

ЗАКОНЫ «МЕГАМАШИНЫ»



■ **Юрий ФИЛИПЕНКО**,
первый вице-президент
ФПА РФ, д.ю.н.

Право создавалось для того, чтобы ограничить государство и обеспечить права граждан. Но сейчас очень часто используется для того, чтобы защитить государство от граждан. И это не частный случай, это тренд.

Право — продукт социальной эволюции. Теорий его становления много. Одна из наиболее простых (и оттого, возможно, самых верных) говорит, что право вместе с государством возникло в результате общественного договора.

В этом контексте одной из важнейших функций права является защита прав и интересов населения (подданных, граждан) от произвола государства (царя, президента, национального лидера). Право писаное или понимаемое призвано оградить человека от произвольного толкования меры должного поведения со стороны вождей. И одновременно определить гражданам меру дозволенного.

Прорывы именно в таком понимании сути общественных отношений имели место и в XVII, и в XVIII вв. Правда, не в России.

Особенно ощутимым такое понимание стало во второй половине прошлого века, после Второй мировой войны. В 1948 г. принята Всеобщая декларация прав человека, провозгласившая задачей государства содействие уважению, обеспечению признания и осуществления прав и свобод человека. В 1950 г. заключена Конвенция о защите прав человека и основных свобод. В 1959 г. в соответствии с ней создан Европейский суд — как механизм осуществления прав, сформулированных во Всеобщей декларации. В 1966 г. Генеральной Ассамблеей ООН одобрены международные пакты о правах человека, которые возлагают на государства, ратифицировавшие их, юридические обязательства по соблюдению провозглашенных прав.

Но что же происходит на практике? В нашей стране?

Законотворческий бум

Присоединяясь к международным актам о правах человека, государство тем самым признало необходимость посредством права ограничить свою власть (можно сказать — произвол) и гарантировало, что не будет вторгаться в ту сферу, которая должна находиться вне его вмешательства. Это означает добровольный уход с «силовых позиций» и установление тех равноправных, парт-

Право как способ возврата к раннему феодализму

нерских отношений с гражданами и обществом в целом, которые были изначально заложены в общественном договоре.

Но если государство, продекларировавшее свою приверженность этим принципам, оказывается неспособным к такому самоограничению, то превращает право из жесткого ограничителя в послушный инструмент. И мы наблюдаем, что уже сегодня отечественное право поставлено на службу государству в той степени, в какой извращается сам смысл права как справедливого и эффективного регулятора общественных отношений.

Прежде всего, очевидно, что усилиями «юридических позитивистов» правотворчество сведено к ежегодным рекордам в количестве текстов, издаваемых под видом законов. Объем текстов, которые нам навязывают в качестве источников права, таков, что не только обычные, но и специально подготовленные граждане (адвокаты, нотариусы и прочие юристы) просто не в состоянии адекватно воспринять их содержание.

При огромном количестве издаваемых актов для законодателя исключена возможность тщательной работы над ними. К тому же в законодательных органах власти в России, в отличие от всех развитых стран, практически нет профессиональных юристов. Зачастую изменения в законы вносятся бессистемно, без учета мнения ученых, в рамках проводимых руководством страны кампаний. Общий уровень юридической техники крайне низок. Поэтому с каждым днем растет число противоречий и пробелов в законодательстве.

Но если объект правового регулирования и субъект правоприменения по объективным причинам не могут воспринять правила, регулирующие те или иные отношения, право теряет свою суть, исчезает его предназначение.

Стоит обратиться к такой философской категории, как мера, суть которой — в единстве количественных и качественных характеристик. Мера явно нарушена, и скоро количество «бумаги» уничтожит право как таковое, т.е. как совокупность формально определенных норм, регулирующих общественные отношения.

Но если мы говорим о содержании права как определенного порядка в обществе, то подразумеваем и его социальное качество: чьи интересы отражает и закрепляет этот порядок, какие группы общества за ним стоят, в пользу кого и против кого он направлен. То есть исходим из того, в служении каким социальным слоям (или социальным группам) состоит его цель.

