

«УТВЕРЖДАЮ»

Первый проректор ФГБОУ ВПО
«Московский государственный юридический
университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)»
доктор юридических наук, профессор



Е.Ю. Грачева

2014 г.

ОТЗЫВ

ведущей организации ФГБОУ ВПО «Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)» на диссертацию Толмачева Вячеслава Владимировича «Технико-юридические средства установления и реализации запретов в российском праве (вопросы теории и практики)», представленную на соискание ученой степени кандидата юридических наук по специальности 12.00.01 – теория и история права и государства; история учений о праве и государстве

На современном этапе развития российской правовой системы одним из важнейших направлений ее совершенствования является повышение результативности как всего юридического инструментария, так и технико-юридических средств установления и реализации отдельных правовых институтов, а также понятийного аппарата юриспруденции. Важность проведения логического анализа применяемых определений предопределена их особым статусом в правовой сфере, связанной с институционализацией государственно-правовых явлений в юридических актах. Техничко-юридические средства, используемые для определения правовых явлений, позволяют придать упорядоченность, логичность и стройность процессу правового регулирования, унифицировать законодательство в целом. Они выступают в качестве долговременной и продуктивной связи между элементами российской правовой системы, структурно оформляя ее. Немаловажное значение приобретают и

технико-юридические средства, правила, приемы реализации правовых институтов, обеспечивающих согласованность всех звеньев механизма правового регулирования.

В настоящее время особую актуальность приобретают проблемы использования запретов в отраслях частного и публичного права, их согласования с дозволениями, что призвано обеспечить баланс интересов, опосредуемых в правовых актах. Научный поиск в подобном направлении ведется все более активно. Неточное терминологическое обозначение запретов в российском законодательстве обусловлено несовершенством технико-юридического инструментария, «перегрузкой» или, наоборот, существованием пробелов, противоречий в понятийном строе юриспруденции, отсутствием как отраслевых, так и общетеоретических фундаментальных исследований в подобном направлении. По всей видимости, имеет место и проблема неполного соответствия юридических дефиниций, определяющих запреты, а также механизма их реализации, постоянно меняющейся правовой действительности, что придает несомненную актуальность теоретическим исследованиям данных вопросов.

Кроме того, роль запретов в современном механизме правового регулирования существенно меняется, поэтому необходимо обеспечить институциональную согласованность применяемых запретов, обязываний и дозволений. В современном российском законодательстве до сих пор четко не определены сферы и направления их использования, не установлены критерии, согласно которым именно запреты или, наоборот, дозволения будут наиболее эффективными при регулировании определенных правоотношений. Думается, глубокое и всестороннее исследование технико-юридических средств установления и реализации запретов в российском праве необходимо как для повышения результативности функционирования российской правовой системы в условиях высокой динамики общественных отношений, так и для повышения качества правореализационного процесса. Все это предопределяет научную

новизну и актуальность избранной В.В. Толмачевым тематики своей диссертационной работы.

Содержащиеся в представленной диссертации положения, выводы и рекомендации аргументированы и обоснованы, прошли достаточную апробацию. Сущность выдвинутой автором концепции раскрывается с помощью использования общенаучных и частнонаучных методов, нормативного и эмпирического материала.

Диссертационная работа состоит из введения, четырех глав, заключения и библиографического списка использованной литературы.

В качестве предмета исследования В.В. Толмачев обозначает наиболее общие закономерности техники нормативного установления и применения правовых запретов; понятие, признаки и классификацию запретов в праве; их системно-функциональную характеристику; а также основы теоретической модели техники унификации запретов в российском праве (с.7). Целью исследования, согласно позиции соискателя, является формирование комплексных общетеоретических основ единой концепции технико-юридических средств и правил закрепления и применения правовых запретов (с.7). В соответствии с обозначенной целью автором сформулированы основные задачи исследования, решение которых раскрывается в основных положениях, выносимых на защиту.

В первой главе «Общая характеристика юридических запретов: теоретико-правовой анализ» исследуются теоретические подходы к обозначению запретов в праве; дается определение правового запрета; исследуются сущность и социальное назначение запретов, раскрываются их признаки, проводится видовая градация, рассматривается функциональная направленность.

Давая определение запретам, автор отмечает, что они являются сложным комплексным способом правового регулирования, «представляющим 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» (с.10, 34).

