

На правах рукописи

Толмачев Вячеслав Владимирович

**ТЕХНИКО-ЮРИДИЧЕСКИЕ СРЕДСТВА УСТАНОВЛЕНИЯ
И РЕАЛИЗАЦИИ ЗАПРЕТОВ В РОССИЙСКОМ ПРАВЕ
(ВОПРОСЫ ТЕОРИИ И ПРАКТИКИ)**

12.00.01 — теория и история права и государства;
история учений о праве и государстве

АВТОРЕФЕРАТ

диссертации на соискание ученой степени
кандидата юридических наук

Саратов — 2014

Работа выполнена в Федеральном государственном бюджетном образовательном учреждении высшего профессионального образования «Саратовская государственная юридическая академия»

Научный руководитель — доктор юридических наук, профессор,
заслуженный юрист РФ
Сенякин Иван Николаевич

Официальные оппоненты: доктор юридических наук, доцент,
профессор кафедры конституционного права
ФГБОУ ВПО «Санкт-Петербургский
государственный экономический университет»
Фомин Алексей Александрович

доктор юридических наук, доцент, заведующий
кафедрой конституционного и муниципального
права ФГАОУ ВПО «Волгоградский
государственный университет» **Давыдова
Марина Леонидовна**

Ведущая организация — **ФГБОУ ВПО «Московский государственный
юридический университет имени О.Е.
Кутафина (МГЮА)»**

Защита состоится 22 декабря 2014 года в 14 часов 30 минут на заседании диссертационного совета Д 212.239.02 при Федеральном государственном бюджетном образовательном учреждении высшего профессионального образования «Саратовская государственная юридическая академия» по адресу: 410056, г. Саратов, ул. Чернышевского, 104, ауд. 134.

С диссертацией можно ознакомиться в научной библиотеке и на сайте [http: // www.ssla.ru](http://www.ssla.ru) ФГБОУ ВПО «Саратовская государственная юридическая академия».

Автореферат разослан « ____ » октября 2014 года.

Ученый секретарь
диссертационного совета,
кандидат юридических наук

В.В. Нырков

ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА РАБОТЫ

Актуальность темы исследования. В общей теории права проблема техники закрепления нормативно-правовых запретов не имеет надлежащего решения, по-прежнему требует к себе повышенного внимания. В действующем российском законодательстве не получили своего официального закрепления дефиниции понятий «правовой запрет», «система запретов в праве», «правоприменительный запрет», «запрещающее предписание», что, с одной стороны, выступает своеобразным понятийным пробелом в нормативно-правовом материале, а, с другой стороны, служит побудительным сигналом к активизации действий по дополнительной научно-теоретической проработке данного вопроса.

Одной из наиболее актуальных задач юриспруденции выступает необходимость установления технико-юридических принципов и критериев институционально-иерархической согласованности, сбалансированности запретов, обязываний и дозволений в праве. Нерешенность данной задачи снижает эффективность использования указанных средств в механизме правового регулирования. По настоящий момент законодатель не придерживается четких ориентиров в установлении логических пределов должного, запрещенного и дозволенного вариантов поведения для субъектов правоотношений. В российском законодательстве дисбаланс рассматриваемых инструментов приводит к возникновению нормативно-правовых «узлов», нарушающих системность его построения. Нормативно-правовой материал не свободен от различного рода вертикальных и горизонтальных рассогласованностей запретов и дозволений. К примеру, нормативно-правовой акт одного уровня устанавливает запрет определенных действий, а законодательный акт другого уровня предусматривает прямо противоположный в отношении одного и того же варианта поведения.

Так же имеет место избыточное установление правовых запретов в отдельных отраслях законодательства. В последние годы наметилась

негативная тенденция неоправданного увеличения числа запретов не только в области публичного, но и частноправового регулирования. Не соблюдение технико-юридических требований в установлении юридических запретов нивелирует положительный потенциал, закладываемый в нормативно-правовые предписания, создает целый ряд трудностей в правоприменительном процессе, а в итоге тормозит развитие регулируемых правом общественных отношений. Логико-модальная «путаница» действующего законодательства дестабилизирует всю российскую правовую систему, снижает авторитет права, содействует укреплению правового нигилизма в общественном сознании, а избыточность юридических запретов и дефекты их технико-правового установления и вовсе потенциально способны превратить механизм правового регулирования в реакционную «клетку» по сдерживанию социального прогресса.

Об опасности подобного обращения с запретами имеется немало убедительных предупреждений со стороны научного юридического сообщества. «Ненужные запретительные пути разрушают нормальную деонтическую интервалику в системе нормативно-правовых регуляторов, что приводит к гипертрофии принудительного фактора в поддержании общественного порядка, подрывает нравственный авторитет государства, его управленческих акций»¹.

По настоящий момент техника оформления правовых запретов не имеет единых общемировых и внутринациональных стандартов.

В ходе закрепления запретов, немаловажное значение имеют лингвистические правила и приемы их технико-юридического оформления. В законодательстве порой «молчаливый запрет» технически оформляется посредством установления целого ряда избыточных обязанностей (как например, имеет место в правовом механизме реализации прав граждан на

¹. Чернобель Г.Т. Техника закрепления нормативно-правовых модусов // Нормотворческая юридическая техника / Под ред. Н.А. Власенко. М.: Юстицинформ, 2011. С. 130.

митинги, шествия и демонстрации). Здесь наблюдается не пробел в праве, а, наоборот, запредельная правовая регламентация общественных отношений, граничащая с юридическим запрещением на их фактическую реализацию. Следовательно, средства юридической техники позволяют не только содействовать более эффективному закреплению запретов в законодательстве, но и кардинальным образом изменять их предназначение и социальную ценность, что лишний раз свидетельствует о важности и актуальности научного осмысления именно технической стороны оформления запретительных инструментов в праве.

Кроме того, в российском обществе остаются актуальными задачи укрепления дисциплины государственных служащих, борьбы с коррупцией, минимизации уровня преступности в целом.

Для эффективной реализации указанных и иных задач, безусловно, необходимо установление и использование единой целостной системы запретов в праве. С точки зрения юридической технологии запреты в правовой системе имеют полифункциональную природу. Надлежащее, полное и всестороннее исследование технико-юридических правил, средств и приемов использования правовых запретов — одна из наиболее важных и актуальных в научно-практическом плане задач современной отечественной юридической науки.

