

ЗАПРЕТЫ КАК СРЕДСТВА ПРАВОВОЙ ПОЛИТИКИ ("КРУГЛЫЙ СТОЛ" ЖУРНАЛОВ "ГОСУДАРСТВО И ПРАВО", "ПРАВОВАЯ ПОЛИТИКА И ПРАВОВАЯ ЖИЗНЬ" И "ВЕСТНИК САМАРСКОЙ ГУМАНИТАРНОЙ АКАДЕМИИ")

В Самарской гуманитарной академии 1 июня 2012 г. был проведен "круглый стол" журналов "Государство и право", "Правовая политика и правовая жизнь" и "Вестник Самарской гуманитарной академии" по теме "Запреты как средства правовой политики".

Ведущий "круглого стола" – директор Саратовского филиала Института государства и права РАН, главный редактор журнала "Правовая политика и правовая жизнь", доктор юрид. наук, проф., заслуженный деятель науки РФ А.В. Малько отметил, что особо важное значение в современный период приобретают такие средства правовой политики, как запреты, которые являются старейшим способом правового регулирования. Закрепляя запреты в законодательстве, государство проводит правоограничительную политику в этой сфере, ибо запрет – своеобразная разновидность правового ограничения.

Запреты, несмотря на их кажущуюся простоту, – весьма непростое средство правовой политики. Дело в том, что их установление требует целой системы последующих действий: коррекцию дозволенного поведения, исходя из известного принципа "разрешено все, что не запрещено", предназначенного для граждан и хозяйствующих субъектов; обозначение ответственных субъектов за нарушение данных запретов, то есть закрепление мер, обеспечивающих названные запреты (ответственность, наказания и иные меры государственного принуждения). Вместе с тем при проведении полноценной правовой политики запреты нуждаются "в поддержке" не только со стороны юридических средств, но и других социальных норм, общей культуры, материальных ресурсов и т.д.

Нужно отметить, что, исследуя запреты как средства правовой политики в условиях становления рыночной экономики, развития предпринимательства, важно весьма искусно пользоваться такими правоограничительными инструментами, не превращать их в административные и иные барьеры для инноваций. Запреты следует применять в разумных пределах, чтобы не покушаться на экономические свободы граждан, не тормозить деловую активность, не сдерживать предприимчивость, не вредить бизнесу.

Устанавливая те или иные запреты, законодатель обозначает свое отношение к нежелательному поведению субъектов права, показывает в определенной степени вектор правового развития, криминализирует конкретные общественные отношения и т.д. Все это и является "участием" запретов в правовой политике государства. Действительно, введение и отмена запретов связаны с проблемами криминализации и декриминализации тех или иных форм поведения граждан. Здесь уже в большей мере запреты выступают средствами уголовно-правовой политики.

Таким образом, инструментальный подход к правовой политике позволяет более полно выявить возможности

данного явления, раскрыть потенциал отдельных ее видов. Следовательно, пришла пора основательнее взглянуть на систему средств (в том числе и запретов), с помощью которых формируется и реализуется современная российская правовая политика. Статус запретов, естественно, меняется в зависимости от той или иной конкретно-политической и социально-экономической ситуации в обществе. Институт запретов весьма заметно влияет на стратегию и тактику правового развития страны.

Заведующий кафедрой современной русской литературы ФГБОУ ВПО "Магнитогорский государственный университет", доктор филол. и доктор филос. наук, проф., заслуженный деятель науки РФ С.Л. Слободнюк в выступлении "*Запрет в структуре первичной правовой реальности*" предпринял попытку рассмотреть проблему запрета в структуре различных сакральных реальностей. Он высказал мысль, что одним из важнейших моментов вхождения человека в правовую реальность стало осознание того, что в оппозиции *я хочу* и *ты должен* главенствует принцип относительного дуализма. Подобное осознание было бы невозможно, если бы оно не опиралось на определенные запретительные структуры, существование которых зафиксировано в мифологических представлениях и сакральных текстах. Аудитории был предложен критический обзор роли функциональных особенностей запрета в правовых реальностях Авесты, Упанишад и Корана, после чего С.Л. Слободнюк перешел к анализу места и роли запрета в правовой реальности Торы и Ветхого Завета.

Выступающий обратил внимание на то, что в основании законодательства Моисеева лежат десять заповедей, восемь из которых носят запретительный характер. При этом заповеди, являющие собой *простой запрет*, регулируют правовые отношения на уровне "человек–человек", в то время как заповеди, являющие *запрет с обоснованием*, — на уровне "человек–абсолют". Анализируя в сравнительном плане правовую составляющую историй о "золотом тельце" и Каине и апеллируя к сакральным текстам и авторитетным комментариям, автор попытался показать структурное родство между наказаниями, которые Яхве налагает на преступников, и преступлениями, совершаемыми неразумными потомками Адама и Евы. Однако если в случае с "золотым тельцом" все прозрачно: запугать, но не убивать, то во втором случае дело обстоит значительно сложнее. При этом, по мнению выступающего, простота первого случая обманчива: Каина за *убийство* напугали и заклеили; евреев за *поклонение* золотому идолу частью поубивали, частью напугали до полусмерти, заставив перед этим отказаться от знаков приверженности новому увлечению. Иначе говоря, структурное родство налицо, а сущностное – под вопросом, снять который можно только при обнаружении сущностного же родства исследуемых проступков.

