На правах рукописи

Строкова Ольга Геннадиевна

ПРИКАЗ КАК ОСОБАЯ РАЗНОВИДНОСТЬ ПРАВОВОГО АКТА (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 - 2007

Работа выполнена в Государственном образовательном учреждении высшего профессионального образования «Саратовская государственная академия права»

Научный руководитель —	заслуженный юрист РФ, доктор юридических наук, профессор, академик РАЕН **СЕНЯКИН Иван Николаевич**
Официальные оппоненты:	доктор юридических наук, профессор **МОРДОВЕЦ Александр Сергеевич**
	кандидат юридических наук, доцент **ШВАРЦ Лариса Владимировна**
Ведущая организация —	**ФГОУ ВПО «Поволжская академия государственной службы им. П.А. Столыпина»**

Защита состоится 29 мая 2007 г. в 16.00 часов на заседании диссертационного совета Д-212.239.02 при Государственном образовательном учреждении высшего профессионального образования «Саратовская государственная академия права» по адресу: 410056, г. Саратов, ул. Чернышевского, 104, ауд. 102.

С диссертацией можно ознакомиться в научной библиотеке Государственного образовательного учреждения высшего профессионального образования «Саратовская государственная академия права».

Автореферат разослан «_____» апреля 2007 г.

Ученый секретарь
диссертационного совета И.С. Морозова

ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА РАБОТЫ

Актуальность темы диссертационного исследования. Состояние ныне действующего российского законодательства характеризуется крайне сложными и противоречивыми процессами. Это отчасти объясняется тем, что экономические и политические реформы, проводимые в Российской Федерации, требуют интенсивного правотворчества, его всестороннего и эффективного воздействия на происходящие в стране преобразования. Речь идет не только о реконструировании законодательства, но и о формировании новых правовых актов, соответствующих реальным условиям рыночной экономики, критериям правового государства, международным стандартам защиты прав и свобод личности.

Значение правовых актов в жизнедеятельности российского государства трудно переоценить. С их помощью закрепляются гарантии эффективного решения задач экономического, политического, социального развития, реализуются функции государства, устанавливается строгий правовой порядок.

Огромный пласт среди правовых актов составляют акты органов управления, которые относятся к числу важнейших средств проведения в жизнь социально-экономического, правового и политического курса Российского государства. Будучи одним из средств реализации сложных и многогранных функций управления, данные акты отличаются исключительным многообразием, как по своему содержанию, так и форме выражения. От их качества, четкой организации исполнения, рационального сочетания с другими средствами управления во многом зависят успехи в государственном, хозяйственном и социально-культурном развитии.

Исключительное место в системе актов управления отводится приказу. Это обусловлено его особой ролью в механизме правового регулирования управленческих отношений, совершенствованием процедуры принятия и практики применения приказа.

Являясь формой реализации компетенции органов управления (должностных лиц), приказ выступает в качестве главного инструмента решения конкретных дел, ежедневно возникающих в государственном управлении. Не существует ни одной области в сфере исполнительно-распорядительной деятельности государства, где бы приказ не использовался в качестве своеобразного организующего начала. Кроме того, он важное средство осуществления таких юридических форм управленческой деятельности как установление, изменение, отмена правовых норм, а также их применение. Приказы обеспечивают единство всей системы органов управления, придавая ей необходимую четкость и стабильность.

Посредством приказов данные органы воздействуют на самые разнообразные стороны деятельности нижестоящих подведомственных организаций и поведение граждан.

Важная роль отводится приказу в деле организации и обеспечения надлежащего функционирования самих органов управления. С помощью приказов осуществляется необходимая правовая регламентация должностных обязанностей и прав служащих. В них отражаются стиль и методы работы аппарата управления, его структура; решаются вопросы, связанные с реализацией служебных отношений; обеспечивается оперативное устранение недостатков в работе; поддерживается государственная дисциплина и т.д. Приказы входят в арсенал юридических средств, используемых для поощрения отдельных лиц и трудовых коллективов, пресечения их неправомерного поведения и применения мер юридической ответственности к правонарушителям.

Приказы издаются государственными органами исполнительной власти на уровне Федерации и ее субъектов, органами локального управления в учреждениях и на предприятиях занимая центральное место в механизме правовых средств осуществления задач и функций государственного управления.

В связи с этим, адекватным должно быть и отношение юридической науки к правовому явлению, именуемому «приказ». Нужны научно обоснованные предложения и рекомендации, направленные на повышение качества правовых актов как юридической основы всей управленческой деятельности, способствующие обеспечению законности и правопорядка. Этим и обусловлен выбор темы диссертационной работы.

Степень научной разработанности темы. Анализ научных трудов отечественных и зарубежных авторов по общей теории права, административному, конституционному, трудовому, уголовному и другим отраслям права показывает, что исследованию проблемы правовых актов и актов управления, в частности, уделяется достаточно внимания.

Однако в большинстве работ, посвященных правовым актам, приказы упоминаются лишь вскользь. В общетеоретическом плане приказ и вовсе не привлекал специального внимания ученых-правоведов. Действующая система нормативно-правовых актов даже не содержит понятия приказа. Слабо изучена его юридическая природа, виды, функции. Отсутствуют официальные критерии разграничения приказа от иных ведомственных правовых актов: распоряжений, указаний, решений, инструкций. Неурегулированным остается вопрос о пределах повиновения приказу.

Все это отражается на практике применения приказов и часто приводит к тому, что субъекты управления, в чью компетенцию входит подготовка, принятие, исполнение приказов, нередко нарушают требования законности.

Изучение юридической природы и сущности приказа будет способствовать повышению эффективности его воздействия на отношения в сфере управления, а также дальнейшему совершенствованию практики использования этого правового средства.

Объектом исследования выступает приказ как особая разновидность правового акта.

Предметом исследования являются характерные черты и признаки приказа, его виды, особенности правовых отношений, возникающих на

основе действия приказов, а также их место и роль в современном правореализационном процессе.

