

ЮРИДИЧЕСКИЕ ЗАПИСКИ



НАУЧНО-ПРАКТИЧЕСКИЙ ЖУРНАЛ

№ 3 (26). 2013

Редакционная коллегия:

Ю. Е. Аврутин,
д-р юрид. наук, проф.;

Ю. В. Астафьев,
канд. юрид. наук, доц.;

М. О. Баев,
д-р юрид. наук, проф.;

О. Я. Баев,
д-р юрид. наук, проф.;

О. В. Баулин,
д-р юрид. наук, проф.;

П. Н. Бирюков,
д-р юрид. наук, проф.;

Т. М. Бялкина,
д-р юрид. наук, проф.;

В. В. Гриценко,
д-р юрид. наук, проф.;

Т. Д. Зражевская,
д-р юрид. наук, проф.;

А. В. Малько,
д-р юрид. наук, проф.;

Ю. Б. Носова,
канд. юрид. наук, преп.
(отв. секретарь);

Е. И. Носырева,
д-р юрид. наук, проф.;

К. К. Панько,
д-р юрид. наук, проф.;

В. А. Панюшкин,
канд. юрид. наук, проф.;

С. В. Передерин,
д-р юрид. наук, проф.;

Ю. Г. Просвирнин,
д-р юрид. наук, проф.;

М. В. Сенцова,
д-р юрид. наук, проф.;

Ю. В. Сорокина,
д-р юрид. наук, проф.;

СОДЕРЖАНИЕ

ЮБИЛЕИ И ПЕРСОНАЛИИ

- Манохин В. М.** Со школьной скамьи – в бой!.....7
- Стариков Ю. Н.** О современной теории административного права России, гранях творчества и личности (размышления в преддверии 90-летнего юбилея профессора Василия Михайловича Манохина)..... 13

ГОСУДАРСТВЕННАЯ ВЛАСТЬ, КОНСТИТУЦИОННОЕ ПРАВО. ЗАЩИТА ПРАВ И СВОБОД ЧЕЛОВЕКА И ГРАЖДАНИНА

- Стародубцева И. А.** Предотвращение коллизий при проведении экспертизы нормативных правовых актов: правовое регулирование в субъектах Российской Федерации.....21
- Махина С. Н., Махина А. С.** Становление и развитие социальной функции государства: сравнительно-правовой анализ и перспективы юридического оформления в Российской Федерации (административно-правовые аспекты).....28
- Коняев С. А., Стародубцева И. А.** Сравнительно-правовое исследование регулирования ограничения права на жизнь: международный, конституционный и уголовно-правовой аспекты36
- Галушко Д. В.** Теоретические подходы к пониманию региональной интеграции43
- Колобова Т. В.** Правовое просвещение граждан уполномоченными по правам человека в субъектах Российской Федерации.....47
- Шелудякова Т. В., Соломаха Д. В.** Право на жилище и государственная жилищная политика в Российской Федерации и зарубежных странах: конституционно-правовой аспект52
- Бурякова И. О.** Об административно-правовом статусе микрофинансовых организаций на современном этапе развития России57
- Аль-Мухамед Г. З. А., Гончаров А. А.** Право на судебную защиту: пределы и ограничения62

Ю. Н. Стариков,
д-р юрид. наук, проф.
(отв. редактор);
В. В. Трухачев,
д-р юрид. наук, проф.;
Л. В. Туманова,
д-р юрид. наук, проф.;
В. В. Ячевский,
канд. юрид. наук, проф.

