

§7 АДМИНИСТРАТИВНО-ПРАВОВЫЕ РЕЖИМЫ И МЕСТНОЕ САМОУПРАВЛЕНИЕ

Зиборов О.В.

АНАЛИЗ ЧРЕЗВЫЧАЙНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА В ТРУДАХ ПРОФЕССОРА В.М. ГЕССЕНА: «НОРМАЛЬНЫЕ ПОЛИЦЕЙСКИЕ ПОЛНОМОЧИЯ»

Аннотация. Предметом статьи является историко-правовой анализ «чрезвычайного законодательства» В статье автор анализирует так называемые «нормальные полицейские полномочия», выделяемые профессором В.М. Гессеном в монографии «Исключительное положение». Объектом статьи является сравнительно-правовой анализ чрезвычайного законодательства начала 20 века и современного российского законодательства. В статье приводятся исторические предпосылки исследования В.М. Гессеном чрезвычайного законодательства, а также объясняется столь негативное отношение самого автора к исследуемой проблематике. Автор использует свою методику исследования мер административного принуждения, применяемых сотрудниками полиции, как в повседневных условиях, так и в условиях военного положения. Методологическую основу статьи составили современные достижения теории познания. В процессе исследования применялись общеправовые, теоретические методы (диалектика, системный метод, анализ, синтез, аналогия, дедукция, наблюдение), традиционно правовые методы, а также методы, используемые в конкретно-социологических исследованиях. Автор на основе проведенного исследования осуществляется соотношение режимов «усиленной охраны» и «чрезвычайной охраны», предусмотренных Положением 1881 года. Автором проводится подробный анализ полицейских мер административного принуждения, которые в условиях военного положения могут быть существенно расширены: полицейский надзор, административный арест, административная высылка и ссылка, применение огнестрельного оружия. Новизна статьи определяется теми предложениями, которые разработаны по ходу исследования. В частности, автор делает вывод о недопустимости переноса полномочий государственных органов из разряда чрезвычайных, к разряду нормальных, повседневных.

Ключевые слова: режим, право, исключительное, обеспечение, государство, ограничение, запрет, управление, чрезвычайный, положение.

Review. The subject of the article is a historical and legal analysis of the "emergency law". The author analyzes the so-called "normal police powers" outlined by Professor V. M. Hessen in the monograph "Exceptional situation". The object of the article is a comparative legal analysis of the emergency legislation of the early 20th century and contemporary Russian legislation. The article provides the historical background of V.M. Hessen's study of emergency legislation, and explains such a negative attitude of the author to this problem. The author uses his method of study of administrative coercive measures used by the police, both in everyday conditions and in conditions of martial law. The methodology of the research contains the recent achievements of epistemology. The author uses general philosophical, theoretical methods (dialectics, the systems method, analysis, synthesis, analogy, deduction, observation), traditional legal methods and the methods used in the concrete sociological research. On the base of the research the author compares the regimes of "enhanced protection" and "emergency protection" provided by the Regulations of 1881. The author analyzes the police administrative coercive measures which in the conditions of martial law can be significantly expanded: police supervision, administrative detention, administrative expulsion and exile, the use of firearms. The novelty of the article is determined by those proposals that are developed in the course of the study. In particular, the author makes a conclusion about the inadmissibility of the transfer of powers of state authorities from the category of emergency powers to the category of normal and everyday.

Keywords: management, prohibition, limitation, state, provision, exclusive, law, regime, emergency, situation.

Более ста лет назад – в 1908 г. – в Санкт-Петербурге была опубликована монография Владимира Матвеевича Гессена «Исключительное положение» [1]. Эта работа явилась, по сути, первым фундаментальным исследованием отечественного чрезвычайного законодательства, с авторским видением, как его структуры, так и правового предназначения. Спустя век, актуальность рассмотрения данной научной проблематики не только не отступила, но и многократно усилилась. Следует обозначить отношение самого автора к исследуемой проблеме, которое наглядно продемонстрировано еще в предисловии к работе.

