

The book cover features a central yellow background with a magnifying glass over a 1000 BGN banknote. This central image is surrounded by a collage of smaller images: blue-tinted photos of handcuffs and banknotes on the left, and yellow-tinted photos of a prison cell and a group of prisoners on the right.

ЧИСЛО ЗВЕРЯ: 159

Как избежать срока за мошенничество

АНТОН ГУСЕВ

Антон Гусев

Число зверя: 159. Как избежать срока за мошенничество

http://www.litres.ru/pages/biblio_book/?art=24309652

ISBN 9785448528248

Аннотация

159 – статья, которую в ныне действующем Уголовном кодексе справедливо называют «политической». Если раньше любого можно было посадить за антисоветчину, то теперь в качестве такого удобного средства избавления от неудобных власть использует мошенничество. Что делать, если Вас привлекают по этой пресловутой статье УК? Как защищаться? Куда и на что жаловаться с учетом специфики дела – расскажет книга.

Содержание

От автора	6
Глава первая. Краткая характеристика мошенничества	10
Глава вторая. Особенности предварительного расследования	27
2.1. ОРД. Предварительный этап предварительного расследования	27
Конец ознакомительного фрагмента.	35

Число зверя: 159
Как избежать срока
за мошенничество

Антон Гусев

© Антон Гусев, 2017

ISBN 978-5-4485-2824-8

Создано в интеллектуальной издательской системе Ridero



*Моим друзьям Юле Семихатской и Игорю Спирину — с благодарностью за понимание и терпение
Автор*

*Все имена собственные и персональные данные,
приведенные в книге, являются вымышленными*

От автора

В годы печально знаменитых сталинских репрессий одной из самых популярных статей УК РСФСР, которыми прикрывалась диктаторская расстрельно-лагерная машина, была статья 58.10 – «Антисоветская агитация и пропаганда». Каждого неугодного системе за криво брошенный взгляд или некстати сказанное слово могли схватить и – при хорошем раскладе – отправить в лагерь лет на 10—15. При плохом – окрасить лоб в зеленый цвет. При этом состав преступления усматривался в любом действии – рассказанном анекдоте, написанном на заборе непечатном слове, ссоре с соседом. Широко известен случай, когда человека, неудачно уронившего несомый портрет «отца народов» на параде, лишили свободы на 15 лет. Были и комичные случаи – использованная в качестве туалетной бумаги газетная вырезка с портретом Иосифа Виссарионовича привела неудачливого читателя на ту же скамью подсудимых. Да, было бы смешно, если бы не было так грустно.

Наличие в законе гибкого оправдания для властного кровопролития свойственно любой диктатуре – вспомните хотя бы времена святой инквизиции, когда антирелигиозная ересь была такой отговоркой. «Охотой на ведьм» назвали историки времена, когда под одну гребенку расчесывают всех попавших под властную опалу и облихованных по одной

«правовой норме» людей. И с незапамятных времен, меняя лишь некоторые исторические черты, присуща эта охота всем без исключения диктаторским режимам.

Характеризовать нынешнюю политическую систему не буду – слава Богу, читательская аудитория главным образом не слепая и не глухая. Скажу только, что и у нынешней власти есть такая норма. Она введена в УК РФ под номером 159 и под названием «Мошенничество».

Хищение чужого имущества или приобретение права на чужое имущество путем обмана или злоупотребления доверием – формулировка, согласитесь, весьма размытая и неконкретная. Именно эта, без сомнения, выгодная власти неконкретность и позволяет ежегодно, ежедневно, ежечасно возбуждать в отношении любого человека – от мелкого лавочника до госчиновника высшего уровня – уголовные дела по этой статье, бросать любого подозреваемого за решетку и осуждать на сколь угодно длительный срок. Именно поэтому при слове «мошенничество» любой волей – неволей вздрагивает сильнее, чем при слове «убийство» – убивать-то не каждому в жизни приходилось. Число зверя 159 заставляет подавляющее большинство населения вспомнить пословицу «От сумы да от тюрьмы не зарекайся». А автору этих строк сие цифирное сочетание напоминает горькую шутку, заимствованную из письма великого русского артиста сталинских времен Н. П. Смирнова-Сокольского: «Живем как в трамвае – половина сидит, половина трясется».

