого индивидуума (например, государство предоставляет одинаковые возможности для предпринимательской деятельности, но итог – банкротство или успех будет зависеть от способностей, деловых и иных качеств предпринимателя). (Еще

¹ Кудрявцев М.А. Равноправие в России: Опыт конституционного закрепления // Государство и право. – 2005. – №12. – С. 46.

раз отметим теоретическую сторону данного вопроса).

УК РФ придерживается более правильной позиции по сравнению с рассмотренными странами и это обуславливается в большей части тем, что в 2003 г. российский законодатель подверг значительному пересмотру ст. 136 (состав был сконструирован как формальный, были внесены изменения в санкцию и др.).

Вернемся к обозначенным выше проблемам ст. 134 УК КР, первой из которых является предмет посягательства. Анализ ч. 1 рассматриваемой статьи позволяет нам считать предметом преступления посягательства на права и свободу человека и гражданина. “Право – это охраняемая государством, узаконенная возможность что-либо делать, осуществлять”² или “вид и мера возможного поведения лица, государственного органа или иного субъекта”³. Свобода – это “возможность проявления субъектом своей воли в условиях осознания законов общества”⁴, “закрепленная в Конституции или ином законодательном акте возможность определенного поведения человека (свобода слова, свобода вероисповедания)”⁵. Здесь необходимо рассмотреть и третий элемент – законные интересы, представляющие собой потребность, взятую под охрану закона не путем предоставления ее носителю субъективных материальных прав, а предоставлением права на защиту.

В чем же заключается проблема – она заключается в признании в качестве предмета посягательства только права и свободы и игнорировании законных интересов в качестве такового – это, во-первых. Во-вторых, во второй половине указанной части при конструировании состава преступления в качестве обязательного условия наступления уголовной ответственности стоит причинение вреда законным интересам (хотя, еще раз повторимся, они не указаны в качестве предмета посяга-

² Цейтлин Р.М. Словарь русского языка. – М., 1989. – С. 513.

³ Большой юридический словарь / Под ред. А.Я. Сухарева, В.Е. Крутских. – М.: ИНФРА-М, 2002. – С. 456.

⁴ Цейтлин Р.М. Указ. соч. – С. 345.

⁵ Большой юридический словарь. – С. 543.

тельства) и отсутствует условие о причинении вреда правам и свободам. Здесь вопрос состоит во внутренней логической коллизии, сепарировании прав, свобод и законных интересов, несмотря на то, что они составляют взаимосвязанную, взаимообусловленную триаду (в этом контексте необходимо отметить позитивность подхода российского законодателя, единственно идущего по пути признания предметом ст. 136 УК совокупности трех элементов – прав, свобод и законных интересов).

Вторая проблема заключается в круге потерпевших и является результатом, опять же, внутренней логической коллизии нормы. По первой половине ч. 1 ст. 134 УК КР потерпевшими признаются человек и гражданин. Такая формулировка является абсолютно правильной, так как и Конституция КР и отдельные законы, например, Закон КР “О правовом положении иностранных граждан в Кыргызской Республике” обеспечивают национальный режим правового положения иностранных граждан и лиц без гражданства и предоставляют им такие же права и свободы, что и гражданам КР, за исключением случаев, предусмотренных законом. По второй половине этой же части статьи условием привлечения к уголовной ответственности является причинение вреда законным интересам *гражданина, и человек* (иностранец или лицо без гражданства) “выпадает”. Получается, в случае нарушения равноправия человека по одним из указанных в кодексе оснований, мы не можем привлечь виновного к ответственности, так как будет отсутствовать состав преступления.

Следует отметить, что, несмотря на множественное число потерпевших в названии нормы, ст. 134 УК КР будет применяться и в случае совершения преступления в отношении одного индивида.

