



ПОЛИЦЕЙСКОЕ ПРАВО И ЕГО МЕСТО В СИСТЕМЕ СОВРЕМЕННОГО АДМИНИСТРАТИВНОГО ПРАВА

Ю.П. Соловей,
ректор Омского юридического института, доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист Российской Федерации

Термин «полицейское право» относится к числу тех, которые были незаслуженно «репрессированы» советским правоведением. Но в этом «повинны» также дореволюционная правовая теория и полицейская практика.

Известно, что полицейское право как обособленная отрасль законодательства и соответствующая учебная дисциплина сформировалось во второй половине XVIII в. в Германии, а затем и в других европейских государствах¹. В российских университетах преподавание полицейского права было введено в 1835 г. на учрежденных для этого кафедрах законов благоустройства и благочиния, переименованных в 1863 г. в кафедры полицейского права².

В момент своего зарождения понятие «полиция» охватывало почти всю деятельность государства, и поэтому предметом полицейского права считалась совокупность «государственных и общественных мер, направленных к споспешествованию интересам (материальным и духовным) народа»³. Но такой широкий круг объектов исследования не позволял науке полицейского права занять четко определенное место в

юриспруденции. По справедливому замечанию одного из юристов прошлого, эта наука «всегда ехала на запятках законодательства»⁴. Показателем недостаточной разработанности полицейско-правовой теории служило также то обстоятельство, что среди ее представителей трудно было, по верному наблюдению В.Ф. Дерюжинского, «найти хотя бы двух вполне согласных между собой по столь существенным вопросам, как задачи науки, определение круга явлений, подлежащих ее изучению, характера ее и приемов исследования»⁵.

Развитию науки полицейского права методологически препятствовала не оспариваемая в прошлом традиция отождествлять понятие «полиция» (часть) с понятием «администрация» (целое).

К концу XIX в. представление о полиции в общественном сознании уже ассоциировалось лишь с принудительной деятельностью государства по обеспечению публичной безопасности и порядка, а равно осуществляющими такую деятельность органами, и поэтому «полицейское право» воспринималось как «не особенно приличное название, вы-

зывающее в публике столь неприятные для преподавателей этой дисциплины недоразумения»⁶.

Неудовлетворенность аморфным состоянием полицейско-правовой теории, невыгодно отличавшим ее от уголовно- и гражданско-правовой доктрин, была столь велика, что некоторые ученые высказывались даже за ее полное упразднение. Так, в частности, Л. Петражицкий полагал, что современная ему «наука полицейского права является смесью разнородных суждений на разные темы, без определенного единого метода, без ясных научных рамок и границ; эта смесь, называемая полицейским правом, действительно должна быть исключена из преподавания»⁷.

Но до этого дело не дошло, и полицейское право сохранялось в номенклатуре предметов преподавания на юридических факультетах российских университетов вплоть до 1917 г. Вместе с тем с начала XX в. в трудах отечественных ученых оно все чаще стало переименовываться в «административное право». Подобный шаг, если учесть специфику регулируемых общественных отношений, был вполне оправдан. При

¹ См.: Шпилевский М. Полицейское право как самостоятельная отрасль правоведения. Одесса, 1875. С. 6.

² См.: Евтихийев А.Ф. Основы советского административного права. Харьков, 1925. С. 26.

³ Шеймин П. Энциклопедический словарь. Издатели Ф.А. Брокгауз, И.А. Ефрон. СПб., 1898. Т. XXIV. С. 322.

⁴ Цит. по: Евтихийев А.Ф. Указ. соч. С. 22.

⁵ Дерюжинский В.Ф. Полицейское право. 4-е изд. Пг., 1917. С. 7, 8.

⁶ Горбунов А. Курс лекций по полицейскому праву. Варшава, 1901. С. 4, 6.

⁷ Цит. по: Гессен В.М. Лекции по полицейскому праву. СПб., 1907-1908. С. 17.

этом, однако, некоторые представители юридической науки пошли еще дальше, предприняв попытку доказать существование принципиальных, коренных различий «отмирающего полицейского права» и вытесняющего его и находящегося в процессе становления административного права. Отмечалось, в частности, что административное право, в отличие от полицейского, признает субъектом управленческой деятельности не только правительство и его учреждения, но и органы самоуправления, общественные союзы и даже отдельных граждан⁸; административному праву, кроме того, в отличие от полицейского, соответствует более узкая сфера полицейской деятельности государства⁹.