Косность этой статьи и противоречие ее международно-правовым принципам давно подтверждены практикой. Не зря Польша в 2012 году сделала условием выдачи российским правоохранителям отставного коррумпированного прокурора Александра Игнатенко исключение данной статьи из объема предъявленного ему обвинения. Снизило ли это обстоятельство процент осужденных по данной статье внутри страны? Нет. Навряд ли кто-то из читателей может похвастаться дружбой с генеральным прокурором страны (как вскоре после экстрадиции освобожденный из мест заключения господин Игнатенко), а потому реабилитация по данной статье с минимальной вероятностью грозит кому бы то ни было из тех, в чьем отношении по данной статье начато уголовное преследование. Больше скажу – возбужденное уголовное дело по этой статье в 99% случаев означает обвинительный приговор.

Президент Путин часто ведет разноуровневые диалоги с представителями правового и бизнес – сообществ о необходимости либерализации данной статьи, но – слепому видно – разговоры так и остаются разговорами. Почему? Элементарно. Не для того он вводил эту статью в УК и отправил по ней за решетку всех своих политических оппонентов, включая печально известного М. Б. Ходорковского, чтобы вдруг взять и декриминализовать ее, поставив собственный политический режим под удар. И пока дальше трепя дело не дошло, каждому – без исключения, статья-то универ-

сальная – необходимо иметь под рукой ряд правовых советов на случай внезапной встречи с числом зверя лицом к лицу.

Автор считает себя достаточно квалифицированным в данной области, поскольку за почти 15 лет юридического стажа не один десяток дел по данной статье прошел через мои руки. Главный цимис работы – в образцах процессуальных документов, приведенных в книге. Все они взяты из авторской практики, применялись в реальных делах, а потому могут быть использованы и читателями. Если же у вас имеются какие-либо дополнения замечания к ним или к тексту книги, интересные случаи, которые, как Вам кажется, могли б войти в последующие издания работы, а равно – вопросы к автору, то смело можете присылать их на мой личный ящик: gusevanton1987@gmail.com.

Итак, как в романе Кафки «Процесс». Вы просыпаетесь, и узнаете, что стали фигурантом дела о мошенничестве. Первые два часа – недоумение, а потом...

Глава первая. Краткая характеристика мошенничества

Под мошенничеством понимается хищение чужого имущества или приобретение права на чужое имущество путем обмана или злоупотребления доверием. При мошенничестве имущество или право на чужое имущество – в отличие от других двух распространенных способов хищения, таких как кража и грабеж – выбывает из владения собственника путем обмана или злоупотребления доверием. При этом такие способы завладения имуществом не всегда применяются в отношении непосредственно собственника имущества. Таким образом, чужим имуществом можно завладеть, обманув иных лиц, не являющихся собственниками, но обладающих правом принятия властных решений в отношении чужого имущества, например, государственные органы.

В практике автора такие случаи были нередки. По одному из дел, например, обвиняемые представили в орган, осуществляющий государственную регистрацию прав на недвижимое имущество, заведомо подложный документ – поддельное решение суда (случай, надо сказать, весьма распространенный), введя таким образом сотрудников регистрирующего органа в заблуждение относительно действительности данного документа. Последние, в свою очередь, осуществ-

ствием перерегистрацию права, способствовали мошенничеству – право собственности на чужое имущество перешло к виновным.

Нередки бывают и случаи, когда обману с целью похищения имущества подвергается сам собственник имущества. Скажем, собственник выдает третьему лицу доверенность на распоряжение квартирой, а тот, в свою очередь, продавая ее, «забывает» вернуть деньги хозяину.

Мошенничество является злонамеренным противоправным действием, умышленно и с самого начала направленным на завладение чужим имуществом без законных на то оснований. В этой связи необходимо ограничивать его от случаев, когда лицо приобретает имущество, ошибочно полагая, что у него имеются вещные права в его отношении. Содеянное в таких случаях квалифицируется чаще всего как самоуправство.

В практике автор был случай, когда лицо представило в регистрирующий орган решение суда, отмененное ранее вышестоящей инстанцией, в качестве основания возникновения у него права на данное имущество. Об отмене решения лицо не знало, так как участие в рассмотрении дела судом апелляционной инстанции не принимало, копию определения об отмене принятого решения не получало. Таким образом, действуя, хоть и умышленно, но заблуждаясь относительно наличия оснований для завладения чужим имуществом, лицо приобрело без законных на то оснований дан-

ное имущество. Учитывая изложенное, содеянное было квалифицировано как самоуправство – по статье 330 УК РФ – и преследование в отношении лица было прекращено за истечением 2-летнего срока давности.