Так, автор, приступая к научному осмыслению исключительного положения (к которому он относит все возможные экстраординарные административно-правовые режимы), называет его «... одним из наиболее мучительных вопросов современной действительности».

Следует отметить, что написание монографии происходило на фоне обсуждаемого в Государственной Думе законопроекта «Об исключительном положении». По мнению В.М. Гессена, если рассматриваемый законопроект станет законом – Россию ждут новые испытания, перед которыми «поблдеуют испытания, пережитые ею ранее». Актуализируя проблемность работы, автор сравнивает законотворчество в области чрезвычайного законодательства с работой «искусного врача», который лечит болезнь усугублением политического гнета – путем «убийственной дозы» беспартия и произвола.

Подобное, негативное, отношение к имеющимся в арсенале государства чрезвычайным средствам обеспечения безопасности самого государства, а соответственно, и граждан данного государства, встречается повсеместно, в том числе и в современных условиях. Нами предпринимались попытки определить значение чрезвычайного законодательства, в том числе военного положения, в условиях, когда требуются срочные меры для устранения возникшей опасности, включая военную опасность [2]. Не вызывает сомнения тот факт, что только благодаря предусмотренным и примененным правовым нормам, включающим право объявления военного положения, государство создало правовой режим противодействия военной агрессии фашистской Германии в период Великой Отечественной войны, да и в более ранние исторические периоды, несмотря на то, что сверхсложные условия начального периода войны возможно объяснили бы отсутствие соответствующего правового акта.

Возникает вопрос: почему разработка чрезвычайного законодательства в начале 20 века вызвала такое негативное отношение? Для ответа на этот вопрос необходимо проанализировать содержание, так называемого исключительного положения, а также чрезвычайных мер, которые сопровождали бы его введение.

Прежде всего, необходимо обозначить принципиальное отличие негативной оценки чрезвычайного законодательства рассматриваемого периода с современными реалиями. Гессен опубликовал свою монографию в 1908 году, когда уже более двадцати лет продолжали действовать особые условия, введенные изначально как временная мера в соответствии с Положением от 14 августа 1881 года «О мерах по охранению государственного порядка и общественная спокойствия». По словам А.В. Горбунова, за этот период выросло целое поколение, которое не знает другого способа поддержания общественного порядка, кроме применения чрезвычайных мер, и «лишь по книгам знает об общих законах Российской империи» [3].

Напомним, что указанное Положение предусматривало два вида чрезвычайных правовых режимов – режим «усиленной охраны» и режим «чрезвычайной охраны», отличающиеся друг от друга степенью и уровнем возможных правоограничений. Столь длительный период действия чрезвычайных административно-правовых режимов стал возможен благодаря тому, что с момента их первоначального объявления в 1881 году Положение, которое изначально рассматривалось как временный закон с заранее оговоренным сроком действия – три года, в дальнейшем каждые три года продлевалось. Однако нельзя не отметить одну принципиальную особенность этой процедуры. Продление на три года (впоследствии на один год) указанного закона, должно осуществляться с использованием соответствующих законодательных процедур. На практике же, продление действия законодательного акта, происходило в административно-правовом порядке, путем обращения Министра внутренних дел в Кабинет Министров (являющийся высшим органом исполнительной власти). По-анalogии с сегодняшним временем, можно предположить ситуацию, когда военное положение, являясь конституционно закрепленным административно-правовым режимом, законно объявляется Президентом Российской Федерации на определенный срок, по истечении которого продлевается Правительством Российской Федерации, что конечно не допустимо.

Следующий аспект, который заставляет усомниться в необходимости и оправданности чрезвычайных мер – территория их действия. Положение 1881 года предусматривало введение отдельных чрезвычайных мер на всей территории Российской империи. Вместе с тем, одним из основных требований, предъявляемых к чрезвычайному законодательству, в том числе и к военному положению, является их применение только в тех местностях, в которых эта мера является единственно возможной для устранения возникшей опасности.