И содержание современного российского права — противоречивое, неясное, запутанное, и целеполагание — утверждение принципов презумпции виновности отдельного гражданина и безусловной правоты народа в целом — объединены сверхзадачей: защитить государство (или конкретную группу лиц, олицетворяющих собой власть) от человека.

Например.

Не право, а факт

Административное право регулирует те отношения, в которые каждый человек практически ежедневно вступает с властью. И если обратиться к Кодексу

РФ об административных правонарушениях, то презумпция виновности гражданина (несмотря на наличие ст. 1.5, провозглашающей обратное) и правоты должностного лица в нем «прописаны» вполне четко.

Ученые и практики повторяют: в административном процессе, в силу неопределенности и противоречивости норм КоАП, принцип презумпции невиновности, по сути, не действует; нарушается принцип состязательности судопроизводства (в судебном заседании по делам об административных правонарушениях бремя доказывания обвинения ложится на судью, так как участие в процессе лица, доказывающего обвинение, не предусмотрено); отсутствует возможность отдельно от окончательного решения обжаловать действия должностных лиц, связанные с производством по делу и не относящиеся к рассмотрению административного дела по существу (что является нарушением ст. 13 Конвенции о защите прав человека и основных свобод и ч. 1 и 2 ст. 46 Конституции РФ); не урегулированы процедуры фиксации правонарушений органами исполнительной власти (в результате чего суд занимается вопросами факта, а не права) и т.д. (см., например: <http://www.advgazeta.ru/arch/68/409>; <http://www.advgazeta.ru/rubrics/10/423/> Сайт «Новой адвокатской газеты»).

Именно поэтому необходимо создать административный процессуальный кодекс, отвечающий конституционным и международным нормам. Или хотя бы внести в КоАП поправки, приводящие административный процесс в соответствие с этими нормами.

КоАП был принят в 2001 г., и с тех пор изменения в него вносились более чем двумястами двадцатью федеральными законами (т.е. каждый год принималось в среднем 22 закона о поправках). Но противоречий с основополагающими принципами права эти изменения не коснулись, только усугубили положение.

Эволюция выборности

Можно обратиться и к конституционному праву, точнее, к его подотрасли — праву избирательному. Еще точнее — к некоторым законодательным механизмам, обеспечивающим реализацию конституционного права граждан избирать и быть избранными в органы государственной власти и местного самоуправления. То есть непосредственно формировать органы власти.

Одним из принципов формирования этих органов является выборность. Рассмотрим два момента, связанных с реализацией данного принципа.

Первый момент касается модели избирательной системы, и в этом отношении показательны изменения порядка избрания депутатов Государственной Думы.

До 7 декабря 2006 г., когда вступил в силу Федеральный закон от 18 мая 2005 г. № 51-ФЗ, выборы в этот орган проводились на основе смешанной мажоритарно-пропорциональной избирательной системы: одна половина депутатов избиралась на основе мажоритарной системы по одномандатным избирательным округам, а другая — на основе системы пропорционального представительства по общероссийскому избирательному округу.

Законом № 51-ФЗ была введена пропорциональная система. К этой системе всегда предъявляются такие претензии: во-первых, избиратель не имеет возможности влиять на персональный состав выборного органа власти; во-вторых, партийные депутаты независимы от регионов и поэтому не могут выражать региональные интересы во власти. Российский законодатель сделал попытку преодолеть второй недостаток, предусмотрев разбивку федерального списка кандидатов на региональные группы, соответствующие субъекту РФ, группе субъектов РФ, части территории субъекта РФ.

В декабре прошлого года в послании Федеральному Собранию Президент РФ признал, что эта попытка не была удачной. «Сейчас, к сожалению, — сказал он, — все это знают, некоторые субъекты Федерации не имеют даже одного депутата, избранного местными жителями» (<http://xn--d1abbgf6aiiy.xn--p1ai/transcripts/14088/> // Официальный сайт Президента РФ). Заявленное им намерение изменить систему выборов в Госдуму (вести пропорциональное представительство по 225 округам) заставило некоторых аналитиков предположить возможность создания одномандатных округов и, соответственно, организации голосования по мажоритарной системе. Но такой законопроект пока не внесен в Государственную Думу.