Завершая выступление, С.Л. Слободнюк представил ряд аргументов, доказывающих, что генетическое родство проступков Каина и спутников Моисея состоит в *преступлении заповеди*. Один нарушил запрет на убийство, другие — на поклонение кумиру и идолам. При этом важно не то, что Каин преступил неизвестный, а спутники Моисея — бесспорно позабытый запрет. Важен *порядок следования* этих запретов — порядок, показывающий, какое место в иерархии запретительных установлений верховного существа занимают отдельная человеческая жизнь и отношения носителя этой жизни с божеством: “Не делай себе кумира и никакого изображения того” (Исх., 20:4), “не убивай” (Исх., 20:13). Осознание принципов этой иерархии не только объясняет полностью, как подчеркнул С.Л. Слободнюк, зеркально вывернутую симметричность структур ветхозаветной правовой реальности, но и позволяет утвердиться в мысли об объективном характере их сущностного родства.

Проректор Самарской гуманитарной академии по научной работе, доктор юрид. наук, проф. В.К. Дуюнов выступил с сообщением “*Уголовная политика и уголовно-правовой запрет*”.

Прежде чем говорить о средствах правовой политики, представляется важным уточнить само понятие “*правовая политика*”, поскольку это понятие многогранно и многоаспектно, а определения ее феномена разными авторами существенно различаются. Наиболее важное значение в рамках нашего разговора являют два аспекта данного понятия. Прежде всего правовая политика — это политика *правовая*, т.е. основанная на праве, альтернативой которой может быть только произвол власти, политика, не основанная на правовых установлениях. Излишне говорить, что политика демократического правового государства может быть только правовой.

Другой аспект рассматриваемого понятия касается собственно термина “*политика*”, который зачастую определяется как совокупность идей, взглядов, представлений, совокупность целей, направлений, норм, методов, принципов и т.п., что представляется не очень точным.

Политика (в частности, государственная) не может быть сведена к идеям, целям или принципам. Она имеет важнейшее практическое измерение — это *практическая деятельность* органов государства, связанная с поиском, разработкой и реализацией стратегии и тактики их деятельности по реализации стоящих перед государством задач, в связи с которыми оно создано и существует. Конечно же, сама *эта деятельность основывается на* совокупности накопленных в обществе идей, взглядов, представлений о приемлемых и наиболее эффективных (оптимальных) приемах и средствах осуществления указанной деятельности. Многообразие и сложность встающих перед обществом в разных сферах общественной жизни задач определяют разнообразие видов политики: экономическую, социальную, бюджетную, национальную, молодежную, внутреннюю, внешнюю и т.п.

В этом ряду самостоятельное и важное значение имеет такое специфическое направление деятельности государства, как *политика противодействия преступности*, связанное с разработкой и реализацией стратегии и тактики (генеральной линии) противодействия преступности. Она заключается в поиске, разработке и целенаправленном использовании в интересах безопасного развития общества всех имеющихся в распоряжении государства и общества ресурсов, эффективных общесоциальных и специальных предупредительных мер, необходимых и достаточных для решения задачи охраны общества от преступных посягательств. Составной

частью данной политики является *политика уголовная (уголовно-правовая)*, состоящая в поиске, разработке и реализации стратегии и тактики деятельности государства, реагирующего на совершенные преступления при помощи уголовно-правовых средств и методов.

Одним из таких средств выступает *правовой запрет* — необходимый элемент правопорядка, оказывающий регулирующее воздействие на общественную жизнь. В уголовном праве запрет занимает особое место. Он призван охранять важнейшие общественные отношения от преступных посягательств. Долгое время считалось, что уголовное право лишь охраняет (не регулирует) общественные отношения при помощи единственного средства — установления запрета. Сегодня признается, что *уголовное право не только охраняет общественные отношения, но и регулирует* отношения, возникающие в связи с действительным или предполагаемым нарушением уголовного закона, и методы реализации уголовно-правовых функций используются разные — не только запреты, но и предоставление прав, и возложение обязанностей. При этом запрет остается основным в уголовном праве и в уголовной политике.

Запрещая общественно опасное деяние и угрожая за его совершение санкцией, уголовно-правовая норма оказывает предупредительное и воспитательное воздействие на граждан. При этом, однако, сам по себе факт принятия уголовно-правовой нормы “автоматически” не приводит к возникновению правовых отношений и к так называемой позитивной уголовной ответственности, как полагают некоторые ученые-юристы. Поведение человека, не нарушающего уголовно-правовой запрет, не находится в уголовно-правовом поле, не регулируется уголовным правом, не происходит в рамках уголовно-правового отношения и не может быть охарактеризовано как “позитивная уголовная ответственность”. Это — естественное поведение человека, норма человеческого общежития. До той поры, пока человек не нарушает нормативного предписания, конкретно, применительно к уголовному праву не совершает общественно опасного деяния, запрещенного нормами уголовного закона, последние его не касаются, уголовно-правовых обязанностей и уголовной ответственности это лицо не несет.