Адрес редакции:
394006 Воронеж, пл. Ленина, 10а, к. 707
E-mail: juristar@vmail.ru

Ведущий редактор издательской
группы **Н. Н. Масленникова**

Подписано в печать 29.01.2013.
Формат 60×84/8.
Уч.-изд.л. 25,7.
Усл. п. л. 24,4. Тираж 500. Заказ 128

Издательство Воронежского
государственного университета
394000 Воронеж, ул. Ф. Энгельса, 8

Отпечатано в типографии
Издательско-полиграфического центра
Воронежского государственного
университета
394018 Воронеж, ул. Пушкинская, 3

МЕСТНОЕ САМОУПРАВЛЕНИЕ

- Бялкина Т. М.** Актуальные вопросы правового регулирования территориальной организации местного самоуправления 68
- Выгузова В. В.** Правовое регулирование участия органов местного самоуправления в реализации компетенции органов государственной власти в Российской Федерации: проблемы и перспективы 75

СУДЕБНАЯ ВЛАСТЬ И ПРАВОСУДИЕ

- Анохин В. С.** Оценка доказательств и судебское усмотрение в арбитражном и гражданском судопроизводстве 81
- Сыщикова Т. М., Шабанов П. Н.** Судебный контроль как форма реализации судебной власти 86
- Пешкова Т. В.** Принципы осуществления административного судопроизводства в судах общей юрисдикции 89

АДМИНИСТРАТИВНОЕ И БАНКОВСКОЕ ПРАВО

- Стариков Ю. Н., Давыдов К. В.** Административный договор: к общей характеристике правового феномена 95
- Махина С. Н.** Отдельные аспекты совершенствования нормативной основы и реализации административно-правовых форм участия гражданского общества в обеспечении правопорядка в Российской Федерации 103
- Сторожилова Е. А.** Банковский надзор и административная ответственность в банковской сфере: сущность, цели и функции 111
- Катаева О. В.** Современные проблемы профилактики семейно-бытового насилия, осуществляемой органами внутренних дел Российской Федерации 116
- Климюк Е. Ф.** Принципы контроля за деятельностью органов внутренних дел 119
- Маслова Э. М.** Законодательство о защите прав потребителей в США и Германии: ответственность за его нарушение 127

АДМИНИСТРАТИВНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ

- Рогачева О. С.** Административно-деликтное право Российской Федерации: современное состояние и перспективы развития 132
- Новиков А. В.** Институт приостановления исполнения постановления о назначении административного наказания: правовая природа и необходимость развития 145
- Новиков А. В.** Порядок вынесения постановления по делам об административных правонарушениях: пробел правового регулирования 151
- Глухова М. В.** Об административной ответственности юридических лиц и индивидуальных предпринимателей 160

ТРУДОВОЕ ПРАВО

- Князева Н. А.** Процедура рассмотрения и разрешения индивидуальных трудовых споров в комиссии по трудовым спорам 167

МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО

- Бригадин И. И.** Имплементация в правовой системе Испании норм директив Европейского союза 173
- Панюшкина О. В.** Взаимное признание приговоров в ЕС с целью надзора за исполнением предусмотренных этими приговорами уголовно-правовых мер в виде условного осуждения и условно-досрочного освобождения от отбывания наказания, а также отсрочки наказания..... 180

УГОЛОВНОЕ ПРАВО, УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС, КРИМИНАЛИСТИКА

- Панюшкин В. А., Болычев В. Г.** Классификация научно-технических средств, применяемых при расследовании преступлений 186
- Анучина А. И.** Заведомо ложный донос и самооговор: некоторые вопросы квалификации и доказывания 191
- Шишкина М. Н.** Поведение участников уголовного судопроизводства как критерий определения разумности срока уголовного судопроизводства 197
- Владимирова Ю. К.** Реформирование уголовно-исполнительной системы России и правовое положение подозреваемых и обвиняемых: опыт и перспективы 202
- Требования к материалам, направляемым в редакционную коллегию журнала для опубликования 208**
- Перечень тематических сборников научных трудов, вышедших в серии «Юридические записки» в 1994–2012 гг. 210**

ЮБИЛЕИ И ПЕРСОНАЛИИ

В. М. Манохин

Саратовская государственная юридическая академия

Если ты сам о себе не расскажешь,
кто же еще о тебе расскажет?
Козьма Прутков

СО ШКОЛЬНОЙ СКАМЬИ – В БОЙ!

Родился я 25 ноября 1923 г. в крестьянской семье в д. Чистовка Уметского района Тамбовской области. Там же окончил семилетнюю школу и поступил в педагогическое училище (трехлетнее) в г. Кирсанове, которое окончил 21 июня 1941 г. (был выпускной вечер!)

