

ISSN 2219-6838



**ЭЛЕКТРОННОЕ ПРИЛОЖЕНИЕ
К «РОССИЙСКОМУ
ЮРИДИЧЕСКОМУ ЖУРНАЛУ»**

**НАУЧНО-ТЕОРЕТИЧЕСКОЕ,
ИНФОРМАЦИОННОЕ И ПРАКТИЧЕСКОЕ
ИНТЕРАКТИВНОЕ ИЗДАНИЕ**

Основано в 2010 году

6/2014



electronic.ruzh.org



РЕДАКЦИОННАЯ КОЛЛЕГИЯ

Главный редактор — к. ю. н., доц. **И. В. Федоров**

к. ю. н., доц. **О. Г. Алексеева**; к. ю. н., доц. **Ю. С. Безбородов** (зам. гл. редактора); д. ю. н., проф. **В. С. Бельх**; д. ю. н., проф. **Д. В. Винницкий**; к. ю. н. **О. Г. Геймур**; д. ю. н., проф. **С. Ю. Головина**; к. ю. н., доц. **М. В. Гончаров**; д. ю. н., проф. **Л. Я. Драпкин**; к. ю. н., доц. **Д. В. Жернаков**; д. ю. н., проф. **С. К. Загайнова**; д. ю. н., проф. **С. В. Кодан**; д. ю. н., проф. **И. Я. Козаченко**; к. ю. н., доц. **Ю. В. Козубенко**; к. ю. н. **Я. Койстинен** (Финляндия); д. ю. н., проф. **А. Н. Кокотов**; к. ю. н., проф. **Т. В. Кондрашова**; д. ю. н., проф. **В. В. Круглов**; к. ю. н., доц. **Т. Е. Логинова**; д. ф. н., проф. **И. П. Малинова**; к. ю. н., доц. **С. Д. Милицин**; д. и. н., проф. **В. П. Мотревич**; д. ю. н., проф. **В. В. Невинский**; к. ю. н., доц. **Д. В. Осинцев**; д. ю. н., проф. **В. Ф. Попондопуло**; к. ю. н., доц. **О. Н. Родионова**; к. ю. н., проф. **Р. К. Русинов**; д. ю. н., проф. **П. И. Савицкий**; д. ю. н., проф. **Ю. Н. Старилов**; д. ю. н., проф. **И. А. Тарханов**; д. ю. н., доц. **В. Л. Толстых**; д. ю. н., проф. **А. Трунк** (ФРГ); д. ю. н., проф. **М. Ю. Федорова**; проф. **Хуан Даосю** (Китай); проф. **П. Шокин** (Бельгия)

EDITORIAL BOARD

Editor-in-Chief — **I. V. Fedorov** (candidate of law, associate professor)

O. G. Alekseeva (candidate of law, associate professor); **Yu. S. Bezborodov** (candidate of law, associate professor); **V. S. Belyh** (doctor of law, professor); **D. V. Vinnitskiy** (doctor of law, professor); **O. G. Geymur** (candidate of law, associate professor); **S. Yu. Golovina** (doctor of law, professor); **M. V. Goncharov** (candidate of law, associate professor); **L. Ya. Drapkin** (doctor of law, professor); **D. V. Zhernakov** (candidate of law, associate professor); **S. K. Zagaynova** (doctor of law, professor); **S. V. Kodan** (doctor of law, professor); **I. Ya. Kozachenko** (doctor of law, professor); **Yu. V. Kozubenko** (candidate of law, associate professor); **Ja. Koistinen** (candidate of law) (Finland); **A. N. Kokotov** (doctor of law, professor); **T. V. Kondrashova** (candidate of law, professor); **V. V. Kruglov** (doctor of law, professor); **T. E. Loginova** (candidate of law, associate professor); **I. P. Malinova** (doctor of philosophy, professor); **S. D. Militsin** (candidate of law, associate professor); **V. P. Motrevitch** (doctor of history, professor); **V. V. Nevinskiy** (doctor of law, professor); **D. V. Osintsev** (candidate of law, associate professor); **V. F. Popondopulo** (doctor of law, professor); **O. N. Rodionova** (candidate of law, associate professor); **R. K. Rusinov** (candidate of law, professor); **P. I. Savitskiy** (doctor of law, professor); **Yu. N. Starilov** (doctor of law, professor); **I. A. Tarkhanov** (doctor of law, professor); **V. L. Tolstykh** (doctor of law, associate professor); **A. Trunk** (doctor of law, professor) (Germany); **M. Yu. Fedorova** (doctor of law, professor); **Huang Daoxiu** (professor) (China); **P. Schoukens** (professor) (Belgium)

Редакционная коллегия определяет текущую редакционную политику журнала, рассматривает и утверждает содержание очередных номеров, контролирует деятельность журнала

Адрес редакции: 620137, Екатеринбург, ул. Комсомольская, 23, оф. 207
Корреспонденцию, материалы и статьи направляйте по адресу:
620137, Екатеринбург, ул. Комсомольская, 21, УрГЮУ,
редакция «Российского юридического журнала».
Тел./факс (343) 375-54-20. electronic.ruzh.org.
E-mail: ruzh@usla.ru, ruzh93@hotmail.com.
Свидетельство о регистрации Эл № ФС 77-41478 от 28 июля 2010 г.

Точки зрения авторов статей, иных материалов не обязательно совпадают с точкой зрения редакции. Перепечатка статей и иных материалов, опубликованных в «Электронном приложении к „Российскому юридическому журналу“», допускается только с разрешения редакции



СОДЕРЖАНИЕ

ЮРИДИЧЕСКОЕ НАСЛЕДИЕ РОССИИ

Биюшкина Н. И. (Нижний Новгород) Особенности изучения Судебной реформы 1864 г. ее современниками 5

Смыкалин А. С. (Екатеринбург) Адвокат Александр Федорович Керенский – участник политических процессов в Екатеринбурге 100 лет назад..... 11

СТУДЕНЧЕСКИЙ ВЕСТНИК

Бородкин А. Е. (Екатеринбург) Международная уголовная ответственность: от Средних веков до наших дней 18

ВОПРОСЫ СЛЕДСТВЕННОЙ И ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

Драпкин Л. Я. (Екатеринбург) Ситуации тактического риска: понятие, структуры, методы преодоления 23

ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС

Назимов И. А. (Екатеринбург) Восстановление положения, существовавшего до нарушения права, как гражданско-правовая категория 34



CONTENTS

LEGAL HERITAGE OF RUSSIA

Biyushkina N. I. (Nizhniy Novgorod) Features of studying
of judicial reform of 1864 by its contemporaries 5

Smykalin A. S. (Yekaterinburg) Alexander Fyodorovich Kerensky,
a lawyer who took part in political trials in Yekaterinburg a century ago 11

STUDENTS' BULLETIN

Borodkin A. E. (Yekaterinburg) International criminal responsibility:
from the Middle ages to the present day 18

QUESTIONS OF INVESTIGATION AND OPERATIVE-RESEARCH ACTIVITY

Drapkin L. Ya. (Yekaterinburg) Situations of tactical risk:
definition, structure, methods of overcoming 23

CIVIL LAW AND PROCEDURE

Nazimov I. A. (Yekaterinburg) Recovery of the position existed
before law violation, as a civil law category 34

Н. И. Биюшкина*

ОСОБЕННОСТИ ИЗУЧЕНИЯ СУДЕБНОЙ РЕФОРМЫ 1864 г. ЕЕ СОВРЕМЕННОКАМИ

Статья посвящена изучению проблем, связанных с исследованием сложного процесса подготовки, проведения и дальнейшей трансформации Судебной реформы 1864 г. в интерпретации ее современников.

Ключевые слова: историография, Судебная реформа 1864 г., пореформенный период, Судебные Уставы от 1864 г., архивные источники, объект исследования

The article is devoted to the historiography problems connected with researching difficult process of preparation, carrying out and further transformation of judicial reform of 1864 from the contemporaries' point of view.

Key words: historiography, judicial reform of 1864, the post-reform period, Judicial Charters of 1864, archival sources, object of research

Судебная реформа 1864 г. еще в период своей подготовки получила широкий резонанс среди общественных и государственных деятелей. Она пристально изучалась как на этапе внедрения Судебных Уставов от 20 ноября 1864 г., так и во время их трансформации в 80–90-е гг. XIX в. в связи с необходимостью адаптации законодательства о судостроительстве и судопроизводстве к сложившимся политико-правовым отношениям.

Среди современников Судебной реформы 1864 г. следует отметить А. Ф. Кони, К. К. Арсеньева, А. В. Головнина, В. В. Володимирова, В. И. Танеева, М. А. Филиппова, В. М. Березина, В. Я. Фукса, Г. А. Джаншиева, И. В. Гессена, М. М. Винавера, Н. В. Давыдова, Н. Н. Полянского, С. С. Татищева, И. Я. Фойницкого, В. Н. Латкина, П. В. Макалинского и др.¹ В пореформенный период был написан ряд научных работ, характеризующихся апологетикой судебных преобразований.

Заметим, что теоретическая разработка проблем права, систем судопроизводства, анализ хода осуществления Судебной реформы очень важны для ее сравнительно-исторического анализа.

Объектом исследования обер-прокурора Московского собрания кассационных департаментов Сената Н. А. Буцковского стала практическая деятельность новых судеб-

* Биюшкина Надежда Иосифовна – доктор юридических наук, профессор кафедры теории и истории государства и права юридического факультета Нижегородского государственного университета им. Н. И. Лобачевского (Нижний Новгород). E-mail: asya_biyushkina1@list.ru.

¹ См., например: Винавер М. М. Очерки об адвокатуре. СПб., 1902; Вицын А. И. Третейский суд по русскому праву. Историко-догматическое рассуждение. М., 1856; Гессен И. В. Судебная реформа // Великие реформы 60-х гг. в их прошлом и настоящем / под ред. И. В. Гессена, А. И. Каминка. СПб., 1905; Арсеньев К. К. Заметки о русской адвокатуре: обзор деятельности С.-Петербургского совета присяжных поверенных за 1866–1874 гг.: в 2 ч. СПб., 1875; Березин В. М. Мировой суд в провинции. Несколько слов о необходимости некоторых изменений в законах о земских и мировых учреждениях. Санкт-Петербург и Самара // Журн. гражданского и уголовного права. 1883. Кн. 9–10. С. 169–173; Колмаков Н. В. Записка о судебной реформе в Западном крае вообще и в частности в Киевской губернии. Киев, 1872; Кони А. Ф. Избранные произведения. Статьи и заметки. Судебные речи. Воспоминания. М., 1956; Корф С. А. Административная юстиция в России. СПб., 1910; Коршадский С. А. Из прошлого. Описание случаев расследования преступлений из практики уездного юриста. Н. Новгород, 1886; Котляревский С. А. Власть и право. М., 1915; Латкин В. Н. Учебник русского права периода империи (XVIII–XIX столетия). СПб., 1899 и т. д.

ных учреждений. Буцковский рассматривал наиболее сложные и спорные вопросы реализации реформы².

Профессор А. Д. Градовский занимался проблемой взаимодействия генерал-прокуроров с органами государственной власти; изучал коллегиальную и единоначальную основу государственного управления².

М. А. Филиппов в монографии «Судебная реформа в России»³ теоретически обосновал необходимость введения Судебных Уставов 1864 г. и уделил внимание сложному процессу реализации основных начал новой системы судостроительства и судопроизводства. Обобщив судебную практику кассационных департаментов Сената, он показал преимущества нового суда перед старым, дореформенным.

А. А. Головачев в работе «Десять лет реформ 1861–1871 гг.»⁴ рассмотрел основные положения Судебной реформы 1864 г. и проблемы их реализации. Изучив причины возникновения трудностей, связанных с внедрением новых судебных мест, он предложил способы их преодоления.

Важная роль в историографии Судебной реформы 1864 г. принадлежит выдающемуся российскому правоведа, теоретику в области уголовного права и процесса И. Я. Фойницкому⁵. Он изучал проблемы судебного толкования закона, подсудности уголовных дел, учения о доказательствах. И. Я. Фойницкий одним из первых в российской уголовно-процессуальной науке обосновал необходимость замены формальной теории доказательств свободной оценкой юридической силы доказательств. Он указал, что судья как правоприменитель должен обладать правом определять юридическую силу доказательств, опираясь на собственное профессиональное правосознание и исходя из буквы и духа закона. В своих трудах И. Я. Фойницкий обобщил опыт совершенствования уголовного процесса в европейских государствах и показал перспективы развития отечественного процессуального права.

Выдающийся отечественный юрист Н. М. Коркунов разрабатывал теоретические вопросы российской юриспруденции, такие как отличие указа от закона и рассмотрение теории административной юстиции. Благодаря ему стало возможно внесение ясности в классификацию законодательства и подведение важной теоретической базы под исследование Судебной реформы 1864 г.⁶

А. Ф. Кони на примере центральных губерний Российской империи изучал историческую обстановку, в условиях которой действовали новые судебные учреждения. Будучи последовательным сторонником принципов Судебной реформы 1864 г., он особое внимание уделял определению целей правосудия и тем приемам и способам, которыми в рамках закона должны были руководствоваться молодые судебные деятели⁷. В восьмитомном собрании сочинений мэтра отечественной юриспруденции описываются личностные качества и профессиональная деятельность наиболее значимых работников российской судебной системы 60-х гг. XIX в.⁸ А. Ф. Кони, сам принимая

² Буцковский Н. А. О кассационном порядке отмены решений по Судебным Уставам 1864 г. СПб., 1866; *Его же*. О деятельности прокурорского надзора вследствие отделения обвинительной власти от судебной. СПб., 1867; *Его же*. Очерки судебных порядков по уставам 20 ноября 1864 г. СПб., 1874.

² Градовский А. Д. Высшая администрация России XVIII в. и генерал-прокуратура. СПб., 1866; *Его же*. Политика, история, администрация: критические и политические статьи. СПб., 1871.

³ Филиппов М. А. Судебная реформа в России в 2 т. СПб., 1871. Т. 1; 1875. Т. 2.

⁴ Головачев А. А. Десять лет реформ 1861–1871 гг. Отделение Третье. Судебная реформа. СПб., 1872.

⁵ Фойницкий И. Я. Курс уголовного права. Часть особенная. Посягательства личные и имущественные. СПб., 1907; *Его же*. На досуге: сб. юрид. статей и исследований с 1870 года: в 2 ст. СПб., 1898. Т. 2.

⁶ Коркунов Н. М. Очерк теории административной юстиции // Журн. гражданского и уголовного права. СПб., 1885. Кн. I. С. 1–48; *Его же*. Указ и закон. СПб., 1894; *Его же*. Значение свода законов. СПб., 1894; *Его же*. Сборник статей 1877–1897 гг. Общие вопросы права. История права. Государственное право. Международное право. СПб., 1898.

⁷ Кони А. Ф. Приемы и задачи прокуратуры: избр. труды и речи. Тула, 2000.

⁸ Кони А. Ф. Собр. соч.: в 9 т. М., 1966. Т. 5; *Его же*. Отцы и дети судебной реформы: к пятидесятилетию Судебных Уставов. Пг., 1914 и др.

активное участие в становлении и функционировании пореформенных судебных учреждений, воссоздал яркую картину работы судов 60–90-х гг. XIX в.

Г. А. Джаншиев — один из главных летописцев Судебной реформы 1864 г. — в историко-юридическом произведении «Основы судебной реформы (к 25-летию нового суда)»¹ рассмотрел весь путь реформы — с момента введения Судебных Уставов и до принятия Закона от 29 декабря 1881 г. (процессуальные правила судопроизводства в административных учреждениях, созданных 12 июля того же года). В данном труде Г. А. Джаншиев полемизирует с В. Фуксом, который в книге «Суд и полиция» (1889)², где были собраны статьи, печатавшиеся в «Русском вестнике» с 1884 по 1887 г., дал отрицательную оценку Судебной реформе 1864 г. и ее институтам. С точки зрения Г. А. Джаншиева, В. Фукс является представителем консервативного лагеря, выступающим «против виновников введения у нас суда присяжных». Работа Джаншиева свидетельствует о непримиримой борьбе защитников Судебной реформы с ее критиками и о неутихающем общественном интересе к преобразованиям 1864 г.

Либеральная историография позитивно оценивала Судебную реформу 1864 г., а консервативно настроенные общественные и государственные деятели активно критиковали многие ее положения. Лидер российской консервативной мысли К. П. Победоносцев³, обер-прокурор Святейшего Синода, очень колоритно говорил о пагубности западной модели (в частности, о свойственных ей принципах разделения властей, парламентаризме, конституционализме и т. д.). Он считал необходимым корректировать в охранительном русле либеральные преобразования 60–70-х гг. XIX в.

