

О. Е. Кутафин

НЕПРИКОСНОВЕННОСТЬ
В КОНСТИТУЦИОННОМ
ПРАВЕ
РОССИЙСКОЙ
ФЕДЕРАЦИИ



• ПРОСПЕКТ •

Олег Кутафин

**Неприкосновенность
в конституционном
праве Российской
Федерации. Монография**

«Проспект»

Кутафин О. Е.

Неприкосновенность в конституционном праве Российской Федерации. Монография / О. Е. Кутафин — «Проспект»,

ISBN 978-5-39-216987-0

В монографии на большом фактическом материале исследуются вопросы обеспечения неприкосновенности территории Российской Федерации, в системе прав и свобод человека и гражданина, в системе органов государственной власти и органов местного самоуправления, а также неприкосновенности иностранцев и лиц без гражданства. В работе показана характерная для современной России тенденция к расширению использования категории неприкосновенности во всех областях жизни страны. Для научных работников, преподавателей, аспирантов и студентов юридических вузов, всех, кто хочет получить глубокие знания о конституционном праве России.

ISBN 978-5-39-216987-0

© Кутафин О. Е.
© Проспект

Содержание

Информация о книге	6
ПРЕДИСЛОВИЕ	7
Глава 1	8
§ 1. Понятие неприкосновенности	8
§ 2. Происхождение и историческое развитие категории неприкосновенности в публичном праве	15
Глава 2	45
§ 1. Территория государства	45
§ 2. Обеспечение неприкосновенности территории Российской Федерации	66
Конец ознакомительного фрагмента.	75

Неприкосновенность в конституционном праве Российской Федерации

О. Е. Кутафин

Избранные труды в 7 томах

Том 4



ebooks@prospekt.org

Информация о книге

УДК 342.721(470)

ББК 67.400(2Рос)

К95

Кутафин О. Е.

В монографии на большом фактическом материале исследуются вопросы обеспечения неприкосновенности территории Российской Федерации, в системе прав и свобод человека и гражданина, в системе органов государственной власти и органов местного самоуправления, а также неприкосновенности иностранцев и лиц без гражданства. В работе показана характерная для современной России тенденция к расширению использования категории неприкосновенности во всех областях жизни страны.

Для научных работников, преподавателей, аспирантов и студентов юридических вузов, всех, кто хочет получить глубокие знания о конституционном праве России.

УДК 342.721(470)

ББК 67.400(2Рос)

© О. Е. Кутафин, наследники, 2014

© ООО «Прспект», 2014

ПРЕДИСЛОВИЕ

В праве есть ряд категорий, характеризующих степень демократичности общества в той или иной стране или даже всего мирового сообщества. Одной из таких категорий является неприкосновенность.

Реальная обеспеченность в государстве неприкосновенности различных сторон жизни граждан свидетельствует о том, что в этом государстве господствуют законность и право, исключаящие всякую возможность произвола, обеспечиваются признание, соблюдение и защита прав и свобод человека как высшей ценности. Отсутствие надежных правовых и политических гарантий этой неприкосновенности открывает путь к произволу, репрессиям, превращает человека в заложника субъективизма и авторитаризма.

Вместе с тем преимущества гарантированной неприкосновенности отнюдь не всегда полезны обществу. Они могут использоваться и во вред обществу, вопреки его интересам. Например, предусмотренная законодательством неприкосновенность может быть использована теми, кто, находясь у власти, совершил разного рода злоупотребления или даже преступления, которые в той или иной мере кассируются неприкосновенностью этих лиц. Неприкосновенность зачастую используется проходимцами для того, чтобы избежать ответственности за разного рода противоправные действия. Для этого им подчас достаточно всеми правдами и неправдами получить должность, дающую право на неприкосновенность, или стать депутатом одного из представительных органов государственной власти.

Однако в мире существует немало вещей, которые можно использовать как на пользу, так и во вред обществу. У права очень много возможностей, чтобы таким образом отрегулировать возможность пользоваться неприкосновенностью, чтобы она всегда была благом, чтобы у общества всегда было основание беречь ее и развивать.

Мировая цивилизация уже давно стала использовать неприкосновенность для обеспечения такого миропорядка, который был бы выгоден для всех народов нашей планеты. Неприкосновенность границ, дипломатический иммунитет – это понятия общепризнанные, принятые всеми государствами для обеспечения интересов каждого из них. Поэтому отказ от них, создающий у некоторых государств иллюзию временного успеха, временной выгоды, в конечном счете может обернуться всеобщим хаосом, который отбросит человечество в те времена, когда вопросы взаимоотношений между государствами решало не международное, а кулачное право.

И под каким бы предлогом ни отрицалась неприкосновенность, например неприкосновенность границ между государствами под предлогом борьбы за права человека или борьбы с тоталитаризмом или терроризмом, – все это может привести к непредсказуемым последствиям. Конечно, права человека должны соблюдаться во всех странах; тоталитаризм – крайне нежелательный вариант политического режима, а терроризм – очевидная угроза всему человечеству. Однако это не дает никому оснований вмешиваться в дела других государств, нарушать их границы и т. п.

У мирового сообщества имеется много других возможностей, чтобы оказать воздействие на страны, внутренний порядок в которых или их политика не соответствуют общепризнанным мировым стандартам демократии.

В этих условиях неприкосновенность как правовая категория приобретает особую актуальность, а ее правильное использование, создание надежных гарантий реализации не может не вызывать научного интереса.

В предлагаемой вниманию читателей книге сделана попытка осмыслить эту категорию и все возможности ее правомерного использования в различных областях нашей жизни.

Глава 1

КАТЕГОРИЯ НЕПРИКОСНОВЕННОСТИ В ПРАВЕ И ЕЕ ИСТОРИЧЕСКОЕ РАЗВИТИЕ

§ 1. Понятие неприкосновенности

Неприкосновенность – это состояние защищенности от каких бы то ни было посягательств со стороны. Неприкосновенность – понятие многогранное. Его содержание зависит прежде всего от объекта, применительно к которому оно используется. В одних случаях таким объектом выступают человек, его достоинство, свобода, жилище, собственность, корреспонденция и т. д., в других случаях – представители власти, территория государства и т. д.

Однако независимо от объекта, к которому она применяется, неприкосновенность – установленный Конституцией РФ, другими законодательными актами, а также нормами международного права и международными договорами Российской Федерации запрет совершать какие-либо действия вопреки воле государства или отдельных лиц. Отступления от этого запрета возможны только в случаях, установленных законом, или на основании судебного решения.

В современном конституционном праве России категория неприкосновенности связана со всеми основными компонентами государства: с его территорией, населением, властью. Применительно к защищаемому ею субъекту она выступает либо как его право, либо как право-привилегия.

Правом неприкосновенность выступает всегда, когда она распространяется на все население страны, правом-привилегией – когда она касается лишь отдельных групп населения (депутатов, разного рода должностных лиц, дипломатов и т. п.).

Применительно к **территории** неприкосновенность выступает в качестве гарантии ее целостности и суверенитета государства. Неприкосновенность территории несовместима с действиями, направленными на поддержку и использование сепаратизма против территориальной целостности государства, на захват территории с применением силы, оккупацию территории другого государства, на создание и деятельность организаций, групп, а также поощрение действий отдельных лиц, представляющих угрозу территориальной целостности государства.

Каждое государство имеет право и обязано защищать неприкосновенность своей территории.

Применительно к **населению** неприкосновенность выступает прежде всего в качестве гарантии свободы личности, ее автономии, самоопределения, защиты человека от любого вмешательства в сферу личной свободы. Она гарантирует индивидуальную свободу, т. е. возможность беспрепятственного выбора различных вариантов поведения человека в сфере нравственных отношений, быта, личной жизни при условии, что это поведение не противоречит нормам российского права, индивидуализирует личность человека, способствует наилучшему проявлению его духовных интересов, способностей, склонностей и индивидуальных особенностей в сфере личной жизни.

Посредством рассматриваемой категории индивидуальный, личный интерес, сфера нравственно-бытовая, частная жизнь, личная безопасность становятся объектом конституционной охраны, а человек как личность, как творческая индивидуальность выводится на первый план. Кроме того, в категории «неприкосновенность» воплощается недопустимость неоправданного, незаконного применения насилия над личностью.

Поэтому можно утверждать, что в неприкосновенности находит яркое конституционно-правовое выражение идея гуманизма.

Применительно к населению неприкосновенность означает, что государство, с одной стороны, обязано обеспечить воздержание его должностных лиц от осуществления ряда конкретных действий, связанных с нарушением личной свободы и других благ, принадлежащих человеку, с другой – обеспечить осуществление необходимой защиты от посягательства частных лиц, от всякого их вторжения в личную жизнь людей, нанесения им ущерба, нарушения их спокойствия или оскорбления достоинства.

Эта вторая обязанность должна включать два основных компонента: во-первых, организацию властями в случае необходимости физической охраны людей и пресечения всякого рода нападений, вторжений и иных посягательств со стороны частных лиц и, во-вторых, в случае совершенного посягательства – проведения расследований и наказания виновных, а также обеспечения компенсации нанесенного ущерба.

Неприкосновенность как состояние защищенности, будучи закрепленной правовыми нормами, становится правом субъекта, применительно к которому она используется. Подавляющее большинство этих прав является конституционными правами человека и гражданина и характеризуется всеми чертами, свойственными их юридической природе. Между тем юридическая природа конституционных прав и свобод может быть раскрыта и понята лишь в сопоставлении объективного права как совокупности норм и субъективного права как возможности человека избирать вид и меру поведения в рамках закона. Конечно, проблему юридической природы конституционных прав и свобод нельзя сводить лишь к обсуждению их субъективного характера. Тем не менее этот вопрос в ней занимает одно из центральных мест. Неудивительно поэтому, что Н. И. Матузов, рассматривая конституционные права граждан, наибольшее внимание уделяет доказательству их субъективного характера¹.

В отечественной правовой литературе по вопросу о характере записанных в конституции прав и свобод человека и гражданина сложились две противоположные точки зрения. Приверженцы одной из них отрицали субъективный характер конституционных прав, сторонники другой – наоборот, решительно высказывались за признание за ними такого качества.

Отрицавшие за конституционными правами качества субъективности приводили ряд доводов, опиравшихся в конечном счете на одно исходное положение, сводящееся к тому, что субъективное право может существовать только в рамках конкретного правового отношения, поскольку, взятое вне правоотношения, оно превращается в ничто. Такой вывод вытекает из противопоставления субъективного права так называемому объективному праву. Аргументированная критика этой позиции дана в работах Л. Д. Воеводина и Н. И. Матузова².

В правовой литературе большинство авторов рассматривают конституционные права, в том числе и связанные с неприкосновенностью, как разновидность субъективных прав.

Субъективное право – это многоаспектная юридическая категория. Оно может быть рассмотрено и в качестве меры возможного поведения управомоченного лица, и как форма реализации правовых норм, и в качестве особой формы государственного дозволения, и в других аспектах.

«Характеризуя конституционные права, свободы и обязанности граждан как субъективные, необходимо подчеркнуть тот несомненный факт, – писал Л. Д. Воеводин, – что они принадлежат каждому гражданину, являются его **личными** правами, свободами и обязанностями. Следует самым решительным образом отвергнуть утверждения, будто конституционные права, свободы и обязанности имеют своим адресатом некоего абстрактного гражданина³, а не каждого человека. Субъективность конституционных прав, свобод и обязанностей и

¹ См.: Матузов Н. И. Личность. Права. Демократия. Саратов, 1972. С. 147–174.

² См., например: Воеводин Л. Д. Юридический статус личности в России. М., 1997. С. 152–161; Матузов Н. И. Указ. соч.

³ См.: Патюлин В. А. Субъективные права граждан: основные черты, стадии, гарантии реализации // Советское государство и право. 1971. № 6. С. 28.

состоит именно в том, что они принадлежат не только всем вообще, но и каждому отдельному гражданину, что «принадлежащее субъекту право (как вид и мера его возможного поведения) зависит в известных пределах от его воли и сознания, личного желанья и усмотрения особенно в смысле использования»⁴. Однако такой характеристикой конституционные права, свободы и обязанности граждан ни в коей мере не отождествляются с их правами, свободами и обязанностями, приобретенными в результате вступления в те или иные конкретные правоотношения. Хотя и первые, и вторые есть субъективные, личные права, свободы и обязанности граждан, тем не менее их юридическая природа различна, их особенности неодинаковы. Они приобретают качество субъективности по различным основаниям. Здесь налицо два самостоятельных правовых явления, имеющих одно общее начало. Поэтому не следует переносить особенности прав, свобод и обязанностей в конкретном правоотношении на конституционные; точно так же не следует стремиться обнаружить отсутствие особенностей прав и свобод в конкретном правоотношении у конституционных и тем самым доказать их несубъективный характер»⁵.

В свое время Д. М. Чечот, отрицая субъективный характер конституционных прав, указывал, что конституционные права лежат в сфере возможности, в то время как субъективное право находится в сфере действительности. Поэтому они в отличие от субъективных прав непосредственно не могут защищаться в судебном порядке⁶. Однако действующая Конституция РФ опровергает этот аргумент: «Каждому гарантируется судебная защита его прав и свобод, – указывается в ней (ст. 46). – Решения и действия (или бездействие) органов государственной власти, органов местного самоуправления, общественных объединений и должностных лиц могут быть обжалованы в суд».

Специфической особенностью конституционных прав и свобод, связанных с неприкосновенностью, является то, что в опосредуемых ими отношениях и связях непременно участвует государство, которое является стороной всех этих отношений и связей. Такое участие – важнейшее условие их реализации, ибо эти права и свободы могут быть подлинными правами, а не декларациями только при условии, когда они подкрепляются постоянной и активной деятельностью государства.

Каждый имеет возможность беспрепятственно пользоваться правом на неприкосновенность частной жизни, жилища и т. п. не только потому, что оно предоставлено ему Конституцией, но и потому, что на государстве лежит прямая обязанность гарантировать это право, как и другие конституционные права и свободы. «Здесь, – писал Л. Д. Воеводин, – налицо прямая правовая связь – конституционным правам и свободам корреспондирует обязанность государства осуществлять деятельность, направленную на обеспечение этих прав и свобод, на претворение их в жизнь»⁷.

Хотя в опосредуемых конституционными правами и свободами отношениях и связях государство, как и человек, выступает лишь одной из сторон, оно имеет здесь решающее значение. Государство одновременно выступает и как учредитель основных прав и свобод человека и гражданина, и как сторона, взявшая на себя обязанность осуществить их обеспечение, охрану и защиту.

Как особая разновидность субъективных прав, конституционные права и свободы человека и гражданина являются их наличными правами, которыми они обладают постоянно, до вступления в соответствующие конкретные правоотношения. Они отличаются своеобразием содержания и гарантированностью. Содержание записанных в Конституции прав и свобод

⁴ См.: Матузов Н. И. К делению права на объективное и субъективное // Правоведение. 1971. № 2. С. 105.

⁵ Воеводин Л. Д. Указ. соч. С. 154.

⁶ См.: Чечот Д. М. Субъективное право и формы его защиты. Л., 1968. С. 16–17.

⁷ Воеводин Л. Д. Указ. соч. С. 158.

образуют не одна или несколько предусмотренных ими возможностей, а лежащая в их основе идея, получившая законодательное выражение в этих и других правовых возможностях⁸.

Право на тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений означает возможность обеспечения неприкосновенности этих сообщений. В Конституции содержание этого права раскрыто через перечень основных сообщений, посредством которых люди общаются между собой. Возможность обеспечения неприкосновенности каждого из этих сообщений и составляет это конституционное право. Однако ни один из упомянутых видов сообщений в отдельности, ни все они вместе не могут охватить содержание рассматриваемого права человека и гражданина, не могут исчерпать его: во-первых, потому, что существуют и другие виды сообщений, во-вторых, потому, что в нашей стране переписка, телефонные переговоры, почтовые, телеграфные сообщения являются хотя и основной, но не единственной формой получения информации и обмена ею. Все это свидетельствует о том, что содержание права на неприкосновенность переписки и иных сообщений не сводится только к возможности использования этих видов сообщений. Его суть заключается в возможности постоянно обмениваться информацией, используя в этих целях как указанные в Конституции, так и все другие существующие в стране виды обмена информацией. Конституция РФ предоставляет, а государство поддерживает различные формы обмена информацией (ч. 2 ст. 23).

Аналогичным образом следует толковать и все другие конституционные права и свободы. Их содержание было бы неправильно сводить только к одному или нескольким конкретным правомочиям. Содержание каждого конституционного права заключается в том главном, на что прежде всего нацелено правообладание⁹.

Для того чтобы осуществить конституционные права и свободы, люди в большинстве случаев вступают в определенные конкретные правоотношения, в результате возникновения которых они приобретают новые права и свободы, являющиеся одним из конкретных проявлений тех разнообразных возможностей, которые сконцентрированы в соответствующем конституционном праве или свободе. Однако разнообразием прав и свобод, содержащихся в конкретных правоотношениях, не исчерпывается все богатство возможностей, предусмотренных в конституционных правах и свободах. Здесь всегда остаются возможности для приобретения новых конституционных прав и свобод.

Вместе с тем надо иметь в виду, что некоторые конституционные права и свободы осуществляются без вступления их обладателей в конкретные правоотношения. Например, для того чтобы осуществить свои конституционные права и свободы на неприкосновенность личности, неприкосновенность жилища, тайну переписки, человеку не нужно вступать в какие-либо правоотношения. Они реализуются в результате усилий самих людей. Правда, правоотношения в этих случаях могут возникать вследствие нарушения данных прав и свобод или неправомерного их осуществления. Кроме того, отдельные конституционные права и свободы могут осуществляться как вне правоотношений, так и посредством вступлений в них. Это зависит от способа их реализации, избранного человеком.

Как наличие, так и содержание конституционных прав и свобод не зависит от факта их осуществления человеком или формы претворения их в жизнь. Они не погашаются в процессе их реализации, сколь многогранным или даже непрерывным ни был бы этот процесс. Например, при использовании права на неприкосновенность частной жизни (ч. 1 ст. 23 Конституции РФ) у каждого человека может возникать и прекращаться множество конкретных субъективных прав и свобод, но конституционное право на неприкосновенность частной жизни будет сохраняться постоянно, а его содержание не зависит от того, какие конкретные права приобретены гражданином.

⁸ См. там же. С. 159.

⁹ См.: Воеводин Л. Д. Указ. соч. С. 160.

«По существу, большинство конституционных прав, свобод и обязанностей граждан, – писал Л. Д. Воеводин, – находятся в состоянии непрерывной реализации, но при этом они всегда сохраняются у граждан и их содержание остается постоянным. Относительное постоянство содержания конституционных прав, свобод и обязанностей, их непогашаемость в процессе реализации – оба этих свойства обеспечивают стабильность правового статуса человека и гражданина»¹⁰.

С упомянутыми свойствами тесно связан и другой специфический признак конституционных прав и свобод: их охрана обеспечивается нормами всех отраслей права.

Анализ статей Конституции РФ, посвященных неприкосновенности, позволяет сделать вывод о том, что неприкосновенность включает невмешательство и защищенность.

Невмешательство – это обязанность государства обеспечить состояние определенной автономии человека от государства, общества и других людей посредством установления необходимых запретов, а также закрепления определенного правового статуса субъекта или определенного режима социальной деятельности человека¹¹.

Защищенность – охрана и защита прав и свобод человека.

«Под охраной, – писал Н. В. Витрук, – понимаются меры, осуществляемые государственными органами и общественными организациями, направленные на предупреждение нарушений прав и обязанностей, на указание причин, их порождающих, устранение препятствий (не являющихся правонарушениями) и способствующие, таким образом, нормальному процессу реализации прав и обязанностей.

Под защитой же понимается принудительный (в отношении обязанного лица) способ осуществления права, применяемый в установленном порядке компетентными органами либо самим управомоченным лицом в целях восстановления нарушенного права»¹².

Таким образом, охрана охватывает меры, применяемые до нарушения прав и обязанностей, тогда как защита – меры, применяемые после правонарушения, для восстановления нарушенного права.

Применительно к **власти** неприкосновенность – одна из важнейших гарантий статуса официальных лиц, выполнения ими своих обязанностей, означающая прежде всего невозможность их ареста, привлечения к уголовной ответственности и наиболее строгим мерам административной ответственности, налагаемых судом, без согласия уполномоченных на это государственных органов.

В отечественной правовой литературе неоднократно предпринимались попытки сблизить неприкосновенность, относящуюся к населению, с неприкосновенностью представителей власти. Так, А. П. Горшенев, раздвигая рамки права неприкосновенности личности, фактически включал в его содержание и депутатскую неприкосновенность, называя ее «специальной неприкосновенностью личности»¹³. А. А. Безуглов также связывает неприкосновенность личности с депутатской неприкосновенностью¹⁴.

«По-видимому, – замечает по этому поводу Ф. М. Рудинский, – причина подобного сближения или отождествления понятий коренится в термине "неприкосновенность". Но более внимательное рассмотрение этого вопроса приводит к другим выводам.

В историческом плане депутатский иммунитет возник значительно раньше неприкосновенности личности.

¹⁰ Воеводин Л. Д. Указ. соч. С. 161.

¹¹ Подробнее см.: Романовский Г. Б. Право на неприкосновенность частной жизни. М., 2001. С. 28–34.

¹² Конституционный статус личности в СССР. М., 1980. С. 202–203.

¹³ См.: Горшенев А. Л. Личные конституционные права советских граждан: дис... канд. юрид. наук. Саратов, 1972. С. 88.

¹⁴ См.: Безуглов А. А. Советский депутат. М., 1971. С. 174–175.

Но главное различие кроется в социальном назначении данных институтов. Ведь термин "неприкосновенность" относится здесь к разным субъектам общественных отношений. В одном случае речь идет о неприкосновенности индивидуума, в другом – члена народного представительства. Правом неприкосновенности личности обеспечивается личная безопасность отдельных лиц. Право депутатской неприкосновенности предназначено для иных целей»¹⁵. Его назначение, указывал М. А. Амеллер, состоит в том, «чтобы гарантировать бесперебойную работу и полную независимость парламента. Иммуитет установлен в интересах парламента, а не в личных интересах его членов»¹⁶.

Конечно, как индивидуум лицо, избранное депутатом, пользуется правом неприкосновенности личности. Однако что касается гарантии депутатской неприкосновенности, то они предоставляются именно депутату с целью создания условий для нормальной деятельности представительных органов власти.

Таким образом, понятие депутатской неприкосновенности шире понятия неприкосновенности «обычной» личности. Причем не только потому, что эта неприкосновенность предполагает более существенные гарантии, но и потому, что депутатская неприкосновенность включает не только собственно неприкосновенность, но также и безответственность, т. е. освобождение депутата от ответственности за целый ряд действий, объем и характер которых устанавливаются законодательством.

Такое понимание неприкосновенности можно отнести также к различным должностным лицам, пользующимся неприкосновенностью.

В Конституции РФ наряду с понятием «неприкосновенность» иногда используется понятие «тайна». Например, в ст. 23 говорится и о неприкосновенности частной жизни, и о личной и семейной тайне, а также о тайне переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений.

Тайны, которые упоминаются в Конституции РФ в связи с личными правами и свободами, являются личными тайнами, поскольку здесь за основу берутся интересы конкретного человека. Личная тайна является неотъемлемым свойством всякой психически здоровой личности. Она же является признаком индивидуальности человека и его адекватности обществу. Личную тайну составляют главным образом сведения о тех фактах и событиях, которые могут исказить тот образ личности, в каком она хотела бы предстать перед обществом. Поэтому выносить сокровенное на суд случайных людей в обществе не принято.

«Построение нормального цивилизованного общества, – подчеркивает А. А. Фатьянов, – невозможно без тщательного правового регулирования защиты личной тайны, ибо, защищая частную информацию, государство защищает саму личность. Попытки воздействия на частную жизнь граждан со стороны общественной организации, бывшей осью государственной системы нашей страны еще в недавнем прошлом, по мнению автора, были одним из решающих факторов, определивших исторический неуспех всей предложенной общественно-экономической формации»¹⁷.

Понятие «тайна» по своему содержанию весьма близко к понятию «неприкосновенность», но они отличаются друг от друга. Если тайна есть нечто скрываемое от других, то неприкосновенность означает некое качественное состояние, характеризующееся защищенностью от всяких посягательств.

Тем не менее в Конституции РФ эти понятия используются как идентичные. По мнению Е. И. Колюшина, с точки зрения смысловой нагрузки все конституционные личные права и свободы, сформулированные через понятия «тайна» и «неприкосновенность», можно было бы

¹⁵ Рудинский Ф. М. Личность и социалистическая законность. Волгоград, 1976. С. 68–69.

¹⁶ Амеллер М. А. Парламенты. М., 1967. С. 114–118.

¹⁷ Фатьянов А. А. Тайна как социальное и правовое явление. Ее виды // Государство и право. 1998. № 6. С. 14.

изложить с использованием одного из названных понятий. Однако это не делается в силу принятых международно-правовых формулировок, которые нередко буквально воспринимаются российским законодательством¹⁸.

Думается, что Е. И. Колюшин прав в том, что категорию «тайна» можно было бы безболезненно заменить на категорию «неприкосновенность». Однако повсеместная замена категории «неприкосновенность» на категорию «тайна» привела бы к полному искажению содержания соответствующих конституционных прав и свобод. Например, одно дело, когда мы говорим о том, что жилище неприкосновенно. И совсем другое дело, если определить, что каждый имеет право на тайну жилища.

Категория «неприкосновенность» тесно связана с категорией «иммунитет», широко используемой в публичном праве. Слово «иммунитет» происходит от латинского *immunitas* — освобождение от повинности. Во времена Римской империи этим словом обозначалось освобождение от экстренных податей и некоторых видов натуральных государственных и муниципальных повинностей, а в средневековой Европе — разнообразные виды налоговых привилегий, которыми пользовались духовенство, города и целые провинции.

Сущность иммунитета в государствах, возникших на развалинах Римской империи, заключалась в том, что представители королевской власти не могли вступать в пределы владения, получившего иммунитетную грамоту, для отправления в них суда, взимания податей и т. д. Все эти права переходили к владельцу земли.

Этот институт существовал и в феодальной Руси, где такого рода изъятия предоставлялись жалованными грамотами отдельным вотчинникам, монастырям и церквям.

С появлением парламентов иммунитетом стали называть прерогативу членов законодательных палат, в силу которой они пользуются безответственностью за мнения, высказанные при исполнении ими депутатских обязанностей, а также не могут подвергаться уголовному преследованию без согласия законодательной палаты.

Таким образом, как публично-правовой институт иммунитет в этом смысле складывался из двух элементов: из безответственности депутатов за их мнения и голосование в парламенте и из депутатской неприкосновенности, т. е. запрещения преследования их не иначе как с согласия соответствующей палаты¹⁹.

Широкое распространение термин «иммунитет», составным элементом которого является неприкосновенность, получил в международном праве.

Возможность использования человечеством категории неприкосновенности определялась различными факторами. В одних случаях это было связано с уровнем развития межгосударственных отношений, когда появилась возможность объявления неприкосновенной государственной территории или использования дипломатических иммунитетов и привилегий. В других случаях это определялось уровнем развития демократии, когда появилась возможность от личной неприкосновенности депутатов или некоторых должностных лиц перейти к обеспечению личной неприкосновенности всего населения.