По этой же причине хочу возразить *против отождествления понятий “запрет” и “обязывание”*, из которого (отождествления), в частности, вырастает и критикуемая мною идея т.н. позитивной уголовной ответственности. На мой взгляд, эти понятия и одноименные им методы правового регулирования при внешней их схожести имеют все же больше различий, не позволяющих их отождествлять. В частности, в уголовном праве тезис “гражданин запрещается совершать общественно опасные деяния” никак не равнозначен тезису “граждане обязаны не совершать общественно опасных деяний”.

Доцент кафедры гражданского права Тамбовского государственного университета им. Г.Р. Державина, канд. юрид. наук, доц. Р.В. Пузиков выступил с сообщением “*Доктрина правовых запретов как средство реализации правовой политики в современной России*”.

Говоря о правовых запретах, следует обратить внимание на сущность самого метода правового регулирования, приущего современной России. Очевидно, что кардинальное изменение политической и экономической формации нашего государства не могло не затронуть и саму правовую идеологию страны, и прежде всего переход от доктрины “разрешено только то, что разрешено законом” к доктрине “разрешено все, что прямо не запрещено законом”. Безусловно,

провозглашение новой правовой доктрины предопределил новый виток правового развития, возлагающий на государство объективную потребность более тщательного анализа возможных негативных проявлений общественно значимого поведения индивидуума, их прогнозирование и пресечение. При этом для государства новая доктрина более сложна, поскольку в общем виде – вопреки распространенным представлениям – логика и механизм правовой регуляции таковы, что для выражения большей меры правовой свободы важно в качестве метода (способа, порядка, режима) правовой регуляции использовать правовой запрет, а для выражения меньшей меры свободы – правовое дозволение (разрешение)¹.

В этой связи правовые запреты выступают одним из наиболее действенных средств реализации правовой политики, что требует от юридической науки пристального внимания к изучению и становлению теории правовых запретов и систематизации их для более эффективного применения. Представляется очевидным, что выбор дозволений или запретов (или определенной конструкции их сочетания и комбинации) как способов и режимов правовой регуляции зависит от потребностей, целей и задач такой регуляции на соответствующем этапе общественного развития, специфики объекта регулирования, характера и содержания правовой политики законодателя и государства в целом, степени развитости демократии, гласности, законности и правопорядка в стране, правовых традиций, уровня правовой культуры и правосознания населения, общественного мнения и т.д.

Из сказанного, разумеется, вовсе не следует, будто во всех случаях правовые запреты предпочтительнее правовых дозволений. Напротив, очевидно, что для защиты признаваемого максимума правовой свободы для одних случаев, соответственно, необходимо установить минимум правовой свободы для других случаев. Именно таким путем и строится система юридических гарантий прав и свобод.

Только при надлежащем, внутренне согласованном сочетании этих методов право в полной мере может выполнить свою регулятивную роль, нормативно гарантировать необходимые условия для эффективного общественного развития, пресечь возможности злоупотребления властью, защитить права и свободы членов общества, легализовать творческое начало жизни.

Заведующая кафедрой предпринимательского и международного частного права, доктор юрид. наук, доц. О.А. Серова и доцент кафедры гражданского права и процесса Московского государственного областного социально-гуманитарного института, канд. юрид. наук Г.А. Писарев в выступлении, посвященном *ограничениям как элементам механизма гражданско-правового регулирования*, указали на следующие особенности. Запрет как форма воздействия на участников гражданско-правовых отношений не является основным. Для гражданского права в большей степени характерным методом регулирования является диспозитивная регламентация общественных отношений. Диспозитивность, тем не менее, не является абсолютной. Императивные нормы также присутствуют в гражданском законодательстве.

В докладе сделан вывод об отсутствии четкого целостного подхода относительно решения вопроса о той мере императивного или диспозитивного воздействия на общественные отношения, которое необходимо в современных условиях для гражданского оборота. Различные подходы приводят к дисбалансу правовой регламентации, появления в норма-

тивной базе законов разнонаправленного, диссонирующего действия. В частности, проект федерального закона “О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации” направлен на усиление императивного регулирования деятельности юридических лиц. С данным подходом согласуются и широко обсуждаемые предложения об ужесточении контроля за деятельностью некоммерческих организаций. Однако Федеральный закон “О хозяйственных партнерствах”, принятый 3 декабря 2011 г., напротив, ориентирован на преобладание свободного, договорного регулирования между его участниками и иными лицами. При этом подобное “послабление” в регламентации деятельности коммерческой организации не имеет существенного научного подкрепления, так как находится вне системы регулирования институтов юридических лиц в целом.