Большой интерес представляют труды прокурорского работника (1877–1894), а затем министра юстиции (1894–1905) Н. В. Муравьева, содержащие рекомендации судебным чиновникам по реализации того или иного закона. Н. В. Муравьев, детально изучив систему пореформенного судоустройства и судопроизводства, дал объективную оценку действовавшему законодательству⁴. По его мнению, с 1879 по 1890 г. наблюдалось улучшение положения судебной части, а не коренная ее ломка. Взгляды Н. В. Муравьева способствовали определению целей консервативных преобразований конца 70–90-х гг. XIX в. в контексте реформирования феодальных основ российской государственности⁵.

Политико-правовые взгляды министра финансов Н. Х. Бунге также гармонично вписываются в охранительную концепцию реформы. Он установил причинно-следственную связь между условиями политического и социально-экономического развития Российской империи, либеральными реформами Александра II и кризисом 70–80-х гг. XIX в.⁶

Статья общественного и государственного деятеля А. Д. Пазухина «Современное состояние России и сословный вопрос»⁷ стала, по сути, идеологической программой охранительного внутривнутриполитического курса страны.

¹ Джаншиев Г. А. Основы судебной реформы (к 25-летию нового суда). Историко-юридические этюды. М., 1891.

² Фукс В. Я. Суд и полиция. М., 1889.

³ Победоносцев К. П. Московский сборник. М., 1896; К. П. Победоносцев и его корреспонденты. Письма и записки с предисл. М. Н. Покровского // Тр. Гос. Румянцевского музея. М.; Пг., 1923. Т. 1. Полумом 2.

⁴ Муравьев Н. В. Руководство для волостных судов в местностях, где учреждены местные участковые начальники. СПб., 1885; Его же. Работы по улучшению судебной части в 1894–1896 гг. СПб., 1897.

⁵ Подробнее см.: Биюшкина Н. И. Цензурное законодательство Александра III и практика его применения // История государства и права. 2011. № 17. С. 6–10; Ее же. Теория исключительного положения и закон «О мерах к охранению государственного порядка и общественного спокойствия» от 14 августа 1881 г. // Там же. № 3. С. 34–39.

⁶ Бунге Н. Х. Гармония хозяйственных отношений: первая политико-экономическая система Кери, изложенная Н. Бунге. СПб., 1860; Биюшкина Н. И. Политико-правовые взгляды Н. Х. Бунге // История государства и права. 2010. № 1. С. 37–39.

⁷ Пазухин А. Современное состояние России и сословный вопрос // Рус. вестн. 1885 (январь). Т. 175. С. 5–58.

Видный публицист и общественный деятель, редактор журнала «Русский вестник» и газеты «Московские ведомости» М. Н. Катков¹ на страницах своих изданий всесторонне освещал охранительный правительственный курс, всецело одобряя его и формируя тем самым позитивное общественное мнение.

Князь В. П. Мещерский в издаваемом им журнале «Гражданин»² выступал за необходимость адаптации реформ западного типа к российской действительности (к национальным традициям, образу жизни, сложившимся религиозным нормам).

Среди разработчиков охранительно-идеологической мысли был и известный публицист, редактор газеты «Современные известия» Н. П. Гиляров-Платонов³. В его сочинениях отсутствует открытое отрицание либерализма, выявляются позитивные черты последнего, в частности, противостояние стеснению естественных прав человека. В то же время он прогнозирует объективный и неминуемый переход либерализма в крайнее его проявление — «либералистичность», превращающую общество в экономического раба финансовой системы в ее институциональном выражении (банки и пр.).

В процессе проведения реформ Александра II не только консервативно настроенные общественные и государственные деятели отстаивали необходимость системной коррекции действовавшего законодательства в области судостроительства, судопроизводства и в других сферах, но и либеральные представители общественно-политической мысли страны осознали острую потребность преобразования первоначальных институтов судебной и других реформ 60-х гг. XIX в. в целях охраны режима законности и правопорядка в стране.

Всестороннее комплексное исследование охранительной доктрины невозможно без изучения работ общепризнанных либеральных правоведов и общественных деятелей. Так, изучение трудов Б. Н. Чичерина, политические взгляды которого определяются как «охранительный либерализм», позволило выявить объективную необходимость достижения консенсуса между полярными, но одинаково важными категориями — «свобода» и «власть». В его работах выражена неуклонная приверженность либеральным ценностям, добиться и развить которые можно лишь в согласии с охранительством⁴.

Редактор либерального журнала «Вестник Европы» К. К. Арсеньев в статьях признавал неизбежность применения охранительных мер, критикуя крайние их проявления (дискриминационные и ограничительные начала политики правительства в судебной и других сферах)⁵.

Многолетний труд либерального, но промонархически настроенного профессора А. Д. Градовского «Начала русского государственного права» способствовал формированию теоретической базы эмпирического историко-правового материала⁶. Решительно выступая против репрессий, А. Д. Градовский не подвергал сомнению основополагающий принцип законности, на котором зиждется самодержавие.

Профессор С. А. Муромцев, напротив, неуклонно следуя своим либеральным убеждениям, предлагал создать особый совещательный орган из представителей земств, наделенных законодательными полномочиями, т. е. фактически он выступал за введение принципов конституционализма и парламентаризма.

¹ Катков М. Н. Собрание передовых статей «Московских ведомостей» за 1884 г. М., 1898.

² Мещерский В. П. Речи консерватора. СПб., 1876.

³ Гиляров-Платонов Н. П. Сб. соч.: в 2 т. М., 1899. Т. 1.

⁴ Чичерин Б. Н. Политические и социальные идеалы // Власть и право. Из истории русской правовой мысли / сост. А. В. Поляков, И. Ю. Козлихин. Л., 1990. С. 51–86; *Его же*. О народном представительстве. М., 1866 и др.

⁵ Внутреннее обозрение. 1-е апреля 1881 г. // Вестн. Европы. 1881. Кн. 4. С. 771–785; Внутреннее обозрение. 1-е апреля 1882 г. // Там же. 1882. Кн. 4. С. 797–816 и другие статьи; Арсеньев К. К. Законодательство о печати. СПб., 1903.

⁶ Градовский А. Д. Собр. соч.: в 9 т. СПб., 1901. Т. 6; 1907. Т. 7, 8.

В 1905 г. подробный анализ реформы провел один из ее историков И. В. Гессен¹. Он исследовал важнейшие принципы пореформенной судебной системы, реакцию общества на процесс ее трансформации в охранительном направлении после дела Веры Засулич².

Более глубокому изучению взглядов либеральных деятелей способствовала работа С. Г. Сватикова, опубликованная в период Первой русской революции. Критично относясь к либералам, склонявшимся к охранительным идеям, он определял последние как «вопли об обуздании»³.

О целесообразности института присяжных заседателей в российской судебно-процессуальной системе писали как государственные и общественные деятели⁴, так и практиковавшие юристы, в числе которых следует отметить А. Ф. Кони⁵ и И. П. Закревского⁶.

Из изложенного видно, какой богатейший фактологический материал был собран современниками Судебной реформы 1864 г. Его изучение в комплексе с архивными данными позволило детально исследовать процесс проведения Судебной реформы 1864 г. и определить общие подходы к теоретическому обоснованию и выявлению особенностей реализации основных начал судебных преобразований Александра II.

Библиография

Арсеньев К. К. Заметки о русской адвокатуре: обзор деятельности С.-Петербургского совета присяжных поверенных за 1866—1874 гг.: в 2 ч. СПб., 1875.

Арсеньев К. К. Законодательство о печати. СПб., 1903.

Березин В. М. Мировой суд в провинции. Несколько слов о необходимости некоторых изменений в законах о земских и мировых учреждениях. Санкт-Петербург и Самара // Журн. гражданского и уголовного права. 1883. Кн. 9—10.

Биюшкина Н. И. Политико-правовые взгляды Н. Х. Бунге // История государства и права. 2010. № 1.

Биюшкина Н. И. Теория исключительного положения и закон «О мерах к охранению государственного порядка и общественного спокойствия» от 14 августа 1881 г. // История государства и права. 2011. № 3.

Биюшкина Н. И. Цензурное законодательство Александра III и практика его применения // История государства и права. 2011. № 17.

Бунге Н. Х. Гармония хозяйственных отношений: первая политико-экономическая система Кери, изложенная Н. Бунге. СПб., 1860.

Буцковский Н. А. О деятельности прокурорского надзора вследствие отделения обвинительной власти от судебной. СПб., 1867.

Буцковский Н. А. О кассационном порядке отмены решений по Судебным Уставам 1864 г. СПб., 1866.

Буцковский Н. А. Очерки судебных порядков по уставам 20 ноября 1864 г. СПб., 1874.

Винавер М. М. Очерки об адвокатуре. СПб., 1902.

Вицын А. И. Третейский суд по русскому праву. Историко-догматическое рассуждение. М., 1856.

Внутреннее обозрение. 1-е апреля 1881 г. // Вестн. Европы. 1881. Кн. 4.

Внутреннее обозрение. 1-е апреля 1882 г. // Вестн. Европы. 1882. Кн. 4.

Гессен И. В. Адвокатура, общество и государство (1864—1914) // История русской адвокатуры / сост. С. Н. Гаврилов. М., 1997. Т. 1.

¹ *Гессен И. В.* Судебная реформа; *Его же.* Адвокатура, общество и государство (1864—1914) // История русской адвокатуры / сост. С. Н. Гаврилов. М., 1997. Т. 1.

² *Гессен И. В.* Судебная реформа.

³ *Сватиков С. Г.* Общественное движение в России (1700—1895). Ростов н/Д, 1905.

⁴ Игра на присяжных // Гражданин. 1885. № 27. С. 7—9.

⁵ *Кони А. Ф.* Воспоминания о деле Веры Засулич / под ред. М. Ф. Теодоровича. М.; Л., 1933; *Его же.* Вступительное и заключительное сообщения о суде присяжных и о суде с сословными представителями // Журн. Министерства юстиции. 1895. № 4. С. 32—60.

⁶ *Закревский И. П.* Суд присяжных и возможная реформа его // Журн. Министерства юстиции. № 12. С. 55—84.



Гессен И. В. Судебная реформа // Великие реформы 60-х гг. в их прошлом и настоящем / под ред. И. В. Гессена, А. И. Каминка. СПб., 1905.

Гиляров-Платонов Н. П. Сб. соч.: в 2 т. М., 1899. Т. 1.

Головачев А. А. Десять лет реформ 1861–1871 гг. Отделение Третье. Судебная реформа. СПб., 1872.

Градовский А. Д. Высшая администрация России XVIII в. и генерал-прокуратура. СПб., 1866.

Градовский А. Д. Политика, история, администрация: критические и политические статьи. СПб., 1871.

Градовский А. Д. Собр. соч.: в 9 т. СПб., 1901. Т. 6; 1907. Т. 7, 8.

Джаншиев Г. А. Основы судебной реформы (к 25-летию нового суда). Историко-юридические этюды. М., 1891.

Закревский И. П. Суд присяжных и возможная реформа его // Журн. Министерства юстиции. 1895. № 12.

Игра на присяжных // Гражданин. 1885. № 27.

К. П. Победоносцев и его корреспонденты. Письма и записки с предисл. М. Н. Покровского // Тр. Гос. Румянцевского музея. М.; Пг., 1923. Т. 1. Полумтом 2.

Катков М. Н. Собрание передовых статей «Московских ведомостей» за 1884 г. М., 1898.

Колмаков Н. В. Записка о судебной реформе в Западном крае вообще и в частности в Киевской губернии. Киев, 1872.

Кони А. Ф. Воспоминания о деле Веры Засулич / под ред. М. Ф. Теодоровича. М.; Л., 1933.

Кони А. Ф. Вступительное и заключительное сообщения о суде присяжных и о суде с сословными представителями // Журн. Министерства юстиции. 1895. № 4.

Кони А. Ф. Избранные произведения. Статьи и заметки. Судебные речи. Воспоминания. М., 1956.

Кони А. Ф. Отцы и дети судебной реформы: к пятидесятилетию Судебных Уставов. Пг., 1914.

Кони А. Ф. Приемы и задачи прокуратуры. Избранные труды и речи. Тула, 2000.

Кони А. Ф. Собр. соч.: в 9 т. М., 1966. Т. 5.

Коркунов Н. М. Значение свода законов. СПб., 1894.

Коркунов Н. М. Очерк теории административной юстиции // Журн. гражданского и уголовного права. СПб., 1885. Кн. I.

Коркунов Н. М. Сборник статей 1877–1897 гг. Общие вопросы права. История права. Государственное право. Международное право. СПб., 1898.

Коркунов Н. М. Указ и закон. СПб., 1894.

Корф С. А. Административная юстиция в России. СПб., 1910.

Коршадский С. А. Из прошлого. Описание случаев расследования преступлений из практики уездного юриста. Н. Новгород, 1886.

Котляревский С. А. Власть и право. М., 1915.

Латкин В. Н. Учебник русского права периода империи (XVIII–XIX столетия). СПб., 1899.

Мещерский В. П. Речи консерватора. СПб., 1876.

Муравьев Н. В. Работы по улучшению судебной части в 1894–1896 гг. СПб., 1897.

Муравьев Н. В. Руководство для волостных судов в местностях, где учреждены местные участковые начальники. СПб., 1885.

Пазухин А. Современное состояние России и сословный вопрос // Рус. вестн. 1885 (январь). Т. 175.

Победоносцев К. П. Московский сборник. М., 1896.

Сватиков С. Г. Общественное движение в России (1700–1895). Ростов н/Д, 1905.

Филиппов М. А. Судебная реформа в России в 2 т. СПб., 1871. Т. 1; 1875. Т. 2.

Фойницкий И. Я. Курс уголовного права. Часть особенная. Посягательства личные и имущественные. СПб., 1907.

Фойницкий И. Я. На досуге: сб. юрид. статей и исследований с 1870 года: в 2 ст. СПб., 1898. Т. 2.

Фукс В. Я. Суд и полиция. М., 1889.

Чичерин Б. Н. О народном представительстве. М., 1866.

Чичерин Б. Н. Политические и социальные идеалы // Власть и право. Из истории русской правовой мысли / сост. А. В. Поляков, И. Ю. Козлихин. Л., 1990.

А. С. Смыкалин*

**АДВОКАТ АЛЕКСАНДР ФЕДОРОВИЧ КЕРЕНСКИЙ –
УЧАСТНИК ПОЛИТИЧЕСКИХ ПРОЦЕССОВ
В ЕКАТЕРИНБУРГЕ 100 ЛЕТ НАЗАД**

Профессия юриста – составная часть
правовой системы государства,
главная функция юриста – защита истины,
справедливости и гражданских свобод.
А. Ф. Керенский

Статья посвящена юридической деятельности видного государственного деятеля России А. Ф. Керенского. Он был в Екатеринбурге дважды – в 1913 и 1914 гг. Летом 1913 г. он участвовал в политическом процессе по делу социал-демократической партии в качестве адвоката, а в 1914 г. был задержан полицией во время политической сходки. В статье использованы материалы Государственного архива Свердловской области (ГАСО) и Центра документации общественных организаций Свердловской области (ЦДООСО). Ранее деятельность А. Ф. Керенского как адвоката в историко-юридической печати не рассматривалась.

Ключевые слова: Александр Федорович Керенский, адвокат, политический процесс, Екатеринбург

The article is devoted to the legal activity of prominent Russian statesman Alexander Kerensky. He was in Yekaterinburg in 1913 and in 1914. In summer of 1913 he took part in the political process in the case of the Social Democratic Party as a lawyer. In 1914 he was detained by the police during the political gathering. The article contains materials of the Sverdlovsk Region State Archive and the Documentation Center of the Sverdlovsk Region Public Organizations. Earlier work by Kerensky as a lawyer was not considered in the historical-legal press.

Key words: Alexander Kerensky, lawyer, the political process, Yekaterinburg

А. Ф. Керенский, человек, оказавший влияние на ход мировой истории, более известен как политический деятель.

Профессиональным политиком Александр Керенский, молодой адвокат, специализировавшийся на защите в судах участников российского освободительного движения, стал в ноябре 1912 г. Тогда он был избран в IV Государственную думу в качестве депутата от небольшой крестьянской «Трудовой группы» (всего десять депутатов из почти 450 членов Думы), возникшей еще в 1906 г.; ее членов называли просто трудовиками¹.

А. Ф. Керенский окончил юридический факультет Санкт-Петербургского университета и более десяти лет работал помощником присяжного поверенного, а затем и присяжным поверенным (адвокатом), участвуя во многих процессах. В основном они носили политический характер, что укрепляло имидж молодого человека, повышало его авторитет и популярность.

