

ФОНД НАУЧНЫХ ПУБЛИКАЦИЙ

**РАЗВИТИЕ
УГОЛОВНОГО И ГРАЖДАНСКОГО
ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА
НА СОВРЕМЕННОМ
ЭТАПЕ**

**Сборник материалов научно-практической конференции,
27 июля 2005 г.**

МОСКВА

2005

УДК 701.1

ББК 67.404

С 23

Ответственный редактор: доцент кафедры гражданско-правовых дисциплин юридического факультета Российского Нового университета (РосНОУ) и кафедры экономического права факультета политологии и права Российской экономической академии (РЭА) им. Г.В. Плеханова, кандидат юридических наук Зульфугарзаде Теймур Эльдарович

С 23 Развитие уголовного и гражданского законодательства на современном этапе: Сборник материалов научно-практической конференции, Фонд научных публикаций, Москва, 27 июля 2005 г. — М.: Издательство “Тезарус”, 2005, — с. 54.

ISBN 5-94659-059-6

Сборник материалов научно-практической конференции, прошедшей в Фонде научных публикаций, Москва, 27 июля 2005 г.

ББК 67.404

УДК 701.1

ISBN 5-94659-059-6

© Фонд научных публикаций, 2005

© Издательство “Тезарус”, 2005

СОДЕРЖАНИЕ

Зульфугарзаде Т.Э.

Анализ наиболее важных изменений законодательства, регулирующего
имущественные правоотношения в Российской Федерации, произошед-
ших в декабре месяце 2004 года4

Романов А.А., Зульфугарзаде Т.Э.

Защита прав физических лиц — предпринимателей
при налогообложении19

Ценова А.Е.

Особенности государственной регистрации сделок с предприятием
по современному российскому законодательству25

Зульфугарзаде Т.Э.

Оптимизация методов предупреждения финансовых мошенничеств,
применительно к условиям глобальной террористической угрозы31

Тамбовцев Е.Е., Зульфугарзаде Т.Э.

Современные проблемы квалификации наиболее распространенных
Интернет-преступлений40

Цирин А.М., Зульфугарзаде Т.Э.

Содержание и логическая сторона оценки доказательств в уголовном
процессе46

А Н А Л И З
НАИБОЛЕЕ ВАЖНЫХ ИЗМЕНЕНИЙ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА,
РЕГУЛИРУЮЩЕГО ИМУЩЕСТВЕННЫЕ ПРАВООТНОШЕНИЯ
В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ, ПРОИЗОШЕДШИХ
В ДЕКАБРЕ МЕСЯЦЕ 2004 ГОДА

Зульфугарзаде Теймур Эльдарович,
к.ю.н., доцент кафедры гражданско-правовых дисциплин юридического
факультета Российского Нового университета (РосНОУ), г. Москва

Законодательное регулирование имущественных правоотношений в нашей стране во все времена вызывает пристальный интерес российских граждан. В связи с этим представляется необходимым рассмотреть наиболее важные законодательные новации в указанной сфере правоотношений, произошедшие в конце декабря 2004 г.

В этой связи, в первую очередь, необходимо назвать Федеральный закон от 2 декабря 2004 г. № 156-ФЗ "О внесении изменения в статью 1174 части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации"¹ (принят Государственной Думой 19 ноября 2004 г.; одобрен Советом Федерации 24 ноября 2004 г.; вступил в силу с 17 декабря 2004 г.), в соответствии с которым внесено изменение в абз.4 п.3 ст.1174 части третьей ГК РФ², предусматривающее, что размер средств, выдаваемых банком на похороны наследнику или указанному в постановлении нотариуса лицу, не может превышать, в отличие от ра-

¹ СЗ, 2004. № 49, ст. 4855.

² СЗ, 2001, № 49, ст. 4552.

нее действующей нормы, предусматривающей 100 МРОТ, — “двести минимальных размеров оплаты труда, установленных законом на день обращения за получением этих средств”.

Другим, не менее значимым нормативным правовым актом, изменяющим правовое регулирование имущественных правоотношений в России, явился Федеральный закон от 30 декабря 2004 г. № 217-ФЗ "О внесении изменений в статью 223 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации и Федеральный закон "О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним"³ (принят Государственной Думой 22 декабря 2004 г.; одобрен Советом Федерации 24 декабря 2004 г.; вступил в силу с 1 января 2005 г.), дополняющий п.2 ст.223 части первой ГК РФ⁴ и устанавливающий, что недвижимое имущество признается принадлежащим добросовестному приобретателю (п.1 ст.302 ГК РФ) на праве собственности с момента государственной регистрации, за исключением предусмотренных ст.302 ГК РФ, когда собственник вправе истребовать такое имущество от добросовестного приобретателя.

Глава V Федерального закона от 21 июля 1997 г. № 122-ФЗ "О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним"⁵ дополнена новой ст.31.1 “Основания выплаты Российской Федерацией компенсации за утрату права собственности на жилое помещение”, следующего содержания:

“1. Собственник жилого помещения, который не вправе его истребовать от добросовестного приобретателя, а также добросовестный приобретатель, от которого было истребовано жилое помещение, имеет право на разовую компенсацию за счет казны Российской Федерации.

2. Компенсация, предусмотренная пунктом 1 настоящей статьи, выплачивается в случае, если по не зависящим от указанных лиц причинам в соответствии с вступившим в законную силу решением суда о возмещении им вреда, причиненного в результате утраты указанного в настоящей статье

³ Российская газета, № 292, 2004, 31 декабря.

⁴ СЗ, 1994, № 32, ст. 3301.

⁵ СЗ, 1997, № 30, ст. 3594; 2003, № 24, ст. 2244; 2004, № 27, ст. 2711; № 35, ст. 3607.

имущества, взыскание по исполнительному документу не производилось в течение одного года со дня начала исчисления срока для предъявления этого документа к исполнению. Размер данной компенсации исчисляется из суммы, составляющей реальный ущерб, но не может превышать один миллион рублей.

3. Порядок выплаты Российской Федерацией компенсации, предусмотренной пунктом 1 настоящей статьи, устанавливается Правительством Российской Федерации.”

Статья 33 Федерального закона от 21 июля 1997 г. № 122-ФЗ "О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним" дополнена п.9 следующего содержания:

"9. Предусмотренные статьей 31.1 настоящего Федерального закона положения о выплате Российской Федерацией компенсации за утрату права собственности на жилое помещение применяются в случае, если государственная регистрация права собственности добросовестного приобретателя на жилое помещение была проведена после 1 января 2005 года."

Таким образом, с 1 января 2005 г. установлены основания выплаты Российской Федерацией компенсации за утрату права собственности на жилое помещение при условии, если государственная регистрация права собственности добросовестного приобретателя на жилое помещение была проведена после 1 января 2005 г.

К не менее важным нормативным правовым актам, следует отнести Федеральный закон от 30 декабря 2004 г. № 213-ФЗ "О внесении изменений в часть первую⁶ гражданского кодекса Российской Федерации"⁷ (принят Государственной Думой 22 декабря 2004 г.; одобрен Советом Федерации 24 декабря 2004 г.; вступил в силу с 1 января 2005 г.), устанавливающий новое правило о том, что переход права собственности на жилой дом или квартиру к другому лицу является основанием для прекращения права пользования жилым помещением членами семьи прежнего собственника, в соответствии с

⁶ СЗ, 1994, № 32, ст. 3301; 2001, № 21, ст. 2063.

⁷ Российская газета, № 292, 2004, 31 декабря.

которыми теперь необходимо получать разрешение органа опеки и попечительства на отчуждение жилого помещения лишь в случае проживания в нем находящихся под опекой или попечительством членов семьи собственника данного жилого помещения, либо оставшихся без родительского попечения несовершеннолетних членов семьи собственника (о чем известно органу опеки и попечительства).

Указанным Федеральным законом от 30 декабря 2004 г. № 213-ФЗ "О внесении изменений в часть первую гражданского кодекса Российской Федерации" также устанавливается, что при ипотеке земельного участка право залога распространяется на находящиеся или возводимые на этом участке здания и сооружения залогодателя, если в договоре не предусмотрено иное условие.

В связи с этим необходимо упомянуть об отдельных новациях Федерального закона от 30 декабря 2004 г. № 216-ФЗ "О внесении изменений в Федеральный закон⁸ "Об ипотеке (залоге недвижимости)"⁹ (принят Государственной Думой 22 декабря 2004 г.; одобрен Советом Федерации 24 декабря 2004 г.) в котором, в частности, изложена в новой редакции статья, регламентирующая правила государственной регистрации договора об ипотеке, а также, что немаловажно, исключено требование о нотариальном удостоверении договора об ипотеке.

Также установлено, что должник по обеспеченному ипотекой обязательству, залогодатель и законный владелец закладной по соглашению могут изменить ранее установленные условия закладной. Государственная регистрация соглашения об изменении содержания закладной должна быть осуществлена в течение одного дня с момента обращения заявителя в орган, осуществляющий государственную регистрацию прав. Государственная регистрация такого соглашения осуществляется безвозмездно.

Заемщик, являющийся залогодателем по договору об ипотеке жилого дома или квартиры, вправе застраховать риск своей ответственности перед

⁸ СЗ, 1998, № 29, ст. 3400; 2001, № 46, ст. 4308; 2002, № 7, ст. 629; № 52, ст. 5135; 2004, № 6, ст. 406; № 27, ст. 2711.

⁹ Российская газета, № 292, 2004, 31 декабря.

кредитором за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства по возврату кредита. Страховая сумма по договору страхования ответственности заемщика не должна превышать 20 процентов стоимости заложенного имущества.

Установлено, что при ипотеке земельного участка право залога распространяется также на находящиеся или строящиеся на земельном участке здания или сооружения залогодателя, если договором об ипотеке не установлено иное.

Закон дополнен положениями, устанавливающими особенности ипотеки земельного участка, приобретенного с использованием кредитных средств банка или иной кредитной организации либо средств целевого займа; а также земельного участка, на котором находятся здания или сооружения, приобретенные или построенные с использованием кредитных средств банка или иной кредитной организации либо средств целевого займа.

Представляется важным также упомянуть об изменениях гражданского процессуального законодательства, внесенных Федеральным законом от 29 декабря 2004 г. № 194-ФЗ "О внесении изменений в статью 446 Гражданского процессуального кодекса"¹⁰ Российской Федерации"¹¹ (принят Государственной Думой 22 декабря 2004 г.; одобрен Советом Федерации 24 декабря 2004 г.), установившим, что на жилое помещение (его части), принадлежащее гражданину-должнику на праве собственности, а также земельные участки, на которых расположены эти объекты, может быть обращено взыскание по исполнительным документам, если они являются предметом ипотеки и на них в соответствии с законодательством об ипотеке может быть обращено взыскание.