В заключение отмечено, что закладываемые в праве регулятивные задачи и функции могут быть четко обозначены лишь при их непосредственном, неоднократном применении участниками гражданского оборота. Выполняя возложенные функции, гражданское законодательство стремится не только к установлению определенных правил поведения, но и к формированию устойчивых стереотипов мышления, определяющих во многом и дальнейшее правоприменение. В связи с этим повышается значимость исследований общетеоретических конструкций и их возможного использования в отраслевых науках. Для всех участников гражданского оборота должен быть понятен запрещающий характер содержащегося в законе ограничения либо запрета, и это понимание определено логикой закона, его одновременным позитивным воздействием на иные интересы общества.

Заведующая кафедрой юридических дисциплин Гуманитарного юридического колледжа “Оренбургский государственный университет”, канд. юрид. наук О.С. Вырлеева-Балаева подчеркнула, что *запрет в современных условиях используется государством как возможность управления базовыми ценностями человека с целью их трансформации в интересах государства*.

Проблема возникает тогда, когда запреты, созданные государством, не подкреплены разумностью и целесообразностью, устанавливаются по воле узкой группы лиц или придуманы искусственно. В этом случае даже человек разумный стремится их обойти. Запрет утрачивает свою эффективность и перестает служить обществу в качестве регулятора общественных отношений.

Полагать, что те или иные запрещающие нормы права будут одобрены всеми членами общества без исключения, было бы утопией. Охраняя интересы одних лиц, запрет вообще и правовой запрет, в частности, ограничивают свободу других, вступая в противоречие с их потребностями.

Запреты могут быть определены как государственно-властные сдерживающие средства, которые под угрозой ответственности путем требования воздержания от совершения определенных противоправных действий должны предотвращать противоправные деяния, причиняющие вред личным, общественным или государственным интересам. Таким образом, основной целью запрета является предотвращение антиобщественных явлений.

Доцент кафедры психологии управления Самарской гуманитарной академии, канд. псих. наук О.И. Мухрыгина выступила с сообщением *“Психологическая проблема запрета как средства правовой политики”*.

¹ См.: Нерсисянц В.С. Философия права. Учеб. для вузов. М., 1997.

Любое общество имеет символические и моральные границы, т.е. линии, позволяющие включать в него полноправных членов и исключать чужаков, как внешних, т.е. отличных по территориальной принадлежности, так и внутренних, не соответствующих моральным стандартам этого сообщества. Такие линии могут быть выражены через нормативные запреты (табу), культурные аттитюды и практики. Так, можно рассмотреть психологическую проблему запрета в самом общем виде. Изначально логика запрета как средства упорядочения социальных норм сопряжена с грехом. Грех – это социальный запрет на реализацию инстинкта или желания особым образом, а именно таким, который приносит вред другому или же тому, кто совершает грех. Со времен зарождения психоанализа З. Фрейда защитные механизмы рассматриваются как формы разрешения конфликта между бессознательными влечениями и интернационализированными социальными требованиями и запретами. Решение проблемы средств воздействия на поведение людей (веление, запрет, дозволение, наказание), сложившихся еще в римском праве, на наш взгляд, должно учитывать феномен соблазна, психологический смысл которого связан с запретом по принципу: чем жестче запрет, тем сильнее соблазн.

Доцент кафедры гражданского и арбитражного процесса Самарского государственного экономического университета, канд. юрид. наук В.А. Пономаренков выступил с сообщением *“Социобиологическая основа запрета как регулятора общественных отношений”*.

Сегодня не вызывает удивления то обстоятельство, что любой человек является носителем множества врожденных (генетических) поведенческих программ, которые включаются им при необходимости достижения определенной цели в рамках установленной социально-культурной традиции. Программы поведения срабатывают в ответ на особые сигнальные стимулы (релизеры), признаки которых заложены в программу, например количество гормонов в крови, уровня агрессивности и т.д., а также обусловлены уровнем врожденной предрасположенности к конкретному поведению.

Набор программ действий и врожденных релизов образует систему передаваемых по наследству знаний об окружающем мире и правил поведения в нем, где запретам отведена особая роль одного из регуляторов социальных отношений (недопущение совершения нежелательных действий (поступков), наступления определенных последствий и др.).

Для большинства ситуаций мы имеем достаточный набор альтернативных программ, на основе которых можно построить несколько вариантов поведения. При этом запрет становится важным побудительным, мотивирующим фактором выбора конкретного варианта поведения (запрет причинять боль живому, запрет воровства, доминирования, иерархичности и т.д.), который выполняет важную социальную-регулятивную функцию.

Именно в силу инстинктивных (генетических) программ люди самособираются в социальную иерархическую систему, именуемую государством, где запрет выступает наряду с дозволением важным регулятором общественных отношений.

Разнообразный набор программ социального поведения человека дает возможность их комбинаций, в результате чего мы можем образовывать разные социальные структуры – от жесткого авторитаризма и тоталитаризма до демократии, где последняя представляет собой продукт борьбы разума человека с теми животными программами, которые толкают людей самособираются в жесткие авторитарные иерархические системы.