Как и все категории публичного права, неприкосновенность можно понять и оценить, лишь выяснив ее генезис и постепенное усвоение позитивным правом отдельных государств.

¹⁸ См.: Колюшин Е. И. Конституционное (государственное) право России. М., 1999. С.130.

¹⁹ Подробнее см.: Дябло В. Иммуитет. Энциклопедия государства и права. Т. 2. М., 1930. С. 98–103.

§ 2. Происхождение и историческое развитие категории неприкосновенности в публичном праве

Неприкосновенность как правовая категория первоначально была связана исключительно с представителями власти и их окружением, являясь своеобразным атрибутом этой власти. Она имела своим главным источником абсолютистскую идеологию, согласно которой особа короля считалась священной и неприкосновенной. Король был выше закона и никакого незаконного поступка по определению совершить не мог.

Постепенно рассматриваемая категория переносится и на членов разного рода сословных представительств, считавшихся вначале слугами короля, а затем ставших его главными оппонентами, воспользовавшимися неприкосновенностью для своей защиты.

Позже представители некоторых конституционных учений наделяют народ атрибутами королевского суверенитета, стремясь распространить традиционные свойства верховной власти на его представителей; возникает и так называемый парламентский иммунитет.

Неприкосновенность как важнейшая составная часть парламентского иммунитета получила распространение в различных странах одновременно с зарождением в них конституционного строя. Она вместе с безответственностью – другой основной составляющей парламентского иммунитета – была внедрена в подавляющем большинстве стран, воспринявших доктрину конституционализма, путем механической рецепции норм английского или французского права, поскольку безответственность – англо-французского, а неприкосновенность – чисто французского происхождения.

Сущность безответственности как одной из особых привилегий, предоставляемых членам парламентов, заключалась в том, что депутаты не подлежали привлечению к ответственности ни со стороны органов государственной власти, ни со стороны частных лиц за все сказанное ими в парламенте при исполнении ими своих обязанностей народных представителей, хотя бы в их поведении присутствовали все элементы правонарушения. Единственная допускаемая законодательством реакция в этих случаях сводилась к применению парламентом в отношении таких депутатов мер дисциплинарного характера. Все это свидетельствует о том, что гарантируемая депутатам свобода слова носила абсолютный характер, а сама привилегия относилась к области материального права²⁰.

Неприкосновенность представляла собой институт процессуального права и заключалась в том, что во время сессий парламента уголовное преследование депутатов могло последовать только с разрешения парламента. Действия депутата, следовательно, не иммунизировались, не утрачивали своего характера и виновный не избавлялся от наказания, но производство по делу отсрочивалось до окончания сессии, если только парламент не соглашался на немедленное преследование своего члена²¹.

Безответственность является результатом постепенной и продолжительной эволюции английского парламентаризма. Неприкосновенность своим возникновением обязана Великой французской революции. Однако обе эти привилегии исторически тесно связаны между собой становлением конституционного строя.

Правда, как показал опыт многих конституционных государств, парламент может успешно функционировать, не пользуясь благом парламентского иммунитета. «Отсюда, – писал Л. А. Шалланд, – естественно вытекают предположения, что иммунитет, в той или другой форме, если не абсолютная, а относительная правовая ценность, отвечающая известным конкретным потребностям политической жизни и призванная к осуществлению определен-

²⁰ См.: Шалланд Л. А. Иммунитет народных представителей. Т. 1. Юрьев, 1911. С. 3.

²¹ См. там же. С. 3–4.

ной социальной функции, в зависимости от условий времени и места. Сходства в структуре привилегий в отдельных государствах объясняются аналогичностью общественных условий на известных ступенях культуры – различными историческими условиями развития правосознания в отдельных политических формациях: одни и те же семена дают различные всходы в зависимости от той почвы, на которую они падают»²².

Исследование, проведенное Л. А. Шалландом, показывает, что исходным моментом привилегий с уголовно-процессуальным характером, включая и неприкосновенность, является древнегерманский институт **вечевого мира**. «У германцев во время народных собраний, – писал он, – прекращались все распри, все споры и всякого рода столкновения и нарушения мира составляли тяжкие преступления. Миром пользовались все участники собрания не только в то время, когда они были налицо и занимались государственными делами, но и во время пути туда и обратно»²³.

Одной из важнейших функций средневекового государства являлось отправление правосудия. В управление в прямом смысле этого слова государство вмешивалось мало, а законодательная функция почти полностью отсутствовала. Поэтому право развивалось главным образом посредством обычая и судебной практики. На судах лежала обязанность не только применять существующие нормы, но и создавать их, а отправление правосудия было главной задачей всех наиболее важных государственных органов. Поэтому наряду с понятием вечевого мира возникает почти совпадающее с ним понятие мира судебного. Усиленной уголовной охраной пользовались все участники судебного процесса – как судьи, так и стороны. Судьи находились под особой защитой также и во время их пути к месту заседания суда и возвращения домой.

Постепенно вече теряет свое значение или исчезает вообще. При этом устанавливается власть короля. Соответственно этому вечевой или народный мир превращается в мир королевский, в рамках которого охраной начинают пользоваться не только король, но и все, кто шел к нему или от него возвращался. Под действие королевского мира подпадают также и те, кого посылал король с каким-либо поручением²⁴.

Начиная с XIII в. появляются сеймы, которые по своему составу и организации представляли сословные представительные учреждения. Условия их работы были таковы, что исполнение обязанностей их депутатов отличалось большими сложностями. Возникла необходимость оградить членов этих сеймов от возможных покушений на них и гарантировать им максимальную безопасность. Поэтому на них переносятся полностью или частично те нормы, которые прежде вырабатывались применительно к судебному и королевскому миру²⁵.

Речь шла о таких гарантиях обеспечения безопасности депутатов, которые оградили бы их не только от насилия в прямом смысле слова, но и от всех других действий со стороны частных лиц, которые могли оказаться помехой для исполнения депутатами своих обязанностей.

Так возник тот институт, который получил дальнейшее развитие в Англии в качестве *freedom from arrest*, т. е. институт свободы депутатов от задержания и преследования по иском требованиям частных лиц.

По мере изменения условий деятельности депутатов смысл сохранения такого рода привилегий утрачивается, и со становлением конституционного строя они под влиянием французского законодательства во многих странах заменяются новой привилегией – депутатской неприкосновенностью, которая поставила депутата в совершенно особое по сравнению с остальными гражданами положение.

²² Шалланд Л. А. Указ. соч. С. 5.

²³ Там же. С. 7–8.

²⁴ См. там же. С. 9–11.

²⁵ См.: Шалланд Л. А. Указ. соч. С. 11–12.

Вместе с тем, по мнению Л. А. Шалланда, органической связи между прежними и новыми привилегиями не существует. Возникшая на совершенно иной почве новая привилегия – неприкосновенность – как с формально-юридической точки зрения, так и по сути существенно отличается от тех гарантий безопасности, которые в прежнее время предоставлялись членам сословно-представительных учреждений²⁶.

Недопущение преследования со стороны государственных органов за совершенные словесные деликты во времена Средневековья не практиковалось. В условиях когда даже монарх не признавался безответственным, естественно, не могло быть и речи о безответственности членов сословных представительных учреждений. Однако по сравнению с частными лицами члены сословных представительных учреждений пользовались большей свободой, хотя ее объем нигде не был определен раз и навсегда, «а всецело зависел от конкретной реальной обстановки и, в частности, от отношений между монархом и сословиями»²⁷.

Решающую роль в этом вопросе играли два момента: непубличность заседаний сословных представительных учреждений и зависимость от сословий королей. Из-за непубличности заседаний содержание дебатов не могло без согласия самих представительных учреждений и помимо их желания стать известно никому. Поэтому о происходившем в этих учреждениях частные лица знать не могли. Это лишало их возможности жаловаться и заявлять какие-либо претензии.

Неправомерность действий членов сословных представительных учреждений могла обнаруживаться только из материалов, которые представлялись монарху, который *являлся*, таким образом, единственным судьей законности происходящего в сословных представительных учреждениях. Однако он знакомился главным образом с результатами их заседаний, а не с содержанием прений и делопроизводством. Кроме того, фактическая свобода действий членов сословных представительных учреждений находилась в прямой зависимости от политической обстановки, т. е. прежде всего от отношений между сословиями и монархом. В этих условиях решающее значение имел не юридический, а социально-политический момент.

Но и в этой ситуации отправным было общее положение о том, что «члены сословных представительных учреждений подчинены действию уголовных законов и потому за совершаемые ими словесные деликты отвечают в общем порядке»²⁸.

Теоретическим обоснованием такого положения служила подданническая связь между монархом и сословиями. Поэтому призыв депутата к бунту, измене, внесение антигосударственных или антиправительственных предложений или голосование за них означало нарушение им верноподданнического долга и должно было влечь за собой ответственность в общем порядке.

Однако это была лишь одна сторона вопроса. Другая же состояла в том, что депутат, являясь подданным, вместе с тем выполняет публичную функцию, носящую представительный характер. Для ее осуществления ему требовалась определенная мера свободы и независимости, т. е. та мера, без которой он бы не смог исполнять лежавшую на нем обязанность защищать интересы своих избирателей.

Именно поэтому сословные представительные учреждения практически во всех странах требовали для депутатов права безнаказанно высказываться по всем вопросам государственного управления, следуя только голосу своей совести и инструкциям, полученным от избирателей. При этом они исходили из того, что юридически должно быть безразлично, соответствуют ли речи и предложения депутатов намерениям и позиции правительства или взглядам монарха. Считалось, что критика, какой бы резкой она ни была и кому бы она ни была адресо-

²⁶ См.: там же. С. 16.

²⁷ Там же. С. 18–19.

²⁸ Шалланд Л. А. Указ. соч. С. 20.

вана, не может служить основанием для привлечения депутата к ответственности, если только в его действиях отсутствует состав преступления.

Эти требования носили исключительно актуальный характер, поскольку в своих отношениях с неугодными депутатами многие правители довольно часто не стеснялись в средствах. «В случае совершения словесного эксцесса и нарушения верноподданнического долга виновному, – писал Л. А. Шалланд, – грозило не только судебное преследование с соблюдением нормальных форм, но и всевозможные экстраординарные взыскания, вроде личного ареста, тюремного заключения, конфискации имущества и т. п., налагаемые единолично монархами или особыми комиссиями. История всех стран изобилует примерами подобной расправы с неугодными правительству представителями»²⁹.

Юридических средств борьбы с подобными проявлениями произвола в подавляющем большинстве случаев не было никаких. Правда, в некоторых странах сословия для ограждения себя от произвола прибегали к заключению соглашений, в которых делались попытки более точно определить границы свободы слова для того, чтобы связать правителей обещаниями не прибегать к чрезвычайным средствам расправы, а ограничиться в случае совершения депутатом словесного преступления привлечением его к ответственности на общем основании.

Однако и это не всегда помогало, поскольку правители часто не руководствовались данными ими обещаниями, так как многие из них придерживались взгляда на депутатов не как на представителей страны или отдельных сословий, а как на «прирожденных советников короля», обязанных ему повиноваться точно так же, как и все чиновники и должностные лица в государстве»³⁰.

Все это свидетельствует о том, что принцип полной свободы слова и ответственности депутата только перед своим представительным учреждением, в состав которого он входил, был чужд сословным представительным учреждениям. «И тогда как в Англии, – указывал Л. А. Шалланд, – относительная свобода стала, по мере превращения парламента в представителя всей нации, претворяться в абсолютную, на континенте институт дальнейшего развития не получил. Нужны были революционные бури конца XVIII и первой половины XIX в., чтобы новое начало сделалось составною частью европейского публичного права»³¹.

С точки зрения выяснения генезиса парламентских привилегий большое значение имеет их историческое развитие в Англии.

Английский парламент был образован посредством слияния представительства от графств и городов с королевским советом, игравшим роль высшего совещательного органа при монархе и состоявшим из важнейших сановников королевства, как светских, так и духовных.

Первоначально важнейшей функцией парламента было отправление правосудия. Он являлся высшим судебным органом королевства, действовавшим в качестве как апелляционного суда, так и суда первой инстанции по делам, подведомственным королю³². Вместе с тем им согласно установившейся традиции санкционировалось любое важное применение существующего права, что вполне соответствовало складывающемуся представлению о праве как о нормах, которые могли быть изменены только волею народа.

Таким образом, национальное право – *common law* — становится границей королевской власти.

Постепенно парламент превращался в представительное учреждение, призванное выступать в качестве выразителя нужд и стремлений всего населения королевства. Он становится

²⁹ Шалланд Л. А. Указ. соч. С. 24.

³⁰ Там же. С. 25.

³¹ Там же. С. 26.

³² См.: Гнейст Г. История государственных учреждений Англии. М., 1885. С. 219 и след.

новым учредителем и новой политической силой, существующей наряду с королевской властью.

Однако, несмотря на новый характер парламента, он продолжает рассматриваться в качестве высшего суда, в котором представлены все английские граждане, подобно тому как в местных судах было представлено свободное население *corhmunitates*. Вплоть до революции 1688 г. парламента рассматривался в качестве высшей судебной инстанции, как «великое обвинительное жюри королевства».

Этим местом парламента предопределялись как положение его членов, так и их привилегии. На членов парламента было распространено упоминавшееся ранее постановление о судебном и вечном мире, а сам парламента оказался под особой защитой и охраной. Иными словами, парламентаские привилегии были приравнены к судебским привилегиям и прерогативам.

«Рационализация привилегий, – писал Л. А. Шалланд, – и теоретическое оправдание их наступает лишь гораздо позднее, когда забыты были их исторические основы. С течением времени и самые привилегии меняют свой облик под влиянием тех или иных социально-политических условий, причем одни из них исчезают вовсе (как, например, иммунитет слуг членов парламента), а другие совершенно утрачивают свой первоначальный характер»³³.

В последующем все действующие парламентаские привилегии, как правило, делились на две большие группы: испрашиваемые спикером и не испрашиваемые. Важнейшими среди них стали право на свободу слова и право на свободу от ареста.

Привилегия свободы слова имеет в Англии длинную и сложную историю. По мере изменения характера политического строя и превращения парламента из представителя сословий в общегосударственный орган изменялось и положение его членов в направлении упрочения их самостоятельности и обеспечения их независимости от давления извне. Эти изменения коснулись и свободы слова, в которой отразились все перипетии того спора, который на протяжении пяти веков велся между короной и народным представительством.

Разделение парламента на верхнюю и нижнюю палаты имело важные социальные и политические последствия. Палата общин сразу приобрела значение силы, противостоящей королевской власти, которая отныне стала иметь дело с корпорацией, наделенной самостоятельными правами власти. Эта корпорация на протяжении четырех последующих веков вела постоянную борьбу за свои права, за свою политическую роль. И одним из важнейших орудий в этой борьбе стала свобода слова ее членов, их безответственность за все сказанное и предложенное ими в качестве народных представителей³⁴. Однако эта свобода возникла не сразу. Она рождалась постепенно и основывалась на тех новых порядках, которые установились в парламенте.

С первых лет своего существования палата общин руководствовалась двумя правилами: все заседания парламента проходили закрыто и содержание дебатов составляло государственную тайну, а король был не вправе вмешиваться в прения и влиять на решение дел. На его утверждение представлялись лишь уже вынесенные решения, а материал, легший в их основу, представлял внутреннее дело парламента.

Если результаты работы парламента были неправомерны, если парламента выходил за пределы своей компетенции, то всю ответственность нес сам парламента. Отдельные его члены пользовались безответственностью, поскольку высказанные ими мнения и суждения являлись служебной тайной и не подлежали ни критике, ни внешней оценке со стороны кого бы то ни было. Правда, это правило королями неоднократно нарушалось. Однако при этих нарушениях речь шла не столько о свободе слова членов парламента, сколько о разграничении полномочий между парламентом и королем, которое, по мнению короля, нарушалось парламентом, посто-

³³ Шалланд Л. А. Указ. соч. С. 36.

³⁴ См.: Шалланд Л. А. Указ. соч. С. 42.

янно стремящимся расширить сферу своей деятельности и прибрать к рукам всю область законодательства³⁵.

В 1512 г. возникло дело члена палаты общин Р. Строуда, который был приговорен одним из местных судов к денежному штрафу и тюремному заключению за то, что им были внесены билли, касавшиеся корнуэльских рудокопов. Парламент, усмотрев в этом нарушение своих прав и привилегий, издал особый акт, согласно которому производство суда было признано ничтожным и устанавливалось, что всякое судебное преследование лица, входящего в состав настоящего или будущих парламентов, по поводу внесенных биллей, сделанных заявлений или произнесенных речей является ничтожным и недействительным, поскольку они касаются дел, подведомственных парламенту.

Это было большим шагом вперед в деле развития иммунитета, поскольку привилегия впервые получила точную законодательную формулировку, стала правом парламента, носящим абсолютный характер и распространяющимся на все речи и суждения, высказываемые в парламенте, независимо от их содержания³⁶.

Этот акт запретил любые воздействия на членов парламента как со стороны судов, так и со стороны правительства. Тем самым парламент был признан единственным компетентным судьей над народными представителями, а издавна принадлежащая лордам уголовная юрисдикция над всеми лицами, виновными в нарушении их привилегий, присваивается палате общин.

Таким образом, свобода парламентских прений с момента ее легального признания приобретает характер не безнаказанности за высказывания, произнесенные с парламентской трибуны, а исключительной подсудности подобных деяний самому парламенту, а сама свобода слова признается неотъемлемым основанием всякой законодательной деятельности, без которой не может быть речи о парламенте³⁷.

За три века существования парламента его положение совершенно изменилось: из совещательного сословного учреждения при монархе он превратился в законодательный орган, претендующий на руководство судьбами всего государства, хотя его привилегии нарушались королями неоднократно: свобода слова депутатов стеснялась; члены парламента подвергались аресту за сказанное на заседаниях; дела против них возбуждались в судах низшей инстанции; от них требовали «хорошего поведения» и т. п.

В 1689 г. был издан акт, известный под названием «Билль о правах», который содержал ряд положений, призванных гарантировать парламентские привилегии. В нем указывалось (ст. 9), что «свобода слова, прений и производства в парламенте не должна влечь за собой возбуждения какого-либо преследования или вообще быть предметом суждений в ином суде или месте, кроме самого парламента».

Особенно благоприятную почву парламентские привилегии находят в XVIII в., когда парламент становится единственным законодательным органом, а королевская власть лишается в этой сфере всяких возможностей, имевшихся у нее прежде. Что же касается свободы слова, то парламент пользовался ею беспрепятственно, широко применяя свои карательные полномочия по отношению к лицам, покусившимся на его привилегии. Малейшие нарушения прав и привилегий членов парламента рассматривались им как серьезное преступление³⁸.

Начавшее к этому времени входить в обычай опубликование протоколов заседаний палат заставляло депутатов проявлять определенную сдержанность в своих выступлениях. «Депутаты теперь чувствуют, – писал по этому поводу Л. А. Шалланд, – что они говорят перед всей

³⁵ Подробнее см.: там же. С. 44–53.

³⁶ См.: Шалланд Л. А. Указ. соч. С. 57.

³⁷ См.: там же. С. 58, 61.

³⁸ См.: Шалланд Л. А. Указ. соч... С. 86–88.

нацией и подлежат нравственной ответственности перед своими избирателями за свое поведение в парламенте. Это обстоятельство, бесспорно, содействовало упорядочению прений, побудив вместе с тем ораторов к большей сдержанности и корректности в своих выступлениях»³⁹.

Таким образом, возникшая в качестве рефлекса непубличности заседаний парламента свобода слова в парламенте с течением времени стала одним из основных устоев политической жизни Англии, ее государственного строя.

Борясь за эту привилегию, парламент рассматривал ее как средство обеспечения ситуации, при которой ни корона, ни правительство, ни суды не вмешивались бы в ту сферу деятельности, которую он считал своей. Привилегии всегда рассматривались парламентом как средство беспрепятственного осуществления им своих функций, а отнюдь не как способ постановки своих членов в особое, льготное положение. Чтобы свободно законодательствовать, необходимо было иметь возможность свободно говорить – таков основной лейтмотив борьбы парламента за свои привилегии. В этом выводе парламента содержалась одна из первых попыток теоретически обосновать парламентарский иммунитет.

Борьба за парламентарские привилегии в Англии стала борьбой за власть, а политическая победа парламента в конце XVII в. оказалась синонимом полного торжества иммунитета, который своим происхождением обязан не теоретическим построениям, а насущным потребностям политической борьбы.

Свобода парламентарских прений ограждала депутатов от преследований не только со стороны короны или правительства, но и со стороны частных лиц. Своими речами парламентарии могли затронуть интересы отдельных граждан и совершить действия, предусмотренные уголовным законом. Однако принцип свободы слова означал иммунизирование и такого рода действий.

Сущность иммунитета заключалась в том, что за все сказанное при исполнении своих обязанностей члены парламента не могли быть привлечены к ответственности вне парламента ни в уголовном, ни в гражданском, ни в дисциплинарном порядке.

Содержание свободы слова сводилось к безответственности депутатов. Однако эта безответственность не отождествлялась с безнаказанностью. Английский парламент никогда не требовал для своих членов права на совершение преступлений даже словом. Его устремления всегда сводились к автономной юрисдикции по делам такого рода. Свобода слова, таким образом, всегда означала неподсудность другим учреждениям действий, совершенных членами парламента при исполнении ими своих обязанностей. Это прежде всего вытекает из текста ст. 9 Билля о правах, являющегося формальным основанием рассматриваемой привилегии.

Свобода слова как привилегия парламента распространяется на все показания, даваемые перед палатами или комитетами вызванными по тем или другим вопросам свидетелями, экспертами или сторонами. Все эти лица относительно безответственности были поставлены в одинаковое с депутатами положение. Таким образом, иммунитет распространяется на все то, что имеет отношение к осуществлению парламентом своих функций, независимо от того, кем произнесены речи, высказаны суждения и т. п. «Привилегия, – указывал Л. А. Шалланд, – имеет поэтому не личный, а реальный характер: она создает специальный *forum* не для определенных лиц, а для определенных дел. В этом заключается ее сущность и ее содержание»⁴⁰.

К этому нужно добавить, что подаваемые в парламент петиции также подпадают под действие привилегии. Каково бы ни было их содержание, оно не может послужить основанием для вчинения иска против их подателей.

Кроме того, согласно ст. 9 Билля о правах свобода слова как привилегия члена парламента распространяется только на сказанное с трибуны парламента. Поэтому депутат, напри-

³⁹ Там же. С. 88.

⁴⁰ Шалланд Л. А. Указ. соч. С. 106.

мер, напечатав свою речь, может быть привлечен к ответственности в общем порядке, если в этой речи окажутся признаки преступного деяния⁴¹.

Другой важной привилегией парламентариев стала свобода от ареста. Эта свобода с самого начала существования английского парламента проявлялась по-разному.

Во-первых, она предусматривала особую защиту членов парламента от любых покушений на их телесную неприкосновенность, честь и т. п.

Во-вторых, она включала право не подвергаться лишению свободы по гражданским искам частных лиц, а также право парламентариев не отвечать по частным искам, по крайней мере во время сессий парламента.

В-третьих, она охватывала право членов парламента не выступать в суде в качестве свидетелей и присяжных заседателей.

Надо сказать, что длительное время эта привилегия распространялась не только на членов парламента, но и на их слуг, которые пользовались теми же правами, что и их хозяева, и не подлежали ни аресту, ни привлечению к суду по гражданским делам.

Каждая из рассматриваемых привилегий имеет свою собственную историю, однако их объединяет то, что все они происходят от той специфической защиты, которую предоставляло древнегерманское право как судьям, так и другим лицам, вызывавшимся по делам службы к королевскому двору или совету⁴².

Депутатам английского парламента с самого начала его существования была обеспечена неприкосновенность, которая выражалась в усиленной уголовной защите в случае нападения на них, нанесения им обиды, посягательства на их телесную неприкосновенность, честь и т. п. Такие привилегии не только имели упомянутое уже ранее основание, связанное с исторической традицией, но и объяснялись теми условиями, в которых депутату приходилось выполнять свои обязанности. «Грубость нравов, плохое состояние путей сообщения, те опасности, которые грозили народным представителям во время путешествия в парламента и обратно, – писал Л. А. Шалланд, – все это обращало депутатский мандат в тем более тяжелую и трудную повинность, что отказываться от избрания было невозможно. Естественно, что при таких условиях коммонеры весьма ревниво относились к ограждению своей безопасности и упорно требовали защиты со стороны королевской власти»⁴³.

Первоначально привилегии распространились на всех лиц, вызываемых в парламента, при этом любое покушение на их телесную неприкосновенность влекло двойные убытки и штраф в пользу короля и по его усмотрению. Начиная с XVI в. всякого рода обиды и оскорбления, наносимые членам парламента, начинают наказываться самим парламентом. Под это понятие подпадало также сопротивление приказам палат или их должностным лицам. В таких условиях необходимость особой защиты со стороны короля отпадала, поскольку парламента стал защищать себя сам.

XVIII в. стал эпохой расцвета этой привилегии. Парламент принимает ряд актов, признавших тяжкими нарушениями привилегии нападение на члена парламента, оскорбление его словами и угрозы по его адресу в то время, когда он отправлялся в палату или из нее возвращался, равно как и всякую попытку заставить парламентария высказаться за или против того или иного предложения, уже внесенного или подлежащего внесению в палату.

Позже наказуемыми становятся не только нападение и угрозы (оскорбления), но и ряд других деяний, имеющих своим объектом членов парламента. Сюда относится, прежде всего, предложение дара с целью повлиять на депутата (подкуп); в качестве нарушения указанной привилегии рассматриваются также пасквилы, направленные против палат в целом или против

⁴¹ Подробнее см. там же. С. 111–112.

⁴² См.: Шалланд Л. А. Указ. соч. С. 118–119.

⁴³ Там же. С. 120.

отдельных их членов; при этом пасквиль должен был затрагивать деятельность или личность депутата. Однако нападки в печати на членов парламента как на частных лиц или по поводу их внепарламентской деятельности подлежали юрисдикции судов, а не парламента.

Палаты парламента порой чрезвычайно широко толковали рассматриваемую привилегию и нередко злоупотребляли ею. Английские историки приводят ряд фактов, свидетельствующих о таких злоупотреблениях. Например, в 1739 г. палата общин признала виновным в нарушении депутатской привилегии лицо, убившее кроликов на земле одного из депутатов; в 1744 г. рыба в прудах одного из депутатов была признана защищенной депутатской привилегией.

Особенно строго парламента относился к авторам сочинений, критиковавших его действия или поведение его членов. Он требовал для себя и для своих членов полного ограждения от всякой критики со стороны частных лиц и стремился присвоить себе юрисдикцию по всем политическим преступлениям, подводя их под понятие нарушения его привилегии.

Впоследствии палаты отказались от столь расширительного толкования своей привилегии. Однако четких юридических норм по ее поводу так и не было создано. Поэтому ее содержание всегда страдало неопределенностью и парламента благодаря этому мог в любое время придать ей желательную для себя квалификацию любому поступку со стороны частного лица, так или иначе направленного против него или одного из его членов.

С рассмотренной привилегией тесно связана другая привилегия парламентариев, касающаяся их свободы от арестов. Ее возникновение также относится к весьма отдаленным временам. Еще в 1290 г. король не согласился с тем, чтобы член палаты общин подвергался каким-либо мерам принуждения за неуплату квартирной платы во время заседаний парламента.