Это довоенная автобиография, а со следующего дня началась биография военная, т.е. совсем другая жизнь. Мой возраст (ноябрь) еще призыву не подлежал, но желание «стать в строй» на защиту страны было. Военкоматы это учли, и получившие среднее образование направлялись в военные училища, причем в такие, где была необходима более высокая грамотность, – артиллерийские, танковые, связи и др. Так в конце июня 1941 г. я оказался курсантом Подольского артиллерийского училища (под Москвой).

Учеба шла еще по довоенным планам, пока прибывший с фронта боевой полковник на должность начальника училища И. С. Стрельбицкий резко перестроил учебный процесс на нужды боя в самом ближайшем будущем. И как в воду глядел. Вскоре, с начала октября 1941 г., началась фронтальная жизнь училища и моя вместе с ним, и длилась она до мая 1945-го.

Фронт был долгим и прерывался (для меня) формированием, пополнениями, ранениями и госпиталем, иногда небольшим отдыхом. Отпусков в нашей армии не было, не считая по ранению.

Из всех фронтовых событий могу отметить участие в двух важнейших – по защите Москвы и освобождению Ленинграда.

30 сентября, как теперь стало известно, немцы начали операцию по захвату Москвы под кодовым названием «Тайфун». В первые же дни октября наши войска, составлявшие Западный фронт, были окружены (Юхнов, Вязьма), и защищать Москву практически было некому. Тогда-то в бой было брошено всё, что было под Москвой, в том числе и два подольских училища – артиллерийское и пехотное. По боевой тревоге 5 октября в ночь на 6-е оба училища были направлены по Варшавскому шоссе (на машинах и в пешем порядке) в район Ильинского укрепрайона (за Малоярославцем), где и приняли первый бой. Длился бой 12 дней без успеха для немцев. Нашим вооружением были пушки, автоматы и пулеметы, винтовки. Мы стояли упорно, этому помогали твердая дисциплина и товарищество. Впоследствии я убедился: подразделения, где солдаты не знают друг друга и своих командиров, а командиры не знают солдат, обречены, как правило, на неудачу. На 13-й день мы оказались в окружении. Наши командиры начали выводить нас из окружения к своим войскам. К реке Наре вышли далеко не все. Я был в первом дивизионе, состоявшем из 400 курсантов. В этом составе он вышел на фронт. По выходу из окружения дивизион построился на плацу училища и рассчитался по порядку. Последний назвался 42-м. Домыслить ситуацию оставляю читателю. Поскольку немцы были близко,

училища эвакуировали в тыл, где в феврале 1942 г. прошел выпуск с присвоением звания «младший лейтенант».

Так я вновь оказался в тех местах, где начинал воевать (Юхнов, Медынь, Можайск и др.), но теперь уже в офицерском звании и по боевой должности командира огневого взвода в составе артиллерийской батареи. А было мне 18 лет. Весь 1942-й и 1943-й до осени шли бои, которые называют обычно местными или по улучшению позиций. Тем не менее после Курской дуги мы везде наступали, правда, не всегда с успехом. Инициатива была за нами, но немцы были еще в силе. Шла тяжелая борьба, часто похожая «стенка на стенку», с большими потерями для обеих сторон. Помнятся отдельные бои – стрельба всем полком по бронепоезду с танками, из них особо помню 31 августа 1943-го. Бились кто кого. Разрывом снаряда снесло бруствер окопа, в котором я находился и был засыпан землей. Вытащили, оказался жив и даже боеспособен.

А теперь о Ленинграде.

В конце 1943 г. я был назначен командиром батареи: 4 орудия, 6–7 автомашин, взвод управления, отделения тяги и хозяйства, личный состав 60–65 человек – 4 офицера, 8 сержантов, рядовые. В начале 1944 г., после пополнения и отдыха в районе Твери, 21-я армия была направлена в Ленинград.