Демократия позволяет большинству людей реализовать другие заложенные в них инстинктивные программы: желание быть свободным, потребность иметь собственность, но при этом и устанавливает жесткую систему запретов: запрет убивать, грабить, притеснять слабых и др. Демократия использует неизбежную для человека иерархично-пирамидальную схему организации и соподчинения. При демократической форме правления одним из факторов, определяющих судьбу государства (процветание или полное исчезновение), является его лидер. Мера ответственности и спектр обязанностей, лежащие на плечи лидера, во много раз превосходят причитающиеся ему привилегии. Главными качествами лидера в обществе являются авторитетность и способность внушать доверие, а не страх. Однако в том случае, если просчеты лидера следуют один за другим, недовольство его подопечных растет, соответственно, тает и доверие, и авторитет, но при этом резко возрастает количество запретов, устанавливаемых лидером во имя “интересов народа”.

При этом у лидера одновременно могут срабатывать и конкурировать между собой как осознанные, так и врожденные (генетические) программы, при которых он пытается соблюсти все признаки демократичного руководителя. Но при этом у него включается программа авторитарного, деспотичного лидера-доминанта. Он окружает себя субдоминантами, готовыми выполнить любое его поручение, по поводу и без повода его воспевают. При этом создаются партии, полностью подконтрольные лидеру и полностью его поддерживающие, все положительные события приписываются заслугам лидера и “его партии”; создаются под контролем власти “оппозиционные партии”, задача которых заключается в создании внешних признаков демократичности политической борьбы; навязчиво формируется имидж лидера как вождя, отца и учителя народа; назначается преемник, “авторитет” которого искусственно “раскручивается” подконтрольными властью средствами массовой информации и иными средствами “административного ресурса”, и др., и даже если лидер оставляет “свой” пост, он перераспределяет полномочия с таким расчетом, что ключевые властные полномочия остаются у него. Конечно же, все это и многое другое облекаются в демократическую упаковку.

Все указанные признаки легко укладываются во врожденные (генетические) программы поведения человека как представителя определенного биологического вида, которые и определяют в конечном счете особенности организации власти в государстве.

Противостоять проявлению врожденных (генетических) программ поведения лидера (доминанта) и его близкого окружения (субдоминантов) можно установлением запретов на узурпацию власти и активизированием действия положительных программ внутрипопуляционного взаимодействия и согласованности действий, примирения и др. Такая программа может проявляться например, в деятельности хорошо организованной и сильной политической оппозиции, главная задача которой – отстаивать мнение и интересы населения страны, а не власти.

Кроме того, человечеству удалось выработать некоторые механизмы, позволяющие частично ограничивать действие отрицательных генетических программ, в том числе программ появления жестких иерархий. К данным механизмам относятся разного рода этнокультурные и религиозные запреты, моральные осуждения определенных действий, общественно-политические институты демократического общества (разделение властей, выборность и сменяемость руководителей, ограничение срока пребывания во власти, независимый суд и т.д.).

Таким образом, в силу изначальной социально-биологической запрограммированности люди неполностью свободны в своем поведении, но для большинства ситуаций мы имеем достаточный набор альтернативных программ, на основе которых можно построить несколько вариантов поведения, где запрет выступает не просто как ограничение поведения субъекта, но как некий социально-факторный элемент, позволяющий корректировать определенные социально-биологические программы поведения человека в целях реализации интересов индивида, общества и государства.

Доцент кафедры гражданского и предпринимательского права Тамбовского государственного университета им. Г.Р. Державина, канд. юрид. наук А.Н. Шепелёв выступил с сообщением *“Роль юридического языка в обеспечении понятности запретов”*.

Институт запретов весьма востребован в любой правовой системе, поскольку позволяет минимальными средствами достичь желаемых результатов при регулировании тех или иных общественных отношений. При этом, несомненно, могут возникать вопросы относительно необходимости (целесообразности) их установления. Но, учитывая, что запреты являются эффективным инструментом установления государственной воли, используются они довольно часто.

Запреты по их правовой природе можно отнести к правовым средствам, с помощью которых удовлетворяются интересы различных субъектов правоотношений и обеспечивается достижение социально-полезных целей. При этом запреты должны быть понятными и согласовываться с потребностями субъектов правоотношений. Если при установлении запретов о соблюдении интересов определенных субъектов могут возникать разногласия, то относительно их понятности для всех споров быть не может. В свою очередь, гарантией доступности содержания запретов является юридический язык, точнее профессионализм его использования.

В русском языке существует богатая система лексических и грамматических средств, выражающих запрет. Все эти средства используются и в юридическом языке. Но для того, чтобы уметь применять данные средства, необходимо постичь сам юридический язык. Для этого необходимо провести анализ совокупности права и языка, поскольку при выполнении своих функций юридический язык использует не только правовые средства, но и лингвистические ресурсы общелитературного языка, в результате чего подпадает под их взаимное влияние.