Еще одним, не менее важным, можно назвать Федеральный закон от 30 декабря 2004 г. № 215-ФЗ "О жилищных накопительных кооперативах"¹² (принят Государственной Думой 22 декабря 2004 г.; одобрен Советом Федерации 24 декабря 2004 г.; вступает в силу по истечении девяноста дней после

¹⁰ СЗ, 2002, № 46, ст. 4532.

¹¹ Российская газета, № 290, 2004, 30 декабря.

¹² Российская газета, № 292, 2004, 31 декабря.

дня его официального опубликования — с 1 апреля 2005 г., — за исключением норм, для которых предусмотрен особый порядок вступления в силу), определяющий правовые, экономические и организационные основы деятельности жилищных накопительных кооперативов по привлечению и использованию денежных средств граждан — своих членов на приобретение или строительство жилых помещений на территории Российской Федерации в целях передачи их в пользование и после внесения паевых взносов в полном размере в собственность членам жилищных накопительных кооперативов, а также устанавливает гарантии защиты прав и законных интересов граждан — членов жилищных накопительных кооперативов.

Жилищный накопительный кооператив — потребительский кооператив, создаваемый как добровольное объединение граждан на основе членства. Цель такого объединения — удовлетворение потребностей членов кооператива в жилых помещениях.

Кооператив создается по инициативе не менее чем пятидесяти человек и не более чем пяти тысяч человек. Государственная регистрация кооператива осуществляется в порядке, определенном Федеральным законом от 8 августа 2001 года № 129-ФЗ "О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей"¹³.

Членом кооператива может стать гражданин, достигший возраста шестнадцати лет. Прием гражданина в члены кооператива осуществляется на основании его письменного заявления.

Покрытие расходов на образование кооператива и прием гражданина в члены кооператива осуществляется за счет денежных средств, внесенных в качестве вступительного членского взноса.

Дальнейшее покрытие расходов, связанных с осуществлением кооперативом предусмотренной его уставом деятельности (за исключением деятельности кооператива по привлечению и использованию денежных средств граждан на приобретение жилых помещений) происходит за счет периодически вносимых участниками кооператива членских взносов.

¹³ СЗ, 2001, № 33, ст. 3431.

Вступительные членские взносы вносятся членами кооператива единовременно. Членские взносы вносятся членами кооператива ежемесячно, если уставом кооператива не предусмотрен иной порядок внесения таких взносов.

Вступительные членские взносы и членские взносы не подлежат возврату при прекращении членства в кооперативе, если иное не предусмотрено уставом кооператива.

На приобретение или строительство кооперативом жилых помещений направлены паевые взносы. При добровольном выходе или исключении из кооператива выбывший член кооператива вправе получить действительную стоимость пая.

После внесения членом кооператива определенной части паевого взноса жилищный накопительный кооператив приобретает или строит для него жилое помещение и передает его в пользование. Право собственности на полученное в пользование жилое помещение член кооператива приобретает только при внесении паевого взноса в полном размере.

Закон дает исчерпывающий перечень источников финансирования деятельности жилищных накопительных кооперативов. На приобретение или строительство кооперативом жилых помещений кооператив вправе использовать:

- 1) паевые и иные взносы членов кооператива, за исключением вступительных членских взносов и членских взносов;
- 2) субсидии и субвенции;
- 3) кредиты и займы, получаемые кооперативом;
- 4) средства от реализации или использования жилых помещений, находящихся в собственности кооператива;
- 5) добровольные пожертвования и иные не запрещенные законом источники.

На совершение жилищным накопительным кооперативом сделок Закон накладывает ряд ограничений. Так, например, кооператив не вправе:

- 1) выдавать займы физическим или юридическим лицам;
- 2) дарить жилые помещения;

- 3) передавать жилые помещения в безвозмездное пользование;
- 4) выступать поручителем своих членов и третьих лиц, а также каким-либо иным способом обеспечивать исполнение обязательств указанными лицами;
- 5) вносить свое имущество в качестве вклада в уставный (складочный) капитал хозяйственных товариществ и обществ, паевой фонд производственных кооперативов и иным способом участвовать своим имуществом в формировании имущества юридических лиц, за исключением участия в формировании имущества саморегулируемых организаций жилищных накопительных кооперативов.

Учредительные документы организаций, созданных до вступления в силу указанного Федерального закона от 30 декабря 2004 г. № 215-ФЗ и осуществляющих деятельность по привлечению и использованию денежных средств граждан на приобретение жилых помещений, за исключением учредительных документов жилищных и жилищно-строительных кооперативов, подлежат приведению в соответствие с настоящим Федеральным законом в течение года со дня его вступления в силу.

Федеральным законом от 29 декабря 2004 г. № 189-ФЗ¹⁴ с 1 марта 2005 г., вместо Жилищного кодекса РСФСР, вводится в действие новый Жилищный кодекс РФ.

Жилищным кодексом определены основания возникновения жилищных прав и обязанностей, порядок разграничения компетенции между органами государственной власти РФ, субъектов РФ и органами местного самоуправления в области жилищных отношений.

Определены виды жилищного фонда в зависимости от формы собственности, а также от целей использования.

Отдельными главами ЖК РФ устанавливается порядок перевода жилого помещения в нежилое помещение и нежилого помещения в жилое помещение; порядок переустройства и перепланировки жилого помещения.

¹⁴ Федеральный закон от 29 декабря 2004 г. № 189-ФЗ “О введении в действие Жилищного кодекса Российской Федерации” / Российская газета, № 1, 2005, 12 января.

Определены основания и порядок предоставления жилого помещения по договору социального найма, порядок предоставления специализированных жилых помещений.

Регламентирована деятельность жилищных и жилищно-строительных кооперативов, товариществ собственников жилья.

Плата за жилое помещение и коммунальные услуги вносится ежемесячно до десятого числа месяца, следующего за истекшим месяцем, если иной срок не установлен договором управления многоквартирным домом.

Специальный раздел ЖК РФ посвящен регламентированию управления многоквартирными домами.

Принятие ЖК РФ ожидалось уже давно, но его обсуждение Государственной думой постоянно затягивалось, что было вызвано, в первую очередь, объективными обстоятельствами, — необходимостью наиболее полно защитить жилищные права граждан.

В частности, п.2 ч.1 ст.11 Федерального закона от 29 декабря 2004 г. № 189-ФЗ в ч.2 ст.679, в ч.1 ст. 680, в п.2 ст.685 части второй¹⁵ ГК РФ слова "о норме жилой площади на одного человека" заменяются словами "о норме общей площади жилого помещения на одного человека".

До внесения изменений в федеральные законы и иные нормативные правовые акты в части замены порядка предоставления гражданам льгот по оплате жилья и коммунальных услуг на порядок предоставления в соответствии со ст.160 ЖК РФ компенсаций в соответствии со ст.8 ЖК РФ сохраняется прежний порядок предоставления указанных льгот, установленный данными федеральными законами и иными нормативными правовыми актами до введения в действие ЖК РФ.

Достаточно строгим представляется требование ст.14 Федерального закона от 29 декабря 2004 г. № 189-ФЗ, предписывающее до 1 января 2007 г. жилищному или жилищно-строительному кооперативу, в котором все его члены полностью внесли паевые взносы за предоставленные этим кооперативом жилые помещения, быть преобразованным в товарищество собственни-

¹⁵ СЗ, 1996, № 5, ст. 410.

ков жилья или ликвидацию в судебном порядке по требованию органа, осуществляющего государственную регистрацию юридических лиц. При этом законодатель предусмотрел для вышеуказанных кооперативов освобождение от уплаты государственной пошлины при регистрации изменений их правового статуса, что, в свою очередь, можно рассматривать как определенного рода смягчение столь жесткого требования о преобразовании в ближайшие два года, что представляется не вполне оправданным с учетом отечественной законоприменительной практики и правовой ментальности.

Следует предположить, что указанный в ст.14 ЖК РФ срок будет продлен как минимум до 1 января 2008 г., т.е. до трех лет. Тем не менее, остается открытым вопрос о том, кому перейдет имущество ликвидированного кооператива, ответ на который в законе не содержится. Вероятно, новым собственником, на основании вступившего в силу решения арбитражного суда, будет названо муниципальное образование, на территории которого находится здание, который будет обязан в установленный в перспективе нормативным правовым актом срок провести конкурс для определения нового собственника, что весьма и весьма проблематично в малонаселенных городских и сельских поселениях. Указанный вопрос остается открытым и требует проведения научных исследований и разработок, направленных на его надлежащее разрешение в законотворческом процессе.

В ст.15 Федерального закона от 29 декабря 2004 г. № 189-ФЗ нашел свое логическое разрешение и строгое законодательное закрепление извечный вопрос распределения долей в праве общей собственности на общее имущество в многоквартирном доме, которые должны быть пропорциональны размеру общей площади принадлежащего на праве собственности помещения в многоквартирном доме, если принятым до вступления в силу Федерального закона от 29 декабря 2004 г. № 189-ФЗ решением общего собрания собственников помещений или иным соглашением всех участников долевой собственности на общее имущество в многоквартирном доме не установлено иное.

Статья 16 Федерального закона от 29 декабря 2004 г. № 189-ФЗ, развивая положения вышерассмотренной ст.15, регулирует не менее значимые вопросы принадлежности земельных участков, на которых расположены многоквартирные дома:

“1. В существующей застройке поселений земельный участок, на котором расположены многоквартирный дом и иные входящие в состав такого дома объекты недвижимого имущества, является общей долевой собственностью собственников помещений в многоквартирном доме.

2. Земельный участок, на котором расположены многоквартирный дом и иные входящие в состав такого дома объекты недвижимого имущества, который сформирован до введения в действие ЖК РФ и в отношении которого проведен государственный кадастровый учет, переходит бесплатно в общую долевую собственность собственников помещений в многоквартирном доме.

3. В случае, если земельный участок, на котором расположены многоквартирный дом и иные входящие в состав такого дома объекты недвижимого имущества, не сформирован до введения в действие ЖК РФ, на основании решения общего собрания собственников помещений в многоквартирном доме любое уполномоченное указанным собранием лицо вправе обратиться в органы государственной власти или органы местного самоуправления с заявлением о формировании земельного участка, на котором расположен многоквартирный дом.

4. Формирование земельного участка, на котором расположен многоквартирный дом, осуществляется органами государственной власти или органами местного самоуправления.

5. С момента формирования земельного участка и проведения его государственного кадастрового учета земельный участок, на котором расположены многоквартирный дом и иные входящие в состав такого дома объекты недвижимого имущества, переходит бесплатно в общую долевую собственность собственников помещений в многоквартирном доме.