Второй момент связан с выборами глав исполнительной власти субъектов РФ. Согласно правовой позиции, которую Конституционный Суд РФ сформулировал в постановлении от 30 апреля 1996 г. в постановлении № 11-П, принцип выборности глав исполнительной власти вытекает из ст. 3 (ч. 2) Конституции РФ в ее взаимосвязи со ст. 32, закрепляющей право граждан избирать органы государственной власти; конкретизация же этого принципа осуществляется соответствующими нормами уставов и избирательных законов субъектов Федерации.

Однако впоследствии позиция органа конституционного контроля эволюционировала, и постановлением от 21 декабря 2005 г. № 13-П он признал соответствующими Конституции РФ положения п. 1 и 2 ст. 18 Федерального закона от 6 октября 1999 г. № 184-ФЗ «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» (в ред. Федерального закона от 11 декабря 2004 г. № 159-ФЗ) в части, закрепляющей, что гражданин РФ наделяется полномочиями руководителя высшего исполнительного органа государственной власти субъекта РФ по представлению Президента РФ законодательным (представительным) органом государственной власти этого субъекта Федерации.

КС РФ отверг доводы заявителей о том, что оспариваемые законоположения чрезмерно ограничивают право граждан на участие в управлении делами государства и их избирательные права.

Он не нашел в этих нормах противоречий с положениями Всеобщей декларации прав человека о том, что воля народа, находящая свое выражение в периодических и нефальсифицированных выборах при всеобщем и равном избирательном праве путем тайного голосо-

вания или же посредством других равнозначных форм, обеспечивающих свободу голосования, должна быть основой власти правительства (ст. 21).

КС РФ указал, что порядок формирования органов государственной власти субъектов Федерации Конституция РФ непосредственно не регламентирует и не рассматривает выборы в качестве единственного допустимого механизма формирования всех органов публичной власти на каждом из уровней ее организации.

«Можно ли представить, что повсеместная ликвидация выборов глав регионов не умаляет и не ограничивает признанные ранее избирательные права и не противоречит целям демократии

и народовластия?» — задал вопрос судья КС А.А. Кононов, высказывая особое мнение.

А судья КС В.Г. Ярославцев в особом мнении выразил озабоченность тем обстоятельством, что «государство, создаваемое на основе “управляемой” демократии и “властной” вертикали, о чем свидетельствует и новый порядок наделения полномочиями глав субъектов РФ, все больше преобразуется в “мегамашину”, т.е. в общество, которое, включая всех своих членов, уподобляется огромной централизованно управляемой машине. Однако при всей своей привлекательности государство-“мегамашина” с неизбежностью обречено на

саморазрушение, в основе которого лежит отторжение народа от власти, сопровождающееся приходом к управлению “мегамашиной” любого, кому будет “даровано” право доступа к ней на многочисленных уровнях бюрократической администрации».

1 февраля Президент РФ внес в Государственную Думу законопроект, предлагающий перейти к выборам руководителей субъектов Федерации прямым голосованием жителей регионов (проект предусматривает выдвижение кандидатов политическими партиями и в порядке самовыдвижения), что, конечно, дает повод для оптимизма. Вопрос только в том, когда и как этот проект будет реализован.