В 2013 г. исполнилось сто лет политическому процессу по делу организации РСДРП, в котором принимал участие А. Ф. Керенский. Этот процесс проходил в окружном суде

* Смыкалин Александр Сергеевич – доктор юридических наук, профессор, академик военно-исторических наук, заведующий кафедрой истории государства и права Уральского государственного юридического университета (Екатеринбург). E-mail: igr@usla.ru.

¹ Тютюкин С. В. Александр Керенский – страницы политической биографии (1905–1917 гг.). М., 2012. С. 290.

Екатеринбурга 19–20 сентября 1913 г. Группе социал-демократов было предъявлено обвинение в принадлежности к Екатеринбургской партии социал-демократов, т. е. по ч. 1 ст. 102 Уголовного уложения 1903 г. Среди подсудимых были: М. А. и С. А. Черепановы, Н. А. Мартемьянова, В. А. Луппов, А. М. Капустин, Е. Г. Бош и др., всего — около полутора десятков человек.

Ко времени рассмотрения уголовного дела подсудимые находились в тюрьме уже почти два года. Виновность подсудимых была установлена оперативным путем: по агентурным данным, поступившим в августе 1911 г. помощнику начальника Пермского губернского жандармского управления (Пермь тогда была губернским городом, а Екатеринбург — уездным).

В Екатеринбурге члены РСДРП (организация была запрещена) сумели самоорганизоваться и осуществляли переписку с находившимся в Париже ЦК партии, посылали туда деньги, получали партийные издания газет «Социал-демократ», «Рабочая газета». Таким образом, ЦК РСДРП фактически осуществляло руководство партийной организацией в Екатеринбурге.

М. А. и С. А. Черепановы вели переписку с жившей в Париже Н. К. Крупской. При обыске 30 октября 1911 г. у них были найдены парижский адрес ЦК партии, избирательная прокламация Екатеринбургской организации РСДРП, брошюры Ю. О. Мартова и т. д. У других участников группы были изъяты запрещенные революционные издания брошюр и газет.

Наружное наблюдение установило, что Шварц (один из подсудимых) приехал в Екатеринбург из Санкт-Петербурга с целью организации выборов на предстоящую партийную конференцию.

Всем подсудимым было предъявлено обвинение в том, что они установили постоянные сношения с ЦК РСДРП, получали от него революционную литературу и распространяли ее, занимались подготовительной работой по созыву всероссийской конференции РСДРП за границей весной 1912 г. Необходимо отметить, что в начале 1912 г. сторонники В. И. Ленина порвали организационную связь с остальными социал-демократами, формально выделившись в отдельную партию, которая стала называться партией большевиков, или РСДРП(б). Остальные партийные организации вместе с легально работавшими социал-демократами объединились на конференции в августе 1912 г. и составили другую организованную часть российской социал-демократии — РСДРП¹.

Предполагались выборы на конференцию РСДРП(б) делегатов-большевиков, готовых вести борьбу с существующим строем террористическими методами. Еще в 1901 г. В. И. Ленин писал: «Принципиально мы никогда не отказывались и не можем отказаться от террора. Это одно из военных действий, которое может быть вполне пригодно... при известном состоянии войска и при известных условиях»². Поэтому деятельность РСДРП(б) представляла государственный интерес.

По законам Российской империи *государственные преступления* — а к таковым относилось и рассматриваемое преступление — были подсудны только судебной палате. Поэтому судебный процесс проводило особое присутствие (выездная сессия) Казанской судебной палаты во главе с председателем уголовного департамента Казанской судебной палаты Л. С. Дравертом. Обвинение поддерживал товарищ прокурора Христианович³. Для защиты подсудимых были приглашены петербургский присяжный поверенный Н. Д. Соколов, специализировавшийся на ведении политических процессов, московский адвокат Михеев и депутат IV Государственной думы присяжный поверенный А. Ф. Керенский, в недалеком будущем министр юстиции и глава Временного правительства России. Екатеринбургская адвокатура была представлена присяжным

¹ Пушкарев С. Г. Россия 1801–1917: власть и общество. М., 2001. С. 383.

² Ленин В. И. С чего начать? // Полн. собр. соч. Т. 5. С. 7.

³ Уральская жизнь. 1913. № 210–214.

поверенным Шнейдером и помощниками присяжных поверенных Севруком, Шульманом и Шапиро.

Защитники доказывали инсценировку «организованности» лиц, сидящих на скамье подсудимых. Адвокат Соколов предоставил документальное подтверждение того, что парижский адрес ЦК партии – это адрес редакции одной из французских газет. Защитник Севрук сказал: «Чины жандармского надзора не могли указать партийных кличек членов этой „организации“. А между тем кличка почти всегда служит отправным пунктом, от которого потом доискиваются до членов организации». В отношении Черепанова Севрук доказывал, что главная улика – письма, добытые путем почтовой выемки, – обращены не к нему, а к некоей «мурке», а потому он виновен разве что в предоставлении адреса. Отвергая виновность Мартьяновой по ст. 102 Уголовного уложения, Севрук просил признать ее виновность в хранении нелегальной литературы по ст. 132. Что касается Чемезова, то защитник признал установленным лишь факт периодического получения им нелегальной газеты из-за границы и потому ходатайствовал для него (Чемезова) об оправдательном приговоре.

Присяжный поверенный Шнейдер поддержал версию об инсценировке жандармерией дела в Екатеринбургской организации РСДРП. Адвокат Михеев, говоря о деталях и общем смысле писем Преображенского, доказывал, что обвинение его подзащитного в принятии на себя делегирования совершенно голословно и неверно, и просил полностью оправдать Е. А. Преображенского. Помощник присяжного поверенного Шапиро, проанализировав все обстоятельства дела, указывал, что обвинительный акт не дает никаких улик против его подзащитного Шкапина, и просил полностью оправдать его.

Защитник подсудимой Бош А. Ф. Керенский посчитал свою задачу облегченной. «Достаточно было коснуться кусочком правды этого дела, чтобы обвинение против нее пало само собой, и прокурорская власть должна была признать недоразумение. Но ведь целый год обвинение над Бош висело крепко, целых два года жандармское следствие не постаралось даже вникнуть в содержание отобранного у Шишкина письма, чтобы убедиться яснее ясного, что „Екат.“ не Екатеринбург, а Екатеринослав. И это типичное явление настоящего процесса. Комиссаров (начальник Пермского губернского жандармского управления) отдал приказ: едет Шварц – дайте мне организацию. И жандармы стараются. По старым кличкам, по прежним адресам они плетут свою сеть сооружения организации: сеть рвется, петли спускаются, но в нее попадают живые люди, которых хватают по одним буквам, по одному подозрению. И они сейчас на суде. Они два года ждали своей участи, в том числе и полуглая девушка Мартьянова, спрятавшая по доброму сердцу неразвернутым сверток старых брошюр, которые могли найти у близких ей людей... Левых упрекают в сомнениях в русском правосудии, и я предлагаю палате доказать этим идейным социал-демократам, что их мнение несправедливо, что русский суд обладает социальной справедливостью»¹.

Судебный процесс, как свидетельствует газета «Зауральский край», вызвал большой интерес жителей Екатеринбурга. В частности, отмечалось, что за прошедшие несколько лет в Екатеринбурге не было крупных политических процессов. «Дело 12», разобранный 19 сентября 1913 г. Судебной палатой, явилось единственным крупным процессом за эти годы².

Безусловно интересно, как проходил сам процесс в окружном суде. Корреспондент упомянутой газеты писал: «...публику пускают с разбором... до самого последнего времени не было известно, будет ли слушаться дело при открытых дверях или нет. Многие уходят отчаявшись (попасть в зал судебного заседания. – А. С.)...

¹ Смирнов В. Н., Усманов Р. Р. История адвокатуры Среднего Урала. Екатеринбург, 1999. С. 81–83.

² На политическом процессе // Зауральский край. 1913. 22 сент. (Приложение).

Вводят подсудимых. Все они веселы, для них, просидевших почти два года до суда в тюрьме, суд является праздником. Обмениваются улыбками с родными, шлют воздушные поцелуи.

Заседание происходит в нижнем зале и подсудимые сидят по эту сторону решетки ближе к публике.

Защитники, за исключением Кванина и Керенского, налицо. Кванин не выступает по болезни. Керенский запоздал.

Заседание открывается с небольшим запозданием.

Дело слушается при открытых дверях, за исключением двух мест в обвинительном акте, при чтении которого двери будут закрыты.

Начинается чтение обвинительного акта, полного выдержек и цитат из прокламаций, газет и брошюр...

Два с лишним часа тянется чтение — остаются в зале лишь ближайшие родственники подсудимых...

Подсудимые виновными себя в принадлежности к екатеринбургской организации с-д не признают.

Немало времени отнимает осмотр „вещественных доказательств“, представляющих целую библиотеку с-д литературы. Начинается допрос свидетелей - их немного: два жандармских чина и квартирохозяева Черепановых...»¹

В бывшем партийном архиве (ПАСО), а ныне Центре документации общественных организаций Свердловской области (ЦДООСО) сохранились некоторые архивные документы, относящиеся к этому политическому процессу. В частности, среди лиц, привлеченных к дознанию в качестве обвиняемых или подвергшихся обыскам и розыскам по делу о Сергее и Марии Черепановых, Бош Евгения Готлибовна (Богдановна) упоминается неоднократно².

В отношении нее отмечалось, что «дознание и следствие продолжалось около двух лет. 19—20 сентября 1913 г. дело разбиралось в Екатеринбургском окружном суде выездной сессией Казанской судебной палаты...»³.

Как явствует из материалов уголовного дела, подзащитная А. Ф. Керенского виной себя не признавала. И самый главный довод, на котором строил свою защиту молодой адвокат, — это очевидная ошибочность привлечения ее по делу *Екатеринбургской* организации. «Е. Г. Бош указывает, что, имея отношение к Киевской организации партии с-д, она никогда не принадлежала к Екатеринбургской организации... Е. Г. Бош объясняет, что привлечение ее по Екатеринбургской организации — *недоразумение*. В письмах ее, найденных у Шкапина (другого члена организации. — А. С.), значится несколько раз слово: „Екат.“ ...Работая в Киеве, где она привлекалась к ответственности, она писала об Екатеринославе...»⁴

Учитывая это, А. Ф. Керенский просил Палату разрешить ему сослаться на копию обвинительного акта Киевской судебной палаты по обвинению Е. Г. Бош в принадлежности к Киевской организации⁵.

Заключительный этап процесса — это вынесение приговора.

По приговору особого присутствия Казанской судебной палаты Черепанова, Трубина и Шварц были лишены всех прав и осуждены к ссылке на поселение, Луппов осужден на шесть месяцев крепости, а Мартьянова и Парамонов — на четыре месяца крепости; последним трем был зачтен срок предварительного заключения, покрывший наказание. Черепанов, Капустин, Чемезов, Шкапин, Бош и Преображенский за недоказанностью обвинения были оправданы, однако Бош и Преображенский, несмотря на оправдание, были заключены под стражу, так как Бош привлекалась к суду Киевской

¹ На политическом процессе // Зауральский край. 1913. 22 сент.

² ЦДООСО. Ф. 41. Оп. 1. Ед. хр. 44. Л. 38.

³ Там же. Л. 48.

⁴ Там же.

⁵ Из зала суда: «Обвинительный акт (продолжение)» // Уральская жизнь. 1913. 24 сент.

судебной палатой за принадлежность к Киевской организации социал-демократов, а Преображенский — к ответственности за побег с места заключения.

Деятельность А. Ф. Керенского в Екатеринбурге была связана не только с работой в качестве адвоката в рассмотренном политическом процессе. Он помнил о том, что является еще и депутатом IV Государственной думы. Поэтому на следующий день после окончания судебного заседания (21 сентября 1913 г.) в зале Екатеринбургского общественного собрания он прочитал доклад на тему «Итоги первой сессии IV Государственной думы» из четырех частей: 1) «Условия деятельности Думы в области законодательства и запросов»; 2) «Бюджет и бюджетные прения»; 3) «Взаимоотношения партий»; 4) «Государственная дума, правительство и общественное мнение»¹.

В условиях политизированности общества доклад выслушали с большим вниманием, было задано много вопросов. Жители Екатеринбурга активно интересовались политическими событиями, происходившими в столице. Кроме того, для провинциального Екатеринбурга выступление члена Государственной думы было значительным событием. Газета «Уральская жизнь» отмечала, что «на докладе собралось масса публики, заполнившей не только концертный зал собрания, но также и зал для лото и гостиную.

Доклад, начавшийся в 9 часов вечера, продолжался до 11 ½ вечера и касался итогов первой сессии 4-й Государственной думы, поскольку они подлежат учету демократической мысли в стране.

Публика наградила доклад шумными, продолжительными аплодисментами, а председательствующий ответственный устроитель С. Н. Чернавин выразил общее пожелание, чтобы в будущем А. Ф. Керенский был желанным гостем города Екатеринбурга...»².

Как свидетельствуют материалы ГАСО, в 1914 г. в Екатеринбурге состоялся еще один процесс, имевший ярко выраженный политический характер. По этому уголовному делу, также рассматривавшемуся в окружном суде Екатеринбурга, проходило 67 человек, в том числе А. Ф. Керенский.

В июле 1914 г. в Екатеринбург приехали два депутата Госдумы: А. Ф. Керенский и Н. В. Некрасов. Трудно судить о цели их прибытия в город. По газетным сообщениям, А. Ф. Керенский с Урала уехал в Самару, а Н. В. Некрасов имел в Екатеринбурге встречи с представителями деловых кругов, близких к железнодорожному строительству. Неизвестно, с кем встречался А. Ф. Керенский, но одна встреча могла ему дорого обойтись.

Согласно протоколу от 1 июля 1914 г. суть рассматриваемого дела заключалась в следующем. Екатеринбургский полицмейстер по полученным им сведениям от помощника начальника Пермского губернского жандармского управления сообщил, что «в городском лесу около г. Екатеринбурга в местности, называемой „Полковская дача“ сего числа между 1—4 часами дня должна состояться сходка рабочих при участии прибывшего в г. Екатеринбург члена Госдумы IV созыва Керенского». Из отчета: «Всех участников сходки (поручено. — А. С.) задержать, вследствие чего я совместно с нижеподписавшимися чинами наружной и жандармской полиции окружили названную местность, при сем действительно в лесу в Полковской даче против завода Злоказова мною была обнаружена сходка разных лиц, мужчин и женщин, которые находились все в одном месте, сидели и стояли, тесным кружком, а посреди них находились член Государственной думы IV созыва Керенский и сын екатеринбургского купца Михаил Харитонович Поляков. В момент появления моего было видно, что все внимание кружка было обращено на члена Государственной думы Керенского, который что-то говорил собравшимся, на первый взгляд можно было заключить, что на сходке присутствовало около 60—70 человек. Причем среди находящихся на собрании были

¹ Уральская жизнь. 1913. 22 сент.

² Хроника: «Доклад А. Ф. Керенского 21 сентября в зале Екатеринбургского общественного собрания» // Уральская жизнь. 1913. 24 сент.

рабочие заводов, учителя и учительницы губернских земских курсов и другие лица. Всех участников сходки я по распоряжению прибывшего тут же г. Екатеринбургского Полицеймейстера отправил из леса для удостоверения личностей в 3-ю Полицейскую часть, по прибытии в каковую задержанные оказались следующими лицами:

1) Керенский Александр Федорович, 32 л., православный. Член Государственной думы IV созыва.

2) Поляков Михаил Харитонович, 29 л., сын екатеринбургского купца, домашний учитель, бывший студент; проживает на Покровском пр., в д. № 58; из евреев.

3) Киселев Дмитрий Александрович, 36 л., преподаватель Екатеринбургской Торговой Школы...»

В участке задержанные были допрошены. В результате городской полицмейстер возбудил дело «по обвинению А. Ф. Керенского, М. Х. Полякова и других в числе 67 чел. по статьям Уложения о наказаниях»¹.

Всем подсудимым были разосланы повестки о явке в суд в качестве обвиняемых на 12 августа 1914 г. А. Ф. Керенскому повестка была послана на его имя через пристава Госдумы. Заседание первой инстанции Екатеринбургского окружного суда состоялось 12–13 августа *в отсутствие А. Ф. Керенского*, который проигнорировал процесс. Обвиняемые, в основном учителя, слушатели «летних курсов», служащие банка и городской управы, местные рабочие, обратились к адвокатам с просьбой о ведении защиты в суде.