Приведенные доводы вряд ли свидетельствовали в пользу двух самостоятельных, качественно отличных друг от друга отраслей права и правоведения. На самом деле имелся в виду один и тот же феномен, находящийся на разных стадиях развития и изучаемый под различными углами зрения. Как подчеркивал один из наиболее видных отечественных административистов А.И. Елистратов, полицейское и административное право «коренным образом разделяет неодинаковое положение личности в полицейском и правовом государстве»¹⁰. Превращение полицейского права в административное, с его точки зрения, осуществляется «в формах перехода от системы властоотношений к системе правоотношений»¹¹. Предметом административного права становится не сама административная деятельность, а «система правоотношений, складывающихся на ее почве». Наука административного права «не интересуется, подобно науке полицейского права, инструкциями, определяющими внутренний распорядок административной деятельности. Ее занимают нормы, которые выходят так или иначе за пределы административного механизма, — затрагивают правовое положение граждан»¹².

Сходных воззрений придерживались некоторые другие российские административисты. Так, В.Ф. Дерюжинский полагал, что в административном праве, в отличие от полицейского, важное место, кроме целесообразности, занимает пра-

вомерность¹³. В.Л. Кобалевский подчеркивал, что полицейско-правовая норма становится административно-правовой с приданием ей двухстороннего характера «в смысле взаимности связанности правом носителя государственного управления и гражданина», когда каждый акт власти становится регламентированным в законе, и гражданин приобретает правовые средства защиты от нарушения его прав администрацией. «Эти изменения в характере норм, регулирующих административную деятельность, — отмечал указанный автор, — отразились и на самом названии данной отрасли права. Вместо права полицейского начинаю говорить о праве административном или праве внутреннего управления»¹⁴.

Столь обильные цитаты, надеюсь, убедительно свидетельствуют о том, что сторонники превращения полицейского права в административное по существу всего лишь указывали на те новые моменты административно-правовой теории и практики, появление которых обуславливалось трансформацией полицейского государства в правовое. За исключением того обстоятельства, что теории административного права будто бы «не интересны» ведомственные нормативные акты, с ними вполне можно было согласиться, если бы речь шла о противопоставлении не полицейского права административному, а административного права полицейского государства — административному праву государства правового.

К сожалению, приведенная точка зрения разделяется и рядом современных административистов, приписывающих А.И. Елистратову удачное, как им кажется, выражение о том, что полицейское право — это «уродливый нарост в системе права»¹⁵. Если бы эти специалисты были более внимательны, то обнаружили бы, что упомянутая характеристика полицейского права принадлежит не А.И. Елистратову, а, как он выразился сам, «старинным юристам», сравнивавшим полицейское право с уголовным и гражданским¹⁶. Более того, если бы указанные авторы чуть глубже вникли в суть проблемы, они вряд ли вообще стали бы в обоснование поддерживаемого ими полного отказа от полицейского права в пользу административного

обращаться к трудам А.И. Елистратова, который весьма нелестно оценивал не только полицейское, но и, кстаи сказать, административное право. «Между режимом полицейского провоза и системой властвования, приспособляющегося, в той или иной мере, к формам гражданского права и процесса, административное право занимает посредствующее место. Исторически в административном праве наблюдается переходная форма от старого полицейского права к праву гражданскому. Административное право — это есть некоторая помесь полицейского права с гражданским. Властные традиции господского усмотрения сочетаются в системе административного права с недоразвившимися правовыми формами»¹⁷.

С установлением советской власти наименование «административное право», по мнению А.И. Елистратова, вообще устарело¹⁸. Он берет его в кавычки: «если уже надо, за отсутствием адекватного нового термина, пользоваться чуждым буржуазным названием...»¹⁹. Позиция А.И. Елистратова вовсе не безупречна. Реальность состоит в том, что без отлаженной системы административно-правовых норм и отношений не может функционировать ни одна, даже самая цивилизованная, демократия.

Противникам «реабилитации» полицейского права следовало бы знать, что идея его упразднения разделялась далеко не всеми, в том числе и такими видными представителями досоветской юридической науки, как В.М. Гессен и В.В. Ивановский, которые ошибочно причислены к приверженцам указанной идеи²⁰. «...Административное право у нас является преимущественно и главным образом полицейским правом, — отмечал первый из названных авторов, — ибо господствующая тенденция всего нашего административного законодательства — это забота о безопасности, и господствующие приемы всего нашего управления — это приемы принуждения»²¹. По В.М. Гессену, «нормы, регулирующие осуществление принудительной власти, являются нормами полицейского права в собственном смысле этого слова»²², а «полицейское право правового госу-

⁸ См.: Дерюжинский В.Ф. Указ. соч. С. 13; Елистратов А.И. Учебник русского административного права. Изд. 2-е. М., 1911. Вып. 1. С. 50.

⁹ См.: Тарасов И.Т. Краткий очерк науки административного права. Ярославль, 1888. Т. 1. С. 83.

