

Кишкембаев А.Б.

ИСТОРИЧЕСКИЕ АСПЕКТЫ ЭВОЛЮЦИИ ИММУНИТЕТА КАК ПРАВОВОГО ИНСТИТУТА

A. B. Kishkembraev

HISTORICAL ASPECTS OF THE EVOLUTION OF IMMUNITY AS A LEGAL INSTITUTION

УДК: 342.534.2-043.86(091)

The aim of the article is research of historical theoretical aspects and mission of the legal immunities institution, providing its definition, possible ways of resolution of legal immunities problems, improvement and efficiency of their actions.

Идеей является исследование историко-теоретических аспектов и предназначение института правовых иммунитетов, определение на этой основе их понятия, возможных путей разрешения проблем правовых иммунитетов.

Вхождение Казахстана в сообщество передовых стран, общее мировое пространство стало одной из важнейших предпосылок его развития, как правового государства. В этих условиях постижение понятия и сущности правового иммунитета, формирование которого связано, прежде всего, с осуществлением функций государственной власти, становится еще более актуальным. Логично, что в период своего развития понятие и содержание указанного института подвергалось определенным трансформациям. В этой связи, анализируя его сущность, необходимо установить, как исследователи и законодатели в различное время определяли его смысл, изучить историю возникновения иммунитета и мировой опыт разрешения связанных с ним проблем. Термин "иммунитет" в юридическом смысле представляет собой наименование соответствующего понятия в юриспруденции, и его нельзя отождествлять с правовым понятием и содержанием. В понятии, как логической категории, выражается логически оформленная общая мысль о классе предметов, явлений, идее чего-нибудь, тогда, как термин представляет собой лингвистическую категорию, первостепенное назначение которой в том, чтобы дать название соответствующему понятию. Тем более что, будучи словом или словосочетанием, обеспечивающим лингвистическое обозначение понятия, его соотношение с другими понятиями в границах специфической среды, термин может иметь и самостоятельную смысловую нагрузку, вступающую иногда в противоречие с определением понятия.

Впервые термин "иммунитет" появился в римском праве, он означал особую привилегию, даваемую Сенатом, впоследствии - императором индивидууму, социальной категории или общине, которая "освобождала от податей или общественных повинностей". Как правило, иммунитетом, наделялись люди свободных профессий, ремесленники и торговцы; население церковных земель и императорских имений. В переводе с латинского языка

иммунитет означает "освобождение", "избавление", "независимость", "неподверженность".

По вопросам возникновения правовых иммунитетов в юридической науке существует несколько концепций, которые в различных вариациях толкуют их происхождение и сущность. Отличительной чертой формально - юридических концепций является то, что в них происхождение иммунитетов связывается с периодом античности. В обоснование этого делается ссылка на юридическую терминологию, выработанную юридической наукой и практикой на протяжении всей истории мировой юриспруденции, которая в значительной степени формировалась под воздействием римского права. Изначально иммунитет, как правовой институт был достоянием международного права, и им наделялись послы иностранных государств. Последние, будучи даже замеченными в непристойных поступках, считались неприкосновенными, поскольку они охранялись международным правом. На это указывал древнеримский юрист Помпоний, говоря: "если бы кто - либо оскорбил действие неприятельского посла, то такое деяние признается нарушением международного права, ибо послы считаются неприкосновенными. Позиция в части неприкосновенности послов объясняется античными соображениями об особом покровительстве им богов их земли, следующих за ними в чужие края и охраняющие их. Описание дипломатических сношений на ранних стадиях развития встречается в древнейших религиозных писаниях: в Библии, Илиаде, римской мифологии и т.д. В известном труде "Древнее общество" Л. Морган относительно общественной организации ирокезов пишет, что "сношения между независимыми племенами велись через посольства, состоящие из мудрых людей и вождей, отправлявшихся для объявления войны или заключения мира. Очевидно, что более ранним видом иммунитета в праве является иммунитет подпадающий под понятие дипломатического.