В 1403 г. палата общин сформулировала свои требования. Она обратилась с просьбой к королю, чтобы согласно обычаю все лица, отправляющиеся по призыву короля в парламента, там находящиеся и возвращающиеся домой, а также их люди и слуги были под специальной его охраной и не подлежали аресту или лишению свободы за долги или по поводу каких-либо других договоров. Палата также просила короля установить, что в подобных случаях виновные в аресте депутата должны платить штраф в пользу короля, а потерпевшему возмещать тройные убытки.

Основанием этой привилегии служило не желание освободить парламентариев от лежащих на них обязательств, поскольку кредиторы не теряли права иска – его осуществление только отсрочивалось до окончания сессии парламента: цель привилегии заключалась в обеспечении депутатам беспрепятственного отправления ими своих обязанностей. Было важно, чтобы депутатов не отрывали от государственных дел из-за частных интересов, которые ради интересов государственных отводились на второй план⁴⁴.

Содержание привилегии было достаточно широким. Запрещалось не только всякое принуждение по отношению к личности члена парламента и его имуществу, но и само разбирательство дела в случае вчинения иска, которое, как уже говорилось, подлежало отсрочке до окончания сессии.

В 1701 г. был издан особый статут, согласно которому в промежуток времени между роспуском парламента и созывом нового, а также во время отсрочек, длящихся более 14 дней, суды получили право рассматривать иски против привилегированных лиц, принимать по ним решения и обращать взыскание на имущество последних. В остальное время упомянутые лица по-прежнему оставались под защитой иммунитета; исключение было сделано только для тех членов парламента, которые являлись непосредственными должниками короля. Взыскание против них могло быть обращено также и во время перерыва сессии.

⁴⁴ См.: Шалланд Л. А. Указ. соч. С. 124–126.

Актом 1770 г. было разрешено всем без исключения судам принимать к рассмотрению иски всякого рода против депутатов, причем разбирательство дел не должно было подлежать приостановке под предлогом парламентского иммунитета.

Таким образом, та часть привилегии, которая касалась предъявления исков, была окончательно отменена. Осталась лишь свобода от ареста в собственном смысле слова. Акт также установил, что члены палаты общин не подлежат ни аресту, ни заключению в тюрьму. Что же касается верхней палаты, то пэры пользовались свободой от ареста по своему личному праву, в силу их звания баронов королевства⁴⁵.

Под понятие свободы от ареста в широком смысле старинное английское право подводило также отказ от явки в суд в качестве свидетелей по приказу суда. Хотя по общему праву вызов свидетелей в гражданский суд являлся делом сторон, однако в тех случаях, когда стороны не были уверены в явке вызываемых ими лиц, они могли получить особый приказ суда, на основании которого неявка свидетелей в суд влекла за собой тюремное заключение по постановлению суда.

Со второй половины XVI в. члены парламента начинают отказываться от явки в суд в качестве свидетелей по гражданским делам, а на выдачу приказа суда о явке свидетелей смотрят как на нарушение их привилегии.

Надо сказать, что члены парламента были свободными не только от обязанности фигурировать на суде в качестве свидетелей, но и от обязанности участвовать в жюри присяжных. Причем эта привилегия относится к глубокой древности. Она была узаконена еще в 1314 г. Актом 1870 г. члены парламента были официально освобождены от обязанности функционировать в качестве присяжных⁴⁶.

В первые века существования парламента привилегии в полном объеме были распространены также и на слуг депутатов. Они пользовались квалифицированной защитой в случае нападения, не отвечали по искам во время сессий и т. д. Эта привилегия прочно установилась уже к началу XV в. Это обосновывалось тем, что депутаты «заботами о своих слугах» не должны отвлекаться «от серьезных государственных дел».

Распространение этого иммунитета привело к тому, что члены парламента стали торговать своей привилегией, зачисляя к себе в слуги банкротов и лиц, которым грозило судебное преследование⁴⁷.

Акт 1701 г. установил, что в случаях предъявления иска против должника короны производство дела может иметь место и во время сессии, причем ответчик пользуется свободой от ареста. Однако на слуг эта привилегия распространена не была. Таким образом, этим актом слуги были лишены своего иммунитета на все время перерыва сессий.

Статут 1770 г., подтвердив привилегии для членов парламента, вопрос об иммунитете слуг обошел молчанием. И хотя формальной его отмены не произошло, но фактически косвенным образом было признано, что слуги под разряд привилегированных лиц не попадают⁴⁸.

Свобода от ареста депутатов как привилегия была связана исключительно с гражданскими делами. Однако на практике часто возникал вопрос о том, распространяется ли эта привилегия на уголовные правонарушения и являются ли члены парламента неприкосновенными и в этом отношении. Долгое время он оставался спорным даже в среде самих парламентариев.

В 1429 г. палата общин в своем ходатайстве, адресованном королю, указала на то, что члены парламента не подлежат ни задержанию, ни тюремному заключению, за исключением сравнительно незначительного числа правонарушений. Однако уже в XV в. в число этих пра-

⁴⁵ См.: Шалланд Л. А. Указ. соч. С. 134–135.

⁴⁶ См. там же. С. 139–141.

⁴⁷ См. там же. С. 141–142.

⁴⁸ См.: Шалланд Л. А. Указ. соч. С. 143.

вонарушений были включены почти все деяния, влекущие конфискацию имущества и смертную казнь, т. е. все наиболее серьезные правонарушения.

В 1641 г. резолюцией палаты общин было признано, что данная привилегия не подлежит применению в тех случаях, когда речь идет о нарушении или об отказе дать обеспечение мира, а также когда имеет место преследование виновного со стороны правительственной власти вследствие преступления, совершенного вне стен парламента. Таким образом, в основу классификации преступных деяний с точки зрения распространения на них иммунитета было положено их деление на важные и маловажные, причем охваченными привилегией были признаны лишь последние⁴⁹.

Впоследствии практика последовательно исходила из того, что иммунитет распространяется только на те преступления, которые не входят в разряд важных. Таким образом, неприкосновенность касалась только маловажных проступков, которые были подсудны юрисдикции мировых судей. Во всех остальных случаях положение членов парламента ничем не отличалось от положения других граждан: по всем важным преступлениям они наравне с ними привлекались к ответственности и на судах лежала лишь обязанность сообщать соответствующей палате о мотивах задержания ее членов⁵⁰.

Как уже отмечалось, члены парламента первоначально пользовались привилегиями в то время, когда заседала палата, и во время их пути как в парламента, так и обратно. Легальным сроком такого путешествия был срок, зависящий от суточного вознаграждения, которое депутаты получали от своих избирателей.

Со временем был установлен особый тариф для отдельных местностей, причем было вычислено нормативное число дней для «путешествия туда и обратно» с расчетом причитающихся прогонных. Однако этим тарифом определялись не только причитающееся каждому депутату количество суточных, но и сроки действия привилегии, выражающейся в свободе от ареста. Депутат был обеспечен иммунитетом столько дней до начала сессии и после ее окончания, сколько таких дней было обеспечено суточными.

К концу XVI в. обычай выдавать членам парламента суточные исчезает, а вместе с ним и объективный критерий для определения продолжительности привилегии. Между тем в обычай входит 40-дневный срок до начала сессии и после ее окончания или перерыва⁵¹.

Во Франции падение старого режима и его замена совершились, как известно, под влиянием двух учений: теории разделения властей и учения о принципе народного суверенитета. Однако ни одна из этих доктрин не касалась необходимости предоставления депутатам каких-либо привилегий. Напротив, наделение в рамках разделения властей членов представительных учреждений правами, не присущими ни судьям, ни другим должностным лицам, находилось бы в противоречии с принципом разделения властей, поскольку в этом случае нарушалось бы равновесие между властями, создавались бы преимущества для одной из них. В крайнем случае из теории разделения властей можно было бы сделать вывод о неподсудности членов законодательных собраний обыкновенным судебным инстанциям. Однако и такого вывода теория разделения властей не содержала.

Теория народного суверенитета, развитая Ж.-Ж. Руссо, исходила из того, что суверенитет не может быть представлен. Он по существу своему заключается в общей воле, а воля не может быть представляема. Отсюда следовало, что депутат не является представителем народа, а только его поверенным, не правомочным решать никаких дел окончательно, без утверждения со стороны народа. Поэтому представительное правление с этой точки зрения является нон-

⁴⁹ См. там же. С. 144–146.

⁵⁰ См.: Шалланд Л. А. Указ. соч. ... С. 149.

⁵¹ См. там же. С. 150–152.

сенсом, а присвоение «комиссарам» народа каких-либо особых преимуществ, не предоставленных другим гражданам, не имело никаких оправданий.

По мнению Ж.-Ж. Руссо, полнота власти должна находиться в руках народа, который обладает всеми атрибутами верховенства, наделяемыми традиционной доктриной абсолютных властителей. Как только народ законно собран, личность последнего гражданина становится столь же священной и неприкосновенной, как личность первого сановника в государстве, поскольку там, где есть представляемый, нет уже более представителя. Отсюда следовало, что неприкосновенностью могут пользоваться участники народных собраний, но не члены представительных учреждений.

И тем не менее и теория разделения властей, и теория о народном суверенитете были положены в основание учения об иммунитете и не утратили своего значения вплоть до настоящего времени. «Это на первый взгляд довольно странное явление, – писал Л. А. Шалланд, – объясняется тем, что истинной доктриной революции оказалось не учение Монтескье или Руссо в чистом виде, а некая средняя теория, более или менее удачно сочетавшая *separation de pouvoirs* с *souverainete de-peuple*. Это учение, пущенное в оборот Сийесом и Мабли и развитое целым рядом государственных людей эпохи Учредительного Собрания и Конвента (*Mounter, Herault-de-Sechelles* и др.), преследовало, главным образом, практические цели. Оно ставило себе целью снабдить идейным содержанием стремление народа или, точнее, среднего сословия, сознавшего свою силу и требовавшего новых форм государственной и общественной жизни. Воззрения Руссо и Монтескье давали превосходное орудие для борьбы со старым порядком: ими весьма искусно воспользовались для создания новой политической идеологии, несколько при этом не заботясь о логической красоте и состоятельности самих построений. Одним из лозунгов, выдвинутых публицистикой второй половины XVIII в., явилось как раз учение о неприкосновенности депутатов»⁵².

Об особых гарантиях неприкосновенности и свободы депутатов во Франции заговорили сразу же, как только возникла идея о созыве генеральных штатов. Эти разговоры были связаны с тем, что многие опасались того, что правительство может лишит народных представителей самостоятельности и независимости, которые были так необходимы для проведения в стране коренных реформ.

Таким настроениям в полной мере отвечало учение Мабли, которое исходило из того, что о равенстве власти в государстве не может быть и речи. На первом месте должна стоять власть законодательная, поскольку исполнительная власть является лишь органом и служащим законодательной. Аналогичные мнения были высказаны и Сийесом.

К числу средств, способных обеспечить законодательную власть от посягательств исполнительной, публицистика того времени относил прежде всего свободу слова, которая должна быть предоставлена народным представителям. Сийес предложил проект наказа, регулирующего внутреннюю дисциплину собрания. Согласно первому пункту этого наказа «никакой депутат не будут привлекаться к ответственности вне собрания за все, что он скажет или делает внутри его».

Привилегия свободы слова депутатов во второй половине XVIII в. не являлась чем-то новым в Англии и США, где к тому времени эта привилегия уже успела прочно утвердиться. Данное обстоятельство не могло не оказать влияния на решение этого вопроса во Франции.

Второе из предлагавшихся средств для устранения правительственного давления на законодателей заключалось в легализации неприкосновенности депутатов. Еще Мабли, говоря об организации польского сейма, указывал на необходимость признания личности депутатов священной и неприкосновенной. При этом неприкосновенность он понимал в двояком смысле: с одной стороны, законодательное собрание обладает правом судить и наказывать своих чле-

⁵² Шалланд Л. А. Указ. соч. С. 166.

нов; с другой стороны, судебное преследование депутата может иметь место только с ведома и согласия самого сейма.

Во Франции того периода о неприкосновенности народных избранников говорилось много. При этом многие, перенося почти целиком с народа на его представителей атрибуты королевского суверенитета, делавшего короля особой священной и неприкосновенной, предлагали наделять депутатов традиционными свойствами верховной власти⁵³.

Французское представление о неприкосновенности выработывалось в течение довольно длительного времени. При этом с самого начала неприкосновенность была распространена на уголовные деяния, чего, как уже отмечалось, например, в Англии не было.

Видное место вопрос о юридическом положении депутатов занимал в наказах 1789 г., даваемых депутатам в связи с созывом генеральных штатов.

В одних из них вопрос ограничивался указанием на то, что депутаты должны быть признаны священными и неприкосновенными. В других – требовалась только свобода слова, которая в некоторых случаях рассматривалась в качестве понятия, совпадающего с неприкосновенностью. Так, в одном из наказов содержалось требование о том, чтобы «личность каждого из членов генеральных штатов была объявлена неприкосновенной, так чтобы никто из них не мог никогда быть привлечен к ответственности за все то, что он скажет или сделает на собрании штатов, разве только перед этими последними». В третьих – свобода слова и неприкосновенность трактовались отдельно друг от друга. В четвертых – добавилось требование, чтобы депутаты не подлежали преследованию за частноправовые обязательства⁵⁴.

В 1789 г. Национальным собранием по предложению Мирабо была принята декларация, в которой говорилось: «Собрание заявляет, что особа каждого депутата неприкосновенна; что всякое частное лицо, корпорация, суд или комиссия, которые осмелятся во время или после текущей сессии преследовать, разыскивать, арестовать или распорядиться об аресте, лишить свободы или распорядиться о лишении свободы депутата за сделанные им на генеральных штатах предложения или высказанные им суждения, мнения или произнесенные речи, равно как все лица, которые окажут содействие при совершении одного из этих посягательств, откуда бы оно ни исходило, признаются бесчестными и изменниками по отношению к нации и виновными в преступлении, подлежащем уголовному наказанию. Национальное собрание постановляет, что в указанных случаях им будут приняты все соответствующие меры для розыска, преследования и наказания виновников таких деяний, подстрекателей или исполнителей»⁵⁵.

В другой декларации Национального собрания, принятой 23 июня 1789 г., подчеркивалась необходимость оградить депутатов от возможных преследований за неугодные правительству речи и заявления, причем предусматривалась и возможность жалоб и исков со стороны частных лиц.

Вскоре декретом от 26 июня того же года были установлены пределы и объем неприкосновенности. В нем указывалось: «Собрание оставляет за собой право издать детальные постановления относительно конституционных способов обеспечения независимости и свободы членов законодательного корпуса; заявляет, что до введения суда присяжных по уголовным делам и верховного национального суда депутаты могут в случае, если они будут застигнуты на месте преступления, быть арестованы, в соответствии с прежними ордонансами; что можно даже, за исключением случаев, указанных в декрете 23 июня 1789 г., принимать жалобы против них и производить дознания, но что никакой суд не может издать постановление (о явке, приводе и заключении их под стражу в качестве обвиняемых), прежде чем Законодатель-

⁵³ См.: Шалланд Л. А. Указ. соч. С. 167–170.

⁵⁴ См.: Шалланд Л. А. Указ. соч. С. 173–174.

⁵⁵ Там же. С. 177.

ный корпус, по рассмотрении результатов дознания и доказательств, не решит, что имеется достаточно оснований для обвинения»⁵⁶.

Обращает на себя внимание тот факт, что декрет носил временный характер – до введения суда присяжных по уголовным делам. Его главная мысль состояла не в том, чтобы обеспечить изъятие преступных деяний из компетенции суда вообще во имя равенства властей в государстве, а в том, чтобы оградить депутатов от возможной пристрастности наличных в то время судов, способных возбуждать преследование против ни в чем не повинных лиц из партийных и политических соображений.

Большой интерес представляет и то обстоятельство, что закрепленная декретом привилегия не была ограничена никаким сроком. Депутат, не выданный судебной власти, никогда не может подлежать преследованию за данное деяние. Этим декрет от 26 июня отличается от последующих актов, устанавливавших, что палатам предоставляется лишь право отсрочить судебное разбирательство до окончания сессии⁵⁷.

Принятию декрета предшествовала речь Робеспьера. «Нельзя, – утверждал он, – не нарушая основ хорошей конституции, не опрокидывая общественной свободы, предположить, чтобы какой-либо суд мог, без предварительного испрошения мнения о том народных представителей, захватить и судить депутата. Что такое неприкосновенность? Это не привилегия, и вместе с тем это нечто большее, чем общее право других граждан. В принципе никакая власть не может стоять над представительным собранием нации, никакое учреждение не может определять судьбу представителей. Но, скажут, если они виновны, они должны быть наказаны. Да, конечно: вопрос сводится к следующему: возможно ли существование суда, который мог бы признать виновными представителей нации? Если на этот вопрос ответить утвердительно, ясно, что подобный суд окажется распорядителем их судьбы. Если бы он и не оказался в состоянии решить их участь без соблюдения должной процедуры, он сделает это с соблюдением всех форм, при посредстве несправедливых решений; раз неприкосновенность будет уничтожена, исчезнет и независимость представителей. Чтобы народные представители пользовались неприкосновенностью, нужно, чтобы никакая власть не могла на них покушаться. Никакое решение не может их коснуться, если оно не исходит от власти им равной. Но такой власти не существует»⁵⁸. В заключение Робеспьер потребовал, чтобы Национальным собранием была принята резолюция, согласно которой никакой представитель нации не может подвергнуться преследованию со стороны судебной власти без предварительного извещения Законодательного корпуса о том, что делу должен быть дан надлежащий ход.

22 марта 1791 г. был принят декрет, разъясняющий декрет от 26 июня. Новым декретом устанавливалось, что преступления народных представителей хотя и подсудны общим судам, но последние могут лишь производить дознания, результаты которых должны быть представлены собранию. Само же предание суду может последовать лишь с согласия Законодательного корпуса⁵⁹.

В декрете, принятом 13 июня 1791 г., в качестве общего правила устанавливалось начало неприкосновенности представителей от момента провозглашения их избрания и до окончания легислатуры, членами которой они состоят, а также во время необходимого для их возвращения домой срока и признавалась неприкосновенность в отношении деяний, совершенных депутатами во время исполнения ими своих обязанностей (свобода слова). В соответствии с этим декретом представители за преступления, совершенные ими при исполнении своих обязанностей, могли быть арестованы на месте преступления или в силу приказа о задержании.

⁵⁶ Шалланд Л. А. Указ. соч. С. 182.

⁵⁷ См. там же. С. 182–183.

⁵⁸ См. там же. С. 180.

⁵⁹ См.: Шалланд Л. А. Указ. соч. С. 185.

Однако продолжение преследования разрешалось только в том случае, если Законодательный корпус признавал, что имеются основания для обвинения.

Все эти положения, за исключением определения срока, в течение которого депутаты пользуются неприкосновенностью, вошли в Конституцию, принятую в 1791 г.⁶⁰

Наряду с уголовной неприкосновенностью представителей неоднократно поднимался вопрос и об их свободе от ареста по гражданским взысканиям. Однако 7 июля 1790 г. Национальное собрание решило, что по гражданским делам задержание депутатов вполне возможно, а Декрет об организации Законодательного корпуса содержал статью, разрешавшую обращать взыскание как на самого депутата, так и на его имущество⁶¹.

Что касается другой привилегии – свободы слова, то, как уже отмечалось, этот вопрос регламентировала Декларация 23 июля 1789 г., которая устанавливала строгие меры за всякое покушение на эту привилегию. Принятый 29 июля 1789 г. наказ передавал дисциплинарную власть над его членами председателю. Затем Законом от 13 июня 1791 г. было установлено правило, согласно которому народные представители несли ответственность за действия, совершаемые ими при исполнении своих служебных обязанностей, только перед Законодательным корпусом. Это правило было включено и в Конституцию 1791 г. В ней указывалось, что «представители народа неприкосновенны; они не будут подлежать ни преследованию, ни обвинению, ни суду за то, что скажут, напишут или сделают при исполнении ими своих обязанностей представителей»⁶².

25 сентября 1791 г. было принято Уголовное уложение, в котором рассматривалось лихоимство со стороны народных представителей. Это преступление каралось смертной казнью. Предание виновника суду могло последовать только с разрешения Законодательного корпуса. Преступным признавалось само принятие дара или денег, а не те мнения или голосования депутата, которые явились последствием подкупа. Таким образом, преследованию мог подвергнуться депутат, не успевший даже еще высказаться или учинить какие-либо действия во исполнение данного им обещания⁶³.

1 апреля 1793 г. был издан декрет, вызванный острой политической обстановкой в стране. В нем устанавливалось: «Национальный Конвент, принимая во внимание, что народное благо есть высший закон, постановляет, что, невзирая на неприкосновенность представителей французского народа, он предаст суду того или тех из своих членов, против которых будут основательные подозрения в том, что они действуют заодно с врагами свободы, равенства и республиканского правления, если эти подозрения будут вытекать из донесений или письменных доказательств, представленных Комитету Общественной Оборона, на коего возложены доклады по обвинительным приказам Конвента»⁶⁴.

Декрет носил временный характер, а его принятие было обусловлено исключительными обстоятельствами.

Новая Конституция 1793 г. восстановила как свободу слова депутатов, так и их неприкосновенность. Однако привилегированное положение известной категории граждан плохо сочеталось с принципом абсолютного равенства, который был положен во главу угла Конституции, так же как не соответствовало оно и принципу народного суверенитета, взятого в его чистом виде. Кроме того, ст. 31 Декларации прав человека и гражданина, приложенной к Конституции 1793 г., устанавливала, что «преступления поверенных народа и его агентов никогда не должны оставаться безнаказанными. Никто не имеет права считать себя более неприкосновен-

⁶⁰ См. там же. С. 186.

⁶¹ См. там же. С. 187.

⁶² Шалланд Л. А. Указ. соч. С. 187.

⁶³ См. там же. С. 188.

⁶⁴ Там же. С. 191.

ным, чем прочие граждане». К этому необходимо добавить, что согласно Конституции 1793 г. депутаты были истинными представителями лишь постольку, поскольку они совершали административные акты и издавали декреты. В области же законодательства они являлись только поверенными, агентами народа, которому они лишь предлагали на утверждение законопроекты. Неприкосновенностью же могли пользоваться только представители – распространять эту привилегию на простых мандатариев было нелогично, хотя расчленить функции депутатов и обеспечить иммунитетом лишь одну их категорию было, разумеется, совершенно невозможно⁶⁵.

Наконец, нельзя не учитывать и того, что те практические соображения, связанные с неприкосновенностью, которые лежали в основе прежних законодательных актов, утратили свое значение, поскольку королевская власть была сломлена и теперь опасаться ее гнета не было оснований.

Тем не менее депутатский иммунитет в Конституции 1793 г. был сохранен. Однако ее введение в действие было отсрочено на неопределенное время. В Париже был учрежден революционный трибунал для разбора всех антиреволюционных замыслов и посягательств против свободы, равенства, единства, нераздельности республики и т. п., сделавшийся орудием личной мести. Принцип депутатской неприкосновенности был забыт, и депутатам пришлось на себе испытать последствия равенства перед гильотиной⁶⁶.

Впрочем, 10 ноября 1793 г. был издан декрет, согласно которому никакой представитель народа не мог подвергнуться задержанию, если он предварительно не был заслушан Конвентом. Однако уже 12 ноября этот декрет был отменен как противоречащий принципу равенства⁶⁷.

Законом от 10 июня 1794 г. революционный трибунал был преобразован, а Конвенту, Комитету общественного спасения и Комитету общественной безопасности, комиссарам Конвента и прокурору суда было предоставлено право привлекать к ответственности всякого «врага народа». 23 июня 1794 г. Конвентом была принята резолюция, в которой указывалось, что в случае обвинения народного представителя требуется предварительное постановление собрания, поскольку народному представительству принадлежит исключительное, неотчуждаемое право предавать суду своих членов. В резолюции также указывалось, что своим декретом от 10 июня Конвент не имел в виду отступить от законов, которые запрещают предавать революционному трибуналу депутатов без предварительного согласия палаты⁶⁸. Однако уже на следующий день в эту резолюцию были внесены изменения, совершенно ее обесценившие.

С приходом к власти термидорианцев Конвентом был принят декрет, согласно которому всякий донос против народного представителя должен быть доставлен в Комитеты общественного согласия, общественной безопасности и законодательства до сообщения о нем Конвенту. Если все три комитета признавали, что делу должен быть дан ход, они обязаны были сообщить об этом Конвенту. Заслушав доклад, Конвент решал вопрос о предварительном задержании подсудимого. Само же постановление о придании суду должно было быть принято путем поименного голосования. В случае вынесения Конвентом такого постановления комиссия, созданная для составления доклада Конвенту, должна была на следующий день представить обвинительный акт, в котором должны были содержаться факты, в связи с которыми обвиняемый был заслушан в Конвенте и которые должны были служить основанием для предварительного следствия. Судебная инстанция, которой поручалось рассмотрение дела, могла касаться только тех делегатов, которые упоминались в обвинительном акте.

⁶⁵ См.: Шалланд Л. А. Указ. соч. С. 192–193.

⁶⁶ См. там же. С. 197.

⁶⁷ См. там же.

⁶⁸ См.: Шалланд Л. А. Указ. соч. С. 197–198.

Принятие декрета мало что изменило в революционном хаосе, царившем в то время во Франции, и положение народных представителей оставалось более чем сложным⁶⁹.

22 августа 1795 г. во Франции была принята новая Конституция, которая содержала ряд статей, посвященных правовому статусу народных представителей и определявших достаточно точно объем их привилегий.

«Пережитое смутное время показало, – писал Л. А. Шалланд, – к чему могут привести отступления от начала парламентарной неприкосновенности. Провозгласив террор, Конвент вскоре сам сделался его жертвой. Отсутствие свободы слова повлекло за собой принятие таких мер и декретов, которые явно претили правосознанию большинства собрания.

Вместе с тем политический опыт показал, что народному представительству может грозить опасность не только от исполнительной власти. Последняя за все время существования Конвента была всецело в его руках – и тем не менее забвение принципа неприкосновенности привело к самым тяжелым последствиям. Бесконечные преследования и казни депутатов были делом не посторонних сил, а самого Конвента. Поэтому при выработке новой конституции страх перед исполнительной властью, которым продиктованы были многие постановления предыдущих конституций, уступил место стремлению организовать ее на началах независимости от власти законодательной»⁷⁰.

Ко времени принятия новой конституции общественное мнение уже успело признать в так называемых привилегиях народных представителей существенную гарантию свободы и необходимую принадлежность представительного строя⁷¹.

В Конституции (ст. 110) закреплялось: «Граждане, которые состоят или были членами Законодательного корпуса, не могут быть преследуемы, обвиняемы или судимы за сказанное или написанное ими во время исполнения их обязанностей».

В этом акте впервые безответственность не связывалась с неприкосновенностью. Отныне термин «неприкосновенность» стал употребляться исключительно для обозначения прав депутатов подвергаться судебному преследованию исключительно с разрешения Законодательного собрания.