6. Многоквартирные дома и иные объекты недвижимого имущества, входящие в состав таких домов, построенные или реконструированные после

введения в действие ЖК РФ, принимаются приемочной комиссией только при установлении размеров и границ земельных участков, на которых расположены такие многоквартирные дома.

7. Не допускается запрет на обременение земельного участка, на котором расположен многоквартирный дом, в случае необходимости обеспечения свободного доступа лиц к объектам недвижимого имущества, входящим в состав многоквартирного дома и существовавшим до введения в действие ЖК РФ.”

Еще одним важным и достаточно строгим установлением можно считать установленное ст.20 Федерального закона от 29 декабря 2004 г. № 189-ФЗ правило, по которому малоимущие граждане, приватизировавшие жилые помещения, являющиеся для них единственным местом постоянного проживания, до 1 января 2007 г. вправе передать принадлежащие им на праве собственности и свободные от обязательств жилые помещения в государственную или муниципальную собственность, а соответствующие органы исполнительной власти, органы местного самоуправления или уполномоченные ими лица обязаны принять их в собственность и заключить договоры социального найма этих жилых помещений с гражданами и членами их семей, проживающими в этих жилых помещениях, в порядке, установленном законодательством РФ.

Анализ рассматриваемой нормы позволяет предположить, что указанные граждане, не воспользовавшиеся предоставленной законодательно возможностью “расприватизировать” жилые помещения, начиная с 1 января 2007 г. не утрачивают иных прав, в том числе права на предоставление субсидий и компенсаций расходов на оплату жилых помещений и коммунальных услуг, регламентированных ст.ст.159-160 ЖК РФ, за исключением права на проведение капитального ремонта за счет средств собственника жилого помещения, как это всегда было и остается предусмотренным для пользователей жилых помещений государственного и муниципального жилищных фондов.

В развитие норм, регламентирующих вопросы землепользования и застройки в Российской Федерации, Федеральным законом от 29 декабря 2004

г. № 191-ФЗ¹⁶ введен в действие новый Градостроительный кодекс Российской Федерации¹⁷ (принят Государственной Думой 22 декабря 2004 г.; одобрен Советом Федерации 24 декабря 2004 г., вступил в силу с 30 декабря 2004 г.).

Градостроительным кодексом РФ регулируются правоотношения по территориальному планированию, градостроительному зонированию, планировке территории, архитектурно-строительному проектированию, отношения по строительству объектов капитального строительства, их реконструкции. Устанавливается порядок территориального планирования, градостроительного зонирования, архитектурно-строительного проектирования, строительства и реконструкции капитального строительства. Закреплены нормы ответственности за нарушение законодательства о градостроительной деятельности.

Отдельной главой Градостроительного кодекса РФ определены особенности осуществления градостроительной деятельности в субъектах Российской Федерации — городах федерального значения Москве и Санкт-Петербурге.

В заключение упомянем еще один нормативно-правовой акт — Федеральный закон от 30 декабря 2004 г. № 214-ФЗ "Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации"¹⁸ (принят Государственной Думой 22 декабря 2004 г.; одобрен Советом Федерации 24 декабря 2004 г.; вступает в силу по истечении трех месяцев после дня его официального опубликования — с 1 апреля 2005 г.), — регулирующий отношения, связанные с привлечением денежных средств граждан и юридических лиц для долевого строительства многоквартирных домов и (или) иных объектов недвижимости на основании договора участия в долевом строительстве и возникновением у участников долевого строительства права собственности на объекты долевого строительства, а также устанавливает га-

¹⁶ Российская газета, № 290, 2004, 30 декабря.

¹⁷ Там же.

¹⁸ Российская газета, № 292, 2004, 31 декабря.

рантии защиты прав, законных интересов и имущества участников долевого строительства.

В соответствии с положениями рассматриваемого Федерального закона застройщик вправе привлекать денежные средства участников долевого строительства для строительства (создания) многоквартирного дома и (или) иных объектов недвижимости только после получения в установленном порядке разрешения на строительство, опубликования и (или) размещения проектной и государственной регистрации права собственности или права аренды застройщика на земельный участок, предоставленный для строительства (создания) многоквартирного дома и (или) иных объектов недвижимости, в состав которых будут входить объекты долевого строительства.

Установлен порядок заключения, изменения и расторжения договора на участие в долевом строительстве между застройщиком и участником долевого строительства. Правительству РФ предоставлено право издавать правила, обязательные для сторон договора при его заключении и исполнении.

Застройщик обязан передать участнику долевого строительства объект долевого строительства не позднее срока, предусмотренного договором. При этом срок передачи застройщиком объектов долевого строительства должен быть единым для всех участников долевого строительства, за исключением случая, когда строительство (создание) многоквартирного дома и (или) иного объекта недвижимости не может быть завершено в предусмотренный договором срок. Тогда застройщик не позднее чем за два месяца до истечения указанного срока обязан направить участнику долевого строительства соответствующую информацию и предложение об изменении договора.

В случае нарушения предусмотренного договором срока передачи участнику долевого строительства объекта долевого строительства застройщик уплачивает участнику долевого строительства неустойку (пени) в размере 1/75 ставки рефинансирования Центрального банка РФ, действующей на день исполнения обязательства, от цены договора за каждый день просрочки.

Законом внесены изменения в КоАП РФ¹⁹, который дополнен ст.14.28, регулирующей отношения, связанные с нарушением требований законодательства об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и (или) иных объектов недвижимости. Помимо этого внесены изменения в Федеральный закон от 16 июля 1998 года № 102-ФЗ "Об ипотеке (залоге недвижимости)"²⁰, а также в Федеральный закон от 21 июля 1997 года № 122-ФЗ "О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним"²¹.

¹⁹ СЗ, 2002, № 1, ст. 1; № 18, ст. 1721; № 30, ст. 3029; № 44, ст. 4295; 2003, № 27, ст. 2700, 2708, 2717; № 46, ст. 4434, 4440; № 50, ст. 4847, 4855; 2004, № 30, ст. 3095; № 31, ст. 3229; № 34, ст. 3529, 3533; № 44, ст. 4266.

²⁰ СЗ, 1998, № 29, ст. 3400; 2002, № 7, ст. 629; 2004, № 27, ст. 2711; № 45, ст. 4377

²¹ СЗ, 1997, № 30, ст. 3594; 2001, № 11, ст. 997; № 16, ст. 1533; 2002, № 15, ст. 1377; 2003, № 24, ст. 2244; 2004, № 27, ст. 2711; № 30, ст. 3081; № 35, ст. 3607; № 45, ст. 4377.

ЗАЩИТА ПРАВ ФИЗИЧЕСКИХ ЛИЦ — ПРЕДПРИНИМАТЕЛЕЙ ПРИ НАЛОГООБЛОЖЕНИИ

Романов Антон Алексеевич,

аспирант кафедры гражданско-правовых дисциплин юридического
факультета,

Зульфугарзаде Теймур Эльдарович,

к.ю.н., доцент кафедры гражданско-правовых дисциплин
юридического факультета

Российский Новый университет (РосНОУ)²², г. Москва

Налогообложение, согласно С.Г. Пепеляеву²³, помимо тех свойств, которые были описаны выше, имеет еще одно. Налогообложение серьезно ограничивает право собственности гражданина, закрепленное ст. 35 Конституции РФ, а любое ограничение конституционных прав допустимо лишь в той мере, в какой это необходимо для защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства (ст. 55 Конституции РФ).

²² Работа выполнена в рамках работы научного проекта (научного кружка) кафедры гражданско-правовых дисциплин юридического факультета РосНОУ. Руководитель: к.ю.н., доцент кафедры Зульфугарзаде Теймур Эльдарович.

²³ Налоговое право: Учебное пособие. / Под ред. С.Г. Пепеляева. — М.: ИД-ФБК-Пресс, 2000. С. 566.

Он отмечает, что защиту прав налогоплательщиков можно понимать как в широком, так и в узком смыслах.

В широком смысле это все юридические, идеологические, материальные гарантии, установленные в рамках налоговой системы государства и призванные обеспечить соразмерность ограничения прав конкретного налогоплательщика и интересов общества в целом.

В узком смысле под защитой прав налогоплательщиков обычно понимают обращение в те или иные государственные органы для рассмотрения законности и обоснованности действий (бездействия) налоговых органов по отношению к данному налогоплательщику.

Основной способ защиты прав налогоплательщиков — обращение в налоговые или судебные органы в соответствии с правилами подведомственности.

Защита прав налогоплательщиков в административном порядке. Административный способ защиты прав налогоплательщиков заключается в разрешении разногласий в рамках системы налоговых органов без обращения в суд.

Налогоплательщик вправе обжаловать ненормативный акт налогового органа и действия (бездействия) их должностных лиц в вышестоящий налоговый орган или вышестоящему должностному лицу. Подача жалобы возможна в течение трех месяцев со дня, когда налогоплательщик узнал или должен был узнать о нарушении своих прав. В случае пропуска этого срока по уважительным причинам срок подачи жалобы не может быть восстановлен лицом, которому направлена жалоба (ст. 139 НК РФ)

Статья 140 НК РФ устанавливает срок рассмотрения жалобы и принятия по ней решения в один месяц со дня получения жалобы соответствующим лицом. По итогам рассмотрения жалобы вышестоящий налоговый орган (должностное лицо) вправе:

- оставить жалобу без удовлетворения;
- отменить акт налогового органа и назначить дополнительную проверку;

- отменить решение и прекратить производство по делу о налоговом правонарушении;
- изменить решение или вынести новое решение.

По общему правилу подача жалобы не приостанавливает исполнения обжалуемого акта или действия, за исключением случая, когда налоговый орган или должностное лицо, рассматривающее жалобу, приостанавливает их исполнение (ст. 141 НК РФ).

Преимущества административного способа разрешения разногласий с налоговыми органами:

- простота процедуры, позволяющая налогоплательщику самостоятельно защищать свои права, не пользуясь помощью юристов;
- быстрое рассмотрение жалобы;
- отсутствие необходимости уплаты пошлины;
- обжалование даже с отрицательным для налогоплательщика результатом позволяет ему лучше уяснить точку зрения налогового органа, и при обращении в суд налогоплательщик получает возможность более тщательно подготовиться к защите своей позиции.

Однако, как показывает практика, рассмотрение жалоб налогоплательщиков вышестоящими налоговыми органами нечасто завершается признанием правоты налогоплательщиков. Вышестоящий налоговый орган зачастую предпочитает защитить интересы подчиненных ему инспекций, нежели объективно исследовать существо разногласий.