¹⁰ Елистратов А.И. Административное право. М., 1911. С. 38.

¹¹ Елистратов А.И. Очерк административного права. М., 1922. С. 27.

¹² Елистратов А.И. Учебник русского административного права. С. 48, 49.

¹³ См.: Дерюжинский В.Ф. Указ. соч. С.13.

¹⁴ Кобалевский В.Л. Советское административное право. Харьков, 1929. С. 9, 10.

¹⁵ Манохин В.М., Конин Н.М. Концепция программы курса административного права // Государство и право. 1993. № 5. С. 53.

¹⁶ См.: Елистратов А.И. Основные начала административного права. 2-е изд. М., 1917. С. 13.

¹⁷ Елистратов А.И. Очерк административного права. С. 26.

¹⁸ См.: Елистратов А.И. Административное право. М.-Л., 1929. С. 34.

¹⁹ Елистратов А.И. Административное право РСФСР. Л., 1925. С. 6.

²⁰ См.: Манохин В.М., Конин Н.М. Указ. соч. С. 53.

²¹ Гессен В.М. Указ. соч. С. 21.

²² Там же. С. 48.

дарства — это наука о нормах, регулирующих применение государственной принудительной власти»²³.

Что касается В.В. Ивановского, то согласно и его представлениям административное право распадается на две главные части: полицейское право и право внутреннего управления. Полицейское право — это совокупность правовых норм, регулирующих государственную деятельность, направленную на полицию безопасности в житейском смысле этого слова. Право же внутреннего управления есть совокупность правовых норм, регулирующих вид государственной деятельности, направленной на поддержание и охрану народного здоровья, на развитие духовных сил личности и на особую хозяйственную деятельность. Полиция безопасности — это деятельность по предупреждению и пресечению преступлений. Она представляет собой самостоятельную и обособленную категорию административных действий, поэтому и учение о полиции безопасности (полицейское право) должно занимать, по мнению В.В. Ивановского, самостоятельное место. Посвященный этому вопросу раздел административного права имеет своим объектом юридические нормы, определяющие деятельность органов полиции, их права и обязанности, а равно права и обязанности граждан, поскольку они вступают в отношения с полицией²⁴.

Французская школа административного права также исходила из того, что одной из нераздельных его частей является полицейское право²⁵. Подобного же мнения придерживался яркий российский полицейист И.Т. Тарасов²⁶. Самостоятельность полицейского права обосновывал также В. Иозефи, характеризовавший его как «право публичное, исполнительное, имеющее содержанием предупреждение и пресечение правонарушений»²⁷.

Преобразования российской правовой системы, начатые после октября 1917 г., отчетливо обнаружили несостоятельность воззрений о полном отмирании полицейского права. Как с юридическим термином с ним, конеч-

но, по причинам идеологического порядка было покончено. По существу же дело обстояло иначе. Доминирующей в ранней науке советского административного права стала идея об ограничении его рамок совокупностью только тех правовых норм, которые определяют деятельность органов советской власти, направленную к охране существующего общественного порядка посредством предупредительных и отчасти репрессивных мер, принимаемых в несудебном (административном) порядке²⁸. В.Л. Кобалевский справедливо усмотрел в этой идее «стремление свести понятие административного права к системе принудительных полномочий власти, то есть к совокупности норм, известных на Западе (и, конечно же, в первую очередь, в дореволюционной России. — Ю.С.) под названием «права полицейского»²⁹.

Не приветствовал тенденцию перестройки административного права «на узкой базе строго определенной и ограниченной отрасли государственного управления», а именно на базе одного «административного управления», предмет которого определяется «совкупностью мероприятий по охране революционного порядка и безопасности», и А.И. Елистратов. «При таком сужении базы административного право,- резонно отмечал указанный автор, — превращалось в своего рода «милицейское право» (читай: полицейское право. — Ю.С.)»³⁰. С его точки зрения, «создавать особую науку «милицейского права» нет смысла, так как при подсобном характере милицейской деятельности материал милицейской регламентации частью укладывается в другие научные отрасли, частью же может составить небольшой придаток к административному праву как к общей теории советского управления»³¹. Тем не менее, А.И. Елистратов уже не отрицал, как ранее, существование «милицейского права», рассматривая его в качестве одного из разделов Особенной части административного права и даже в качестве «административного права в узком смысле этого слова»³².

Несмотря на имевшиеся возраже-

ния, идея сведения административного права к полицейскому чуть было не оказалась реализованной в молодой Советской России. В 20-е годы XX в. НКВД РСФСР активно разрабатывал проект Административного кодекса (устава) РСФСР, задачами которого являлись «укрепление революционной законности и обеспечение основ революционного порядка и безопасности». Сферу регулирования данного нормативного акта предполагалось ограничить предметами ведения НКВД³³, правда, этот наркомат ведал тогда не только охраной общественного порядка.