Цели и задачи исследования. Цель данной работы состоит в комплексном теоретико-правовом анализе юридической природы приказа, его сущности и назначения в сфере управления.

Для достижения поставленной цели были определены основные **задачи**:

1. Проанализировать понятие, и дать общую характеристику правовых актов.
2. Определить место и роль актов органов государственного управления в системе правовых актов.
3. Раскрыть сущность приказа как особой разновидности актов управления.
4. Сформулировать авторское определение приказа.
5. Отразить особенности приказов с точки зрения видовой характеристики.
6. Выявить особенности правоотношений, возникающих на основе действия приказов.
7. Обозначить морально-правовые пределы исполнения приказа и исследовать, возникающие в связи с этим проблемы юридической ответственности.

Методологическая основа исследования. Для решения поставленных задач в ходе работы автором использовались современные методы познания, разработанные юридической наукой и апробированные практикой. В процессе работы применялся ряд общенаучных методов исследования: диалектический, исторический, функциональный, логический и т.д. Помимо этого, использовались и частные методы: системный, формально-юридический, формально-логический, сравнительно-правовой и т.д.

Автором учитывались выводы, содержащиеся в специальной литературе, в трудах по общей теории государства и права, административному,

уголовному, трудовому, гражданско-процессуальному праву и другим отраслям как материального, так и процессуального права в той мере, в какой они способствовали решению поставленных задач.

Теоретическая основа работы. Комплексный характер проблемы предполагает многоплановость исследуемых в диссертации вопросов и обращения к научной литературе, освещающей различные аспекты темы.

Для всестороннего исследования проблемы правовых актов были использованы работы по общей теории права таких ученых как: Н.Г.Александрова, С.С.Алексеева, М.И.Байтина, С.А.Белоусова, А.М.Васильева, П.Г.Виноградова, Н.Н.Вопленко, Ф.А.Григорьева, И.Я.Дюрягина, В.Б.Исакова, Д.А.Керимова, С.Ф.Кечекьяна, Н.М.Коркунова, В.В.Лазарева, Н.И.Матузова, А.В.Малько, А.В.Мицкевича, П.Е.Недбайло, А.С.Пиголкина, С.В.Полениной, П.М.Рабиновича, Т.Н.Радько, В.М.Раянова, И.С.Самощенко, И.Н.Сенякина, Ю.А.Тихомирова, Ю.К.Толстого, А.Ф.Шебанова, Г.Ф.Шершеневича, О.В.Шопиной и др.

Существенный вклад в разработку проблемы актов управления внесли работы: Л.И.Антоновой, Л.Ф.Апт, И.Л.Бачило, Д.Н.Бахраха, Р.Ф.Васильева, М.М.Волкова, А.И.Елистратова, В.М.Касьянова, Е.Н.Каменевой, Ю.М.Козлова, Н.М.Конина, В.М.Манохина, М.Маркова, М.Н.Николаевой, В.И.Новосёлова, А.Ф.Ноздрачёва, Г.И.Петрова, Н.Г.Салищевой, Ю.Н.Старилова, Е.Старосьцяка, А.Г.Тиковенко, В.А.Юсупова, Ц.А.Ямпольской и др.

При исследовании вопросов, касающихся непосредственно приказа и последствий его действия, использовались научные разработки П.П.Андрушко, В.В.Арестова, В.Я.Григенча, В.Ф.Кириченко, И.И.Слуцкого, Ю.В.Старостиной, А.Н.Трайнина и т.д.

Эмпирическую базу исследования составили Конституция Российской Федерации, федеральные конституционные законы, федеральные законы, акты Президента РФ и Правительства РФ, акты федеральных органов

исполнительной власти, законодательные акты субъектов Российской Федерации, локальные акты, историко-архивные документы.

Научная новизна диссертационного исследования обусловлена поставленными целями и задачами и заключается в том, что настоящая диссертация представляет собой первую работу монографического плана, выполненную в рамках общей теории государства и права, посвященную проблеме исследования приказа как особой разновидности правового акта.

На защиту выносятся следующие **основные положения, отражающие новизну** диссертационного исследования:

1. Анализируются научные подходы к пониманию правового акта, рассматриваются признаки, дается авторское определение его как *словесно-письменного документа, обладающего официальным государственно-властным характером, содержащего волеизъявление управомоченного субъекта в пределах его компетенции и призванного регулировать общественные отношения с целью достижения социально-полезных результатов*.

2. Системный анализ правовых актов позволил дать развернутую характеристику их функций, под которыми понимаются *формы выражения необходимых обусловленных социальным назначением основных направлений упорядочивающего воздействия на различные сферы общественных отношений с целью достижения желаемого, регламентированного актом результата*. Автором выделяются *общеправовые функции*, присущие всем правовым актам и *специальные функции*, присущие отдельным разновидностям правовых актов, выражающие их специфические черты.

3. Сформулировано авторское понятие правового акта органов государственного управления как *создаваемого на основе и во исполнение закона, словесно-письменного документа, содержащего в себе одностороннее государственно-властное волеизъявление управомоченного субъекта (государственный орган, должностное лицо), принимаемого в*

процессе исполнительно-распорядительной деятельности и призванного регулировать отношения в сфере государственного управления. Выявлены его характерные признаки. В целях повышения эффективности процесса ведомственного правотворчества и правореализационной практики диссертант проводит разграничение правовых актов органов государственного и локального управления. Проводится анализ правовых актов органов исполнительной власти на уровне Российской Федерации и ее субъектов.

4. Особое внимание в работе уделяется приказу как *обязательному для исполнения адресатами одностороннему государственно-властному велению руководителя, выраженному в словесной письменной или устной форме, принимаемому в порядке единоначалия в целях решения исполнительно-распорядительных и организационно-управленческих задач посредством установления общих правил поведения либо индивидуальных предписаний.*

5. Раскрываются присущие приказу характерные признаки: во-первых, он имеет две формы внешнего выражения – словесную письменную либо устную; во-вторых, содержит в себе официальное государственно-властное одностороннее волеизъявление (веление); в-третьих, выступает в качестве подзаконного акта; в-четвертых, издается строго в пределах полномочий и в соответствии с компетенцией органа управления; в-пятых, всегда содержит предписания обязательного характера для строго определенного круга лиц; в-шестых, принимается в порядке единоначалия и т.д.