В своей деятельности юристы должны не просто грамотно пользоваться ресурсами юридического языка, например при составлении договора, выступлении с речью в суде, создании нормативного акта, но делать данный язык понятным для всех. При этом, конечно, не стоит упрощать юридический язык до абсурда, а следует осуществлять своеобразный перевод юридического языка на язык, понятный неспециалистам. В мастерстве данного перевода, а не в упрощении юридического языка и заключается, в частности, профессионализм владения данным языком.

Аспирант Самарского государственного экономического университета М.А. Большунов выступил с сообщением на тему *“Запреты и борьба с коррупцией на российском рынке технологий как средства правовой политики в сфере инноваций”*.

Одними из основных направлений политической стратегии определены модернизация, внедрение инноваций и привлечение инвестиций в экономику страны.

Однако, как показывает историческая мировая практика и первые шаги в реализации поставленных нашим государством задач, зачастую важнейшими проблемами повышения эффективности экономики, особенно в периоды реформирования, выступают такие явления, как высокая степень криминализации общества, бюрократия и коррупция, порождающие помимо других отрицательных факторов наличие теневого сектора экономики. Можно считать, что одними из причин возникновения данных проблем являются несовершенство административного, налогового, процессуального и других видов законодательства, чрезмерное присутствие государства во всех сколько-нибудь значимых сферах экономической и иной общественной деятельности.

Следует отметить, что в условиях непрозрачности идеальной сферой для коррупции становятся инновации. Здесь нет четкой системы финансовой оценки. Сколько стоит автомобиль или офисная мебель – можно определить. Есть открытые рыночные цены производителей, с которыми можно сравнивать. А вот сколько стоит новая технология? Это уже из разряда – “сколько стоит мысль или идея”? Тут никаких критериев не существует. Даже в условиях прозрачной экономики оценка стоимости технологии является простым делом. А у нас в случае принятия нового закона о закупках госкорпорации смогут под инновационную тематику абсолютно безнаказанно списывать любые суммы. В этих условиях те проекты, которые должны были бы стать основным источником инновационного развития, непременно будут основным очагом коррупции.

Но проблема состоит не только в несовершенстве законодательства и избыточности государства. Сегодня и бизнес занимает совсем не созидательную позицию. Многие предприниматели озабочены не поиском талантливых изобретателей и внедрением уникальных технологий, не созданием и выводом на рынок новых продуктов, но подкупом чиновников ради получения контроля над потоками и ухода их в “тень”, а также попытками перераспределения собственности.

Таким образом, для успешного и качественного выполнения стоящих перед государством задач по модернизации экономики, внедрению и эксплуатации инновационных технологий в значительной степени остается актуальным совершенствование существующих и создание новых экономических и правовых условий, исключающих криминализацию общества во всех сферах финансовой и хозяйственной деятельности, рост теневого сектора экономики, попытки захвата криминальными структурами производственных и финансовых институтов, создание влияния на различные структуры власти.

Заведующий кафедрой уголовного права и процесса Самарской гуманитарной академии, канд. юрид. наук, доц. В.И. Толмосов в выступлении *“Запреты и институт допустимости доказательств в действующем уголовно-процессуальном законодательстве”* отметил, что в общепринятом смысле запрет – отсутствие права на совершение чего-либо. Под запретом в теории права понимается возложение на участников уголовно-процессуальных правоотношений обязанности не совершать тех или иных действий.

Запрет как регулятор общественных отношений активно использовался законодателем при подготовке и утверждении действующего уголовно-процессуального законодательства. Анализ норм УПК РФ позволяет сделать вывод, что “запрет” как правовая категория заложен в большинстве статей Кодекса.

В уголовно-процессуальном законодательстве правовая категория “запрет” имеет непосредственную связь с институтом допустимости доказательств.

В УПК РФ понятие допустимости доказательств получило закрепление в запрещающей форме в виде указания в ст. 75 на недопустимые доказательства. Нельзя не отметить, что понятие “недопустимые доказательства” впервые включено в текст уголовно-процессуального закона. В этой норме дано общее определение недопустимых доказательств: “Доказательства, полученные с нарушением требований настоящего Кодекса, являются недопустимыми. Недопустимые доказательства не имеют юридической силы и не могут быть положены в основу обвинения, а также использоваться для доказывания любого из обстоятельств, предусмотренных статьей 73 настоящего Кодекса”.

К числу недопустимых доказательств, т.е. доказательств-запретов, которые нельзя в дальнейшем использовать в уголовном судопроизводстве, ст. 75 УПК РФ закрепляет:

показания подозреваемого, обвиняемого, данные в ходе досудебного производства по уголовному делу в отсутствие защитника, включая случаи отказа от защитника, и не подтвержденные подозреваемым, обвиняемым в суде (заметим, что здесь закон признаёт недопустимым доказательство, первоначально полученное без нарушения процессуальной формы, вводя дополнительную гарантию не только надёжности используемых в доказывании сведений, но и права обвиняемого и подозреваемого на защиту);

показания потерпевшего, свидетеля, основанные на догадке, предположении, слухе, а также показания свидетеля, который не может указать источник своей осведомленности;

иные доказательства, полученные с нарушением требований действующего УПК РФ.