Проекту не суждено было стать действующим законодательным актом, однако 12 октября 1927 г. был принят весьма близкий к нему по содержанию Административный кодекс УССР. Вопреки очевидному, некоторые авторы утверждают, что в этом нормативном акте нашел отражение предмет именно административного, а не полицейского права³⁴. В действительности же, как подчеркивала Ц.А. Ямпольская, Административный кодекс УССР являлся официальным выражением идеи ограничения предмета административного права рамками «милицейского права», поскольку, судя по содержанию данного акта, «сферой административного права в основном считалась деятельность административных органов по осуществлению принудительных полномочий и различные виды административного надзора»³⁵.

Причинами полицеизации формирующейся теории советского административного права (естественно, без использования термина «полиция») являлись, очевидно, необычайно важная роль государственного принуждения в установлении нового общественного порядка, серьезные трудности научного осмысления принципиально иного, советского нормативно-правового материала, резко увеличивавшегося в объеме и отражавшего характерное для утверждающегося политического режима, беспрецедентное расширение функций государственного управления, и, конечно же, немалая степень автономности, однородности и

²³ Гессен В.М. Из лекций по полицейскому праву, читанных в 1901-1902 учебном году в Александровской военно-юридической Академии. Спб., 1902. С. 13.

²⁴ См.: *Ивановский В.В.* Учебник административного права (Полицейское право. Право внутреннего управления). 4-е изд. Казань, 1911. С. 60.

²⁵ См.: *Шпилевский М.* Указ. соч. С. 3.

²⁶ См.: *Тарасов И.Т.* Указ. соч. С. 3.

²⁷ *Иозефи В.* Опыт юридической науки полицейского права. Основные понятия. Материальное право. Могилев-Под., 1902. Ч. 1. С. 30.

²⁸ См.: *Колесников А.* Административное право РСФСР (К вопросу о содержании Административного Кодекса) // *Власть Советов.* 1923. № 3. С. 41; *Мазуренко Ю.П.* Система права переходного периода: опыт систематики. Харьков, 1925. С. 33, 34.

²⁹ *Кобалевский В.Л.* Указ. соч. С. 5.

³⁰ См.: *Елистратов А.И.* Административное право. М.-Л., 1929. С. 34.

³¹ Там же. С. 36.

³² Там же.

³³ См.: *Елистратов А.И.* Об административном кодексе // *Власть Советов.* 1923. № 3. С. 29-31; *Колесников А.* Указ. соч. С. 38; Административный кодекс // *Власть Советов.* 1923. № 8-9. С. 111-114.

³⁴ См.: *Манохин В.М., Конин Н.М.* Указ. соч. С. 53.

³⁵ *Советское административное право. Государственное управление и административное право.* М., 1978. С. 139, 140.

инвариантности полицейского права, составляющего одну из наиболее устойчивых общностей в массиве административно-правовых норм любого государства.

Бесспорно, предмет административного права нельзя втискивать в сравнительно узкие границы права полицейского³⁶. В ходе развития науки советского административного права данная тенденция была преодолена. Более того, вместе с водой был выплеснут и ребенок: в советском правоведении реальное существование полицейского права как относительно самостоятельного подразделения отечественной правовой системы даже не отрицалось, а попросту замалчивалось.

В 1993 г. автор этих строк впервые поставил вопрос о необходимости однозначного признания полицейского права в качестве одного из элементов правовой системы России³⁷. Полицейское право представляет собой совокупность правовых норм, регулирующих общественные отношения в сфере полицейской деятельности, т.е. деятельности органов исполнительной власти (должностных лиц) и иных уполномоченных на то субъектов, осуществляемой в целях обеспечения безопасности личности, общества и государства, сопряженной с непосредственным вторжением (гласным, принимающим форму принуждения, либо негласным) в права и свободы физических и юридических лиц и протекающей вне рамок уголовного и уголовно-исполнительно-процессов.

Очевидно, нормы полицейского права имеют административно-правовую природу. Вместе с тем предмету и методу полицейского права присущи такие особенности, которые позволяют ему занять относительно самостоятельное место в системе права.

Так, предметом полицейского права являются принципиально однородные общественные отношения управленческого характера, которые складываются по поводу и в процессе вторжения представителей исполнительной власти и иных субъектов, реализующих предоставленные им полномочия, в права и свободы физических и юридических лиц. Речь идет об общественных отношениях, возникающих при реализации мер административного принуждения и оперативно-розыскных мероприятий, которые как предмет

регулирования обнаруживают значительно большие единство и цельность, нежели общественные связи, составляющие предмет административного права в его традиционном понимании³⁸.