6. Исследуются элементы юридической природы приказа, дается содержательная характеристика его юридической силы, сферы действия и формы выражения. Приказ рассматривается в виде трех форм: правовой формы распорядительного документа; формы реализации исполнительно-распорядительной деятельности органов управления; особой формы для введения в действие (утверждение, одобрение, рекомендация) актов, содержащих нормативные предписания.

7. Проводится классификация приказов по таким основаниям как юридическая сила; форма выражения; область (сфера) действия; действие в пространстве; действие во времени; действие по кругу лиц; функциональное назначение; характер решаемого вопроса, с последующей видовой характеристикой нормативных и правоприменительных приказов.

8. Специфика приказов проявляется в правоотношениях, возникающих на основе их действия. Она состоит в том, что: приказ выступает в виде двух предпосылок возникновения правоотношения – нормы права и юридического факта; в подавляющем большинстве это правоотношения, складывающиеся в сфере административного или трудового права; данные отношения носят императивный характер и всегда являются отношениями власти-подчинения; имеют в качестве обязательного субъекта орган государственного или локального управления (должностное лицо); неисполнение одной из сторон, возложенных на нее обязанностей, является нарушением, квалифицируемым, как действие, направленное против публично-правового интереса; обладают легальной возможностью возникать на основе устных приказов и т.д.

9. Изучение проблемы морально-правовых пределов исполнения приказа осуществляется путем выявления общих и специальных прав и обязанностей начальника и подчиненного. Анализируется история решения этого вопроса дореволюционным, советским и российским законодательством. Исходя из принципа служебного повиновения делается вывод о том, что единым пределом исполнения приказа выступает его *незаконный характер*. Незаконным является приказ, нарушающий общие и специальные требования законности: а) противоречит действующим правовым нормам законов и иных подзаконных нормативно-правовых актов; б) издан с нарушением компетенции; в) не соблюдает требования, предъявляемые к форме его издания; г) противопоставляется интересам службы; д) предписывает действия, наносящие вред личности, государству, обществу.

10. Проблема исполнения, повиновения приказу тесно связана с проблемой юридической ответственности как начальника, так и подчиненного. Ее рассмотрение производится в нескольких аспектах:

а) исполнение незаконного приказа; б) неисполнение незаконного приказа; в) неисполнение законного приказа; г) исполнение законного приказа, повлекшее вредные последствия. Формулируется вывод от том, что начальник всегда несет ответственность за отданный приказ и его последствия, соответствие приказа законодательству, злоупотребление властью и превышение служебных полномочий в отдаваемом приказе, непринятие мер по обеспечению его выполнения. В отношении подчиненного (исполнителя) важную роль играет характер субъективных признаков, который имеет определяющее значение для установления вины и юридической ответственности.

11. Обращается особое внимание на требования (общие, специальные, организационно-технические), предъявляемые к подготовке и изданию приказов, рассматривается специфика оформления нормативных, правоприменительных приказов и указываются последствия их несоблюдения.

Научное и практическое значение работы. Теоретический анализ проблемы, составляющий предмет диссертации, проведен во взаимосвязи с практикой социально-экономических, политических, правовых преобразований в обществе, процессов правотворчества и правореализации в области управления.

Содержащиеся в диссертации обобщения и выводы призваны способствовать дальнейшему исследованию отраслевыми юридическими науками специфики приказа как особой разновидности правового акта.

Результаты диссертационного исследования могут быть использованы в учебном процессе при изучении курса теории государства и права, в частности, при подготовке лекций, проведении семинарских занятий, написании научных работ по данной проблематике.

Апробация результатов исследования. Диссертация выполнена и обсуждена на кафедре теории государства и права ГОУ ВПО «Саратовская государственная академия права». Основные теоретические выводы и предложения изложены автором в опубликованных работах, а также нашли свое отражение в докладах на международных научно-практических конференциях: «Конституция Российской Федерации и современное законодательство: проблемы реализации и тенденции развития (К 10-летию Конституции России)» (Саратовская государственная академия права, октябрь 2003 г.); «Юридическое образование и наука в России: проблемы модернизации (К 75-летию СЮИ – СГАП)» (Саратовская государственная академия права, октябрь 2006 г).

Основные положения диссертации нашли отражение в четырех научных публикациях автора.

Структура диссертационного исследования. Диссертация состоит из введения, трех глав, включающих в себя шесть параграфов и библиографического списка.

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 «Системно-функциональный анализ правовых актов в Российской Федерации» включает в себя три параграфа.

Параграф первый ***«Понятие и общая характеристика правовых актов»***. По мнению диссертанта, *правовой акт* – это словесно-письменный документ, обладающий официальным государственно-властным характером,

содержащий волеизъявление управомоченного субъекта в пределах его компетенции и призванный регулировать общественные отношения с целью достижения социально-полезных результатов.

К наиболее значимым признакам правового акта относятся:
а) словесно-письменная форма; б) официальный государственно-властный, волевой характер; в) издание в пределах компетенции соответствующего государственного органа или должностного лица; г) общеобязательность;
д) регулирование общественных отношений; е) целевая направленность и т.д.

Характеристика правовых актов не будет полной без анализа их функций. Именно он дает возможность наиболее полно раскрыть внутреннюю природу правовых актов, их сущность и назначение, выявить специфику воздействия на правовые отношения. *Функции правовых актов* – это форма выражения необходимых, обусловленных социальным назначением, основных направлений упорядочивающего правового воздействия на различные сферы общественных отношений с целью достижения желаемого, регламентированного актом результата.

Автор выделяет *общие* и *специальные функции* правовых актов.