Имеются и иные смежные составы преступлений, которые следует отличать от мошенничества. К их числу относится, скажем, причинение имущественного ущерба путем обмана или злоупотребления доверием (ст. 165 УК РФ).

Так, широко распространенным явлением стало ставшее популярным возмещение НДС из бюджета без законных оснований. Учитывая, что право на возмещение НДС возникает у покупателя при оплате товаров поставщику (и уплате в составе покупной цены данного налога, подлежащего последующему перечислению поставщиком в бюджет), хитроумные покупатели предоставляют в налоговый орган документы, подтверждающие приобретение и оприходование товара и получают право на возмещение НДС. По смыслу закона, возмещенную сумму НДС должны компенсировать в федеральный бюджет поставщики товаров, которые, чаще всего, оказываются неплатежеспособными. Таким образом, выбытие средств из бюджета носит как бы временный характер – до момента оплаты данной суммы в бюджет поставщиком. Сам по себе ущерб возникнет, когда подтвердится факт невозможности компенсации данной суммы «пустышкой» – фирмой-поставщиком. Здесь-то и возникает причинение имущественного ущерба, образованного посредством

не окончательного и безвозмездного изъятия средств из бюджета, а по причине заведомой невозможности предусмотренной законом процедуры его компенсации. Это и есть причинение имущественного ущерба путем обмана.

Точно так же обстоит ситуация с получением кредита при условии заведомого отсутствия залога. Скажем, лицо собирается получить кредит под залог заведомо не принадлежащего ему имущества и вводит в заблуждение должностных лиц банка о наличии права собственности в отношении предмета залога. Кредит предоставлен, залог оформлен, но впоследствии выясняется, что на момент заключения договора имущество должнику не принадлежало. Мошенничеством это признать нельзя, поскольку платежи по кредиту должником вносились, то есть намерение по возврату денег он имел. Но имущественный ущерб банку причинен – ограничилось право залога, и обратиться взыскание на заложенное имущество он уже не сможет. Конечно, обязанностей по возврату кредита этот факт с должника не снимает, но в какой-то части исполнение решения суда о взыскании уже затруднено, а значит, обманув банк при получении кредита, заемщик причинил ему имущественный ущерб в размере если не всей суммы кредита, то суммы убытков, возникших в связи с утратой предмета залога (данная сумма должна определяться методами судебно-бухгалтерской экспертизы).

Следует отличать мошенничество от тайного хищения имущества, вверенного виновному, квалифицируемого как

присвоение или растрата. Такие случаи имеют место, когда, завладевая имуществом, должностное лицо в собственном интересе использует свои властные полномочия. И если в государственных или муниципальных организациях такие действия чаще всего квалифицируются как злоупотребление должностными полномочиями, то в коммерческих структурах те же действия образуют состав присвоения или растраты.

Так, в практике автора был случай, когда директор предприятия заключил с другой фирмой договор, отвечающий по закону признакам крупной сделки без согласия общего собрания, что образовало состав присвоения. Директор этот был, разумеется, тут же уволен учредителями общества. В день своего увольнения он, пользуясь тем, что сведения о его освобождении от должности еще не «дошли» до налоговой инспекции, то есть об увольнении еще никто не знает, снял с расчетного счета предприятия денежные средства и подал в регистрирующий орган документы об отчуждении принадлежащего Обществу недвижимого имущества. Этим он совершил уже не растрату, а мошенничество, поскольку наступлению противоправных последствий предшествовало введение сотрудников банка и регистрирующих органов в заблуждение относительно его должностного положения, с которым закон связывает наличие у него контрольно-распорядительных полномочий в отношении имущества. И в хищении, и в растрате данный работник (отставной) был признан

ВИНОВНЫМ.

У мошенничества имеется еще 5 подвидов, отдельно введенных в Уголовный кодекс Федеральным законом №207-ФЗ от 29.11.2012. Это – мошенничество в сфере кредитования, социальных выплат, с использованием платежных карт, коммерческой информации и в области страхования. Кратко охарактеризуем их, чтобы не путаться и провести между составами демаркационную линию.

Статьей 159.1 предусматривается ответственность за мошенничество в сфере кредитования, то есть хищение чужого имущества путем предоставления банку заведомо недостоверных сведений. Выше мы описывали ситуацию, при которой заемщик, введя банк в заблуждение относительно наличия у него имущества, явившегося предметом залога, получает кредит. Так вот этот случай состава мошенничества не образует сразу по ряду причин.