Третья – самая существенная и значительная проблема – перечень признаков объективной стороны ст. 134 УК КР, который не позволяет регулировать фактически существующие нарушения. Здесь уместно привести цитату польских юристов относительно вопроса, что дискриминацией является не только нарушение того, что отражено в законах, но и того, что существует в реальности: «Несколько лет тому назад, когда еще существовал “социали-

стический лагерь”, на одном научном конгрессе, в котором принимали участие специалисты Востока и Запада, авторы настоящего комментария имели возможность впервые убедиться в основном отличии подхода людей “с Востока” и подхода людей “с Запада” к вопросу дискриминации. Докладчик (“с Востока”) с глубокой верой убеждал собравшихся, что в его стране нет дискриминации, ибо “закон не содержит никаких положений, которые предусматривали бы такую дискриминацию”. И он был неприятно удивлен подозрительностью коллег “с Запада”, которые, во-первых, не очень хотели верить тому, что социалистическое законодательство действительно не дискриминационное. А во-вторых – и это было важнее – пытались коллегу “с Востока” убедить, что дискриминация обозначает не только то, что написано в законах, но и то, что в повседневной жизни происходит в учреждениях, канцеляриях, предприятиях, судах. Таким образом, мы подошли к первому различию между “Востоком” и “Западом”: о существовании дискриминации свидетельствует не состояние по декларациям (в Конституции или в каком-либо законодательном акте), но состояние, действительно существующее в практической жизни»¹. «Находящиеся в конституции перечисления “из-за чего существует равенство”, имеют значение лишь в качестве примеров»². “Конституции социалистических государств, обычно путем перечисления называли (эnumerативно) несколько признаков, по которым нельзя допускать дискриминацию. Такой подход вызывает желание не признавать дискриминацией нарушение равенства по другим признакам, не перечисленным в Конституции. И это опасение не является выдуманной гипотезой. Ибо как раз такая практика существует»³. Эта детально приведенная цитата с точностью характеризует нашу третью проблему, но не недостатков Конституции (Конституция КР, Международные пакты ООН, указанная Европейская конвенция, Уголовные кодексы

¹ Гольдман Роджер. Верховный суд США. Права и свободы граждан / Пер. с англ., польск. – Б.М.: “БЕГА” (Польша), 1998. – С. 102–103.

² Там же. – С. 99.

³ Там же. – С. 98.

РК, Эстонской Республики и Украины содержат открытый перечень признаков), а конкретно ст. 134 УК КР.

Были проанализированы пятничные номера газеты “Вечерний Бишкек” от 24 ноября 2006 г. и 2 марта 2007 г., где были найдены 99 объявлений в сфере трудоустройства, повышении квалификации и образования, устанавливающие минимальные и максимальные возрастные параметры к претендентам. Обычно такие возрастные критерии варьируются от 22–45 лет и не детерминируются объективными факторами и обуславливаются субъективизмом работодателя, престижем фирмы. Конечно, здесь мы не подвергаем критике объявления о вакансиях, содержащих такие требования, если они обосновываются спецификой работы (например, в отношении сотрудника службы безопасности). Но что можно сказать о вакансиях бухгалтера, директора банка, где квалификация, стаж работы отходят на второй план? Особо следует акцентировать внимание на то, что такие нарушения в основном допускаются со стороны местных кыргызстанских коммерческих организаций и даже, что интересно, государственных органов и учреждений. Например, Кыргызский государственный медицинский институт переподготовки и повышения квалификации (Отделение специализации по общей стоматологии) объявил набор слушателей на 2007 г. по подготовке специалистов – преподавателей, где требования к лицам разместились в такой очередности: а) возраст до 35 лет; б) высшее медицинское образование по специальности “врач-стоматолог”; в) опыт клинической практики в качестве стоматолога не менее 3 лет – преимущество.