В судебном процессе участвовали шесть защитников: присяжный поверенный С. И. Кванин, помощники присяжных поверенных А. А. Куртиков, С. М. Миткевич, Б. А. Железнов, О. А. Шапиро, П. И. Севрук. Это были опытные адвокаты, известные не только в Екатеринбурге, который с интересом следил за делом «учителей». Несмотря на большое количество подсудимых, адвокатам удалось выдержать общую линию в судебной защите и доказать судье, что встреча в лесу являлась вовсе не публичным собранием, а обычным пикником. Уездный судья оправдал всех подсудимых. Однако полицмейстер передал дело во вторую инстанцию (окружной суд) для пересмотра приговора.

Дело рассматривалось через пять месяцев. Шла Первая мировая война, обстановка в стране и мире резко изменилась. В практику были введены «законы военного времени», которые касались и глубокого тыла. В этих условиях приговор был более жестким, но созданная ус илиями адвокатов линия защиты сработала и на этот раз. Суд вынес обвинительный, но чисто формальный приговор. Все мужчины обвиняемые признавались виновными в участии в незаконном публичном собрании и приговаривались к денежному штрафу в пять рублей. Депутат А. Ф. Керенский в числе подсудимых на процессе теперь не упоминался².

Мы исследовали только одну сторону деятельности А. Ф. Керенского — юридическую. Однако незаурядность этого человека проявилась и в его организаторских способностях, интеллектуальном потенциале и кипучей энергии.

В марте—октябре 1917 г. он стал министром юстиции, военным и морским министром, а затем и главой Временного правительства России. Ход мировой истории непосредственно связан с его личностью. И новые, ранее неизвестные или малоизвестные страницы его жизни вносят дополнительный вклад в установление исторической истины.

Уже более ста лет отделяют нас от событий, рассмотренных в статье, но актуальность их не потеряна. Новые архивные источники, периодические издания того времени дают возможность по-новому взглянуть на далекие события начала XX в. и произвести переоценку ценностей и выводов, касавшихся политических процессов в Екатеринбурге.

¹ ГАСО. Ф. 11. Оп. 5. Ед. хр. 2456.

² Смирнов В. Н., Усманов Р. Р. Указ. соч. С. 84–86.



Библиография

ГАСО. Ф. 11. Оп. 5. Ед. хр. 2456.

Из зала суда: «Обвинительный акт (продолжение)» // Уральская жизнь. 1913. 24 сент.

Ленин В. И. С чего начать? // Полн. собр. соч. Т. 5.

На политическом процессе // Зауральский край. 1913. 22 сент. (Приложение).

Пушкарев С. Г. Россия 1801–1917: власть и общество. М., 2001.

Смирнов В. Н., Усманов Р. Р. История адвокатуры Среднего Урала. Екатеринбург, 1999.

Тютюкин С. В. Александр Керенский - страницы политической биографии (1905–1917 гг.). М., 2012.

Уральская жизнь. 1913. 22 сент.

Уральская жизнь. 1913. № 210–214.

Хроника: «Доклад А. Ф. Керенского 21 сентября в зале Екатеринбургского общественного собрания» // Уральская жизнь. 1913. 24 сент.

ЦДООСО. Ф. 41. Оп. 1. Ед. хр. 44. Л. 38, 48.

А. Е. Бородкин*

МЕЖДУНАРОДНАЯ УГОЛОВНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ: ОТ СРЕДНИХ ВЕКОВ ДО НАШИХ ДНЕЙ

Исследуется становление института международной уголовной ответственности. Анализируются ключевые моменты в развитии этого института, соответствующие доктринальные положения и нормативные источники. Приводятся примеры из национального права, повлиявшего на формирование в теории и на практике концепции индивидуальной ответственности перед международным сообществом.

Ключевые слова: история международного уголовного права, предпосылки международной уголовной ответственности

The article is devoted to the development of international criminal responsibility. Key points of international criminal responsibility, evolution, and also doctrinal provisions and normative sources of law are analyzed. In addition, domestic sources of law that directly affect the development of international criminal responsibility are investigated. The conclusion on the current state of this institute of international criminal law is made.

Key words: history of international criminal law, basis of international criminal responsibility

Международная уголовная ответственность прошла длинный путь становления и развития и тесно связана с международным правом. Идея наказания за преступления, посягающие на интересы нескольких или всех государств, берет начало в Средних веках и сопряжена с формированием независимых, политически автономных государств и общества, свободного от засилья клерикальных взглядов. Именно тогда отношения между государствами стали постоянными, что обусловило необходимость нормативного регулирования межгосударственных отношений, основанных на идее равенства и недопустимости преступного посягательства на суверенитет соседних стран. Это стало предпосылкой формулирования состава агрессии: нарушение мира, представляющее угрозу интересам международного сообщества.

Первые замечания о противоправности агрессивных действий, дошедшие до наших дней, относятся к середине XVI в. Когда отцы-основатели международного права высказали мысль о недопустимости своевольного, беспричинного ведения войны. Например, Ф. де Витория писал: «Если подданный убежден в несправедливости войны, он может не участвовать в ней, несмотря на приказ суверена»¹. При этом в любом случае за развязывание вооруженной вражды между государствами ответственность должны нести их главы. В таком же ключе рассуждал родоначальник международного права Гуго Гроций. Он считал, что война допустима только как ответная мера на агрессивные действия другого государства в качестве самообороны: «В случае нападения на людей открытой силой при невозможности избегнуть иначе опасности для жизни дозволена война, влекущая даже убийство нападающего»².

Но то были теоретические идеи просвещенного общества, многие из которых так и остались не более чем благими пожеланиями. На практике же первым междуна-

* Бородкин Александр Евгеньевич – студент Уральского государственного юридического университета (Екатеринбург). E-mail: bororeus91@mail.ru.

¹ Цит. по: Ледях И. А., Лукашук И. И. Нюрнбергский процесс: право против войны и фашизма. М., 1995. С. 116.

² Гроций Г. О праве войны и мира. М., 1956. С. 186–188.

родным документом, частично отразившим тенденции, зародившиеся в Средние века, стал Вестфальский мирный договор 1648 г.

И. И. Лукашук об этом договоре говорил следующее: «Вестфальский мир свидетельствовал о появлении в политическом сознании идеи использования права для ограничения произвола во взаимоотношениях государств»¹. Именно тогда впервые появилось понятие, отражающее сегодняшние представления о реституции как форме международной ответственности. И хотя до утверждения идеи особого рода последствий для нарушителя международного порядка было еще далеко, очевидно, что в XVII в. предпринимались попытки формализовать ответственность государств за несправедливые войны.

В Новое время идеи отказа от агрессивных войн и привлечения к ответственности за их развязывание и ведение в международно-правовой среде развивались очень медленно. Однако на национальном уровне произошли колоссальные изменения, в особенности под влиянием идей Великой французской революции конца XVIII в. Так, принятый во Франции в 1791 г. декрет устанавливал, что «французская нация навсегда отказывается от всякой войны с целью завоевания». В известной Декларации аббата Грегуара, подготовленной в 1793 г. по заданию Конвента, говорилось, что война допустима только как оборона в пользу поправленных прав; Конституция Франции 1791 г. предусматривала наказание министров, ответственных за агрессию².

Данные новеллы имели большое теоретическое значение. К сожалению, они так и не были реализованы, лишь предвещая изменения, которые произойдут спустя полтора века. По-прежнему во время войн ведущие державы предпочитали действовать с позиции силы, а не опираться на правовые ограничения.

Благородные, прогрессивные идеи буржуазной Франции, произведя революцию в умах европейской интеллигенции, не остановили Наполеона Бонапарта от захватнических походов, которые он начал спустя полтора десятилетия после принятия Конституции Франции. Однако именно с этой исторической фигурой связан первый случай привлечения к ответственности отдельного человека за преступления перед международным сообществом. Французский император был сослан на остров Святой Елены. Хотя он был наказан по законам Великобритании, последняя действовала скорее от имени держав-победительниц, нежели в собственных интересах. А преступления, в которых обвиняли Наполеона, все же носили международный характер. По сути, это был первый случай, когда государственный лидер подвергся наказанию за ведение агрессивной войны.

Подобные тенденции фиксировались и на американском континенте. В 1863 г. по поручению президента США была подготовлена Инструкция полевым войскам Соединенных Штатов — Кодекс Либера. Этот исключительно внутринациональный правовой документ регулировал отношения во время военных действий на территории США. Но, как отмечает Ф. Кальсховен, Инструкция «послужила образцом и источником вдохновения для тех, кто позднее... предпринял на международном уровне усилия по... кодификации законов и обычаев войны»³. Кодекс Либера оказал значительное влияние на работу Гаагских конференций 1899 и 1907 гг., в ходе которых был сформулирован принцип, требующий «приложения всех возможных усилий к тому, чтобы обеспечить мирное решение международных несогласий»⁴. Напрашивается аналогия с современным принципом мирного разрешения международных споров (ст. 2 Устава ООН).

Первая мировая война «с необычайной силой продемонстрировала жизненно важное для всего человечества значение запрещения агрессивных войн»⁵ и существенно

¹ Лукашук И. И. Право международной ответственности. М., 2004. С. 63.

² Кибальник А. Г., Малахова О. В. Уголовная ответственность за агрессию. Ставрополь, 2003. С. 8.

³ Кальсховен Ф. Ограничение методов и средств ведения войны. М., 1999. С. 13.

⁴ Кибальник А. Г., Малахова О. В. Указ. соч. С. 8–9.

⁵ Ледах И. А., Лукашук И. И. Указ. соч. С. 118.



повлияла на развитие института уголовной ответственности. Последнее нашло отражение как в законодательстве отдельных государств, так и на международном уровне: была возрождена доктринальная идея личной международной уголовной ответственности как возможного средства против масштабного произвола, связанного с ведением агрессивных военных действий.

Необходимость наказать виновных и постараться предотвратить подобное в будущем стала основной целью всех стран. Очередной попыткой привлечения лидера государства к международной уголовной ответственности явился Версальский мирный договор 1919 г. Согласно этому документу кайзер Германии Вильгельм II был объявлен военным преступником и главным виновником мировой войны, должным понести ответственность перед международным трибуналом. В ст. 227 договора говорилось: «Союзные и объединившиеся державы предъявляют... публичное обвинение в высшем оскорблении международной морали и священной силы договоров»¹. Вильгельма II должны были судить специальным международным трибуналом, состоящим из пяти судей стран-победительниц. Суд обязывался вынести решение и определить наказание, которое следовало применить на основании международных принципов и в соответствии с нормами морали.

Без преувеличения, именно тогда была предпринята попытка выработать правила, которыми руководствовались все последующие уголовные суды и трибуналы. Однако эта инициатива не увенчалась успехом, ибо Вильгельм II бежал в Нидерланды, где в полном достатке и спокойствии провел остаток жизни. Но с позиции истории международной уголовной ответственности данное событие можно рассматривать в качестве отправной точки для создания в будущем уголовных учреждений.

Только в 1945 г., по завершении Второй мировой войны, международное сообщество пришло к согласованному мнению, что за тяжчайшие международные преступления необходимо привлекать к международной уголовной ответственности через специально созданные уголовные учреждения. Беспрецедентная жестокость, с которой велась война, и общая политика фашистских лидеров стали своего рода катализатором воплощения исследуемой идеи, устранив былые разногласия и сомнения.

Тегеранская конференция «большой тройки» (СССР, США и Великобритания) в ноябре–декабре 1943 г. явилась первым этапом создания указанных учреждений. В Ялте в феврале 1945 г. были развиты идеи уголовной ответственности государств и их лидеров. Завершающим этапом стала Потсдамская конференция (июль–август 1945 г.), по итогам которой и был принят Устав Нюрнбергского военного трибунала².

В учредительном документе первого в своем роде международного уголовного суда были сформулированы международно-правовые принципы: недопустимо освобождение от ответственности или ее смягчение ввиду должностного положения подсудимого (ст. 7), действие во исполнение приказа не освобождает от ответственности. Суд получил возможность признать преступной какую-либо группу или организацию.

Согласно ст. 1 Устава под юрисдикцию Трибунала попадали деяния трех категорий: преступления против мира, военные преступления и преступления против человечности. Таким образом, сформированы три группы международных деяний, в рамках которых уже разрабатывались конкретные составы преступлений.

Позже нормы Женевских конвенций 1949 г., Дополнительного протокола I и других международных документов³, обретя силу международного обычая, завершили формирование перечня международных преступлений.

¹ Версальский мирный договор / пер. с фр. М., 1925.

² Устав Международного военного трибунала для суда и наказания главных военных преступников стран оси (Лондон, 8 августа 1945 г.) // URL: <http://vivovoco.ibmh.msk.su/VV/BOOKS/LEBEDEVA/LAW.HTM>.

³ Бирюков П. Н. Международное право: учеб. пособие. М., 1998 // URL: <http://www.be5.biz/pravo/m007/219.htm>.

Конвенция о предупреждении преступления геноцида и наказании за него 1948 г. предусмотрела новый состав преступления — геноцид. С учетом тяжести и степени опасности этого деяния состав не был включен ни в одну из трех упомянутых групп международных преступлений. Статья 6 установила: «В отношении выдачи виновных геноцид и другие перечисленные в статье III деяния не рассматриваются как политические преступления»¹.

В 1968 г. была принята Конвенция о неприменимости срока давности к военным преступлениям и преступлениям против человечности. Сроки давности нельзя было применять независимо от времени совершения преступлений и от того, были они совершены в военное или в мирное время. Две эти группы противоправных деяний были разработаны еще в Уставе МВТ, но положения о сроках давности появились позже.

Знаковым событием в становлении и реализации идеи индивидуальной уголовной ответственности перед международным сообществом явилось учреждение двух специальных трибуналов в 1993–1994 гг. Международный трибунал по бывшей Югославии (МТБЮ) был создан резолюцией Совета Безопасности ООН № 827 в связи с военными действиями на территории Югославии, несущими угрозу миру и международной безопасности. Целями создания Трибунала были стабилизация отношений в регионе и судебное преследование лиц, ответственных за серьезные нарушения международного гуманитарного права. Международный трибунал по Руанде (МТР), как и МТБЮ, был учрежден на правах вспомогательного органа СБ ООН для судебного преследования лиц, ответственных за геноцид и другие нарушения норм международного права, совершенные на территории Руанды в период с 1 января 1994 г. по 31 декабря 1994 г. МТР функционирует на основе резолюции СБ ООН № 955 от 8 ноября 1994 г.²

Создание международных трибуналов явилось важным шагом в развитии международного уголовного права и идеи уголовной ответственности государств перед международным сообществом. При этом отметим, что МТБЮ и МТР были учреждены как суды *ad hoc*, т. е. для специальной цели и с ограниченной юрисдикцией на временной основе.

Первым международным трибуналом, функционирующим на постоянной основе, стал учрежденный в 1998 г. Международный уголовный суд (МУС). Этот судебный орган уполномочен осуществлять юрисдикцию в отношении лиц, ответственных за самые серьезные преступления, вызывающие озабоченность международного сообщества и указанные в Римском статуте 1998 г.³

МУС стал венцом развития международной уголовной ответственности, отразив предшествующие достижения человечества. Начиная со Средних веков ученые задумывались об ограничении военной агрессии, искали пути стимулирования общества для отказа от войны. И лишь Международный уголовный суд воплотил ожидания прогрессивной части человечества.

В Римском статуте закреплены многие положения, выработанные в международном праве, а именно: о структуре международного уголовного учреждения, составах международных преступлений. Однозначно установлена личная уголовная ответственность за посягательства на мир и безопасность человечества. В гл. III Статута регламентированы принципы такой ответственности: недопустимость ссылки на должностное положение, ответственность командиров и других начальников, неприменимость сроков давности, недопустимость ссылки на приказ начальника или предписание закона.

¹ Конвенция о предупреждении преступления геноцида и наказании за него (Париж, 9 декабря 1948 г.) // Ведомости Верховного Совета СССР. 1954. № 12. Ст. 244.

² URL: [http://www.un.org/ru/documents/ods.asp?m=S/RES/955\(1994\)](http://www.un.org/ru/documents/ods.asp?m=S/RES/955(1994)).

³ Статут Международного уголовного суда (Рим, 17 июля 1998 г.) // URL: <http://www.un.org/ru/documents/ods.asp?m=A/CONF.183/9>.

Юрисдикция Суда ограничена четырьмя категориями международных преступлений, выработанными ранее в практике других международных судебных учреждений. К ним относятся геноцид, преступления против человечности, военные преступления и агрессия. Государства пошли по пути предельного ограничения круга преступлений, относящихся к юрисдикции Суда. Это обусловлено тем, что международное уголовное право все еще активно развивается, не все категории преступлений к моменту принятия Статута 1998 г. были четко сформулированы и признаны большинством государств.