Во-первых, сообщая банку сведения о том, что залоговое имущество принадлежит заемщику (не соответствующие действительности ввиду наличия других обязательств в его отношении), заемщик имеет презюмирующееся намерение кредит вернуть, то есть умысла на хищение (главным признаком которого является безвозмездность изъятия) не имеет – это доказывается фактом внесения платежей по кредиту.

Во-вторых, банку затруднительно будет в данном случае доказать, что отсутствие залогового имущества однозначно

повлекло бы отказ в выдаче кредита, а также то, что одно только его наличие обязало бы кредитное учреждение этот заем выдать – для этого банку придется вскрыть критерии отказа в заключении кредитного договора (ныне составляющие коммерческую тайну), а также доказать, что в момент заключения кредитного договора до сведения заемщика доводились определенные сведения о том, при каких условиях кредит точно будет выдан, а при каких – в нем однозначно будет отказано. В противном случае все тот же умысел на хищение остается недоказанным, а это значит, что состав преступления отсутствует.

О каком же преступлении ведет речь законодатель в этой статье? В каких случаях она подлежит применению?

Статья применяется в случаях, когда, во-первых, речь идет о получении целевых кредитов, во-вторых, когда все, представленные заемщиком, документы (либо их основная часть) содержат существенно недостоверные сведения, а сам заемщик не намерен исполнять свои платежные обязательства. Скажем, за получением кредита обратилась фирма, предоставившая ложные сведения об имуществе, об оборотах по расчетному счету, о платежных обязательствах, и, вследствие несоответствия этих сведений действительности, ни копейки кредита в банк не вернулось. Это и есть типичный пример применения статьи 159.1 УК РФ, и по его описанию понятно, что применяется эта норма редко – случаи такого повального обмана не столь повсеместны.

Статьи 159.2 и 159.3 понятны без таких подробных комментариев – они регулируют случаи мошенничества при получении выплат (пенсий, пособий стипендий – при отсутствии законных оснований для производства этих выплат), и с применением платежных карт (хищение средств с карт, заведомо не принадлежащих виновным).

Отдельно надо остановиться на составах частей 5—7 статьи 159 УК РФ. Ранее, в период с 2012 по 2016 годы, они были выделены в статью 159.4, которая так и называлась – «Мошенничество в сфере предпринимательской деятельности». Постановлением от 11 декабря 2014 года N 32-П Конституционный Суд дал оценку конституционности положений статьи 159.4 Уголовного кодекса Российской Федерации.

Оспоренные положения являлись предметом рассмотрения как закрепляющие в системе норм, регулирующих уголовную ответственность за мошенничество, специальный состав преступления, а именно мошенничество, сопряженное с преднамеренным неисполнением договорных обязательств в сфере предпринимательской деятельности, и предусматривающие за данное деяние, совершенное в особо крупном размере, наказание в виде лишения свободы, максимальный срок которого не превышает пяти лет.

Оспоренные нормативные положения признаны не соответствующими Конституции Российской Федерации в той мере, в какой они устанавливают за мошенничество, сопряженное с преднамеренным неисполнением договорных обя-

зательств в сфере предпринимательской деятельности, если оно совершено в особо крупном размере, несоизмерное его общественной опасности наказание в виде лишения свободы на срок, позволяющий в системе действующих уголовно-правовых норм отнести данное преступление к категории преступлений средней тяжести, – в то время как за совершенное также в особо крупном размере такое же деяние, ответственность за которое без определения его специфики по субъекту и способу совершения применительно к тем или иным конкретным сферам предпринимательской деятельности предусмотрена общей нормой статьи 159 УК Российской Федерации, устанавливается наказание в виде лишения свободы на срок, относящий его к категории тяжких преступлений, притом что особо крупным размером похищенного применительно к наступлению уголовной ответственности по статье 159 УК Российской Федерации признается существенно меньший, нежели по его статье 159.4.

Иными словами, законодателю не понравился срок – слишком маленький по сравнению с общим мошенничеством, и он решил его уравнивать с санкцией статьи 159, однако, сохранив в силе дифференциал в виде мошенничества в сфере предпринимательской деятельности, ответственность за которую теперь регулируется частями 5–7 статьи 159 УК РФ. Говоря о применении этого дифференциала, надо отметить следующее.