В январе-феврале 1944 г. блокада Ленинграда была, как известно, снята, но это только с южной и западной сторон. На севере же, на Карельском перешейке, угроза городу продолжалась; немецкие и финские войска находились недалеко от пригорода. Причем это продолжалось уже в течение трех лет, фронт проходил по старой, довоенной границе. Излишне доказывать, как он был укреплен, с использованием грунта, бетона, леса и колючей проволоки. Нам, прибывшим в Ленинград, и была поставлена задача снять и северную угрозу до основания.

Проводилась тщательная подготовка, с рекогносцировками и разведкой, выбором и оборудованием исходных позиций для наступления и т.д. Совершенно очевидно, что в преодолении и разгроме такой укрепленной полосы, да еще в лесисто-каменистой местности, основная роль отводилась артиллерии.

Боевую задачу получила и моя батарея в составе артиллерийского полка. Задача состояла в том, чтобы в 100-метровой полосе стрельбой прямой наводкой с дистанции 600 метров за 2-часовую артиллерийскую подготовку разрушить всё до основания, полностью подавить огневые средства и таким образом обеспечить

атаку пехоты, сопровождая ее «огнем и колесами». «Снарядов не жалеть, пленных не иметь», – так говорили многие офицеры, видевшие ленинградскую блокаду.

Поставленную задачу батарея выполнила, весь личный состав был награжден орденами и медалями, а командир удостоен полководческого ордена Александра Невского.

Не могу не подчеркнуть высокого уровня всей организации операции. К этому невольно обращаешься потому, что в 1944 г. мы воевали на той земле, где шла самая непопулярная советско-финская война 1939–1940 гг. В той войне войска шли к Выборгу (главный город на перешейке), точнее – ползли в снегу и по льду Финского залива целых 4 месяца. А в 1944 г. мы подошли к Выборгу и взяли его на 14-й день наступления! Все дело в том, что в ту войну командовали войсками такие бездарные руководители, как Ворошилов (дилетант, по словам маршала Жукова), Тимошенко, Кулик и др. В 1944 г. фронт возглавлял выдающийся полководец Л. А. Говоров, к тому же и большой ученый в области военного дела. Под стать ему был и член военного совета А. А. Жданов. И хотя наш командующий был беспартийным, Сталин доверил ему второй по значимости фронт (после Московского).

В дальнейших боях я был ранен, лечился в Ленинграде и вернулся в свой полк. После заключения перемирия с Финляндией моя фронтовая дорога привела на 2-й Белорусский фронт (маршала Рокоссовского). Начиналась дорога при штурме Данцига (теперь Гданьск), далее – форсирование Одера у Штеттина, потом – Росток и последний пункт – Висмар, где и встретились с англичанами – солдатами фельдмаршала Монтгомери. Много было стычек, нередко немалых (особенно при выходе немцев из нашего окружения), но это была уже иная война – поле боя диктовало наше превосходство в танках, авиации, а уж об артиллерии и говорить нечего.

Армейская пора завершилась в сентябре 1946 г. с такими итогами: шесть боевых орденов, в их числе и иностранный орден, три ранения, воинское звание – капитан, инвалид войны.

Как окончивший среднюю школу с отличием, был без экзаменов принят в Саратовский юридический институт.

Сравним для наглядности: в 18 лет – офицер, командир взвода, воевал; в 24 года – студент-первокурсник. Такие коррективы война внесла в русло жизни молодого поколения.

Саратовский юридический институт

В первом послевоенном, т.е. 1946 г., в аудитории вузов пришли необычные абитуриенты – в шинелях и солдатских гимнастерках, кирзовых сапогах, в том числе на юридические факультеты и в институты.

Назову своих коллег, товарищей и друзей, избравших своим занятием административное право: Пискотин Михаил Иванович, Козлов Юрий Маркович, Еропкин Михаил Иванович, Разаренов Феодосий Савельевич, Сорокин Валентин Дмитриевич, Павловский Рафаил Семенович, Салищева Надежда Георгиевна, Шорина Елена Викторовна. Все – фронтовики, награждены, а Павловский был Героем Советского Союза. После окопов и снарядных разрывов молодость рвалась к знаниям, к новой жизни. Они многого добились, и читатель наверняка узнал в них известных ученых, авторов монографий и учебников.

