

Г. М. Резник¹

РОССИЯ В ГЛОБАЛЬНОЙ КОНКУРЕНЦИИ: ОБЕСПЕЧИТЬ ВЕРХОВЕНСТВО ПРАВА

В современном мире главным ресурсом становится человеческий капитал и прежде всего образованные, креативные специалисты, готовые создавать собственный бизнес, побеждать и расти в честной конкурентной среде. Как подчеркнула министр экономического развития Э. Набиуллина, комментируя результаты опроса «Где желают работать выпускники вузов»,

¹ Президент Адвокатской палаты Москвы, заведующий кафедрой адвокатуры Академического правового университета при Институте государства и права РАН, кандидат юридических наук, заслуженный юрист РФ. Автор более 300 публикаций по проблемам уголовного права и процесса, криминологии, в т. ч. монографий: «Внутренние убеждения при оценке доказательств», «Когда наступает ответственность», «Конституционное право на защиту», «Честь. Достоинство. Деловая репутация: споры с участием СМИ» и др. Член Общественной палаты РФ. Вице-президент Международного союза (содружества) адвокатов. Член Совета по совершенствованию правосудия при Президенте Российской Федерации. Награжден Золотой медалью им. Ф. Н. Плевако, знаком общественного признания «Символ Свободы» Союза журналистов России. Почетный доктор СПбГУП.

«в нашей стране уже растет поколение людей, за которое нам придется серьезно конкурировать с другими странами. Они более мобильны, более, если можно так сказать, интернациональны. Придется объяснять будущим предпринимателям, почему они должны размещать свои производства именно в России, здесь создавать центры прибыли и компетенции».

Между тем уже много лет индексы деловой и инвестиционной привлекательности России в рейтингах, ежегодно проводимых авторитетными международными экономическими и финансовыми институтами, находятся на низком уровне. Более того, в последние годы ситуация ухудшилась, что было, в частности, отмечено в докладах Общественной палаты и организации «Опора России» о деловом климате и инновационных перспективах страны.

Консультативный совет по иностранным инвестициям на основе проведенных исследований выделил пять проблем, мешающих увеличению потока инвести-

ций в Россию. Это административные барьеры (на них указали 84 % опрошенных), коррупция (78 %), неадекватное и противоречивое законодательство (71 %) и избирательная трактовка и применение законов (67 %). В то же время незащищенность от агрессивного и неэтичного ведения бизнеса беспокоила всего 39 % опрошенных инвесторов. Получается, что инвестор в России опасается государства «вдвое больше», чем конкурентов, тогда как в нормальной рыночной среде опасаться следует главным образом конкуренции, а не государства.

Такие данные полностью согласуются с результатами недавнего (май 2011 г.) социологического опроса Левада-Центра среди молодых представителей среднего класса (25–39 лет, высокий душевой доход, проживание в Москве, Санкт-Петербурге и 12 городах-миллионниках) о желании поехать за границу и мотивах эмиграции: «уехать на время» подумывают 59 %, уехать «навсегда» — 28 % молодых горожан (в 2009 г. таковых было 13 %) и среди них более всего предпринимателей и сотрудников частных фирм; самый сильный фактор отъезда — «необеспеченность собственности» и «давление властей на бизнес».

Создание комфортной атмосферы для частного бизнеса, для привлечения иностранных инвестиций — задача масштабная, системная. В конечном счете ее решение опирается в преодолении преубеждения массового сознания против частной собственности, насаждавшегося России на протяжении 70 лет, и сформированного в ходе болезненных реформ 1990-х годов представления о бизнесменах как о людях низкой морали, урывающих кусок от «народного добра».

В традиции, сложившейся в нашей юриспруденции, право обычно рассматривается как вспомогательный, вторичный по отношению к экономике феномен. Однако современная экономическая теория существенно уточнила такие взгляды и исходит из того, что право как система, влияющая на существование формальных и неформальных институтов, — важнейший механизм, который не просто ускоряет или тормозит движение экономики, но и, по сути, предопределяет параметры экономической модели, поменять которую можно либо путем изменения реального правопорядка, либо ценой экономического и социального кризиса. В цивилизованном обществе, каковым российское общество видится каждому неравнодушному его гражданину, именно вектор к созданию эффективной экономики, а не узкие интересы отдельных социальных групп, должны определять содержание права.