03.12.2013 Президиумом Верховного Суда РФ был утвер-

жден Обзор практики применения вышеуказанного закона №207-ФЗ от 29.11.2012. И в отношении мошенничества в сфере предпринимательской деятельности он дал наиболее подробные и интересные комментарии, заслуживающие внимания.

Законом предусматривается ответственность за мошенничество в сфере предпринимательской деятельности, сопряженное с преднамеренным неисполнением договорных обязательств. Введение данного состава было обусловлено многими случаями заведомого уклонения недобросовестных предпринимателей от исполнения договорных обязательств с целью хищения оплаченных авансов. С 01.12.2012 это стало уголовным преступлением. Условия привлечения к ответственности – следующие:

А) преступление должно быть совершено индивидуальным предпринимателем или членом органа управления коммерческой организации (директором фирмы). При этом лицо, фактически руководящее фирмой и не являющееся ее юридическим управляющим, также может быть привлечено к уголовной ответственности, о чем имеются специальные указания в Постановлениях Пленум Верховного Суда РФ от 27.12.2007 №51 и от 28.12.2006 №64;

Б) преступление должно быть связано с предпринимательской деятельностью, то есть деятельностью, направленной на извлечение прибыли лицом, зарегистрированным для этого в установленном законом порядке (статья 2 ГК РФ);

В) между потерпевшим и лицом, нанесшим ущерб, должен быть заключен гражданско-правовой договор.

В практике автора был случай, когда к ответственности по ч. 4 (а не 5!) ст. 159 УК РФ привлекался начальник Центра социального обеспечения военного комиссариата, осуществивший выплаты в пользу фирмы за не выполненные в действительности работы по установке памятников ветеранам локальных конфликтов. Судом первой инстанции ему и директору фирмы-получателя было назначено весьма существенное уголовное наказание. При подготовке апелляционной жалобы по делу Ваш покорный слуга обнаружил в его действиях состав действующей еще тогда статьи 159.4 УК РФ, предусматривавшей, как уже было сказано, значительно меньшее наказание. Так, в совершении преступления участвовал директор фирмы, оно было связано с предпринимательской деятельностью этого юридического лица. Прокурор возразил – между военным комиссариатом и фирмой не было договора, а значит, ст. 159.4 к отношениям сторон не применяется. Мой ответ был краток – в силу ст. 162 ГК РФ несоблюдение простой письменной формы сделки не влечет ее недействительности за исключением случаев, прямо предусмотренных законом (договор продажи недвижимости, договор дарения и прочее). Договор на возмездное выполнение работ не обязательно должен быть заключен в письменной форме, и в силу статей 153, 750 ГК РФ обязательства по оплате выполненных работ возникают вне зависимо-

сти от наличия договора, заключенного в письменном виде, с момента их выполнения. Эти обязательства носят договорной гражданско-правовой характер вне зависимости от подписания единого документа. Конклюдентные действия – допуск исполнителя для выполнения подрядных работ, взаимный обмен сопутствующими документами – уже порождают платежные обязательства, которые и выполнил в данном случае мой подзащитный без встречного исполнения (статья 328 ГК РФ). Таким образом, его действия полностью охватываются составом ст. 159.4 УК РФ. Суд апелляционной инстанции с моими доводами согласился.

В случае отсутствия в составе хотя бы одного из трех вышеприведенных признаков мошенничество можно считать совершенным в сфере предпринимательской деятельности, но не в связи с неисполнением договорных обязательств. Это на квалификацию содеянного не влияет, но может сыграть неплохую роль для того, чтобы остаться до суда на свободе (см. главу о мерах пресечения).

Также небезынтересен состав статьи 159.5 – это мошенничество в сфере страхования, то есть получение страховых выплат путем введения сотрудников страховых компаний в заблуждение относительно наступления страхового случая. Этот состав получил широкое применение. Люди частенько, например, имитируют ДТП с одной – единственной целью – получить страховую выплату. Преступлением это считалось всегда, и лишь с 01.12.2012 было выделено в спе-

цифический состав, что, увы, говорит о популярности такого незаконного способа заработка среди широких слоев населения.