Наше поколение – рождения 1920-х гг. – стояло на плечах основателей и создателей науки и вузовского предмета административного права, таких как: Студеникин Семен Севастьянович, Власов Валерьян Андреевич, Лунев Александр Ефремович, Ямпольская Цецилия Абрамовна, Петров Георгий Иванович, Якуба Ольга Мироновна.

Конечно, первый послевоенный контингент студентов был особенный. Возраст студентов, как правило, превышал обычный, т.е. 18–19-летний возраст, но науку одолевали с энергией фронтовиков: не только получить специальность, но и с жадной познания дел в окружающем мире, чего были лишены, естественно, на войне.

По завершении учебы в институте (с отличием) я был оставлен в аспирантуре на кафедре государственного права (ныне – конституционного права), которую окончил в 1954 г. с защитой диссертации в 1954 г. в ИГПАНе (своего Ученого совета институт тогда не имел), и был назначен преподавателем (с чтением лекционного курса), что послужило основанием утверждения в звании доцента в 1957 г. (ВАК).

Кафедра административного права

До 1959 г. в Саратовском юридическом институте кафедры административного права не было. Курс административного права был в составе кафедры государственного права. Пришло, однако, время создать для административного права самостоятельную кафедру, с учетом расширения предмета и повышения его роли в учебном процессе и научном наследовании. Было объявлено о создании кафедры и конкурсе на заведование. По конкурсу я был

избран заведующим кафедры и заведовал ею 38 лет беспрерывно. В состав кафедры были включены еще финансовое право и советское строительство. Руководством вуза мне было поручено основать кафедру и ввести ее в учебный процесс. Были созданы необходимые материальные и методические условия.

Кафедра – это коллектив, и перед каждым руководителем коллектива, особенно впервые, встает вопрос: с чего начинать? Опыта в гражданской жизни у меня не было никакого, но из шести воинских лет я пять лет занимал командирские должности (командир взвода и выше), и, стало быть, определенный опыт работы с подчиненными и коллегами имелся. Конечно, сферы административной деятельности различные, тем не менее считал возможным воспользоваться армейской системой воспитания и руководства коллективом.

Опытные, демократичные офицеры строили отношения с подчиненными на основе проверенного веками способа – «делай, как я». Это означает примерное, безупречное поведение на службе (и не только) и умение конкретно показать, как надо выполнять поставленную задачу. В условиях кафедры такой способ полностью себя оправдывал во все годы, особенно с учетом того, что у заведующего кафедрой из управленческих полномочий было лишь одно – распределение устно-методической нагрузки и контроль, – это определил Конституционный Суд, указавший, что заведующий кафедрой не относится к административному, т.е. чиновничьему, персоналу.

Второй способ руководства кафедрой, который пришлось также позаимствовать из армейской жизни, – владение собой в любой обстановке, даже самой сложной и небезопасной. Много раз приходилось видеть и быть участником ситуаций крайне трудных, пограничных (добро и зло) и наблюдать, как командиры постарше меня становились более твердыми, безупречно волевыми и доводили дело до выполнения приказа. Принцип «делай, как я» и здесь действовал безотказно. В мирной жизни самообладание тоже не крайний принцип, и мне часто приходилось цитировать пушкинское «учитесь властвовать собой».

Что касается содержания всей производственной работы кафедры, то очевидно, что преподаватели выполняли установленные государством учебные планы и программы, общие для всех одноименных кафедр. Поэтому остановлюсь на тех показателях, которые в известной мере характеризуют лицо кафедры.

Прежде всего о кадрах, которые, как известно, «решают все». На кафедре открыли аспирантуру для собственного пополнения, в

руководителях аспирантами – не только доктора наук, но и доценты. За годы руководства кафедрой кандидатские диссертации защитили свыше 20 человек, большинство из которых были оставлены на кафедре. В порядке самостоятельной работы, т.е. без докторантуры, на кафедре подготовили и защитили докторские диссертации четыре преподавателя. Докторские диссертации защищались в отличных научных учреждениях.

