

правами легатария на наследственную массу. Наследник в данном случае лишь исполняет волю завещателя по передаче всего или части имущества для возможности воплощения в жизнь, реализации прав легатария, но он не передает легатарию прав на это имущество (для возможности передачи прав необходимо обладание ими).

Кроме того, содержание завещания в соответствии с абз. 3 п. 1 ст. 1137 ГК РФ может исчерпываться завещательным отказом. В данном случае наследник, не обладая никакими правами на наследственную массу, лишь содействует ее переходу от завещателя к легатарию.

В заключение можно сказать, что и законодательство не исключает случаи сингулярного наследственного правопреемства. Такой вывод следует из содержания ст. 1110 ГК РФ: «При наследовании имущество умершего (наследство, наследственное имущество) переходит к другим лицам в порядке универсального правопреемства, то есть в неизменном виде как единое целое и в один

и тот же момент, если из правил кодекса не следует иное».

### Примечания

<sup>1</sup> Серебровский В.И. Основные понятия советского наследственного права // Советское государство и право. 1946. № 7. С. 13.

<sup>2</sup> Никитюк П.С. Наследственное право и наследственный процесс: (проблемы теории и практики). Кишинев, 1973. С. 148.

<sup>3</sup> Телюкина М.В. Комментарий к разделу 5 Гражданского кодекса РФ // Законодательство и экономика. 2002. № 6. С. 9.

<sup>4</sup> Хвостов В.М. История римского права. 7-е изд. М., 1919. С. 133.

<sup>5</sup> Антимонов Б.С., Граве К.А. Советское наследственное право. М., 1955. С. 53.

<sup>6</sup> Щербина Н.В. Некоторые особенности наследственного правопреемства по российскому праву // Законодательство. 2003. № 12 // СПС «Консультант плюс».

<sup>7</sup> Толстой Ю.К., Сергеев А.П., Елисеев И.В. Комментарий к части III ГК РФ (постатейный). М., 2005. С. 5.

<sup>8</sup> Телюкина М.В. Указ. соч. С. 9.

<sup>9</sup> Щербина Н.В. Указ. соч.

<sup>10</sup> Ломидзе О.Г. Правонаделение в гражданском законодательстве России. СПб., 2003. С. 250.

**Е.Т. РЫБИНСКАЯ**  
*старший преподаватель*

## ФУНКЦИЯ СУДА ПРИ РАССМОТРЕНИИ УГОЛОВНОГО ДЕЛА

Основная роль в реализации состязательного начала принадлежит суду, призванному справедливо разрешить уголовно-процессуальный конфликт сторон. По результатам научного исследования И.В. Румянцевой, стереотип судей не позволяет на сегодняшний день в должной мере реализовать принцип состязательности<sup>1</sup>. Вместе с тем в ходе осуществления судебной реформы все же сформировался новый взгляд на суд — не как на орган борьбы с преступностью, а как на орган, разрешающий вопрос о виновности или невиновности, независимость которого является важнейшим гарантом справедливого разрешения спора.

Функция разрешения дела (осуществления правосудия) — это «регламентированное законом направление деятельности суда, обязанного в порядке уголовного процесса всесторонне, полно, объективно исследовать обстоятельства дела и вынести законное и обоснованное решение по вопросу, отражающему основной предмет процесса». На се-

годняшний день данное определение является неточным и неполным. Во-первых, законодатель отказался от принципа объективной истины. Во-вторых, возложение на суд обязанности доказывания неизбежно ведет к тому, что суд будет выполнять функцию какой-либо стороны. Поэтому функцию разрешения дела можно сформулировать в общем виде как организацию состязания сторон и принятие судом, при руководствовании внутренним убеждением, решения по предложенному сторонами вопросу о виновности подсудимого в совершении определенного преступления и о назначении ему справедливого наказания на основе представленных сторонами и исследованных в судебном заседании доказательств.