Анализируя характерные особенности запретов, В.В. Толмачев вполне обоснованно выделяет следующие: они ориентируют субъектов на пассивный вариант поведения (воздержание от совершения определенного действия); выступают наиболее жестким способом правового регулирования; за их нарушение устанавливаются меры юридической ответственности; обладают спецификой технико-юридического оформления и реализации; выступают в качестве гарантии законности и правопорядка; имеют системный характер; сочетаются с дозволениями и обязываниями (с. 33-34).

В диссертации обращается внимание на необходимость разграничения понятий «запрет» и «охранительная норма права». Соискатель рассматривает запрет в качестве юридического средства, содержащегося в охранительной норме права; самостоятельной текстуальной единицы нормативного правового акта. Особое внимание уделено вопросам функциональной направленности правовых запретов (выделяются охранительная, оценочная, карательная, информационная, превентивная и другие функции) (с.39-41); диалектике соотношения запретов, дозволений и обязываний в российском праве (с.41-45); классификации запретов (с.31-32).

В рамках второй главы «Законодательная техника установления запретов в российском праве» автор проводит исследование, посвященное выявлению специфики технико-юридического оформления запретов в нормативных правовых актах.

Проведенный анализ российского законодательства приводит соискателя к выводу о целесообразности выделения следующих вариантов возможного технико-юридического закрепления запретов в праве: в виде общеотраслевых и отраслевых принципов права; дополнительного сигнала-предупреждения; нормы-изъятия из общего правила поведения; способа защиты права и т.п. (с.50-51; 53-55; 58-63).

В.В. Толмачев, исследуя структуру правового запрета, выделяет следующие элементы: цель, субъект, объект, предмет охраны (с.63-65).

Особое значение как с научной, так и с практической точек зрения представляет рассмотрение автором вопроса использования технико-юридических правил, приемов, средств при терминологическом оформлении запретов в российском праве (с.67-88).

В третьей главе «Правоприменительная техника в сфере реализации правовых запретов» рассматриваются технико-юридические требования, предъявляемые к процессу реализации запрещающих правовых норм.

Изучив подходы, содержащиеся в современной юридической литературе к понятию правоприменительной техники, соискатель предлагает рассматривать ее 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 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» (с.91-92).

В работе обращается внимание, что большинство правовых запретов требует конкретизации в ходе их применения (с.92); техника толкования и применения запрещающих правовых предписаний, имеющих бланкетный способ закрепления в законодательстве, обладает усложненным характером; детализация межотраслевого характера является неотъемлемой частью правоприменительного процесса; существуют проблемы при разграничении в правоприменительной практике уголовных, гражданских и административных запретов (с.95); необходимо установить межотраслевые связи правовых запретов с одновременным толкованием норм ряда отраслей права (с.96) и др.

В главе автор высказывает точку зрения, что «судебные правоположения 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» (с.103).

Делая выводы в результате проведенного исследования, В.В. Толмачев выделяет следующие технико-юридические требования к процессу применения правовых запретов: соблюдение приоритета основных прав и свобод человека в процессе применения юридических запретов; недопустимость введения новых или расширения сферы действия уже установленных законом запретов посредством правоприменительной деятельности; системность толкования и конкретизации правового запрета; неотвратимость применения запрещающего предписания в случае совершения правонарушения; действие презумпции невиновности; разрешение коллизии запрещающих нормативных предписаний в пользу нормативно-правового акта, обладающего большей юридической силой и др. (с.104-105).

Особый практический интерес вызывает исследование соискателем судебных запретов, их роли в правоприменительной практике (с.105-117). В.В.Толмачев проводит довольно обстоятельную классификацию судебных запретов с учетом технико-юридических средств их установления и реализации. Довольно актуальной и значимой представляется часть диссертационного исследования, посвященная запретам в отраслях частного и публичного права (с.114-117).

Четвертая глава «Унификация запретов в российском и международном праве» посвящена вопросам создания универсальных нормативных правовых актов, содержащих запреты, в сфере российского и международного права.

Анализ накопленного опыта установления правовых запретов в системе государственного управления приводит автора к выводу о необходимости его учета в ходе реформы и развития системы государственной службы в Российской Федерации (с.118-120).