Степень научной разработанности темы. Избранная тема исследования не получила глубокой теоретической и практической разработки. Самостоятельное монографическое исследование, посвященное рассмотрению именно специфики технико-юридического закрепления и применения запретов в праве, отсутствует в юридической литературе.

Не теряет актуальности во многом утверждение С.С. Алексеева о том, что юридические запреты представляют собой сложные образования, еще мало изученные правовой наукой.

Далеко не все грани полифункциональной сущности запрета привлекли

внимание представителей науки общей теории государства и права. В частности, вовсе не изученным является в рамках общетеоретического подхода вопросы о правоприменительной технике претворения юридического запрета в жизнь, техники унификации запретов в российском и международном праве, специфика средств толкования и конкретизации запрещающих правовых предписаний. Не раскрывается в общей теории права и сущность запрета как особого вида правового наказания, как способа защиты права в частноправовой сфере, как средства обеспечения в процессуальном праве, как инструмента индивидуально-договорного регулирования, как правоприменительного предписания.

Преимущественно исследователи сосредоточили свое внимание на вопросах понимания запрета как особого вида норм права, его классификации и отдельных моментах отраслевой специфики.

На уровне общей теории права запрет стал объектом и предметом исследования следующих авторов: С. С. Алексеева, Н. Г. Александрова, А. Г. Братко, А. А. Бобровой, З.Д. Ивановой, В. Н. Кудрявцева, О. Э. Лейста, А. С. Пиголкина, Т. Н. Радько, Ю. С. Решетова, Н.Н. Рыбушкина, М.М. Султыгова, Ф. Н. Фаткуллина и др. Отдельного упоминания заслуживают монографии: С.С. Алексеева «Общие дозволения и общие запреты в советском праве», вышедшая в свет в 1989 году, А. Г. Братко «Запреты в советском праве» 1979 года издания и Н.Н. Рыбушкина «Запрещающие нормы в советском праве», опубликованная в 1990 году. Наиболее поздней работой комплексного характера по рассматриваемой тематике является диссертация М.М. Султыгова «Запрет как метод правового регулирования», выполненная и представленная на защиту в 1996 году.

Большинство фундаментальных работ по общетеоретическому осмыслению сущности и содержательных характеристик правового запрета были выполнены более 20 лет назад, опирались на анализ законодательства еще советского периода. Следовательно, имеет место настоятельная

потребность в обобщении отраслевого материала по правовым запретам, выраженным в новейших законодательных актах России. За прошедшее время изменилось не только содержание большинства юридических запретов, но и претерпели существенную модернизацию технико-правовые правила их законодательного установления и практического применения.

Объектом исследования выступают общественные отношения, возникающие в области законодательного установления и практической реализации правовых запретов, технико-юридические средства и правила их закрепления в нормативно-правовых актах, инструменты толкования и конкретизации запрещающих нормативно-правовых предписаний, приемы и результаты международно-правовой и внутригосударственной унификации юридических запретов.

Предмет исследования составляют: наиболее общие закономерности техники нормативного установления и применения правовых запретов; понятия, признаки и классификация запретов в праве; их системно-функциональная характеристика, а также основы теоретической модели техники унификации запретов в российском праве.

Цели и задачи диссертационного исследования. Цель диссертационного исследования заключается в формировании комплексных общетеоретических основ единой концепции технико-юридических средств и правил закрепления и применения правовых запретов, в уточнении их сущности, многофункциональной природы, а также в выявлении типичных технико-юридических ошибок законодательного оформления запретов и дефектов процесса их применения в правовой системе России.

Для достижения указанной цели поставлены следующие задачи:

- уточнить понятие, признаки и классификацию правовых запретов, дополнить теоретические знания о полифункциональном предназначении запретов в правовой системе;
- исследовать специфику правил и приемов технико-юридического

оформления запретов в российском законодательстве;

- определить типичные законодательные ошибки в процессе установления запретов;

- раскрыть особенности правоприменительной техники в отношении процесса реализации правовых запретов;

- выявить наиболее типичные случаи нарушения техники применения юридических запретов;

- проанализировать практику унификации запретов в российском и международном праве.

Методологическую основу исследования составил материалистический диалектический подход к изучению как самих правовых запретов, так и техники их законодательного установления и применения на практике, что позволило видеть их в развитии, взаимодействии и противоречии. Исследование проводилось также с опорой на такие научные принципы познания, как историзм, объективность, системность и комплексность.

В диссертации использовались современные общенаучные и специальные методы познания, в частности: логический, структурно-функциональный, формально-юридический и сравнительно-правовой. Приемы логического метода позволили уточнить в исследовании дефиниции правового запрета, классификацию его видов, произвести обобщение отраслевых особенностей техники оформления и применения запрещающих предписаний в праве. Формально-юридический и системный метод легли в основу уяснения содержания законодательных запретов, их системного изложения. В дополнение к этому функциональный подход содействовал уточнению полифункциональной природы запрета, поиску новых знаний о сущности запрета как способа защиты и обеспечения права, как средства наказания и особого вида правоприменительного акта. Кроме того, структурно-функциональный анализ предоставил дополнительные

возможности по более полному отражению межотраслевых связей запретов в российском праве, по уточнению теоретической структуры и элементному составу правового запрета.

Теоретической основой исследования являются общетеоретические и специально-отраслевые работы, посвященные понятию, сущности и классификации правовых запретов, юридической технике, особенностям законодательного оформления и применения запретов, взаимодействия запретов с иными средствами правового регулирования. Диссертант также опирался на труды по конституционному, уголовному, административному, налоговому, гражданскому, трудовому праву.

Эмпирической базой исследования послужили международно-правовые акты; Конституция РФ 1993 г.; федеральное законодательство. Также анализу были подвергнуты материалы правоприменительной практики Европейского суда по правам человека и высших судебных инстанций в России: Конституционного Суда РФ; Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ.