Следующей проблемой в практической работе кафедры оказалось обеспечение учебными пособиями. Учебников в те годы издавалось явно недостаточно, поэтому был взят курс на подготовку учебных пособий собственными силами. Был издан двухтомный курс лекций по административному праву, подготовлены и изданы сборники нормативных актов, сборники задач и упражнений для семинарских занятий и другие пособия. А вершиной в методической сфере стала подготовка коллективом ученых кафедры и издании в Госюриздате учебника «Советское административное право» (1976 г.). В истории института это был первый учебник, изданный центральным издательством с рекомендацией Министерства высшего и среднего специального образования. Более того, наш учебник был заимствован высшей школой Китайской Народной Республики, где его перевели, издали и обучали студентов (оригинал перевода хранится на кафедре).

Описывая работу кафедры, нельзя обойти вниманием и вопросы планирования и распределения учебной нагрузки преподавателей. Учебно-методическая нагрузка распределялась с учетом квалификации преподавателя и его интересов, хотя достичь 100 %-й удовлетворенности редко удавалось. В конечном счете после согласований и собеседований объем нагрузки каждому преподавателю утверждался заведующим кафедрой. Единоначалие пришло на смену практике распределения нагрузки «на общем собрании», что себя не оправдало.

По мере все более прочного становления новой кафедры выросстал и ее заведующий. Докторскую диссертацию защитил в 1963 г. в МГУ; звание профессора получил в 1965 г.; звание заслуженного деятеля науки РСФСР – в 1979 г.; награжден орденом Почета в 1991 г.; в декабре 2011 г. получил памятный Знак «70 лет битвы за Москву» как участник защиты Москвы осенью 1941 г.

О перспективах административного права как науки и учебного курса

Курс административного права читаю и веду другие занятия по предмету с 1956 г., т.е. более

полувека. Опыт и размышления приводят, естественно, к определенным выводам о судьбе и дальнейшем развитии науки и учебного курса. Один из таких выводов заключается в том, что курс административного права и наука в их классической структуре себя в основном исчерпали, т.е. предмет, нормы, отношения, субъекты, отраслевое и функциональное управление и т.д. основательно исследованы и усвоены в учебном процессе, что, однако, не умаляет роли предмета в учебном процессе в его современной структуре. Вместе с тем некий «застой» в развитии предмета выдвигает ряд проблем, которые можно назвать новыми, но выросшими из курса и законодательства. Назову следующие три проблемы:

- 1) внутреннее управление и его рабочий аппарат;
- 2) государственная служба;
- 3) дискреционные (по усмотрению) полномочия.

Итак, внутреннее управление. Оно призвано обеспечить, гарантировать «внешнее», т.е. государственное, управление в широком смысле – деятельность всех видов государственной власти, а не только исполнительной. Сфера действия внутреннего управления в целом государственная. Практически все органы государственной власти имеют структуры и их личный состав, обеспечивающие осуществление органом его государственных полномочий. Поэтому внутреннее управление, может быть, и является межотраслевым, отраслевым, местным и т.д. Основной контингент государственных служащих занимает должности именно в системе внутреннего управления. В правовом регулировании отношений в сфере внутреннего управления осуществляется нормами в основном трех отраслей права – административного, трудового, гражданского. Это вызвано большим объемом регулирования и различной отраслевой принадлежностью отношений.

По своему материальному содержанию внутреннее управление включает следующие основные объекты регулирования: соотношение с государственным управлением; служба (государственные и иные виды); финансирование; планирование (организационной работы); обеспечение внутреннего порядка; обеспечение внутренней (собственной) безопасности; организация внутреннего распорядка; ответственность за правонарушения. Исследование в административно-правовом аспекте названных и иных смежных с ними вопросов существенно пополнит знания по государственному руководству и управлению.

Исследование внутреннего управления, наряду с полномочиями составных элементов,

требует и анализа рабочего аппарата, осуществляющего практически эти полномочия. Не надо доказывать, что структура анализа внутреннего управления так же стара, как и само внутреннее управление. Еще царь гуннов Атила и вождь монголов Чингисхан заложили идею о необходимости рабочего аппарата и предложили основы его организационной структуры, воспринятые впоследствии многими государствами.