Кроме того, в конструкции ряда статей (например, ст. 9, 11, 12, 14, 86, 97, 136, 17, 117, 148, 161, 164, 166, 177, 178, 179, 181, 182, 184, 187, 189, 193, 195, 202) УПК РФ мы также находим множество требований-запретов, нарушение которых в ходе уголовно-процессуального преследования всегда влечет признание полученных доказательств недопустимыми.

Профессор кафедры уголовного права и процесса Самарской гуманитарной академии, доктор юрид. наук А.Г. Безверхов выступил с докладом *“О проблеме конструирования составов преступлений по моменту окончания”*.

Юридическая конструкция есть правовая абстракция, которая охватывает собой несколько однопорядковых понятий, связывая их между собой. Тем самым юридическая конструкция содержит правовое суждение. Конструкции “составов оконченного преступления” содержат суждения о моменте завершения преступления. Моментом окончания здесь следует считать обозначенный в уголовном законе и устанавливаемый судебной властью предел, с достижением которого уголовно-противоправное деяние признается завершенным преступлением. Этот момент является важной юридической характеристикой объективной стороны преступного посягательства: как общественно опасного деяния, так и общественно опасных последствий. Вместе с тем есть основание для постановки и обсуждения вопроса о признании момента окончания самостоятельным объективным признаком преступления наряду с действием, бездействием, последствием и пр.

Момент окончания преступления в *юридико-техническом смысле* может передвигаться законодательной, исполнительной и даже судебной властью на тот или иной этап преступной деятельности с учетом прежде всего закрепленных в законе стадий совершения преступления, а также других обстоятельств. Подвижность момента юридического завершения преступления зависит от множественности фаз развития преступного поведения. В одних случаях момент окончания связан с наступлением общественно опасного последствия; в других – с покушением на преступление; в третьих – перемещается на завершение поведения, аналогичного приготовлению к преступлению. Кроме того, если рассматривать преступление в криминологическом ключе как определенный процесс, развертывающийся в пространстве и времени, момент окончания может передвигаться на допреступные с точки зрения действующего УК фазы (формирование мотивации преступного поведения, “возникновение умысла”, “обнаружение умысла”) и даже на посткриминальный период. В результате сдвига момента окончания на ранние стадии совершения преступных деяний в первую очередь законодателем преследуются превентивные цели.

Возникает вопрос: зачем по-разному устанавливать момент окончания преступного деяния? Ответ на него скрывается в самом предназначении конструкций составов – связывать разные законоположения в комплекс с единым правовым режимом. Смысл анализируемых конструкций и их классификации состоит в том, чтобы де-факто преступления, разные по моменту окончания, влекли одинаковые юридические последствия, чтобы неодинаковые по моменту завершения посягательства подчинялись общим правилам назначения уголовного наказания за оконченное преступление. С помощью юридических конструкций (связанных с моментом окончания преступления) можно усиливать или ослаблять ответственность, ужесточать или смягчать репрессивный потенциал нормы без изменения ее санкции. Перенос момента окончания на более позднюю стадию преступной деятельности означает более мягкий режим, а на раннюю – более жесткий. Конструкции “составов оконченного преступления” позволяют даже в отдельных случаях устанавливать уголовную ответственность за соучастие в уголовно ненаказуемом правонарушении, например вовлечение несовершеннолетнего в совершение антиобщественных действий (ст. 151).

Конструкции “составов оконченного преступления” подразделяются на виды. Традиционная юридическая конструкция по принципу “нет преступления без общественно опасных последствий” – *материальный* состав преступления. Здесь в качестве обязательного признака специально указывается либо предполагается общественно опасное последствие (например, ст. 105–109 УК). Согласно другой конструкции – *формального* состава – для окончания преступления достаточно совершения действия (бездействия). Общественно опасные последствия (а следовательно, и причинная связь) в указанной конструкции лежат за ее пределами. Другими словами, это – юридическая фикция, которая покушение признает оконченным преступлением (ст. 126, 131, 132 и многие др.). Еще одна конструкция – *составы создания реальной опасности*. Эта конструкция признает окончанием преступления момент совершения действия (бездействия), которое создает реальную угрозу причинения вреда правоохраняемым интересам (ч. 1 ст. 122, ст. 125, 205, 215, 215², 217, 237, 247, 252, 270). При этом реальность угрозы означает, что вред не наступил по не зависящим от виновного причинам, в силу стечения обстоятельств. Следующая конструкция – *усеченный* состав, где