Практический интерес представляет изучение соискателем вопросов, касающихся административно-правовых; уголовно-правовых (с.121-122); международно-правовых; конституционно-правовых запретов (с.122-126); запретов и ограничений, установленных для военнослужащих (с. 126-128); запретов в сфере трудового права (с.129-131); запретов в сфере антимонопольного (с.132-135), таможенного законодательства (с.143-149). Изучение процесса унификации запретов в российском и международном праве осуществляется соискателем на основе анализа многочисленных нормативных правовых актов.

В заключение диссертационной работы автор излагает основные выводы проведенного исследования.

Положения, выносимые на защиту, свидетельствуют о личном вкладе автора в юридическую науку, новизне полученных результатов, самостоятельности сделанных научно-теоретических выводов, которые нашли отражение в публикациях и автореферате, соответствующему содержанию работы. Научная обоснованность и достоверность результатов, выводов и рекомендаций определяется использованием соискателем современной методологии.

Структурно диссертация строится таким образом, чтобы создать по возможности целостное восприятие проделанной работы.

Высоко оценивая диссертационное исследование, полагаем одновременно возможным сделать отдельные замечания, касающиеся спорных или недостаточно аргументированных положений.

1. Спорным представляется утверждение автора, что «по классической формуле «гипотеза-диспозиция-санкция» выделить особый вид запрещающих норм права ... не представляется возможным» (с.23), хотя в ходе дальнейшего исследования он говорит о существовании подобного рода норм. Согласно же устоявшемуся подходу в науке теории государства и права, запрещающие нормы выделяются в особую группу в зависимости от способа правового

регулирования, т.е. они содержат запрет на совершение определенного поведения под угрозой наступления юридической ответственности.

Вызывает возражение и позиция соискателя утверждающего, что запрет преимущественно может содержаться в гипотезе нормы (запрет совершения какого-либо действия) (с.23). Юридические запреты являются по своей сути обязанностями пассивного характера и закрепляются на уровне диспозиции юридической нормы. По всей видимости, соискатель в данном случае отождествляет запреты, как разновидность правовых ограничений, и юридические факты-ограничения, как раз и закрепляемые на уровне гипотезы нормы права.

Кроме того, в ходе защиты хотелось бы уточнить позицию соискателя о соотношении понятий запрета, наказания и приостановления как разновидностей правовых ограничений.

2. В диссертационном исследовании автор утверждает, что абсолютные правоотношения «по своей сути есть лишь теоретические конструкции, а не реальные общественные отношения» (с.27). Позиция весьма спорная и довольно уязвимая. Как известно, в абсолютных правоотношениях управомоченному лицу (например, собственнику) противостоит неопределенный круг правообязанных субъектов и запреты, содержащиеся в диспозициях юридических норм, устанавливаются для всех и конкретно действуют в отношении тех, кто соприкасается с управомоченным лицом. Тот факт, что в абсолютных правоотношениях правообязанный субъект строго не определен, вовсе не означает, что подобного рода отношения отсутствуют на практике.

3. Рассматривая законодательную технику установления запретов в российском праве, автор выделяет такие технико-юридические средства установления как закрепление запрета в виде нормы-изъятия и специализация нормативных предписаний (с. 61). Однако, судя по тексту диссертационного исследования, В.В. Толмачев не проводит между ними четкого разграничения. В чем же, по мнению диссертанта, заключаются различия между ними?

И еще. В работе речь идет только о законодательной, не правотворческой технике в целом. В этой связи хотелось бы уточнить позицию соискателя о специфике (ее наличии или отсутствии) юридической техники закрепления запретов на уровне ведомственных, локальных нормативных актов, а также актов органов местного самоуправления.

4. Давая определение правоприменительной технике, автор несколько сузил ее значение в правореализационном процессе. Думается, она направлена не только на выявление и устранение типичных правоприменительных ошибок, но и затрагивает ошибки, пробелы, коллизии, возникающие еще на уровне правотворчества (с.91-92).

5. Нуждается, думается, в уточнении позиция соискателя по поводу характера запретов в частноправовой сфере, когда, например, запреты устанавливаются в гражданско-правовом договоре, а также особенностей технико-юридических средств их реализации (с.116).

Высказанные замечания носят дискуссионный характер и не оказывают влияния по общую положительную оценку работы, в полной мере соответствующей требованиям, предъявляемым к диссертациям на соискание ученой степени кандидата юридических наук п.9 и п.10 «Положения о присуждении ученых степеней», утвержденного Постановлением Правительства РФ от 24 сентября 2013 г. № 842.