Научная новизна диссертационной работы обусловлена системным общетеоретическим исследованием наиболее общих закономерностей техники законодательного установления и применения на практике правовых запретов, их многофункционального назначения в правовой системе, а также типичных ошибок и дефектов в их использовании в юридической практике, что выразилось в частности, в следующем:

- уточнена общетеоретическая дефиниция правовых запретов и основания их классификации, дополнены знания об отдельных видах запретов в праве, их межотраслевых связях;

- представлен авторский взгляд на полифункциональную природу правового запрета;

- дополнены общетеоретические знания положениями о запрете как способе защиты и обеспечения права, как особого вида наказания, о

запрещающих предписаниях правоприменительного характера;

- пересмотрены общетеоретические положения о структуре правового запрета и его нормативно-логическом содержании;

- выявлена специфика технико-юридических средств и правил законодательного оформления правового запрета, требований, предъявляемых к данному процессу;

- в ходе обобщения отраслевого знания выявлены наиболее типичные законодательные ошибки в нормативном установлении правовых запретов;

- проанализированы особенности техники применения запретов в юридической практике, уточнена роль судебных правоположений в процессе толкования и конкретизации правовых запретов;

- установлены в ходе отраслевого обобщения, наиболее часто встречающиеся дефекты правоприменительной практики запрещающих нормативных предписаний;

- уточнены и дополнены общетеоретические знания о процессе унификации запретов в российском и международном праве.

Результатом проведенного исследования являются следующие положения, обладающие научной новизной и выносимые на защиту:

1. Предлагается и обосновывается уточненное определение правовых запретов как сложного комплексного способа правового регулирования, представляющего собой единство общих и специальных запрещающих нормативно-правовых предписаний, устанавливаемых с целью недопущения совершения наиболее общественно вредных вариантов поведения субъектов права и обеспечиваемых возможностью применения мер юридической ответственности за их нарушение, а также выполняющих в определенных случаях функцию защиты и обеспечения права или наказания.

Представляется, что разорвать в понимании правового запрета его содержательную, формальную и функциональную составляющую в теории достаточно сложно и методологически неоправданно. На практике же все

формы проявления запрета образуют единый комплекс нормативных предписаний, закрепленных в законодательстве, элементы которого имеют различную функциональную нагрузку. В связи с этим доказывается большая точность и продуктивность единого системного подхода к пониманию сущности правового запрета. Многофункциональность запрета в системе права не должна служить основой для его излишне искусственного теоретического подразделения на три самостоятельные научные конструкции – запрещающая норма, запрет как способ правового регулирования и запрет-принцип в праве.

2. Аргументируется, что запрещающее нормативное предписание как единицу текста, как особый юридико-технический прием, не следует смешивать с охранительной нормой права, частью которой оно является. Более логичным и оправданным представляется с технико-юридической точки зрения понимание запрета как относительно самостоятельной текстуальной единицы нормативно-правового акта, которая функционально может выражать принцип правового регулирования, наказание-запрет, гипотезу охранительной нормы, способ обеспечения исковых требований и др.

3. Обобщая ранее высказанные точки зрения, раскрывается классификация запретов в российском праве по следующим наиболее значимым основаниям: по содержанию; по форме нормативного установления; по отраслевой принадлежности; по функциональной роли; в зависимости от специфики технико-юридического выражения; по объекту воздействия; по вызываемым последствиям; по юридической природе; по методу формирования; по форме и способу установления.

4. Уточняя характерные признаки правовых запретов, выделяются следующие из них: в отличие от обязывания и дозволения ориентируют субъектов права на пассивный вариант поведения – воздержание от совершения определенного действия; за их нарушение устанавливаются

меры юридической ответственности; выступают наиболее жестким способом правового регулирования, являясь важнейшим элементом разрешительного типа правового регулирования; в системе охраны права могут выполнять функцию способа защиты прав, обеспечения процессуальных действия (запрет отчуждать вещь на время спора) или могут выступать в качестве отдельного вида наказания (запрет на осуществление определенной деятельности); обладают спецификой технико-юридического оформления в законодательстве, находя свое выражение в виде общего принципа или в виде отдельного нормативно-правового предписания, запрещающего определенный вариант поведения напрямую, а также требуют использования особых юридических конструкций и соблюдения специальных правил юридической техники при их установлении; являются одной из гарантий установления режима законности и правопорядка в обществе; в определенном сочетании с обязываниями и дозволениями определяют специфику того или иного метода правового регулирования; имеют системный характер, пронизывают всю систему права, входя в структурное содержание ее основных отраслей – конституционного права, гражданского права, административного и уголовного права.

5. Посредством отраслевого анализа доказывается целесообразность подразделения совокупности требований (принципов) технико-юридического оформления запретов в законодательстве на две группы: требования, обусловленные общесоциальными закономерностями действия запретов, и специально-юридические требования, предопределяемые закономерностями функционирования правовой системы.

В числе общесоциальных принципов (требований) следует назвать:

- установление правовых запретов лишь в отношении деяний, создающих потенциальную либо реальную угрозу причинения вреда общественным отношениям (требование социальной обоснованности запрета);

- наличие определенной степени устойчивости и повторяемости запрещаемого типа деяния (требование устойчивости – запрет, как правило, не следует устанавливать в отношении возможных единичных деяний, вероятность осуществления которых близка к нулю);

- необходимость учета положительных и отрицательных моментов установления нового запрета в праве, ибо всякий запрет есть некое неизбежное «зло», ограничивающее социальную активность участников общественных отношений;

- адекватность запрета по отношению к деянию им запрещаемому (не всегда выбор запрета для ограничения нежелательной активности субъектов оправдан, порой можно воспользоваться мерами профилактического характера, средствами стимулирования совершения иных социально-ценных вариантов поведения – «мягкое» правовое регулирование и ограничение нежелательных поступков).

Специально-юридический характер имеют следующие требования: соответствие конституционным принципам и нормам, общеправовым принципам; беспробельности нормативного установления запретов; процессуальной обеспеченности механизма реализации запрещающего предписания; системной непротиворечивости устанавливаемого запрета с иными запрещающими нормами; неизбыточности запрета (нежелательно неоправданное дублирование запрещающих предписаний, излишнее их установление и т.д.); определенности и единства терминологии; полноты состава запрещаемого деяния; соразмерности санкции и запрещаемого деяния.

6. В ходе исследования российского законодательства выделяются следующие варианты возможного технико-юридического закрепления запретов в праве: в виде общеотраслевых и отраслевых принципов права; в виде дополнительного сигнала-предупреждения; как средство позитивного регулирования общественных отношений; в виде своеобразного

технического приема по установлению общедозволительного режима; в качестве нормы-изъятия из более общего правила; как запрещающее нормативное предписание изложенное бланкетным способом; в виде особого способа защиты права; в процессуальных отраслях права как инструмент обеспечительного свойства; посредством использования термина «запрет» в названии нормативно-правового акта.