В своей монографии В.М. Гессен обращает особое внимание на недопустимость чрезмерного расширения полномочий «полицейских властей», под которыми, исходя из смысла работы, он отчасти понимает должностных лиц, не только непосредственно полиции, но и любого другого органа государственной власти, наделенного правом применения мер административного принуждения. Заслуживает интереса достаточно подробный анализ мер административного принуждения, называемых автором «нормальными полномочиями полицейской власти» [4], однако, на наш взгляд, такое пристальное внимание к ним может быть объяснено тем, что в условиях чрезвычайных административно-правовых режимов, указанные «нормальные» полномочия могут быть существенно расширены. К повседневным мерам административного принуждения автор относит:

– *Административный надзор полиции.* Данная мера принуждения, известная и современному законодательству Российской Федерации, но в более усеченном формате, анализируется в работе, исходя из четырех, наиболее типичных для того времени форм: 1. Административный надзор, являющийся дополнительным наказанием, влекущим запрет поднадзорному менять место жительства, а также проживание в отдельных (крупных, столичных) городах; 2. Особый административный надзор, применяемый как мера недопущения уклонения виновного от следствия и суда. Данный вид надзора реализуется путем различных действий, например, подписки о невыезде, домашнего ареста, заключения под стражу; 3. Негласный надзор полиции, который осуществляется повсеместно, вследствие чего не всегда включает в себя действия принудительного характера. Однако применительно к чрезвычайным административно-правовым режимам интересна одна из форм подобного негласного надзора, иногда именуемая «политическим» надзором, который активно применялся в отношении лиц, привлекавшихся к от-

ветственности за государственные преступления, а позднее, в 30-е годы 20 века получил широкое распространение повсеместно. Негласный «политический» надзор носил ярко выраженный принудительный характер, когда в предусмотренных законом случаях (поступление в высшее учебное заведение, трудоустройство и др.) требовались документы о проверке благонадежности человека; 4. Гласный административный надзор, который устанавливался в административном порядке в целях предупреждения преступлений антигосударственной направленности. Чаще всего, подобный вид надзора устанавливался за лицами, подвергнутыми административному выдворению (высылке и ссылке), однако мог быть установлен и по месту основного проживания человека.

Установление в отношении лица гласного административного надзора ограничивало его административную правосубъектность: ограничивалась его свобода передвижения, вплоть до изъятия у поднадзорного документов, удостоверяющих личность и выдачи ему маршрута возможного перемещения; ограничивалась неприкосновенность жилища поднадзорного, что выражалось в возможности сотрудника полиции осуществлять проверки на дому, производить обыски и выемки; вводилась цензура переписки, вплоть до полного запрета переписки; запрещалось занятие определенной деятельностью и замещение ряда должностей, касающихся государственной службы, возможности выступать публично.

– *Административный (полицейский) арест.* Принципиальным отличием, так называемого полицейского ареста от административного ареста в современном его понимании является внесудебный характер ареста и его превентивная направленность. Обращает внимание отсутствие в работе четкой границы между полицейским арестом и задержанием. Гессен приводит в качестве адресата полицейского ареста лиц, которые не совершили административное правонарушение, называя таковыми «пьяных», лиц «буйствующих и бесчинствующих на улице», что в современной России уже составляет самостоятельный состав административного правонарушения, а, следовательно, применение ареста не может рассматриваться в данных примерах как предупредительная мера, являясь мерой административного наказания. После осуществления «полицейского ареста» (что в КоАП РФ соответствует административному задержанию), лицо должно быть передано в судебные органы для рассмотрения дела по существу.