Постанавливая обвинительный или оправдательный приговор, суд не берет на себя выполнение функции обвинения или защиты, а констатирует законность и обоснованность позиции по делу той или иной стороны. В рамках осуществляемой им функции также находится деятельность по уточнению све-

дений, представленных сторонами, так как способствует вынесению законного и обоснованного решения по рассматриваемому делу. Что касается всестороннего, полного и объективного исследования обстоятельств дела, то теперь он может ограничиться лишь теми доказательствами, которые представлены ему сторонами, если сочтет их достаточными для разрешения дела, в ином случае суд может лишь указать сторонам на необходимость установления необходимых обстоятельств.

В юридической литературе с момента начала правовой реформы в России ведется спор о роли и месте суда, о пределах его активности в процессе доказывания по уголовному делу, включающей в себя возможности восполнения им пробелов в доказывании путем сбора доказательств по собственной инициативе. По данному вопросу существует две антагонистические позиции.

Согласно одной из них, роль суда в формировании доказательственной базы должна быть пассивной, суд не должен быть инициатором получения новых доказательств<sup>2</sup>, поскольку «при таком условии смешиваются уголовно-процессуальные функции, и уже только поэтому нельзя говорить о полной реализации принципа состязательности...»<sup>3</sup>, а также «реализация полномочий суда по непосредственному собиранию доказательств может оказать негативное влияние на формирование беспристрастного правосудия как одной из целей построения уголовного процесса, основанного на принципе состязательности. ... Такая ситуация есть ничто иное, как зарождение обвинительного или оправдательного уклона в деятельности суда»<sup>4</sup>.

Невозможно согласиться с мнением многочисленных сторонников противоположной позиции, полагающих, что активность суда в доказывании не влечет нарушения состязательных начал<sup>5</sup>, так как она «не только не противоречит состязательному типу уголовного процесса, но и является необходимым свойством независимого суда»<sup>6</sup>. В обоснование данной точки зрения авторы также ссылаются на низкий «уровень правового профессионализма сторон и правовой культуры в целом»<sup>7</sup>.

Анализ норм действующего УПК РФ позволяет сделать вывод, что данную позицию разделил и законодатель, вероятно, перенеяв опыт составителей Устава уголовного судопроизводства 1864 г., в котором суду прямо

не запрещалось собирать недостающие доказательства. А.В. Пилюк обоснованно утверждает, что «применение опыта составителей Устава уголовного судопроизводства в условиях современной России хотя и возможно, вряд ли целесообразно, поскольку нечеткость норм с учетом недавнего исторического опыта может повлечь стремление в очередной раз подчеркнуть уголовный процесс требованиям политических сил»<sup>8</sup>.

Позиция законодателя, отраженная в действующем УПК РФ, далеко не однозначна и недостаточно последовательна. Так, ст. 15 УПК РФ провозглашена состязательность уголовного судопроизводства и обязанность по собиранию доказательств возложена на стороны. Однако в соответствии с положениями гл. 37 УПК РФ за судом сохранено право по собственной инициативе собирать доказательственный материал: назначать судебную экспертизу, истребовать документы, осматривать местность и помещения, проводить следственный эксперимент, опознание, освидетельствование. Таким образом, не только при исследовании и оценке, но и при получении доказательств суд остается процессуально активной фигурой. По собственной инициативе он вправе собирать любые доказательства разными способами, кроме допроса подсудимого, вызова дополнительных свидетелей и осмотра вещественных доказательств. Невооруженным взглядом видно, что регламентация законом в специальных нормах полномочий суда по собственной инициативе собирать доказательства противоречит положениям ст. 15 УПК РФ о состязательности судопроизводства, что является правовым основанием для совмещения функций в действиях суда. Конституционным Судом РФ в 1999 г. еще до принятия УПК РФ была высказана однозначная позиция по данному вопросу: «О неустранимости сомнений в доказанности обвинения следует говорить не только в тех случаях, когда объективно отсутствуют какие бы то ни было доказательства виновности или невиновности обвиняемого, но и когда при возможном существовании таких доказательств органы расследования, прокурор, потерпевший не принимают мер к их получению, а суд, в силу невозможности исполнения обвинительной функции, не может по собственной инициативе восполнять недостатки в доказывании...»<sup>9</sup>

Восполнение пробелов в доказательственном материале должно осуществляться сторонами. Именно стороны должны принимать активное участие в собирании доказательств и представлении их беспристрастному суду. Для того чтобы сохранить независимость и не быть втянутым в состязание сторон, суд не должен наделяться правом без ходатайства сторон производить какие-либо следственные действия, по собственной инициативе восполнять недостаточность доказательственной базы. При признании вины подсудимым суд обязан вынести обвинительный приговор, а при отказе обвинителя от обвинения — оправдательный. Задача суда — так организовать состязание сторон, чтобы они имели реальную возможность полноценно реализовать свои права. Любые изменения данных положений следует рассматривать как отклонение от состязательности.