7. С использованием логико-нормативного подхода обосновывается необходимость общетеоретического рассмотрения запрета не только как нормативного предписания, способа правового регулирования, но и как логической, технико-юридической конструкции. Подобный подход предоставляет возможность с позиции юридической техники усовершенствовать процесс законодательной фиксации правового запрета, посредством установления масштаба и цели предполагаемого правового воздействия. Представляется, что структура правового запрета включает в себя следующие элементы: субъект; объект; предмет охраны; цель. Подобный подход встречается в науке конституционного права, уголовного права, административного права, что требует обобщения и распространения в теории государства и права.

8. Обобщая отраслевые данные о терминологическом оформлении запретов в праве в систематизированном виде представлены соответствующие специфические правила и средства юридической техники. Раскрываются основные особенности языковой формы выражения запретов в праве посредством анализа как универсальных, так и специально-юридических текстовых единиц. Выделяются обязательные требования к дефинициям понятий, используемых в запрещающих предписаниях.

9. Определяются наиболее повторяющиеся правотворческие ошибки в области юридического запрещения: избыточность и дублирование правовых запретов; терминологическая коллизионность; неоправданное использование оценочных понятий и признаков; оперирование чрезмерно сложными

юридическими конструкциями; нарушение системных межотраслевых связей между отдельными правовыми запретами; избыточная конкуренция специальных запрещающих предписаний (например, в уголовном законодательстве).

10. Устанавливается, что бланкетный характер значительного числа юридических запретов требует их соответствующей конкретизации в ходе правоприменительной деятельности. Детализация межотраслевого характера является неотъемлемой частью правоприменительного процесса, сопряженного с квалификацией деяний, нарушающих запреты, изложенные в праве бланкетным способом. Следовательно, речь идет об усложненной технике толкования и применения запрещающих правовых предписаний, имеющих бланкетный способ закрепления в законодательстве. Кроме того, применение запрещающих предписаний может быть осложнено и наличием в них оценочных признаков и понятий, что также создает дополнительные трудности на практике.

11. В качестве общетеоретического обобщения предлагается выделение следующих *техничко-юридических требований (принципов) к процессу применения правовых запретов*: соблюдения приоритета основных прав и свобод человека; недопустимости введения новых или расширения сферы действия уже установленных законом запретов посредством правоприменительной деятельности; системности толкования и конкретизации правового запрета; материальной и процессуальной обеспеченности и гарантированности реализации запрета; неотвратимости применения запрещающего предписания в случае совершения правонарушения; действия презумпции невиновности; разрешения коллизии запрещающих нормативных предписаний в пользу нормативно-правового акта, обладающего большей юридической силой; соблюдения правила – закон, устанавливающий запрет, обратной силы не имеет; недопустимости подмены судебными правовыми положениями запрещающих предписаний закона;

обеспечения права лица на обжалование акта применения в отношении него правового запрета; обеспеченности реализации правового запрета средствами государственного принуждения; ориентации на принципы справедливости, разумности и добросовестности при применении запретов в частном праве. соблюдения правила разрешения конкуренции запретов – «специальный запрет отменяет действие общего».

12. Отстаивается тезис, согласно которому технико-юридические аспекты темы подлежат раскрытию не только в отношении применения нормативных запрещающих предписаний, но и по отношению к судебным запретам, запретам обеспечительного характера, а также к использованию запретов-наказаний.

В качестве основных технико-правовых недостатков процесса применения запретов в праве выделяются: отсутствие надлежащего механизма по привлечению к ответственности за нарушение правового запрета; игнорирование правила «специальный закон отменяет действие общего» (при этом данная правоприменительная ошибка является типичной и при реализации запретов в уголовном, административном и других отраслях права); неверное преодоление конкуренции запрещающих правовых предписаний; игнорирование такого принципа юридической техники, как недопустимость расширительного толкования юридического запрета.

Научное и практическое значение диссертационной работы. Содержащиеся в исследовании обобщения и выводы призваны способствовать дальнейшему совершенствованию практики законодательного установления и применения запретов в российской правовой системе. Сформулированные положения дополняют и развивают разделы общей теории права, посвященные способам правового регулирования, юридической технике, правотворчеству, правоприменительной практике.

Выводы, полученные в результате проведенной работы, сформулированные предложения могут применяться в дальнейшей научной разработке таких разделов теории государства и права, как: юридическая техника; нормы права; механизм правового регулирования; унификация законодательства. Результаты исследования можно использовать в учебном процессе при преподавании курса теории государства и права, в частности, при подготовке лекций, проведении семинарских занятий, написании научных работ по данной проблематике.

Апробация результатов исследования. Основные теоретические положения и выводы диссертации докладывались и обсуждались на заседаниях кафедры теории государства и права ФГБОУ ВПО «Саратовская государственная юридическая академия», методологических семинарах в Саратовском филиале Федерального государственного бюджетного учреждения науки Институт государства и права РАН. Наиболее значимые теоретические выводы и предложения изложены автором в опубликованных работах.

Структура диссертации обусловлена целями и задачами исследования. Работа состоит из введения, четырех глав, заключения и библиографического списка использованной литературы.

ОСНОВНОЕ СОДЕРЖАНИЕ РАБОТЫ

Во введении обосновывается выбор темы диссертации, ее актуальность, степень научной разработанности и новизна, определяются объект, предмет, цель и задачи исследования, его теоретическая и практическая значимость, формулируются основные положения, выносимые на защиту, приводятся данные об апробации результатов исследования.

Глава первая «Общая характеристика юридических запретов: теоретико-правовой анализ» посвящена анализу и обобщению имеющихся теоретических подходов к трактовке понятия и сущности запретов в праве, формулированию дефиниции правового запрета, отражающего авторское видение этого феномена, и уточнению его научной классификации.

Сложная природа рассматриваемого юридического феномена предопределяет и различие в его понимании учеными. Так, в литературе имеются трактовки правовых запретов как: способа правового регулирования (С.С. Алексеев, А.Г. Братко, В.М. Горшенев, Т.Н. Радько и др.); метода правового регулирования (М.М. Султыгов); элемента правового режима (Д.Н. Бахрах); средства правового ограничения (А.В. Малько); инструмента охраны права (А.С. Пиголкин, Ю.Н. Слепченко, Л.С. Явич и др.); особой разновидности норм права (Н.Г. Александров, Н.В. Витрук, О.С. Иоффе, З.Д. Иванова, Н.Н. Рыбушкин и др.); правового института (Марьян А.В., Д.А. Кривоносов, Е.В. Трегубова) и др.

