

Семь «фикций»¹ отечественного законодательства

– Господин барон вас давно ожидает. Он с утра в кабинете работает, заперся и спрашивает: «Томас, – говорит, – не приехал еще господин пастор?» Я говорю: «Нет еще». Он говорит: «Ну и слава богу». Очень вас ждет.

(цит. из к/ф «Тот самый Мюнхгаузен», реж. М. Захаров)

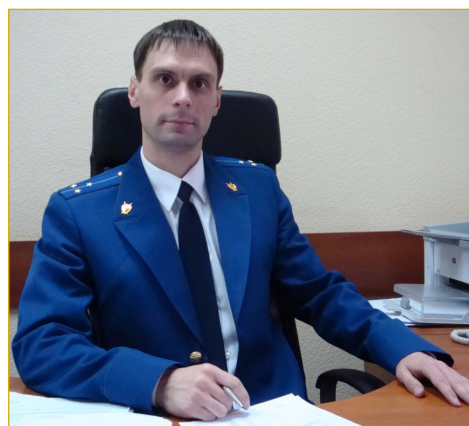
Рассуждая о таком явлении как право нельзя не задуматься о том, что лежит в его основе. Когда-то, право было рассмотрено психологической теорией Л. Петражицкого как ветвь этических переживаний наряду с моралью.

Трудно отрицать, что эмоции играют для человека роль главных и руководящих психических факторов приспособления к условиям жизни. По общему своему характеру они являются притягательными и отталкивающими, формируя нормативные переживания.

К примеру, говоря о происхождении права, профессор Коркунов отмечал, что «возникновение права обусловлено сознательным соблюдением известных правил поведения, как обязательных, но содержание этих первоначальных юридических норм не творится сознательно. Оно дается бессознательно сложившимися обыкновениями»².

Общественная этика и эстетика, определяющая правила поведения в нем, в состоянии обусловить появление и законодательное закрепление различных правил.

Являясь наследником той культуры, уровень которой определяли произведения А.С. Пушкина, М.Ю. Лермонтова, И.С. Тургенева, Ф.М. Достоевского, Л.Н. Толстого, включавшей взгляды А.М. Бобрищева–Пушкина, Л.Е. Владимирова, П. Сергеича, В.К. Случевского, И.Я. Фойницкого, знавшей Манифест Александра II об отмене крепостного права, его судебную и земскую реформы, реформы П.А. Столыпина, современное российское общество, определяя вектор развития отношений в нем, не может рассматривать в качестве приемлемого любой, кроме направленного



С.В. Спирин

*Старший помощник прокурора г. Дзержинска,
юрист второго класса,
кандидат юридических наук*

на «социальный прогресс», когда социально-разумное поведение, основанное на взаимно-притязательной нормативности, составит правосознание, при котором субъект осознает, что является носителем не только прав, но и обязанностей [1, с. 70], обеспечивающего правоотношениям безупречность, как формы, так и содержания.

Именно с этих точек зрения мы рассмотрим ряд законодательных положений, которые утрачивают актуальность, не соответствуют духу времени и ожидают их пересмотра.

1. Право граждан на обращение, в особенности в электронном виде, которыми они инициируют различные проверочные мероприятия, на наш взгляд нуждается в конкретизации.

Исходя из практики разрешения обращений можно заключить, что именно среди электронных высок процент необоснованных. Такими обращениями несложно инициировать проверку тех или иных лиц, не раскрывая действительную личность автора. В таком случае, они фактически являются анонимными.

Кроме того, и при направлении письменного обращения заявитель не несет ответственности за неподтвержденность его доводов о нарушениях.

При разрешении обращения путем проведения проверки соответствующий орган власти задействует механизм доказывания, имеющий место в гражданском судопроизводстве, где необходимым условием возбуждения дела является оплата государственной пошлины.

Применение данного условия как обязательного для начала проверки по письменному обращению контрольно-надзорными органами, исключение из их числа электронных обращений, сократит количество необоснованных и надуманных жалоб, предотвратит злоупотребления правом.

В микромасштабе такое злоупотребление предстает как невнятное изложение своих мыслей на бумаге, с надуманными выводами о нарушении закона, но вполне реальными нарушениями правил русского языка. А в макро являет собой деятельность различных «правозащитников», с недавних пор еще и во главе с девушками без комплексов, которые при желании могут парализовать деятельность любого органа власти, обрушив на него лавину жалоб с помощью специального гаджета, вроде roszkh.ru.