Существование и расцвет иммунитета в период феодализма были порождены политической раздробленностью государств, отсутствием сведущей централизованной власти, которая вынуждена была признавать за феодалами те права, какими они фактически пользовались. Для этого времени присуще расширительное толкование указанного понятия. Выдвигая новое обоснование иммунитета посла, феодальная формация стала рассматривать его, как лицо, олицетворяющее величие посланного его властелина. Не имея власти над правителем посла, другой правитель не мог иметь власти и над самим послом, который представлял своего государя и выступал от его имени, произнося речи. "Право

посольской неприкосновенности в средние века было законом, тем более, незыблемым, что покоилось оно не на букве закона, а на обычае ...". Помимо посольского обычая были известны и письменные гарантии неприкосновенности иностранных дипломатов, прибывших в ту или иную страну. При этом иммунитет в целом всегда рассматривался, как правовое установление, закрепленное сначала в обычаях, а затем и в договорных нормах международного права. Так, статьи Великой Хартии вольностей 1215 г., принятой после окончания гражданской войны в Англии, предусматривали подсудность графов и баронов суду "равных", тем самым, они изымались из под действия королевских судов присяжных. Именно в этот период правовые предписания о неприкосновенности тех или иных категорий лиц получили максимальное развитие. "Как об этом свидетельствуют древние юридические памятники, судьям, так и королевским советникам были предоставлены особая защита и королевский мир. Древнеанглийское право реципировало исконные нормы, а с возникновением Парламента поставило в особое привилегированное положение его членов и лиц, их сопровождающих". Более того, Палата общин в английском Парламенте изначально старалась представлять собой силу, противостоящую королевской власти. Установление ими иммунитета было вызвано недоверием к беспристрастности и независимости судебной власти. Уже в 1403 г. Палата общин определила свои требования, среди которых главным было недопущение ареста или другого способа лишения депутатов свободы в период работы Парламента. Члены же верхней Палаты лордов иммунитетом пользовались изначально. Тем не менее, сфера применения иммунитета в английском Парламенте носила ограниченный характер, в чем и состояла его специфичность. Неприкосновенность депутатов распространялась лишь на их речи, произнесенные в нем, тем самым, обеспечивались пределы свободы слова и независимости, та мера, без которой невозможно было бы исполнять обязанность по защите интересов своих избирателей. При этом свобода парламентских речей с первых дней ее законного признания получила характер не безответственности за преступления, совершенные словом с парламентской трибуны, а исключительной подсудности таких деяний самому Парламенту.

Несмотря на то, что термин "иммунитет" в период средневековья уже употреблялся в Англии и странах западной Европы, в обычном праве казахов той поры, так и времени присоединения Казахстана к Российской империи свидетельства существования данного института отсутствуют. Что касается дипломатического иммунитета, одной из составляющей "степной дипломатии", то, при его понимании, как правило, руководствовались установленными обычаями, религиозными постулатами, канонами ислама. Они заменяли нормы национального права, что соответствовало менталитету государства того времени. Как показывают архивные материалы, правомочия внутригосударственных органов основывались на обычных правилах. Глава казахского ханства, будучи высшим представителем

своего государства, представлял его в международных сношениях. Особенностью феодального монархического государства казахов было то, что хан избирался почетными представителями родов: батырами, султанами, биями, последние были вольны не избирать его на следующих выборах, по своему усмотрению повиноваться ему или не повиноваться. Это обстоятельство сказывалось на объеме полномочий хана, степени их реальности, поскольку они зависели от того, насколько сильна его власть внутри своего ханства. Казахское общество объективно развивалось таким образом, что оно не имело условий для существования сильной государственной власти, поэтому слабость власти хана влекла за собой слабость деятельности органов государственной власти.

Однако следует отметить, что в период вхождения территории казахских земель в состав Монгольской империи отдельные нормы об иммунитете, содержащиеся в таком правовом памятнике, как Великая Ясса (Джасак) Чингисхана, также распространялись и на казахских ханов. Великая Ясса предоставляла иммунитеты от преследования всем священнослужителям, монастырям и мечетям. В ней также предусматривался иммунитет приближенных Великого хана. Это касалось освобождения приближенных ему лиц от какой - либо ответственности за семь проступков, иммунитет кешиктенов - воинов личной гвардии хана. Никто не мог наказать кешиктена за тот или иной проступок, только хан имел на это право. Великая Ясса Чингисхана многие сотни лет была законом для народов, населявших Монгольскую империю, в том числе и после ее распада. Незыблемым ее правилом было то, что чингизидов (потомков Чингис - хана) могли судить только чингизиды и в этом заключался их иммунитет как особой касты в обществе. После не удавшегося опыта установления национально - территориальной автономии Алаш государственность Казахстана объективно развивалась на советской основе по возможности с сохранением национальной природы. И с установлением советской власти институт правового иммунитета начал обретать тот вид, который, трансформируясь, приобрел современные черты, и действует в настоящее время. Однако, необходимо отметить, что господство авторитарных форм политико - правового мышления, монополярная власть КПСС в советский период вплоть до утверждения суверенитета республики Казахстан обуславливали непозволительность взглядов, обосновывающих альтернативные, демократические пути развития государственности и недопустимость идеологии разделения властей и естественных прав человека. Институт правового иммунитета в этот период не получил должного обеспечения и реализации, поэтому он не мог стать предметом исследования казахстанской юридической науки.