Обосновывается, что запрет в праве есть сложное комплексное явление, сущность которого может быть раскрыта лишь в единстве обозначенных аспектов. Искусственное разделение в понимании правового запрета его содержательной, формальной и функциональной составляющей в теории права допустимо на первых этапах познания. В дальнейших исследованиях, по мнению диссертанта, необходим синтез указанных

подходов. На практике все формы проявления запрета образуют единый комплекс нормативных предписаний, закрепленных в законодательстве, элементы которого имеют различную функциональную нагрузку. В связи с этим в работе отстаивается необходимость единого системного подхода к пониманию сущности правового запрета. Подчеркивается, что многофункциональность запрета в системе права не должна служить основой для его излишне обособленного теоретического исследования в рамках ряд самостоятельных научных конструкций.

Отстаивается позиция, согласно которой выделение самостоятельных запрещающих норм неоправданно, усложняет и запутывает ситуацию с пониманием сущности и содержания охранительных норм, в структуре которых запрет содержится в их гипотезе, а за его нарушение закон предусматривает соответствующие санкции. Выделение, например, в особенной части Уголовного кодекса РФ отдельно запрещающих норм от охранительных представляется весьма затруднительным и нецелесообразным. Модель нарушения запрета, т.е. модель состава правонарушения, в классическом понимании структуры нормы права, выступает центральным элементом гипотезы охранительной нормы. Другими словами, запрет без указания на действия, совершение которых недопустимо с правовой точки зрения, не имеет смысла.

Следовательно, запрет совершения противоправных деяний есть именно гипотеза охранительной нормы, а не самостоятельная какая-либо запрещающая норма. Запрещающее нормативное предписание как единицу текста, как особый юридико-технический прием, не следует смешивать с охранительной нормой права, частью которой оно является. Вывод, о наличии запрещающих норм права с трех- или четырехзвенной структурой не имеет достаточных обоснований и не подтверждается реальным содержанием и структурой российского права.

Более логичным и оправданным представляется с технико-юридической точки зрения понимание запрета как относительно самостоятельной текстуальной единицы нормативно-правового акта, которая функционально может выражать принцип правового регулирования, наказание-запрет, гипотезу охранительной нормы, способ обеспечения исковых требований и др.

Уточняются *признаки правовых запретов*, в качестве которых автор выделяет следующие: в отличие от обязывания и дозволения ориентируют субъектов права на пассивный вариант поведения – воздержание от совершения определенного действия; за их нарушение устанавливаются меры юридической ответственности; выступают наиболее жестким способом правового регулирования, являясь важнейшим элементом разрешительного типа правового регулирования; в системе охраны права могут выполнять функцию способа защиты прав, обеспечения процессуальных действия (запрет отчуждать вещь на время спора) или могут выступать в качестве отдельного вида наказания (запрет на осуществление определенной деятельности); обладают спецификой технико-юридического оформления в законодательстве, находя свое выражение в виде общего принципа или в виде отдельного нормативно-правового предписания, запрещающего определенный вариант поведения напрямую, а также требуют использования особых юридических конструкций и соблюдения специальных правил юридической техники при их установлении; являются одной из гарантий установления режима законности и правопорядка в обществе; в определенном сочетании с обязываниями и дозволениями определяют специфику того или иного метода правового регулирования; имеют системный характер, пронизывают всю систему права, входя в структурное содержание ее основных отраслей – конституционного права, гражданского права, административного и уголовного права.

С учетом названных признаков, *запреты в праве* определяются как сложный комплексный способ правового регулирования, представляющий собой единство общих и специальных запрещающих нормативно-правовых предписаний, устанавливаемых с целью недопущения совершения наиболее общественно вредных вариантов поведения субъектов права и обеспечиваемых возможностью применения мер юридической ответственности за их нарушение, а также выполняющих в определенных случаях функцию защиты права или наказания.

Число запретов в российском праве в настоящий момент не имеет выраженной тенденции к сокращению, а порой – даже напротив, характеризуется их увеличением в отдельных отраслях законодательства. При этом общее количество запретов в российском законодательстве достаточно велико, что требует их надлежащей научной классификации.

Обобщая ранее высказанные точки зрения, уточняется *классификация запретов в российском праве* по следующим наиболее значимым основаниям: по содержанию – на общие и специальные; по форме нормативного установления – запреты-принципы и запреты в виде отдельных нормативных предписаний; по отраслевой принадлежности – на конституционные, уголовно-правовые; гражданско-правовые; административно-правовые и т.д.; по функциональной роли – на предупредительные и пресекательные; в зависимости от специфики технико-юридического выражения – запреты, прямо выраженные в тексте нормативно-правового акта, и запреты, подразумеваемые исходя из общего смысла закона; по объекту воздействия – запреты имущественного, личного, организационного, деятельностного свойства; по вызываемым последствиям – запреты, нарушение которых влечет привлечение к юридической ответственности и запреты, за нарушение которых предусматривается применение мер защиты; по юридической природе – нормативные запрещающие предписания и запреты, устанавливаемые посредством

правоприменительной деятельности (например, судебные запреты); по методу формирования – на императивно установленные в одностороннем порядке властными органами и на диспозитивно предусмотренные соглашением равноправных сторон; по форме и способу установления – на запреты, установленные международным договором или иным нормативным соглашением; запреты, содержащиеся в нормативно-правовых актах; запреты, исторически сложившиеся и получившие оформление в обычаях, санкционированных законом; запреты, установленные по согласованию сторон в индивидуальных правовых договорах; запреты, получившие закрепление в судебной практике.