2. Законодательные гарантии защиты прав предпринимателей. Общие и специальные правила проведения контрольно-надзорными органами государства и местного самоуправления, безусловно, облегчили

участь юридических лиц и индивидуальных предпринимателей, но только законопослушных из них. На практике именно они и принимают на себя «удар» контролирующих. Оставшаяся часть субъектов предпринимательства благополучно укрывается от проверок. Их плановый характер выдает намерения проверяющих. Ознакомившись с планом на сайте органа контроля или Генеральной прокуратуры РФ предприниматель реорганизуется, меняет свой адрес, перестает осуществлять соответствующий вид деятельности, и каждый из перечисленных способов одинаково эффективно приводит к невозможности плановой проверки. Выявление же нарушений по ряду внеплановых проверок становится невозможным по причине того, что имея краткосрочный характер, они устраняются еще во время оформления решения о проверке либо согласования проверки органом прокуратуры. Вдобавок ко всему, контрольные функции утрачивают свой практический смысл периодическими сокращениями, к примеру, они грядут в системе МЧС РФ. О том, какие альтернативы им придуманы речь может пойти в нашей следующей работе.

Между тем, такие гарантии остаются за пределами отдельных видов госконтроля, например, налогового, ОРМ и пр. Главная угроза предпринимателям исходит от них самих, использующих органы власти для ведения неконкурентной борьбы. И становясь взаимными, такие отношения порождают коррупцию.

Перспективным является введенный в помощь предпринимателям Федеральным законом от 07.05.2013 N 78-ФЗ институт бизнес-омбудсмена. Однако он находится в начале своей деятельности и до конца не известно, насколько часто уполномоченные будут прибегать к самостоятельным мерам защиты, таким как обращение в суд с исками, заявлениями и жалобами, подготовка заключений на проекты нормативных правовых актов [2, с. 7].

Отнесение уголовных дел о преступлениях, предусмотренных ст.ст. 159–159.6, 160, 165 УК РФ, к делам частно-публичного обвинения не ликвидировало для бизнеса (в том числе имеющего долю в уставном капитале и осуществляющего руководство организацией) угрозы рейдерства, а только изменило схемы его реализации.

Зависимость же вопроса о возбуждении дел по налоговым преступлениям от решений налоговых органов сместила правовую оценку деяния в гражданско-правовую сферу, где применяются менее строгие требования к доказыванию, нежели в уголовном процессе, и возможно «взаимное» признание

доказательств (по гражданским делам). Недавние изменения закрепили позиции вышестоящих налоговых органов, в которые предпринимателю обязательно обжаловать решение по налоговой проверке, прежде чем обратиться в суд. Вместе с тем, отмечаемая низкая эффективность раскрытия налоговых преступлений уже в ближайшем будущем может привести к откату законодательства³.

3. Социальная ответственность бизнеса. Речь в данном случае идет о соблюдении трудовых и прочих прав граждан, состоящих в трудовых отношениях с предпринимателями.

По-прежнему распространена практика не заключения трудовых договоров в письменной форме, выплата «серых» зарплат.

Можно вспомнить имевшие место затруднения при оформлении и получении пособий по временной нетрудоспособности, беременности и родам, по уходу за ребенком. Но государство облегчило предпринимателям их «бремя», оставив за ними лишь обязанность направить документы в ФСС. Расчет и перечисление сумм пособий застрахованным теперь осуществляется государством, что исключает задержки их выплаты.

Несмотря на сохраняющиеся нарушения, ответственность за них, сроки давности привлечения к ней не увеличиваются, средства контроля за соблюдением трудовых прав не оптимизируются.

Современный предприниматель предпочитает выплачивать зарплату в конверте, поскольку она позволяет сократить расходы (суммы НДФЛ, страховые взносы), которые не связаны с оплатой труда, с извлечением прибыли, одновременно лишая своих работников пенсионных накоплений. На лицо односторонне-притязательная этика и безответственность.

4. Антикоррупционное законодательство. Ряд законов, направленных на раскрытие чиновниками своих доходов и расходов, установление запретов и ограничений при прохождении службы, длительные сроки давности привлечения к административной ответственности за коррупционные нарушения и серьезные наказания за них, способны служить серьезным подспорьем в сфере противодействия коррупции, но на небольшом участке.