Практику автора преступления такого рода стороной не обошли. Некий гражданин возглавлял группу лиц, совершившую за полтора года своей «деятельности» ни много – ни мало – 11 таких преступлений. Его спасло только то обстоятельство, что почти по всем эпизодам за подтверждением своего права на получение выплат ему приходилось обращаться в суд – страховщики нередко отказывают в выплатах по формальным основаниям, бывалые автолюбители знают. Он, как и многие, обращался в суд и суд, естественно, удовлетворял его требования. Так вот решения судов его и спасли. Дело в том, что в силу статьи 90 УПК РФ вступившее в законную силу решение обязательно для всех правоприменительных органов по обстоятельствам, установленным им и исследованным в судебном заседании. Содержащиеся в решении выводы могут быть игнорированы следственными и судебными органами только в случае их отмены как вынесенных на основе ложных показаний и подложных доказательств. Рассматривая требования нашего мошенника и признавая их обоснованными, суд автоматически установил наличие страхового случая, то есть основание для производства выплат. Пока подтвердившие это решения не будут отменены в установленном законом порядке, установленные ими обстоятельства оспариванию и повторному до-

казыванию не подлежат.

Отменить их возможным также не представляется, поскольку никто из участников процесса в ложности сказанного ничем не сознается, а значит, законность действий организатора преступления подразумевается.

В этом случае действует принцип отграничения отношений, регулируемых уголовным законом, от отношений гражданско-правового характера.

Впервые задекларирован он был в Определении Конституционного Суда РФ от 10.07.2003 №270-О и гласил, что отношения, регулируемые гражданским, административным и иным отраслевым законодательством в такой степени, чтобы обеспечить восстановление нарушенных прав и свобод, не подлежат рассмотрению как основание возникновения уголовных правоотношений, то есть как преступление (ст. 8 УК РФ).

В рассматриваемом случае лицо, обвиненное в совершении преступления – требуя выплат от страховой компании – и сама страховая компания – производя эти выплаты – действовали, исполняя вступившее в законную силу решение суда, а потому их действия регулировались ГПК РФ. До отмены решения платеж является законным, и действия ни одной из сторон – участниц состава преступления не образуют. Подробнее об особенностях учета решений судов по гражданским и иным делам в уголовном судопроизводстве мы поговорим в соответствующей главе.

Статья 159.6 УК РФ рассказывает нам о мошенничестве в сфере компьютерной информации – когда чужое имущество похищается посредством применения ЭВМ. Случаи также достаточно обыденные.

Добавлю также, что преступления, предусмотренные ст. 159—159.6 УК РФ могут быть совершены в сфере предпринимательской деятельности и без договорных обязательств. В этом случае преступления эти следует считать частно-публичными – уголовные дела о них возбуждаются не иначе как по заявлению потерпевшего, но прекращению за примирением сторон не подлежат. Однако, не обольщайтесь – даже если следственный орган возбудил уголовное дело без заявления потерпевшего, но в дальнейшем допрошенный потерпевший изъявил желание осуществлять ваше уголовное преследование, а равно если преступление совершено с государственным или муниципальным имуществом – уголовной ответственности вам не избежать.

Закончим главу характеристикой всех элементов состава рассматриваемого преступления.

Итак, субъект. Любое совершеннолетнее лицо, за исключением ряда статей, в которых речь идет о специальном субъекте. Например, по ч. 5 ст. 159 – директор фирмы, по ст. 159.5 – страхователь в страховой компании и т. д.

Объектом преступления является чужое имущество или права на него. При этом под имуществом в силу статей 128—130 ГК РФ понимается любое имущество (денежное сред-

ство, недвижимое имущество и т.д.). Если предметом преступления является не имущество, а имущественное право (например, дебиторская задолженность), содеянное квалифицируется по ст. 165 УК РФ, с точки зрения санкций улучшающей положение виновного.

Субъективная сторона преступления характеризуется прямым умыслом. О наличии умысла на совершение мошенничества всегда в обязательном порядке свидетельствует отсутствие у лица потенциальной финансовой возможности причинить ущерб, нанесенный преступлением (Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27.12.2007 №51).

В практике автора был случай, когда лицу вменялась попытка мошенничества в виде присуждения права на имущество фирмы X в пользу фирмы Y. В процессе первого допроса подозреваемого на вопрос следователя о том, каким образом фирма Y могла бы возместить ущерб фирме X в случае удовлетворения ее требований судом и последующей отмены этого решения, подозреваемый ответил, что фирма X могла бы обратиться в суд во встречном порядке и наложить арест на свободное от обременений имущество фирмы Y, которое в целостности и сохранности имелось у него как в момент совершения преступления, так и в момент возбуждения уголовного дела. Поскольку возможность встречного исполнения обязательства с виновной стороны имелась, следователь самостоятельно прекратил уголовное дело и уголовное преследование.