Этой привилегии посвящались ст. 111–114 Конституции. В соответствии с ними члены Законодательного корпуса с момента их назначения и до истечения 30 дней со времени окончания их полномочий могли быть переданы суду лишь с соблюдением особых формальностей. Аресту за преступные деяния они подлежали, только в случае если были задержаны на месте преступления. Однако об этом немедленно должно было быть доведено до сведения Законодательного корпуса, а преследование могло продолжаться только после состоявшегося со стороны соответствующей палаты Законодательного корпуса предложения о предании суду и утверждении такого предложения другой палатой. Без такого предложения члены Законодательного корпуса не могли быть подвергнуты аресту. Судом, компетентным для разбора такого рода дел, был признан Верховный суд. Ему депутаты были подсудны за измену, расхищение государственного достояния, действия, направленные на уничтожение конституции и посягательства на внешнюю безопасность республики.

Статья 348 Конституции регулировала правовое положение членов тех собраний, которые созывались для пересмотра Конституции. Им была гарантирована безответственность в пределах ст. 110, а судебному преследованию они подвергались только с разрешения самого собрания⁷².

⁶⁹ См. там же. С. 200–202.

⁷⁰ Шалланд Л. А. Указ. соч. С. 203–204.

⁷¹ См. там же. С. 205–206.

⁷² См. там же. С. 206–208.

После падения Директории и принятия новой конституции народное представительство в истинном значении этого слова во Франции было фактически ликвидировано. Законодательному корпусу была отведена роль безмолвного судьи над целесообразностью предлагавшихся правительством законопроектов, а вся полнота власти фактически сосредоточилась в руках первого консула.

С провозглашением империи и изданием сенатус-консультата 18 мая 1804 г. вся власть в стране сосредоточилась в руках монарха. Законодательный корпус перестал собираться и с полным равнодушием взирал на постоянно повторяющиеся нарушения его прав и компетенции.

Правовое положение членов квазипредставительных учреждений Наполеоновской эпохи регулировалось ст. 69 и 70 Конституции 22 февраля VIII г., созданной лично Наполеоном и построенной на совершенно иных принципах, чем ее предшественницы.

Обязанности членов Сената, Законодательного корпуса, Трибунала и Государственного совета согласно ст. 69 не могли влечь за собой никакой ответственности. Согласно ст. 70 личные преступления, влекущие строгие уголовные наказания, в случае совершения их теми же лицами подлежали преследованию в общих судах при условии получения соответствующего разрешения от того учреждения, к которому принадлежал обвиняемый. При этом не делалось исключения даже для лиц, задержанных на месте преступления. От разрешения соответствующего учреждения зависели не только арест обвиняемого или принятие мер пресечения, но и само возбуждение судебного преследования⁷³.

Последняя из конституций, изданных при Наполеоне, внесла в этот порядок некоторые изменения. Согласно Дополнительному Акту к имперским конституциям 1815 г. (ст. 14) никто из членов палат не мог быть арестован, за исключением тех, кого застали на месте преступления, преследуем за преступления, подсудные уголовным или исправительным судам, иначе как по постановлению той палаты, в состав которой он входит. Что же касается свободы слова, то Дополнительный Акт этого вопроса не касался вообще. По мнению Л. А. Шалланда, «принцип парламентской свободы речи настолько уже успел приобрести всеобщее признание, что его можно было и не обеспечивать особой конституционной нормой: его провозглашал... даже акт 22 февраля VIII года, сводивший политическое значение народного представительства почти к нулю»⁷⁴.

После реставрации во Франции Бурбонов в апреле 1814 г. была принята новая, так называемая Сенаториальная конституция, которая, однако, не вступила в действие, хотя и представляла определенный интерес с точки зрения содержащихся в ней положений. Касаясь правового положения народных представителей, Конституция (ст. 13) устанавливала, что члены Сената и Законодательного корпуса подлежали аресту только с согласия той палаты, к которой они принадлежали. При этом единственной инстанцией для суда над ними признавался Сенат.

Таким образом, неприкосновенность носила особый характер: согласие палаты требовалось только для лишения свободы обвиняемого, а не для возбуждения уголовного преследования.

Относительно свободы слова ст. 11 Конституции ограничивалась указанием на то, что Законодательному корпусу принадлежит право обсуждения. Правда, в ст. 25 указывалось, что «никакой француз не может подвергнуться преследованию за высказанные им мнения и голосования», но здесь, скорее всего, имелся в виду общий принцип свободы мнений, а не безнаказанность депутатов за совершенные ими словесные преступления и проступки⁷⁵.

⁷³ Подробнее см.: Шалланд Л. А. Указ. соч. С. 208–216.

⁷⁴ Там же. С. 216.

⁷⁵ См.: Шалланд Л. А. Указ. соч. С. 217.

Эпоха Реставрации ознаменовалась небывалым до этого во Франции увлечением английским правом и английскими политическими учреждениями, что нашло отражение и в Хартии от 4 июня 1814 г., которой Франция обязана введением парламентаризма.

Хартия признала неприкосновенность как за членами палаты пэров, так и за депутатами. В ст. 34 устанавливалось, что пэры могут быть арестованы только с разрешения палаты и ею же судиться по уголовным делам. Депутаты, за исключением задержанных на месте преступления, подлежали преследованию или аресту по уголовным делам только с согласия палаты (ст. 52). При этом впервые был введен срок действия привилегии: она распространялась только на время сессии парламента. Согласно ст. 51 запрещалось в течение сессии, а также шести недель до начала и шести недель после ее окончания лишать депутата свободы.

Все эти положения были сохранены (ст. 29, 43, 44) и в Хартии от 14 августа 1830 г.⁷⁶

Вместе с тем Хартия 1814 г. не содержала традиционного указания на то, что за сказанное с трибуны депутаты не подлежат уголовной ответственности. В ней (ст. 18) лишь указывалось, что «всякий закон должен быть свободно обсужден и вотирован большинством обеих палат»⁷⁷.

Кроме того, ст. 11 устанавливала, что «всякое преследование за мнения и голосования, имевшие место до Реставрации, запрещены. То же забвение предписывается судам и гражданам».

Однако уже 21 октября 1814 г. Законом о свободе прессы от предварительной цензуры были освобождены члены обеих палат (ст. 2), а изданный 17 мая 1819 г. новый Закон о печати установил безответственность депутатов за их речи с трибуны. Согласно ст. 21 этого Закона речи, произнесенные в одной из палат, а также доклады и другие документы, опубликованные по распоряжению парламента, не могли служить основанием для предъявления какого-либо иска. Имелось в виду запрещение как публичного, так и частного обвинения⁷⁸.

25 марта 1822 г. был издан еще один Закон о печати, существенно усиливавший ответственность за действия, направленные против религии или царствующей династии, правительства, должностных лиц и т. д. Согласно этому Закону (ст. 6) оскорбление, нанесенное публично одному или нескольким членам одной из палат по поводу их обязанностей или звания, влекло за собой тюремное заключение от 15 дней до 2 лет и штраф от 100 до 4000 франков. Была также предусмотрена ответственность за недобросовестность в отчетах периодической печати о заседаниях палат (ст. 7); на основании ст. 15 уголовное преследование виновных в случае нанесения оскорблений было возможно по усмотрению палат, которые вправе были разрешить привлечение определенного лица к ответственности в общем порядке или потребовать передачи дела на усмотрение палаты⁷⁹.

Согласно ст. 16 изменение положений Закона о недобросовестных отчетах о заседаниях было предоставлено самим палатам⁸⁰.

Законом о печати 1881 г. юрисдикция палат, а также сам состав преступления, связанный с оскорблением палаты, были упразднены, а недобросовестные газетные отчеты могли стать поводом только для предъявления гражданского иска⁸¹.

Надо сказать, что во французской юридической литературе тех времен иммунитет получал самые разнообразные обоснования. У одних авторов он базировался на естественном праве, у других – вытекал из начал народного суверенитета и мог быть оправдан исключительно соображениями общей пользы. Некоторые оправдывали неприкосновенность депута-

⁷⁶ См. там же. С. 218–219.

⁷⁷ См. там же. С. 219–220.

⁷⁸ См.: Шалланд Л. А. Указ. соч. С. 220–224.

⁷⁹ См. там же. С. 224–225.

⁸⁰ См. там же. С. 225.

⁸¹ См. там же. С. 225–226.

тов, с одной стороны, возможностью нарушить правильный ход занятий в парламенте в случае частых арестов его членов, с другой стороны – участием народных представителей в исполнении наиболее важной функции суверенной власти⁸².

После революции, 4 ноября 1848 г., во Франции была принята новая Конституция. В ее ст. 36 говорилось о том, что «народные представители неприкосновенны. Они ни в какое время не могут быть преследуемы, обвиняемы и судимы за мнения, которые они высказали в Национальном собрании». Таким образом, безответственность была распространена не только на мнения, но и на голосование.

Статья 37 Конституции касалась другой привилегии депутатов. «Они (народные представители), как указывалось в ней, «не подлежат по уголовным делам ни аресту – за исключением поимки на месте преступления, – ни преследованию иначе как с разрешения собрания. В случае задержания на месте преступления об этом немедленно доводится до сведения собрания, которое разрешает продолжать дело или отказывает в этом. Это постановление применяется также и в том случае, когда арестованный гражданин избран представителем».

Последующая Конституция, принятая 14 января 1852 г., не содержала никаких положений, связанных с иммунитетом народных представителей. Этот пробел был восполнен Органическим декретом от 2 февраля 1852 г., ст. 9 которого почти буквально воспроизводила ст. 36 Конституции 1848 г., а ст. 11 ограничивала продолжительность действия привилегий сессией. Согласно ст. 10 никакое личное задержание не могло иметь места по отношению к члену Законодательного корпуса как во время сессии, так и в течение шести недель до и после нее.

Декрет 1852 г. действовал вплоть до издания Закона от 16 июня 1875 г. «О взаимных отношениях государственных властей».

Согласно ст. 13 этого Закона «никто из членов той или другой палаты не может подвергнуться розыску или преследованию за мнения или голос, поданные им при исполнении им своих обязанностей»; в соответствии со ст. 14 «никто из членов той или другой палаты не может во время сессии подвергнуться по делам уголовным или исправительной полиции судебному преследованию или аресту иначе как с разрешения той палаты, в состав которой он входит, за исключением случая поимки на месте преступления.

Задержание или преследование члена той или другой палаты приостанавливается во время сессии и на всю продолжительность ее, если палата того потребует».

К этому следует добавить, что ст. 121 Уголовного кодекса Франции предусматривала лишение прав всех должностных лиц, виновных в привлечении к ответственности народного представителя без соответствующего разрешения палаты⁸³.

Во Франции в тот период иммунитет рассматривался как институт, построенный на публичном интересе и предусматривавший народное представительство как таковое. Отсюда следовало, что отказ от привилегии со стороны заинтересованного лица не допускается. Принцип проводился настолько строго, что члену парламента, к которому предъявлен был встречный иск, запрещалось без разрешения палаты отвечать по нему.

Основные черты юридической структуры иммунитета по французскому праву сводились к следующему.

Что касается безответственности, то ее сущность состояла в том, что речи, произносимые депутатами при исполнении ими своих обязанностей, а также документы и отчеты о заседаниях, отпечатанные по распоряжению палаты, не могли служить поводом для привлечения их авторов к какой-либо ответственности, хотя бы они и являли собой полный состав преступления или проступка. Исключались при этом как уголовное преследование, ведущееся в порядке публичного или частного обвинения, так и гражданский иск. Единственное наказание, кото-

⁸² См.: Шалланд Л. А. Указ. соч. С. 226–227.

⁸³ См.: Шалланд Л. А. Указ. соч. С. 234–238.

рому мог подвергнуться народный представитель, – дисциплинарное взыскание со стороны председателя палаты.

Действия, совершенные депутатом вне рамок исполнения им своих профессиональных обязанностей, привилегией не охватывались. Сюда относились не только поступки депутата, входящие в сферу его частной жизни, но и различные обращения к избирателям, речи на митингах, на различных собраниях и даже в здании парламента, если только депутат при этом выступал как частное лицо. Однако понятие «при исполнении обязанностей» практикой толковалось довольно широко. Им охватывались не только непосредственное участие народных представителей в прениях палат и их комиссий, но и их выступления в качестве экспертов.

Что касается неприкосновенности депутатов, то она сводилась к тому, что их преступное действие не переставало быть наказуемым, но преследование виновников, а также их арест во время сессии целиком зависели от усмотрения палаты. Ее разрешение было необходимо для совершения всех тех процессуальных действий, которые требовали личного присутствия или участия обвиняемого. Все другие процессуальные действия, как то: составление тех или иных протоколов, осмотры мест преступления, экспертизы, допросы свидетелей и т. п. – могли производиться, если по обстоятельствам дела они не требовали участия обвиняемого.

Необходимо заметить, что всякое лишение или ограничение свободы депутата путем ареста, привода в суд, допроса и т. д., совершенное без предварительного согласия палаты, считалось ничтожным. Поэтому в случае вынесения соответствующего решения не только оно подлежало отмене в случае протеста со стороны депутата, но и все производство по такому делу должно было быть признано ничтожным.

Таким образом, депутатский иммунитет распространялся на все преступные деяния, совершенные народными представителями, независимо от того, имеют ли они отношение к их служебным обязанностям или нет. Он распространялся и на те случаи, когда народный представитель, занимающий какую-либо административную должность, совершит служебное преступление. Таких позиций придерживалась как теория, так и практика.

Внедрение парламентского иммунитета в других странах путем рецепции рассмотренных норм английского или французского права совсем не означает, что эти нормы в процессе их развития не подвергались обратному влиянию правовых норм указанных стран. Наоборот, практика показывает, что такое влияние имело место. Достаточно вспомнить, например, о том влиянии, которое оказала на развитие французского права Конституция Бельгии 1831 г.

В историческом плане институт неприкосновенности в системе прав и свобод человека возник гораздо позже, чем депутатский иммунитет. Начало осуществления принципа неприкосновенности, связанное с гражданской свободой, как принято считать, положено Великой хартией вольностей 1215 г.⁸⁴ В ней (ст. 39) указывалось: «Ни один свободный человек не будет арестован, или заключен в тюрьму, или лишен владения, или каким-либо (иным) способом обездолен, и мы не пойдём на него и не пошлём на него иначе, как по законному приговору равных его (его пэров) и по закону страны».

Однако эта гарантия неприкосновенности личности, как видно из текста статьи, устанавливалась для ничтожного меньшинства населения – феодальной аристократии и городской буржуазии, так как крестьянство в Англии к категории «свободных» не причислялось.

В эпоху буржуазных революций XVII–XVIII вв. право неприкосновенности личности нашло свое юридическое воплощение в английском *Habeas corpus act* 1679 г., во французской Декларации прав человека и гражданина 1798 г., в американском Билле о правах 1791 г.

Акт о лучшем обеспечении свободы подданного и предупреждении заключений за морями 1679 г. (*Habeas corpus Amendment Act*) был принят в эпоху Английской революции 1640–1689 гг. в целях ограничения возможности тайной расправы короля с членами и сто-

⁸⁴ См.: Антология мировой правовой мысли. Т. II. М., 1999. С. 389–393.

ронниками оппозиции. Однако он приобрел более общее значение как один из основных конституционных документов Англии, содержащих ряд гарантий неприкосновенности личности. Им была упразднена и упорядочена процедура получения судебного приказа (*Writ of Habeas corpus*) о предварительной доставке задержанного лица в суд для решения вопроса о пребывании под стражей.

Любой подданный, задержанный за уголовное или считаемое уголовным деяние, исключая государственную измену и тяжкое преступление, имел право лично или через представителей обращаться в суд с письменной просьбой выдать приказ *Habeas corpus*, адресованный должностному лицу (шерифу, тюремщику), в ведении которого находился арестованный. Получив приказ, шериф (тюремщик) был обязан в установленный законом срок доставить заключенного в суд с указанием истинных причин ареста. Далее суду предписывалось освободить арестованного под денежный залог и поручительство с обязанностью явиться в суд в ближайшую сессию для рассмотрения дела. Исключение составляли случаи, когда лицо было арестовано в законном порядке за деяния, при которых оно не могло быть взято на поруки. Кроме того, если лицо было арестовано за государственную измену или тяжкое преступление, *Habeas corpus* не выдавался, но действовала особая процедура подачи петиции о разборе дела и освобождении на поруки.

Лицо, освобожденное из-под стражи по приказу *Habeas corpus*, нельзя было вновь арестовать до суда и заключить в тюрьму за то же преступление. Запрещалось также переводить задержанного из одной тюрьмы в другую и содержать без суда и следствия в тюрьмах заморских владений Англии.

Акт 1679 г. содержал ряд положений, на основе которых был установлен и вошел в мировую практику принцип справедливого и демократического правосудия: презумпция невиновности, соблюдение законности при задержании, требование быстрого и объективного суда, совершаемого с «надлежащей судебной процедурой» и по месту совершения правонарушения⁸⁵.

Декларация прав человека и гражданина 1789 г. – выдающийся документ Французской революции конца XVIII в., призванный стать правовым барьером на пути возможной реставрации старого строя.

В ней формулировались принципы нового государственно-правового строя, среди которых особое место принадлежало «естественным и неотъемлемым правам человека», обеспечение которых возлагалось на государство. «Цель каждого государственного союза, – указывалось в ст. 2, – составляет обеспечение естественных и неотъемлемых прав человека. Таковы свобода, собственность, безопасность и сопротивление угнетению».

В Декларации провозглашалась защита неприкосновенности личности, закреплялась «презумпция невиновности». Согласно ст. 7 «не может подвергнуться обвинению, задержанию или заключению иначе как в случаях, предусмотренных законом, и при соблюдении форм, предписанных законом. Тот, кто испросит, издаст произвольный приказ, приведет его в исполнение или прикажет его выполнить, подлежит наказанию; каждый гражданин, вызванный (органами власти) или задержанный в силу закона, должен беспрекословно повиноваться; в случае сопротивления он подлежит ответственности».

В ст. 8 закреплялось положение о том, что закон «может устанавливать наказания, лишь строго и бесспорно необходимые. Никто не может быть наказан иначе как в силу закона, надлежаще примененного, изданного и обнародованного до совершения правонарушения».

Устанавливалось, что поскольку каждый предполагается невиновным, пока не установлено обратное, то в каждом случае задержания лица всякая излишняя строгость, не вызывае-

⁸⁵ См.: предисловие С. В. Чиркина в кн.: Антология мировой правовой мысли. Т. III. М., 1999. С. 208.

мая необходимостью в целях обеспечения его задержания, должна сурово наказываться законом (ст. 9).

Собственность объявлялась «неприкосновенной и священной». «Так как собственность есть право неприкосновенное и священное, то никто не может быть лишен ее иначе как в случае установленной законом несомненной общественной необходимости и при условии справедливого и предварительного возмещения...» (ст. 17)⁸⁶.

Американский Билль о правах 1791 г. представляет собой первые десять поправок к Конституции США, утвержденные Конгрессом в сентябре 1789 г. и официально вступившие в силу в 1791 г. Будучи направлен на защиту основных гражданских прав и свобод от посягательств со стороны федеральной власти, Билль провозгласил права неприкосновенности личности, жилища, бумаг и имущества. В нем указывалось (поправка IV): «Право народа на гарантии неприкосновенности личности, жилища, бумаг и имущества от необоснованных обысков и арестов не должно нарушаться, и никакие ордера не должны выдаваться иначе как при достаточных к тому основаниях, подтвержденных присягой либо заявлением, и с подробным описанием места, подлежащего обыску, и лиц или предметов, подлежащих аресту».

В нем также устанавливалось (поправка V): «Ни одно лицо не должно привлекаться к ответственности за преступление, караемое смертью, либо за иное позорящее преступление иначе как по представлению или обвинительному заключению большого жюри, за исключением дел, возбуждаемых в сухопутных или морских частях либо в милиции, призванной на действительную службу во время войны или опасности, угрожающей обществу; ни одно лицо не должно за одно и то же правонарушение дважды подвергаться угрозе лишения жизни или телесного наказания, не должно принуждаться в каком-либо уголовном деле свидетельствовать против себя, не должно лишаться жизни, свободы либо собственности без должной правовой процедуры, частная собственность не должна изыматься для общественных нужд без справедливого вознаграждения»⁸⁷.

Надо сказать, что Конституция США и Билль о правах создали первый современный в своей основе юридический институт защиты прав и свобод, который на многие десятилетия опередил соответствующее развитие в других государствах.

В дальнейшем институт неприкосновенности, связанный с гражданскими свободами, развивался в двух направлениях: он охватывал все новые стороны жизни людей и распространялся на все более широкий их круг. Так, если вначале в большинстве правовых актов предпочтение отдавалось лишь праву на неприкосновенность личности и праву на тайну переписки, телеграфных, телефонных сообщений, то в дальнейшем круг этих прав был расширен за счет включения в него права на неприкосновенность частной жизни, права на неприкосновенность достоинства личности и т. д.

Важную роль в этом процессе сыграли международно-правовые документы, и в первую очередь Всеобщая декларация прав человека, принятая Резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН от 10 декабря 1948 г. В ней провозглашалось право каждого человека на жизнь, на свободу и на личную неприкосновенность (ст. 3) и устанавливалось, что никто не может подвергаться произвольному вмешательству в его личную и семейную жизнь, произвольным посягательствам на неприкосновенность его жилища, тайну его корреспонденции или на его честь и репутацию (ст. 12).

Эти положения оказали заметное влияние на развитие законодательства в области прав и свобод человека и гражданина практически всех стран.

⁸⁶ Антология мировой правовой мысли. Т. III. С. 244–247.

⁸⁷ Антология мировой правовой мысли. Т. III. С. 243.

* * *

Одним из наиболее давних правовых институтов является дипломатический иммунитет. «Строго говоря, – писал Д. Б. Левин, – его зародыши коренятся еще в обычаях, существовавших в догосударственном обществе»⁸⁸.

Уже на стадии родового строя между отдельными племенами и их союзами происходят определенные мирные сношения, необходимые для заключения перемирия, выкупа пленных и т. п. Одновременно с этим возникает потребность в том, чтобы осуществляющие указанные сношения лица, отправляющиеся во вражеский лагерь, пользовались там неприкосновенностью. Последняя охранялась родовыми обычаями, которые вместе с тем являлись и нормами религии.

Сношения между племенами или их союзами возлагались на особых вестников или глашатаев, которые считались священными, а их оскорбление рассматривалось как преступление и святотатство.

При переходе народов древности от родовой организации к государственной институты и обычаи межплеменных сношений продолжают применяться и между государствами. Поскольку функции вестников, глашатаев или послов выполнялись, как правило, разного рода жрецами, их неприкосновенность признавалась уже в силу их священного звания, где бы они ни находились.

С дальнейшим развитием рабовладельческих государств функции дипломатии значительно усложняются. «Внешняя политика этих рабовладельческих государств-городов ("полисов"), – говорится в "Истории дипломатии", – определялась интересами борьбы за расширение территорий, за приобретение рабов, за рынки. Отсюда вытекали: стремление к гегемонии, поиски союзников, образование группировок, колониальная экспансия, которая ставила своей задачей образование крупных держав и вызывала столкновения у греков на востоке – с Персидским царством и римлян – на западе – с богатейшей торговой республикой древнего мира Карфагеном»⁸⁹.

Для осуществления этих новых функций прежние вестники и глашатаи уже не годились. Дипломатические функции стали осуществлять послы светского характера. Сталкивавшиеся с враждебными им государствами, с общим отношением к чужестранцам как к врагам, господствующим в Древнем мире, они остро нуждались в защите неприкосновенности. Эта потребность была общей для всех государств Древнего мира.

Поскольку международные организации в древности складывались прежде всего между государствами, связанными между собой географической близостью, общностью нравов, государственных учреждений, культуры и религиозных верований, неприкосновенность послов охранялась особыми нормами, которые создавались под влиянием их общих или родственных общественных и государственных порядков, обычаев, нравов, религии и т. д. Например, в Древней Греции всякого рода послы считались состоящими под покровительством бога Гермеса, и все они пользовались неприкосновенностью не только в мирное время, но даже во время войны. В Древнем Риме в период царей и в первые века республики неприкосновенность послов охранялась фециальным правом. Позднее, когда Рим вышел на широкую арену международных связей, возникает право народов (*jus gentium*), которое включало положение о неприкосновенности послов. Однако фециальное право еще долгое время продолжало оказывать влияние на регламентацию международных сношений, и даже после того как фециаль-

⁸⁸ Левин Д. Б. Дипломатический иммунитет. М.; Л., 1949. С. 9.

⁸⁹ История дипломатии. Т. 1. М.; Л., 1941. С. 15–16.

ные институты пришли в упадок, неприкосновенность послов считалась также и религиозным законом.

Виновных в оскорблении послов обычно выдавали оскорбленному государству, хотя могли и осудить на смерть или изгнание. Эта мера рассматривалась и как удовлетворение оскорбленного государства, и как умиротворение богов.

Поскольку международные сношения Древнего мира все же выходили порой за пределы общения между государствами, связанными между собой географической близостью, и поддерживались в гораздо более широком объеме, складывалось общее представление о святости и неприкосновенности послов, разделявшееся практически всеми народами древности, хотя каждое государство или группа государств, связанных между собой общностью нравов, государственных учреждений, культуры и т. д., охраняли неприкосновенность послов и карали ее нарушения посредством собственных правовых и религиозных норм и институтов.

Иммунитет чужеземных послов сводился главным образом к их личной неприкосновенности. «В условиях, когда послы не имели постоянного проживания в иностранных государствах и прибывали туда на короткие сроки с определенной миссией, – писал Д. Б. Левин, – не было той реальной потребности, на почве которой могла бы возникнуть идея экстерриториальности или принцип освобождения посла от всякого действия местных законов и судов... Послов избегали привлекать к суду и наказывать за преступления, но, вероятно, скорее из уважения к их неприкосновенности или достоинству, чем в силу особого принципа экстерриториальности или неподсудности послов. Случаи наказания чужеземного посла за преступление были крайне редки, но все же такие случаи имели место. Известно также, что по римским законам посла можно было привести в суд даже за преступление, совершенное его рабами. В отношении же судебной ответственности по гражданским делам допускалось предъявление к послу вещных исков (хотя с некоторыми ограничениями) и исков о возмещении вреда»⁹⁰.

В Средние века дипломатия и все ее институты вступают на новый путь развития. «Дипломатия периода Средних веков отражала в своей деятельности последовательные этапы в развитии феодального государства. Сперва она служит интересам феодализирующихся варварских держав, которые сложились на развалинах бывшей Римской империи и в других частях Средней, Северной и Восточной Европы. После распада этих государств деятельность средневековой дипломатии определяется взаимоотношениями обособленных политических мирков, образовавшихся в процессе феодального раздробления Европы. Наконец, в связи с возникновением крупных феодально-абсолютистских монархий дипломатия Средних веков становится орудием их объединительной политики»⁹¹.

На каждом из этих этапов дипломатический иммунитет отличался существенными особенностями.

Многими государствами раннего Средневековья были восприняты отдельные формы и обычаи римской дипломатической практики. Наряду с другими был воспринят и обычай неприкосновенности послов, который среди большей части народов ряда стран признавался независимо от влияния Рима с самых ранних времен. Испытывая влияние римской традиции, варварские государства вносили в нее элементы своих прежних обычаев. Из сочетания этих двух моментов и складывались правила посольского права, включая и неприкосновенность послов.