Диссертация представляет собой научно-квалификационную работу, в которой содержится решение задачи, имеющей значение для развития науки теории государства и права. Диссертационная работа В.В. Толмачева соответствует заявленной специальности, написана автором самостоятельно, обладает внутренним единством, содержит новые научные результаты и положения, выдвигаемые для публичной защиты, и свидетельствует о личном вкладе соискателя в юридическую науку.

Автореферат диссертации соответствует основным положениям работы. Научные публикации автора в достаточной степени отражают содержание

исследования. Основные научные результаты диссертации опубликованы в рецензируемых научных изданиях.

Полагаем, что Вячеслав Владимирович Толмачев достоин присуждения искомой ученой степени кандидата юридических наук по специальности 12.00.01 – теория и история права и государства; история учений о праве и государстве.

Отзыв обсужден и одобрен на заседании кафедры теории государства и права «29» октября 2014 г., протокол №3.

Заведующий кафедрой теории государства и права, доктор юридических наук, профессор



Т.Н. Радько

Профессор кафедры теории государства и права, доктор юридических наук



И.С. Барзилова

Почтовый адрес: 123495, г. Москва, Садовая-Кудринская, 9
тел. 8(495) 244-87-55 E-mail: ktg@msu.ru



Подпись
ЗАВЕРЯЮЩИЙ
НАЧАЛЬНИК ОТДЕЛА
УПРАВЛЕНИЯ КАДРОВ
И.С. Барзилова
С.В. Косенко
« 29 » 20 14 г.

ОТЗЫВ

официального оппонента Давыдовой Марины Леонидовны на диссертацию Толмачева Вячеслава Владимировича «Технико-юридические средства установления и реализации запретов в российском праве (вопросы теории и практики)», представленной на соискание ученой степени кандидата юридических наук по специальности 12.00.01 – теория и история права и государства; история учений о праве и государстве

Диссертация В.В.Толмачева представляет собой самостоятельно выполненное научное исследование, посвященное актуальной теме и характеризующееся, как теоретической, так и практической значимостью.

Можно согласиться с заявленной диссертантом высокой актуальностью работы. Являясь одним из классических средств правового регулирования, запрет крайне редко становится предметом отдельного рассмотрения в отрыве от дозволения и обязывания. Избранный диссертантом технико-юридический аспект проблемы существенно актуализирует тему, т.к. дает возможность подвести теоретическую основу под практику совершенствования законодательства и правоприменительной деятельности.

Авторскую работу характеризует высокий уровень теоретической разработки рассматриваемых проблем, детальный подход к изучаемому объекту, широкая нормативная и научная диссертационного исследования.

Диссертация состоит из четырех глав, последовательно раскрывающих содержание темы. В первой главе, посвященной общей характеристике юридического запрета, автор раскрывает сложный комплексный характер последнего, взаимосвязь содержательной, формальной и функциональной его составляющих. Анализируя подходы к данному правовому явлению, сформулированные в советской и современной юридической литературе, диссертант обосновывает собственное понимание сущности правового запрета, его соотношения с категориями «нормативно-правовое предписание» и «норма права», выделяет признаки и функции запретов, предлагает ряд их новых классификаций.

Во второй главе рассматривается законодательная техника установления запретов в праве. Здесь исследуется большой объем отраслевой научной литературы и действующего законодательства, позволяющий автору представить перечень требований (принципов) технико-юридического оформления запретов, подразделив их на две группы: общесоциальные и специально-юридические. Безусловно, часть этих требований относится далеко не только к запретам (необходимость учета положительных и отрицательных последствий введения запрета, беспробельность, процессуальная обеспеченность, определенность и единство терминологии и др.), однако, перечисление их применительно к запретам вполне уместно в рамках специального исследования. Представляют научный интерес выявленные в диссертации варианты возможного технико-юридического закрепления запретов в праве. Каждый из 11 таких вариантов

сопровождается примером из нормативно-правового акта, что обеспечивает иллюстративность и аргументированность изложения. Выделяя структуру правового запрета, исследователь акцентирует внимание и на технико-юридических требованиях, предъявляемых к изложению каждого элемента этой структуры в законодательстве, а также на языковых аспектах нормативного закрепления запретов.