Дело в том, что борьба с коррупцией формальными средствами малоэффективна и создает преодолеваемые препятствия. К примеру, чиновникам и раньше ничего не мешало передавать имущество в собственность тех людей, доходы которых не нужно было декларировать. Данный метод является рабочим и по отношению к их расходам.

Современное законодательство «не успевает» за изменением коррупционных схем. Существующая уголовная машина не современна, сложна и не поворотлива. Власти, по сути, в одиночку ведут борьбу с коррупцией, как единственной заинтересованной в ее обуздании, на новом витке этой борьбы пока затруднительно использовать большие силы, и остается полагаться на кадровые решения⁴.

Да и главная проблема заключается в том, что злоупотребления и казнокрадство чиновников не являются морально осуждаемыми со стороны их близких, а скорее наоборот. В общественном сознании коррупция не является негативным и нежелательным явлением. Общество культивирует человеческие ценности, не следуя их заветам.

Так, согласно данным опроса «Левада-центра», треть россиян считает допустимым «дать взятку для положительного решения вопроса», 50% опрошенных готовы устроить кого-то по блату на работу, в институт, хорошую больницу, более 60% респондентов не против того, чтобы врачи брали подарки от своих пациентов, а учителя от родителей своих учеников [3].

5. Возраст, с которого наступает уголовная ответственность, не отвечает реалиям. Последний раз идея о его снижении посетила законодателя в 2012 году, но в законопроект так и не переросла⁵.

В то же время СМИ не редко продолжают являть новости о зверских преступлениях, совершаемых малолетними по всей стране, сознающими свою неподсудность⁶. Они калечат и убивают своих одноклассников, учителей.

Существующая «фора» позволяет начинать формирование асоциальной культуры в раннем возрасте. Деятельность ИДН и спецучреждений не служит сдерживающим фактором от девиантного поведения малолетних.

В литературе высказывалось интересное мнение о том, что понижение возраста уголовной ответственности, как средство ее дифференциации, создает «большие временные возможности для «маневренного» уголовно-правового воздействия. Такой подход не исключает применения строгих мер уголовно-правового воздействия, однако это будет происходить на более поздних стадиях формирования личности и в ситуациях, связанных с устойчивым криминальным выбором лица» [4].

6. Состязательность на досудебной стадии уголовного судопроизводства при всех ее особенностях представляется лукавством.

Успешность возбуждения большинства уголовных дел остается в зависимости от результатов внепроцессуальных мероприятий, проводимых оперативными работниками или участковыми. В данных случаях следователю остается лишь «легализовать» добытые доказательства с помощью уголовно-процессуальных средств. Именно поэтому, не случайным является мнение о том, что преступления раскрываются оперативными подразделениями. Особенно очевидно это по тем категориям дел, по которым происходит задержание лиц и последующее применение к ним мер пресечения, когда следователь «обречен» в короткий срок провести следственные действия, направленные на сбор доказательств, достаточных для предъявления обвинения.

Введение мероприятий, обеспечивающих сторону обвинения доказательствами, в процессуальную плоскость обеспечит последовательность доказывания и его эффективность, избавляя от излишней бумажной волокиты и спешки за сроками. Однако для этого будет необходимо отойти от представлений о возбуждении уголовного дела, о различиях между следственной и оперативной работой. Деятельность от поступления сообщения о преступлении до предания обвиняемого суду составит предварительное расследование.

Между тем, основной преградой оптимизации расследования может стать нехватка доверия к тем, кому будет необходимо поручить поиск истины.

7. Большинство из затронутых аспектов законодательства нельзя рассматривать в отрыве от того, которым мы завершаем изложение, а именно отсутствия у прокурора права возбуждать уголовные дела.

Впрочем, возбуждение уголовного дела является анахронизмом, альтернативой которому может служить начало расследования. Для стороны обвинения главным итогом предварительного расследования является обвинительное заключение, сумма доказательств, достаточных для направления собранных материалов в суд.

Указанным полномочием наделен прокурор и это для него историческая роль.