Наряду с охраной неприкосновенности послов варварские «Правды» предусматривали обязанность населения содержать послов во время их путешествия через страну и налажали наказание за неисполнение этой обязанности.

⁹⁰ Левин Д. Б. Указ. соч. С. 19–20.

⁹¹ История дипломатии. Т. 1. С. 89.

Надо сказать, что неприкосновенность послов, несмотря на ее многочисленные нарушения на практике, каковы бы ни были особенности этого обычая в различных странах, широко признавалась уже на самых ранних стадиях существования средневековых государств.

В период феодальной раздробленности прежние оживленные дипломатические связи прекращаются, а само понятие международных отношений изменяется, поскольку «в сущности, терялась всякая граница между государством и частным владением, между публичным и частным правом, между внутренними отношениями и международными... При крайней феодальной раздробленности, при множестве мелких границ, деливших Европу, стирались рубежи между крупными государствами. Многие феодалы владели землями в разных государствах – во Франции и в Германии, в Германии и Италии – и были вассалами нескольких государей. Понятие сеньории вытесняет понятие государства»⁹². Одновременно с этим существенно усиливается роль духовенства во взаимных сношениях государей. Их посольства составляются большей частью из духовных лиц.

Отсутствие широких дипломатических связей ослабило потребность в единых международных нормах посольского права, и в частности посольского иммунитета. «Несмотря на то что такие нормы уже сложились в предшествующий период, – писал Д. Б. Левин, – теперь послы феодальных государей пользуются неприкосновенностью больше из уважения к их духовному сану, чем в силу признания и соблюдения общих для всех народов дипломатических обычаев. Это обстоятельство наложило отпечаток и на нормы, и на практику дипломатического иммунитета. Неприкосновенность посла обычно сопоставляется с неприкосновенностью священника и других лиц, состоящих под покровительством церкви»⁹³.

Личность послов, согласно зародившимся в этот период представлениям, становится священной и неприкосновенной. Папы принимают их вместе с женщинами, клириками и пилигримами под свое специальное покровительство. Считалось, что всякий, кто нападет на посла, совершит святотатство. Главным источником, из которого черпались документы, аргументы и прецеденты для обоснования тех или иных международных актов или обычаев, в том числе и обычая неприкосновенности послов, становится Библия⁹⁴.

В период XIII–XV вв., несмотря на феодальную раздробленность, развивается тенденция к образованию крупных феодальных монархий. «В Англии, во Франции, в Испании, в Северо-Восточной Руси постепенно укреплялась феодальная монархия, по мере роста экономических связей и отчасти под ударами внешних военных сил, объединявших разрозненные феодальные области. Перед монархической властью в складывающихся национальных государствах Европы стояли сложные задачи как внутренней, так и международной политики.

Для разрешения этих задач феодальным монархам приходилось вырабатывать свои приемы войны и дипломатии»⁹⁵.

В ходе борьбы за объединение и расширение государственной территории существенно оживляются дипломатические сношения. Посольства из эпизодических и кратковременных становятся все более частыми и длительными. Дипломатия приобретает значение, которого она никогда не имела прежде, и посол становится фигурой, хорошо знакомой при каждом дворе.

Оживление дипломатических сношений и возрождение значения посольств вызвало потребность в развитии посольского права, и в частности норм, относящихся к дипломатическому иммунитету. Послы выступают как представители своего государя, олицетворяющие за границей его особу. Развивается идея представительного характера посла. Она начинает занимать все более важное место в определении и обосновании его международно-правового поло-

⁹² История дипломатии. Т. 1. С. 118.

⁹³ Левин Д. Б. Указ. соч. С. 29.

⁹⁴ См. там же. С. 30.

⁹⁵ История дипломатии. Т. 1. С. 144.

жения. Дипломатия, включая и посольское дело, приобретает все более светский характер. Королевская власть берет на себя охрану послов. Лица, виновные в насилии над послом, подвергаются отлучению от церкви или иному суровому наказанию и выдаются оскорбленному государству. Постановления, касающиеся международного положения послов, включаются во внутреннее законодательство. Многие из них предусматривают не только личную неприкосновенность послов, но и неподсудность их за долги, освобождение их вещей от таможенного обложения и т. д.

Говоря о содержании дипломатического иммунитета в Средние века, можно констатировать, что он сводился, главным образом, к личной неприкосновенности посла – к охране его безопасности в пути и в месте его временной миссии, к ряду льгот (содержание за счет государства пребывания, освобождение от налогов и т. п.), а также к некоторым церемониальным правам, символизировавшим уважение к посланному его государю. Что же касается неподсудности послов или их полного изъятия из сферы действия местной власти, то они не получили отчетливого решения в международных нормах посольского права, поскольку не были достаточно востребованы потребностями жизни⁹⁶.

XVI–XVII столетия характеризуются широким распространением постоянных посольств, приходящих на смену временным, появившимся еще в XV в. Постоянные послы становятся основными каналами политических сношений между государствами и важнейшим инструментом их внешней политики. Возросшая роль послов заставляет государственную власть гораздо больше заботиться о защите их прав и привилегий за границей. «Вместе с тем посол, – указывал Д. Б. Левин, – рассматривается как *alter ego* своего государя, как некто, олицетворяющий достоинство и престиж абсолютного монарха, и эта идея придает заметную окраску всему правовому статусу посла»⁹⁷.

Все эти перемены определяют новые потребности в юридической регламентации положения послов за границей. Зарождается новое международное право, освобожденное от религиозной догматики и покоящееся на принципе неограниченного суверенитета государств, а скорее отдельных абсолютных монархов. «Идея суверенитета находит прямое отражение и в посольском праве, которое составляет одну из важнейших отраслей нового международного права. В силу этой идеи послы, как представители суверенного монарха, не признают над собой никакой другой власти, кроме власти последнего, и всякое нарушение или умаление своих прав или престижа рассматривают как покушение на суверенитет монарха»⁹⁸.

Общепризнанным международным обычаем еще в большей мере, чем прежде, становится личная неприкосновенность послов. Довольно часто имевшие место нарушения неприкосновенности послов вызывают резкую реакцию их правительств против правительств тех государств, на территории которых эти нарушения были совершены.

Не меньшее значение приобретает вопрос о праве самой власти государства пребывания преследовать посла, виновного в преступлениях против этого государства.

В первой половине XVI в. арест или заключение в тюрьму посла не были редким явлением в международной практике. Надо сказать, что подобные меры иногда применялись и вне всякой связи с каким-либо преступлением посла, а просто в силу недовольства им того правительства, при котором он был аккредитован. Однако постепенно устанавливается общепризнанная норма международного права, согласно которой правительство, даже доказав виновность посла в чем-либо, не может предавать его суду или применить к нему какое-либо наказание, а ограничивается высылкой посла из страны или даже требованием о его отзывании. При этом дела послов разрешались скорее в соответствии с требованиями осторожности и вза-

⁹⁶ Подробнее о дипломатическом иммунитете в Древние и Средние века см.: Левин Д. Б. Указ. соч. С. 9–41.

⁹⁷ Левин Д. Б. Указ. соч. С. 44.

⁹⁸ Там же. С. 45.

имных интересов и симпатий, чем в соответствии с требованиями формальных оснований и правосудия. «Однако в итоге целого ряда прецедентов, – писал Д. Б. Левин, – обуславливавшихся этими политическими соображениями, к началу XVII столетия выкристаллизовывается определенный правовой принцип – принцип иммунитета послов от уголовной юрисдикции государства пребывания. В XVII–XVIII столетиях при раскрытии посольских заговоров, которые, как и прежде, не составляли редкого явления, уже ни разу практически не поднимался вопрос о суде над послом-заговорщиком. Правительства требовали отозвания такого посла, а в крайнем случае сами высылали его из страны. Иногда они прибегали к аресту, если считали преступную деятельность посла особенно угрожающей, но арест являлся не мерой наказания, а исключительно мерой безопасности; обычно после кратковременного заключения следовала высылка из страны. При этом правительства большей частью заботились о том, чтобы юридически обосновать такую меру и оправдать ее в глазах других государств: они издавали специальные декларации или обращались с циркулярными йотами ко всем членам дипломатического корпуса, пребывающим в данной столице»⁹⁹.

В XVIII в. принцип иммунитета от уголовной юрисдикции почти повсеместно получает признание, которое становится необходимой предпосылкой для поддержания постоянных дипломатических отношений.

С развитием системы постоянных посольств важное место в дипломатической практике стал занимать вопрос об иммунитете резиденции посла. Слабость центральной государственной власти в условиях постоянных смут не давала послам возможности надеяться на обеспечение своей безопасности со стороны страны пребывания. Поэтому они приезжали к месту своей службы в сопровождении вооруженных отрядов, которые охраняли не только помещения посольства, но и окружающие дома.

«Устанавливается так называемая привилегия квартала (*franchise du quartier*), в силу которой целые городские кварталы были изъяты из юрисдикции властей государства пребывания и состояли под юрисдикцией иностранных послов. Эта привилегия особенно прочно укоренилась в тех государствах, в которых центральная власть наименее успешно противостояла власти церкви и феодалов и наименее способна была справляться с политическими и религиозными смутами»¹⁰⁰.

Посольские кварталы стали местом убежища для лиц, преследуемых местной властью. Поэтому местная власть, в случаях когда ею усматривалась угроза государственной безопасности, не останавливалась перед нарушением иммунитета самих послов или их резиденций. Однако послы оказывали упорное, часто вооруженное сопротивление нарушителям и энергично протестовали против нарушения своих привилегий.

«Так, в борьбе иностранных послов и их правительств, претендующих на максимально широкие привилегии, с притязаниями местной власти на неограниченную территориальную юрисдикцию, – указывал Д. Б. Левин, – получает признание принцип иммунитета дипломатической резиденции, а вместе с ним – два его уродливых дополнения: привилегия квартала и право убежища в посольских помещениях; последнее, однако, не признается в отношении государственных преступников»¹⁰¹.

В XVII в. начинается упорная борьба государств против привилегии квартала и права убежища в посольских помещениях, которая в конечном итоге приводит к полной отмене первой из этих привилегий и к значительному ограничению второй. Право убежища в помещениях самого посольства сохранялось, и попытки его отмены, которые предпринимались неоднократно, успеха не имели.

⁹⁹ Левин Д. Б. Указ. соч. С. 52–53.

¹⁰⁰ Там же. С. 56.

¹⁰¹ См.: Левин Д. Б. Указ. соч. С. 58.

К началу XVIII в. окончательно укрепляется точка зрения, согласно которой право убежища в дипломатических помещениях не распространяется на государственных преступников. Все более последовательно проявляется тенденция к полной отмене права убежища в дипломатических помещениях, однако только в XIX в. эта привилегия лишается признания в большинстве государств, хотя и сохраняется в некоторых из них. Вместе с тем сам принцип иммунитета резиденции в тот период все больше укреплялся и получил полное признание.

«Принцип иммунитета резиденции, – отмечал Д. Б. Левин, – возникший, подобно принципу иммунитета от юрисдикции по уголовным делам, как необходимое дополнение личной неприкосновенности посла в условиях системы постоянных посольств, неизбежно подвергался ограничениям, когда подвергался ограничениям личный иммунитет»¹⁰².

Наиболее медленно пробивало себе дорогу признание иммунитета послов от юрисдикции по гражданским делам. Особую актуальность на практике приобрел вопрос о подсудности послов за долги.

Начиная с XVII в. правительства государств пребывания, действуя под влиянием политических соображений, стараются оградить иностранных послов от судебного преследования за долги и применения к ним каких-либо принудительных мер по требованию кредиторов. Правительства государств пребывания стремились к тому, чтобы, защищая законные интересы своих подданных, в то же время по возможности не задевать иммунитета иностранных послов. В особенности они стремились не допускать ареста самого посла за долги. Дипломатические конфликты, возникавшие по этому поводу, наносили вред политическим интересам правительств, и они ввиду этого постепенно склоняются к признанию полного иммунитета послов от гражданской юрисдикции, что получило закрепление в законодательстве ряда государств. Например, в 1709 г. в Англии был издан Акт о сохранении привилегий послов и публичных министров от иностранных государей и чинов, согласно которому всякие меры юрисдикции против аккредитованных агентов всех рангов, их слуг и их имущества будут считаться недействительными (ст. 3), а лица, добивающиеся таких мер или их исполняющие, будут подлежать наказанию по суду как «нарушители международного права и возмутители общественного спокойствия» (ст. 4). При этом оговаривалось, что действие этого акта не будет распространяться на купцов, которые поступили на службу к дипломатическому агенту с целью избежать применения законов о банкротстве (ст. 5), и что слуги дипломатического агента пользуются преимуществами этого акта лишь при том условии, что они внесены в списки канцелярии одного из статс-секретарей (ст. 6).

Английский закон 1709 г. послужил образцом при издании аналогичных законов в ряде других стран.

Появление этих законов способствовало укреплению принципа неподсудности дипломатических агентов и постепенно сделало его общепризнанным международным обычаем, распространяющимся как на уголовные, так и на гражданские дела. В первой половине XIX в. окончательно устанавливается принцип полного иммунитета всех дипломатических агентов от местной юрисдикции¹⁰³.

С американской и французской революциями конца XVIII в., национальными и демократическими движениями в Западной Европе и в Америке в первой половине XIX в. связаны кардинальные изменения во все сферах жизни общества; в свою очередь, изменение целей и методов внешней политики и дипломатии оказало влияние и на посольское право и иммунитет.

Несомненное уменьшение роли постоянных дипломатических представителей за границей по сравнению с периодом абсолютизма определенным образом отразилось и на их международно-правовом положении. В новых условиях утратила прежнюю остроту потребность

¹⁰² Там же. С. 64.

¹⁰³ Подробнее об этом см.: *Левин Д. Б. Указ. соч. С. 64–74.*

в гарантиях неприкосновенности и независимости дипломатических представителей, а правительства уже не требовали столь широких и абсолютных привилегий, как прежде, и не превращали защиту этих привилегий в предмет первостепенной политической важности. В таких условиях несколько ослабляется значение проблемы дипломатического иммунитета в международных отношениях¹⁰⁴.

Существенное влияние на значение данной проблемы оказывают и изменения внутригосударственного характера. «Установление законодательной регламентации неприкосновенности личности и жилища, – писал Д. Б. Левин, – распространяемой как на отечественных граждан, так и на иностранцев, ослабило потребность в специальных гарантиях неприкосновенности личности и резиденции иностранных дипломатических представителей, хотя никоим образом не устранило ее вовсе»¹⁰⁵.

В новых условиях из всех проблем дипломатического иммунитета наиболее заметное практическое значение приобретает проблема иммунитета от юрисдикции.

Вместе с тем установление законодательных гарантий личных прав, а также развитие новых представлений о законности порождают реакцию общественности против злоупотребления иммунитетом со стороны иностранных дипломатических представителей, изъятых из действия местного закона и суда. На этой почве возникают идеи об отмене дипломатических привилегий как пережитка абсолютизма.

Поскольку посольское право оставалось преимущественно обычным, а международные дипломатические обычаи в разных странах применялись не вполне одинаково и их содержание не являлось строго определенным, пробелы в точных позитивных нормах в области посольского права восполняются внутренним законодательством и судебной практикой. Почти во всех странах международно-правовое положение дипломатических представителей стало предметом внутригосударственной регламентации¹⁰⁶.

Широкое развитие норм посольского права в национальных рамках усиливает разнообразие в их применении к отдельным случаям и в их интерпретации в отдельных государствах. В этих условиях возникает потребность в международной кодификации правил дипломатического иммунитета. Результатом такой кодификации явились прежде всего Венская конвенция о дипломатических сношениях 1961 г. и Венская конвенция о консульских сношениях 1963 г.

¹⁰⁴ См.: *Левин Д. Б.* Указ. соч. С. 116–123.

¹⁰⁵ Там же. С. 123.

¹⁰⁶ См. там же. С. 125–126.

Глава 2

НЕПРИКОСНОВЕННОСТЬ ТЕРРИТОРИИ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

§ 1. Территория государства

Территорией государства называется то пространство, в пределах которого оно осуществляет свою власть¹⁰⁷.

Надо сказать, что большое внимание вопросам территории государства уделяли дореволюционные русские государственноведы¹⁰⁸.

В начале XX в. в русском государственном праве становится господствующей теория, отрицающая за территорией характер объекта какого-либо вещного нрава. Ее разработал русский ученый, профессор Киевского университета Незабитовский. В своей работе «Учение публицистов о межгосударственном владении», вышедшей в 1860 г.¹⁰⁹, он развивал точку зрения о том, что государство властвует в пределах территории, но не над территорией и что территория является не предметом, а пределом державной власти государства. Эту же мысль приводил и немецкий ученый Фриккер, указывая, что юридическое значение территории заключается в том, что она, будучи границей государственного властвования над людьми, определяет собой область исключительного осуществления государственной власти, что он называл непроницаемостью государственной территории.

Развивая данную теорию, Г. Еллинек писал, что публичная власть государства есть всегда власть над людьми. Это всегда *imperium*, а не *dominium*. Эта власть повелевает, а повелевать же можно только людьми. Поэтому власть государства в отношении территории есть лишь рефлекс его личного господства. Согласно этой теории территория является составным элементом государственной личности через посредство ее населения, субъективным элементом государств, и поэтому, например, нападение на территорию государства надо считать посягательством на самую личность государства, а не на объект его господства. Исключительность или непроницаемость государственной территории выражается с положительной стороны в том, что внутри государства подчиняются все находящиеся на его территории как подданные, так и иностранцы, с отрицательной же – в том, что в пределах государственной территории не может проявляться власть другого государства, что на одной и той же территории может осуществляться власть только одного государства.

Из этой теории логически вытекают как требование нераздельности государственной территории, так и требование неотчуждаемости ее. Представление о территории как объекте власти государства вполне допускало раздробление и отчуждение территории, которая в Средние века дарилась, продавалась, отдавалась в приданое, что, конечно, совершенно несовместимо со взглядом на территорию как элемент личности государства¹¹⁰.

¹⁰⁷ Касаясь происхождения понятия «территория», Г. Гроций утверждал, что вряд ли возможно однозначно его определить. Ему представлялось одинаково вероятным происхождение слова «территория» от «устрашения врагов» (*terrendis hostibus*) по Флакку Сицилийскому, от «попрания» (*terendo*) по Варрону, от «земли» (*terra*) по Фронтину или от «права устрашения» (*terendi jure*), которым обладают должностные лица, по Помпонию. См.: Гроций Г. О праве войны и мира. М., 1994. С. 642.

¹⁰⁸ Обстоятельный обзор всей литературы того периода по вопросу о территории содержится в работе: Шалланд Л. А. Юридическая природа территориального верховенства. Т. I. СПб., 1903.

¹⁰⁹ См.: Незабитовский. Собрание сочинений. Киев, 1884.

¹¹⁰ Подробнее см.: Еллинек Г. Общее учение о государстве. СПб., 1903. С. 256–264.

Приверженцами этой теории в России были Н. М. Коркунов, Ф. Ф. Кокошкин, Л. А. Шалланд и ряд других видных государствоведов.

Н. М. Коркунов считал, что государственное властвование имеет двойное ограничение: внешнее, обусловленное фактом совместного существования многих государств и необходимостью в силу этого разграничить сферы действия различных государственных властей, и внутреннее, вытекающее из противопоставления государственному властвованию прав «тех самых граждан, которые составляют государство». Внешнее ограничение государственного властвования он сводил к определению границ государственной территории, которыми определяется пространство действия власти каждого отдельного государства¹¹¹.

Ф. Ф. Кокошкин рассматривал территорию в качестве одного из элементов государства. Он полагал, что в патримониальном или вотчинном государстве территория была объектом государственного права, поскольку в отличие от современного патримониальное государство представляло собой не юридическое лицо, а юридическое отношение между физическими лицами: это было юридическое отношение между государем и подданными, развившееся из прав земельной собственности, из отношений землевладельца к тем лицам, которые жили на его земле. Таким образом, по мнению Ф. Ф. Кокошкина, в патримониальном государстве в основе политической власти лежало землевладение, которое и было основным юридическим отношением государственного строя, а все остальные юридические отношения были производными от него. Поэтому территория здесь – главный объект государственного права, т. е. власти государя-вотчинника. Этим, полагал Ф. Ф. Кокошкин, и объясняется, что в патримониальном государстве территория являлась предметом распоряжения государственной власти наравне с объектами частного права: государь мог продать территорию или обменять ее, завещать по наследству, отдать в качестве приданого. После смерти государя территория делилась как частное имущество между его детьми, и т. д.¹¹²

«**Современное** государство, – писал Ф. Ф. Кокошкин, – в отличие от патримониального, есть юридическая личность, коллективный субъект права. Материальным субстратом этого идеального субъекта являются люди, но люди не как абстрактные лица, а как население известной территории; круг лиц, входящих в состав государства, тем именно прежде всего и определяется, что они живут оседло на известной территории. Таким образом, территория вместе с людьми и через посредство их делается **составным элементом государства**. Будучи, таким образом, неотделима от государства, территория не может служить объектом права государства и предметом свободного распоряжения со стороны государственной власти. В государственном праве современных культурных народов признается как общее правило, что государственная территория **неделима и неотчуждаема**. Это правило, провозглашенное во французской Конституции 1791 г., перешло из нее во многие другие конституции»¹¹³.

Ф. Ф. Кокошкин отмечал, что в области международного права отношение государства к территории напоминает отношение собственника к вещи. Никакое государство не имеет права действовать на территории другого государства без его согласия, подобно тому как в частном праве никто не может пользоваться вещью без согласия ее собственника. Отрицательная обязанность всех государств не вмешиваться в деятельность каждого государства на его территории действительно походит на соответствующую праву частной собственности всеобщую отрицательную обязанность не мешать собственнику пользоваться его вещью.

Вместе с тем Ф. Ф. Кокошкин подчеркивал, что наряду с этим сходством между территорией и объектом вещного права есть существенное различие: собственник может потерять свою вещь и даже все принадлежащие ему вещи, все свое имущество, и тем не менее он оста-

¹¹¹ См.: Коркунов Н. М. Русское государственное право. Т. I. СПб., 1892. С. 309–310.

¹¹² См.: Кокошкин Ф. Ф. Лекции по общему государственному праву. М., 1912. С. 184–185.

¹¹³ Там же. С. 185.

ется личностью, субъектом права; государство же, лишившееся всей своей территории, а иногда даже и известной части ее, уничтожается¹¹⁴.

«В частном праве, – писал он, – известные участки территории могут быть объектом собственности государства, но в публичном и, в частности, в государственном праве территория не может явиться объектом права. Основное юридическое отношение современного публичного права, то отношение, из которого вытекают все другие, есть обязанность подданных повиноваться государственной власти и право власти на такое повиновение. Территория определяет круг лиц, участвующих в этом отношении, т. е. обязанных к повиновению, но не является объектом этого отношения. Объектом его служат всегда человеческие действия»¹¹⁵.

Ф. Ф. Кокошкин считал, что публичного права государства на его территорию не существует. «Юристы, признающие такое право, – указывал он, – обыкновенно выводят из него право государства на принудительное отчуждение частной земельной собственности и на обложение ее налогами. Но нетрудно показать ошибочность этой конструкции. Государство может экспроприировать, если это ему необходимо, не только земли, но и движимые имущества, например, в случае войны – взять хлебные запасы, лошадей и т. д. С другой стороны, государство облагает не только земельные и движимые имущества, но и капиталы, личный заработок и т. д. Если выводить право отчуждения и обложения земли из особого права государства на территорию, то для объяснения принудительного отчуждения и обложения движимости придется создавать такое же особое право государства на движимые имущества подданных. Но в конструировании подобных прав нет и никакой надобности; поземельные налоги и принудительное отчуждение вытекают просто из общей обязанности повиновения государству, из чисто личных, а не вещных отношений между государством и его подданными в широком смысле слова»¹¹⁶.

По мнению Ф. Ф. Кокошкина, территория является составным элементом государственной личности не сама по себе, а через посредство населения, живущего на ней. Из этого следовало, что территория обладает свойствами составного элемента государства лишь постольку, поскольку она населена подданными в собственном смысле слова. Однако государственная власть может взять в свое обладание, отмечал он, и ненаселенную территорию, например необитаемый остров или такую территорию, жители которой не состоят ни в какой реальной общественной связи с коренным населением государства и поэтому не включаются в состав подданных в прямом смысле этого слова (например, население колоний). Такие части государственной территории, или совсем не населенные, или населенные негражданами, не являются составными элементами государственной личности, однако служат объектами государственной власти. По отношению к ним государство играет ту же роль, какую играл патримониальный государь относительно всей своей территории. Разница состоит лишь в том, что там владелец был физическим лицом, а здесь юридическим, своего рода коллективный патримониальный владелец. Находящиеся в положении объекта части территории могут быть предметом частных сделок, могут обмениваться, продаваться и т. д. Например, в 1867 г. владения России в Америке за сравнительно небольшую сумму были проданы Соединенным Штатам (за 7 200 000 долл.).

Вместе с тем, с точки зрения Ф. Ф. Кокошкина, правило неотчуждаемости и неделимости государственной территории допускает и некоторые исключения по отношению к коренной территории, населенной гражданами, когда это требует высший интерес самосохранения госу-

¹¹⁴ См.: *Кокошкин Ф. Ф.* Указ. соч. С. 185–186.

¹¹⁵ Там же. С. 186.

¹¹⁶ Там же.

дарства. Государство иногда вынуждено уступить часть своей территории другому государству, чтобы сохранить себя как целое, спасти свою независимость¹¹⁷.

«Государство, потерявшее часть своей территории, – писал Ф. Ф. Кокошкин, – может остаться тем же государством во всех своих правовых отношениях, подобно тому как человек, потеряв руку или ногу, может продолжать свое физическое и юридическое существование. Но потеря части территории не затрагивает существования государства лишь до тех пор, пока она остается в известных пределах, которые нельзя установить заранее теоретически, но которые ясно чувствуются практически в каждом конкретном случае. В 1804 г., когда Германская империя потеряла значительную часть своей территории, германский император признал, что этого государства более не существует, отказался от титула "императора германского" и принял титул "императора австрийского"»¹¹⁸.

Ф. Ф. Кокошкин исходил из того, что в конституционных государствах отчуждение части территории не может быть произведено иначе как с согласия народного представительства, ибо с отчуждением неизбежно связано прекращение действия на отчуждаемой территории законов данного государства, которые не могут быть отменены иначе как с согласия парламента. По его мнению, еще более соответствовало бы характеру государственной территории как составного элемента государственной личности требование, чтобы отчуждение территории не могло совершаться без согласия населения отчуждаемой части¹¹⁹.

Л. А. Шалланд подчеркивал, что логическим и необходимым последствием современного понимания государства является признание за территорией качества одного из трех его элементов, причем отсутствие одного из них лишает тот или иной союз признаков и качеств государства¹²⁰.

Некоторые государствоведы отрицали внутреннюю связь государства и территории, считая, что последняя не входит в государство в качестве его составной части¹²¹, а является лишь внешним условием существования государства¹²². Подобное толкование означало, что территория признавалась только предпосылкой пространственного бытия государства, одним из внешних условий, порождающих юридические отношения, которые отождествлялись с понятием государства¹²³.