– *Административная высылка и ссылка.* Интересно мнение Гессена о различии между высылкой и ссылкой. Так, под высылкой (или экстернированием) автор понимает принудительное перемещение лица из определенного места с использованием мер административного принуждения. Ссылка (или интернирование) – это принудительное водворение лица в определенное место. Подобная принудительная мера и сегодня сравнительно часто, наряду с чрезвычайными нормативно-правовыми актами, используется и как повседневная мера административного наказания. Так, в качестве чрезвычайной меры, она предусмотрена в виде интернирования (изоляции) граждан иностранного государства, воюющего с Россией в п. 16 ст. 7 ФКЗ «О военном положении». В качестве административного наказания подобная принудительная мера применяется в соответствии со ст.3.10 КоАП РФ в форме административного выдворения за пределы Российской Федерации иностранных граждан и лиц без гражданства. Вместе с тем, принципиальным отличием рассматриваемых Гессеном мер принуждения от приведенных современных аналогов, является то, что современное российское законодательство допускает подобные меры только в отношении граждан иностранного государства, а исключительное положение начала 20 века предполагало их применение в отношении граждан своей страны, признанных «неблагонадежными» по политическим мотивам, либо по причине своего противоправного поведения. Если современное законодательство предусматривает в повседневных условиях принятие решения об административном выдворении исключительно в судебном порядке, а в условиях военного положения интернирование (изоляция) осуществляется в соответствии с указом Президента Российской Федерации, то в условиях исключительного положения правом инициирования вопроса о назначении административной высылки или ссылки обладали представители местной администрации, а окончательное решение по данному вопросу принимало Особое совещание, которое формировалось в структуре Министерства внутренних дел, то есть органа исполнительной власти.

Современное международное право предусматривает запрет высылки граждан (как индивидуальной или коллективной меры) с территории государства, гражданином которого он является, равно как и запрет на лишение права на въезд на территорию государства, гражданином которого он является. Также запрещается коллективная вы-

сылка иностранных граждан. Вместе с тем, право на свободу передвижения может быть ограничено, в предусмотренных законом случаях, необходимых в демократическом обществе в целях обеспечения национальной безопасности или общественного спокойствия, охраны общественного порядка, предотвращения преступлений, охраны здоровья или нравственности или для защиты прав и свобод других лиц. Более того, Римский статут международного уголовного суда от 17 июля 1998 года, в ст. 7 относит депортацию или насильственное перемещение населения к преступлениям против человечности. Под депортацией или насильственным перемещением населения Статут понимает насильственное перемещение лиц, подвергшихся выселению или иным принудительным действиям, из района, в котором они законно пребывают, в отсутствие оснований, допускаемых международным правом. В ст.8 этого же документа незаконная депортация или перемещение, равно как и лишение свободы отнесены и к категории военных преступлений. Данная международно-правовая норма охраняется Уголовным кодексом Российской Федерации, который в ст. 356 отнес депортацию гражданского населения, наряду с применением в вооруженном конфликте иных средств и методов, запрещенных международными договорами Российской Федерации, к запрещенным средствам и методам ведения войны, с установлением наказания в виде лишения свободы на срок до двадцати лет. Процедура депортации, под которой понимается принудительная высылка иностранного гражданина из Российской Федерации в случае утраты или прекращения законных оснований для его дальнейшего пребывания (проживания) в Российской Федерации, предусмотрена в ст.2 ФЗ «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации».

Представляет интерес такой вид высылки, выделяемой В.М. Гессеном, как высылка иностранных граждан за границу. По справедливому замечанию автора, данная форма высылки (соответствующая указанной выше современной депортации) достаточно сложное явление, которое состоит в удалении иностранного гражданина за пределы России по решению Министра внутренних дел или Военного министра. Каждый подобный случай депортации должен быть всесторонне исследован, поскольку может сопровождаться международными конфликтными ситуациями. В процессе высылки иностранного гражданина за границу возникали две сложные правовые ситуации: во-первых, ино-

странный гражданин мог не покинуть территорию России, поскольку за ряд нарушений ему могло быть предоставлено право самостоятельного следования за пределы государства; во-вторых, правительство принимающего государство могло отказаться принимать данного иностранного гражданина. В этом случае допускалось исключение из общего правила высылки за границу, при котором, по решению Министра внутренних дел, иностранцу разрешалось проживать в строго определенной местности, которая устанавливалась каждые три года.