Кроме того, территориальные инспекции в своей деятельности руководствуются разъяснениями вышестоящих налоговых органов, как нормативного, так и ненормативного характера. Подобные разъяснения зачастую имеют фискальную направленность: противоречия и пробелы в законодательстве налоговые органы истолковывают чаще всего в пользу бюджета.²⁴ Поэтому вышестоящий орган, ранее издавший соответствующие разъяснения, при рассмотрении жалобы вряд ли признает их ошибочными.

²⁴ Воробьева В.Н. Рассмотрение налоговых споров в 1997 году и причины удовлетворения судебными органами исков налогоплательщиков / Налоговый вестник, 1998, № 4. С. 12.

Поэтому многие налогоплательщики для защиты своих прав, либо вовсе не используют административную процедуру, а обращаются непосредственно в суд, либо, получив отказ, предъявляют иск для разрешения дела в суде.

Защита прав налогоплательщиков в судебном порядке. В постановлении от 17 декабря 1996 г. № 20-П Конституционный Суд РФ указал, что «налогоплательщику... гарантируется вытекающее из ст. 46 Конституции РФ право на судебное обжалование решений и действий (бездействия) налоговых органов и их должностных лиц». Поскольку право на судебное рассмотрение спора налогоплательщика с налоговым органом предусмотрено актом высшей юридической силы, оно не может быть ограничено. Таким образом, административный порядок обжалования, может существовать «только как альтернативный или же в качестве досудебной стадии рассмотрения спора».²⁵ Право налогоплательщиков на судебное обжалование актов налоговых органов, действий (бездействия) их должностных лиц закреплено также ст. 137-138 НК РФ. Такое обжалование производится индивидуальными предпринимателями в арбитражный суд, а физическими лицами в суды общей юрисдикции.

Преимущества судебного способа разрешения конфликтов, по сравнению с административным, очевидны:

- объективность при рассмотрении спора гораздо выше, так как рассмотрение происходит вне рамок налогового ведомства, тем более что арбитражные суды первой инстанции существуют на уровне субъекта федерации, а не на местном уровне. Процент удовлетворения требований налогоплательщиков в судебном порядке гораздо выше, чем в административном. В частности в литературе приводятся такие данные: в 1996 году налоговыми органами было удовлетворено 33% жалоб, судами

²⁵ Гаджиев Г.А., Пепеляев С.Г. Предприниматель — налогоплательщик — государство. Правовые позиции Конституционного Суда Российской Федерации. — М.: ФБК-ПРЕСС, 1998. С. 338.

48% исков налогоплательщиков. В 1997 году 32% жалоб и 57% исков соответственно;²⁶

- возможность (если позволяет существо иска) принятия судом мер по обеспечению исковых требований в виде, например, запрещения налоговому органу списывать недоимку и пени до разрешения спора по существу;
- детальная урегулированность всех стадий судопроизводства процессуальным законодательством;
- возможность (в зависимости от характера требования) получения исполнительного листа и принудительного исполнения решения суда.

Рассмотрим *основные способы обжалования* актов и действий (бездействия) налоговых органов в судебном порядке:

- предъявление иска о признании недействительным ненормативного акта налогового органа;
- предъявление иска о признании недействительным нормативного акта налогового органа;
- предъявление иска о признании незаконными действий (бездействия) должностных лиц налогового органа;
- предъявление иска о признании поручения не подлежащим исполнению;
- предъявление иска о возврате из бюджета излишне уплаченных или излишне взысканных сумм налогов, пеней, штрафов;
- предъявление иска о возмещении убытков, причиненных действиями (бездействием) налоговых органов;
- обращение в Конституционный Суд Российской Федерации.

Чтобы защищать свои права важно, прежде всего, обладать необходимой информацией и знаниями, собрать которые и было целью этой работы.

Ибо, как говорил Пьер Буаст: «Во все времена разного рода шарлатаны облагали податью невежество».

²⁶ Воробьева В.Н. Рассмотрение налоговых споров в 1997 году и причины удовлетворения судебными органами исков налогоплательщиков / Налоговый вестник, 1998, № 4. С. 12.

Как видно законодательство Российской Федерации предоставляет широкие возможности по защите нарушенных или оспариваемых прав налогоплательщиков. Необходимо только знать свои права и не бояться отстаивать их всеми возможными способами. Иначе кто будет уважать наши права, если мы сами их не уважаем.

ОСОБЕННОСТИ ГОСУДАРСТВЕННОЙ РЕГИСТРАЦИИ СДЕЛОК С ПРЕДПРИЯТИЕМ ПО СОВРЕМЕННОМУ РОССИЙСКОМУ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ

Цепова Анна Евгеньевна,

аспирант кафедры гражданско-правовых дисциплин

юридического факультета

Российского Нового университета (РосНОУ)²⁷, г. Москва

Предприятие, как имущественный комплекс, признается отечественным законодателем в качестве объекта недвижимости. Несмотря на отсутствие основных признаков недвижимости — прочной связи с землей и невозможности перемещения без ущерба назначению, а также подвижность, изменчивость предприятия как объекта права, законодатель счел необходимым подчинить его правовому режиму недвижимого имущества, следовательно, и требованию государственной регистрации прав и сделок.

Основной особенностью предприятия является возможность включения в его состав земельных участков и других объектов недвижимости, а также возможность исключения недвижимого имущества из состава предприятия. Тем не менее, предприятие в целом признается недвижимостью, даже если в

²⁷ Работа выполнена в рамках работы научного проекта (научного кружка) кафедры гражданско-правовых дисциплин юридического факультета РосНОУ. Руководитель: к.ю.н., доцент кафедры Зульфугарзаде Теймур Эльдарович.

его состав не входят земельные участки, здания, сооружения и иные недвижимые объекты.

Существенной особенностью предприятия является его объективная неопределенность. Другие объекты недвижимости являются индивидуально определенными вещами, чья физическая природа, прочная связь с землей или невозможность перемещения обуславливают фиксированное место нахождения, пространственную определенность их как объектов права. Земельные участки, здания и сооружения, жилые и нежилые помещения являются объективно существующим вещами. Их возникновение и существование не связано с субъективными правами, объект недвижимости может существовать и без субъекта права, вне правовых отношений, например, бесхозное имущество. Вновь созданный объект недвижимости как вещь возникает объективно после завершения строительства, и существует вне зависимости от возникновения прав на него. С момента государственной регистрации в соответствии со ст.219 ГК РФ возникает вещное право на него, но не сам объект. Предприятие же является «субъективным объектом прав», его возникновение и существование неразрывно связано с субъектом прав на него.

Как объект прав предприятие, его конкретный состав и наименование определяются правообладателем при совершении сделки с предприятием по согласованию с участником сделки (указанный в п.2 ст.132 ГК РФ состав предприятия может быть изменен договором). Так, еще до подписания договора продавцом проводится инвентаризация, затем акт инвентаризации, баланс, заключение независимого аудитора и перечень долгов рассматриваются сторонами, после чего состав продаваемого предприятия определяется договором купли-продажи (ст.561 ГК РФ). Определение состава предприятия непосредственно договором, то есть при совершении сделки, предусмотрено и п.3 ст.70 Федерального закона от 16 июля 1998 г. № 102-ФЗ «Об ипотеке (залоге недвижимости)». То есть, можно сказать, что предприятие есть особый объект прав, который формируется, приобретает имущественную определенность при совершении сделок с ним. Предприятие является скорее предметом сделки, чем объектом вещных прав. Цель такой правовой конструкции за-

ключается в переносе прав на все элементы бизнеса путем заключения одной, а не множества отдельных сделок.

Предприятие, в отличие от других недвижимых вещей, является постоянно изменяющимся объектом права. Вряд ли существует более изменчивый объект прав, чем «предприятие на ходу», включающее права требования и долги по обязательствам, связанным с предпринимательской деятельностью.

Анализ ст.132 ГК РФ показывает, что большинство элементов, входящих в состав предприятия, не относятся к недвижимому имуществу. По воле собственника в состав предприятия могут входить земельные участки и иные объекты недвижимого имущества, но возможно и их отсутствие в составе предприятия, что не лишает такой «виртуальный» объект правового режима недвижимости. Кроме того, могут функционировать предприятия, в состав которых недвижимые вещи вообще не входят. Например, юридическое лицо для осуществления предпринимательской деятельности может арендовать здание, сооружение или иную недвижимость (в данном случае в состав предприятия входит имущественное право пользования), использовать для деятельности предприятия объекты, перемещение которых возможно без ущерба их назначению (например, павильоны, палатки и другие переносные конструкции).

При этом, признав предприятие недвижимостью, в дальнейшем ГК не подчиняет его автоматически всем общим правилам о недвижимости, а устанавливает более формализованный и строгий режим для сделок с предприятиями. Так, законодатель, наряду с правилами о продаже недвижимости считал необходимым включить в текст ГК РФ и нормы о продаже предприятий, указав при этом, что правила о продаже недвижимости применяются к продаже предприятий постольку, поскольку иное не предусмотрено нормами о договоре продажи предприятия.

Ужесточение правового режима предприятия как объекта гражданских прав путем отнесения его к недвижимому имуществу должно, как и любое стеснение гражданского оборота, иметь определенную цель. Признание предприятия недвижимостью, независимо от того, входит ли в его состав недви-

жимое имущество, вызвано необходимостью подчинения сделок с предприятием специальному правовому режиму недвижимости в целях повышенной надежности таких сделок, защиты прав их участников и третьих лиц. Очевидно, что предприятие законодательно подчинено правовому режиму недвижимости, также и с целью дополнительного государственного контроля сделок с ним в виде обязательной государственной регистрации договоров и перехода права.

Государственная регистрация прав на предприятие и сделок с ним должна проводиться в особом порядке, обусловленном правовой спецификой данного объекта. Государственная регистрация прав на обычную недвижимость представляет собой акт признания и подтверждения государством возникновения, ограничения, перехода или прекращения прав на недвижимое имущество, является единственным доказательством существования зарегистрированного права.

Государственная регистрация сделок с предприятием имеет несколько иной характер, ее главной целью является фиксация момента совершения сделки, состава предприятия, а также соблюдение предусмотренных законом формальностей, таких как уведомление кредиторов о совершении сделки.

При этом одной из важнейших проблем при регистрации прав на предприятие и сделок с ним является описание и индивидуализация предприятия как объекта недвижимого имущества. Эти функции отнесены к компетенции организаций кадастрового и технического учета, на которые также возложена и ответственность за точность данных об объекте.

Однако описать предприятие указанные организации не в состоянии, а другого способа описания объекта прав для целей государственной регистрации закон не определил. Как отмечено выше, наименование и состав предприятия определяются сторонами при совершении сделки с ним на основании актов инвентаризации, балансов, заключения независимого аудитора и отражаются в договоре. Именно эти документы могут быть основанием для регистрации предприятий в соответствующих органах.