Исследуя в третьей главе технику применения запретов, диссертант обращается к дискуссии о понятии правоприменительной техники, давая последней развернутое авторское определение, а также анализирует противоположные позиции по вопросу о механизме и стадиях реализации правового запрета. Предлагаемый автором перечень технико-юридических требований (принципов) применения правовых запретов выглядит взвешенным и обоснованным. Анализ, наряду с нормативными, и судебных запретов обеспечивает полноту освещения различных аспектов правоприменительной деятельности в аспекте исследуемой темы.

В четвертой главе говорится об унификации запретов в российском и международном праве, в связи с чем используется сравнительно-правовой материал, практика Европейского суда по правам человека, анализируются примеры несоответствия российских законодательных запретов международному праву.

Достоинствами работы являются обширная источниковая база, глубокий анализ законодательства и правоприменительных актов, выявление конкретных отраслевых проблем и стремление предложить их аргументированное решение. Практическая ценность диссертации определяется также исследованием правотворческих и правоприменительных ошибок и недостатков в деятельности, связанной с использованием запрета как способа правового регулирования.

Основные положения, выносимые диссертантом на защиту и содержащие элементы научной новизны, являются достоверными и научно обоснованными, прошли необходимую апробацию и вполне могут рассматриваться как состоявшийся вклад в теоретико-правовую науку.

Некоторые моменты в авторской научной позиции, тем не менее, вызывают сомнения.

1) Используя в процессе исследования значительный отраслевой материал, диссертант при этом избыточно ориентируется на специфику уголовного права, во многих положениях работы, распространяя эту специфику на право в целом. С этим связано, в частности, настойчивое отождествление запрещающих норм с охранительными, характерное именно для теории уголовного права. Однако, если для уголовного права идея о подразумеваемом в каждой статье особенной части УК запрете оправдана (иначе пришлось бы признать, что уголовное право не содержит собственных норм, а лишь санкции к нормам других отраслей), то в контексте иных отраслей права она выглядит излишней. Во-первых, запреты выражены текстуально во множестве нормативных предписаний (в том числе, и в таких, где отсутствует или не представлена достаточно четко связь с конкретным

охранительным предписанием). Во-вторых, охранительные предписания могут содержать санкции не только за нарушение запрета, но и за неисполнение обязанности. Представляется, что идея о совпадении запрещающего и охранительного велений внутренне противоречива.

Собственно, это противоречие видит и сам автор. С одной стороны, он утверждает, что «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» (с.25), с другой стороны, решительно возражает против включения в структуру запрета санкции, аргументируя это тем, что не стоит смешивать два таких самостоятельных явления, как запрет и юридическая ответственность (с.65).

Подробный и логичный перечень оснований классификации запретов, предлагаемый в работе (с.31-32) также не согласуется с тем преувеличенным значением охранительных предписаний, которое декларировал диссертант.

2) Вытекающее из предыдущего замечания скептическое отношение автора к существованию запрещающих правовых норм заслуживает отдельного внимания.

Тот факт, что в праве существуют три способа правового регулирования (запрет, дозволение и обязывание), которым соответствуют три вида правовых норм, а тем, в свою очередь, соответствуют три формы реализации права, относится к элементам догмы права, в разрушении которой нет никакого практического смысла. Диссертант пытается спорить с базовыми положениями теории права в тех вопросах, в которых это совершенно излишне. Отрицание явления, в существовании которого никто не сомневается (запрещающая правовая норма), в данном случае не внесет ясности в исследуемую проблему, а приведет к еще большей неопределенности. Почему бы не сказать, что обнаруженные исследователем формы существования правового запрета («принцип правового регулирования, наказание-запрет, гипотеза охранительной нормы, способ обеспечения исковых требований и др.» - с.26) существуют в праве *не вместо, а наряду* с запрещающей правовой нормой?

3) В третьей главе, возможно, из-за отсутствия деления на параграфы, несколько смазанной выглядит граница между проблемой применения нормативного запрета и проблемой существования запрета правоприменительного (в том числе, судебного). Тот факт, что в работе говорится и о технике реализации запрещающих норм (не только через применение санкции, но через целый юридический механизм по принуждению к соблюдению запрета), и в тоже время обращается внимание на существование запретов, лишь вытекающих из нормы («суд *вправе* запретить» - диспозитивная запрещающая норма?), но возникающих и реализуемых исключительно в конкретном юридическом деле, относится к безусловным достоинствам диссертации. Как нам представляется, именноразличие между двумя данными видами запретов представляет основной интерес в контексте природы правового запрета и юридической

техники его реализации. Поэтому на данном вопросе диссертанту стоило бы остановиться подробнее (признаки правоприменительного запрета, сравнение его с нормативным и т.п.)