Объективная сторона образует действия, направленные на хищение имущества или приобретение права на чужое имущество путем обмана или злоупотребления доверием. Соответственно, оканчивается хищение имущества в момент, когда имущество фактически поступает во владение виновного или иного лица (да, субъект преступления и выгодоприобретатель не всегда совпадают – скажем, когда преступление совершается в соучастии) и у него появляется возможность распорядиться им как своим собственным (в момент, допустим, получения денежных средств как в наличной, так и в безналичной форме); приобретение права на чужое имущество – в момент издания соответствующим органом власти распорядительного акта о переходе права (например, решения суда о признании, возникновении, изменении, прекращении права собственности или решение Росреестра о государственной регистрации перехода права). Место совершения указанных действий и будет считаться местом совершения преступления.

Из приведенной общей характеристики состава мошенничества следует, что как мошенничество могут быть квалифицированы самые любые действия, даже законные, на первый взгляд – настолько широка криминологическая картина такого рода преступлений. Ниже я постараюсь дать советы «утопающим» по собственному спасению, хотя от всей души желаю, чтобы Вам они никогда не пригодились.

Глава вторая. Особенности предварительного расследования

2.1. ОРД. Предварительный этап предварительного расследования

Возбуждению уголовного дела по всем статьям особенной части УК РФ, включая мошенничество, предшествует т.н. «доследственная проверка» сообщения или информации о совершенном или готовящемся преступлении, в ходе которой дознаватель, орган дознания, следователь проверяет поступившие в их распоряжение сведения различными способами, главным из которых традиционно является оперативно – розыскная деятельность (ОРД).

Избегая набивших оскомину законодательных понятий, поясню лишь, что под этой деятельностью понимаются традиционно проводимые оперативными службами мероприятия по негласному выявлению и закреплению любой информации о преступлении. Регулируется эта деятельность, помои Федерльных законов «О полиции», «О Федеральной службе безопасности» главным нормативным источником в этой сфере – Федеральным законом «Об оперативно-розыскной деятельности» от 12.08.1995 №144-ФЗ. Устанавли-

вая общие основы ОРД, этот закон также закрепляет определенные постулаты, которыми надлежит руководствоваться любому лицу, осуществляющему такую деятельность и о которых нужно знать потенциальному (или реальному) субъекту преступления, предусмотренного ст. 159 УК РФ.

Так, основанием для проведения оперативных мероприятий всегда является либо поступившая в орган, осуществляющий ОРД, информация о совершенном или готовящемся преступлении либо поручение следственного органа о проведении ОРМ (оперативно-розыскного мероприятия; например, о розыске скрывшегося преступника). Буквально это означает, что, несмотря на всю непрозрачность, закрытость самой сути ОРД, осуществляться она может только при наличии оснований для возбуждения уголовного дела, а не когда это просто захочется оперуполномоченному. Если же последний вдруг превысит это полномочие, оспорить его действия возможно в суде (ниже мы будем рассматривать эту процедуру более детально), а также в прокуратуре или руководстве того органа, чьи действия оспариваются. Всем понятно, что ворон ворону глаз не выклюет, а потому как перспективную мы будем рассматривать только процедуру судебного обжалования действий, бездействия и решений лиц, осуществляющих ОРМ.

В практике автора имел место случай осуществления ОРМ в отсутствие оснований для возбуждения уголовного дела, что было им успешно пресечено посредством прохож-

дения процедуры судебного обжалования. Ниже приводится пример такой жалобы.

Образец 1.

В Ленинский районный суд г. Оренбурга

От (ФИО, адрес)

ЖАЛОБА

в порядке ст. 125 УПК РФ.

Органом дознания проводится проверка по заявлению ИФНС по Ленинскому району г. Оренбурга о возбуждении уголовного дела в отношении руководства ООО «Х» по признакам состава преступления, предусмотренного ч. 2 пп. «б» ст. 199 УК РФ.