История международной уголовной ответственности тесно сопряжена со становлением идеи необходимости ограничения способов войны и ее оснований. Именно интерес к выявлению круга лиц, ответственных за незаконное развязывание войны и нарушение мира, заложил теоретические и практические основы для формирования концепции индивидуальной уголовной ответственности. Последняя лишь по прошествии столетий нашла отражение в работе сначала временных, а позже постоянно действующих международных трибуналов.

Библиография

Гроций Г. О праве войны и мира. М., 1956.

Кибальник А. Г., Малахова О. В. Уголовная ответственность за агрессию. Ставрополь, 2003.

Бирюков П. Н. Международное право: учеб. пособие. М., 1998 // URL: <http://www.be5.biz/pravo/m007/219.htm>.

Кальсховен Ф. Ограничение методов и средств ведения войны. М., 1999.

Конвенция о предупреждении преступления геноцида и наказании за него (Париж, 9 декабря 1948 г.) // Ведомости Верховного Совета СССР. 1954. № 12. Ст. 244.

Ледях И. А., Лукашук И. И. Нюрнбергский процесс: право против войны и фашизма. М., 1995.

Лукашук И. И. Право международной ответственности. М., 2004.

Версальский мирный договор / пер. с фр. М., 1925.

Резолюция СБ ООН № 955 от 8 ноября 1994 г. // URL: [http://www.un.org/ru/documents/ods.asp?m=S/RES/955\(1994\)](http://www.un.org/ru/documents/ods.asp?m=S/RES/955(1994)).

Статут Международного уголовного суда (Рим, 17 июля 1998 г.) // URL: <http://www.un.org/ru/documents/ods.asp?m=A/CONF.183/9>.

Устав Международного военного трибунала для суда и наказания главных военных преступников стран оси (Лондон, 8 августа 1945 г.) // URL: <http://vivovoco.ibmh.msk.su/VV/BOOKS/LEBEDEVA/LAW.HTM>.

П. Я. Драпкин*

СИТУАЦИИ ТАКТИЧЕСКОГО РИСКА: ПОНЯТИЕ, СТРУКТУРЫ, МЕТОДЫ ПРЕОДОЛЕНИЯ**

Исследуются вопросы возникновения различных разновидностей риска, в том числе тактического. Отмечается важность методов преодоления тактического риска для достижения целей и решения задач, стоящих перед следователями и оперативными сотрудниками органов дознания. Рассматриваются различные варианты наступления негативных последствий. Особое внимание уделяется вопросам разработки, принятия, реализации резервных решений следователя.

Ключевые слова: риск, тактический риск, преодоление риска, рискованное поведение, основные и резервные решения, сложные ситуации, ситуации риска, взаимодействие

Issues of occurrence of different species of risk including the tactical risk are analyzed. The importance of tactical methods to overcome the risk to achieve the goals and tasks of investigators and intelligence officers is underlined. The author considers different variants of negative consequences. Special attention is paid to the development, adoption, implementation of investigator's backup solutions.

Key words: risk, tactical risk, overcoming risk, risky behavior, primary and backup solutions, complex situation, a situation of risk, interaction

Понятие риска¹, в том числе тактического (стратегического), вошло в общежитийский и научный лексикон с давних времен. В таких сферах человеческой деятельности, как военное искусство, строительство, торговля, кораблевождение, спорт и др., рискованное поведение всегда играло существенную роль. Значение риска в социальной практике (и в юридической) огромно, поэтому различные аспекты этой важной проблемы интенсивно исследуются в науке и реализуются в практической деятельности.

В юридических науках наиболее яркие результаты были получены в работах по гражданскому праву и криминалистике². Отметим, что в литературе по кибернетике, управлению и эвристике многие примеры, касающиеся тактического риска, заимствованы из практики расследования.

Объективной основой ситуации тактического риска является *синтаксическая неопределенность*, которая приводит к множеству возможных исходов (результатов) выбранного следователем действия. Тактический риск обусловлен сильнейшим влиянием непредсказуемых, случайных природных или социальных факторов, которые представляют собой важный источник синтаксической неопределенности. Процесс расследова-

* Драпкин Леонид Яковлевич – заслуженный деятель науки РФ, доктор юридических наук, профессор кафедры криминалистики Уральского государственного юридического университета (Екатеринбург). E-mail: ruzh@usla.ru.

** Подробнее см.: Драпкин Л. Я. Криминалистические и оперативно-розыскные аспекты раскрытия и расследования преступлений: учеб. пособие. Екатеринбург, 2014.

¹ Риск (исп. *riski* – скала, идти по скале) – любая возможность ущерба, опасности или неудачи (Энциклопедический словарь Русского библиографического института Гранат. М., 1936. Т. 36).

² Братусь С. Н. Юридическая ответственность и законность. М., 1976; Илларионова Т. И. Система гражданско-правовых охранительных мер. Томск, 1982; Мезрин Б. Н. О юридической природе риска в гражданском праве // Гражданское право и способы его защиты. Свердловск, 1974; Баев О. Я. Конфликтные ситуации на предварительном следствии. Воронеж, 1984; Белкин Р. С. Тактика очной ставки // Криминалистика. М., 1974; Драпкин Л. Я. Ситуации тактического риска и эффективность расследования // Тактические операции и эффективность расследования: межвуз. сб. науч. тр. Свердловск, 1986; Его же. Основы криминалистической теории следственных ситуаций: дис. ... д-ра юрид. наук. Свердловск, 1987. С. 294–382.

ния преступлений, как и всякий реальный процесс, подвержен воздействию случайных помех, препятствующих выбору правильного решения.

Однако ситуация тактического риска имеет не только объективную природу. Правильнее полагать, что ее природа носит объективно-субъективный характер, поскольку в сознании субъекта просчитываются различные варианты выбора, «взвешиваются» возможные последствия, оцениваются ресурсы, т. е. осуществляется сложная интеллектуальная и волевая деятельность. Важнейшая характеристика ситуации тактического риска состоит в отсутствии решений, гарантирующих обязательное (стопроцентное) достижение следователем успеха. Какой бы тщательной ни была подготовка, как бы всесторонне ни «взвешивались шансы» при выборе одного решения из множества вариантов, в ситуации тактического риска, которой присуща не только вероятностная, но и случайная структура¹, всегда остается опасность недостижения цели и даже наступления других нежелательных последствий. В ситуациях тактического риска самый высокий профессионализм и прекрасные личностные качества позволяют лишь принять оптимальное решение, снизить степень риска до минимума, но не исключают неудачу.

В практике расследования выбор эффективного способа действий затруднен невозможностью строгого исчисления вероятностей и надежности тех или иных действий. Поэтому крайне сомнительно мнение А. М. Агушевича и В. С. Комаркова, полагавших, что степень обоснованности тактического риска поддается математическому определению и базируется на точном расчете². Безусловно прав Р. С. Белкин, считавший, что «степень тактического риска возможно учесть лишь в сугубо вероятностной форме и только на основе опыта и интуиции следователя»³. Добавим: большую роль здесь играют логический и эвристический блоки мышления следователя, позволяющие анализировать совокупность исходных данных и делать вероятностные выводы различной степени правдоподобности⁴.

В условиях тактического риска и синтаксической неопределенности из всех вариантов действий часто только один является правильным. Но выбрать его мешает недостаток информации. Все это исключает гарантию оптимальности сделанного выбора.

Ситуации тактического риска присущи следующие признаки:

она должна быть осознана следователем;

тактический риск возникает лишь в важных для расследования ситуациях, когда следователь не может изменить свою цель, или пойти на временный компромисс, или вообще отказаться от решения поставленной задачи;

в случаях срыва намеченных планов возможно наступление дополнительных вредных последствий, например:

неудачная попытка задержания преступника сопровождается ранением одного из участников тактической операции;

отказ следователя от рискованных действий способен;

привести к еще более значительным негативным последствиям: утрате доказательств, бегству преступника и т. д. Уклонение от действий в ситуации риска, кроме того, аморально. «Моральный риск связан... с мужеством, готовностью к риску как условию принятия решения, а не с уклонением от риска»⁵;

тактический риск выступает специальной характеристикой профессиональной деятельности следователя и оперативного сотрудника. Необходимо особо отметить, что:

¹ Воробьев Н. Н. Основы теории игр. М., 1984. С. 634–635.

² Агушевич А. М. К вопросу о тактике осмотра места происшествия // Юрид. науки. Алма-Ата, 1973. Вып. 3. С. 24–31; Комарков В. С. Психологические основы очной ставки. Харьков, 1976. Т. 3. С. 23.

³ Белкин Р. С. Курс советской криминалистики. М., 1977–1979. Т. 3. С. 116.

⁴ Поля Д. Логика и правдоподобные рассуждения. М., 1973; Его же. Математическое открытие. М., 1975.

⁵ Моральный выбор. М., 1980. С. 69–70.

в деятельности оперативных сотрудников правоохранительных органов оперативный риск возникает гораздо чаще, чем тактический риск в деятельности следователя. Это обстоятельство обусловлено еще менее вероятностной исходной информацией, характером и содержанием оперативно-розыскных мероприятий, характером решаемых задач;

следователь отвечает не столько за ошибку при оценке и выборе вариантов решений, сколько за пассивность в принятии необходимых мер к предотвращению негативных результатов и своевременной реализации более надежных способов действий.

Статическая структура ситуации тактического риска состоит из следующих элементов:

1) цель следственных, оперативно-розыскных и иных действий и их комплексов. Пока не задана цель, не существует и процесс расследования;

2) оперирующая сторона – следователь и взаимодействующие с ним лица (у которых могут быть и локальные цели (подцели));

3) противодействующая сторона – занимающие негативные позиции обвиняемый, подозреваемый и иные лица, заинтересованные в недостижении следователем его цели (в том числе лица, стремящиеся устранить подозреваемых, обвиняемых и свидетелей, дающих правдивые показания);

4) активные средства – совокупность ресурсов, в том числе информационных, находящихся в распоряжении оперирующей стороны;

5) резервные средства – совокупность дополнительных ресурсов, которые могут быть востребованы и использованы следователем при неблагоприятном развитии ситуации тактического риска;

6) способы действий (тактика оперирующей стороны), с помощью которых используются активные и, в случае необходимости, дополнительные (резервные) средства. Это наиболее специфический элемент структуры;

7) ситуационная обстановка проведения действий – совокупность факторов, которые полностью или частично не контролируются оперирующей стороной;

8) возможные исходы действий, которые дифференцируются на благоприятные и неблагоприятные. При достаточном количестве и высоком качестве активных средств они всецело зависят от выбранного и реализуемого следователем способа действий;

9) результаты осознания ситуации следователем – отраженные в его мышлении информационные модели состояния и развития ситуации тактического риска.

Динамическая структура ситуации тактического риска состоит из нескольких этапов, ее можно рассматривать как одну из подсистем общей системы расследования, поэтому некоторые из этих этапов не являются специфическими.

Первый этап – определение непосредственных целей расследования. Целеобразование очень важно в деятельности следователя, хотя в структурно-функциональном отношении «цель лишь внешним образом относится к риску как к способу ее достижения»¹. Таким образом, достижение цели обусловлено не самой целью, а условиями и способами ее достижения.

Второй этап – определение всех ресурсов, которые находятся в распоряжении следователя, и приведение их в состояние «боевой готовности». В отличие от конфликтной ситуации, где высокий уровень информационной осведомленности представляется наиболее значимым фактором успеха, в ситуации тактического риска информация о возможном поведении (варианте поведения) соперничающей стороны обычно бывает полной, а достижение цели зависит от выбора оптимального способа действий следователя и взаимодействующих с ним лиц, а также от неосведомленности противника об этих действиях.

¹ Петровский В. А. Поведение человека в ситуации опасности (к психологии риска) // Новые исследования в психологии. Вып. 1. М., 1974. С. 23.

Третий этап – оценка следователем достаточности средств (ресурсов) для достижения цели.

Четвертый этап – предварительное выявление всех возможных способов действий, направленных на решение конкретной задачи.

Пятый этап – выявление множества исходов ранее разработанных вариантов действий.

Шестой этап – осознание следователем возникшей ситуации тактического риска и отражение (как адекватное, так и неадекватное) ее основных элементов.

Седьмой этап – мысленное прогнозирование всех способов поведения, моделирование процессов их реализации и прогнозирование исходов, выбор наименее рискованного варианта действий. При этом следователь учитывает возможность наступления дополнительных негативных последствий.

Восьмой этап – максимальная оптимизация выбранного способа действий. С целью снижения степени риска следователь усиливает организационное, тактическое и технико-криминалистическое обеспечение своей деятельности.

Девятый этап – подготовка резервных (подстраховывающих) вариантов и установление порядка их реализации при неудачном осуществлении основного способа действий. Резервные варианты должны обеспечить более надежное достижение цели и уменьшить или устранить негативные последствия. Это наиболее важный этап в динамической структуре тактического риска.

Десятый этап – реализация разработанных решений.

Проведенное исследование позволяет сформулировать следующее определение. *Ситуация тактического риска* – это специфическое соотношение между возможными способами действий следователя, которые не гарантируют обязательного достижения намеченной цели, и вероятностными, неоднозначными результатами их предстоящей реализации.

В отличие от других разновидностей сложных следственных ситуаций в ситуации тактического риска значительную негативную роль играют случайные помехи (а не только недостаток и противоречивость исходной информации).

Риск всегда связан с вероятностью ошибки в выборе способа действий в ситуации с несколькими альтернативами. Вероятность ошибки – это вероятность того, что предположение субъекта не отражает существующего положения дел. По отношению к целям эта вероятность становится риском, так как указывает на потенциальную неудачу. Сущность риска состоит в возможности недостижения цели, ради которой принималось решение. Следователь должен не только обеспечить достижение цели, но и осуществить это способами, адекватными ситуации, предотвращающими нежелательные последствия. Приведем варианты соотношения цели и возможных нежелательных последствий ситуации тактического риска:

- 1) цель достигнута – нежелательные последствия отсутствуют;
- 2) цель достигнута – нежелательные последствия наступили, но их негативное воздействие гораздо менее значительно, чем результаты деятельности следователя;
- 3) цель достигнута – нежелательные последствия наступили и по размеру равнозначны положительным результатам;
- 4) цель достигнута – нежелательные последствия и их тяжесть превосходят положительные результаты;
- 5) цель не достигнута – дополнительные негативные последствия отсутствуют;
- 6) цель не достигнута – дополнительные негативные последствия наступили.

В ситуации тактического риска любой избранный следователем способ действий не только не может гарантировать обязательное достижение цели, но и не может предотвратить возникновение нежелательных последствий. Поэтому минимизация этих последствий, разумеется, наряду с достижением цели, становится важнейшей задачей следователя и взаимодействующих с ним оперативных сотрудников органов дознания.

Ситуации тактического риска по некоторым характеристикам близки к конфликтным ситуациям. На практике эти две формы сложных следственных ситуаций часто встречаются не изолированно, а в комплексе. Интересно, что шекспировский Гамлет действует в типичной конфликтно-рискованной ситуации. Постоянно рискуя, он достигает всех своих целей, побеждает конфликтующих с ним субъектов, но в результате наступления нежелательных последствий гибнет и он сам, и не участвующая в противостоянии Офелия.

В ситуации тактического риска, как и в конфликтных ситуациях, следователю может противостоять тактический противник. Но если факторы взаимной информационной осведомленности или неосведомленности имеют в конфликтной ситуации решающее значение, то на ситуацию тактического риска они не оказывают такого сильного влияния. В последнем случае следователь пытается максимально *уменьшить* риск неудачи, а в конфликтной ситуации он стремится *избежать* неудачи. Кроме того, в ситуации тактического риска следователю может противостоять не только *конкретный субъект*, но и *природа*.

Анализ уголовных дел полностью подтверждает изложенные теоретические положения. Так, при расследовании уголовного дела по обвинению С. Танючина – капитана самоходной баржи – в убийстве своего помощника Кизилова на почве ревности сложилась типичная ситуация тактического риска. Кизилев был убит выстрелом из охотничьего ружья, труп потерпевшего не обнаружили, косвенные доказательства, полученные во время допросов от других членов экипажа (поварихи, механика, моториста и матроса), были недостаточны. Из выдвинутой версии следователь вывел логическое следствие, связанное с исчезновением судового журнала, который находился в тесной каюте капитана (предполагаемое место преступления): если судовым журналом был в каюте, то он мог быть забрызган кровью и веществом мозга убитого.