В основу построения рабочего аппарата были положены организационные начала с десятичным разделением – десятки воинов (всадники), десятки объединялись в сотни и т.д. до десяти тысяч, во главе которых стоял уже хан. Организационные структуры затем дополнялись функциональным способом, т.е. разделением внутри органа всего объема управления на отдельные полномочия.

По мере роста объема государственного руководства рабочий аппарат в сфере внутреннего управления реформировался соответствующим образом. Переломным моментом следует считать 30-е гг. прошлого столетия. Сначала в СССР, а затем и во многих других странах за основу построения рабочего аппарата были взяты не функциональные структуры, а производственно-отраслевые, что было вызвано ростом производства, как следствие этого – появление в большом количестве материальных отраслей, для руководства которыми потребовались отрасли государственного управления, в которых основными объектами управления стали подотрасли, хозяйственные объединения, предприятия и учреждения, общественные объединения, а для руководства ими созданы соответствующие структуры в лице управлений, главных управлений (главного), комитетов, департаментов и др.

В современных условиях при формировании рабочего аппарата принимаются следующие факторы: функции и их комплекс; полномочия структурных подразделений; объекты управления – отрасли, объединения, предприятия и учреждения; формы и методы реализации компетенции в целом.

В соответствии с этим на практике сложились, закреплены в законодательстве, нашли отражение в учебниках и учебном процессе такие виды организационных структур аппарата внутреннего управления, как производственно-отраслевая, производственно-территориальная, функционально-отраслевая.

Следующая проблема – государственная служба.

О службе в целом, о государственной службе в частности написано немало монографий и иных изданий; эта тема занимает центральное

место в учебниках. Тем не менее есть элементы этого института, требующие исследования.

Во-первых, отсутствие общего федерального закона о службе в целом и во всех ее видах. А необходим ли такой закон? В печати не раз высказывались положительные ответы на этот вопрос, в том числе мною в специальной статье в центральном журнале. Наше законодательство издавна регулирует отношения по отраслевому признаку – производство, услуги, образование, культура, здравоохранение и т.д. Служба в ряду объектов правового регулирования занимает особое место. С одной стороны, часть структуры – государственные, общественные, часть – личный состав, состоящий из одних или почти одних служащих, например органы государственной власти, органы в системе профсоюзов, спортивных объединений и т.д. С другой стороны, во всех предприятиях и учреждениях (государственных и негосударственных) неперенным элементом жизнедеятельности является управление, т.е. служба.

У этих видов службы много общего с государственной службой: понятие, содержание, служебная компетенция, статус должности и способы их замещения, аттестация и т.д. Федеральный закон – назовем его «Основы законодательства о службе в Российской Федерации» – и должен определять и регулировать общие для всех видов службы отношения.

Другой вопрос из сферы службы – о дисциплинарной ответственности государственных служащих. По большому счету, нет четкого механизма дисциплинарной ответственности: какой был заложен Петром Великим, таким он и остался на сегодняшний день. В самом деле во всех остальных видах ответственности различают объекты посягательства родовые, объединяющие видовые объекты (см., например, главу 11 КоАП РФ). В дисциплинарной ответственности присутствует лишь родовый объект – неисполнение или ненадлежащее исполнение должностных обязанностей. Каких именно? Закон обходит этот вопрос, за небольшим исключением (пьянство, воровство), привлечение к юридической ответственности допустимо только за посягательство на видовой объект. Этот вакуум в механизме дисциплинарной ответственности пока заполняется руководителем на основе лично-служебного опыта, не исключая и сочинительства, т.е. по своему усмотрению. Отсюда и начинается та прямая зависимость подчиненного перед начальником, о которой хорошо известно.