Н. И. Лазаревский также считал ошибочным утверждение о том, что территория является одним из элементов государства. Он полагал, что такой вывод основывается на средневековом государстве – поместье, основой которого было право частной собственности данного феодала на ту или другую землю, причем это право частной земельной собственности являлось основанием также и значительной части тех правительственных прав, которые признавались за этим феодалом по отношению к населению, проживающему на его земле (*quid quid est in tenitorio est de territorio*).

С течением времени, с преобразованием бывшей патримониальной власти, облаченной лишь некоторыми правительственными полномочиями, в современную государственную власть, полагал Н. И. Лазаревский, эта власть, изменившись по существу, осталась в тех же пространственных пределах, на той же территории. Когда право собственности на землю перестало быть основанием правительственной власти, учение о том, что территория – существен-

¹¹⁷ См.: Кокошкин Ф. Ф. Указ. соч. С. 187–188.

¹¹⁸ Там же. С. 188.

¹¹⁹ См.: Кокошкин Ф. Ф. Указ. соч. С. 188.

¹²⁰ См.: Шалланд Л. А. Юридическая природа территориального верховенства. Т. I. С. 10. 3

¹²¹ См., например: Чичерин Б. Курс государственной науки. Ч. I. Общее государственное право. М., 1894. С. 50.

¹²² См.: Моль Р. Энциклопедия государственных наук. СПб.; М., 1868. С. 96.

¹²³ Анализ этих точек зрения см.: Саккентти А. Л. Основные учения о территориальности государства // Известия Министерства иностранных дел. Кн. I. Пг., 1915.

ный элемент государства, осталось. В пользу этого учения говорит тот очевидный факт, что все европейские государства того времени были территориальными единицами¹²⁴.

«Но из того, что все современные государства имеют территориальную основу, – писал он, – нельзя делать того вывода, чтобы территория была необходимым образующим элементом государства вообще. Сами сторонники учения, что территория – необходимый элемент государства, вынуждены признать, что существовали типы государств, с территорией не связанных. Например... в Древней Греции "понятие государства приурочено только к гражданам, даже когда они оставляют отечество, а не к территории, и так как права гражданина были обусловлены принадлежностью к родовому союзу, то государство связано с существованием этих родов, а не с территорией, которую они населяют. Древнегреческое государство есть союз граждан, а не известная населенная территория". Точно так же является общепризнанным, что "германское государство первоначально представляет союз отдельных народностей, в котором отсутствует прочное отношение к какой-либо определенной территории". Даже более того, когда после великого переселения народов отдельные германские племена осели на определенных местах, они на новом месте образовали государства, не обнимавшие всего населения данной местности и не подчинявшие все это население своему праву, своим судам; напротив того, власти данного германского государства признавалось подчиненным только германское население, местное же (римское) оставалось вне этого государства, вне подчинения по нашим понятиям территориальной власти. Таким образом, можно утверждать только, что связь с определенной территорией есть существенный признак современного государства, но нельзя говорить, чтобы это было необходимым признаком всякого государства вообще»¹²⁵.

Исходя из того, что территория не является необходимым признаком государства вообще, и учитывая, что все современные государства обладают той или другой территорией, Н. И. Лазаревский ставил вопрос о том, в каком отношении государство находится к территории. Он считал, что старое средневековое учение, рассматривающее территорию как нечто состоящее в собственности государства, к современному государству явно неприменимо, поскольку значительная часть территории каждого государства состоит из частной собственности не государства (казны), а других (частных) лиц, в том числе иногда и иностранцев. Поэтому с XVI в. появляется учение, приписывающее государству по отношению к территории не право частной собственности (*dominium* или *proprietas*), а определенную публичную власть (*imperium*), территориальное верховенство.

Н. И. Лазаревский отмечал, что теория территориального верховенства как особого права государственной власти вызвала возражение некоторых исследователей, которые в соответствии со взглядами на государственную власть как на нечто сплошное, а не составленное из отдельных ограниченных полномочий, доказывали, что право государства на территорию не является каким-либо особым полномочием государства, а является составной частью самого понятия государства. При этом они характеризовали отношения государства к территории как «публичное вещное право».

Н. И. Лазаревский обращал внимание на то, что с течением времени в силу соображений, исходящих из невозможности юридических отношений непосредственно к вещам, начали утверждать, что у государства нет непосредственной власти над территорией и поэтому отношение государства к ней нельзя конструировать как (публичное) вещное право, а территория не является объектом государственной власти, а есть только пространство ее действия, где вместе с тем исключено действие всякой другой государственной власти (так называемая неприкосновенность территории). Однако он считал, что такое понимание территории не может быть признано правильным. По его мнению, учение о том, что территория не может быть объектом

¹²⁴ См.: Лазаревский Н. И. Русское государственное право. Т. I. СПб., 1913. С. 47–48.

¹²⁵ Там же. С. 48–49.

государственной власти, основано на недоразумении. При этом ученый исходил из того, что по общему правилу то или иное отношение государства к территории проявляется по поводу господства над людьми, а территория, где нет и не может быть людей, государству не нужна.

Н. И. Лазаревский указывал также на то, что территория и сама по себе может быть объектом сделок между государствами. «...Россия... продала С.-Американским Соединенным Штатам Аляску... в составе Аляски были и необжитые местности, были и места, состоявшие в собственности частных лиц, и все это (с сохранением частной собственности отдельных лиц) передано из обладания России в обладание Соединенных Штатов... Таким образом, территория сама по себе может быть и предметом сделок между государствами, и предметом их обладания, которое не тождественно с правом частной собственности¹²⁶.

Н. И. Лазаревский подчеркивал, что принцип непроницаемости территории нельзя считать основным признаком не только суверенного государства, но и государства вообще, поскольку он присущ лишь определенному типу государств и не присущ союзным государствам. Возражая Л. А. Шалланду, который утверждал, что полнота тех «функций, которые составляют существо территориального верховенства», сосредоточена в союзе, «и в территориальном отношении отдельные государства – члены союза играют ту же приблизительно роль, что и самоуправляющиеся единицы в любом современном государстве»¹²⁷, он отмечал, что «если это так, то на территории отдельных государств, входящих в состав союзного государства, имеется вторая (хотя бы и высшая) государственная власть, и таким образом отрицается непроницаемость территории...»¹²⁸.

В отличие от Н. И. Лазаревского А. А. Жилин считал, что без связи с определенной земельной территорией не может существовать ни одно государство. «Некоторые ученые... полагают, – писал он, – что государство может существовать и без связи с определенной земельной территорией. В доказательство этого приводят пример еврейского народа во время сорокалетнего странствования его в пустыне, германских племен во время великого переселения народов и вообще различных кочевых народов, так называемых номадов. Если считать, что государством следует называть всякую общественную группу, не подчиненную какой-либо посторонней власти, то, конечно, тогда надо будет признать государством всякое племя, всякую орду, кочующие с места на место. Но правильнее, кажется нам, полагать, что эти организации являются лишь зачатками государственного союза. Они существенным образом всем своим строением и бытием отличаются от народа, организованного в границах определенной территории, что накладывает отпечаток на всю его жизнь»¹²⁹.

Аналогичную позицию по этому вопросу занимал и Л. А. Шалланд. «Если мы формации последнего рода назовем государством, – указывал он, – то под этот термин подводить и союзы первого рода представляется несомненной натяжкой, лишаящей самое понятие государства определенности и устойчивости»¹³⁰.

В первые годы после Октябрьской революции государствоведы также уделяли немалое внимание территориальной организации государства, анализируя как ее общетеоретические основы, так и конкретные формы осуществления¹³¹. Так, В. К. Дябло считал, что, приступая к теоретическому анализу понятия территории, необходимо прежде всего разрешить предварительный вопрос о том, является ли территория существенным и обязательным элементом госу-

¹²⁶ См.: Лазаревский Н. И. Указ. соч. С. 49–50.

¹²⁷ Шалланд Л. А. Юридическая природа территориального верховенства. С. 29.

¹²⁸ Лазаревский Н. И. Указ. соч. С. 51.

¹²⁹ Жилин А. А. Учебник государственного права. Пг., 1916. С. 130.

¹³⁰ Шалланд Л. А. Юридическая природа территориального верховенства. С. 19.

¹³¹ См.: Дурденевский В. Н. На путях к русскому федеральному праву // Советское право. 1923. № 1; Ильинский И. Д. Правовые предпосылки советского территориального строя // Советское право. 1926. № 4 и 5; Чузунов С. Территориальная организация СССР // Советское государство. 1938. № 5.

дарства. Он писал: «Этот вопрос необходимо разрешить ввиду того, что, по мнению многих государствоведов, территория есть только фактически необходимая предпосылка государства (подобно тому как фактической предпосылкой государства является воздух), но не составляет обязательного элемента в понятии государства. Если этот взгляд правилен, то отпадает необходимость вообще в юридическом анализе территории»¹³².

По мнению В. К. Дябло, тот или иной другой ответ на вопрос о том, является ли территория необходимым элементом государства, зависит от того, какой смысл вкладывается в понятие государства. Если понимать государство как социальное отношение господства властвующих над подвластными (подавляемыми), то территория должна считаться необходимым элементом государства, поскольку кланы прочно сложились в условиях перехода к оседлой жизни и закрепления определенных территорий.

В. К. Дябло подчеркивал, что особенность государства как социального отношения состоит в том, что государственной власти подчиняются не только те социальные группы, которые признают данную государственную власть, но и все население, проживающее на определенной территории, независимо от признания данной государственной власти¹³³. «Таким образом государство, – указывал он, – является территориальной корпорацией, т. е. территория составляет необходимый признак государства, как формы общества. Во всяком государстве независимо от формы государственного строя территория является необходимым основанием для возникновения отношений властвования и подчинения, и этим государство отличается от массы других общественных организаций, основанных на кровном родстве или соглашении своих членов. Правда, современное государство распространяет власть в некоторых отношениях за пределы своей территории, как, например, на граждан, проживающих за границей, или дипломатических представителей, пользующихся правом веземельности. Однако это расширение власти государства носит своеобразный характер. Власть за пределами территории не имеет той полноты и абсолютности, как в пределах территории. Одно государство может осуществлять принудительно свою власть на территории другого государства лишь с согласия этого последнего и обычно через его же органы (например, выдача преступников)»¹³⁴.

Отмечая, что территориальность как основное свойство государственной организации некоторыми государствоведами отрицается на том основании, что с точки зрения международного права государство есть юридическое лицо, субъект международных прав и, следовательно, в само определение государства не может входить признак обладания правом на территорию, подобно тому как в понятие лица – субъекта гражданских прав не входит признак обладания тем или иным конкретным правом, например правом собственности, В. К. Дябло указывал, что в этом рассуждении упускается из виду, что для того чтобы обладать международной правоспособностью, быть субъектом международного права, нужно иметь власть над населением определенной территории. Те же субъекты международного права, которые не обладают властью над населением в определенных территориальных границах, не являются государствами, а только приравниваются к государствам в некоторых отношениях¹³⁵.

Характеризуя территориальное верховенство, В. К. Дябло подчеркивал, что это верховенство есть власть не над вещью (земельным пространством) в пределах определенной территории, а над людьми, это «личное, а не вещное господство, в своей основе»¹³⁶. Он полагал, что к основному свойству территории как пространственному пределу власти в различные исторические эпохи присоединяются некоторые добавочные характерные черты, поэтому для

¹³² Дябло В. К. Территория Союза ССР и союзных республик // Советский федерализм. М.: Л., 1930. С. 43.

¹³³ См. там же. С. 43–44.

¹³⁴ Дябло В. К. Указ. соч. С. 44.

¹³⁵ См. там же. С. 44.

¹³⁶ Там же. С. 47.

характеристики территориального верховенства данного государства нужно определить, какую роль выполняет территория в этом государстве сверх пространственной функции, которая, бесспорно, всегда существует¹³⁷.

В. К. Дябло считал, что в советском государстве территория играет двоякую роль. Право советского государства на территорию как по своей полноте и абсолютности, так и по своему хозяйственному содержанию является, по его мнению, правом собственности, но вместе с тем территория является пространственным пределом власти советского государства, поэтому территориальное верховенство советского государства есть соединение *imperium'a* и публичного *dominium'a*¹³⁸.

«К основной пространственной функции территории в советском государстве, – писал он, – присоединяется ее функция как объекта хозяйственной деятельности советского государства. Вещный характер советской территории не подлежит сомнению... Однако было бы несомненной ошибкой думать, будто бы территориальное верховенство советской власти состоит только в вещных правах на землю. Территориальное верховенство – это прежде всего власть политическая, власть над людьми – *imperium*, и в советском государстве элемент *imperium'a* также является основным, а *dominium'a* — добавочным»¹³⁹.

В послевоенной литературе заметное место заняли статьи И. П. Трайнина, в которых содержится анализ главных вопросов учения о территории¹⁴⁰.

В более поздний период наметилась тенденция к упрощенному изложению этой проблемы, не учитывающая всей сложности вопросов, связанных с территориальной организацией государства, и направленная на ограниченное их изложение, не выходящее за пределы рассмотрения административно-территориального деления. Заметным исключением в этом смысле стали работы В. А. Ржевского¹⁴¹.

В своих работах В. А. Ржевский исходит из того, что, составляя пространственную основу суверенитета государства, территория связана со всеми сторонами его организации и деятельности. В пределах территории соответствующего государства складываются все без исключения юридические отношения, поэтому их регулирование осуществляется с учетом воздействия территориального фактора. Государственная территория оказывает влияние и на содержание правового регулирования¹⁴².

В. А. Ржевский считает, что поскольку конкретные отраслевые науки не занимаются разработкой учения о территории, то выводы и данные для них должно поставлять именно государственное право, для которого уяснение понятия территории имеет большее значение, так как оно служит исходным положением для исследования принципов и форм территориальной организации¹⁴³.

Известная недооценка территориального фактора в организации государства, которая произошла из имевшей место в философии и политической литературе недооценки роли естественно-географической среды в жизни общества, в области государственоведения привела, по мнению В. А. Ржевского, к тому, что из всего учения о территории государства разрабаты-

¹³⁷ См. там же. С. 47–48.

¹³⁸ См. там же. С. 51–52.

¹³⁹ См.: Дябло В. К. Указ. соч. С. 52.

¹⁴⁰ См.: Трайнин И. П. Вопросы территории в государственном праве // Известия Академии наук СССР, отдел экономики и права. 1947. № 4 и 6.

¹⁴¹ См.: Ржевский В. А. О территориальной организации Советского государства // Правоведение. 1964. № 1; он же. Территориальная организация Советского государства: автореф. дис... канд. юрид. наук. Саратов, 1964; он же. Территориальная организация Советского государства. Саратов, 1966.

¹⁴² См.: Ржевский В. А. Территориальная организация Советского государства. С. 5–6.

¹⁴³ См. там же. С. 7.

вались лишь вопросы административно-территориальной системы, причем в известном отрыве от других вопросов территориальной организации¹⁴⁴.

В. А. Ржевский полагает, что, входя в качестве составной части в государственную организацию общества, территориальная структура государства обеспечивает связь населения с аппаратом власти в центре и на местах, способствует осуществлению руководства производственной деятельностью, является основой построения общественных организаций, действующих в пределах государственных территориальных подразделений. Ввиду такого значения территориальной организации она, по мнению В. А. Ржевского, имеет не только государственно-правовой характер. Многие вопросы территориальной организации находятся за пределами сферы правовых отношений; однако это обстоятельство не исключает необходимости ее анализа в целом, поскольку государство и государственно-правовые явления не могут быть глубоко поняты вне связи со многими другими отраслями, и прежде всего экономическими.

В. А. Ржевский отмечает, что понятие территориальной организации может употребляться в двух смыслах. Во-первых, оно может означать форму построения человеческого коллектива по территориальной принадлежности его членов, во-вторых, этим понятием может быть выражен определенный порядок устройства частей, на которые подразделяется государственная территория из соображений удобства управления, и т. д.

В. А. Ржевский указывает, что всеобщее значение территории для построения различных элементов государственной организации предполагает специфичность действия территориального принципа в разных сферах общественной и государственной жизни. Если устройство административно-территориальных единиц предполагает установление пределов действия тех или иных местных органов власти, то в сфере федерации установление территориальных пределов национально-государственных образований способствует разграничению суверенных прав наций. Этим обусловлен различный характер границ между административными единицами и государственными образованиями. Осуществление территориального верховенства в федерации обеспечивает такое распределение территориальных прав между федерацией и ее субъектами, которое позволяет нациям, образующим соответствующие государственные единицы, распоряжаться своей территорией.

В. А. Ржевский подчеркивает, что иначе проявляется территориальный принцип в построении системы государственных органов. Это выражается, в частности, в том, что формирование представительных органов государства осуществляется путем создания территориальных избирательных округов по месту жительства граждан. В связи с территориальной организацией государственного аппарата следует в число признаков, характеризующих понятие государственного органа, включить и территориальный масштаб его деятельности.

Специфика проявления территориального принципа в различных областях государственной организации и деятельности не исключает, по мнению В. А. Ржевского, того общего, что характеризует территориальную организацию в целом. Поэтому он считает возможным выделить понятие «территориальная организация» в качестве самостоятельной категории науки государственного права. С его точки зрения, отношения, связанные с государственной территорией, объединяются внутренней общностью, ввиду чего можно говорить о единстве и общности норм, регулирующих различные стороны территориальной организации государства¹⁴⁵.

В. А. Рянжин отмечал, что термин «территориальная организация государства» употребляется в двух смысловых значениях соответственно двум смысловым значениям термина «государство». В одном случае речь идет о территориальной организации государства как географического явления, о совокупности составных частей территории государства, в другом – о территориальной организации государства как политического явления, о территориальной

¹⁴⁴ См.: Ржевский В. А. Указ. соч. С. 11.

¹⁴⁵ См.: Ржевский В. А. Указ. соч. С. 25–34.

организации государственного аппарата. В первом случае объект организации – территория, составные элементы территориальной организации – определенные части территории, во втором – государственный аппарат, а составными элементами организации выступают определенные части государственного аппарата. Эти два вида территориальной организации тесно взаимосвязаны¹⁴⁶.

Территориальная организация государственного аппарата, подчеркивал В. А. Рянжин, осуществляется на основе организации территории государства. Точное обозначение границ каждой территориальной единицы необходимо для четкого определения компетенции территориальных органов в смысле географических пределов осуществляемой ими государственной власти, для предотвращения дублирования деятельности смежных территориальных органов на одной и той же территории.

По мнению В. А. Рянжина, каждому из двух видов территориальной организации государства необходимо специфическое наименование. «Организацию территории, – писал он, – называют и территориальным делением, и территориальным устройством. Территориальную организацию государства как географического явления следует именовать "территориальным делением государства", а территориальную организацию государства как политического явления – "территориальным устройством государства"»¹⁴⁷.

В. А. Рянжин отмечал, что территориальное деление государства может быть сложным, простым и комбинированным. Сложным оно является в том случае, когда в качестве составных частей (единиц) территории этого государства выступают территориальные образования, самостоятельные в политическом отношении, т. е. осуществляющие верховную, учредительную власть. Его территориальное деление, поскольку оно приспособлено к задачам политического управления, правильнее было бы именовать политико-территориальным, а само государство – федеративным.

Простым В. А. Рянжин называл такое территориальное деление, когда в качестве составных частей (единиц) территории данного государства выступают территориальные образования, самостоятельные лишь в административном, а не в политическом отношении, – административно-территориальные единицы. Такое государство принято называть унитарным, а его территориальное деление – административно-территориальным.

Наконец, В. А. Рянжин считал, что территориальное деление государства может быть комбинированным или смешанным: одна часть его территории представляет собой политико-территориальные, другая – административно-территориальные единицы. Территориальное деление такого государства, которое он рассматривал как особого рода федерацию, он предлагал именовать политико-административным территориальным делением.

Соответственно трем видам территориального деления В. А. Рянжин различал и три вида территориального устройства государства: политико-территориальное, административно-территориальное и политико-административное.

Составными частями (единицами) политико-территориального устройства В. А. Рянжин считал центральные органы государств – субъектов Федерации, составными частями (единицами) административно-территориального устройства – его местные органы, а составными единицами политико-административного территориального устройства – как центральные органы (в одной региональной части государства), так и местные органы государственной власти (в другой его региональной части)¹⁴⁸.

¹⁴⁶ См.: Рянжин В. А. Советский федерализм и территориальная организация государства // Правоведение. 1973. № 1. С. 7–8.

¹⁴⁷ См.: Рянжин В. А. Указ. соч. С. 8.

¹⁴⁸ См.: Рянжин В. А. Указ. соч. С. 8–9.

В советский период осуществление публичной власти по территориальному признаку рассматривалось теоретиками государства и права как существенная черта, отличающая государственную организацию от родовой. Считалось, что осуществление публичной власти по территориальному признаку, во-первых, приводит к тому, что территориальное деление населения, начавшееся в процессе общественного разделения труда, превращается в административно-территориальное; в этой связи возникает новый общественный институт – гражданство или подданство, во-вторых, к установлению пространственных пределов публичной власти и, в-третьих, к складыванию территориальной дислокации аппарата публичной власти, выражающейся в возникновении не только центральных, но и местных ее органов, а распространение государственной власти по территориальному принципу характеризует не только возникновение государственной организации, но и начало процесса складывания отдельных стран¹⁴⁹.

«Страна в современном понимании этого термина, как и государственная организация, исторически преходяща, – утверждалось в книге "Марксистско-ленинская общая теория государства и права" – доклассовое общество не знало подразделения на отдельные страны. Роды и племена, закрепляясь на определенной территории, даже устанавливая границы своего землепользования, охотничьих угодий и мест для рыбной ловли, тем самым еще не консолидировались в рамках отдельной страны. Для этого необходимы не только территория, очерченная четкими границами, не только население, проживающее на данной территории, но и распространение публичной власти на жителей данной территории по административному принципу. Возникнув в процессе образования государственной организации, страна исчезает на высших этапах развития человеческого общества, в условиях победы полного коммунизма в масштабах всей земли, когда государственные границы (предел распространения данной государственной власти) утратят всякий смысл»¹⁵⁰.

В качестве специфической черты, отличающей государственную организацию от родовой, рассматривают осуществление публичной власти по территориальному признаку и современные российские исследователи. «В отличие от родового строя, – пишет М. Н. Марченко, – где общественная власть распространялась на людей по кровнородственному признаку, в зависимости от их принадлежности к тому или иному роду, фратрии, племенам или союзу племен, при государственном строе власть распространяется на них в зависимости от территории их проживания. С образования государства жители, по меткому замечанию исследователей, "в политическом отношении превращались в простую принадлежность территории..."

Территория государства является своего рода материальной базой любого государства, без которой оно не может существовать. Это естественное, а не какое-либо иное, в том числе общественное, условие существования и функционирования государства»¹⁵¹.

В качестве территориальной организации рассматривал государство и А. Б. Венгеров. «Еще одной принципиальной характеристикой государства, – указывал он, – выступает его существование в качестве территориальной организации. Имеются в виду разделение населения по территориальному признаку и территориальная целостность государства. Если негосударственные организации в состоянии объединить людей по мировоззрению, политическим устремлениям, роду занятий, профессиональным интересам и т. д., то специфичная черта государственной организации состоит в объединении населения определенной территории с последующим разделением последней на административно-территориальные единицы. Другими словами, эта черта заключается в строгом ограничении государством своей территории.

¹⁴⁹ См.: Марксистско-ленинская общая теория государства и права. Основные институты и понятия. М., 1970. С. 198–199.

¹⁵⁰ Там же. С. 199.

¹⁵¹ Общая теория государства и права. Академический курс. Т. I. М., 1998. С. 96.

На эту территорию распространяется власть, правовые нормы государства, т. е. его юрисдикция»¹⁵².

Однако было высказано и другое мнение. Так, Б. М. Клименко полагает, что государственная территория не входит в понятие государства как субъекта международного права, ибо принадлежность субъекта не следует отождествлять с самим субъектом¹⁵³.

Многие исследователи связывали и связывают государственную территорию с суверенитетом государства.

Еще Н. И. Палиенко утверждал, что суверенитет характеризует юридическую природу осуществляющегося государственного властвования, является тем необходимым критерием, который дает возможность отличить государство от других публично-правовых союзов, отграничить сферу властвования каждого государства как субъекта суверенной власти в пределах своей территории от сферы власти других государств¹⁵⁴.

Многие современные юристы вводят понятие «суверенитет» в качестве одного из существенных при определении понятия государства. Так, по мнению Н. А. Ушакова, «государство – особая организация по управлению делами существующего на определенной территории человеческого общества, обладающая специфическим свойством суверенитета». Исходя из этого он дает следующее определение государственной территории: «Государственная территория – это земное пространство, находящееся под суверенитетом данного государства. Соответственно, негосударственная территория – земное пространство, не находящееся под суверенитетом какого-либо государства»¹⁵⁵.

Такое понимание соотношения государственной территории и суверенитета было бы правильным, если бы суверенитет действительно был бы, как это иногда утверждается в литературе¹⁵⁶, одним из неотъемлемых признаков государства. Однако практика государственного устройства нашей страны свидетельствует о том, что могут быть государства, и не являющиеся суверенными, например автономные республики в составе бывшего СССР, республики в составе Российской Федерации.

Поэтому прав был Д. Л. Златопольский, который усматривал в наличии территории не признак суверенитета, а лишь одну из отличительных особенностей государственности, без которой не может существовать ни одно государство¹⁵⁷.

Территория любого государства независимо от наличия у него суверенитета представляет собой пространственный предел власти государства, т. е. исключительную область проявления властных полномочий государственных органов, устанавливающих на этой территории определенный правопорядок. Поэтому было бы ошибочно утверждать, как это делал А. Я. Вышинский, что суверенитет не находится в зависимости от фактической способности государства осуществлять власть на своей территории, что «ставить суверенитет государства в зависимость от его фактической способности осуществлять власть на своей территории или вне ее – значит подчинять государство произволу другого, более сильного государства»¹⁵⁸.

¹⁵² Венгеров А. Б. Теория государства и права. М., 2000. С. 79.

¹⁵³ См.: Клименко Б. М. Государственная территория. Вопросы теории и практики международного права. М., 1974. С. 160.

¹⁵⁴ См.: Палиенко Н. И. Суверенитет. Историческое развитие идеи суверенитета и ее правовое значение. Ярославль, 1903. С. 566.

¹⁵⁵ Ушаков Н. А. Суверенитет и его воплощение во внутригосударственном и международном праве // Московский журнал международного права. 1994. № 2. С. 4.

¹⁵⁶ См., например: Общая теория государства и права. Академический курс. С. 98.

¹⁵⁷ См., например: Советское государственное право. М., 1985. С. 257.

¹⁵⁸ Вышинский А. Я. Вопросы теории государства и права. М., 1949. С. 409.

Между тем в соответствующих властных установлениях государства, в отношениях одного государства с другими государствами по поводу территории и раскрывается юридическая природа государственной территории¹⁵⁹.

Как уже отмечалось, и Н. М. Коркунов, и Ф. Ф. Кокошкин подчеркивали, что территориальное верховенство входит в сферу публичного права и не включает право частной собственности на территорию. Территориальное верховенство как осуществление публичной государственной власти объявлялось ими ее правом не на территорию, а на население.

В советский период ряд ученых из суверенитета государства выводили его право собственности на землю, недра и др., рассматривали территорию как арену внешней деятельности государства для внутреннего права и как собственность государства для международного права. Таким образом, по их мнению, государство не только осуществляет территориальное верховенство в сфере публичного права, но и способно распоряжаться своей территорией на международной арене как собственностью.