Но в области российского законодательства есть проблема кричащая, требующая безотлагательного решения. Состоит она в том, что отношения в сфере предпринимательской деятельности, частной собственности не только оказываются не защищены, но еще и без должных правовых оснований квалифицируются как преступления. Такая искусственная криминализация бизнеса достигается двумя путями: 1) принятием уголовно-правовых норм, противоречащих общеправовым принципам, нормам как международного права, так и других (не уголовных) отраслей права; 2) толкованием, искажающим содержание правовой нормы.

Основным экономическим мотивом искусственной криминализации нормальной предпринимательской деятельности выступает завладение собственностью предпринимателей, привлекаемых к уголовной ответственности, устранение конкурентов. В результате произвольно подменяются подлинные социально оправданные цели уголовно-правовой регламентации отношений в сфере экономики: уголовно-правовая охрана собственности, используемой в предпринимательской деятельности, заменяется репрессиями в отношении предпринимателей, в том числе избирательными, а уголовное право и уголовная юстиция становятся инструментами управления экономикой и передела собственности. Однако осуществление государством функции передела собственности посредством уголовной репрессии (или ее угрозы) является антиконституционным и не позволяет создать эффективную экономику, а самому государству — стать правовым.

Ныне в стране сложился формально не закрепленный, но реально существующий и опасный для права собственности и законных интересов предпринимателей правопорядок, в условиях которого ведение предпринимательской деятельности неизбежно означает попадание в группу риска быть безосновательно привлеченным к уголовной ответственности и утратить свою собственность и личную свободу. Подсчеты показывают, что каждый десятый российский предприниматель был подвергнут разным формам привлечения к уголовной ответственности без последующего осуждения, и, судя по действиям наших правоохранителей, не меньшее число стало объектами коррупционного шантажа возбуждением уголовных дел. Следует также учитывать, что такой агрессивный правопорядок провоцирует вынужденную защиту собственности и предпринимательства коррупционными методами, что продуцирует рост криминального воздействия на бизнес и уголовных репрессий.

Коллектив авторов в редком наборе — ученых и практиков, юристов и экономистов, цивилистов и криминалистов, представителей конституционного права, судей и адвокатов, — осуществив комплексное монографическое исследование реализации принципа верховенства права в экономической сфере¹, пришел к выводам, что трансформация сложившегося правопорядка не может быть достигнута исключительно совершенствованием текста закона, требует изменения целей и содержания уголовной политики.

Такое кардинальное изменение должно включать:

- отказ от укоренившейся практики уголовно-правового управления экономикой;
- отказ от использования уголовной юстиции в качестве инструмента передела собственности;
- обеспечение независимости судебной системы;
- поддержание практики опровержения неправового толкования и конкретизации норм закона в разъяснениях высших судов при помощи процедуры конституционного контроля;
- отказ от чрезмерного репрессивного уклона уголовного законодательства и практики его применения;

¹ Верховенство права и проблемы его обеспечения в правоприменительной практике : междунар. кол. моногр. / под ред. А. В. Наумова, Е. В. Новиковой, А. Г. Федотова. М., 2009.

— последовательное осуществление принципа экономики уголовной репрессии, в соответствии с которым уголовная ответственность должна наступать за те правонарушения, защита от которых невозможна средствами иных отраслей права;

— последовательное осуществление принципа системности права, согласно которому уголовный закон не может противоречить нормам других (позитивных) отраслей права, а его применение основываться на их нарушении или игнорировании;

— законодательное введение и реализация на практике специальных дополнительных (сравнительно с действующими в отношении иных субъектов права) материально-правовых и процессуальных гарантий, вытекающих из особенностей предпринимательской деятельности и ограждающих предпринимателей от незаконного уголовного преследования.

Особое значение в ряду этих мер имеет обеспечение независимости судебной власти, оздоровление нашего правосудия, справедливость которого испаряется не только при рассмотрении политически мотивированных («заказных») дел, но и при необходимости системного толкования подлежащих применению законов.