Если же суд наделен полномочиями по формированию доказательственной базы по собственной инициативе, то тем самым он втягивается в спор сторон, так как инициирует получение или обвинительных, или защитительных доказательств, следовательно, суд выполняет функцию какой-либо из сторон, что создает опасность утраты судом беспристрастности и ведет к нарушению состязательных начал.

При недостаточности доказательственного материала суд должен иметь лишь право предложить сторонам восполнить его, не прибегая к самостоятельным активным действиям, а также обязан разъяснить сторонам в полной мере их возможности по сбору доказательств и обращению за помощью к суду. Если же сторона не имеет возможности самостоятельно получить необходимое доказательство, то она вправе обратиться с ходатайством к суду, который обязан оказать всевозможное содействие (судебные запросы, назначение экспертизы, привлечение специалиста и т.п.) для получения доказательства, которое сторона не может получить самостоятельно. Таким образом, суд может собирать доказательства только опосредованным путем, разрешая ходатайства сторон.

В том случае если сторона недобросовестно уклоняется от представления необходимого доказательства, то данное обстоятельство должно толковаться в пользу другой стороны с учетом имеющихся презумпций. Например, отказ стороны обвинения от представления собранных на предварительном следствии

доказательств, подтверждающих обстоятельства, смягчающие наказание, исключаяющие преступность и наказуемость деяния или иным образом улучшающие положение подсудимого; непредставление стороной защиты доказательств, подтверждающих алиби подсудимого, характер и размер вреда в меньшем размере. Исполнение сторонами надлежащим образом своих процессуальных функций ведет к предупреждению возникновения у суда сомнений и потребности в самостоятельном выяснении каких-либо обстоятельств. И наоборот, если суд будет активно устанавливать фактические обстоятельства, восполнять пробелы предварительного следствия или собирать доказательства в оправдание подсудимого, то у сторон не будет потребности проявлять самостоятельные активные действия. Таким образом, право суда по собственной инициативе собирать доказательства отрицательно влияет на активность сторон и ведет к ее снижению. В условиях состязательности суд вправе принимать решение о проведении судебно-следственного действия только по ходатайству сторон.

Таким образом, полагаем, что суд должен быть полностью лишен права по собственной инициативе формировать доказательственную базу, поскольку это противоречит состязательному судопроизводственному началу.

## Примечания

<sup>1</sup> Румянцева И.В. Ситуационный подход в судебном следствии суда первой инстанции: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Калининград, 2004. С. 2.

<sup>2</sup> См., напр.: Москалева Н. Конституция России и проблемы судопроизводства в уголовном процессе // Российская юстиция. 1996. № 6. С. 23.

<sup>3</sup> Соколовская Н.С. Роль суда в состязании сторон по уголовно-процессуальному законодательству Российской Федерации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Томск, 2005. С. 10.

<sup>4</sup> Плашевская А.А. Собираение судом доказательств при рассмотрении дела по первой инстанции в уголовном процессе России: дис. ... канд. юрид. наук. Томск, 2006. С. 121, 139.

<sup>5</sup> См., напр.: Бобылев М.П. Обвинение как предмет уголовного правосудия в современной России: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Уфа, 2004. С. 19; Галоганов Е.А. Роль суда как субъекта доказывания в уголовном судопроизводстве // Российский судья. 2003. № 1. С. 36–38; Орлов Ю.К. Новые теории доказательств в уголовном процессе: науч.-практ. пособие. М., 2000. С. 18–19; Попов В.Н. Судебное следствие: Проблемы оптимизации: дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 1998. С. 96; Соловьев А. К вопросу о преемственности принципов уголовного процесса России // Уголовный процесс. 2001. № 3. С. 74.