Предмет полицейского права существенно обособлен и по своему содержанию заметно отличается от многих иных отношений, опосредуемых административным правом. Достаточно специфичен и метод полицейского права. Прежде всего, «отрасли права различаются... по своим субъектам, — справедливо отмечает Д.Н. Бахрах. — Это одно из проявлений метода правового регулирования»³⁹. Субъектами полицейского права выступают преимущественно органы исполнительной власти, осуществляющие полицейскую деятельность: милиция, органы Федеральной службы безопасности, таможенные и пограничные органы и т.д.

Особенность метода полицейско-правового регулирования заключается и в том, что полицейско-правовые отношения строятся по формуле «власть-подчинение», означающей юридическое неравенство их субъектов. Полицейскому праву не присущи так называемые «горизонтальные» правоотношения, составляющие уже особо не оспариваемую разновидность административно-правовых отношений.

В качестве важной черты метода полицейско-правового регулирования, далее, следует отметить сравнительно широкий объем дискреционной власти, власти действовать по своему усмотрению (конечно, в рамках закона), которым наделяются субъекты полицейского права. Нельзя, конечно, говорить, что полиции дается карт-бланш в определении задач, методов и средств своей деятельности, но, тем не менее, как подчеркивал в свое время М.Д. Загряцков, ее деятельность является «по существу дискреционной»⁴⁰. По свидетельству авторитетного представителя американской юридической науки К.К. Дэвиса, книги которого признаны ею одним из лучших вадемекумов в «джунглях дискреционной власти», таким большим объемом дискреционных полномочий, который присвоен полиции, не располагает ни одно другое ведомство⁴¹. «Усмотрение, — отмечает указанный автор, — это сущность полицейской работы... Без него она была бы чем-то вроде туловища человека без ног, рук или головы»⁴². Сравнение,

возможно, не очень корректное, но достаточно образное.

Высокий уровень дискреционности правового материала, нормирующего полицейскую деятельность, предопределяется тем, что ситуации, с которыми имеют дело субъекты полицейского права, относятся, пожалуй, к числу наиболее неопределенных и быстро меняющихся, а поэтому требуют от них значительной самостоятельности в оценках и действиях.

Наконец, характеристикой метода полицейско-правового регулирования следует считать повышенное, в сравнении с иными видами административной деятельности, значение процессуальной формы. Более тщательная проработка процессуальных вопросов осуществления полицейской деятельности объяснима той серьезной угрозой правам и свободам физических и юридических лиц, которую таят в себе произвольные полицейские действия. Вместе с тем диктуемый потребностями реальной социальной практики принцип оперативности полицейской деятельности не позволяет в полной мере использовать для ее регламентации процедуры, аналогичные уголовно-процессуальным. В целом ряде случаев их введение может в конечном итоге обернуться снижением уровня обеспечения безопасности личности, общества и государства.

Сказанное дает возможность рассматривать полицейское право как одну из подотраслей права административного. Подотрасли права, в общем типичные для такой суперотрасли, как административное право, имеют двойственную природу: с одной стороны, они обладают всеми признаками отрасли права, обеспечивая специфический юридический режим правового регулирования⁴³, а с другой — сохраняют системные связи и со своей суперотраслью⁴⁴.

Поскольку полицейское право развивается в направлении формирования большей внутренней взаимосвязанности его источников, большей их обособленности от остальной массы законодательства и, следовательно, усиления своей автономности, в дальнейшем не исключено признание за полицейским правом статуса самостоятельной отрасли права, как это произошло, скажем, с финансовым, налоговым, муниципальным, таможенным, земельным, эколо-

³⁶ См.: *Безденежных В.М.* Правовые формы административной деятельности советской милиции: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1968. С. 20.

³⁷ См.: *Соловей Ю.П.* Правовое регулирование деятельности милиции в Российской Федерации. Омск, 1993. С. 420.

³⁸ См.: *Советское административное право.* Государственное управление и административное право. С. 70.

³⁹ См.: *Бахрах Д.Н.* Субъекты советского административного права // *Субъекты советского административного права.* Свердловск, 1985. С. 5.

⁴⁰ См.: *Загряцков М.* Полиция // *Энциклопедический словарь русского библиографического института «Гранат».* 11-е стереотип. изд. М., Б.г. Т. 32. С. 511.

⁴¹ *Davis K.C.* Discretionary Justice. A Preliminary Inquiry. Baton Rouge: Louisiana University Press, 1969. P. 88, 222.

⁴² *Davis K.C.* Police Discretion. Minnesota, West Publishing Company, 1975. P. 140.

⁴³ См.: *Алексеев С.С.* Общая теория права: В 2-х т. М., 1981. Т. 1. С. 244, 245.