Запреты, будучи сложным комплексным способом правового регулирования, выполняют целый ряд взаимосвязанных *функций*. Достаточно отчетливо себя обнаруживают следующие функции правовых запретов:

- охранительная – запреты являются одним из важнейших средств охраны права наряду с санкциями, юридической ответственностью и наказанием;

- системной организации права и его отдельных частей – запреты, выраженные в общих принципах отраслевого или общеправового значения, выполняют роль оснований, идей построения нормативного материала;

- оценочная – посредством запретов дается негативная оценка определенным моделям поведения субъектов со стороны права и государства;

- психологического принуждения в рамках воспитательного действия запрещающих предписаний;

- информационно-сигнализирующая – запреты сообщают информацию адресатам об опасности тех или иных вариантов деяний как для лица их совершающего, так и для субъектов против которых они направлены;

- в качестве средства наказания запрет выполняет карательную функцию;

- ограничительная – в рамках правоспособности запрет ограничивает объем правоспособности или дееспособности субъектов, а также согласно информационно-психологическому аспекту действия права служит одним из средств правового ограничения социальной активности в целом;

- превентивная - запрет используется порой в качестве способа защиты или обеспечения права (например, суд использует в качестве меры обеспечения по иску запрет на совершение регистрационных действий с недвижимым имуществом);

- функция установления пределов вмешательства государства в общественную и личную жизнь граждан, в частноправовую сферу (например, запреты в конституционном праве);

- антикоррупционная – целый ряд запретов на государственной службе имеет антикоррупционную направленность (запрет занятия предпринимательской деятельностью для государственного служащего).

В завершение главы постулируется тезис о том что, запреты в праве являются своеобразным стабилизирующим средством в механизме правового регулирования. С одной стороны, они ограничивают объем прав и свобод, а, с другой, – гарантируют и обеспечивают их соблюдение в определенных законом пределах. Социальная ценность правового запрета во многом зависит также и от степени технико-юридического совершенства его законодательного закрепления, качества его применения в повседневной практике, обеспеченности его надлежащими юридическими, материальными и политическими гарантиями реализации.

Глава вторая «Законодательная техника установления запретов в российском праве» содержит общетеоретический анализ специфики технико-юридического оформления запретов в системе нормативно-правовых актов.

Отмечается, что вопросы языкового и специально-юридического выражения запретов достаточно обстоятельно раскрываются в различных

источниках отраслевой правовой литературы. Наибольшее внимания в этом плане удостоиваются уголовно-правовые запреты. Однако общетеоретического обобщения технико-юридические правила, приемы и средства законодательного установления запретов по настоящий момент не производилось.

Проанализировав российское законодательство, выделяются следующие варианты возможного технико-юридического закрепления запретов в праве: в виде общеотраслевых и отраслевых принципов права; в виде дополнительного сигнала-предупреждения; термины «запрет», «запрещается» как технико-юридический прием может играть роль средства позитивного регулирования общественных отношений; в виде своеобразного технического приема по установлению общедозволительного режима; запрет выступает в определенных случаях и в качестве нормы-изъятия из более общего правила; запрещающее нормативное предписание излагается в статьях закона зачастую с использованием бланкетного способа; при установлении запрещающих норм в законодательстве используется и такой прием как специализация нормативных предписаний; запрет может технически выполнять функцию и особого способа защиты права; в процессуальных отраслях права запрет технически оформляется как инструмент обеспечительного свойства; в последнее время наметилась тенденция использования термина «запрет» в названии нормативно-правового акта в целях обозначения его основной направленности в регулировании общественных отношений, а также в целях определенной специализации нормативного материала.

В рамках проблемы законодательной техники закрепления запретов в праве раскрывается их структура в качестве особой юридической конструкции. Доказывается, что структура правового запрета включает в себя следующие элементы: субъект; объект; предмет охраны; цель. Подобный подход встречается в науке конституционного права (С.А.

Куликова), уголовного права (М.В. Авдеева), административного права (Ю.Н. Слепченко), что может получить обобщение и распространение в теории государства и права. Под *предметом охраны запрета* предлагается понимать определенный вид (группу) общественных отношений, для защиты которых он предусмотрен законом. *Объект правового запрета* составляет само вытесняемое общественно вредное поведение субъектов. *Субъект запрета* – это лица, которым он адресован, кому предписывается воздержаться от запрещенной правом модели поведения или кому закон предоставляется право его использования в качестве меры наказания (или средства пресечения, или способа защиты прав). *Цель запрета* – не является обязательно законодательно выраженным элементом запрещающего нормативного предписания, чаще всего подразумевается и выводится из его общего смысла. Например, целью уголовно-правового запрета, установленного ст. 105 УК РФ является охрана жизни человека как высшей социально-правовой ценности. В диссертации обозначаются технико-юридические требования, предъявляемые к изложению в законодательстве каждого из обозначенных элементов структуры запрета.

Обобщая отраслевые данные о *терминологическом оформлении запретов в праве, в систематизированном виде выделяются следующие правила и средства юридической техники:*

- языковая форма выражения запрета в праве базируется на использовании двух основных групп технических компонентов: универсальных текстовых единиц, применяемых при создании любого документа (общеупотребительные термины и понятия, знаки пунктуации, словосочетания и предложения, союзы, предлоги и др.); специально-юридических текстуальных единиц, содержащих правовые термины и понятия, юридические конструкции, нормативные построения и т.д.;

- при установлении запретов должно соблюдаться общее требование о краткости и лаконизме юридической терминологии;

- дефиниции понятий, используемых в запрещающих предписаниях, следует располагать в примечаниях к соответствующим статьям закона, что, в свою очередь, облегчит их восприятие в увязке с конкретными правовыми запретами;

- дефиниция понятия, характеризующего содержание правового запрета должна быть значимой для юридической практики;

- у ряда правовых запретов адресатом выступают особые группы и категории субъектов, которые в силу своего возраста или иных факторов воспринимают и осознают нормативные предписания с определенными трудностями, что вызывает потребность в дополнительном законодательном разъяснении для них соответствующих понятий и терминов;

- при изложении содержания правового запрета, большую его часть занимают двухкомпонентные словосочетания в виде «существительное и прилагательное», а также в виде «существительное и существительное в косвенном падеже» (это не исключает использования и терминов более сложной конструкции);

- техника законодательного оформления правового запрета характеризуется и своеобразием правовой стилистики: запрет зачастую выражается посредством цепочек падежных форм в виде – «умышленное лишение жизни», «тайное хищение чужого имущества» и т.д.; для юридического запрета характерно использование и фраз-клише, стандартных оборотов и формулировок (например, «не является преступлением», «в случае злостного уклонения», «подлежит уголовной ответственности» и т.д.);

- оформление правового запрета производится посредством отвлеченно-обобщенные грамматические конструкции, которые предназначены выполнить функцию по указанию на распространяемость правового запрета на неопределенный круг лиц;

- запрещающие предписания в ограниченном объеме могут содержать просторечия для их фиксации;

- технико-юридическое закрепление запретов в праве должно производиться с опорой на официальный стиль изложения;

- представляется возможным и оправданным использование в запрещающем предписании жаргонизмов при соблюдении требования их обоснованности;

- при использовании иностранной терминологии в технике законодательного установления правового запрета необходимо соблюдать правило об их обоснованности;

- специфическим приемом оформления запрета в праве выступают и эмоционально-экспрессивные языковые единицы текста, что обеспечивает дополнительное информационно-психологическое воздействие на адресата запрещающего предписания.