Как видно из изложенного выше, власть уже в пору своего зарождения, действительно олицетворяя в себе экономическую и политическую силу государства, становилась в привилегированное положение. По ходу развития государственности, объемов

задач социально - политического, военного и экономического направления, разрешаемых ею, с позиции функционирования и развития всякой общественно - экономической формации проистекал всецело закономерный и объективный процесс постепенного роста слоя управленцев, приобретающих особенный персональный статус. Из этого следует вывод, что правовые привилегии, в том числе в виде властных прерогатив, появились вместе с возникновением государства и формированием права. Понятия привилегии, льготы и иммунитетов встречаются еще в римском праве. Сословное право, которое по содержанию было разным для разных сословий и социальных групп внутри этих сословий, само по себе выступало, как привилегированное право.

Революционные потрясения конца XVIII и первой половины XIX вв. подняли иммунитет на новый, качественно иной уровень, сделав его составной частью европейского публичного права. Так, членам законодательных органов, участвовавшим в политической борьбе во время Великой французской буржуазной революции, были предоставлены нормативные гарантии, защищающие их от возможных преследований и ущемлений в правах. Важнейшее значение имел декрет от 26 июня 1790 г. В соответствии с ним судам запрещалось выносить постановления о явке, приводе или заключении депутатов под стражу в качестве обвиняемых до тех пор, пока законодательный корпус по рассмотрению результатов дознания и доказательств не решит вопрос о достаточности оснований для их обвинения. Как видно из исторического анализа, данный институт был характерен для большинства государств. С усилением государственной власти иммунитет, характерный для феодального периода, начинает ограничиваться. В конце XVII в. правовой иммунитет, представлявший собой привилегию феодала, освобождение от королевского суда населения земель, принадлежащих феодалам, с передачей им соответствующих полномочий, стал видоизменяться в иное юридическое средство. Под иммунитетом стали понимать изъятие из - под действия отдельных общих законов лиц, выполняющих особые служебные обязанности в государстве (иностранных дипло-

матов), а также неподсудность иностранного государства судам другого государства. Правовой иммунитет стал восприниматься, как юридическая категория с постоянно изменяющимся содержанием, в связи с чем, претерпевающая существенные трансформации. Он стал инструментом, который в целях выполнения социально - полезных функций освобождал от определенных обязанностей и юридической ответственности отдельных субъектов (дипломатов, консулов, Депутатов).

Несмотря на то, что юридической наукой выработано значительное число теорий, объясняющих возникновение правовых иммунитетов, исследования по выяснению их сущности, даче им определений, выделению характерных их признаков и т.д. являются все еще недостаточными. Объективные реалии правовой жизни, острота вопросов в части определения оптимальных пределов и объемов правового иммунитета, установления эффективного порядка его лишения, дискуссии о месте и роли иммунитета в механизме правового регулирования требуют комплексного его исследования, как самостоятельного правового института, своеобразия которого состоит в том, что он может иметь отношение, как к конституционному праву, так и иным отраслям права.

Литература:

1. Ожегов С.И. Словарь русского языка / Под ред. Н.Ю. Шведовой. 23-е издание, испр. М., 1991. - С.559.
2. Егоров С.Н. Аксиоматические основы теории права. СПб. 2001. - С.13.
3. Всемирная история государства и права: Энциклопедический словарь / Под ред. А.В. Крутских. М. 2001. -С. 138.
4. Советский энциклопедический словарь. Изд.4, испр. и доп. М., 1988. -С.490.
5. Николаев А. Дипломатические привилегии и иммунитеты / Международная жизнь. 1983. № 8. - С. 152.
6. Александренко В.И. Международное право Рима. Древнее право. 1999. № 1. - С.212.
7. Курс международного права в 6-ти томах. М., 1990. Т.4. - С.113.
8. Хрестоматия памятников феодального государства и права стран Европы. М., 1961. - С.133-137.

Рецензент: д.ю.н., профессор Каудыров Т.Э.