4) В работе несколько преувеличивается практическое значение технико-юридических средств, в том числе, унификации, в обеспечении соблюдения запретов. Так, примеры, приводимые в главе 4, показывают, что во многих сферах (регулирование государственной службы – с.118-121, запрет пыток – с.122) российское законодательство устанавливает те же запреты, что и законодательство других стран, ситуация же с их соблюдением в корне различна. Это указывает на то, что проблема, вероятно, не в качестве формулировок, а в эффективности механизма реализации запретов, в их практической действенности.

Автореферат диссертации В.В.Толмачева отражает структуру и содержание диссертационного исследования. Основные положения диссертации отражены в шести научных работах, опубликованных в изданиях, рекомендованных ВАК.

Диссертация обладает внутренним единством, логика изложения научного материала подчинена единому концептуальному замыслу, детерминированному поставленной целью, сформулированными исследовательскими задачами, предметом и объектом исследования. Работа В.В.Толмачева является законченным научно-исследовательским трудом, выполненным автором самостоятельно на высоком научном уровне. Полученные автором результаты достоверны, заключения и выводы, сделанные по итогам диссертационного исследования, обоснованы.

Диссертационная работа В.В.Толмачева «Технико-юридические средства установления и реализации запретов в российском праве (вопросы теории и практики)» соответствует требованиям, предъявляемым к диссертациям на соискание ученой степени кандидата юридических наук абзацем 2 п. 9 Положения о порядке присуждения ученых степеней, утвержденного Постановлением Правительства Российской Федерации от 24 сентября 2013 № 842, соответствует профилю специальности 12.00.01 – теория и история права и государства; история учений о праве и государстве, а ее автор, Вячеслав Владимирович Толмачев, заслуживает присуждения ученой степени кандидата юридических наук.

Зав. кафедрой

конституционного и муниципального права

Волгоградского государственного университета

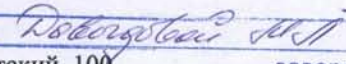
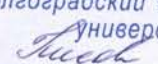
доктор юридических наук, доцент



Давыдова М.Л.

400062, г. Волгоград, пр. Университетский, 100
тел. (8442) 40-55-10



Подпись	
заверяю	
Ученый секретарь федерального государственного автономного образовательного учреждения высшего профессионального образования «Волгоградский государственный университет»	
	Н.В. Лисовская
« 17 »	11 2014 г.

ОТЗЫВ

официального оппонента на диссертацию

Толмачева Вячеслава Владимировича

**«Технико-юридические средства установления и реализации запретов в
российском праве (вопросы теории и практики)»,**

представленную на соискание ученой степени кандидата юридических наук
по специальности 12.00.01 – теория и история права и государства;
история учений о праве и государстве. Саратов, 2014. 173 с.

Запреты в праве – категория неординарная, обладающая сложной природой и вызывающая неоднозначное восприятие в обществе. В условиях формирования правового государства и социальной рыночной экономики представляется особенно важным и необходимым дать характеристику запретов как правовой категории. Это означает строго научный подход к анализу понятия запретов в праве: определение места этого понятия в системе других правовых понятий и категорий, классификацию запретов в праве, выявление их функций, тенденций развития законодательства о запретах и юридической практики их реализации. При этом следует исходить из того, что теоретико-правовые исследования запретов в российском праве способствуют объединению правовых знаний о запретах, расчлененных в специальных юридических науках, позволяют создать единую, общую картину установления и реализации правовых запретов и тем самым содействовать целостности познавательной деятельности во всех отраслях юридической науки запретов как правовой категории.

Вот почему диссертация В.В. Толмачева написана на актуальную тему. Исследования в области запретов в праве на сегодняшний день в основе своей носят узкоотраслевой характер (в рамках конституционного, административного, трудового, гражданского, финансового права, уголовного судопроизводства и т.д.). В некоторых исследованиях отраслевых наук предпринимается попытка анализа и выявления общих закономерностей правового регулирования запретов, формирования общей теории установления и реализации запретов в праве. Однако с методологической точки зрения такое

состояние разработанности проблематики запретов в праве нельзя признать удовлетворительным и имеется настоятельная потребность в обобщении отраслевого материала по правовым запретам, выраженным в новейших законодательных актах России. Теоретически и практически значимой является заявленная в рецензируемой диссертации цель исследования, а именно формирование комплексных общетеоретических основ единой концепции технико-юридических средств и правил закрепления и применения правовых запретов (с. 7).