момент окончания преступления перенесен законодателем на самую раннюю (кстати сказать, далеко не всегда уголовно наказуемую) стадию совершения преступления – де-факто на стадию приготовления (ст. 120, 133, 162, 163, 179 и пр.). Смежным с усеченным составом является “*деликт соучастников*”. Это конструкция, в которой соучастники преступления (подстрекатели, пособники, организаторы) трансформированы законодателем в фигуру исполнителя (ст. 150, 151, 205¹, 208, 209, 210, 230, 232, 239, 240, 241, 280, 282, 282¹, 282², 304, 322¹, 359 УК). Состав *уголовно наказуемых угроз* – особый вид конструкции состава “оконченного” преступления. Здесь момент окончания смещен законодателем на этап развития преступной деятельности, который предшествует “приготовлению” и представляет собой особую фазу криминального поведения, аналогичную “обнаружению умысла”, если последнюю признавать в качестве отдельной стадии совершения преступления (в частности, ст. 119 УК). Еще одна конструкция оконченного преступления – состав *с двойной превенцией*. Этой конструкцией криминализированы такие деяния, которые создают “благоприятную” обстановку, условия для возможного совершения преступления. Здесь момент окончания перемещен законодателем в комплекс криминальных детерминант, которые с известной долей вероятности обуславливают совершение преступного посягательства. В двухзвенной цепи причинения вреда указанная конструкция направлена на *предупреждение* как общественно опасных последствий, так и самого вредоносного деяния, включая все его уголовно наказуемые стадии (ст. 222–225 УК и др.). К превентивным составам примыкают *составы преступной прикосновенности*. Этими конструкциями охватываются умышленные, заранее не обещанные общественно опасные деяния лиц, не принимавших участия в совершении основного преступления, – лиц, которые так или иначе связаны с сокрытием основного преступления от правосудия либо с непринятием мер по его предупреждению (ст. 174, 175, 308, 316). Наконец, следует назвать такие комбинированные (комплексные) конструкции, как *формально-материальный* (ст. 110, 159, 277, 295, 317 и др.), “*деликтоопасный материальный*” (ст. 217, 358), *усеченно-формальный* (ч. 1 ст. 353), *усеченно-формально-материальный* (ст. 357) составы.

Профессор кафедры уголовного процесса и криминалистики Самарского государственного университета, доктор юрид. наук А.А. Тарасов и старший преподаватель кафедры уголовного права и процесса Башкирского государственного университета, канд. юрид. наук А.Р. Шарипова выступили с сообщением “*О нормативном выражении некоторых правовых запретов в отраслевом законодательстве (На примере налогового законодательства)*”.

Анализ литературы позволяет определить требования, которым должны отвечать любые отраслевые нормы, содержащие правовой запрет.

1. Запрет должен быть объективно необходимой частью системы данной отрасли права и соответствовать ее предмету и методу правового регулирования.

2. Запрет должен быть четко, однозначно и достаточно детально выражен, определяя рамки недозванного поведения для участников правоотношений, не наделенных властью, и пределы усмотрения в реализации дискреционных

полномочий для участников правоотношений, наделенных ими.

3. Запрет должен быть обеспечен возможностью возложения на его нарушителя четко выраженных в тексте закона неблагоприятных юридических последствий (ответственности).

Современное российское налоговое законодательство содержит достаточно много норм, не отвечающих ни одному из этих требований. Так, содержащийся в п.п. 7 п. 1 ст. 23 Налогового кодекса РФ (далее – НК РФ) запрет для налогоплательщика препятствовать законной деятельности должностных лиц налоговых органов при исполнении ими своих служебных обязанностей не обеспечен никакими мерами ответственности даже в том случае, если удастся установить, что именно подпадает под это понятие.

Существует мнение, что за невыполнение этой обязанности налогоплательщик может быть привлечен к налоговой ответственности по ст. 125 НК РФ “Несоблюдение порядка владения, пользования и (или) распоряжения имуществом, на которое наложен арест или в отношении которого налоговым органом приняты обеспечительные меры в виде залога” или ст. 126. НК РФ “Непредставление налоговому органу сведений, необходимых для осуществления налогового контроля”².

Однако в данных нормах предусмотрена ответственность за нарушение запрета, установленного в п. 12 ст. 77 НК РФ (“отчуждение (за исключением производимого под контролем либо с разрешения налогового или таможенного органа, применившего арест), растрата или сокрытие имущества, на которое наложен арест, не допускаются”), и за невыполнение обязанности проверяемого налогоплательщика предоставить требуемые для проверки документы согласно ст. 93 НК РФ. Подобных примеров можно привести множество.

Громоздкость, внутренняя противоречивость и явно чрезмерная “подвижность” отечественного налогового законодательства – факт общеизвестный. Даже весьма беглая попытка проанализировать отдельные его положения на предмет хоть какой-то теоретической обоснованности приводит обычно к неутешительным выводам. Однако полагаем, что теоретико-прикладные исследования такого рода сегодня абсолютно необходимы для выработки концептуальных основ реформирования налогового законодательства и унификации правоприменительной практики.

Обзор подготовили:

А.В. Малько, директор Саратовского филиала Института государства и права РАН, главный редактор журнала “Правовая политика и правовая жизнь”, доктор юрид. наук, проф., заслуженный деятель науки РФ (E-mail: igr@sgar.ru);

В.К. Дуюнов, проректор по научной работе Самарской гуманитарной академии, главный редактор журнала “Вестник Самарской Гуманитарной академии”, доктор юрид. наук, проф.

² Назаров В.Н. Конституционные основы защиты прав налогоплательщика // Финансовое право. 2007. № 9. С. 22 – 26.