Следователь предположил, что убийца спрятал журнал, поскольку установленное место убийства сразу бы изобличало его. В процессе допроса Танючина в качестве подозреваемого следователь пришел к выводу, что убийца пребывает в состоянии повышенной психологической напряженности и в самое ближайшее время может либо окончательно утвердиться в своей негативной позиции, либо перестать голословно отрицать свою вину. Поэтому, выбрав удобный момент, следователь как бы между прочим заметил: «Да, труп Вы спрятали хорошо, мы его не нашли (об этом подозреваемому было известно. – Л. Д.), а вот судовым журналом со следами преступления укрыли плохо».

Эффект этого «полуутверждения» был ожидаемым: подозреваемый вскочил со стула, опустился на него и закричал: «Вы нашли! Вы нашли журнал!» Следователь многозначительно промолчал. И тогда через минуту подозреваемый тихо сказал: «Я не успел спрятать забрызганный кровью журнал... на выстрелы бежали люди. Я спрыгнул с баржи и спрятал журнал на берегу... труп сбросил в воду, и его унесло по течению...» Затем Танючин подробно объяснил причину убийства и другие обстоятельства уголовного дела. Его показания были подтверждены объективными доказательствами, в том числе обнаружением судового журнала в указанном им месте и заключением судебно-биологической экспертизы о наличии на листах журнала крови потерпевшего¹.

Избирая реализованный им способ действий, следователь шел на определенный тактический риск, поскольку в случае неудачи не была бы достигнута намеченная цель – получение правдивых показаний, а подозреваемый окончательно утвердился бы в негативной позиции.

Ситуация тактического риска возникает не только в условиях возможного противодействия активного субъекта. Например, определяя границы места происшествия,

¹ Уголовное дело по обвинению Танючина С. П. // Архив Тавдинского городского суда Свердловской области.



следователь может уменьшить осматриваемую территорию и «выиграть время» для успешного проведения тактической операции по задержанию преступника и т. п. Такое решение обладает всеми признаками тактического риска, поскольку может привести к утрате важнейших доказательств, находящихся за ошибочно определенными границами места происшествия. Однако это решение может привести и к значительному успеху, если необходимые доказательства будут обнаружены внутри границ места происшествия, а активное участие следователя и сотрудников органа дознания в оперативно-розыскном мероприятии – преследовании преступника по «горячим следам» – позволит оптимизировать раскрытие преступления.

Комбинированные проблемно-рискованные ситуации возникают гораздо реже, чем конфликтно-рискованные, и обычно связаны с порядком (очередностью) анализа версий, когда неудача в процессе проверки выбранной следователем версии может привести к появлению негативных факторов (утрате важных доказательств, совершению новых преступлений и т. д.).

Творческая, информационно-поисковая деятельность, каковой, несомненно, является и работа следователя, нередко сопряжена с риском. Разумный, обоснованный риск всегда связан с повышенной эффективностью, с отходом от рутинных, шаблонных и, как правило, неоптимальных способов действий. Принцип использования оправданного, разумного риска с учетом специфических условий его применения имеет большое позитивное значение для следственной и оперативно-розыскной практики.

При разрешении ситуации тактического риска следователи формируют два тактических направления: основное и резервное (подстраховывающее). Содержание обоих направлений составляют процессуальные действия, тактические приемы и тактические комплексы (тактические операции и комбинации). Кроме того, в зависимости от характера ситуации тактического риска в содержание тактических направлений обычно входят оперативно-розыскные мероприятия. Направления разрабатываются на основе тактических решений следователя. «Тактические решения, формируемые в ситуациях тактического риска, направлены на повышение надежности деятельности и принятия резервных решений, реализуемых в случаях, когда основные решения не приводят к успеху»¹. Представляется, что следственные решения с известной долей условности можно рассматривать как стратегические акты, в рамках которых вырабатываются названные тактические приемы, комбинации и операции, а при необходимости и оперативно-розыскные мероприятия.

Несмотря на то что в структуру обоих направлений могут входить одни и те же следственные действия, оперативно-розыскные и иные мероприятия, их тактическое содержание, характер, цели и задачи чаще всего различны. Так, при неудачном обыске в квартире подозреваемого Балояна следователь дал поручение органам дознания организовать наблюдение за членами семьи задержанного подозреваемого с одновременной передачей им не вызывающей сомнения информации о предстоящем производстве более тщательного обыска с использованием специальной аппаратуры. После наступления темноты брат подозреваемого был задержан при попытке перепрятать более полутора килограммов золота, взятого им из хорошо замаскированного тайника, находившегося в саду под корнями яблони².

Если первое тактическое направление включало в себя допросы родственников задержанного о месте укрытия золота и обыски в доме подозреваемого и на приусадебном участке, то второе направление предполагало наблюдение за членами семьи и родственниками, скупщиками золота и валюты, задержание, повторные обыск и до-

¹ Шуклин А. Е. Особенности принятия информационных и тактических решений в сложных следственных ситуациях: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2012. С. 12.

² Уголовное дело по обвинению Балояна А.-И., Хачатуряна П., Азизова М. и других // Архив Верховного Суда РСФСР.

прос брата подозреваемого, осмотр тайника, в котором хранилось золото, и очную ставку между братьями. Иначе говоря, второе тактическое направление, реализованное после неудачи первого (основного), носило подстраховывающий характер, в связи с чем тактическое содержание обоих направлений существенно различалось, хотя некоторые следственные действия (допросы, обыски) совпадали по наименованию.

Принимая решения о проведении следственных действий, оперативно-розыскных и иных мероприятий первого тактического направления, следователь и взаимодействующие с ним лица стремятся максимально повысить их эффективность для достижения намеченной цели и в то же время предусмотреть необходимые меры по предотвращению негативных последствий, которые могут наступить при ее недостижении.

Природа ситуаций тактического риска обусловила отсутствие полной гарантии успеха в достижении намеченной цели. Это обстоятельство связано не только с влиянием синтаксической неопределенности, воздействием случайных факторов, но и с невозможностью предвидеть все результаты проводимых действий и мероприятий.

Разумеется, принятие не одного, а двух тактических решений: основного и резервного (а иногда и нескольких резервных решений, если этого требует повышенная сложность ситуации) – существенно снижает вероятность неудачи и наступления вредных последствий. Однако увеличение числа тактических направлений само по себе не гарантирует достижения цели. Кроме *количественного* подхода необходим *качественный* подход. В связи с этим в ситуации тактического риска особое значение приобретает производство расследования с помощью не отдельных процессуальных действий и оперативно-розыскных мероприятий, а эффективных тактических операций и комбинаций.

Анализ многочисленных уголовных дел убедительно показывает, что оба тактических направления (основное и резервное) одинаково важны для успешного разрешения ситуаций тактического риска.

Разрешение ситуаций тактического риска во многом зависит от оптимальной реализации тактических операций – наиболее сильной в психологическом и информационном отношении разновидности тактических комплексов. Структура тактической операции зависит от решаемой задачи. В основе типовых тактических операций, проводимых в ситуациях тактического риска, чаще всего лежат такие процессуальные действия, как обыски, очные ставки, задержание подозреваемых, проверка показаний на месте, предъявление для опознания. Что касается допросов, то возникающие в ходе их производства ситуации тактического риска обычно разрешаются с помощью тактических комбинаций. Впрочем, нередко возникают ситуации тактического риска, которые разрешаются посредством тактических операций, основанных на допросах подозреваемого или обвиняемого.

Рассмотрим структуру нескольких типовых тактических операций. Название тактической операции, как правило, дается по ведущему процессуальному действию, составляющему ее основу и цель.

1. «Обыск в квартире подозреваемого»:

а) наблюдение за квартирой подозреваемого и лицами, проживающими в ней. Это оперативно-розыскное мероприятие призвано выяснить, кто проживает в квартире, каков распорядок их дня, выявить лиц, посещающих эту квартиру, и, по возможности, их взаимоотношения с подозреваемым и т. д.;

б) негласная рекогносцировка расположения квартиры (отдельное строение, многоквартирный дом и т. д.): основной вход, дополнительный выход, этажность, количество комнат и т. д.;

в) допрос подозреваемого (если он задержан) об искомых объектах (вещественные доказательства, документы, деньги, прочие ценности), местах их укрытия, расположении комнат и других помещений, составе семьи и т. д.

Если подозреваемый не задержан, то его допрос целесообразно провести перед началом обыска. После допроса, в зависимости от его результата (положительного или отрицательного), подозреваемый может быть задержан или доставлен к месту производства обыска;

г) проникновение на место обыска. Это мероприятие должно осуществляться решительно и быстро, чтобы предотвратить возможное сопротивление, бегство, уничтожение доказательств и другие нежелательные последствия;

д) установление данных о всех лицах, находящихся на месте обыска;

е) изоляция членов семьи и иных лиц друг от друга;

ж) наблюдение за окнами (для исключения сигналов опасности) и выходами из дома. Необходимо предусмотреть задержание лиц, которые могут посетить место обыска, проверку их документов, точное выяснение их данных и цели посещения. При наличии оснований производится их личный обыск в соответствии со ст. 184 УПК РФ;

з) удаление по тактическим соображениям подозреваемого с места обыска;

и) производство обыска в соответствии с нормами УПК РФ и правилами (рекомендациями) криминалистики;

к) в зависимости от результата обыска и других тактических соображений – оставление засады на месте его производства;

л) допросы подозреваемого и других лиц по результатам обыска;

м) использование неосведомленности подозреваемого (если он не присутствовал при обыске) о результатах обыска с применением в процессе допроса различных тактико-психологических приемов.

Анализ этой тактической операции показывает, что следователь фактически разработал два тактических направления: основное (оптимизация обыска) и резервное (организация засады, задержание, допрос подозреваемого с использованием его информационной неосведомленности и создание впечатления об обнаружении искомого). В связи с быстротой проведения операции и единством ее структуры ее тактическое воздействие охватывает оба направления: основное (пп. «а», «б», «в», «г», «д», «е», «ж», «и», «л») и резервное (пп. «з», «к», «м»). Однако нередко основной план производства обыска следователь составляет с перспективой на успех и лишь потом, в случае неудачи, проводит резервные мероприятия. Поскольку составляется два плана, раздельно проводятся и тактические операции.

2. «Производство очной ставки между обвиняемыми» (на примере обвиняемых К. и В.).

Данная тактическая операция была вызвана острыми противоречиями в показаниях лидера банды В. и члена этой банды К., а также опасениями следователя, что волевой, пользующийся большим преступным авторитетом В. сможет негативно повлиять на К., который дал очень ценные показания о криминальной деятельности банды. Следователь принял решение о производстве очной ставки в структуре тактической операции такого содержания:

а) предупреждение обвиняемого К. о предстоящей очной ставке с обвиняемым В. (это психологически подготовило его к указанному следственному действию);

б) повторный допрос К. по обстоятельствам уголовного дела, по которым у него возникли существенные противоречия с В. (это позволило уточнить важные обстоятельства, укрепить позицию К. и психологически подготовить его к очной ставке);

в) проведение очной ставки между потерпевшим С. и обвиняемым В., в ходе которой потерпевший уверенно показал, что В. ранил его в правое плечо выстрелом из пистолета, а затем двумя выстрелами убил потерпевшего М.;

г) проведение очной ставки между потерпевшей Л. и обвиняемым В.; согласно показаниям Л. именно В. командовал на месте преступления тремя другими нападавшими и ему были переданы все захваченные в коттедже деньги и золотые украшения;

д) допрос В., в ходе которого следователь предъявил заключения комплексной судебно-медицинской и баллистической экспертиз о том, что выстрелы во время нападения были сделаны из пистолета «ТТ» китайского производства, изъятого у В. во время его задержания. На этом же допросе следователь предъявил обвиняемому протокол обыска, в котором было указано, что в тайнике квартиры В. обнаружены все золотые украшения и 80 тыс. руб. (из 110 тыс. руб., похищенных у потерпевших).

После очных ставок с потерпевшими С. и Л. и допроса, в ходе которого были предъявлены неоспоримые доказательства, обвиняемый В. казался растерянным и почти сломленным, хотя очень неуверенно и тихо продолжал отрицать очевидные факты;

е) сразу же после допроса, без всякого предупреждения, т. е. неожиданно для В., следователь провел очную ставку между психологически не подготовленным к ней В. и подготовленным К. Внезапность очной ставки окончательно сломала волю лидера банды к сопротивлению, и он вынужден был признать свою вину по всем преступлениям, в которых его уличал К.¹

Можно убедиться, что очная ставка в структуре тактической операции значительно увеличивает психологическое влияние на не признающего свою вину обвиняемого, поскольку обладает заметно бóльшим тактическим воздействием (своеобразной «ударной силой»), чем отдельная (изолированная) очная ставка.

3. «Задержание особо опасного вооруженного преступника» (на примере задержания П., подозреваемого в совершении серии разбойных нападений в районах ресторана «Троекуров» и железнодорожной остановки «Первомайская»).

Ранее трижды судимый за грабежи, П. работал бригадиром грузчиков на базе Треста ресторанов и кафе на ул. Малышева, недалеко от ресторана «Троекуров»; проживал на углу ул. Гагарина и Малышева, на работу приезжал к 8 ч утра на трамвае. Учитывая собранные данные, следователь и заместитель начальника городского управления уголовного розыска разработали план задержания подозреваемого П., включающий два тактических направления: основное и резервное, реализуемое в случае неудачи первого. (В зависимости от особенностей ситуации тактического риска и самой тактической операции следователь может составить и два плана.)

Основной план задержания П.:

а) место задержания: переход дороги с тротуара по ул. Гагарина на трамвайную остановку;

б) время задержания: момент выхода П. на работу (около 8 ч утра);

в) участники задержания: следователь и четверо сотрудников уголовного розыска. Резервная группа: мотоциклист (на мотоцикле с коляской), инспектор-кинолог со служебно-розыскной собакой;

г) действия по задержанию. Во время перехода П. ул. Гагарина он сталкивается с оперативным сотрудником, быстро идущим ему навстречу; двое других сотрудников идут следом за подозреваемым, заламывают ему руки и быстро надевают на него наручники. Четвертый сотрудник контролирует процесс задержания, подстраховывая коллег и будучи готовым при необходимости применить оружие. Он же останавливает транспорт в случае начала его движения;

д) после фактического (физического) захвата подозреваемого – личный обыск П. следователем в помещении аптеки (на углу ул. Гагарина и Малышева) и составление протоколов задержания и личного обыска;

е) допрос следователем П.

Резервный план задержания П.:

а) в случае бегства подозреваемого организуется преследование, в котором участвуют мотоциклист, двое оперативных сотрудников из основной группы (на мотоцикле), инспектор-кинолог со служебно-розыскной собакой;

¹ Уголовное дело по обвинению Вахитова М., Кострова К., Бояринцева М. и других по п. 1 ч. 2 ст. 209 УК РФ // Архив Кировского районного суда Екатеринбурга.

б) в случае оказания преступником сопротивления возможно применение оружия, с тем чтобы обезвредить П. (при этом необходимо обеспечить полную безопасность окружающих);

в) после задержания следователь проводит личный обыск задержанного и составляет соответствующий протокол (пп. 11–14 ст. 182, ст. 184 УПК РФ)¹.

Для устранения негативных факторов (в том числе случайных помех) необходим системный подход в совместной следственной и оперативно-розыскной деятельности по преодолению ситуаций тактического риска. Общие принципы кибернетики и теории ситуационного управления позволяют утверждать, что из относительно ненадежных элементов (в данном случае из отдельных процессуальных и непроцессуальных действий и мероприятий) можно построить абсолютно надежную систему (подсистему)². Однако, к сожалению, этот обнадеживающий вывод не имеет абсолютного значения в рассматриваемой нами разновидности сложных следственных ситуаций, поскольку случай достаточно часто вмешивается в течение событий и может привести к неудаче в реализации даже очень тщательно продуманной тактической операции. Тем не менее системный подход к проведению следственных действий, оперативно-розыскных и других мероприятий представляется наиболее эффективным средством оптимизации процесса расследования и успешного разрешения ситуаций тактического риска.

Ранее отмечалось, что ситуации тактического риска часто возникают в процессе расследования не изолированно, а в комплексе с конфликтными ситуациями, значительно реже – в комплексе с проблемными ситуациями. Например, по уголовному делу об убийстве братьев Самоулис было выдвинуто около 20 равновероятных версий, что исключало их одновременную проверку. После тщательного обсуждения различных вариантов проверки руководитель следственной группы принял довольно рискованное решение о первоочередной проверке (с привлечением всех имеющихся средств и сил) версии о причастности к убийству В. К. Зайченко. Этот шаг был обоснован конкретностью выбранной версии, поскольку остальные версии, хотя и были не менее вероятны, не обладали признаком конкретности, который позволял быстро подтвердить их либо отвергнуть³.