⁴⁴ См.: *Система советского законодательства.* М., 1980. С. 61.

гическим и другими отраслями права.

Вынесенные автором этих строк на обсуждение юридической общественности идея реабилитации и развернутая концепция полицейского права как подотрасли отечественного административного права были восприняты неоднозначно.

Так, против возрождения полицейского права как в его названии, так и в предмете решительно возражают, в частности, В.М. Манохин и Н.М. Конин. Поскольку «при обсуждении и принятии законодательства в Верховном Совете РФ об органах порядка и безопасности были отклонены предложения о полиции... — аргументируют свою позицию указанные авторы, — для реанимации полиции и полицейского права отсутствует необходимая нормативно-правовая база»⁴⁵. Этот аргумент легко отводится фактом создания и функционирования в течение более 10 лет ныне упраздненных органов налоговой полиции (в настоящее время сотрудники органов госнаркоконтроля имеют специальные звания «полицейские»). Но даже если бы термин «полиция» не получил в последнее время законодательной прописки, приведенный довод все равно был бы несостоятельным, поскольку существование полицейского права обусловлено не наименованием, а, прежде всего, содержанием деятельности его субъектов.

А.Ф. Ноздрачев сетует на то, что в условиях стремительного обновления, подчас «флюсового» развития административного законодательства, сопряженного с усилением его громоздкости, нестабильности, противоречивости, бессистемности и отсутствием обобщающих законов, «находятся авторы, создающие новые «теории», исходя из наличного юридического материала». Они ведут дело «к фактической отмене административного права как отрасли права и законодательства, как научной и учебной дисциплины и замене его полицейским... и другими отраслями права». Для реализации подобных далеко не новых «доктрин», по мнению

А.Ф. Ноздрачева, нет законодательных, организационных, социальных, политических и экономических оснований⁴⁶.

Согласиться с подобными аргументами нельзя. Во-первых, юридические теории не могут так или иначе опираться на юридический же, причем «наличный» материал. В противном случае придется иметь дело с умозрительными, произвольными, далекими от реальной действительности (а поэтому практически бесполезными или даже вредными) конструкциями.

Во-вторых, признание полицейского права, для чего есть все необходимые основания (вряд ли следует здесь повторяться в их подробном описании) не только не «отменяет» права административного, но и, наоборот, позволяет придать ему (усилить) качества системного образования.

С точки зрения А.П. Коренева, вести речь о полицейском праве можно, но только как об институте, но никак не подотрасли административного права и, тем более самостоятельной отрасли отечественной правовой системы⁴⁷. Представляется, что отмеченные выше особенности предмета и метода полицейского права, большой круг его субъектов, широчайший объем соответствующих правовых источников не позволяют рассматривать полицейское право в качестве одного из институтов административного права — это явно более масштабная общность правовых норм.

Сегодня можно с уверенностью утверждать, что в современной юридической науке идея реабилитации отечественного полицейского права скорее не оспаривается, а поддерживается⁴⁸. Сомнения по поводу существования полицейского права — уже пройденный, на мой взгляд, этап научной дискуссии. Действительно же спорными представляются вопросы о самом понятии, предмете и методе полицейского права.

Некоторые ученые, как-то очень уж с большим энтузиазмом подхватив идею полицейского права, начали

даже сводить все административное право вообще к двум его подотраслям — управленческому и полицейскому праву (точно по В.В. Ивановскому. — Ю.С.), полагая, что последнее составляет «основу» административного права, является его «краеугольным камнем»⁴⁹. В этой связи мне был адресован упрек в том, что я не могу «ответить на вопрос о том, что собой представляет та часть административного права, которая остается за вычетом из нее полицейского права... Нельзя признавать полицейское право, не признавая управленческого»⁵⁰.

Думается, подобный подход гипертрофирует роль полицейского права в системе административно-правовой отрасли и, на что уже указывалось в юридической литературе, ограничивает современный объем и тенденции развития административного права⁵¹, прежде всего, его, так сказать, неполицейской составляющей (в терминологии К.С. Бельского — управленческого права). Кроме того, «управленческому праву» вовсе не присуще то внутреннее единство правовых норм и институтов, которое позволяет вести речь о подотрасли права. Вообще «управленческое право» — это, на мой взгляд, во многом надуманное понятие: ведь по сути полицейская деятельность есть не что иное, как особая разновидность социального управления, и синонимом управленческому праву служит само административное право.

Ряд специалистов, разрабатывающих проблемы полицейского права, как представляется, чрезмерно широко трактуют его предмет, что препятствует правильному пониманию полицейского права. Так, И.И. Мушкет определяет полицейское право как «систему норм в рамках отрасли административного права, регулирующих организацию и деятельность полицейских органов»⁵². Здесь, с моей точки зрения, допущены сразу три неточности, ибо, во-первых, в предмет полицейского права нельзя включать вопросы организации полицейских органов, как, впрочем, и дру-

⁴⁵ Манохин В.М., Конин Н.М. Указ. соч. С. 53.