К *общим функциям*, присущим всем правовым актам относятся: собственно-юридические: *функция правового регулирования, регулятивно-охранительная и регулятивно-воспитательная функция,* а также иные функции: *коммуникативная, информационная, ценностно-ориентационная, историко-культурная и т.д.*

Специальные функции каждой из разновидностей правового акта являются конкретизацией их служебной роли.

Основной для **нормативно-правовых актов** является *регулятивная функция.* Наряду с ней, можно выделить и иные функции нормативно-правовых актов, исходя из целевой направленности составляющих их норм: *государственной ориентации участников общественных отношений; государственной оценки разнообразных вариантов поведения субъектов права; специально-регулятивную; специальную определительно-*

ограничительную; информационную; специальную правовосполнительную; целевую; мотивационную; разграничения компетенции и т.д.

Если рассматривать правовой акт сквозь призму его технико-юридического содержания, то можно выделить среди функций нормативно-правовых актов и своеобразные *«технические»*, к которым следует отнести: *структурно-организационную* и *функцию тематической унификации и специализации норм.*

К функциям **актов применения** относятся: *организационная*; *правообеспечительная или юрисдикционная*; *индивидуального (казуального) регулирования*; *правовосполнительная*; *регулятивно-оринтирующая; превентивная*; *правоконкретизирующая; правовосстановительная; компенсационная; карательная; контрольная; координационная и др.*

Основная функция **актов толкования** заключается в том, что они *содействуют обеспечению единства правового регулирования и правильности реализации законодательства*. Наряду с указанной функцией им присущи и такие косвенно-юридические функции как: *помощь в осуществлении компетентными органами своих контрольно-надзорных полномочий; функция правовой работы в хозяйственной сфере; функция пропаганды действующего законодательства с целью формирования у граждан высокого уровня правосознания и др*.

Исследование проблемы правовых актов было бы неполным без рассмотрения вопроса о системе правовых актов и их классификации. В качестве основных критериев классификации автор выделяет следующие: форму внешнего выражения; критерий их нормативной природы; порядок принятия; субъекта, издающего акт; предмет правового регулирования; метод правового регулирования; функциональное назначение и др.

Параграф второй ***«Место и роль актов органов государственного управления в системе правовых актов».*** Правовой акт органов государственного управления (далее – ПАОГУ) – это сложное комплексное

правовое явление под которым понимают: а) форму управленческой деятельности; б) управленческое решение (необходимость адресатов выполнять конкретные действия); в) действия (или волеизъявления);
г) правоустановительные или правоприменительные предписания;
д) разновидность юридических, служебных документов.

Автором отмечается дуализм природы ПАОГУ. С одной стороны это часть сферы управления, а с другой – часть сферы права, механизма правового регулирования, где правовой акт вобрал в себя черты и свойства, указанных двух сторон общественных отношений.

Правовой акт органов государственного управления – это создаваемый на основе и во исполнение закона, словесно-письменный документ, содержащий в себе одностороннее государственно-властное волеизъявление управомоченного субъекта (государственный орган, должностное лицо), принимаемый в процессе исполнительно-распорядительной деятельности и призванный регулировать отношения в сфере государственного управления.

Наиболее общими для ПАОГУ признаками являются: а) правовой акт органов государственного управления представляет собой словесно-письменный документ; б) носит официальный характер и содержит в себе государственно-властное волеизъявление органа (должностного лица) публичного управления; в) принимается уполномоченным субъектом управления (органом государственного управления, должностным лицом) в пределах и рамках предоставленной законом и иными нормативными актами компетенции; г) принимается в одностороннем порядке; д) является регулятором общественных отношений; е) имеет специальную форму внешнего выражения и порядок принятия (утверждения); ж) подзаконность правовых актов органов государственного управления.

В соответствии с действующим законодательством каждый государственный орган исполнительной власти и каждое должностное лицо, наделенное полномочиями по принятию ПАОГУ, имеют право принимать

только определенные ПАОГУ по вопросам и в пределах своих полномочий (компетенции). Все ПАОГУ условно можно разделить на издаваемые:

1.) Президентом РФ;

2.) Правительством РФ;

3.) федеральными органами исполнительной власти (министерства, ведомства). Данную группу актов составляют: приказы, распоряжения, правила, инструкции;

4.) субъектами Российской Федерации**.**

Параграф третий ***«Юридическая природа и сущность приказа как особой разновидности актов управления».*** В настоящее время в сфере государственного управления применяется централизованное регулирование, основанное на властно-императивных началах и характеризующее отношения субъектов в качестве власти-подчинения. Среди правовых форм деятельности государственных органов управления издание правовых актов, в частности приказов, занимает одно из важнейших мест, так как посредством их регулируются и разрешаются наиболее важные вопросы в области исполнительно-распорядительной деятельности государства.

Автором проводится исторический экскурс, дающий возможность понять причину выбора именно приказов как основной формы реализации организационно-управленческой и исполнительно-распорядительной деятельности органов управления.

Разработка общетеоретической конструкции объекта исследования начинается с освещения вопроса ведомственных правовых актов, так как приказ – особая их разновидность.

Приказ рассматривается как: официальное распоряжение; акт управления; акт руководителя органа; подзаконный юридически властный акт; обязательное предписание и т.д.

По мнению автора, *приказ – это обязательное для исполнения адресатами одностороннее государственно-властное веление руководителя, выраженное в словесной письменной или устной форме принимаемое в порядке единоначалия в целях решения исполнительно-распорядительных и организационно-управленческих задач посредством установления общих правил поведения либо индивидуальных предписаний.*

Характерные признаки приказа:

1.) представляет собой единство двух «внешних» форм выражения: *словесно-письменной формы*; *словесно-устной формы*;

2.) содержит в себе официальное государственно-властное одностороннее волеизъявление (веление);

3.) выступает в качестве подзаконного правового акта;

4.) должен издаваться строго в пределах полномочий и в соответствии с компетенцией органа управления;

5.) всегда содержит предписания обязательного характера;

6.) принимается в порядке единоначалия;

7.) издается руководителем (министром, начальником, директором) организации (органа, учреждения, предприятия);

8.) имеет характерные цели создания.