В случае регистрации прав на предприятие, в состав которого не включены объекты недвижимости и права пользования ими, государственная регистрация носит формальный характер и в связи с изменчивостью бизнеса, по существу, не дает каких-либо дополнительных гарантий участникам сделки.

С другой стороны, собственник зданий, сооружений и иной недвижимости вынужден будет зарегистрировать дважды свое право на один и тот же объект недвижимости. Первый раз — при приобретении права на недвижимость. Второй раз — при регистрации возникновения права на предприятие как объект прав (включению объектов недвижимости в состав предприятия должна предшествовать предварительная регистрация прав на каждый объект недвижимости).

Предприятие, оставаясь по форме недвижимым имуществом, по сути, зачастую, является (или стремится к этому по целевой установке и месту в предпринимательском обороте) комплексом хозяйственных связей, «раскрученным» именем, где материальная основа — место расположения производственного или иного оборудования постепенно становится второстепенным и по значимости в структуре имущественного комплекса, и в денежно-стоимостной иерархии, уступая главенствующее значение действиям других лиц (права и долги) и торговой (промышленной марке).

Противоречит ли присвоенный законом статус недвижимости сути предприятия как объекта прав?

В известной мере — да. В относительно недалеком прошлом российский Свод законов гражданских прямо причислял всякого рода обязательства к движимому имуществу.

Сделки с этим своеобразным объектом обусловлены дополнительным рядом предписываемых ГК РФ формальностей к содержанию договоров и обязанностью «повторной» государственной регистрации прав на некоторые элементы предприятия. Эти формальности по существу превратили по существу предприятие в малоинтересный для участников предпринимательского оборота объект и фактически ограничивают его оборотоспособность.

В качестве вывода можно сказать, что институт регистрации предприятия должен быть обязательно сохранен, но процедура должна быть упрощена, так как отсутствие регистрации вообще дает место неопределенности и шаткости юридических отношений, вытекающих из сделок с предприятием. Благодаря регистрации устанавливается с точностью время совершения сделки, которое важно в виду тех юридических последствий, какие влечет за собой переход предприятия, а также дается возможность восстановить текст договора и помимо воли контрагентов.

Целесообразность подчинения предприятия как специфического объекта гражданских прав правовому режиму недвижимости, в том числе требованиям государственной регистрации, требует дальнейшего научного осмысления, а также более четкого законодательного регулирования.

ОПТИМИЗАЦИЯ МЕТОДОВ ПРЕДУПРЕЖДЕНИЯ ФИНАНСОВЫХ МОШЕННИЧЕСТВ, ПРИМЕНИТЕЛЬНО К УСЛОВИЯМ ГЛОБАЛЬНОЙ ТЕРРОРИСТИЧЕСКОЙ УГРОЗЫ

Зульфугарзаде Теймур Эльдарович,

к.ю.н., доцент кафедры гражданско-правовых дисциплин юридического
факультета Российского Нового университета (РосНОУ), г. Москва

Начало нового, третьего тысячелетия, по мнению ряда специалистов, одновременно считается началом третьей мировой войны — войны с международным терроризмом. События прошедших четырех лет только подтверждают самые печальные прогнозы в этой сфере. Вне всяких сомнений, противодействие мирового сообщества глобальной террористической угрозе осуществляется в комплексе и многоаспектно. Одним из таких аспектов противодействия является выявление и последующее блокирование источников финансирования деятельности террористических организаций.

К основным финансовым источникам террористической деятельности относят прямую финансовую помощь, предоставляемую заинтересованными лицами, а также доходы, полученные террористическими организациями самостоятельно, посредством получения выкупов за заложников, вымогательства, а также совершения преступлений в финансовой сфере. По результатам аналитических исследований, проведенных специалистами МВД России, сделан однозначный и неутешительный вывод: финансирование организованной преступности идет в основном за счет крупного мошенничества в кредитно-финансовой сфере, в том числе путем получения в коммерческих банках без-

возвратных кредитов или использования подложных документов. Ежегодно сотрудниками только одного, Главного управления по борьбе с организованной преступностью МВД России, изымается поддельных векселей на суммы, превышающие 500 млн. долларов США.²⁸

Действительно, по оценкам экспертов, в целом, в настоящее время, в мировой банковской системе обращается порядка 1,4 трлн. долларов, полученных преступным путем²⁹; доля мошенничеств в финансово-кредитной сфере России ежегодно увеличивается, в среднем, на 15-17 процентов³⁰; ежегодно, только в отечественной банковской системе отмечается более 21 тыс. случаев мошенничества, т.е., в среднем, около 100 мошенничеств на банк³¹; общее число мошеннических посягательств в России, ежегодно составляет около 54,6% от общего числа преступлений против собственности³². По одним из последних данных МВД РФ за декабрь 2003 г. — январь 2004 г., количество экономических преступлений выросло на 0,5% и составило 13,7% от общей численности (всего: 2 756 398 зарегистрированных преступлений в 2003 г.), при этом количество мошенничеств за указанный период возросло на 25,6% — с 59,8 до 75,2 миллиардов рублей³³.

До сих пор не утихают споры относительно деятельности в 1990-е годы небезызвестных “финансовых пирамид” АОЗТ “Русский дом Селенга”, АОЗТ “Хопер-Инвест-центр”, АО “Хопер”, АО “МММ”, всего более 500 по России, в том числе в Москве — более 300, допускавших серьезные нарушения на финансовом рынке, граничащие с мошенничеством. По фактам деятельности “пирамид” было возбуждено более 500 уголовных дел, но ни один из руководителей перечисленных организаций не был осужден именно за мошенниче-

²⁸ Время правопорядка // Интерфакс-АиФ. 1997. № 49-50.

²⁹ В мире обращается 1,4 трлн. долларов, полученных преступным путем // Новости. 2004. 19 февраля.

³⁰ Романов С.А. Мошенничество в России // Деньги. 1996. С. 5.

³¹ На каждый банк — 100 махинаций // Коммерсантъ-Daily. 1997. 17 декабря.

³² Фомов С.В. Криминологическая характеристика и профилактика мошенничества в сфере оборота товарно-материальных ценностей. Автореф. дис.канд.юр.наук. Специальность 12.00.08. М.: Московская академия МВД России, 2000. С. 11.

³³ Куда смотрит милиция? / Росбизнесконсалтинг. 2004. 20 января.

ство³⁴, а многие, не смотря на значительное число обманутых именно ими вкладчиков и вовсе избежали наказания либо получили условные сроки.³⁵

На современном этапе развития общества наибольшее распространение мошенничество приобрело в банковской и страховой деятельности, а также на рынках обращения ценных бумаг³⁶. Мошенничество в финансовой отрасли, как правило, не ограничивается случаями подлога медицинских страховок или отмыwania (легализации) денежных средств или иного имущества доходов, полученных преступным путем (ст.ст. 174 и 174.1 УК РФ³⁷).

Представляется необходимым перечислить некоторые наиболее распространенные виды мошенничества в отдельных секторах:

Банковская сфера:

- кража кредитных карт или информации о кредитных картах и осуществление покупок по этим картам;
- отмыwanie денег, полученных в результате нелегальной деятельности, путем прямого размещения наличных средств на счетах местных и иностранных банков или путем инвестирования их в реальный или фиктивный бизнес.

Имущественное страхование:

- инсценировка кражи;
- подача фиктивных заявок на возмещения убытков от якобы произошедшей утраты имущества.

³⁴ См., напр.: Ваксян А. Анатомия мошенничества: Пособие для самообразования. М.: Издательский дом "Нота Бене", 2002. С. 7.; Мавроди грозит десять лет / Gazeta.ru. 2003. 4 февраля.

³⁵ См.: Мысловский Е.Н. Уголовно-правовые и криминологические проблемы современных нетрадиционных форм мошенничества (на примере «финансовых пирамид» «МММ», Русский дом «Селенга», «Тибет», «Хопёр»). Автореф. дис.канд.юр.наук. Елец: Елецкий государственный университет им. И.А. Бунина, 2004.; Белоусова С.С. Уголовная ответственность за уклонение от уплаты налогов. Авт. дис. канд.юр.наук. М.: Академия управления МВД России, 1996. С. 5.

³⁶ См.: Аврин С. На конференции "Банковская безопасность" // Материалы конгресса "За безопасность предпринимательства". 17-20 июня 1997 г. Москва. С. 3. Кибальник А.Г. Влияние международного уголовного права на российское уголовное право. Авт. дис. докт.юр.наук. Ставрополь: Ставропольский государственный университет, 2003. С. 3.

³⁷ Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.96 № 63-ФЗ / Энциклопедия российского права, 2004.

Страхование транспортных средств:

— подача фиктивных заявок на возмещения убытков, вызванных угоном транспортного средства;

— установка использованных запасных частей при ремонте и подача заявок на возмещение убытков по стоимости новых запчастей;

— намеренное создание аварийных ситуаций, предполагающих массовую подачу заявок на возмещение ущерба пассажирам и порчу транспортных средств;

— подача заявок на возмещение ущерба в случае аварии лицами, чьи автомобили не участвовали в данном инциденте.

Ипотека и зкладные: фальсификация оценки стоимости недвижимости;

Рынок ценных бумаг (брокерская деятельность):

— продажа или приобретение ценных бумаг с учетом информации, полученной незаконным путем (инсайдерская деятельность);

— хищение денежных средств клиентов путем предоставления им заведомо ложной информации, такой как гарантированные проценты возврата инвестиций в ценные бумаги, или фальсификация наименований предлагаемых к приобретению инструментов ("первичные банковские сертификаты"), что должно послужить для клиента гарантией надежности этих инструментов для вложения средств;

— искусственное повышение цен такими методами, как купля-продажа ценных бумаг между брокерами.³⁸

Важно подчеркнуть, что “основную работу по организации защиты от криминальных проявлений законодатель возложил на сами банки”³⁹ и страховые компании.

С сожалением приходится констатировать, что мошенничества в финансовой сфере неизбежны, поскольку “недобросовестные люди всегда будут

³⁸ Выявление мошенничества на рынке финансовых услуг. М.: SAS Institute. 2001.

³⁹ Голубев С. Предисловие к кн. Гамза В.А., Ткачук И.Б. Безопасность коммерческого банка. Учебно-практическое пособие. — М., 2000.

стараться обойти действующие правила”⁴⁰. Неуклонно возрастает количество преступлений и в сфере электронных финансов и торговли, в частности, по сообщениям Статистической службы учёта мошенничеств при Национальной лиге пользователей Internet (National Consumers League’s internet Fraud Watch), число он-лайн-мошенничеств за последние годы резко возросло и составляет 87% из общего числа киберпреступлений. Например, в 2002 году в среднем каждая жертва потерпела убыток на 484 американских доллара⁴¹.