Мы разделяем точку зрения о том, что право руководства деятельностью по подготовке обвинения должно принадлежать тому, кто представляет в суде государство в качестве обвинителя, что в состязательном уголовном судопроизводстве «обвинительно-следственная власть» должна быть единой, возглавлять ее должен прокурор, а следственные органы должны выступать его процессуальными агентами [5].

При такой модели станет возможным единый следственно-розыскной орган, разговоры о создании которого ходят со времен реформы прокуратуры⁷.

В качестве примера организации предварительного расследования можно привести УПК ФРГ, по которому прокурор осуществляет обвинение, поручает полиции сбор доказательств, получает в суде санкции на принятие тех или иных процессуальных решений, на-

¹ Фикция от лат. «fictio» – выдумка, вымысел.

² Цит. по Бобрищев-Пушкин А.М. Эмпирические законы деятельности русского суда присяжных. М.: печатня А.И. Снегиревой, 1896. С. 104.

³ См. об этом: Вернутся ли заказные дела против бизнесменов? // Деньги. 2013. N 41. С. 2.

⁴ См. напр.: Горяшко С., Иванов М. Владимир Путин больше не надеется на совесть взяточников // Коммерсант. 2013. N 200. С. 2; Хамраев В. Борьба с коррупцией станет ежедневной // Коммерсант. 2013. N 223. С. 3; Барахова А., Иванов М., Хамраев В. Правила пришли в движение // Коммерсант. 2013. N 240. С. 1.

⁵ Петров И. Уголовную ответственность могут ввести с 12 лет. URL: <http://www.rbcdaily.ru/politics/562949983092371> (дата обращения: 13.02.2014)

⁶ См. об этом: Избиение учительницы учениками в Шелехове. URL: http://ria.ru/trend/teacher_beaten_by_children_24032010 (дата обращения: 23.12.2010); В Нижегородской области 12-летний мальчик убил друга во время ролевой игры. URL: http://www.dp.ru/a/2011/12/14/V_Nizhegorodskoj_oblasti_1/ (дата обращения: 14.12.2011); Сыктывкарские школьники вшестером избили одноклассницу. URL: <http://www.kp.ru/online/news/1309273> (дата обращения: 30.11.2012); В Татарстане школьники жестоко избили одноклассницу. URL: <http://www.rg.ru/2013/10/07/reg-pfo/shkolniki-anons.html> (дата обращения: 07.10.2013); Подростки избили девушку-инвалида. Эфир НТВ. Программа «Сегодня» от 13.02.2014; URL: <http://www.ntv.ru/novosti/841358/> (дата обращения: 13.02.2014).

⁷ Кузьмин В. Последовательно // Российская газета. 2010. N 5295.

правляет обвинительное заключение в суд (предъявляет публичное обвинение и ходатайствует об открытии основного судебного производства).

При очередном пересмотре положений УПК на волне ремиссии после пережитой им «гуммани-

зации» законодатель будет иметь хорошую возможность учесть опыт реформ сферы охраны правопорядка и дать российскому обществу современный механизм управления деструктивными процессами. ■

Литература:

1. Петражицкий Л.И. Теория права и государства в связи с теорией нравственности. СПб., 1909. Т. 1–2. 768 с.
2. Права предпринимателей в центре внимания прокуратуры // Известия Торгово-промышленной палаты г. Дзержинска. 2013. N 4–5. С. 7.
3. Городецкая Н. Россияне готовы использовать деньги и связи // Коммерсант. 2013. N 236. С. 2.
4. Медведева Л.А. Анализ международно-правового опыта противодействия преступности несовершеннолетних // Юриспруденция. 2009. N 14. С. 111–116.
5. Александров А.С. Проблемы взаимодействия прокурора, руководителя следственного органа и следователя в ходе досудебного производства по уголовному делу // Система отправления правосудия по уголовным делам в современной России как социальное взаимодействие личности и государства: сборник научных статей: в 2 ч. Курск: Изд-во Курск. гос. техн. ун-та, 2009, Ч. 1. С. 16–21.
6. Уголовно-процессуальный кодекс Федеративной Республики Германия – Strafprozessordnung (StPO): научно-практический комментарий и перевод текста закона со вступительной статьей профессора Уве Хелльманна «Введение в уголовно-процессуальное право ФРГ» / Pavel Golovnenkov, Natalja Spitca. Potsdam, Universitdsverlag Potsdam. 2012. 404 s.