Боюсь, что при нынешнем составе нашего судебного корпуса без отнесения дел об экономических преступлениях к подсудности судов присяжных выправить сложившуюся ситуацию будет крайне тяжело. Отрадно, что Президент РФ Д. А. Медведев заговорил о необходимости расширения компетенции судов присяжных. В данном вопросе хотелось бы получить поддержку бизнеса, потому что от предпринимателей до сих пор приходится слышать, что суд непрофессионалов им не годится. Большое заблуждение.

Не так давно я писал предисловие к избранным речам выдающегося дореволюционного адвоката Сергея Андреевского. Внимательно их перечитал, среди них были и защитительные речи по делам об экономических преступлениях. Защита осуществлялась и в судах присяжных, и в профессиональных судах. Разница была такая: присяжные постановляли большей частью оправдательные вердикты, профессиональные суды — всегда обвинительные. Почему так? Да потому, что виновность в суде присяжных — это не вина перед формальной нормой закона. Присяжные оправдывали предпринимателя, который шел на обоснованный риск и причинял неосторожный вред, финансиста, предпринимавшего меры к спасению банка и нарушавшего при этом законы, инструкции и приказы. А профессиональные судьи точно следовали конкретной статье Уголовного Уложения. И Андреевский в одной из речей (по делу лопнувшего Екатеринославского банка) прямо бросил коронному суду: «Боюсь, что у вас уже установилась в сердце формальная безнадежность по отношению к подсудимому. Я как бы слышу: “Говори сам себе что хочешь, а от закона уйти нельзя!”» И продолжил: «Прошу вас хоть на какое-то время освободиться от такого настроения! Вы знаете римское изречение: “не все, что дозволено, — честно”. Этот афоризм имеет гораздо более интересную изнанку: не все, что запрещено, — нечестно». Но сила аргументации защитника, развенчавшей обвинение в корысти и обмане при совершении подсудимым действий, формально отклонившихся от норм закона и уставов, не заставила судей склониться к «правде жизненной, а не статейной».

Что, в нашем законодательстве ситуация лучше — «дурных» законов нет? Да та же статья Уголовного кодекса «Незаконное предпринимательство», криминализирующая осуществление предпринимательской деятельности за одно только формальное нарушение разрешительной процедуры без признаков обмана, насилия, принуждения, подкупа, подлога документов. Или статья «Незаконное получение кредита», которая попросту дублирует гражданское законодательство о сделках и устанавливает уголовную ответственность за не публичный, а частнопредпринимательский деликт. Или еще одна статья «Легализация (отмывание) денежных средств или иного имущества, приобретенных лицом в результате совершения преступления», осуждение по которой нашими профессиональными судами сплошь и рядом представляет собой установление двойной уголовной ответственности одного и того же лица за одни и те же действия. Добавлю, если кому неизвестно: существующая в Уголовном кодексе норма, предусматривающая освобождение от уголовной ответственности при обостранном риске, является мертвой, профессиональными судами не применяется.

Следующим этапом должно быть постепенное распространение действия суда присяжных на арбитражные дела. Использование арбитражных судов в качестве орудия передела собственности стало ключевым элементом рейдерства. Этому не смог помешать институт арбитражных заседателей в силу, во-первых, вынесения ими совместного решения с профессиональными судьями, во-вторых, общего порядка пересмотра актов судов первой инстанции, исключающего принцип окончательного разрешения присяжными существа дела. В гражданском праве действует свобода договора, а в систему его (права) источников входят обычаи делового оборота, то есть сложившиеся и широко применяемые в какой-либо области предпринимательской деятельности правила поведения, не предусмотренные законодательством, независимо от того, зафиксированы ли они в каком-либо документе. Наиболее компетентно, а значит справедливо, разрешать гражданско-правовые споры, опираясь на обычаи делового оборота, могут представители самого предпринимательского сообщества, отобранные сторонами судебного спора и выступающие на скамье присяжных заседателей в качестве своего рода экспертов.

Верховенство права защищается прежде всего судом. Присяжные, освящая приговоры авторитетом общества, укрепляют авторитет судебной власти, прививают правовую культуру широким слоям населения.