Анализ общетеоретической литературы показывает, что ни монографических, ни диссертационных работ, посвященных рассмотрению именно специфики технико-юридического установления и применения запретов в праве, нет. Однако без общетеоретического уяснения природы, сущности и содержания запретов в праве не может быть достигнута необходимая целесообразность и эффективность их реализации. Нужны научно обоснованные рекомендации по совершенствованию правотворческой и правоприменительной деятельности соответствующих органов, отвечающих за регламентацию, претворение в жизнь, толкование, конкретизацию запрещающих правовых предписаний. От того, насколько подробно будет в теории права разработан порядок и методика установления и реализации запретов, будет зависеть эффективность защиты и восстановления прав и законных интересов субъектов правоотношений, а в конечном счете — возможность существования устойчивого правопорядка.

Еще одна грань актуальности и научной новизны подготовленной В.В. Толмачевым диссертации связана с тем, что большинство фундаментальных работ по общетеоретическому осмыслению сущности и содержательных характеристик правового запрета были выполнены более 20 лет назад, опирались на анализ законодательства и систему методов государственного управления еще советского периода. Между тем сложность социально-экономической и политической ситуации, противоречивые процессы, вызванные качественной трансформацией всей страны, требуют по-иному

взглянуть на казавшиеся ранее общепринятыми технико-юридические средства установления и реализации запретов в праве. Изменения на внутригосударственном и международном уровнях предполагают формирование нового отношения и подходов к законодательной регламентации запретов, новых идей, решений, организационно-правовых форм и способов применения запретов и их унификации в российском и международном праве.

В свете вышесказанного можно с полной уверенностью констатировать, что с обозначенных в диссертации В.В. Толмачева позиций (имеется в виду формулировка темы, объекта, предмета, цели, задач и т.д.) теоретико-правовые исследования данной проблематики в отечественной науке ранее не проводились. 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 уточнении понятия и признаков правовых запретов; исследовании специфики правил и приемов технико-юридического оформления запретов в российском законодательстве; определении типичных законодательных ошибок в процессе установления запретов; раскрытии особенностей правоприменительной техники в отношении процесса реализации правовых запретов; выявлении наиболее типичных случаев нарушения техники применения юридических запретов; внесении необходимых предложений и разработке рекомендаций, направленных на совершенствование механизма установления и реализации правовых запретов.

Остановимся подробнее на оценке содержания рецензируемого диссертационного исследования.

Прежде всего, заслуживает внимания и всяческого одобрения проведенный в работе анализ имеющихся теоретических подходов к трактовке понятия и сущности запретов в праве, на основе которого формулируется авторская дефиниция правового запрета, выделяются основные признаки

запретов в праве, проводится их научная классификация, выявляются и исследуются функции запретов на современном этапе государственно-правового развития (с. 18-45). В.В. Толмачев вносит свою достойную лепту в дальнейшее развитие общетеоретического учения о запрете в праве как технико-юридической конструкции.

Существенный научно-практический интерес вызывает исследование законодательной техники установления запретов в российском праве (с. 46-88). Взгляд на проблему запретов с точки зрения специфики их технико-юридического оформления в системе нормативно-правовых актов отразился в проведенном на страницах диссертации последовательном и глубоком анализе наиболее распространенных вариантов возможного технико-юридического закрепления запретов в праве, структуры их изложения в законодательстве, терминологических особенностей выражения запретов, типичных технических ошибок по установлению правовых запретов в ходе конструирования составов правонарушений и многих других вопросов.

Важным аспектом рецензируемой работы является рассмотрение технико-юридических требований к процессу применения запрещающих нормативных предписаний (с. 89-117). Автор убедительно обосновывает, что к типичным дефектам процесса применения юридических запретов относятся: 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.

Несомненной творческой заслугой диссертанта является глубокое осмысление вопросов унификации запрещающих предписаний в ряде отраслей российского права по отношению к нормам международного права (с. 118-149).