– *Применение огнестрельного оружия (вооруженная охрана)*. Отнесение автором права сотрудника полиции применять огнестрельное оружие к «нормальным» полицейским полномочиям далеко не случайно. Несмотря на то, что государство наделяет данным правом исключительно сотрудников полиции и в строго определенном перечне случаев, а также, учитывая очевидную чрезвычайность применения данной принудительной меры, все-таки подобное право полицейского нельзя рассматривать только в рамках чрезвычайных его полномочий, поскольку оно и сегодня регламентировано обычным нормативно-правовым актом – ФЗ «О полиции».

В качестве положительного примера правовой регламентации права «вооруженной защиты» Гессен приводит положения английского законодательства 19 века, в соответствии с которым в качестве оснований применения огнестрельного оружия являются следующие составляющие элементы: «мятежная или бунтовщическая толпа», состоящая из двенадцати и более человек; предложение судьи (в исключительные полномочия которого входит принятие решения о применении огнестрельного оружия) мирно разойтись; предоставление митингующим временного интервала в один час для выполнения данного требования; если по истечении часа толпа не расходится, судья имеет право отдать приказ войскам «стрелять в бунтовщиков или атаковать их холодным оружием» [6]. Обращает на себя внимание тот факт, что право применения огнестрельного оружия, анализируемое автором на рубеже 19-20 вв., не относится исключительно к полномочиям полиции в ее современном понимании, поскольку для охраны общественного порядка и обеспечения общественного спокойствия главы муниципалитетов могли привлекать не только полицию, но и воинские формирования, руководство которых, в каждом конкретном случае самостоятельно при-

нимало решение о необходимости применения огнестрельного оружия. Об этом автор прямо говорит, разделяя полномочия по использованию «вооруженной защиты» на две формы: 1. Применение огнестрельного оружия непосредственно сотрудниками полиции («полицейскими и жандармскими чинами»); 2. Призыв войск. Основания применения огнестрельного оружия сотрудниками полиции во многом схожи с современными. Так, полицейскому предоставлялось право применить оружие для отражения любого нападения, включая и невооруженное нападение, при отсутствии других способов противодействия такому нападению; для защиты третьих лиц от нападения, угрожающего их жизни, здоровью или неприкосновенности; для задержания лиц, сбежавших из-под стражи, либо преступника, сопротивляющегося задержанию. В случае возникновения оснований для применения огнестрельного оружия сотрудник полиции обязан трижды (!) предупредить преступника о таком намерении, за исключением случаев, когда промедление в применении оружия может угрожать жизни сотрудника полиции или гражданина. В качестве оснований для призыва войск гражданскими властями рассматривались в основном массовые беспорядки при недостаточности полицейских сил для наведения порядка. Все остальные случаи призыва войсковых соединений продиктованы отсутствием в структуре правоохранительных органов соответствующих специальных служб, которые в современной России выполняют те или полномочия. Речь идет о таких основаниях, как: тушение пожаров, борьба со стихийными бедствиями, присутствие при исполнении судебных приговоров, содействие судебным органам, сопровождение государственного транспорта и имущества. Интересно положение законодательства, которое запрещало войскам в процессе пресечения массовых беспорядков производить выстрелы вверх, либо использовать холостые патроны. Такие запреты расценивались дореволюционным законодателем как профилактическая мера, направленная на создание у митингующей толпы ощущения неотвратимости наказания. Гессен отмечает, что «...в словах Государственного Совета слышен отзвук давно отживших воззрений: как можно скорее расстрелять неповинующуюся – не всегда «бунтующую» – толпу для того, чтобы другим не повадно было».