Называются в ходе отраслевого анализа следующие *типичные технические ошибки по установлению правовых запретов в ходе конструирования составов правонарушений*: ввод излишнего специального нормативного предписания с запретом, которое дублирует общий запрет – избыточная дифференциация запретов без надлежащей в том потребности; ряд специальных запретов порой устанавливается вне системной связи с общим запретом в праве, что приводит к необоснованному выведению из области действия запретов группы общественно вредных деяний; порой дублирование правовых запретов вызывает недопустимое удвоение наказания за одно и то же деяние, которое законодатель в ходе неоправданной дифференциации предусмотрел в нескольких нормах в качестве самостоятельных составов и др.

В главе третьей «Правоприменительная техника в сфере реализации правовых запретов» рассматриваются технико-юридические требования к процессу применения запрещающих нормативных предписаний.

Ввиду недостаточной разработанности понятия «правоприменительная техника» в диссертации предлагается его уточненная дефиниция. *Правоприменительная техника* определяется как единый комплекс приемов, средств и требований (принципов) по надлежащему претворению в жизнь нормативно-правовых предписаний, переводу их в индивидуально-правовые веления, по внешнему и внутреннему оформлению правоприменительных решений, а также включающий в себя определенную методику выявления и устранения типичных правоприменительных ошибок, разрешения коллизий и конкуренции норм в правоприменении, методику и методологию обобщения юридически значимого опыта в целях совершенствования правоприменительной практики.

Специфику техники применения запретов в праве диссертант напрямую связывает с особенностями их законодательного оформления. Значительная часть правил и средств технической работы с запрещающими предписаниями имеет взаимосвязанный, диалектический характер. Так, достаточно широкое использование бланкетного способа и оценочных понятий законодательного закрепления запретов обуславливает соответствующую потребность в правоприменительной практике по их конкретизации, в наполнении абстрактных признаков запрещенного деяния более детальными характеристиками.

Устанавливается, что бланкетный характер значительного числа юридических запретов требует их соответствующей конкретизации в ходе правоприменительной деятельности. Детализация межотраслевого характера является неотъемлемой частью правоприменительного процесса, сопряженного с квалификацией деяний, нарушающих запреты, изложенные в праве бланкетным способом. С учетом данного обстоятельства в работе раскрывается специфика усложненной техники толкования и применения запрещающих правовых предписаний, имеющих бланкетный способ закрепления в законодательстве. Подчеркивается, что применение

запрещающих предписаний может быть осложнено и наличием в них оценочных признаков и понятий, что, в свою очередь, создает дополнительные трудности на практике.

Обращается внимание на тот факт, что судебные правовоположения зачастую служат средством устранения законодательного дефекта установления правового запрета, выступая с технико-юридической точки зрения вспомогательным поднормативным инструментом устранения нечеткости формулировки запрещенного деяния, неудачного закрепления субъектного состава запрета и других погрешностей.

В качестве общетеоретического обобщения предлагается выделение следующих *технико-юридических требований (принципов) к процессу применения правовых запретов*: соблюдения приоритета основных прав и свобод человека; недопустимости введения новых или расширения сферы действия уже установленных законом запретов посредством правоприменительной деятельности; системности толкования и конкретизации правового запрета; материальной и процессуальной обеспеченности и гарантированности реализации запрета; неотвратимости применения запрещающего предписания в случае совершения правонарушения; действия презумпции невиновности; разрешения коллизии запрещающих нормативных предписаний в пользу нормативно-правового акта, обладающего большей юридической силой; соблюдения правила – закон, устанавливающий запрет, обратной силы не имеет; недопустимости подмены судебными правовоположениями запрещающих предписаний закона; обеспечения права лица на обжалование акта применения в отношении него правового запрета; обеспеченности реализации правового запрета средствами государственного принуждения; ориентации на принципы справедливости, разумности и добросовестности при применении запретов в частном праве. соблюдения правила разрешения конкуренции запретов – «специальный запрет отменяет действие общего».

Отдельному анализу подвергаются судебные запреты, исследуется их роль и значение в правоприменительной практике. С общетеоретической и технико-юридической точки зрения предлагается их уточненная классификация. Рассматриваются технико-юридические особенности реализации запретов обеспечительного характера, а также запретов-наказаний.

Делается вывод о том, что особой спецификой с технико-юридической стороны отличается использование запрета в качестве способа защиты прав в частноправовой сфере. Основные функции запрета в частном праве с технико-юридической точки зрения – это предупреждение вреда в будущем, превентивная и обеспечительная функции. Именно в таком качестве, как полагает автор, институт запрета в российском частном праве необходимо развивать.

К типичным дефектам процесса применения юридических запретов диссертант относит: отсутствие надлежащего механизма по привлечению к ответственности за нарушение правового запрета; игнорирование правила «специальный закон отменяет действие общего» (при этом данная правоприменительная ошибка является типичной и при реализации запретов в уголовном, административном и других отраслях права); неверное преодоление конкуренции запрещающих правовых предписаний; игнорирование такого принципа юридической техники, как недопустимость расширительного толкования юридического запрета.

В главе четвертой «Унификация запретов в российском и международном праве раскрываются вопросы унификации запрещающих предписаний в ряде отраслей российского права по отношению к нормам международного права.

Конституционно установленный примат общепризнанных норм международного права и ратифицированных международно-правовых договоров Российской Федерацией перед нормами внутринационального

права распространяет свое действие и на практику установления и реализации правовых запретов. Это, в свою очередь, актуализирует вопросы надлежащей унификации запретов российского права по отношению к международно-правовым запрещающим предписаниям.