В результате тщательной проверки названная версия полностью подтвердилась. Разумеется, предпочтительнее было бы избрать менее рискованный вариант расследования и значительно увеличить состав следственной группы, но это требовало серьезных организационных решений, принятие которых не зависело от следователя. К расследованию данного уголовного дела вполне применимо известное выражение о том, что «в каждой сфере деятельности человечество, используя опыт и интуицию, с незапамятных времен создавало искусство выработки наилучших решений»⁴.

Однако в ситуации тактического риска и в других сложных следственных ситуациях одного опыта и интуиции недостаточно. И тогда, чтобы избежать серьезных ошибок и существенных негативных последствий, следователь использует организационные и управленческие методы оптимизации расследования преступлений.

Библиография

Агушевич А. М. К вопросу о тактике осмотра места происшествия // Юрид. науки. Алма-Ата, 1973. Вып. 3.

¹ Анализ тактической операции проведен по материалам управления уголовного розыска Екатеринбурга.

² Мур Э. Ф., Шеннон К. Э. Надежные схемы из ненадежных реле // Кибернетический сборник. М., 1960. Вып. 1; Нейман Дж. Вероятная логика и синтез надежных организмов из ненадежных компонентов. М., 1966.

³ Уголовное дело по обвинению Зайченко В. К. // Архив Свердловского областного суда. Следственную группу возглавил прокурор-криминалист В. Б. Брызгалов.

⁴ Гермейер Ю. Б. Введение в теорию исследования операций. М., 1971. С. 7.

- Баев О. Я. Конфликтные ситуации на предварительном следствии. Воронеж, 1984.
- Белкин Р. С. Курс советской криминалистики. М., 1977–1979. Т. 3.
- Белкин Р. С. Тактика очной ставки // Криминалистика. М., 1974.
- Братусь С. Н. Юридическая ответственность и законность. М., 1976.
- Воробьев Н. Н. Основы теории игр. М., 1984.
- Гермейер Ю. Б. Введение в теорию исследования операций. М., 1971.
- Драпкин Л. Я. Основы криминалистической теории следственных ситуаций: дис. ... д-ра юрид. наук. Свердловск, 1987.
- Драпкин Л. Я. Ситуации тактического риска и эффективность расследования // Тактические операции и эффективность расследования: межвуз. сб. науч. тр. Свердловск, 1986.
- Илларионова Т. И. Система гражданско-правовых охранительных мер. Томск, 1982.
- Комарков В. С. Психологические основы очной ставки. Харьков, 1976. Т. 3.
- Мезрин Б. Н. О юридической природе риска в гражданском праве // Гражданское право и способы его защиты. Свердловск, 1974.
- Моральный выбор. М., 1980.
- Мур Э. Ф., Шеннон К. Э. Надежные схемы из ненадежных реле // Кибернетический сборник. М., 1960. Вып. 1.
- Нейман Дж. Вероятная логика и синтез надежных организмов из ненадежных компонентов. М., 1966.
- Петровский В. А. Поведение человека в ситуации опасности (к психологии риска) // Новые исследования в психологии. Вып. 1. М., 1974.
- Пойа Д. Логика и правдоподобные рассуждения. М., 1973.
- Пойа Д. Математическое открытие. М., 1975.
- Уголовное дело по обвинению Балояна А.-И., Хачатуряна П., Азизова М. и других // Архив Верховного Суда РСФСР.
- Уголовное дело по обвинению Вахитова М., Кострова К., Бояринцева М. и других по п. 1 ч. 2 ст. 209 УК РФ // Архив Кировского районного суда Екатеринбурга.
- Уголовное дело по обвинению Зайченко В. К. // Архив Свердловского областного суда.
- Уголовное дело по обвинению Танючина С. П. // Архив Тавдинского городского суда Свердловской области.
- Шуклин А. Е. Особенности принятия информационных и тактических решений в сложных следственных ситуациях: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2012.
- Энциклопедический словарь Русского библиографического института Гранат. М., 1936. Т. 36.

И. А. Назимов*

ВОССТАНОВЛЕНИЕ ПОЛОЖЕНИЯ, СУЩЕСТВОВАВШЕГО ДО НАРУШЕНИЯ ПРАВА, КАК ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВАЯ КАТЕГОРИЯ

Рассматривается правовая природа восстановления положения, существовавшего до нарушения права. На основе выделения признаков способа защиты гражданского права делается вывод, что восстановление положения следует считать не способом защиты гражданских прав, а принципом гражданского законодательства.

Ключевые слова: восстановление положения, способ защиты, принцип

Legal nature of a recovery of the position existed before law violation is examined. Emphasizing the features of protection methods the author comes to a conclusion that the position recovery should be considered as a principle of civil legislation, not a protection method.

Key words: recovery, protection method, principle

В российском дореволюционном законодательстве отсутствовали положения о таком способе защиты гражданских прав, как восстановление положения, существовавшего до нарушения права. В частности, в Своде законов Российской империи¹ это понятие не употреблено, перечислены конкретные способы защиты гражданских прав, среди которых выделялись взыскание убытков (ст. 574 ч. 1 т. X Свода законов), виндикационный иск (ст. 609 ч. 1 т. X) и др. В науке гражданского права в то время рассматриваемая категория также не исследовалась. Только К. П. Победоносцев² говорил о «восстановлении каждой стороны в состояние, предшествовавшее договору, и возвращении каждому того, что ему принадлежало», однако, очевидно, автор имел в виду исключительно реституцию.

Гражданский кодекс РСФСР 1922 г.³ не содержал перечня способов защиты гражданских прав, но закрепил в ст. 410 правило, согласно которому «возмещение за вред должно состоять в восстановлении прежнего состояния, а поскольку такое восстановление невозможно — в возмещении причиненных убытков». В ГК РСФСР 1964 г.⁴, впервые установившем перечень способов защиты гражданских прав (ст. 6), было указано среди прочих и восстановление положения, существовавшего до нарушения права (абз. 3 ст. 6). В неизменном виде данная формулировка перешла и в ГК РФ (абз. 3 ст. 12).

До сих пор нет комплексного исследования данной гражданско-правовой категории. Краткие упоминания о ней встречаются в работах, посвященных формам, способам и мерам защиты гражданских прав⁵. Кроме того, можно выделить ряд кандидатских

* Назимов Игорь Александрович — юрисконсульт ООО «Центр Бизнес-Консалтинг» (Екатеринбург). E-mail: nazimoff@list.ru.

¹ URL: <http://civil.consultant.ru/reprint/books/211/63.html>.

² Победоносцев К. П. Курс гражданского права. Ч. 3: Договоры и обязательства // URL: http://civil.consultant.ru/elib/books/17/page_80.html.

³ СПС «КонсультантПлюс».

⁴ Ведомости ВС РСФСР. 1964. № 24. Ст. 407

⁵ Ломидзе О. Г., Ломидзе Э. Ю. Негаторный иск и восстановление положения, существовавшего до нарушения права // Закон. 2011. № 8. С. 123–134; Шерин В. В. К вопросу о влиянии исторически известных юридических форм защиты первоначального права на формирование и развитие восстановления положения, существовавшего до нарушения права, и пресечения действий, нарушающих право или соз-

диссертаций¹, лишь затрагивающих некоторые вопросы, касающиеся восстановления положения, существовавшего до нарушения права.

У цивилистов нет единого взгляда на сущность и содержание этой правовой категории. Одни ученые (это мнение наиболее распространено) считают, что ярким примером восстановления положения, существовавшего до нарушения права², выступает виндикационный иск. Другие полагают, что исследуемую категорию можно рассматривать в узком и широком смыслах³. Есть и точка зрения, согласно которой восстановление положения, существовавшего до нарушения права, — это цель всех способов защиты гражданских прав, даже привлечения к гражданско-правовой ответственности⁴.

Цивилисты многократно отмечали, что ст. 12 ГК РФ построена неудачно⁵, что создает дополнительные проблемы при уяснении сущности и содержания данной гражданско-правовой категории.

Чтобы определить сущность этой категории, ответить на вопрос о допустимости отнесения ее к числу способов защиты гражданских прав, необходимо обратиться к понятию способа защиты прав. В ГК РФ отсутствует его легальное определение. Так, в ст. 12 ГК РФ содержится лишь открытый перечень способов защиты гражданских прав, а в абз. 14 указана возможность установления иных способов защиты гражданских прав федеральными законами. Прояснить данное понятие необходимо, поскольку в судебной практике все чаще встречаются указания на прямо не закрепленные в законах способы защиты гражданских прав, от квалификации которых в качестве самостоятельных способов защиты или способов, путем которых осуществляется реализация уже известных способов, зависит правомерность судебных актов. Примером выступают

дающих угрозу его нарушения // «Черные дыры» в российском законодательстве. 2012. № 1. С. 60–62; *Черторинский Э. А.* Восстановление положения, существовавшего до нарушения права, как способ защиты гражданских прав – современное состояние и проблемы // Сб. материалов науч. конф. памяти Н. И. Овчинникова (Овчинниковские чтения) / отв. ред. С. Б. Култышев. Владивосток, 2012. С. 58–61; *Брагинский М. И., Витрянский В. В.* Договорное право. Кн. 1. 3-е изд., стереотип. М., 2011 // СПС «КонсультантПлюс»; *Грибанов В. П.* Осуществление и защита гражданских прав // URL: <http://civil.consultant.ru/elib/books/1>; *Соловьев В. Н.* Гражданско-правовые способы защиты права собственности на недвижимость: науч.-практ. пособие по применению гражданского законодательства. М., 2010 // СПС «КонсультантПлюс»; *Богданова Е. Е.* Формы и способы защиты гражданских прав и интересов // Журн. рос. права. 2003. № 6. С. 39–45; *Краснова С. А.* Теоретические основы классификации гражданско-правовых способов защиты // Рос. юрид. журн. 2011. № 2. С. 170–176; *Лапач В. А.* Отпадение и восстановление права // Гражданское право. 2005. № 2; *Моргунов С. В.* Соотношение виндикации и реституции как способов защиты имущественных гражданских прав // Хоз-во и право. 2005. № 5. С. 42–57; *Муратова Д. А.* Правовая природа способа защиты гражданских прав // Рос. юстиция. 2009. № 4; *Новоселова А. А., Баукен А. А.* К вопросу о системе защиты вещных прав (гражданско-правовой аспект) // Вестн. Оренбургского гос. ун-та. 2005. № 3; *Родионов А. А.* Понятие способов защиты прав при неисполнении договорных обязательств // Юрист. 2001. № 9. С. 36–39; *Федосюк А. П.* Способы защиты гражданских прав // Основы государства и права. 2003. № 5. С. 66–70 и др.

¹ *Бутина И. Н.* Акции как ценные бумаги и гражданско-правовая защиты прав и законных интересов их владельцев: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2007; *Толстая Е. В.* Способы защиты личных неимущественных прав по гражданскому законодательству: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2002; *Тыртычный С. А.* Защита имущественных прав собственника по современному российскому законодательству: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2004 и др.

² Гражданское право: учеб.: в 3 т. / под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. М., 2006. Т. 2. С. 342.

³ *Ломидзе О. Г., Ломидзе Э. Ю.* Возврат полученного по недействительной сделке, виндикация, кондикция: соотношение способов защиты нарушенного гражданского права // Хоз-во и право. 2008. № 5. С. 72.

⁴ *Андреев Ю. Н.* Механизм гражданско-правовой защиты. М., 2010 // СПС «КонсультантПлюс».

⁵ Об этом, в частности, говорил А. П. Сергеев: «Данный перечень едва ли можно признать научно обоснованным ввиду того, что некоторые из указанных в нем способов защиты взаимно перекрывают друг друга, а форма защиты (самозащита) признана одним из ее способов» (Гражданское право / под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. С. 340).

признание права (обременения) отсутствующим¹, восстановление корпоративного контроля², признание реорганизации несостоявшейся³.

Исследование понятия «способ защиты гражданских прав» в российской науке началось только после издания Основ гражданского законодательства 1961 г.⁴ и последующего принятия Гражданского кодекса РСФСР 1964 г. В настоящее время учеными сформулированы разные определения этого понятия⁵. По одному из наиболее распространенных мнений, способы защиты «являются не чем иным, как предусмотренными законом мерами реакции управомоченных лиц на нарушения гражданских прав»⁶. По словам Е. А. Суханова, способы защиты – это меры правоохранительного характера, используемые с целью восстановления нарушенного права и пресечения действий, нарушающих право⁷. В. В. Витрянский понимает под способами защиты гражданского права средства, с помощью которых могут быть достигнуты: пресечение, предотвращение, устранение нарушения права, его восстановление и (или) компенсация потерь, вызванных нарушением права⁸. А. П. Сергеев определяет способы защиты гражданских прав как «закрепленные законом материально-правовые меры принудительного характера, посредством которых производится восстановление (признание) нарушенных (оспариваемых) прав и воздействие на правонарушителя»⁹. О. О. Юрченко исходя из лексического значения слова «способ» определяет способ защиты как действие или систему действий, применяемых при исполнении какой-либо работы или для достижения чего-либо¹⁰.

Д. А. Муратова условно разделила подходы к определению рассматриваемого понятия на четыре группы в зависимости от того, что понимается под способом: мера, средство, действие или требование¹¹. Представляется, что данная классификация не позволяет выявить существенные расхождения во взглядах ученых на исследуемое понятие. Причина – в лексической близости слов «мера», «средство», «действие». Так, в Словаре русского языка С. И. Ожегова¹² под мерой понимается «*средство* (выделено мной. – И. Н.) для осуществления чего-нибудь»; под средством – «*прием, способ действия* (выделено мной. – И. Н.) для достижения чего-нибудь». Таким образом, и мера, и средство имеют общий элемент значения «действие». А по поводу определения понятия «способ защиты» через слово «требование» Д. А. Муратова высказывает сомнения.

¹ Пункт 52 постановления Пленума Верховного Суда РФ № 10, Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ № 22 от 29 апреля 2010 г. «О некоторых вопросах, возникающих в судебной практике при разрешении споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав» // Рос. газ. 2010. 21 мая.

² Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 3 июня 2008 г. № 1176/08 по делу № А14-14857/2004-571/21; постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 10 июня 2008 г. № 5539/08 по делу № А40-11837/06-138-91 // Вестн. ВАС РФ. 2008. № 10.

³ Постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 18 сентября 2001 г. по делу № КГ-А41/5150-01; постановление Федерального арбитражного суда Волго-Вятского округа от 5 марта 1998 г. по делу № 1538/5 и др. // URL: <http://kad.arbitr.ru>.

⁴ Воробьев М. К. О способах защиты гражданских прав // Труды по правоведению. Новосибирск, 1968.

⁵ Обзор работ, в которых затрагивается вопрос об определении понятия «способ защиты гражданских прав», см.: Муратова Д. А. Указ. соч.

⁶ Гражданское право / под ред. Б. М. Гонгалло, Т. И. Илларионовой, В. А. Плетнева. М., 2001. С. 54.

⁷ Гражданское право: в 4 т. Т. 1: Общая часть / отв. ред. Е. А. Суханов. 3-е изд., перераб. и доп. М., 2010. С. 556.

⁸ Витрянский В. В. Проблемы арбитражно-судебной защиты гражданских прав участников имущественного оборота: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 1996. С. 14.

⁹ Гражданское право / под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. С. 339–340.

¹⁰ Юрченко О. О. Право на защиту и способы защиты охраняемого законом интереса в гражданском праве. Тверь, 2004. С. 42.

¹¹ Муратова Д. А. Указ. соч.

¹² Ожегов С. И. Толковый словарь русского языка // URL: <http://www.ozhegov.ru>.

Исходя из лексического анализа полагаем целесообразным толковать понятие «способ защиты гражданских прав» через слово «действие». Необходимость терминологической унификации в данной сфере обусловлена сложностью понятия «способ защиты гражданских прав» и тем, что ряд способов определяются через элементы, также нуждающиеся в трактовке.

Большинство ученых-цивилистов, толкуя понятие «способ защиты гражданских прав», выделяют, как правило, один-два наиболее существенных, с их точки зрения, признака, упуская из виду остальные. Представляется, что способ защиты гражданских прав характеризуется следующими признаками:

- 1) это действие или система действий, которые необходимо предпринять для защиты гражданского права;
- 2) инициатор осуществления этих действий – потерпевшая сторона, т. е. лицо, право которого было нарушено, вследствие чего подлежит защите;
- 3) цель осуществления способа защиты гражданских прав – восстановление нарушенного права и (или) пресечение (предупреждение) противоправных действий;
- 4) использование способов защиты гражданских прав обеспечивается государственным принуждением;
- 5) способы защиты предусмотрены в законе. Данный признак носит формальный характер, тем не менее в ст. 12 ГК РФ установлено императивное правило, согласно которому способы защиты гражданских прав закрепляются исключительно в федеральных законах.