При анализе механизма дисциплинарной ответственности нельзя обойти вопрос о порядке применения мер ответственности,

т.е. санкций. Во всех трех видах юридической ответственности – гражданско-правовой, уголовной, административной – назначение наказания (взыскания и др.) ведется через суд, в судебном порядке. Даже в административной ответственности в настоящее время свыше 90 % наказаний назначается судьями. В дисциплинарной ответственности сохранился, так сказать, «петровский» порядок – взыскание идет в административном порядке, т.е. непосредственным или вышестоящим начальником. И каких-либо просветов в изменении такого порядка пока не видно. Правда, одно время промелькнула кампания по созданию дисциплинарных судов, в том числе даже типа армейских. Но затем все это затихло. Так не пора ли учредить вместо административного судебного порядка привлечения к юридической ответственности через суд (хотя бы в основном)?

Последний вопрос (последний по счету, но не последний по важности, как говорят англичане) – это вопрос о дискреционных полномочиях, т.е. полномочиях по усмотрению.

Начну с того, что законодатель закрепляет дискреционные полномочия в руках исполнительной власти. Чтобы убедиться в этом, достаточно сравнить две статьи Федерального закона «О правительстве Российской Федерации» – 33 и 12. В первой полномочия президента в отношении исполнительной власти очерчены строгими рамками законности, называя основания отмены актов правительства, вторая же, ст. 12, закрепляет право правительства приостанавливать и отменять акты исполнительных органов, но уже без указания оснований, т.е. по своему усмотрению. Таким образом, законодатель предоставил дискреционные полномочия исполнительной власти и только ей. Почему? На это есть определенные материальные основания.

Во-первых, как подчеркивали Маркс и Ленин, администрация является организующей силой в государстве, т.е. создает необходимые условия для жизнедеятельности других видов власти – представительной, судебной и иных. Эти условия: территория, здания и сооружения, транспорт, связь, охрана внутренняя и внешняя, техническая и иные виды безопасности и т.д., – всё это в руках и ведении исполнительной власти. Решение всех этих вопросов не затраги-

вает непосредственно управленческую деятельность исполнительной власти и поэтому не требует детального правового регулирования; их исполнение вполне допустимо без правового регулирования, тем более многие из них носят единичный, частный характер.

Второе основание, порождающее необходимость иметь дискреционные полномочия, – это компетенция исполнительной власти. В условиях расширения государственного вмешательства в регулирование социальных отношений, что характерно для многих государств, компетенция исполнительной власти стала всеобъемной (экономика, социальная сфера, безопасность, оборона и т.д.) и необычно дифференцированной. И если к этому добавить присущие исполнительной власти непрерывность и оперативность исполнения своей компетенции, то станет совершенно понятным и очевидным, что придать этой сфере отношений правовую форму практически невозможно, остается часть отношений для дискреционного способа их реализации.

Таким образом, налицо в административном праве на основании закона определенно сформировалась новая проблема в системе управления – управление по усмотрению компетентного органа, должностного лица. Проблема юристами принята не однозначно. Есть общие возражения, имеются и более категоричные, что это произвол, отстранение от принципа законности и т.п. Частично такие мнения понять можно. Юрист-профессионал «зашорен» на правовой норме, а всё, что за ее пределами, – либо не заслуживает внимания, либо подлежит правовому опосредованию. Например, такой позиции придерживалась российская классическая юриспруденция. Но, как я сказал выше, новые условия государственности – необычайно широкое поле правового регулирования и т.д., возвели к жизни новый метод государственной деятельности – дискреционные полномочия органов исполнительной власти. Исследование новой проблемы должно занять видное место в научной сфере. Первые вопросы, которые нуждаются в исследовании, – это содержание сущности проблемы, соотношение дискреционного управления с другими видами управления, соотношение с принципом законности и т.д.

Саратовская государственная юридическая академия

Манохин В. М., доктор юридических наук, профессор кафедры административного и муниципального права, заслуженный деятель науки РСФСР

E-mail: post@sgap.ru

Тел.: 8 (8452) 29-92-18

Saratov State Academy of Law

Manokhin V. M., Doctor of Legal Sciences, Professor of Administrative and Municipal Law, Honored Scientist of the RSFSR

E-mail: post@sgap.ru

Tel.: 8 (8452) 29-92-18