Констатируется, что система правовых запретов в области государственного управления Российской Федерации отчасти идентична запрещающим предписаниям, установленным в законодательстве о государственной службе ведущих зарубежных государств. Однако анализ накопленного иностранного опыта установления правовых запретов в системе государственного управления приводит к выводу о том, что он может и должен быть учтен в ходе дальнейшей реформы и развития системы государственной службы Российской Федерации.

Анализируется российское законодательство в области запретов и ограничений для военнослужащих и отмечается, что по ряду параметров оно в достаточной степени унифицировано с международным правом. Правовые ограничения военнослужащих, касающиеся отдельных прав и свобод, обусловлены спецификой военной службы, и необходимы для полноценной реализации конституционной обязанности по защите Отечества. Диссертант приходит к выводу о том, что специфика военной службы предопределяет необходимость и допустимость ограничения отдельных прав и свобод военнослужащих, предусмотренных Конституцией РФ. Указанные запреты и ограничения распространяются на все категории военнослужащих. Они вводятся исключительно законом и должны быть соразмерны охраняемому интересу, а также должны учитывать принцип запрета чрезмерных ограничений прав и свобод.

В отличие от административно-правовой сферы процесс унификации уголовно-правовых запретов сопряжен с рядом проблемных моментов на практике. Поддерживается позиция о необходимости дальнейшей унификации уголовно-правового запрета на пытки, бесчеловечное и

унижающее достоинство обращение. Констатируется, что при формальном конституционном запрещении пыток они до сих пор применяются в России, в том числе и сотрудниками правоохранительных органов. В определенной мере это связано с пробелом в законодательстве в виде отсутствия соответствующих уголовно-правовых запретов и санкций. Несмотря на конституционное закрепление и уголовно-правовые запреты, нарушения прав личности в РФ продолжают. При этом необходимо учитывать практику международного запрета пыток и бесчеловечного обращения, в том числе изложенную в решениях Европейского суда по правам человека (ЕСПЧ).

Подчеркивается, что дальнейшей унификации с международным правом требуют запреты, установленные в трудовом законодательстве Российской Федерации. Нормы национального законодательства в основном соответствуют международным актам о запрете принудительного труда. Однако понимание данных норм затруднено отчасти отсутствием общей терминологии. С учетом этого автор соглашается с высказанным в юридической литературе предложением о введении в российское законодательство понятия «общественно необходимые работы». В целях защиты трудовых прав граждан, привлекаемых к общественно необходимым работам в рамках чрезвычайного или военного положения, надлежит детально закрепить порядок привлечения лиц к подобным работам, посредством принятия дополнений в Закон РФ от 19 апреля 1991 года № 1032-1 (ред. от 02 июля 2013 года и с изм. от 05 мая 2014 года) «О занятости населения в Российской Федерации».

Рассматривается ряд проблемных вопросов по унификации с международным правом антимонопольных правовых запретов и ограничений, содержащихся в системе российского законодательства.

Отдельное внимание уделяется вопросам унификации российского законодательства о запрете рабства и работорговли по отношению к международным актам. Делается вывод, что Российская Федерация в рамках

нормативно-правовой базы выполняет основные требования международных конвенций в области противодействия рабству и работоторговле посредством соответствующей унификации законодательства. Однако на практике далеко не все правовые запреты надлежащим образом реализуются, а институты рабства имеют место в криминальном мире России.

Указывается, что не менее важной проблемой унификации запретов в российском законодательстве выступает приведение к единообразию запрещающих предписаний в области таможенного законодательства. В Российской Федерации применяются меры таможенно-тарифного регулирования, запреты и ограничения, затрагивающие внешнюю торговлю товарами, предусмотренные международными договорами, составляющими договорно-правовую базу таможенного союза, и принимаемыми в соответствии с указанными договорами актами органов таможенного союза.

Подводя итог изложению вопросов унификации запретов в российском и международном праве, подчеркивается, что данный процесс имеет неравномерный характер и зависит от той или иной сферы правового регулирования. Констатируется, что в области трудового и уголовного права унификация запретов в Российской Федерации все еще характеризуется наличием целого ряда проблем и упущений. В отношении таможенного, конституционного, административного и ряда других отраслей работы по унификации российского законодательства имеют большую степень интенсивности, а согласованность запретов российского и международного права в данной сфере более осязаема.

В заключении диссертационного исследования подводятся итоги выполненной работы, в обобщенном виде формулируются основные выводы, а также отмечаются проблемы, нуждающиеся в дальнейшем изучении.

По теме диссертации автором опубликованы следующие работы.

*Публикации в ведущих рецензируемых научных изданиях и журналах,
перечень которых утвержден ВАК*

1. *Толмачев В.В.* К вопросу о понятии и природе запретов в праве // Вестник Саратовской государственной юридической академии. Саратов: Издательство Саратовской государственной юридической академии. . 2012. № 5 (88). С. 43 – 46. (0,48 п.л.).

2. *Толмачев В.В.* Некоторые особенности законодательной техники установления запретов в российском праве // Вестник Саратовской государственной юридической академии. Саратов: Издательство Саратовской государственной юридической академии. 2013. № 3. (92)С. 35 – 39. (0,49 п.л.).

3. *Толмачев В.В.* Видовое многообразие правовых запретов и критерии для их научной классификации // Правовая политика и правовая жизнь. Саратов-Москва: Саратовский филиал учреждения Российской академии наук Институт государства и права РАН, 2014. № 3. С. 121 - 126 (0,42 п.л.).

4. *Толмачев В.В.* К вопросу о некоторых особенностях техники применения правовых запретов // Юридическая наука и практика: Вестник Нижегородской академии МВД России. Н. Новгород: Издательство Нижегородской академии МВД России. 2014. № 3 (27). С. 287 - 290. (0,45 п.л.).

5. *Толмачев В.В.* Применение запретов в праве: вопросы юридической техники // Ленинградский юридический журнал. СПб.: Издательство Ленинградского государственного университета имени А.С. Пушкина. 2014. № 3. С. 45 – 48. (0,45 п.л.).

6. *Толмачев В.В.* Принципы (требования) технико-юридического и структурного изложения запретов в российском законодательстве // Вестник Волгоградской академии МВД России. Волгоград: Издательство Волгоградской академии МВД России. 2014. № 3. С. 24 – 27. (0, 42 п.л.).