Способы защиты гражданских прав обычно реализуются в юрисдикционной форме¹. Однако возможны случаи, когда субъект осуществляет защиту гражданских прав самостоятельно, например при правомерном отказе от исполнения договора (ст. 463, 484, 523 ГК РФ), правомерном отказе от товара (ст. 464, 466, 468 ГК РФ) и т. д. В связи с этим выделять такой признак способа защиты гражданских прав неоправданно.

На основе рассмотренных признаков сформулируем определение: способ защиты гражданских прав – это предусмотренные в законе действия (система действий), обеспеченные государственным принуждением, предпринимаемые потерпевшей стороной или по ее инициативе в отношении правонарушителя для восстановления нарушенных прав и (или) пресечения (предупреждения) противоправных действий.

Таким образом, гражданско-правовую категорию, обладающую всеми названными признаками, можно считать способом защиты гражданских прав. Например, виндикация обладает всеми перечисленными признаками: действие, которое нужно предпринять для защиты гражданского права, – истребование имущества из чужого незаконного владения, оно реализуется на основе соответствующего судебного решения; инициатор осуществления указанных действий, т. е. лицо, обращающееся с требованием в суд, – невладеющий собственник (иной титульный владелец); цель виндикации – восстановление нарушенного права потерпевшего; при неисполнении решения суда об истребовании имущества из чужого незаконного владения потерпевший вправе обратиться в органы принудительного исполнения судебных актов; наконец, указанный способ защиты закреплен в законе – ст. 301 ГК РФ.

Однако всеми ли признаками способа защиты гражданских прав обладает восстановление положения, существовавшего до нарушения права? Представляется, что у данной гражданско-правовой категории отсутствует первый, наиболее существенный признак способа защиты гражданских прав. Анализ крайне небольшой по объему судебной практики применения абз. 3 ст. 12 ГК РФ позволяет сделать вывод, что в ней

¹ В литературе высказаны разные мнения относительно понятия «форма защиты гражданских прав». Мы вслед за большинством исследователей рассматриваем данное понятие как порядок, в котором осуществляется защита гражданских прав: юрисдикционный (судебный, административный) и неюрисдикционный (самозащита).



отсутствуют дела, по которым истец для защиты своего нарушенного права использовал бы восстановление положения, существовавшего до нарушения права, в «чистом виде». Когда истец заявляет такие требования, он всегда указывает, какими действиями должно осуществиться восстановление положения¹, поскольку у восстановления положения, существовавшего до нарушения права, отсутствует правовой режим². Действительно, ни в ГК РФ, ни в ином федеральном законе не существует специальных норм, посвященных порядку восстановления положения, существовавшего до нарушения права. Единственные упоминания о нем — это сама ст. 12 ГК РФ, где данная правовая категория просто упоминается в перечне способов защиты, а также ст. 1106 и п. 1 ст. 1251 ГК РФ, которые также не раскрывают ее содержание, а лишь указывают на возможность заявления требования о восстановлении положения лицом, право которого нарушено. Очевидно, восстановление положения представляет собой не действия, реализация которых ведет к защите нарушенного права, а цель, которую необходимо достичь в результате применения определенных способов защиты гражданских прав. Так, если вернуться к виндикационному иску, то можно сделать вывод, что реализация данного способа защиты ведет к восстановлению положения потерпевшего, существовавшего до нарушения его права. При этом, как было отмечено, целью истребования имущества из чужого незаконного владения выступает восстановление нарушенного права. Чтобы прояснить сущность гражданско-правовой категории «восстановление положения, существовавшего до нарушения права», следует рассмотреть ее соотношение с закрепленной в п. 1 ст. 1 ГК РФ основной категорией гражданского законодательства — обеспечением восстановления нарушенных прав. Схожесть этих формулировок приводит некоторых ученых к необоснованному выводу об их идентичности³.

Основные начала гражданского законодательства — «это основополагающие идеи (общие принципы), которые определяют основное содержание гражданско-правового регулирования в целом, отраслевую специфику норм гражданского права и практику их применения»⁴. Восстановление нарушенных прав, являясь одним из основных начал гражданского законодательства, пронизывает все гражданское право и считается целью применения большинства способов защиты гражданских прав. С позиции ГК РФ отождествление основного начала гражданского законодательства с одним из закрепленных в ст. 12 ГК РФ способов защиты гражданских прав противоречит правилам формальной логики. Хотя, повторим, ст. 12 ГК РФ справедливо критикуется и восстановление положения по сути нельзя назвать способом защиты гражданских прав, все же следует признать, что отождествление рассматриваемых гражданско-правовых категорий ведет к неоправданному расширению содержания понятия «восстановление положения, существовавшего до нарушения прав», что нивелирует его значение, лишая какой бы то ни было самостоятельной роли.

В словаре⁵ восстановление определяется как возврат в прежнее положение. Исходя из этого основное начало гражданского законодательства — «восстановление нарушенных прав» — можно условно сформулировать как «возврат в прежнее положение нарушенных прав». Если проделать ту же операцию со словосочетанием «восстановление

¹ Например, из определения Высшего Арбитражного Суда РФ от 3 декабря 2009 г. № ВАС-15266/09 следует, что истец обратился с требованием восстановить положение, существовавшее до нарушения права, путем передачи ему электроэнергии, и суд, указывая на материально-правовые нормы, которыми он руководствовался при принятии решения, назвал не только ст. 12 ГК РФ, но и ст. 10, 307 и 309 ГК РФ (URL: <http://kad.arbitr.ru>).

² Под правовым режимом в данном случае понимается совокупность норм, регулирующих какую-то сферу (URL: <http://www.bibliotekar.ru/administrativnoe-pravo-3/105.htm>).

³ Андреев Ю. Н. Указ. соч.

⁴ Гражданское право: учеб.: в 3 т. / под общ. ред. С. А. Степанова. М.: Екатеринбург, 2010. Т. 1. С. 25.

⁵ Ожегов С. И. Указ. соч.

положения, существовавшего до нарушения права», получим смысловое усиление понятия путем лексического повтора: «возврат в прежнее *положение положения*, существовавшего до нарушения права». Итак, восстановление нарушенных прав направлено на возврат в прежнее положение права, предполагающий либо возврат объекта гражданских прав в натуре, либо передачу потерпевшему имущественного эквивалента. Материальные объекты гражданских прав обладают таким признаком, как стоимостное выражение, следовательно, даже при невозможности восстановить право в натуре (путем возврата утраченной вещи) можно компенсировать собственнику имущественные потери путем выплаты денежного эквивалента.

Что касается восстановления положения, то отличительным признаком данной гражданско-правовой категории является направленность на восстановление того юридического состояния, которое было до нарушения прав. Иными словами, восстановление положения, существовавшего до нарушения права, представляет собой восстановление нарушенного права в натуре. Таким образом, при виндикации, когда собственник (или иной титульный владелец) получает обратно вещь, выбывшую из его владения без установленного законом основания, восстанавливается положение, существовавшее до нарушения права, или, другими словами, восстанавливается нарушенное право в натуре. Восстановление нарушенного права, повторим, охватывает не только случаи восстановления юридического состояния, которое имело место до нарушения, но и иные ситуации, в том числе соразмерную компенсацию за нарушение тех или иных прав. В последнем случае положение потерпевшего не восстанавливается, поскольку он не получает обратно утраченную вещь. Таким образом, понятия «восстановление нарушенных прав» и «восстановление положения, существовавшего до нарушения права» соотносятся как целое и часть.

Итак, по своей правовой природе восстановление положения, существовавшего до нарушения права, можно назвать принципом гражданского законодательства. Причем этот принцип более узкий по сравнению с принципом «восстановление нарушенных прав». Его специальный характер подтверждается закрепленным в нормах ГК РФ, посвященных способам защиты, приоритетом восстановления нарушенных прав в натуре¹. В связи с этим представляется логичным исключить восстановление положения, существовавшего до нарушения права, из числа предусмотренных в ст. 12 ГК РФ способов защиты гражданских прав и закрепить его в качестве принципа гражданского законодательства, которым субъекты гражданского права должны руководствоваться при реализации способов защиты. Именно так восстановление положения рассматривается в современной судебной практике. А закрепление восстановления положения в ст. 12 ГК РФ зачастую служит формальным обоснованием законности судебного правотворчества. Проиллюстрируем это утверждение. В постановлении, которым, по сути, был санкционирован такой новый способ защиты гражданских прав, как восстановление корпоративного контроля, Президиум ВАС РФ отметил, что этот способ не самостоятельный, а лишь частный случай реализации восстановления положения, существовавшего до нарушения права².

Популярность в цивилистике ошибочной точки зрения о том, что исследуемая правовая категория – это способ защиты гражданских прав, обусловлена, вероятно, двумя обстоятельствами: во-первых, прямым указанием на это в Гражданском кодексе (впервые появилось еще в ГК РСФСР 1964 г.); во-вторых, отсутствием интереса к исследованию проблемы способов защиты гражданских прав с предложенного ракурса. Однако отрицание того, что восстановление положения, существовавшего до нарушения пра-

¹ Например, взыскание неосновательного обогащения (ст. 1104, 1105 ГК РФ), применение последствий недействительности сделки (ст. 167 ГК РФ) и т. д.

² Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 3 июня 2008 г. № 1176/08 по делу № А14-14857/2004-571/21.

ва, относится к способам защиты гражданских прав, нельзя считать революционным. Так, К. И. Скловский на заседании Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ 8 ноября 2012 г. прямо указал: «Самостоятельного способа защиты в виде восстановления первоначального положения вообще не существует»¹.

Библиография

URL: <http://www.bibliotekar.ru/administrativnoe-pravo-3/105.htm>.

Андреев Ю. Н. Механизм гражданско-правовой защиты. М., 2010 // СПС «КонсультантПлюс».

Богданова Е. Е. Формы и способы защиты гражданских прав и интересов // Журн. рос. права. 2003. № 6.

Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Кн. 1. 3-е изд., стереотип. М., 2011 // СПС «КонсультантПлюс».

Бутина И. Н. Акции как ценные бумаги и гражданско-правовая защиты прав и законных интересов их владельцев: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2007.

Витрянский В. В. Проблемы арбитражно-судебной защиты гражданских прав участников имущественного оборота: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 1996.

Воробьев М. К. О способах защиты гражданских прав // Труды по правоведению. Новосибирск, 1968.

Гражданский кодекс РСФСР 1922 г. // СПС «КонсультантПлюс».

Гражданский кодекс РСФСР 1964 г. // Ведомости ВС РСФСР. 1964. № 24. Ст. 407.

Гражданское право / под ред. Б. М. Гонгало, Т. И. Илларионовой, В. А. Плетнева. М., 2001.

Гражданское право: в 4 т. Т. 1: Общая часть / отв. ред. Е. А. Суханов. 3-е изд., перераб. и доп. М., 2010.

Гражданское право: учеб.: в 3 т. / под общ. ред. С. А. Степанова. М.; Екатеринбург, 2010. Т. 1.

Гражданское право: учеб.: в 3 т. / под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. М., 2006. Т. 2.

Грибанов В. П. Осуществление и защита гражданских прав // URL: <http://civil.consultant.ru/elib/books/1>.

Краснова С. А. Теоретические основы классификации гражданско-правовых способов защиты // Рос. юрид. журн. 2011. № 2.

Лапач В. А. Отпадение и восстановление права // Гражданское право. 2005. № 2.

Ломидзе О. Г., Ломидзе Э. Ю. Возврат полученного по недействительной сделке, виндикация, кондикция: соотношение способов защиты нарушенного гражданского права // Хоз-во и право. 2008. № 5.

Ломидзе О. Г., Ломидзе Э. Ю. Негаторный иск и восстановление положения, существовавшего до нарушения права. // Закон. 2011. № 8.

Моргунов С. В. Соотношение виндикации и реституции как способов защиты имущественных гражданских прав // Хоз-во и право. 2005. № 5.

Муратова Д. А. Правовая природа способа защиты гражданских прав // Рос. юстиция. 2009. № 4.

Новоселова А. А., Баукен А. А. К вопросу о системе защиты вещных прав (гражданско-правовой аспект) // Вестн. Оренбургского гос. ун-та. 2005. № 3.

О некоторых вопросах, возникающих в судебной практике при разрешении споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав: постановления Пленума Верховного Суда РФ № 10, Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ № 22 от 29 апреля 2010 г. // Рос. газ. 2010. 21 мая.

Ожегов С. И. Толковый словарь русского языка // URL: <http://www.ozhegov.ru>.

Определение Высшего Арбитражного Суда РФ от 3 декабря 2009 г. № ВАС-15266/09 // URL: <http://kad.arbitr.ru>.

Победоносцев К. П. Курс гражданского права. Ч. 3: Договоры и обязательства // URL: http://civil.consultant.ru/elib/books/17/page_80.html.

Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 3 июня 2008 г. № 1176/08 по делу № А14-14857/2004-571/21 // Вестн. ВАС РФ. 2008. № 10.

¹ *Скловский К. И.* Заседание Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. Рассмотрение вопросов судебной практики. 8 ноября 2012 г. // URL: http://www.youtube.com/watch?v=_4465M4GdLw&feature=youtu.be.

Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 10 июня 2008 г. № 5539/08 по делу № А40-11837/06-138-91 // Вестн. ВАС РФ. 2008. № 10.

Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 3 июня 2008 г. № 1176/08 по делу № А14-14857/2004-571/21 // Вестн. ВАС РФ. 2008. № 10.

Постановление Федерального арбитражного суда Волго-Вятского округа от 5 марта 1998 г. по делу № 1538/5 // URL: <http://kad.arbitr.ru>.

Постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 18 сентября 2001 г. по делу № КГ-А41/5150-01 // URL: <http://kad.arbitr.ru>.

Родионов А. А. Понятие способов защиты прав при неисполнении договорных обязательств // Юрист. 2001. № 9.

Свод законов Российской империи // URL: <http://civil.consultant.ru/reprint/books/211/63/html>.

Скловский К. И. Заседание Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. Рассмотрение вопросов судебной практики. 8 ноября 2012 г. // URL: http://www.youtube.com/watch?v=_4465M4GdLw&feature=youtu.be.

Соловьев В. Н. Гражданско-правовые способы защиты права собственности на недвижимость: науч.-практ. пособие по применению гражданского законодательства. М., 2010 // СПС «КонсультантПлюс».

Толстая Е. В. Способы защиты личных неимущественных прав по гражданскому законодательству: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2002.

Тыртычный С. А. Защита имущественных прав собственника по современному российскому законодательству: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2004.

Федосюк А. П. Способы защиты гражданских прав // Основы государства и права. 2003. № 5.

Черторинский Э. А. Восстановление положения, существовавшего до нарушения права, как способ защиты гражданских прав – современное состояние и проблемы // Сб. материалов науч. конф. памяти Н. И. Овчинникова (Овчинниковские чтения) / отв. ред. С. Б. Култышев. Владивосток, 2012.

Шерин В. В. К вопросу о влиянии исторически известных юридических форм защиты первоначального права на формирование и развитие восстановления положения, существовавшего до нарушения права, и пресечения действий, нарушающих право или создающих угрозу его нарушения // «Черные дыры» в российском законодательстве. 2012. № 1.

Юрченко О. О. Право на защиту и способы защиты охраняемого законом интереса в гражданском праве. Тверь, 2004.



**ЭЛЕКТРОННОЕ ПРИЛОЖЕНИЕ
К «РОССИЙСКОМУ ЮРИДИЧЕСКОМУ ЖУРНАЛУ»**

Главный редактор Издательского дома
Уральского государственного юридического университета
А. Н. Митин

Редакторы *О. Ю. Петрова, Н. Н. Рассохина,*
К. С. Путушкина, Т. А. Шиловских
Дизайн обложки *И. М. Митрофанова*
Компьютерная вёрстка *А. А. Холодилова*

Подписано к использованию 30.12.14.
Уч.-изд. л. 3,96.
Объем 0,63 МВ

Согласно п. 1 ч. 2 ст. 1, п. 1 ч. 4 ст. 11
Федерального закона от 29 декабря 2010 г. № 436-ФЗ
маркировке не подлежит

Издательский дом
Уральского государственного юридического университета.
620137, Екатеринбург, ул. Комсомольская, 23.
Тел.: 375-58-31, 374-32-35. E-mail: idom@list.ru