Так, А. М. Ладыженский полагал, что государство в международных отношениях «проявляет себя как собственник территории, когда заключает с другими государствами договоры о приобретении и уступке ее, об обмене отдельными ее участками, о сдаче или получении ее в международно-правовую аренду и т. п.¹⁶⁰ Аналогичную позицию занимал Б. М. Клименко, который утверждал: «Поскольку определенная территория принадлежит определенному государству, постольку она является его собственностью. Эта собственность существенно отличается от понятия собственности во внутреннем праве. Она существует и рассматривается в плоскости международных отношений и международного права и в этом смысле может считаться международной»¹⁶¹.

Однако подобные концепции были подвергнуты справедливой критике на основании того, что земля и территория – не одно и то же. Они полагали, что можно говорить о собственности на землю, но не на территорию¹⁶². Так, Ю. Г. Барсегов, отвергая положение о том, что территория в СССР является объектом социалистической собственности, подчеркивал, что верховенство государства в пределах государственной территории носит публично-правовой характер, и государство, владеющее территорией от имени народа, не властно распоряжаться ею как своей собственностью вопреки интересам народа¹⁶³. Аналогичную позицию занял и Н. А. Ушаков, а позднее и Б. М. Клименко¹⁶⁴.

Касаясь этих вопросов, М. М. Козырь подчеркивал: «Территориальное верховенство не может рассматриваться как основание права государственной собственности на землю»¹⁶⁵.

Можно согласиться с С. Н. Бабуриным в том, что природой территориального верховенства «определяется назначение государственной территории быть не только пространственной сферой, в границах которой обеспечивается суверенное осуществление государственной власти, но и объектом суверенного властвования. Однако для обоснования суверенного правомочия государства распоряжаться своей территорией нет необходимости рассматривать ее как предмет права собственности»¹⁶⁶.

¹⁵⁹ См.: Бабурин С. Н. Территория государства. Правовые и геополитические проблемы. М., 1997. С. 43.

¹⁶⁰ См.: Ладыженский А. М. Юридическая природа территориального верховенства // Вестник МГУ. 1948. № 10. С. 43.

¹⁶¹ Клименко Б. М. Основные проблемы государственной территории в международном праве: автореф. дис... д-ра юрид. наук. М., 1970. С. 6.

¹⁶² См.: Турбушнер А. М. Право государственной собственности на землю в Советском Союзе. М., 1958. С. 7.

¹⁶³ См.: Барсегов Ю. Г. Территория в международном праве. М., 1958. С. 56–63.

¹⁶⁴ См.: Ушаков Н. А. Суверенитет в современном международном праве. М., 1963. С. 105–112; Клименко Б. М. Государственная территория. М., 1974. С. 7.

¹⁶⁵ Земельное право. М., 1969. С. 149.

¹⁶⁶ Бабурин С. Н. Указ. соч. С. 21.

Передача государством части своей территории другому государству не означает передачи какой-либо вещи. Уступается всегда только власть над лицами в пределах определенных территориальных границ.

Правда, в литературе уже поднимался вопрос о характере властвования государства в отношении, например, необитаемых земель, если территориальное верховенство государства заключается лишь в господстве над лицами и лишь через них – над территорией¹⁶⁷. Отвечая на него, Ф. Ф. Кокошкин утверждал, что хотя публичного права государства на территорию не существует, но части государственной территории могут быть объектами государственной власти. Именно такими частями он считал и необитаемые территории. По отношению к ним государство имеет патримониальные права, вроде тех, какие были у средневековых монархов в отношении всей территории государства¹⁶⁸.

Встречающиеся в истории способы уступки территории в виде актов, напоминающих гражданско-правовые сделки (продажа, мена, аренда территории и т. п.), также есть не что иное, как способы передачи прав осуществления власти над населением известной территории, но никак не вещных прав.

Согласно Конституции РФ (ч. 1 ст. 67) ее территория включает территории ее субъектов, внутренние воды и территориальное море, воздушное пространство над ними.

В правовой литературе справедливо указывается, что в этой статье недостаточно определено состав территории России. «Неопределенность, – пишет А. Н. Лебедев, – вызвана тем, что в этой норме соединены два различных подхода к определению состава территории суверенного государства – физический и политический.

С одной стороны (физический подход), перечислены лишь некоторые компоненты земной поверхности, образующие государственную территорию: территориальное море, внутренние воды, воздушное пространство, однако почему-то не указаны суша (сухопутное пространство) и недра. С другой стороны (политический подход), установлено, что в состав территории РФ входят территории субъектов РФ, но без указания на конкретный компонентный состав (физические среды)»¹⁶⁹.

Очевидно, что в этих условиях определить состав территории Российской Федерации можно, лишь определив состав территорий ее субъектов.

Анализ перечисленных в ч. 1 ст. 67 Конституции РФ элементов (частей) территории Российской Федерации позволяет сделать вывод о том, что под территорией ее субъекта в Конституции понимается только суша или сухопутная территория, поскольку отдельными, самостоятельными частями территории России являются внутренние воды и территориальное море, а также воздушное пространство над водами и территориями субъектов Федерации¹⁷⁰.

Кроме того, в ст. 1 Закона РФ «О Государственной границе Российской Федерации» установлено, что государственную территорию Российской Федерации образуют не только суша, вода и воздушное пространство, но и недра.

Все это дает основание сделать вывод о том, что территория Российской Федерации складывается из территорий субъектов и включает сушу, внутренние воды и территориальное море, воздушное пространство над ними, а также недра, находящиеся под сушей и водами.

Территориальное верховенство России распространяется на всю государственную территорию, т. е. на все те области, где государство может осуществить свою деятельность. Ее пределы определяются государственной границей, представляющей линию и проходящую по этой линии вертикальную поверхность.

¹⁶⁷ См.: Жилин А. Л. Указ. соч. С. 137.

¹⁶⁸ См.: Кокошкин Ф. Ф. Указ. соч. С. 187.

¹⁶⁹ Лебедев А. Н. Конституционно-правовой статус территории субъекта Российской Федерации // Конституционный строй России. Вып. 4. М., 2003. С. 77.

¹⁷⁰ См.: Там же. С. 79.

Суша – это вся сухопутная территория, находящаяся в пределах государственной границы. Именно по сухопутной территории определяются официальные размеры государства, протяженность его сухопутных и морских границ.

Сухопутная территория – поверхность земли, очерченная границами государства. Она охватывает также отдельные части территории, окруженные территорией других государств (анклавы), и острова.

Российская Федерация по территории является самым крупным государством мира. Ее сухопутная территория равна 17 млн кв. км¹⁷¹.

Водная территория государства включает внутренние (национальные) воды, пограничные воды, а также территориальное море.

Внутренние воды – собственные воды государства. К ним относятся национальные реки, озера, каналы, внутренние моря, архипелажные воды. Согласно Водному кодексу РФ (ст. 18) все водные объекты на территории Российской Федерации, за исключением территориального моря Российской Федерации, являются внутренними водами.

Национальные реки – реки, от истока и до устья находящиеся в пределах одного государства.

Несудоходные реки, протекающие по территории нескольких государств, считаются находящимися в раздельном владении прибрежных государств. Их правовой режим устанавливается соглашениями сопредельных государств.

Судоходные реки, протекающие через территории нескольких государств, называются международными и подчинены правилам свободы судоходства.

Каналы – искусственные водные пути – считаются находящимися в исключительном владении одного государства, если они ограничены с обеих сторон сухопутной территорией этого государства.

Внутренние озера – водные пространства, которые со всех сторон окружены сушей. Это пространство находится во владении государства, чья территория его окружает.

Внутренние морские воды согласно Водному кодексу РФ (ст. 14) – это морские воды, расположенные в сторону берега от исходных линий, принятых для отсчета ширины территориального моря Российской Федерации.

В соответствии с Федеральным законом от 31 июля 1998 г. № 155 «О внутренних морских водах, территориальном море и прилегающей зоне Российской Федерации»¹⁷² (ст. 1) к внутренним морским водам Российской Федерации относятся воды:

портов Российской Федерации, ограниченные линией, проходящей через наиболее удаленные в сторону моря точки гидротехнических и других постоянных сооружений портов;

заливов, бухт, губ и лиманов, берега которых полностью принадлежат Российской Федерации, до прямой линии, проведенной от берега к берегу в месте наибольшего отлива, где со стороны моря впервые образуется один или несколько проходов, если ширина каждого из них не превышает 24 морские мили;

заливов, бухт, губ, лиманов, морей и проливов с шириной входа в них более чем 24 морские мили, которые исторически принадлежат Российской Федерации (их перечень устанавливается Правительством РФ и публикуется в «Извещениях мореплавателям»).

Пограничные воды – воды рек, озер и каналов, по которым проходит линия государственной границы между сопредельными государствами, и составляющие часть государственной территории каждого из них от линии границы до принадлежащего ему берега.

¹⁷¹ О том, как складывалась эта территория, см., в частности: *Сокольский В. В.* Краткий учебник русского государственного права. Одесса, 1890. С. 227–231; *Чистяков О. И.* Становление Российской Федерации (1917–1922). М., 1966.

¹⁷² СЗ РФ. 1998. № 31. Ст. 3833.

Согласно Закону РФ от 1 апреля 1993 г. № 4730-1 «О Государственной границе Российской Федерации»¹⁷³ (ст. 5) прохождение Государственной границы устанавливается, если иное не предусмотрено международными договорами Российской Федерации, на судоходных реках – по середине главного фарватера или тальвегу реки; на несудоходных реках, ручьях – по их середине или по середине главного рукава реки; на озерах и иных водоемах – по равноотстоящей, срединной, прямой или другой линии, соединяющей выходы Государственной границы к берегам озера или иного водоема. Государственная граница, проходящая по реке, ручью, озеру или иному водоему, не перемещается как при изменении очертания их берегов или уровня воды, так и при отклонении русла реки, ручья в ту или иную сторону.

Прохождение Государственной границы на водохранилищах гидроузлов и иных искусственных водоемов устанавливается в соответствии с линией Государственной границы, проходившей на местности до ее затопления.

Прохождение Государственной границы на мостах, плотинах и других сооружениях, проходящих через реки, ручьи, озера и иные водоемы, устанавливается по середине этих сооружений или по их технологической оси независимо от прохождения Государственной границы на воде.

Согласно Водному кодексу РФ (ст. 15) к территориальному морю Российской Федерации относятся прибрежные морские воды шириной 12 морских миль, отмеряемых в соответствии с нормами международного права и законодательством Российской Федерации. Исходными линиями, от которых определяется ширина территориального моря, в соответствии с Федеральным законом «О внутренних морских водах, территориальном море и прилежащей зоне Российской Федерации» (ст. 4) являются:

линия наибольшего отлива вдоль берега, указанная на официально изданных в Российской Федерации морских картах;

прямая исходящая линия, соединяющая наиболее удаленные в сторону моря точки островов, рифов и скал в местах, где береговая линия глубоко изрезана и извилиста или где имеется вдоль берега и в непосредственной близости к нему цепь островов;

прямая линия, проводимая поперек устья реки, непосредственно впадающей в море, между точками на ее берегах, максимально выступающими в море при наибольшем отливе;

прямая линия, не превышающая 24 морские мили, соединяющая точки наибольшего отлива пунктов естественного входа в залив либо в пролив между островами или между островом и материком, берега которых принадлежат Российской Федерации;

система прямых исходных линий длиной более чем 24 морские мили, соединяющих пункты естественного входа в залив либо в пролив между островами или между островом и материком, исторически принадлежавшими Российской Федерации.

Определение территориального моря, содержащееся в законе, применяется также ко всем островам Российской Федерации.

Внешняя граница территориального моря является Государственной границей РФ. Внутренней границей территориального моря являются исходные линии, от которых отмеряется ширина территориального моря.

На территориальное море, воздушное пространство над ним, а также на дно территориального моря и его недра распространяется суверенитет Российской Федерации с признанием права мирного прохода иностранных судов через территориальное море.

Делимитация территориального моря между Российской Федерацией и государствами, побережье которых противостоит побережью Российской Федерации или является смежным с побережьем Российской Федерации, осуществляется в соответствии с общепризнанными

¹⁷³ Ведомости РФ. 1993. № 17. Ст. 594; СЗ РФ. 1994. № 16. Ст. 1861; 1996. № 50. Ст. 5610; 1997. № 29. Ст. 3507; 1998. № 31. Ст. 3831; 1999. № 23. Ст. 2808; 2000. № 46. Ст. 4537.

принципами и нормами международного права и международными договорами Российской Федерации.

Надо сказать, что долгое время международная практика шла по пути произвольного установления самим государством ширины территориального моря.

Лишь Конвенция по морскому праву 1982 г. устанавливает единый подход к пониманию территориального моря (территориальных вод) и устанавливает порядок отсчета их ширины. Согласно ст. 4 этой Конвенции внешней границей территориального моря является линия, каждая точка которой находится от ближайшей точки исходной линии на расстоянии, равном ширине территориального моря. В соответствии с международным правом каждое государство имеет право устанавливать ширину своего территориального моря до предела, не превышающего 12 морских миль, отмеряемых от исходных линий, определенных в соответствии с Конвенцией.

Согласно Водному кодексу РФ (ст. 16) береговая линия внутренних морских вод и территориального моря Российской Федерации определяется по постоянному уровню воды, а в случае периодического изменения уровня воды – по линии максимального отлива.

Прибрежная полоса – территория, прилегающая к внутренним морским водам и территориальному морю Российской Федерации. Порядок установления границ прибрежной полосы и режим ее использования определяются Правительством РФ.

Что касается территории Северного Ледовитого океана (Арктики), то здесь государственная территория определяется в соответствии с концепцией «полярных секторов», согласно которой все земли и острова, находящиеся в пределах полярного сектора соответствующего государства, а также ледяные поля, припаянные к берегу, входят в состав государственной территории.

Арктическим сектором каждого государства Арктики является пространство, основанием которого служит побережье этого государства, а боковой линией – меридианы от Северного полюса до восточной и западной границ этого государства. Суда и самолеты других государств могут плавать и летать в пределах арктического сектора лишь с согласия прилежащего государства, причем лишь с мирными и научными целями.

Постановлением Президиума ЦИК СССР от 15 апреля 1926 г. «Об объявлении территории Союза ССР земель и островов, расположенных в Северном Ледовитом океане»¹⁷⁴ было установлено, что территорией СССР являются все земли и острова, как уже открытые, так и могущие быть открытыми впоследствии, расположенные в секторе, образующем треугольник между побережьем Советского Союза на Северном Ледовитом океане, Северным полюсом и меридианами: 32°4'35" восточной долготы и 168°49'30" западной долготы по Гринвичу. Постановление было утверждено ЦИК СССР 17 февраля 1927 г.¹⁷⁵ При этом было установлено исключение для островов архипелага Шпицберген. По договору от 9 февраля 1920 г. они были признаны входящими в сектор Норвегии при сохранении за СССР некоторых привилегий, и в частности права добычи угля.

Сам архипелаг в постановлении Президиума ЦИК СССР не упоминался. Речь шла о землях и островах, составляющих к моменту опубликования постановления признанные Правительством СССР территории каких-либо иностранных государств, находящиеся в Северном Ледовитом океане. Решение о присоединении СССР к Договору о Шпицбергене было принято Совнаркомом СССР в 1925 г., хотя оформить это Советский Союз смог только в 1935 г. после официального признания со стороны Норвегии¹⁷⁶.

¹⁷⁴ СЗ СССР. 1926. № 32. Ст. 203.

¹⁷⁵ СЗ СССР. 1927. № 12. Ст. 128.

¹⁷⁶ См.: *Бабурин С. Н.* Указ. соч. С. 85–86.

Согласно Закону РФ от 21 февраля 1992 г. «О недрах»¹⁷⁷ недра являются частью земной коры, расположенной ниже почвенного слоя, а при его отсутствии – ниже земной поверхности и дна водоемов, и водотоков, простирающейся до глубин, доступных для геологического изучения и освоения.

В соответствии с международным правом недра земли на технически доступную глубину в пределах сухопутных и водных пространств государственной территории находятся под исключительным суверенитетом соответствующего государства, которое определяет условия разведки и эксплуатации естественных богатств земельных недр¹⁷⁸.

Государственное воздушное пространство как часть государственной территории является пространством над сухопутной и водной поверхностью, заключенной в границах государства. Верхней границей воздушного пространства является граница земного пространства в целом, отделяющая последнее от космоса. Под границей земного пространства понимается шаровидная поверхность, повторяющая конфигурацию Земли и расположенная на некотором расстоянии от ее поверхности (уровня моря). Считается, что эта шаровидная поверхность должна располагаться на таком уровне, который позволит спутникам Земли вращаться без существенного торможения и сгорания в земной атмосфере. Такое высотное расположение определяется в 110 км¹⁷⁹.

Согласно Конституции РФ (ч. 2 ст. 67) Российская Федерация обладает суверенными правами и осуществляет юрисдикцию на континентальном шельфе и в исключительной экономической зоне Российской Федерации в порядке, определяемом федеральным законом и нормами международного права.

В соответствии с Федеральным законом от 30 ноября 1995 г. «О континентальном шельфе Российской Федерации»¹⁸⁰ (ст. 1) континентальный шельф Российской Федерации включает морское дно и недра подводных районов, находящиеся за пределами территориального моря Российской Федерации на всем протяжении естественного продолжения ее сухопутной территории до внешней границы подводной окраины материка.

Подводной окраиной материка является продолжение континентального массива Российской Федерации, включающего поверхность и недра континентального шельфа, склона и подъема.

Определение континентального шельфа применяется также ко всем островам Российской Федерации.

Внутренней границей континентального шельфа является внешняя граница территориального моря.

Внешняя граница континентального шельфа находится на расстоянии 200 морских миль от исходных линий, от которых отмеряется ширина территориального моря, при условии, что внешняя граница подводной окраины материка не простирается на расстояние более чем 200 морских миль.

Если подводная окраина материка простирается на расстояние более 200 морских миль от указанных исходных линий, внешняя граница континентального шельфа совпадает с внешней границей подводной окраины материка, определяемой в соответствии с нормами международного права.

Делимитация континентального шельфа между Российской Федерацией и государствами, побережья которых противолежат побережью Российской Федерации или являются

¹⁷⁷ СЗ РФ. 1995. № 10. Ст. 823.

¹⁷⁸ См.: Курс международного права. М., 1967. С. 134.

¹⁷⁹ См.: Ушаков Н. А. Международное право: основные термины и понятия. М., 1996. С. 37.

¹⁸⁰ СЗ РФ. 1995. № 49. Ст. 4694.

смежными с побережьем Российской Федерации, осуществляется на основе международных договоров Российской Федерации или норм международного права (ст. 2).

Согласно Федеральному закону от 17 декабря 1998 г. № 191 «Об исключительной экономической зоне Российской Федерации»¹⁸¹ исключительная экономическая зона Российской Федерации – морской район, находящийся за пределами территориального моря Российской Федерации и прилегающий к нему, с особым правовым режимом, установленным федеральным законодательством, международными договорами Российской Федерации и нормами международного права.

Определение исключительной экономической зоны применяется также ко всем островам Российской Федерации, за исключением скал, которые не пригодны для поддержания жизни человека или для осуществления самостоятельной хозяйственной деятельности.

Внутренней границей исключительной экономической зоны является внешняя граница территориального моря.

Внешняя граница исключительной экономической зоны находится на расстоянии 200 морских миль от исходных линий, от которых отмеряется ширина территориального моря, если иное не предусмотрено международными договорами Российской Федерации.

Делимитация исключительной экономической зоны между Российской Федерацией и государствами, побережья которых противостоят побережью Российской Федерации или являются смежными с побережьем Российской Федерации, осуществляется в соответствии с международными договорами Российской Федерации или общепризнанными принципами и нормами международного права (ст. 2).

«Состав, положение и пространство государственной территории, – писал в 1916 г. А. А. Жилин, – имеют большое социальное значение, определяя собой земледельческий, промышленный или торговый строй государства, большую или меньшую безопасность его от нападения соседей и вообще все его историческое развитие. Островное положение Англии и сравнительная безопасность ее от соседей дали возможность этому государству посвятить много внимания развитию своих учреждений и создали из него первоклассную морскую державу. Положение на пути из Азии в Европу не раз подвергало Россию нашествию различных народов, привело к завоеванию ее татарами и надолго задержало ее внутреннее развитие. Обширные же плодородные равнины ее территории сделали из нее страну земледельческую, а положение посреди сильных соседей заставило население тесно сплотиться под руководством единой сильной монархической власти»¹⁸².

Надо сказать, что вопрос о качестве территории не потерял актуальность и в наше время. Он всегда был и остается в центре любого территориального урегулирования.

«Избегая упрощений, но при этом признавая географический детерминизм, – указывает С. Н. Бабурин, – нельзя не отметить, что в российском государстве обширные территориальные пределы всегда ставили перед народом и государственной властью два вопроса: каким образом сохранить единство страны и как обеспечить эффективность осуществления государственной власти на столь обширной территории?»¹⁸³

Не будучи собственностью ни в государственно-правовом, ни в международно-правовом смысле, государственная территория включает ряд объектов, которые не изъяты из юридического оборота, однако выступают не в качестве каких-либо элементов государственной территории, а в виде разного рода недвижимого имущества, владельцем которого может быть и государство наряду с другими собственниками. Вместе с тем они используются и охраняются

¹⁸¹ СЗ РФ. 1998. № 51. Ст. 1.

¹⁸² Жилин А. А. Указ. соч. С. 130.

¹⁸³ Бабурин С. Н. Указ. соч. С. 11.

государством как основа жизни и деятельности народов, проживающих на соответствующей территории. К их числу относятся в первую очередь земля, водные объекты и недра.

Земля и другие природные ресурсы согласно ч. 2 ст. 9 Конституции РФ могут находиться в частной, государственной, муниципальной и иных формах собственности¹⁸⁴.

Что касается водных объектов, то согласно Водному кодексу РФ (разд. II) к ним неприменимо понятие владения, поскольку сосредоточенная в них вода находится в состоянии непрерывного движения и водообмена.

Предметом права собственности на водные объекты выступает объект в целом. Водные объекты могут находиться в собственности Российской Федерации и ее субъектов.

В Российской Федерации устанавливается государственная собственность на водные объекты. Муниципальная и частная собственность допускается только на обособленные водные объекты. Обособленные водные объекты могут принадлежать на праве собственности муниципальным образованиям, гражданам и юридическим лицам в соответствии с гражданским законодательством.

Все водные объекты, а также обособленные водные объекты (замкнутые водоемы), не находящиеся в муниципальной собственности, собственности граждан и юридических лиц, являются государственной собственностью. В государственной собственности находятся водные объекты, принадлежащие на праве собственности Российской Федерации (федеральная собственность), и водные объекты, принадлежащие на праве собственности ее субъектам (собственность субъектов РФ). Водные объекты, находящиеся в государственной собственности, не подлежат передаче в собственность муниципального образования, гражданам и юридическим лицам.

В собственности Российской Федерации (федеральная собственность) находятся:
поверхностные водные объекты, акватории и бассейны которых расположены на территории двух и более субъектов РФ;

подземные водные объекты, расположенные на территории двух и более субъектов РФ;

водные объекты, расположенные на территории одного субъекта РФ, но необходимые для обеспечения нужд обороны, безопасности, федеральных энергетических систем, федерального транспорта и иных государственных нужд, реализация которых отнесена к полномочиям Российской Федерации;

водные объекты, являющиеся средой обитания анадромных и катадромных видов рыб;

трансграничные (пограничные) водные объекты;

внутренние морские воды; территориальное море Российской Федерации;

водные объекты, являющиеся особо охраняемыми природными территориями федерального значения или представляющие собой часть этих территорий;

водные объекты, являющиеся частью территории курортов или лечебно-оздоровительных мероприятий федерального значения;

иные особо охраняемые водные объекты федерального значения.

В собственности субъектов РФ могут находиться водные объекты, акватории и бассейны которых полностью расположены в пределах территории соответствующего субъекта РФ и которые не отнесены к федеральной собственности.

Вопросы владения, пользования и распоряжения водными объектами, находящимися в государственной собственности, относятся к совместному ведению Российской Федерации и ее субъектов.

Обособленные водные объекты, принадлежащие на праве собственности городским и сельским поселениям, а также другим муниципальным образованиям, являются муниципаль-

¹⁸⁴ Подробнее об этом вопросе см.: Сыродоев Н. А. Земля как объект гражданского оборота // Государство и право. 2003. № 8. С. 27–34.

ной собственностью. В муниципальной собственности находятся обособленные водные объекты, предназначенные для муниципальных нужд.

В собственности граждан и юридических лиц могут находиться обособленные водные объекты (замкнутые водоемы) – небольшие по площади и непроточные искусственные водоемы, не имеющие гидравлической связи с другими поверхностными водными объектами.

Лица, не являющиеся собственниками водных объектов, могут иметь следующие права на водные объекты:

- право долгосрочного пользования;
- право краткосрочного пользования;
- право ограниченного пользования (водный сервитут).

Недра в границах территории Российской Федерации, включая подземное пространство и содержащиеся в недрах полезные ископаемые, энергетические и иные ресурсы, в соответствии с Законом «О недрах» (ст. 12) являются государственной собственностью. Вопросы владения, пользования и распоряжения недрами находятся в совместном ведении Российской Федерации и субъектов Российской Федерации.

Участки недр не могут быть предметом купли, продажи, дарения, наследования, вклада, залога или отчуждаться в иной форме. Права пользования недрами могут отчуждаться или переходить от одного лица к другому в той мере, в какой их оборот допускается федеральными законами.

Добытые из недр полезные ископаемые и иные ресурсы на условиях лицензии могут находиться в федеральной государственной собственности, собственности субъектов РФ, муниципальной, частной и в иных формах собственности.

Закон «О недрах» предусматривает государственный фонд недр (ст. 2). Его составляют используемые участки, представляющие собой геометризованные блоки недр, и используемые части недр в пределах территории Российской Федерации и ее континентального шельфа.

Владение, пользование и распоряжение государственным фондом недр в пределах территории Российской Федерации в интересах народов, проживающих на соответствующих территориях, и всех народов России осуществляется совместно Российской Федерацией и ее субъектами.

Для гарантированного обеспечения государственных потребностей Российской Федерации стратегическими и дефицитными видами ресурсов недр, наличие которых влияет на национальную безопасность Российской Федерации, обеспечивает основы ее суверенитета, а также для выполнения обязательств по международным договорам Российской Федерации, закон предусматривает (ст. 2¹), что отдельные участки недр, в том числе содержащие месторождение полезных ископаемых, могут получать статус объектов федерального значения на основании совместных решений федеральных органов государственной власти и органов государственной власти субъектов РФ.

Часть месторождений федерального значения, в том числе освоенных и подготовленных к добыче полезных ископаемых, включается в федеральный фонд резервных месторождений.

§ 2. Обеспечение неприкосновенности территории Российской Федерации

Российская Федерация согласно ч. 3 ст. 4 Конституции РФ обеспечивает целостность и неприкосновенность своей территории.

Закрепляя принцип территориальной целостности, Конституция называет оба его составных элемента – «целостность» и «неприкосновенность» территории. Понятия «целостность» и «неприкосновенность» тесно взаимосвязаны. Неприкосновенность является одним из способов обеспечения территориальной целостности и важнейшей его гарантией. Вместе с тем данные понятия не являются тождественными.