<sup>6</sup> Калиновский К.Б. Законность и типы уголовного процесса: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 1999. С. 10–11.

<sup>7</sup> Бабинков А.М. Конституционный принцип состязательности и равноправия сторон при осуществлении правосудия: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2004. С. 15–16.

<sup>8</sup> Пилюк А.В. Роль суда в собирании доказательств по уголовному делу на стадии предварительного расследования и при рассмотрении дела в суде первой инстанции: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Томск, 2004. С. 18.

<sup>9</sup> Постановление Конституционного Суда РФ от 20 апреля 1999 г. № 7-П // СЗ РФ. 1999. № 17. Ст. 2205.

**Т.И. АФАНАСЬЕВА**  
преподаватель

## ПАИ ИПОТЕЧНЫХ ЗАКРЫТЫХ ПАЕВЫХ ИНВЕСТИЦИОННЫХ ФОНДОВ КАК ИПОТЕЧНЫЕ ЦЕННЫЕ БУМАГИ

Ипотечными называются такие ценные бумаги, которые удостоверяют право их владельца на получение денежных выплат от определенного пула ипотечных кредитов, составляющих ипотечное покрытие. Ипотечные ценные бумаги опосредуют привлечение долгосрочных ресурсов в сферу ипотечного кредитования и представляют собой продукт секьюритизации. Особенностью ипотечных ценных бумаг является прежде всего то, что осуществление прав по этим ценным бумагам происходит за счет денежных средств, поступающих в качестве исполнения по пулу ипотечных кредитов, составляющих ипотечное покрытие. Инвестиционные паи полностью отвечают целям секьюритизации ипотечных активов, однако законодатель не посчитал нужным включить их в число ипотечных ценных бумаг.

Ипотечные сертификаты участия и инвестиционные паи — одинаковые по финансово-экономическим показателям ценные бумаги, идентичны они и по своей правовой природе. На сегодняшний день паевые инвестиционные фонды (далее — ПИФы) являются основным инструментом секьюритизации внутри страны, а ипотечные закрытые ПИФы успешно справляются с принятой на себя задачей рефинансирования ипотечных кредитов, составляя достойную конкуренцию облигациям с ипотечным покрытием. В этой связи в литературе справедливо критикуется необходимость введения в качестве ипотечной ценной бумаги такого финансового инструмента, как ипотечный сертификат участия, в противовес инвестиционным паям.

Как видно из определений ипотечных сертификатов участия и инвестиционных паев, данных в соответствующих законах<sup>1</sup>, эти ценные бумаги имеют много общих черт: они

являются именными, существуют в бездокументарной форме и не обладают номинальной стоимостью; удостоверяют долю в праве общей собственности на ипотечное покрытие или ПИФ; не допускается выпуск производных от них ценных бумаг; они свободно обращаются на рынке ценных бумаг; ипотечное покрытие и инвестиционный фонд передаются в управление управляющей компании; имущество, составляющее ипотечное покрытие или инвестиционный фонд, обособляется от имущества управляющей компании и владельцев данных ценных бумаг; владельцы этих ценных бумаг лишаются права преимущественной покупки доли в праве общей собственности на имущественный пул, а также права требовать раздела общего имущества и выдела из него доли в натуре; хранение и учет имущества, входящего в ипотечное покрытие или инвестиционный фонд, возлагается на специализированного депозитария.

Между этими финансовыми инструментами имеются и различия, но не в пользу ипотечных сертификатов участия. В состав ипотечного покрытия ипотечных сертификатов участия может входить весьма ограниченный круг имущества. В соответствии со ст. 21 закона об ипотечных ценных бумагах в состав ипотечного покрытия могут входить требования по ипотечным кредитам, в том числе удостоверенные закладными, ипотечные сертификаты участия, удостоверяющие долю в праве общей собственности на другое ипотечное покрытие, и денежные средства. При этом денежные средства могут появляться в составе ипотечного покрытия только в ходе доверительного управления: платежи от заемщиков, исполнение обязательств по ипотечным сертификатам участия и деньги, полученные в результате обращения взыска-