Опираясь на критическое осмысление того, что достигнуто отраслевыми юридическими науками в области унификации запретов в российском и международном праве, автором подчеркивается, что данный процесс имеет неравномерный характер и зависит от той или иной сферы правового регулирования. В частности, в трудовом и уголовном праве унификация запретов в Российской Федерации все еще характеризуется наличием целого ряда проблем и упущений. В отношении таможенного, конституционного, административного и ряда других отраслей унификация российского законодательства имеет большую степень интенсивности и соответственно согласованность запретов российского и международного права там более осязаема.

Высоко оценивая рецензируемую диссертацию В.В. Толмачева как цельное исследование важной в научном и практическом отношении темы, содержащее новое общетеоретическое освещение проблемы правовых запретов в целом и существенные новеллы по ее узловым пунктам технико-юридического характера, представляется одновременно возможным высказать отдельные замечания, касающиеся спорных либо недостаточно аргументированных положений, вызывающих возражение, полемику, дискуссию.

1. Среди общесоциальных принципов юридической техники установления запретов вызывает возражение такое требование как наличие определенной степени устойчивости и повторяемости запрещаемого типа деяния (с. 54). Возможно ли реализовать рассматриваемый принцип, если запрет устанавливается не нормативно-правовым актом, а в ходе правоприменительной деятельности, когда речь идет, например, о судебном запрете (с. 114-115)?

2. Спорно, на наш взгляд, выделение презумпции невиновности в качестве технико-юридического требования (принципа) к процессу применения правовых запретов (с. 105). При установлении и реализации запрета действует

принцип презумпции виновности, поскольку запрет распространяется на всех: и правонарушителей и законопослушных граждан.

3. На с. 28 диссертации автор приходит к выводу, что число запретов в российском праве в настоящий момент не имеет выраженной тенденции к сокращению, а порой – даже напротив, характеризуется их увеличением. Полагаем, что развиваемая диссертантом концепция технико-юридических средств и правил закрепления и применения правовых запретов выиграла бы, если бы автор, хотя бы в плане общей постановки проблемы, счел возможным не ограничиваться констатацией факта, а назвал причины роста правовых запретов в тех или иных отраслях законодательства.

4. Есть некоторые технические замечания. Так, на с. 32 работы по функциональной роли запреты подразделяются на предупредительные и пресекательные. В дальнейшем же при рассмотрении функций правовых запретов проводится мысль о том, что запреты выполняют еще и карательную функцию, и соответственно говорится о запретах в качестве средств наказания (с. 39, 105). Налицо противоречивость суждений.

Высказанные замечания носят дискуссионный, либо частный характер и не снижают научную и практическую ценность рецензируемого диссертационного исследования. Цели и задачи, поставленные В.В. Толмачевым, решены полностью, выводы аргументированы. Положения, которые выносятся на защиту, убедительны и воспринимаются как достоверные и обоснованные, обладают научной новизной, свидетельствуют о значительном вкладе диссертанта в решение важных и актуальных вопросов современной юридической науки. Особую убедительность диссертации придает глубокий по кругу источников и квалифицированный по содержанию анализ литературы по философии и теории права, международному, конституционному, административному, уголовному и иным отраслям права. Содержание работы и основные результаты диссертационного исследования адекватно отражены как в опубликованных статьях, так и в автореферате.

Все изложенное позволяет сделать вывод о том, что диссертационная работа Толмачева Вячеслава Владимировича, представленная на соискание ученой степени кандидата юридических наук по специальности 12.00.01 – теория и история права и государства; история учений о праве и государстве, выполненная на тему: «Технико-юридические средства установления и реализации запретов в российском праве (вопросы теории и практики)» соответствует требованиям, предъявляемым к диссертациям на соискание ученой степени кандидата юридических наук абзацем 2 п. 9 Положения о порядке присуждения ученых степеней, утвержденного Постановлением Правительства Российской Федерации от 24 сентября 2013 года № 842, является единолично выполненным и завершенным научным исследованием, а ее автор – Толмачев Вячеслав Владимирович – заслуживает присуждения ученой степени кандидата юридических наук.

Официальный оппонент,

доктор юридических наук, доцент,

профессор кафедры конституционного права

ФГБОУ ВО «Санкт-Петербургский

государственный экономический университет»

«12» ноября 2014 г.

А.А. Фомин

*Подпись завершено
Заместитель начальника
управления кадров*



Служ. адрес и тел.

191023, Россия, г. Санкт-Петербург, Садовая улица, д. 21.

Тел.: (812) 575-00-12

E-mail: dept.kkp@unecon.ru