Территориальная целостность – это сохранение суверенитета государства над имеющейся у него территорией. Она обеспечивается защитой территории государства от попытки: насильственного ее захвата (целиком или частично) иностранным государством; добровольной передачи части ее иностранному государству; насильственного раскола государства и создания на его территории других независимых государств вопреки его национальным интересам.

Неприкосновенность территории государства – это ее защищенность от любых попыток ее захвата со стороны иностранных государств. Неприкосновенность территории государства обеспечивается государством путем реализации его внешних функций. Обеспечение неприкосновенности территории осуществляется и через систему международной безопасности, предполагающую скоординированную деятельность многочисленных международных организаций.

В отечественной литературе высказана и другая точка зрения относительно соотношения рассматриваемых понятий. Так, В. И. Радченко полагает, что территориальная целостность – это «обязательство не допускать аннексии, захвата, расчленения какой-либо территории государства, а территориальная неприкосновенность – обязательство воздерживаться от любых посягательств на территорию и политическую независимость других государств»¹⁸⁵.

Между тем аннексия, захват, расчленение какой-либо территории государства – это и есть посягательства на территорию и политическую независимость других государств. В чем же тогда разница между территориальной целостностью и территориальной неприкосновенностью?

Вызывают недоумение и некоторые другие рассуждения этого автора. «Вместе с тем, – пишет он, – нарушение неприкосновенности государства – это не всегда и не обязательно нарушение его целостности, отторжение части территории. Нарушение принципа целостности может произойти и без нарушения неприкосновенности путем поддержания, например, извне сепаратистских движений, что происходило и происходит сегодня в Чеченской Республике. Если государство или его официальные органы поддерживают извне сепаратистские движения в субъекте РФ, то это есть не что иное, как нарушение международного принципа территориальной целостности, а значит, посягательство на суверенитет государства»¹⁸⁶.

Конечно, нарушение неприкосновенности территории государства – это не всегда и не обязательно нарушение его целостности, отторжение части территории. Еще Н. М. Коркунов писал: «Хотя принадлежность той или другой местности к составу государственной территории определяется фактическим над нею властвованием данного государства, однако не всякое фактическое властвование устанавливает само собой принадлежность к государству данной местности. Если местность занята войсками государства в виде военного занятия, военной оккупации

¹⁸⁵ Радченко В. И. Конституционные основы государственной целостности Российской Федерации: автореф. дис... докт. юрид. наук. М., 2003. С. 29.

¹⁸⁶ Радченко В. И. Указ. соч. С. 29.

или в форме залога, в обеспечение исполнения обязательств, принятых на себя государством, хозяином этой местности, такое владение, без намерения завладеть местностью, как своею, не устанавливает принадлежности ее к составу территории властвующего государства. Местность, подвергшаяся военной оккупации, остается принадлежностью неприятельского государства, не делается собственностью оккупирующего»¹⁸⁷.

Однако нарушение целостности территории путем вмешательства иностранного государства без нарушения ее неприкосновенности произойти не может.

Обеспечение территориальной целостности государства предполагает регламентацию государством целого ряда вопросов, связанных с передачей части территории от одного субъекта РФ к другому, принятие части или всей территории иностранного государства в состав России, или передачи части ее территории другому государству и др.

Например, как отмечал Л. А. Шалланд, сложились национальные механизмы, обеспечивающие стабильность режима территории, ограничивающие возможный произвол национального правительства в распоряжении территорией на международной арене. Он называл и виды таких ограничений в разных государствах, которые можно определить как элементы соответствующей системы внутреннего права:

границы государства могут быть изменены только на основании закона;
конституция провозглашает территорию неотчуждаемой и неделимой;
договоры об изменении состава государственной территории должны ратифицироваться;
правительство должно быть уполномочено законом для отчуждения части территории;
конституция перечисляет все земли и области, которые входят в состав государственной территории¹⁸⁸.

Обеспечение территориальной неприкосновенности государства также предполагает регламентацию им целого ряда вопросов, и прежде всего вопросов, связанных с Государственной границей, а также заключение договоров и соглашений с другими государствами, способствующих обеспечению территориальной неприкосновенности на условиях взаимности.

Неприкосновенность территории Российской Федерации обеспечивается в первую очередь обеспечением неприкосновенности Государственной границы РФ¹⁸⁹.

Согласно Закону РФ «О Государственной границе Российской Федерации» (ст. 2) Государственной границей РФ является граница РСФСР, закрепленная соответствующими международными договорами и законодательными актами бывшего СССР; границы Российской Федерации с сопредельными государствами, не оформленные в международно-правовом отношении, подлежат их договорному закреплению.

Российская Федерация при установлении и изменении прохождения своей Государственной границы, установлении и поддержании отношений с иностранными государствами на Государственной границе, а также регулировании правоотношений в приграничных районах (акваториях) Российской Федерации и на путях международных сообщений, пролегающих на российской территории, руководствуется принципами:

обеспечения безопасности Российской Федерации и международной безопасности;
взаимовыгодного всестороннего сотрудничества с иностранными государствами;
взаимного уважения суверенитета, территориальной целостности государств и нерушимости государственных границ; мирного разрешения пограничных вопросов.

Защита Государственной границы как часть системы обеспечения безопасности Российской Федерации и реализации государственной пограничной политики Российской Федера-

¹⁸⁷ Коркунов Н. М. Русское государственное право. Т. I. С. 312.

¹⁸⁸ См.: Шалланд Л. А. Юридическая природа территориального верховенства. С. 286–287.

¹⁸⁹ Подробнее по этому вопросу см.: Скуратов Ю. М. Государственная граница России: формирование правовой основы // Государство и право. 1993. № 10. С. 16–24.

ции заключается в согласованной деятельности федеральных органов государственной власти, органов государственной власти субъектов РФ и органов местного самоуправления, осуществляемой ими в пределах своих полномочий путем принятия политических, организационно-правовых, дипломатических, экономических, оборонных, пограничных, разведывательных, контрразведывательных, оперативно-розыскных, таможенных, природоохранных, санитарно-эпидемиологических, экологических и иных мер. В этой деятельности в установленном порядке участвуют организации и граждане.

Меры по защите Государственной границы принимаются в соответствии со статусом Государственной границы, определяемым международными договорами и законодательством РФ.

Российская Федерация сотрудничает с иностранными государствами в сфере защиты Государственной границы на основе общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации.

«Защита Государственной границы, – указывается в ст. 3 Закона "О Государственной границе Российской Федерации", – обеспечивает жизненно важные интересы личности, общества и государства на Государственной границе в пределах пограничной территории (пограничной зоны, российской части вод пограничных рек, озер и иных водоемов, территориального моря и внутренних вод Российской Федерации, где установлен пограничный режим, пунктов пропуска через Государственную границу, а также территорией административных районов и городов, санаторно-курортных зон, особо охраняемых природных территорий, объектов и других территорий, прилегающих к Государственной границе, пограничной зоне, берегам пограничных рек, озер и иных водоемов, побережью моря или пунктам пропуска) и осуществляется всеми федеральными органами исполнительной власти в соответствии с их полномочиями, установленными законодательством Российской Федерации».

Составной частью защиты Государственной границы является ее охрана, которая осуществляется пограничными органами и войсками Федеральной службы безопасности Российской Федерации в пределах приграничной территории, Вооруженными Силами РФ в воздушном пространстве и подводной среде и другими силами (органами) обеспечения безопасности Российской Федерации в случаях и в порядке, определяемых законодательством Российской Федерации. Охрана Государственной границы осуществляется в целях недопущения противоправного изменения прохождения Государственной границы, обеспечения соблюдения физическими и юридическими лицами режима Государственной границы, пограничного режима и режима в пунктах пропуска через Государственную границу.

Меры по охране Государственной границы принято называть пограничными мерами. Эти меры входят в систему мер безопасности, осуществляемых в рамках единой государственной политики обеспечения безопасности и соответствующих угрозе жизненно важным интересам личности, общества и государства.

Прохождение Государственной границы устанавливается и изменяется международными договорами Российской Федерации и федеральными законами.

Документы об изменениях, уточнениях прохождения Государственной границы на местности, произведенных в порядке проверки Государственной границы на основании международных договоров Российской Федерации, вводятся в действие в соответствии с законодательством РФ.

Государственная граница на местности обозначается ясно видимыми пограничными знаками. Описание и порядок установки пограничных знаков определяются международными договорами Российской Федерации, решениями Правительства РФ.

Согласно Уголовному кодексу РФ (ст. 323) изъятие, перемещение или уничтожение пограничных знаков в целях противоправного пересечения Государственной границы наказываются в уголовном порядке.

Закон «О Государственной границе Российской Федерации» (разд. II) устанавливает режим Государственной границы, который включает правила содержания Государственной границы, регулирующие порядок установки, сохранения и поддержания в исправном состоянии пограничных знаков, их контрольных осмотров, оборудования и содержания пограничных просек, проведения совместных с сопредельным государством проверок прохождения Государственной границы; пересечения Государственной границы лицами и транспортными средствами; перемещения через Государственную границу грузов, товаров и животных; пропуска через Государственную границу лиц, транспортных средств, грузов, товаров и животных; ведения на Государственной границе либо вблизи нее на территории Российской Федерации хозяйственной, промысловой и иной деятельности; разрешения с иностранными государствами инцидентов, связанных с нарушением установленных правил.

С учетом взаимных интересов Российской Федерации и сопредельных государств отдельные правила режима Государственной границы могут не устанавливаться, а характер устанавливаемых правил может быть упрощенным.

В интересах надлежащего содержания Государственной границы органам пограничной службы и пограничным войскам Федеральной службы безопасности РФ в порядке, установленном законодательством РФ, отводится в бессрочное (постоянное) пользование земельная полоса, проходящая непосредственно вдоль Государственной границы на суше, а при необходимости – по берегу российской части вод пограничной реки, озера или иного водоема в соответствии с установленными Правительством РФ нормами.

Закон «О Государственной границе Российской Федерации» устанавливает пограничный режим (разд. IV), служащий интересам создания необходимых условий охраны Государственной границы. Пограничный режим включает правила:

1) в пограничной зоне:

въезда (прохода), временного пребывания, передвижения лиц и транспортных средств; хозяйственной, промысловой и иной деятельности, проведения массовых общественно-политических, культурных и других мероприятий;

2) в российской части вод пограничных рек, озер и иных водоемов, во внутренних морских водах и в территориальном море Российской Федерации:

учета и содержания российских маломерных самоходных и несамоходных (надводных и подводных) судов (средств) и средств передвижения по льду, их плавания и передвижения по льду;

промысловой, исследовательской, изыскательской и иной деятельности.

В пограничную зону включается зона местности шириной до 5 километров вдоль Государственной границы на суше, морского побережья Российской Федерации, российских берегов пограничных рек, озер и иных водоемов и острова на этих водоемах. В пограничную зону могут не включаться территории населенных пунктов, санаториев, домов отдыха, других оздоровительных учреждений, учреждений (объектов) культуры, а также места массового отдыха, активного водопользования, отправления религиозных обрядов и иные места традиционного массового пребывания граждан. На въездах в пограничную зону устанавливаются предупреждающие знаки.

Исходя из характера отношений Российской Федерации с сопредельным государством на отдельных участках Государственной границы пограничная зона может не устанавливаться.

Пределы пограничной зоны определяются, а предупреждающие знаки устанавливаются решениями органов исполнительной власти субъектов РФ по представлениям старших должностных лиц органов и войск пограничной службы на территориях субъектов. В таком же порядке определяются участки (районы) внутренних вод Российской Федерации, в пределах которых устанавливается пограничный режим.

Конкретное содержание, пространственные и временные пределы действия предусмотренных законом правил пограничного режима, круг лиц, в отношении которых те или иные из этих правил действуют, устанавливаются решениями органов исполнительной власти субъектов РФ по согласованию со старшими должностными лицами пограничных органов и войск Федеральной службы безопасности РФ на территориях субъектов и подлежат опубликованию.

Закон «О Государственной границе Российской Федерации» (разд. VI) устанавливает полномочия органов государственной власти в сфере защиты Государственной границы.

Главным (координационным) федеральным органом исполнительной власти в сфере защиты Государственной границы является Федеральная служба безопасности РФ¹⁹⁰. Входящая в ее состав пограничная служба возглавляет единую централизованную систему, включающую в себя органы пограничного контроля; орган внешней разведки, оперативные органы, осуществляющие разведывательную, контрразведывательную, оперативно-розыскную деятельность, деятельность по обеспечению собственной безопасности системы пограничной службы; пограничную стражу и другие органы пограничной службы; пограничные войска; военные образовательные учреждения профессионального образования, а также предприятия, учреждения и другие организации, находящиеся в подчинении пограничной службы Федеральной службы безопасности РФ.

Пограничная служба совместно с другими федеральными органами исполнительной власти организует и обеспечивает в пределах своих полномочий защиту Государственной границы на суше, море, реках, озерах и иных водоемах, в пунктах пропуска через Государственную границу, разведывательную, контрразведывательную, оперативно-розыскную деятельность, а также пропуск через Государственную границу лиц, транспортных средств, грузов, товаров и животных. Она организует и обеспечивает руководство органами и войсками пограничной службы РФ; координирует деятельность федеральных органов исполнительной власти, осуществляющих на Государственной границе все виды контроля за соблюдением режима Государственной границы, пограничного режима и режима в пунктах пропуска через Государственную границу.

Пограничная служба совместно с Министерством обороны РФ обеспечивает координацию органами и войсками пограничной службы Федеральной службы безопасности РФ деятельности Войск противовоздушной обороны и Военно-морского флота по защите Государственной границы, совместно с другими компетентными федеральными органами исполнительной власти – координацию оперативными органами пограничной службы мероприятий органов правоохранительной системы и системы специальных служб Российской Федерации на местах в интересах охраны Государственной границы.

Пограничная служба участвует в подготовке органами государственной власти нормативных и иных правовых актов, касающихся деятельности юридических и физических лиц, затрагивающей интересы защиты Государственной границы; участвует в делимитации, демаркации, редемаркации Государственной границы, разработке нормативных правовых актов, устанавливающих режим Государственной границы; осуществляет по поручению Правительства РФ непосредственное руководство деятельностью пограничных представителей Российской Федерации.

Пограничная служба обеспечивает добывание и обработку информации об угрозах безопасности Российской Федерации в сфере защиты Государственной границы, представляя ее в Федеральную службу безопасности, информирование заинтересованных федеральных органов исполнительной власти в порядке, установленном федеральными законами, нормативными правовыми актами Президента РФ; взаимодействует, осуществляет контакты в интере-

¹⁹⁰ См.: Указ Президента РФ от 11 марта 2003 г. «О мерах по совершенствованию государственного управления в области безопасности Российской Федерации» // СЗ РФ. 2003. № 12. Ст. 1101.

сах защиты Государственной границы с соответствующими органами иностранных государств, международными организациями. Она обеспечивает также собственную безопасность системы пограничной службы; совместно с федеральными органами государственной охраны участвует в обеспечении безопасности объектов государственной охраны на Государственной границе в пределах пограничной территории.

Наряду с пограничной службой в защите Государственной границы принимают участие и другие подразделения Федеральной службы безопасности. Они осуществляют в пределах своей компетенции добычу, обработку и анализ информации об угрозах безопасности Российской Федерации в сфере защиты Государственной границы; во взаимодействии с органами и войсками пограничной службы осуществляют контрразведывательную и оперативно-розыскную деятельность в интересах защиты Государственной границы; во взаимодействии с Государственным таможенным комитетом РФ, пограничной службой разрабатывают и осуществляют меры по борьбе с контрабандой; осуществляют контрразведывательное обеспечение въезда на территорию Российской Федерации и выезда за ее пределы граждан Российской Федерации, иностранных граждан и лиц без гражданства, а также режима пребывания иностранных граждан и лиц без гражданства на территории Российской Федерации; осуществляют взаимодействие с федеральными органами исполнительной власти и общественными объединениями Российской Федерации, а также с иностранными спецслужбами и организациями в интересах защиты Государственной границы.

Министерство иностранных дел РФ на основе решений органов государственной власти Российской Федерации ведет переговоры по установлению и закреплению Государственной границы, установлению режима Государственной границы, готовит необходимые документы и материалы; осуществляет внешнеполитическое, международно-правовое обеспечение защиты Государственной границы; оформляет в пределах своей компетенции документы на право въезда в Российскую Федерацию и выезда из Российской Федерации гражданам Российской Федерации, иностранным гражданам и лицам без гражданства; разрешает вопросы соблюдения режима Государственной границы, инциденты на Государственной границе, не урегулированные пограничными представителями Российской Федерации или Министерством обороны РФ.

Министерство обороны РФ обеспечивает защиту Государственной границы в воздушном пространстве и подводной среде; обеспечивает участие Вооруженных Сил РФ в защите Государственной границы на суше, море, пограничных реках, озерах и иных водоемах в случаях и порядке, определенных законодательством; разрешает в пределах своей компетенции инциденты, связанные с нарушением режима Государственной границы; оказывает содействие органам и войскам пограничной службы в ресурсном, разведывательном и ином обеспечении защиты Государственной границы на основе законодательства РФ и межведомственных соглашений.

Федеральные органы исполнительной власти, осуществляющие на Государственной границе таможенный, иммиграционный, санитарно-карантинный, ветеринарный, фитосанитарный, транспортный и иные виды контроля; организуют и проводят мероприятия по защите на Государственной границе экономических, экологических и иных интересов личности, общества и государства; издают в пределах своей компетенции нормативные акты, обязательные для исполнения всеми юридическими и физическими лицами на территории Российской Федерации; контролируют соблюдение предприятиями, организациями, учреждениями, общественными объединениями, гражданами требований международных договоров, законодательства РФ по вопросам, входящим в их компетенцию; создают в необходимых случаях в пунктах пропуска через Государственную границу контрольные органы (пункты) и организуют их работу, устанавливают средства и методы контроля в соответствии с требованиями законодательства; взаимодействуют друг с другом и оказывают содействие органам и войскам пограничной

службы в защите Государственной границы; сотрудничают в защите Государственной границы с соответствующими органами иностранных государств.

Министерство внутренних дел РФ:

оказывает содействие органам и войскам пограничной службы в проведении мероприятий по защите Государственной границы, борьбе с нелегальной деятельностью через нее, розыск лиц, нарушивших режим Государственной границы, в выяснении и проверке обстоятельств правонарушений граждан, задержанных в административном или уголовно-процессуальном порядке; информирует органы и войска пограничной службы о состоянии правопорядка в приграничных районах Российской Федерации, выявленных противоправных действиях, преступных группах и лицах, имеющих противоправные устремления в отношении Государственной границы, органов и войск пограничной службы; обеспечивает участие внутренних войск Министерства внутренних дел РФ в защите Государственной границы в случаях и порядке, предусмотренных законом;

обеспечивает участие органов внутренних дел в контроле за соблюдением пограничного режима и режима в пунктах пропуска через Государственную границу; обеспечивает по представлениям органов и войск пограничной службы временное ограничение или воспрепятствование доступа граждан на отдельные участки местности или объекты вблизи Государственной границы во время проведения пограничных поисков и операций, при отражении вооруженных вторжений на территорию Российской Федерации или воспрепятствование незаконным массовым пересечениям Государственной границы;

обеспечивает общественный порядок при проведении на Государственной границе и в приграничных районах Российской Федерации массовых мероприятий федерального или международного характера; обеспечивает правопорядок в приграничных районах при возникновении чрезвычайных ситуаций, введении режима чрезвычайного положения; участвует в правовом воспитании населения приграничных районов Российской Федерации, профилактике совместно с органами и войсками пограничной службы правонарушений на Государственной границе и в пунктах пропуска через нее.

Служба внешней разведки РФ во взаимодействии с пограничной службой осуществляет разведывательную деятельность в интересах защиты Государственной границы.

Органы государственной власти субъектов РФ создают условия для защиты Государственной границы уполномоченным на то законом войскам и органам, принимает в этих целях законы и иные нормативные правовые акты в пределах, установленных федеральным законодательством; предоставляют в соответствии с законодательством РФ земельные участки для нужд защиты Государственной границы, осуществляют контроль за использованием земли и соблюдением на этих участках законодательства РФ об охране окружающей природной среды; информируют органы и войска пограничной службы по вопросам, касающимся обстановки в приграничных районах Российской Федерации; создают условия для участия граждан на добровольных началах в защите Государственной границы; контролируют на своих территориях соблюдение всеми органами, предприятиями, учреждениями, организациями, общественными объединениями, а также должностными лицами и гражданами законодательства РФ о Государственной границе.

Органы местного самоуправления, предприятия и их объединения (независимо от форм собственности), учреждения, организации, общественные объединения и их должностные лица: оказывают помощь органам и войскам пограничной службы, Войскам противовоздушной обороны, Военно-морскому флоту, государственным органам, осуществляющим различные виды контроля на Государственной границе, исполняющим их законные предписания, предоставляют необходимую для их деятельности информацию; создают условия для участия граждан на добровольных началах в защите Государственной границы в пределах приграничной территории.

Граждане участвуют на добровольных началах в защите Государственной границы в пределах приграничной территории в составе общественных объединений, добровольных народных дружин, в качестве временных сотрудников органов и войск пограничной службы и в иных формах. Порядок привлечения граждан к охране Государственной границы определяется Правительством РФ.

Особо важная роль в сфере защиты Государственной границы законом отводится органам и войскам пограничной службы. Органы и войска пограничной службы охраняют Государственную границу на суше, море, реках, озерах и иных водоемах, в пунктах пропуска через Государственную границу, а также осуществляют пропуск через Государственную границу. В этих целях они обеспечивают всеми имеющимися мерами недопущение противоправного изменения прохождения Государственной границы на местности; осуществляют контроль за соблюдением имеющих разрешительный или уведомительный характер правил режима Государственной границы, пограничного режима и режима в пунктах пропуска через Государственную границу; проводят войсковую, разведывательную, контрразведывательную, оперативно-розыскную, режимно-пропускную и военно-техническую деятельность; осуществляют производство по делам об административных правонарушениях, отнесенным к их ведению законодательством РФ, в пределах своей компетенции рассматривают эти дела и исполняют постановления по ним; ведут дознание по делам, отнесенным законодательством РФ к их ведению; осуществляют профилактику правонарушений, борьба с которыми входит в компетенцию органов и войск пограничной службы; участвуют в деятельности пограничных представителей Российской Федерации; проводят при необходимости пограничные поиски и операции.

В Российской Федерации незаконное пересечение Государственной границы является уголовным преступлением. Статья 322 Уголовного кодекса РФ предусматривает ответственность за пересечение охраняемой Государственной границы РФ без установленных документов и надлежащего разрешения, а также незаконное пересечение охраняемой Государственной границы, совершенное группой лиц по предварительному сговору или организованной группой либо с применением насилия или с угрозой его применения. При этом ее действие не распространяется на случаи прибытия в Российскую Федерацию с нарушением правил пересечения Государственной границы иностранных граждан и лиц без гражданства для использования права политического убежища в соответствии с Конституцией РФ, если в действиях этих лиц не содержится иного состава преступления.

Нарушения в сфере Государственной границы преследуются и в административном порядке. Кодекс РФ об административных правонарушениях (гл. 18) предусматривает административную ответственность за нарушение режима Государственной границы (нарушение правил пересечения Государственной границы лицами и (или) транспортными средствами либо нарушение порядка следования таких лиц и (или) транспортных средств от Государственной границы до пунктов пропуска через Государственную границу и в обратном направлении; те же действия, совершенные иностранным гражданином или лицом без гражданства; ведение на Государственной границе либо вблизи нее хозяйственной, промышленной или иной деятельности без уведомления органов и войск пограничной службы либо с уведомлением таких органов и войск, но с нарушением установленного порядка ведения на Государственной границе либо вблизи нее хозяйственной, промысловой или иной деятельности – ст. 18.1); за нарушение пограничного режима в пограничной зоне (нарушение правил въезда (прохода) в пограничную зону, временного пребывания, передвижения лиц и (или) транспортных средств в пограничной зоне; ведение хозяйственной, промысловой или иной деятельности либо проведение массовых общественно-политических, культурных и иных мероприятий в пограничной зоне, а равно содержание или выпас скота в карантинной полосе в пределах пограничной зоны без разрешения органов и войск пограничной службы либо с разрешения таких органов и войск, но с нарушением установленного порядка ведения хозяйственной, промысловой или иной деятель-

ности либо нарушения порядка проведения массовых общественно-политических, культурных или иных мероприятий в пограничной зоне – ст. 18.2); нарушение пограничного режима в территориальном море и во внутренних морских водах Российской Федерации (нарушение установленных в территориальном море и во внутренних морских водах Российской Федерации, в российской части вод пограничных рек, озер и иных водоемов правил учета, хранения, выхода из пунктов базирования и возвращения в пункты базирования, пребывания на воде (на льду) российских маломерных самоходных и несамоходных (надводных и подводных) судов (средств) или средств передвижения по льду; ведение в территориальном море и во внутренних морских водах Российской Федерации, в российской части вод пограничных рек, озер и иных водоемов промысловой, исследовательской, изыскательской и иной деятельности без разрешения (уведомления) органов и войск пограничной службы либо с разрешения (с уведомления) таких органов и войск, но с нарушениями установленного разрешения (уведомления – ст. 18.3); нарушение режима в пунктах пропуска через Государственную границу Российской Федерации (нарушение режима в пунктах пропуска через Государственную границу; те же действия, совершенные иностранным гражданином или лицом без гражданства, – ст. 18.4); нарушение правил, относящихся к мирному проходу через территориальное море Российской Федерации или к транзитному пролету через воздушное пространство Российской Федерации (ст. 18.5); нарушение порядка прохождения установленных контрольных пунктов (точек) (нарушение судами, участвующими в промысле живых ресурсов, порядка прохождения установленных контрольных пунктов (точек) при пересечении внешней границы исключительной экономической зоны Российской Федерации – ст. 18.6); неповиновение законному распоряжению или требованию военнослужащего в связи с исполнением им обязанностей по охране Государственной границы (ст. 18.7); незаконный провоз лиц через Государственную границу (непринятие транспортной или иной организацией, осуществляющей международную перевозку, входящих в ее обязанности мер по предотвращению незаконного проникновения лиц на транспортное средство и использование его для незаконного выезда из Российской Федерации, повлекшее незаконное пересечение или попытку незаконного пересечения Государственной границы одним или несколькими нарушителями; непринятие лицом, пересекающим по частным делам Государственную границу, мер по предотвращению использования управляемого им транспортного средства другим лицом для незаконного пересечения Государственной границы, повлекшее незаконное пересечение или попытку незаконного пересечения Государственной границы одним или несколькими нарушителями в случае, если указанное деяние не является пособничеством в преступлении, – ст. 18.14).

Конец ознакомительного фрагмента.

Текст предоставлен ООО «ЛитРес».

Прочитайте эту книгу целиком, [купив полную легальную версию](#) на ЛитРес.

Безопасно оплатить книгу можно банковской картой Visa, MasterCard, Maestro, со счета мобильного телефона, с платежного терминала, в салоне МТС или Связной, через PayPal, WebMoney, Яндекс.Деньги, QIWI Кошелек, бонусными картами или другим удобным Вам способом.