Рассмотрение вопроса о юридической природе приказа ведется в двух направлениях: приказ, содержащий: а) нормативные предписания; б) индивидуальные предписания.

Существенный интерес в научном и практическом отношении представляет вопрос о форме приказов, где можно выделить три вида: *правовую форму распорядительного документа*; *форму реализации исполнительно-распорядительной деятельности органов управления*; *особую форму для введения в действие (утверждение, одобрение, рекомендация и т.д.) актов, содержащих нормативные предписания (инструкции, правила иные нормативы)*.

Для полноты исследуемого явления диссертантом проводится **классификация приказов**.

1. В зависимости от юридической силы приказы делятся на:

а) нормативные; б) правоприменительные; в) приказы общего характера.

2. В зависимости от формы выражения выделяются приказы:

а) словесно-письменные; б) словесно-устные.

3. В зависимости от области или сферы действия приказы делятся на:

а) относящиеся к внешней сфере действия (сфера государственного управления); б) относящиеся к внутренней сфере действия (локальное управление и внутриорганизационное).

4. В зависимости от действия во времени (срок действия) приказы могут быть: а) бессрочные; б) срочные; в) временные.

5. По дате начала действия приказы можно разделить на те, которые: а) вступают в силу после государственной регистрации (в Министерстве юстиции РФ) и опубликования в течение 10 дней после дня их регистрации; б) вступают в силу немедленно после подписания; в) вступают в силу с указанной в самом акте даты; г) вступают в силу сразу при получении адресатом.

6. В зависимости от даты окончания действия приказа: а) сразу же после исполнения приказа; б) дата окончания действия указана в самом приказе; в) с момента издания нового приказа, отменяющего «старый» во всех положениях, по которым имеются расхождения; г) приказ прекращает свое действие, если обстоятельства, жизненная ситуация, по поводу которой он был издан, прекратила свое существование либо претерпела существенные изменения.

7. По кругу субъектов, которым адресован приказ: а) коллективные субъекты: государственные органы, учреждения, предприятия; б) индивидуальные субъекты: индивидуальное лицо или группа лиц, как

правило, объединенных профессиональной направленностью; в) иные субъекты (общественные организации, иностранные физические и юридические лица).

Автором обращается особое внимание на требования, предъявляемые к приказам и последствиям их несоблюдения. Выделяется три группы требований: *общие требования законности; специальные требования законности (дополнительные); организационно-технические требования законности*. Если они нарушаются, то в зависимости от степени и характера нарушения приказы становятся несовершенными, дефектными, такие приказы принято подразделять на *оспоримые* и *ничтожные*.

Правовыми последствиями принятия дефектных приказов (вступивших в силу) могут быть: а) приостановление действия приказа; б) изменение или отмена приказа (признание акта утратившим силу) компетентными органами государственной власти; в) признание нормативно-правового приказа Конституционным Судом РФ неконституционным, признание судом субъекта РФ нормативно-правового приказа субъекта РФ неконституционным; г) признание судом приказа незаконным; д) отказ суда от применения незаконного приказа.

Глава вторая «Видовая характеристика приказов и правоотношения» включает в себя три параграфа.

Параграф первый ***«Приказ как разновидность нормативно-правового акта»*.** Приказ, содержащий предписания нормативного характера (далее – нормативный приказ) является наиболее эффективной формой реализации исполнительной власти, поскольку именно в нем находит свое выражение подзаконное ведомственное нормотворчество.

Роль нормативного приказа весьма существенна и выражается в следующем:

1. Нормативные приказы дополняют и конкретизируют нормативно-правовые акты, изданные вышестоящими органами государственной власти, по вопросам, прямо не урегулированным данными актами и отнесенным к компетенции соответствующего органа управления. Кроме того, посредством приказов осуществляется конкретизация правотворческого процесса различного уровня.

2. Нормативными приказами определяется порядок совершения определенных действий (процедур) исполнительно-распорядительного характера.

3. С помощью нормативных приказов формируются основные линии взаимодействия различных участников управленческих отношений.

4. В нормативных приказах находят свое отражение типовые правила поведения в сфере государственного управления, устанавливаются необходимые ограничения и запреты, возлагаются специальные обязанности или предоставляются специальные права и т.д.

Диссертант отмечает, что нормативный приказ является классической разновидностью подзаконных нормативно-правовых актов, в связи с этим он подпадает под выработанное автором определение подзаконного нормативно-правового акта и обладает тождественными ему признаками. Но главное отличительное свойство нормативных приказов, позволяющее отграничить их от иных подзаконных нормативно-правовых актов, заключается в целях создания и субъектах издающих и исполняющих их. Основная цель создания нормативного приказа – правовая регламентация отношений по вопросам прямо неурегулированным актами Президента РФ и Правительства РФ в сфере исполнительно-распорядительной деятельности государства.

Классифицировать нормативные приказы можно по следующим основаниям:

1. По органу, издавшему нормативный приказ: а) государственные органы исполнительной власти (министерства и ведомства на уровне

Федерации и ее субъектов); б) государственные контрольно-надзорные органы; в) локальные органы управления.

2. В зависимости от способа содержания в нормативном приказе юридических норм (правовых предписаний): а) самостоятельные нормативные приказы (не содержат предписаний об утверждении других актов, а нормативное содержание акта заключено в нем самом); б) вспомогательные приказы, утверждающие другие акты (инструкции, правила).

3. В зависимости от юридической силы нормативного приказа: а) приказы, изданные на уровне Российской Федерации; б) приказы, изданные на уровне субъектов Российской Федерации; в) локальные приказы, изданные на уровне отдельно взятой организации (органа, учреждения, предприятия).

4. В зависимости от области или сферы применения нормативного приказа: экономическая; социально-культурная; административно-политическая.