■ ■ ■

Ход истории часто сравнивают с движением качелей, и не без основания. Если изначально право было создано для того, чтобы ограничить государство и обеспечить права граждан, то когда качели слишком сильно взмахнули в эту сторону, право стало использоваться для противоположной цели — защитить государство от граждан, которые постоянно что-то от него требуют, запутать их так, чтобы они перестали надеяться, убедившись, что перед государством они всегда неправы. Даже если это полностью противоречит здравому смыслу. **АГ**

АДВОКАТСКАЯ ТАЙНА

ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА НЕДОНОСИТЕЛЬСТВО

Предложенная Минфином России поправка в КоАП создала угрозу для адвокатской тайны



Фото: Елена САХАРОВА

Росфинмониторинг готов оказать ФПА РФ поддержку в решении вопроса об исключении адвокатов из числа субъектов, которые согласно предлагаемой Минфином России поправке в КоАП подлежат привлечению к административной ответственности.

22 декабря 2011 г. в Росфинмониторинге состоялось рабочее совещание с участием руководителей структурных подразделений Росфинмониторинга и представителей ФПА РФ. Обсуждались отдельные проблемы, касающиеся адвокатуры в связи с совершенствованием законодательства РФ по вопросам противодействия легализации (отмыванию) доходов, получен-

ных преступным путем, и финансированию терроризма.

Состоялся обмен мнениями по проекту федерального закона «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации (в части наделения саморегулируемых организаций аудиторов полномочиями по контролю за исполнением аудиторскими организациями, индивидуальными аудиторами требований Федерального закона “О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма”)», подготовленного Минфином России.

В ст. 3 этого законопроекта предложено дополнить ст. 15.27 КоАП положением об установлении административной ответственности за неисполнение специалистами некоторых профессий в сфере оказания юридических, бухгалтерских или аудиторских услуг, в том числе адвокатами, законодательства

о противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма в части организации и (или) осуществления внутреннего контроля, а равно непредставления сведений об операциях, в отношении которых возникают подозрения, что они осуществляются в целях легализации (отмывания) доходов, полученных преступным путем, или финансирования терроризма.

До сведения участников совещания была доведена позиция ФПА РФ о неконституционности и несоответствии национальному законодательству об адвокатской деятельности и адвокатуре и международному праву проекта указанной правовой нормы в КоАП: она направлена на подрыв гарантий профессиональной деятельности адвоката по обеспечению тайны доверителя, так как принуждает его под угрозой административного наказания информировать уполномо-

ченный орган о сведениях, которые стали ему известны в ходе оказания юридической помощи.

Также было отмечено, что существующая правоприменительная практика и сложившийся баланс правоотношений между государством и адвокатурой в этой сфере являются следствием стабильности действующего законодательства по вопросам противодействия легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма и обеспечивают достаточный уровень участия адвокатов в решении задач в этой сфере. Поэтому оснований для ужесточения ответственности адвокатов нет.

Приведенные доводы нашли понимание у представителей Росфинмониторинга.

В письме, поступившем в ФПА РФ от заместителя руководителя Росфинмониторинга Д.Г. Скобелкина 27 января 2012 г., сообщается, что Росфинмониторинг полагает целесообразным обратиться к разработчику законопроекта — Минфину России и в случае необходимости готов оказать Федеральной палате адвокатов поддержку, не имея принципиальных возражений против ее позиции.

В связи с этим ФПА РФ направила руководству Росфинмониторинга обращение с просьбой оказать содействие в решении вопроса об исключении адвокатов из числа субъектов, которые подлежат привлечению к административной ответственности в соответствии с предлагаемой Минфином России поправкой в КоАП.

АГ

Андрей АРЫШЕВ,
специалист Департамента
по адвокатуре ФПА РФ



НОВОСТИ
ОТ «АГ»

**Для желающих
расширить
профессиональный
кругозор**

Редакция «АГ» ежедневно (кроме выходных) готовит подборки самых важных новостей, касающихся адвокатской деятельности и адвокатуры, законотворчества и судебной практики.



Если у Вас нет времени на регулярный просмотр прессы и новостных сайтов на предмет информации, значимой для адвокатов, мы можем высылать Вам эти обзоры по электронной почте.



Для этого просим Вас направить в редакцию (advgazeta@mail.ru) заявку, которая должна содержать следующую информацию:

Ф.И.О. _____
место работы _____
электронный адрес _____