Серьезные международные проекты, организации, посольство США в Кыргызстане (размещает много объявлений по сравнению с другими) редко предъявляют возрастные требования и в большей части на первый план выдвигают индивидуальные и деловые качества кандидата, такие, как коммуникабельность, аналитические способности, знание иностранных языков, владение компьютером, квалификация, стаж работы и др. и местами отдельной строкой выделяют, что приветствуют подачу заявлений такими-то и такими-то категориями

лиц, например, женщин и что возраст и пол не играют роли. Для иллюстрации этого положения можно привести цитату из пятничного номера того же печатного издания: “Крупной иностранной компании требуется финансовый менеджер (оплата высокая) – опыт финансового менеджмента в области торговли не менее двух лет, знание 1С Бухгалтерии, отличные навыки работы на ПК, пол, возраст значения не имеют”¹.

Во всех указанных негативных примерах виновного нельзя привлечь к уголовной ответственности, так как по ст. 134 УК КР возраст не является признаком объективной стороны преступления, перечень признаков дискриминации является закрытым и не подлежит расширительному толкованию.

Четвертая поднимаемая проблема состоит в отсутствии наказания в виде лишения права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью.

Отсутствие по части второй рассматриваемой статьи наказания в виде лишения права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью является одним из существенных пробелов нормы, поскольку оно, с нашей точки зрения, во-первых, есть главное и основное орудие в превенции и борьбе с преступлениями, предусмотренными главами 23 и 30 УК КР, лишает субъекта совершения преступления с использованием своего особого положения в перспективе и, во-вторых, предусмотрено соответствующими составами Уголовных кодексов РФ, РК, Республики Беларусь, Азербайджанской Республики и Украины.

Состав ст. 134 УК КР является материальным. Во вступительной части данной работы нами выдвигалась гипотеза о том, что одним из детерминант редкого действия изучаемой нормы является неправильная конструкция ее состава. Здесь возникает еще одна проблема, состоящая в том, что могут иметь место случаи нарушения равноправия человека и гражданина по тем или иным признакам, например, по национальности, религии, которые могут если и не привести к причинению вреда, то, по крайней мере – способствовать подсознатель-

¹ // Вечерний Бишкек. – 2007. – 13 апреля.

ному появлению у обиженного чувства неприязни, ненависти к представителям той нации, религии, к которой принадлежит обидчик, а это легко может перерасти в ст. 299 УК КР (Возбуждение национальной, расовой или религиозной вражды) и детерминировать крушения мира и единства в таком многонациональном, многоконфессиональном государстве, как Кыргызстан. Поэтому, сообразно было бы, с нашей точки зрения, пересмотреть законодателью свои позиции и переконструировать состав ст. 134 УК КР с материального на формальный (по такому направлению пошли Казахстан, Узбекистан, Украина, Эстонская Республика и Россия – после 2003 г.).

Подведя итог изучению уголовной ответственности за нарушение равноправия человека и гражданина по законодательству Кыргызстана и зарубежных стран, с учетом результатов сравнительного анализа сформулируем предложения по решению рассмотренных выше проблем ст. 134 УК КР:

а) признать *предметом* посягательства – *права, свободы и законные интересы, потерпевшим – человека и гражданина;*

б) *перечень признаков* объективной стороны дополнить *возрастным критерием* и изложить в виде “в зависимости от пола, расы, национальности, языка, *возраста*, происхождения, имущественного или должностного поло-

жения, местожительства, религиозных и других убеждений, принадлежности к общественным объединениям *или по другим признакам*”;

в) часть вторую дополнить наказанием в виде лишения права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до трех лет;

г) определить *состав преступления* в виде *формального* и изложить норму в следующей формулировке:

“ст. 134. Нарушение равноправия человека и гражданина.

(1) Прямое или косвенное нарушение или ограничение *прав, свобод и законных интересов человека и гражданина* в зависимости от пола, расы, национальности, языка, *возраста*, происхождения, имущественного или должностного положения, местожительства, религиозных и других убеждений, принадлежности к общественным объединениям *или по другим признакам* наказывается *штрафом в размере до пятидесяти расчетных показателей* либо арестом на срок до двух месяцев.

(2) То же деяние, совершенное с использованием служебного положения, наказывается *штрафом в размере до ста расчетных показателей* либо *лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до трех лет* либо лишением свободы на срок до двух лет”.