Тем не менее, действия криминала, как это ни парадоксально, позволяют выявить законодательные пробелы, и выработать и практически реализовать механизмы, предотвращающие еще большие проблемы. Большое количество финансовых скандалов, прокатившихся в 2002 году по экономически развитым странам Америки и Европы, обязали правительства этих государств принять ряд законодательных актов, действие которых направлено на предотвращение подобного рода проблем в кредитно-финансовой сфере. В этой связи необходимо упомянуть указ, подписанный Президентом США в июле 2002 года⁴², который значительно усиливает контроль над финансовой отчетностью корпораций и ужесточает наказание за махинации в финансовой сфере, необходимость введения которого в действие была вызвана рядом значительных финансовых скандалов⁴³, буквально потрясших крупнейшие американские корпорации. Еще одним примером служит принятый в том же 2002 году закон Великобритании о криминальных доходах⁴⁴ и введение новой системы

⁴⁰ Так закалялась сталь: аферисты укрепляют экономику // Washington ProFile. № 52 (187). 2002. 18 июля.

⁴¹ Голубев В. Он-лайн мошенничество — экспертный анализ / Центр исследования компьютерной преступности. Запорожье, 2004.

⁴² Буш подписывает новый закон // News Central. 2002. 30 июля.

⁴³ См., напр.: Справка Министерства внутренней безопасности по финансовым инициативам США // Преступность и коррупция. 2003. 9 июля.; Бывшему финансовому директору Enron Э. Фастоу предъявлено обвинение в мошенничестве с целью обмана акционеров // Росбизнесконсалтинг. 2002. 2 октября.; Африканские мошенники просачиваются в британские банки для осуществления грандиозной аферы / Newsru. 2003. 5 марта.

⁴⁴ Сердинов Э. Новый закон Великобритании о криминальных доходах // Территория закона. 2003. февраль.

защиты от мошенничества с использованием пластиковых платежных карточек⁴⁵.

Подобные примеры известны не только за рубежом, но и в России, в частности, деятельность упомянутых выше “финансовых пирамид”⁴⁶ обязало государство принять ряд законодательных поправок и комплекс мер, в совокупности служащих предотвращению возможных повторений подобного рода деяний, особенно, учитывая факты “выхода отечественной преступности на международный уровень”⁴⁷.

Тем не менее, практика законоприменения предотвращения правонарушений в финансовой сфере весьма далека от совершенства, например, “с 2002 года в России было возбуждено лишь 13 дел, связанных с отмыванием преступных денег. При этом ни по одному из них не был вынесен обвинительный приговор”⁴⁸.

Изначально предполагалось, что реформирование отечественной системы хозяйственных правоотношений должно быть начато с реформирования кредитно-финансовой системы, в том числе, сформировать для хозяйствующих субъектов, в первую очередь, такие условия, “чтобы отмывать деньги было сложно, невыгодно и опасно”⁴⁹. Судя по всему, негативная тенденция стремительного роста масштабов преступности в финансовой сфере будет сохраняться и в ближайшие годы. В этой связи полагаем целесообразным внести ряд предложений, позволяющих оптимизировать систему профилактики мошеннических действий в банковской сфере. В частности, возникает объективная необходимость разработки, законодательного закрепления и практической реализации комплексной федеральной программы безопасности кре-

⁴⁵ Кудасов С. В Великобритании вводится новая система защиты от мошенничества с использованием пластиковых платежных карточек // Новости. 2002. 9 февраля.

⁴⁶ Витвицкий А.А. Уголовно-правовые аспекты ответственности за уклонение от уплаты налогов. Авт. дис. канд.юр.наук. М.: Академия управления МВД России, 1995. С. 4.

⁴⁷ См. Мошенники из России обманули 200 клиентов новозеландского банка / Newsru. 2003. 5 ноября.

⁴⁸ Между тем // Росбизнесконсалтинг. 2003. 30 сентября.

⁴⁹ Конищева Т. Центробанк наводит на резкость / Российская газета. 2003. 30 сентября.

дитно-финансовой системы России, предусматривающей следующие основные направления:

- информационное обеспечение экономической безопасности кредитно-финансовых организаций независимо от формы собственности;
- своевременное, осуществляемое совместными усилиями государственных правоохранительных органов и структур частной безопасности, устранение угроз и предотвращение попыток невозврата кредитов;
- предупреждение и предотвращение мошеннических действий и компьютерных преступлений в финансовой сфере.

Реализация подобной программы возможна при одновременной реализации следующих общегосударственных программ:

- повышения уровня правовой культуры населения;
- способствование развитию инициативы граждан и юридических лиц в области реализации программы профилактики преступности;
- подготовка специалистов и экспертов, а также учебно-методических материалов по выявлению и расследованию преступлений в финансовой сфере;
- укрепление органов правоохраны специалистами высокого уровня, обладающими психолого-моральными качествами, отвечающими современным требованиям предотвращения коррупции;
- законодательно установленное и обеспеченное создание специализированных государственных и частных структур, занимающихся выявлением и расследованием мошенничеств, а также единой общероссийской (общеевропейской либо большего охвата) базы данных⁵⁰ по правонарушениям в финансовой сфере с правом доступа к таковой кредитно-финансовых организаций на условиях абонентского обслуживания;

⁵⁰ Паперная И. Заемщиков выводят из тени // Финанс. 2003. 09-15 июня. № 15.

- введение специальных уголовно-правовых норм, предусматривающих ответственность за совершение преступлений в кредитно-финансовой сфере, в том числе в страховой сфере⁵¹;
- широкое освещение в средствах массовых коммуникаций (СМИ) фактов разоблачения мошенничества в отношении кредитных организаций и страховых компаний.

Становление демократии в России сопровождается определенными сдвигами и высоким уровнем криминализации, приобретающей, подчас, “лавинообразный характер”⁵², и социально-экономическим расслоением общества, что не позволяет воспринимать ее в качестве стратегического курса или реанимировать отжившую, как показал практический опыт, социалистическую систему правоохраны. В дополнении к сказанному выше необходимо отметить, что “проверку на прочность” не прошла также и западная антикриминальная модель, переживающая в настоящее время серьезный кризис.

Именно поэтому необходимо приложить усилия в создании новых механизмов противодействия преступности, ведь ее, так называемый, “парадоксальный рост”, в первую очередь, основан на “стратегически ошибочном дистанцировании государства от управления социально-экономическими процессами, подмене его романтическими ультра-либеральными концепциями преобразований, включая правовые, нашедшие отражение в стартовом законодательстве”⁵³ в начале реформ.

Современная Россия, находящаяся в процессе построения правового государства, призванного обеспечить права и свободы личности, нуждается в новой стратегии борьбы с преступностью, адекватной реалиям социально-

⁵¹ См.: Шакиров Т.С. Профилактика страхового мошенничества // Вестник Оренбургского государственного университета. 2003. № 7.; Сальников А.В. Уголовно-правовые проблемы ответственности за неуплату налогов и обязательных платежей. Авт. дис. канд.юр.наук. СПб.: Санкт-Петербургский государственный университет, 1995. С. 14.

⁵² Нарастание использования современных информационных технологий // Московский университет МВД России. № 3. 2003. январь.

⁵³ Сухарев А.Я. Проблема вызовов правопорядку: национальный и международный аспекты / Сборник материалов Международной научно-практической конференции. Москва, 17-18 октября 2003. С. 6.

экономической ситуации в мире. При этом представляется весьма важным учитывать территориальную, культурно-языковую и этническую самобытность нашей страны, опираясь на проверенные исторической практикой нравственные традиции и общности ее народов, в том числе и в предупреждении преступлений, преодолении кризиса, порожденного правовым нигилизмом. Профилактика должна стать одной из самых важных составляющих государственной антикриминальной политики⁵⁴, основой в консолидации гражданского общества вокруг диктатуры закона, как стержневой основы правового государства.

⁵⁴ См.: Там же. С. 7.

СОВРЕМЕННЫЕ ПРОБЛЕМЫ КВАЛИФИКАЦИИ НАИБОЛЕЕ РАСПРОСТРАНЕННЫХ ИНТЕРНЕТ-ПРЕСТУПЛЕНИЙ

Тамбовцев Егор Евгеньевич,

студент (второе высшее образование) кафедры гражданско-правовых дисциплин юридического факультета

Зульфугарзаде Теймур Эльдарович,

к.ю.н., доцент кафедры гражданско-правовых дисциплин
юридического факультета

Российский Новый университет (РосНОУ)⁵⁵, г. Москва

Современное общество стало практически немыслимо без глобальной сети “Интернет”, которая охватывает уже почти все сферы общественной жизни. Персональные компьютеры, средства коммуникации и услуги доступа к Интернету становятся более доступными по цене для отечественного потребителя, в связи с этим с каждым годом возрастает число пользователей глобальной сети.

Растущая информатизация российского общества наряду с положительными последствиями влечет за собой и увеличивающееся количество преступлений в области компьютерных и сетевых технологий. Только за период январь — март текущего года органами внутренних дел зарегистрировано 2586

⁵⁵ Работа выполнена в рамках работы научного проекта (научного кружка) кафедры гражданско-правовых дисциплин юридического факультета РосНОУ. Руководитель: к.ю.н., доцент кафедры Зульфугарзаде Теймур Эльдарович.

преступлений в сфере компьютерной информации [1], которые квалифицируются следующими статьями Главы 28 УК РФ: 272 “Неправомерный доступ к компьютерной информации”, 273 “Создание, использование и распространение вредоносных программ для ЭВМ”, и 274 “Нарушение правил эксплуатации ЭВМ, системы ЭВМ или их сети”.

Объектом правовой защиты в рамках указанных статей является компьютерная информация, охраняемая законом от общественно опасных посягательств. Вместе с тем, во многих случаях совершения преступлений в сфере компьютерных технологий объектами посягательств наряду с компьютерной информацией являются имущественные права, перечисленные в ст. 128 Гражданского кодекса РФ: вещи, включая деньги и ценные бумаги, иное имущество, в том числе имущественные права; работы и услуги; информация; результаты интеллектуальной деятельности, в том числе исключительные права на них (интеллектуальная собственность); нематериальные блага.