Рассмотренные четыре вида «нормальных» полицейских полномочий, по мнению В.М. Гессена, являются вполне достаточными для выполнения полицией своих повседневных обязанностей. Ис-

ходя из этого, автор высказывает мнение относительно недопустимости переноса ряда полномочий государственных органов из разряда чрезвычайных, к разряду нормальных, повседневных. Следует согласиться с автором в том, что рассмотренные категории принудительных полномочий полиции, закрепленные в обычных, не чрезвычайных зако-

нах, являются вполне самодостаточными, а сравнивая их с современными полномочиями полиции, нередко и избыточными для того, чтобы на протяжении столь длительного времени использовать нормы чрезвычайного законодательства, тем самым еще более расширяя сферу исключительных полномочий.

Библиография:

1. Гессен В.М. Исключительное положение.-СПб.: Издание юридического книжного склада «Право», 1908.-416 с. 2 Зиборова О.В. Применение военного и чрезвычайного положения: от теоретизирования к практическому анализу // Психопедагогика в правоохранительных органах. №4 (59). Омск. 2014. С. 42. 3. Горбунов А.В. Политика исключительных мероприятий // Право. 1907. № 43. С. 2745. 4. Гессен В.М. Исключительное положение.-СПб.: Издание юридического книжного склада «Право», 1908 Указ. работа. С. 1. 5. Гессен В.М. Исключительное положение.-СПб.: Издание юридического книжного склада «Право», 1908. – С. 53-57.
2. Шмидт Т.Н. Теоретико-правовое обоснование чрезвычайного правового регулирования и доктрина «исключительного положения» // Политика и Общество. – 2013. – 9. – С. 1132 – 1140. DOI: 10.7256/1812-8696.2013.9.9482.
3. Костенников М.В., Несмелов П.В., Михайлюк П.А. К вопросу о реализации принципов социальной политики в системе МВД России // Полицейская деятельность. – 2013. – 1. – С. 7 – 11. DOI: 10.7256/2222-1964.2013.01.2.
4. Э. К. Утяшов Основания введения военного положения: вопросы теории // Право и политика. – 2012. – 6. – С. 1064 – 1071.

References (transliterated):

1. Gessen V.M. Isklyuchitel'noe polozhenie.-SPb.: Izdanie yuridicheskogo knizhnogo sklada «Pravo», 1908.-416 s. 2 Ziborov O.V. Primenenie voennogo i chrezvychainogo polozheniya: ot teoretizirovaniya k prakticheskomu analizu // Psikhopedagogika v pravookhranitel'nykh organakh. №4 (59). Omsk. 2014. S. 42. 3. Gorbunov A.V. Politika isklyuchitel'nykh meropriyatii // Pravo. 1907. № 43. S. 2745. 4. Gessen V.M. Isklyuchitel'noe polozhenie.-SPb.: Izdanie yuridicheskogo knizhnogo sklada «Pravo», 1908 Ukaz. rabota. S. 1. 5. Gessen V.M. Isklyuchitel'noe polozhenie.-SPb.: Izdanie yuridicheskogo knizhnogo sklada «Pravo», 1908. – S. 53-57.
2. Shmidt T.N. Teoretiko-pravovoe obosnovanie chrezvychainogo pravovogo regulirovaniya i doktrina «isklyuchitel'nogo polozheniya» // Politika i Obshchestvo. – 2013. – 9. – С. 1132 – 1140. DOI: 10.7256/1812-8696.2013.9.9482.
3. Kostennikov M.V., Nesmelov P.V., Mikhailyuk P.A. K voprosu o realizatsii printsipov sotsial'noi politiki v sisteme MVD Rossii // Politseiskaya deyatel'nost'. – 2013. – 1. – С. 7 – 11. DOI: 10.7256/2222-1964.2013.01.2.
4. E. K. Utyashov Osnovaniya vvedeniya voennogo polozheniya: voprosy teorii // Pravo i politika. – 2012. – 6. – С. 1064 – 1071.