5. В зависимости от объема регулирования: а) общие приказы; б) межотраслевые приказы; в) отраслевые приказы; г) локальные приказы.

6. В зависимости от субъектов, которым адресован нормативный приказ: а) коллективные и индивидуальные субъекты, напрямую связанные с деятельностью отрасли подведомственной министерству; б) коллективные и индивидуальные субъекты, несвязанные и неподчиненные министерству или ведомству; в) служащие или рабочие отдельно взятой организации.

Нормативные приказы выполняют следующие *общеправовые функции*: правового регулирования общественных отношений, регулятивно-охранительную, регулятивно-воспитательную, информационную и ориентационную. Помимо указанных функций нормативному приказу присуща, также функция *предметной регламентации* предопределенная характером содержащихся в приказе компетенционных норм.

В работе подробнейшим образом рассматриваются вопросы введения в действие, продолжительности и окончания действия нормативных правовых

актов органов государственного и локального управления, а так же требования, предъявляемые к «внутренней форме» нормативного приказа.

Параграф второй ***«Приказ как акт применения права».*** Значение правоприменительных приказов, главным образом, состоит в том, что с одной стороны, выступая средством реализации правовых норм, они являются одновременно средством осуществления процесса управления. То есть, выступая в качестве формы реализации (применения) норм права, формы поднормативного регулирования, он – правоприменительный приказ – реализует принципы и функции государственного и локального управления, компетенцию органов управления. Немаловажная роль приказов и в урегулировании служебных отношений.

В целях всестороннего исследования правоприменительного приказа в работе дается подробный анализ актов применения права, формулируется их определение, выявляются характерные признаки, проводится классификация.

Отмечается, что юрисдикционные, судебные и контрольно-надзорные акты, как правило, не облекаются в форму приказов, кроме одного исключения, когда речь идет о судебном приказе. Он выступает в качестве *нетипичной разновидности правоприменительных* актов. Ему присущи такие характерные черты как: осуществление управомоченным субъектом (судьей) государственно-властных полномочий при издании судебного приказа; государственно-властный характер акта; четко определенный субъектный состав («заявитель» и «должник»); действие данного акта происходит в рамках исполнительного (приказного) производства; взаимоотношения складываются в рамках правоотношений.

В работе проводится сопоставление правоприменительных и индивидуальных приказов, основываясь на котором диссертант приходит к выводу, что разграничение правоприменительных и индивидуальных приказов происходит *по критерию субъектного состава, которому адресуется приказ*. То есть, в правоприменительных актах допускается в

качестве адресата или исполнителя акта не конкретно определенное лицо, а группа лиц, объединенных общим *родовым* признаком. Индивидуальные же приказы, в качестве адресата или исполнителя должны иметь конкретно-определенного субъекта.

Правоприменительные приказы обладают общими свойствами правоприменительных актов, но имеют и ряд отличительных особенностей главные их которых заключаются в том, что: во-первых, правоприменительный приказ – важнейшая форма реализации государственно-властных полномочий руководителей и форма *ежедневного* руководства деятельностью служебного коллектива; во-вторых, правоприменительный приказ *единственный* акт, в отношении которого существует легальная, санкционированная возможность выражения в устной форме.

Классификация правоприменительных приказов производится по следующим основаниям.

1. По юридической силе: а) правоприменительные приказы, изданные руководителем государственных органов; б) правоприменительные приказы, изданные руководителем учреждения, предприятия.

2. По форме выражения правоприменительных приказов: а) словесно-письменные; б) словесно-устные.

3. По сфере действия правоприменительных приказов: а) внутренние (непосредственные) – адресуемые руководителем органа управления непосредственно подчиненному, руководимому им лично коллективу;

б) внешние (опосредованные) – адресуемые руководителем вышестоящего органа подчиненному ему нижестоящему органу, учреждению, предприятию.

4. По субъектам, издающим правоприменительный приказ:

а) руководители государственных органов; б) руководители учреждений и предприятий; в) руководители органов местного самоуправления;

г) руководители негосударственных: коммерческих, некоммерческих организаций.

5. По последствиям правоприменительные приказы делятся на:

а) правообразующие; б) правоизменяющие; в) правопрекращающие.

6. В зависимости от характера разрешаемого вопроса: а) по основной деятельности; б) по личному составу (простые и сложные).

Правоприменительные приказы обладают набором специфических функций, посредством которых реализуются цели их создания и содержащиеся в них задачи. К таким функциям правоприменительных приказов можно отнести: *правообеспечительную*; *функцию индивидуального (казуального) регулирования; организационную; компенсационную и превентивную*.

Исследование правоприменительных приказов завершается обзором требований предъявляемых к их оформлению.

Параграф третий ***«Особенности правоотношений, возникающих на основе действия приказов»***. Специфика приказов как нормативно-правовых и правоприменительных актов проявляется в правоотношениях, посредством правоотношений.

Автором проводится анализ общеправовых, административных и трудовых правоотношений с целью выявления характерных черт, присущих правоотношениям, возникающим на основе приказов.

Особенности правоотношений, возникающих на их основе, проявляются в том, что:

во-первых, в подавляющем большинстве это отношения, складывающиеся в сфере административного или трудового права;

во-вторых, приказ выступает в виде двух предпосылок возникновения правоотношения – нормы права и юридического факта;

в-третьих, они возникают в процессе управления в связи с практической деятельностью органов управления по реализации

возложенных на них исполнительно-распорядительных и организационно-управленческих функций;

в-четвертых, имеют в качестве обязательного субъекта орган государственного или локального управления (должностное лицо), т.е. постоянным участником данных отношений является официальный и полномочный субъект, действующий от имени государства и реализующий свои властные полномочия;

в-пятых, всегда *являются отношениями власти-подчинения* (нормы приказ по методу правового регулирования всегда *императивны*) и характеризуются юридическим неравенством сторон вследствие того, что один из субъектов (государственный орган, должностное лицо) правоотношения обладает такими полномочиями, которых нет у другого;

в-шестых, по своей сути *являются организационными*, это качество выражает их прямую связь с практической реализацией функций исполнительной власти, которые по своему назначению направлены, прежде всего, на организацию процесса правоисполения;

в-седьмых, споры, возникающие между сторонами административно-правового отношения, разрешаются в административном, т.е. внесудебном порядке, хотя действующее законодательство в целях усиления гарантий законности предусматривает и судебный порядок (либо в качестве альтернативного, либо в качестве самостоятельного);

в-восьмых, неисполнение одной из сторон, возложенных на нее обязанностей, является нарушением, квалифицируемым как действие, направленное против публично-правового интереса;

в-девятых, для определенных сфер административной деятельности (военная служба) характерно возникновение правоотношений на основе устных приказов. Данная возможность санкционирована государством.