⁴⁶ См.: Ноздрачев А.Ф. Законодательные работы и задачи укрепления легитимной основы исполнительной власти // Государство и право. 1997. № 6. С. 10-11.

⁴⁷ См.: Коренев А.П. О соотношении институтов административного права с его отраслью // Государство и право. 1999. № 10. С. 8.

⁴⁸ См., напр.: Туманов Г.А. [Рецензия] Соловей Ю.П. Правовое регулирование деятельности милиции в Российской Федерации // Государство и право. 1994. № 6. С. 159; Бельский К.С. Феноменология административного права. Смоленск, 1995. С. 111-123; Егоров С.А. [Рецензия] Бельский К.С. Феноменология административного права // Государство и право. 1997. № 7. С. 113; Международная научно-практическая конференция «Общество, право, полиция» // Государство и право. 1996. № 12. С. 149; Хохлов Е.Б., Мушкет И.И., Бородин В.В. Полицейское право как наука и учебная дисциплина // Международное сотрудничество правоохранительных органов в борьбе с организованной преступностью и наркобизнесом. Материалы междунар. науч.-практ. конф. СПб., 1997. Ч. 5. С. 11-20; Мушкет И.И., Хохлов Е.Б. Полицейское право России: проблемы теории. СПб., 1998. С. 60, 148 (замечу, что вопреки столь многообещающему названию указанной монографии ее авторы сосредоточили свое внимание, к сожалению, лишь на истории полиции и полицейского права дореволюционной России и других европейских стран); Стариков Ю.Н. Курс общего административного права: В 3-х т. М.: Изд-во НОРМА, 2002. Т. I. С. 269, 287; Бельский К.С. Полицейское право: Лекционный курс / Под ред. А.В. Куракина. М.: Изд-во «Дело и Сорвис», 2004; и др.

⁴⁹ См.: Бельский К.С. Феноменология административного права. С. 124, 125. Несколько позже указанный автор обнаружил еще одну, третью по счету, подотрасль административного права — «право административной юстиции». См.: Бельский К.С. К вопросу о предмете административного права // Государство и право. 1997. № 11. С. 20. Ясно, что речь здесь идет не о материальном административном праве, к которому относится право полицейское, а об административно-процессуальном праве.

⁵⁰ Бельский К.С. Полицейское право. С. 183.

⁵¹ См.: Тихомиров Ю.А. О концепции развития административного права и процесса // Государство и право. 1998. № 1. С. 5.

⁵² Мушкет И.И. Полиция в механизме российского государства: историко-теоретическое исследование: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 1997. С. 4.

гих структур исполнительной власти. Это обычная, так сказать, административно-правовая материя, относящаяся, пользуясь неудачной терминологией К.С. Бельского, к «управленческому праву». Не входят в предмет полицейского права и отношения, связанные с прохождением сотрудниками полицейских органов государственной службы.

Во-вторых, далеко не вся деятельность полицейских органов является полицейско-правовой. Она может быть: а) уголовно-процессуальной; б) административно-правовой, но без вторжения в права и свободы физических и юридических лиц (например, деятельность милиции по выдаче водительских удостоверений, лицензий и разрешений на приобретение и хранение оружия и т.п.); в) внеправовой (в частности, при оказании полицейской помощи).

В-третьих, полицейское право нормирует соответствующую деятельность не только полицейских органов (милиции, органов Федеральной службы безопасности, пограничных и таможенных органов, судебных приставов и т.д.), но и органов государственного контроля и надзора, военнослужащих, негосударственных охранных предприятий, общественных объединений правоохранительной направленности, а также граждан (когда они, например, применяют оружие в целях самозащиты). Кстати говоря, дальнейшая разработка классификации субъектов полицейской деятельности, подразделяемых на публичные и непубличные (частные), профессиональные и непрофессиональные, добровольные и недобровольные, основные и факультативные, общие и специализированные, полновластные и ограниченно властные, коммерческие и некоммерческие, позволит более четко выяснить необходимость, способы, формы и пределы их участия в осуществлении полицейской функции государства.

Неоправданно широкую трактовку предмета полицейского права предлагает и К.С. Бельский. В противовес моей позиции он полагает, что полицейскому праву присущи не только «вертикальные», строящиеся по принципу «власть-подчинение», но и «горизонтальные» (например, отношения между участковым уполномоченным милиции и гражданами на обслуживаемом участке по оказанию помощи последним в осуществлении их прав и законных интересов) и «диагональные» правоотношения; при этом «вертикальные» правоотношения играют в полицейском праве «подсобную роль»⁵³.