Указанные преступления, по способу их совершения связаны с применением высоких компьютерных технологий, но по своему составу относятся к общеуголовным преступлениям. За исключением перечисленных выше статей 272-274 УК РФ не выделяет специальных «компьютерных» или «кибернетических» преступлений. Общим подходом современного уголовного права является определение преступлений по объекту правовой защиты. Выделение отдельных составов преступлений по способу их совершения является неприемлемым, так как это привело бы к необходимости бесконечного увеличения числа статей Уголовного кодекса. Невозможно укомплектовать каждую предметную область собственной отраслью права и отдельным разделом Уголовного кодекса. В ином случае, придется выделять геологические, химические и иные виды преступлений. Таким образом, говоря о «компьютерных» преступлениях в рамках настоящей работы данная категория преступлений выделяется условно, как преступления, совершаемые в области компьютерных технологий.

В число наиболее распространенных компьютерных, характеризующихся однородными групповыми чертами, преступлений входят:

1. Неправомерный доступ к содержанию Интернет–сайтов. Данное деяние, квалифицировано ст. 272 УК РФ “Неправомерный доступ к компьютерной информации”. В соответствии со ст. 21 Федерального закона № 24-ФЗ от 20 февраля 1995 г. «Об информации, информатизации и защите информации» защите подлежит любая документированная информация, неправомерное обращение с которой может нанести ущерб ее собственнику, владельцу, пользователю и иному лицу.

В случае последующего изменения его содержания, в зависимости от умысла, с которым оно осуществляется, данное деяние может также сопровождаться клеветой (ст. 129 УК РФ), оскорблением (ст. 130 УК РФ), нарушением неприкосновенности частной жизни (ст. 137 УК РФ), или иными преступными деяниями.

2. Похищение реквизитов банковских кредитных карт пользователей в сети Интернет с последующим их использованием в корыстных целях. Предметом неправомерного получения охраняемой законом информации в данном случае являются открытый и закрытый ключи электронной цифровой подписи, определенные ст. 3 Федерального закона № 1-ФЗ от 10 января 2002 г. «Об электронной цифровой подписи». По мнению В.Г. Баяхчева и В.В. Улейчика, данные действия по «получению идентификационных данных банковских кредитных карт посредством несанкционированного внедрения в указанные сети (например, через Интернет) должны квалифицироваться по совокупности статей 159 и 272 УК РФ» [2]. В зависимости от действий злоумышленников действия по использованию реквизитов банковских карт может квалифицироваться иными статьями УК РФ.

Полагаем, что к данному случаю могут быть применены следующие статьи УК РФ: 165 “Причинение имущественного ущерба путем обмана или злоупотребления”; 174 “Легализация (отмывание) денежных средств или иного имущества, приобретенных незаконным путем”, 183 “Незаконные получение и разглашение сведений, составляющих коммерческую или банковскую тайну”; 187 “Изготовление или сбыт поддельных кредитных либо расчетных карт и иных платежных документов” в случаях, если, будет иметь место по-

пытка при помощи информации, полученной преступным путем, изготовить реальную кредитную карту.

В большинстве случаев данное преступление совершается путем создания фиктивных Интернет-магазинов, в которых клиентам предлагается сделать покупки путем осуществления электронного платежа. Полученные таким путем идентификационные личные данные пользователя электронных средств платежа используются в дальнейшем злоумышленниками в собственных целях. Покупатель мнимого магазина из фиктивного Интернет-магазина ничего не получает.

Следует заметить, что в современном Российском законодательстве понятие электронных денег не сформулировано. Как справедливо отмечает А.А. Тадеев: «На сегодняшний день в Российской Федерации» термин «электронные деньги» используется лишь в экономических и публицистических работах» [3].

3. Нарушение авторских и смежных прав путем снятия защиты с программного обеспечения для последующего неправомерного использования, квалифицируемое по статьям 273 и 146 УК РФ.

4. Осуществление действий, направленных на отказ в работе удаленных компьютеров, являющихся объектом атаки злоумышленников. По мнению И.Н. Соловьева "по российскому законодательству за подобное деяние может наступить ответственность по ст.274 УК РФ" [4].

5. Массовая несанкционированная рассылка «спама» — писем электронной почты рекламного или иного содержания. Не смотря на то, что это общественно опасное деяние приобрело чрезвычайно широкий размах, реальной практики уголовного преследования лиц, занимающихся рассылкой «спама» практически нет. Первый в истории России приговор лицу, рассылавшему «спам» вступил в законную силу 20 июня 2004 г. Приговором Тракторозаводского районного суда г. Челябинска по делу № 1-379/04 гражданин А. был признан виновным в совершении преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 273 УК РФ.

6. Неправомерный доступ к содержанию чужих электронных сообщений, квалифицируемый по статьям УК РФ 138 “Нарушение тайны переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных или иных сообщений” и 272 “Неправомерный доступ к компьютерной информации”. Данное преступление может сопровождаться также иными уголовно-наказуемыми действиями, такими, как нарушение неприкосновенности частной жизни (ст. 137 УК РФ) или разглашением различных видов охраняемой законом тайны.

7. Разработка и распространение компьютерных вирусов. Данное преступление предусмотрено специальной ст. 273 УК РФ “Создание, использование и распространение вредоносных программ для ЭВМ”. В настоящее время широкое распространение получило использование компьютерных вирусов в целях навязывания пользователям сети Интернет услуг порнографических и иных коммерческих сайтов. Зараженный такими вирусами компьютер при каждой попытке выхода в Интернет открывает окно такого сайта.

8. Получение неправомерного доступа к компьютерам через сеть Интернет путем использования чужих учетных данных. Согласно практике рассмотрения уголовных дел о подобных преступлениях они квалифицируются по следующим статьям УК РФ: 273 “Создание и распространение вредоносных программ для ЭВМ”, 272 “Неправомерный доступ к компьютерной информации”, 165 “Причинение имущественного ущерба путем обмана или злоупотребления доверием”.

Опираясь на приведенный выше анализ квалификации различных видов компьютерных преступлений можно сделать следующие выводы:

1. Современные “компьютерные” преступления в большинстве случаев не ограничиваются признаками ст.ст. 272-274 Главы 28 УК РФ “Преступления в сфере компьютерной информации”. Как правило, это многосоставные преступления, которые включают в себя также преступные деяния, предусмотренные иными статьями Уголовного кодекса РФ.

2. Анализ различных вариантов совершения корыстных компьютерных преступлений, направленных на присвоение чужих прав, показывает сложности их квалификации, так как в большинстве случаев в силу виртуальной

природы «компьютерных денег» отсутствует материальный критерий предмета хищения. Присвоение гражданских прав потерпевшего в пользу преступника в компьютерных преступлениях не является физическим фактом изъятия имущества и обращением его в пользу нового собственника.

3. Возможным путем преодоления неопределенности в квалификации корыстных компьютерных преступлений могло бы быть расширенное толкование понятия «имущества» при определении предмета хищения, как некоторого круга объектов гражданского права, включающего в себя «электронные деньги».

Литература:

[1] Раздел статистики официального сайта МВД РФ <http://mvd.ru>

[2] Баяхчев В.Г., Улейчик В.В.. Расследование хищений, совершаемых в кредитно-финансовой сфере с использованием электронных средств //Законодательство. 2000. № 6.

[3] Соловьев И.Н. Криминогенные аспекты глобальной сети Интернет //Налоговый вестник. 2001. № 4.

[4] Тадеев А.А. Информационное право (Право Интернета): Учебное пособие. — М.: Изд-во “Эксмо”, 2005.

СОДЕРЖАНИЕ И ЛОГИЧЕСКАЯ СТОРОНА ОЦЕНКИ ДОКАЗАТЕЛЬСТВ В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ

Цирин Артем Михайлович,

аспирант кафедры гражданско-правовых дисциплин
юридического факультета

Зульфугарзаде Теймур Эльдарович,

к.ю.н., доцент кафедры гражданско-правовых дисциплин
юридического факультета

Российский Новый университет (РосНОУ)⁵⁶, г. Москва

В соответствии с нормой ст. 88 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации⁵⁷ (далее — УПК), только после проверки относимости и допустимости доказательств, суд может сделать вывод о возможности их использования для установления фактических обстоятельств дела. В современной уголовно-процессуальной науке до сих пор не существует единого мнения о содержании и логической стороне оценки доказательств, не приведена и относительно точная характеристика собирания доказательств, что, в свою очередь, требует проведения дополнительных исследований в указанной сфере.

⁵⁶ Работа выполнена в рамках работы научного проекта (научного кружка) кафедры гражданско-правовых дисциплин юридического факультета РосНОУ. Руководитель: к.ю.н., доцент кафедры Зульфугарзаде Теймур Эльдарович.

⁵⁷ Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации: ФЗ от 18.12.2001 № 184-ФЗ / СЗ РФ. 2001. № 52(Ч.1). Ст. 4921.

Под термином “собираание доказательств” понимают совершение субъектами доказывания, в пределах их полномочий и прав, действий, направленных на обнаружение, истребование, получение и закрепление в установленном законом порядке доказательств⁵⁸.

В целом, представляется возможным отметить, что *собираание доказательств* — это система действий, направленных на восприятие объективно существующих следов происшедшего события и их процессуальную фиксацию. Закон устанавливает, с какой целью производятся следственные действия, в ходе которых собираются доказательства (правила допроса, опознания, обыска, приобщения к делу вещей в качестве вещественных доказательств).

Собираание доказательств происходит путем: производства следственных и иных процессуальных действий, перечень и порядок которых указан в законе; истребования от учреждений, предприятий, организаций, должностных лиц и граждан предметов, актов ревизий, документальных проверок, представления участниками процесса или любыми гражданами, учреждениями, предприятиями и организациями предметов, документов (ст. 86 УПК), а также материалов, полученных соответствующими органами в ходе оперативно-розыскной деятельности⁵⁹.

В ч. 1 ст. 86 УПК указано, что собираание доказательств осуществляется в ходе уголовного судопроизводства дознавателем, следователем, прокурором и судом путем производства следственных и иных процессуальных действий, предусмотренных настоящим Кодексом.

По УПК РФ суд вправе на предварительном слушании допросить свидетеля и приобщить к уголовному делу документы, указанные в ходатайстве. Здесь допрос свидетеля производится для решения вопроса об исключении доказательства, признании его недопустимым (ч. 3 ст. 235 УПК).

Суд в судебном разбирательстве собирает интересующие его сведения для проверки и оценки доказательстве, используя право задавать вопросы

⁵⁸ Лупинская П.А. О понятии судебных доказательств // Учен. зап. ВЮЗИ. Вып. 71. М., 1968. С. 251.

⁵⁹ Шейфер С.А. Следственные действия. Система и процессуальная форма. Самара, 2001.

подсудимому, свидетелю, потерпевшему, эксперту (ч. 3 ст. 275, ч. 3 ст. 278, ч. 1 ст. 282 УПК). Также суд по собственной инициативе может назначить судебную экспертизу (ч. 1 ст. 283 УПК), участвовать в осмотре вещественных доказательств (ст. 284 УПК).