Правоотношения, возникающие на основе приказа и урегулированные нормативным приказом, имеют свою структуру.

Субъекты подобного правоотношения должны обладать правосубъектностью. Но помимо «общей» правосубъектности, важнейшим признаком субъектов, рассматриваемых правоотношений, является наличие у них *материального или процессуального административно-правового статуса: административная правоспособность субъектов и административная дееспособность субъектов – административная правосубъектность*. Диссертантом проводится подробная видовая характеристика субъектов.

Специфика объекта правоотношения, возникающего на основе приказа, заключается в его двойственности. *Непосредственным объектом* выступает волевое поведение человека (действие, бездействие), *опосредованным объектом* являются предметы материального мира, продукты духовного творчества, на которые оказывается воздействие (влияние) через волевые действия (поведение). Самостоятельную группу объектов рассматриваемых правоотношений составляют личные нематериальные блага.

Содержание правовых отношений, урегулированных нормами приказа включает в себя: права и обязанности (по мнению ряда ученых запреты и ограничения) субъектов права, а так же процессуально-правовой режим их осуществления, исполнения, соблюдения и правовой защиты. Из самого понятия субъективных прав и обязанностей вытекает необходимость их деления на две группы, в соответствии с группами субъектов правоотношений – индивидуальные лица, коллективные лица (организации).

Кроме того, необходимо учитывать правовой статус субъекта, выступает ли он в качестве управомоченного, призванного осуществлять публичные права и обязанности или он напрямую не участвует в управлении.

Особенностью юридических фактов как предпосылки возникновения рассматриваемых нами правоотношений является то, что основным видом правомерных действий, вызывающих возникновение, изменение или прекращение правоотношений служат *индивидуальные правовые акты*

субъектов управления – приказы, содержащие индивидуальные предписания.

Может сложиться впечатление, что приказ выступает в качестве юридического факта лишь в сфере государственного или локального управления – это не так. Часто, приказы, содержащие индивидуальные предписания выступают в качестве юридических фактов (правомерного действия) – юридических актов для возникновения трудовых правоотношений, но не самостоятельно, одиночно, а в качестве элемента юридического состава.

В работе проводится классификации правоотношений возникающих на основе приказа.

1. По конкретному содержанию: а) отношения, складывающиеся в сфере государственного управления; б) отношения, складывающиеся в сфере местного самоуправления; в) отношения, складывающиеся в негосударственных (коммерческих и некоммерческих) организациях; г) смешанные отношения.

2. В зависимости от места занимаемого в системе управления: а) отношения, складывающиеся при образовании, преобразовании и упразднении государственными органами управления специальной компетенции (министерства, ведомства) иных органов управления, учреждений, предприятий; б) отношения, возникающие при утверждении (назначении) государственными органами управления специальной компетенции личного состава подчиненных им органов, учреждений, предприятий; в) отношения по организации деятельности государственных органов управления специальной компетенции (например: подготовка и проведение заседаний, повседневное руководство подчиненными им органами управления, учреждениями, предприятиями, в частности подбор кадров, издание актов управления, применение мер поощрения и принуждения); г) отношения, возникающие в сфере деятельности органов местного самоуправления и негосударственных организаций.

3. По продолжительности действия: а) срочные; б) бессрочные.

4. По соотношению прав и обязанностей участников: а) вертикальные; б) горизонтальные.

5. По характеру порождающих их юридических фактов: а) порожденные правомерными фактами (реализуют диспозицию нормы права); б) порожденные неправомерными фактами (реализуют санкцию правовой нормы) – «правоохранительные отношения».

6. По способу индивидуализации субъектов правоотношения: а) относительные; б) абсолютные; в) общерегулятивные.

7. По количеству субъектов участвующих в правоотношении: а) двусторонние; б) многосторонние.

8. По распределению прав и обязанностей: а) простые; б) сложные.

9. По характеру исполнения обязанностей: а) активные; б) пассивные.

Глава третья «Морально-правовые пределы исполнения приказа и проблемы юридической ответственности». В ее рамках затрагиваются следующие вопросы: права и обязанности начальника и подчиненного; пределы повиновения подчиненного незаконному, преступному или «вредному» нецелесообразному, аморальному приказу; мотивы издания начальником незаконных приказов и мотивы, побуждающие к их исполнению; неисполнение законных приказов и наступающие за этим последствия; юридическая ответственность за издание (отдачу) и исполнение незаконного приказа и т.д.

Изучение проблемы морально-правовых пределов исполнения приказа начинается с анализа общих и специальных прав и обязанностей начальника и подчиненного. Анализируется история решения этого вопроса дореволюционным, советским и российским законодательством.

Исследуются принципы беспрекословного и некатегоричного подчинения приказам. В результате подобного сопоставления диссертант приходит к выводу, что в ряде сфер деятельности (военная служба, служба спасения и т.д.) принцип «беспрекословности» однозначно необходим, но для иных сфер (творческая, научно-исследовательская деятельность и т.д.) он – губителен, поэтому необходимо выработать единый для всех сфер деятельности предел повиновения, исполнения приказа. По мнению автора, им является *незаконный характер* приказа. Незаконным является приказ, нарушающий общие и специальные требования законности: а) противоречит действующим правовым нормам законов и иных подзаконных нормативно-правовых актов; б) издан с нарушением компетенции; в) не соблюдены требования, предъявляемые к форме его издания; г) противопоставлен интересам службы; д) предписывает действия, наносящие вред личности, государству, обществу.