Повторюсь: не всякая деятельность полиции является полицейской. Втор-

жение в права и свободы граждан как атрибут полицейской деятельности является вторжением лишь постольку, поскольку осуществляется вопреки их воле (не требует их согласия). При таком условии полицейские правоотношения могут строиться исключительно по формуле «власть-подчинение». Оспаривать данный вывод — значит либо игнорировать, либо заблуждаться насчет существа полицейской деятельности. Никто не спорит с тем, что в деятельности полиции имеют место и «горизонтальные», и «диагональные» правоотношения. Но относятся они к предмету неполойской части административного права, или, опять же прибегая к терминологии К.С. Бельского, к предмету управленческого права.

К.С. Бельский полагает, что полицейское право регулирует особую разновидность государственно-управленческих отношений — «отношения в сфере общественного порядка или полицейские отношения». Общественный порядок, с его точки зрения, есть «морально-правовое состояние общества, при котором компетентные органы исполнительной власти путем полицейского надзора обеспечивают безопасность и правомерное поведение граждан в общественных местах, свободное использование ими своих прав и свобод, а также обустройство общественных мест, благоприятствующее труду и отдыху граждан»⁵⁴.

Прежде всего, не следует ограничивать сферу общественного порядка общественными (публичными) местами. Вполне очевидно, что полицейская деятельность, когда этого требует закон, должна осуществляться и на самом деле осуществляется в местах, которые при всем желании нельзя назвать общественными. Дело не в них, а в сути отношений, составляющих сердцевину рассматриваемого понятия. Общественный порядок есть состояние общественных отношений, складывающихся по поводу соблюдения гражданами, должностными лицами и организациями ограничений, обусловленных общественным характером человеческого существования и установленных правовыми и моральными нормами в целях обеспечения максимальной безопасности и свободы жизнедеятельности каждого человека, всех законных институтов общества и государства.

Главное в идее общественного порядка — баланс безопасности и свободы. Целью полицейской деятельности государства в конечном итоге выступает не охрана некоего «общественного порядка», а обеспечение состояния, именуемого безопасностью. «Безопас-

ность есть важное социальное понятие гражданского общества, понятие полиции, согласно которому все общество существует лишь для того, чтобы обеспечить каждому из своих членов неприкосновенность его личности, его прав и его собственности»⁵⁵. В общем-то осознавая это, К.С. Бельский вынужден ставить знак тождества между формами проявления общественного порядка и понятиями противокриминальной, дорожной, пожарной, санитарно-эпидемиологической, экологической и технической безопасности⁵⁶.

Самое же примечательное в том, что отношения в сфере общественного порядка, какая бы из его трактовок, более или менее реально применимых к потребностям правоохранительной практики, не бралась при этом за основу, вовсе не равнозначны полицейско-правовым отношениям. Их соотношение скорее можно было бы представить в виде пересекающихся кругов. Действительно, большая часть отношений в сфере общественного порядка складывается без полицейского вмешательства, без применения мер административного надзора и принуждения. Кроме того, меры полицейско-правового характера применяются и в иных сферах, например, при обеспечении государственной безопасности.

Участники международной научно-практической конференции «Общество, право, полиция», состоявшейся в мае 1996 г. в Санкт-Петербурге, в ее итоговом документе указали на необходимость постановки вопроса о конституировании полицейского права как самостоятельной отрасли⁵⁷. С сожалением приходится констатировать, что подобный призыв не опирается на достаточные научно-методические разработки. Теория современного российского полицейского права все еще находится в самом начале своего развития.

Вместе с тем очевидно, что эффективное совершенствование нормативно-правовой основы деятельности «силовых» структур государства, обеспечение прав и свобод граждан и организаций, вовлекаемых в орбиту их функционирования, успешная кодификация законодательства, действующего в данной сфере, возможны лишь на пути признания относительной самостоятельности полицейского права, а также четкого определения предмета и метода этой подотрасли отечественного административного права. Хочется надеяться, что заинтересованное обсуждение на страницах настоящего журнала проблем полицейского права будет способствовать решению этих задач.

⁵³ См.: Бельский К.С. Полицейское право. С. 98, 100, 101.

⁵⁴ Бельский К.С. Феноменология административного права. С. 17, 18, 95.

⁵⁵ Маркс К., Энгельс Ф. Соч. 2-е изд. Т. 1. С. 401.

⁵⁶ См.: Бельский К.С. Феноменология административного права. С. 95-98.

⁵⁷ См.: Международная научно-практическая конференция «Общество, право, полиция» // Государство и право. 1996. № 12. С. 149.