Следует также отметить, что закон прямо не указывает на право суда по собственной инициативе проводить осмотр местности и помещения, следственный эксперимент, освидетельствование, предъявлять для опознания (ст.ст. 287-290 УПК). Вместе с тем нет и оснований лишить суд этого права, поскольку все указанные действия направлены на проверку имеющихся в деле или представленных в суд доказательств, без чего суд не сможет оценить их достоверность.

Участники процесса обладают правом ходатайствовать о производстве следственных действий по собиранию доказательств, однако, сами не могут собирать доказательства следственным путем. Участники процесса могут представить лицам, ведущим производство по делу, вещи, с просьбой о приобщении их к делу в качестве вещественных доказательств, письменные и иные документы, назвать лиц, которые могут быть допрошены в качестве свидетелей, потерпевших, и ходатайствовать об их вызове к следователю, в суд (ч. 2 ст. 86 УПК).

Защитник обвиняемого, представитель потерпевшего, вправе собирать доказательства путем:

- 1) получения предметов, документов и иных сведений;
- 2) опроса лиц с их согласия;
- 3) истребования справок, характеристик, иных документов от органов государственной власти, органов местного самоуправления, общественных объединений и организаций, которые обязаны предоставлять запрашиваемые документы или их копии (ч. 3 ст. 86 УПК).

Он может использовать и технические средства: видео— и звукозапись, фото— и киноаппаратуру, например, записать рассказ очевидца происшествия, сделать фотоснимок места происшествия и тому подобное вне рамок производимых следствием и судом следственных действий. Эти материалы

он может представить следователю, суду и ходатайствовать о проверке и приобщении их к делу. Они могут служить для обоснования ходатайства о вызове допросе лица в качестве свидетеля и др.⁶⁰

В Федеральном законе “Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации” (ч. 3 ст. 6) закреплены полномочия адвоката по собиранию доказательств. Адвокат вправе:

1) собирать сведения, необходимые для оказания юридической помощи, в том числе запрашивать справки, характеристики и иные документы от органов государственной власти, органов местного самоуправления, общественных объединений, а также иных организаций. Указанные органы и организации обязаны в порядке, установленном законодательством, выдавать адвокату запрошенные им документы или их заверенные копии;

2) опрашивать с их согласия лиц, предположительно владеющих информацией, относящейся к делу, по которому адвокат оказывает юридическую помощь;

3) собирать и представлять предметы и документы, которые могут быть признаны вещественными и иными доказательствами, в порядке, установленном законодательством Российской Федерации;

4) привлекать на договорной основе специалистов для разъяснения вопросов, связанных с оказанием юридической помощи;

Новый УПК вносит изменения в права защитника на участие в доказывании. Вместе с тем, на основании сопоставления прав защитника по собиранию доказательств с понятием “доказательства” данным в ст. 74 УПК, делается вывод о том, что документы, предметы, сведения, полученные в результате опроса защитником лиц, не отвечают требованиям допустимости доказательств, так как они не получены и не закреплены в процессуальном порядке и в процессуальной форме. Вследствие этого сведения, собранные защитником становятся доказательствами только после того, как они будут представлены лицам, ведущим судопроизводство, признаны ими имеющими значение по делу и приобретут необходимую процессуальную форму, а именно: — ли-

⁶⁰ Лупинская П.А. Указ. произв. С. 253.

цо, опрошенное защитником, должно быть допрошено по правилам допроса свидетеля, потерпевшего; — документы, предметы приобщены к делу соответствующим постановлением, (определением). Собранные защитником сведения составляют основание для заявления ходатайства, например, о производстве дополнительной экспертизы.

Для получения документов и предметов, имеющих значение для уголовного дела, участники судопроизводства вправе воспользоваться услугами частных детективных и сыскных служб. Материалы этой деятельности не являются доказательствами. Для этого они должны быть представлены лицам, ведущим судопроизводство, по их решению быть приобщены к делу.

Способом реализации участником процесса своего права на участие в доказывании является представление доказательств. Следовательно, суд не вправе отказать участнику процесса в приобщении к делу документа, представленного в качестве доказательства, или в производстве следственных действий по собиранию доказательств, если обстоятельства, о которых они ходатайствуют, могут иметь значение для дела (ст. 122 УПК).

Новый УПК значительно расширил роль специалиста в собирании доказательств (ст. 58 УПК).

Доказательства в объективном мире проявляются в результате действия закона отражения. Посредством законодательно определенных следственных действий и в определенном законом процессуальной форме следы-отражения из объективного мира “переносятся” на материалы уголовного дела. Успешность этой деятельности во многом определяется навыками познающего субъекта в обнаружении следов, несущих информацию, выявлении их связей с полученной информацией и сохранении полученной информации. П.А. Лупинская отмечает условность термина “собрание доказательств”, поскольку задача следователя, суда не сводится к тому, чтобы собрать “готовые доказательства”. Мастерство следователя помогает в выявлении тех сведений, которые несет след — отражение, правильно построенный допрос дает возможность получить полные и точные сведения. Однако, отмечая некоторую условность термина “собрание”, нельзя согласиться и с предложением заме-

нить его на “формирование следователем доказательств”, так как в этом случае следователь как бы становится создателем доказательства, что противоречит природе доказательства⁶¹.

Оценка доказательств является важнейшим элементом доказывания. Правильная оценка судом доказательств имеет ключевое значение для вынесения законного и обоснованного решения по гражданскому, арбитражному и уголовному делу.

Одни ученые считают, что оценка доказательств может быть сведена к акту мысли, логической операции и поэтому выходит за пределы процессуальных действий, а следовательно не может быть объектом правового регулирования, так как протекает по законам мышления, а не права⁶². другие авторы, оценку судебных доказательств рассматривают как логическую операцию, являющуюся элементом доказывания, урегулированного нормами процессуального права (Б.Т. Матюшин, Ф.Н. Фаткуллин и др.).

Б.Т. Матюшин выделяет три момента в процессуальной форме оценки доказательств:

- 1) совокупность процессуальных требований, предъявляемых к мыслительной деятельности по оценке доказательств;
- 2) процесс реализации этих требований в ходе мыслительной деятельности судей по оценке доказательств;
- 3) процессуальный результат, нашедший отражение в судебном решении (определении). Б.Т. Матюшин определяет оценку доказательств как протекающую в логической и процессуальной формах психическую деятельность субъектов познания по определению качеств и свойств доказательств при рассмотрении и разрешении конкретных уголовных и гражданских дел⁶³.

Оценка доказательств как логический акт подвергается воздействию норм права и проявляется в процессуальных действиях. Нормы права устанавливают условия и цель оценки судебных доказательств, принципы оценки,

⁶¹ Там же. С. 255.

⁶² Курылев С. В. основы теории доказывания в советском правосудии. Минск, 1969 г. С 37

⁶³ Матюшин Б.Т. Общие вопросы оценки доказательств в судопроизводстве. Хабаровск, 1987. С. 7.

отражение результатов оценки в процессуальных документах.

Логическая сторона заключается в следующем: в процессе судебного доказывания суд, лица, участвующие в деле и другие субъекты доказывания “взвешивают доказательства”, производят логические операции по их анализу, относимости к делу, объединяют сведения о фактах, занимаются проверкой построенных версий.

Правовая сторона оценки доказательств заключается в том, что логические операции осуществляют субъекты правоотношений, изучению подлежат только фактические данные, полученные из средств доказывания в предусмотренном законом порядке.

Цель оценки определена законом, а ее результаты выражаются в процессуальном действии.

Оценка доказательств имеет свое содержание, которое включает в себя определение допустимости, относимости, достоверности и взаимосвязи всей совокупности доказательств⁶⁴. Эта концепция отражена в новых процессуальных законах (ч. 3 ст. 67 ГПК, ч. 2 ст. 71 АПК, ч. 1 ст. 88 УПК).

Таким образом, нормы об оценке доказательств сформулированы унифицировано.

Существуют определенная логическая структура оценки доказательств.

Вначале, исследованные судом доказательства оцениваются с точки зрения относимости сведений о фактах к делу и допустимости средств доказывания.

На следующем этапе суд оценивает их достоверность и достаточность, для обоснования выводов, отражаемых в судебном акте.

Если у суда или у лиц, участвующих в деле возникают сомнения в достоверности исследуемых доказательств, эти сомнения должны быть устранены путем проверки правильности содержания и оформления документов, сопоставления доказательств, проведением экспертизы.

Оценка доказательств с точки зрения их достаточности и взаимной связи имеет целью устранить противоречия между доказательствами, сделать

⁶⁴ Там же. С. 13.

правильный вывод из всей совокупности доказательственной информации.

При недостаточности доказательств выводы суда становятся вероятными. Решение суда не может основываться на вероятных выводах.

Оценка доказательств есть протекающая на основе логических законов, в условиях, установленных нормами права, мыслительная деятельность субъектов доказывания по определению относимости, допустимости, достоверности, достаточности и взаимной связи судебных доказательств.

Оценка доказательств имеет свое содержание, которое включает в себя определение допустимости, относимости, достоверности и взаимосвязи всей совокупности доказательств⁶⁵. Эта концепция отражена в новых процессуальных законах (ч. 3 ст. 67 ГПК, ч. 2 ст. 71 АПК, ч. 1 ст. 88 УПК).

Логическая же сторона заключается в следующем: в процессе судебного доказывания суд, лица, участвующие в деле и другие субъекты доказывания “взвешивают доказательства”, производят логические операции по их анализу, относимости к делу, объединяют сведения о фактах, занимаются проверкой построенных версий.

⁶⁵ Матюшин Б.Т. Оценка доказательств судом первой инстанции по гражданским делам: Дис. ...канд. юрид. наук. М., 1977. С. 13.

РАЗВИТИЕ УГОЛОВНОГО И ГРАЖДАНСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА НА СОВРЕМЕННОМ ЭТАПЕ

ФОНД НАУЧНЫХ ПУБЛИКАЦИЙ

**Сборник материалов научно-практической конференции,
27 июля 2005 г.**

Ответственный редактор: к.ю.н. Т.Э. Зульфугарзаде

М.: Издательство “Тезарус”, 2005. — 54 с.

ИЛ № 03290 от 20.11.2000 г.

Оригинал-макет подписан к печати 27.12.2005 г.

Формат 60х90/16. Гарнитура Таймс. Печ. л. 3,38.

Уч.-изд. л. 3,27. Тираж 500 экз.

Издательство “Тезарус”:

119602, Москва, а/я 444;

тел. (095) 797-91-16;

факс: (095) 261-03-15.

E-mail: tezarus@dol.ru

URL: <http://tzrus.narod.ru/>