Некоторые ученые высказывают мнение о разграничении незаконного и преступного приказа, считая, что только последний может выступать в качестве предела исполнения. Диссертант считает, подобное разграничение не совсем правильным, и предлагает не противопоставлять эти два понятия, а решить данную проблему следующим образом. Выделить среди незаконных приказов два вида: а) преступные приказы, т.е. нарушающие исключительно уголовно-правовые нормы и являющиеся крайним проявлением незаконного приказа; б) приказы, нарушающие иные нормы, содержащиеся в статьях КоАП РФ, ТК РФ, других кодифицированных законах, уставах, правилах, и т.д.

По мнению диссертанта, целесообразно определить условия обязательного служебного повиновения приказам. Всякий приказ начальника обязателен для исполнения подчиненным только в том случае, если он соответствует, как нам представляется, ряду следующих условий принципа правомерного служебного повиновения:

1. Приказ отдается соответствующим начальником своему подчиненному, как правило, в порядке непосредственной (прямой) подчиненности. Только в случае крайней необходимости вышестоящий начальник может отдать приказ подчиненному, минуя его непосредственного начальника, и затем поставить в известность последнего о своем приказе.

2. Приказ не должен выходить за пределы должностных полномочий.

3. По своему содержанию приказ не предписывает чего-либо незаконного, противоречащего государственным и общественным интересам, т.е. должен быть издан в соответствии с законом, актами Президента РФ, Правительства РФ и иных вышестоящих органов государственной власти и в целях ими предписанных.

4. Приказ начальника должен носить *исключительно* служебный характер, т.е. выражать требования, соответствующие кругу служебных обязанностей подчиненного. *Вне этого круга служебных обязанностей начальник не имеет над подчиненным никакой власти*.

5. Приказ должен быть сопоставим с профессиональной компетенцией подчиненного (определяется занимаемой должностью), поскольку не каждый служащий может выполнить любой приказ, в особенности, если для этого требуются специальная квалификация или правомочия.

6. Приказ соответствует *«закону ситуации»*, административным обстоятельствам, т.е. в конечном счете, он является результатом объективной административной необходимости, как это принято в отдельных видах административной деятельности, где законодательство предоставляет подчиненному право принимать решение по своему усмотрению в соответствии с объективными обстоятельствами, если приказ начальника им не соответствует.

7. Приказ должен быть отдан с соблюдением установленного законом порядка и надлежащей формы.

Проблема исполнения, повиновения приказу тесно связана с проблемой юридической ответственности, как начальника, так и подчиненного. Ее

рассмотрение производится в нескольких аспектах: а) исполнение незаконного приказа; б) неисполнение незаконного приказа; в) неисполнение законного приказа; г) исполнение законного приказа, повлекшее вредные последствия.

Уголовно-правовая квалификация действий начальника и подчиненного в связи с изданием и исполнением приказа, повлекшего наступление вредных последствий, строится на общих для уголовного права основаниях с учетом психического отношения к предписываемым распоряжением действиям и их последствиям, а также правового положения начальника и исполнителя. В качестве обстоятельства, исключающего противоправность деяния и юридическую ответственность при исполнении незаконного приказа, выступает – *крайняя необходимость* (то есть, когда последствия от исполнения незаконного приказа *менее вредны*, чем от неисполнения).

Исследуя проблему ответственности за отдачу и исполнение преступного незаконного (приказа) диссертант затрагивает вопросы соучастия, получившие наиболее полное освещение в должностных преступлениях. Действия лица, отдавшего незаконный приказ (должностное лицо), будут квалифицированны как действия исполнителя, организатора или исполнителя и организатора. Действия лица, исполнившего незаконный приказ, – как пособника или соисполнителя. Диссертант соглашается с мнением ряда авторов о том, что должностное лицо должно нести ответственность не только в качестве исполнителя за преступление, к совершению которого он таким путем склонил подчиненного, но и по совокупности также и за злоупотребление властью, выразившееся в незаконном использовании своего права приказать и требования повиноваться.

Завершая исследование, автор приходит к выводу о том, что весь спектр мнений по вопросу пределов исполнения приказа и ответственности за его исполнение в общей теории права, уголовном, административном и

трудовом праве доказывает необходимость отдельной теоретической разработки данной проблемы на монографическом уровне.

По теме диссертации опубликованы следующие работы

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

1. *Строкова О.Г.* К вопросу о понятии правовых актов органов государственного управления (общетеоретический аспект) // Вестник СГАП. Саратов. 2006. Юбилейный номер (50). С. 43-49 (0,6 п.л.).

2. *Строкова О.Г.* Особенности нормативного приказа // Вестник СГАП. Саратов. 2007. №1 (53). С. 25-27 (0,2 п.л.).

Публикации в иных изданиях

1. *Строкова О.Г.* Юридическая природа приказа как разновидности правовых актов управления // Конституция Российской Федерации и современное законодательство: проблемы реализации и тенденции развития (К 10-летию Конституции России): материалы международной научно-практической конференции. В 3 ч. / Под ред. А.И. Демидова, В.Т. Кабышева. Саратов: Изд-во ГОУ ВПО «Саратовская государственная академия права», 2003. Ч. 1. С. 159-160 (0,2 п.л.).

2. *Строкова О.Г.* Требования законности, предъявляемые к правовым актам органов государственного управления (общетеоретический аспект) // Юридическое образование и наука в России: проблемы модернизации (К 75-летию СЮИ - СГАП): материалы международной научно-практической конференции. Саратов: Изд-во ГОУ ВПО «Саратовская государственная академия права», 2006. С. 312-314 (0,2 п.л.).