Событие преступления сформулировано органом дознания следующим образом. 20.01.2009 в ИФНС по Ленинскому району г. Оренбурга ООО «Х» была представлена налоговая декларация по НДС за 2008 год, согласно которой Общество приобретало право на возмещение НДС в сумме свыше 5 млн. руб. Основанием для возникновения права явилась арифметическая разница между суммами НДС, подлежащего уплате в бюджет по итогам реализации товара самим ООО «Х» и НДС, уплаченного ООО «Х» поставщи-

кам при приобретении товаров. Решением налогового органа от 10.06.2009 №6586 в удовлетворении заявления о возмещении НДС отказано. Соответственно, в сумме возмещения у Общества возникла обязанность по уплате НДС, поскольку Общество не подтвердило первичными документами отношения с поставщиками, сформировавшими ООО «Х» базу для возмещения НДС из бюджета. Налоговый орган пришел к выводу о том, что, поскольку документально не подтверждено исполнение контрагентами ООО «Х» (ООО «Спецбур», ООО «АльфаСнаб») обязанностей по уплате в бюджет соответствующих сумм НДС, то обязанность по их уплате лежит на налогоплательщике (ООО «Х»). Считая, что в действиях руководства ООО «Х» имеется состав преступления, предусмотренного ч. 2 пп. «б» ст. 199 УК РФ, налоговый орган обратился в орган дознания с сообщением о преступлении, в рамках проверки которого я был вызван телефонным звонком для опроса старшим оперуполномоченным ОРЧ №2 ЭБиПК УМВД по Оренбургской области Турко А. Л.

Между тем, данное действие (по вызову меня для опроса) не соответствует закону и нарушает права заявителя жалобы по следующим основаниям.

В действиях руководства ООО «Х» отсутствует обязательная часть состава преступления в виде объективной стороны (реальный ущерб, причиненный бюджету), а потому проведение любых ОРМ, в т.ч. опросов, является неза-

конным. К такому выводу прихожу исходя из нижеследующего.

В соответствии с пунктом 3 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации N 64 от 28.12.2006 «О практике применения судами уголовного законодательства об ответственности за налоговые правонарушения» под уклонением от уплаты налогов и (или) сборов, ответственность за которое предусмотрена статьями 198 и 199 Уголовного кодекса Российской Федерации, следует понимать умышленные деяния, направленные на их неуплату в крупном или особо крупном размере и повлекшие полное или частичное непоступление соответствующих налогов и сборов в бюджетную систему Российской Федерации.

Органом дознания инкриминируется в вину руководству ООО «Х» непоступление в бюджет НДС в сумме свыше 5 млн. руб. Вместе с тем, основания для поступления НДС в бюджет (реальные хозяйственные операции, повлекшие фактическую реализацию товаро-материальных ценностей от одного субъекта предпринимательской деятельности к другому на территории РФ) следует считать отсутствующими.

Так, вступившим в законную силу решением арбитражного суда Оренбургской области от 21.04.2011 по делу № А47—5350/2010 (получена с сайта kad.arbitr.ru) установлено, что ООО «Х» не доказано получение товаров от ООО

«АльфаСнаб» и ООО «Спецбур» и их оплата. Соответственно, для целей НК РФ реализация (объект налогообложения по НДС) в данном случае места не имела.

В соответствии со ст. 90 УПК РФ Обстоятельства, установленные вступившим в законную силу приговором либо иным вступившим в законную силу решением суда, принятым в рамках гражданского, арбитражного или административного судопроизводства, признаются судом, прокурором, следователем, дознавателем без дополнительной проверки. При этом такие приговор или решение не могут предрешать виновность лиц, не участвовавших ранее в рассматриваемом уголовном деле.

В соответствии с ч. 1 ст. 39 НК РФ Реализацией товаров, работ или услуг организацией или индивидуальным предпринимателем признается соответственно передача на возмездной основе (в том числе обмен товарами, работами или услугами) права собственности на товары, результатов выполненных работ одним лицом для другого лица, возмездное оказание услуг одним лицом другому лицу, а в случаях, предусмотренных настоящим Кодексом, передача права собственности на товары, результатов выполненных работ одним лицом для другого лица, оказание услуг одним лицом другому лицу – на безвозмездной основе.

В соответствии с пп. 1 ч. 1 ст. 146 НК РФ Объектом налогообложения признаются следующие операции: реализация товаров (работ, услуг) на территории Российской Федерации

рации, в том числе реализация предметов залога и передача товаров (результатов выполненных работ, оказание услуг) по соглашению о предоставлении отступного или новации, а также передача имущественных прав.

Поскольку реализация в данном случае отсутствовала, основания для поступления НДС в бюджет также следует считать отсутствующими. В силу изложенного, непоступление соответствующего налога в бюджетную систему РФ не вызвано умышленными действиями ООО «Х»; состав преступления в действиях его руководства – отсутствует.

При этом суд при рассмотрении жалобы в порядке ст. 125 УПК РФ вправе устанавливать такие факты, поскольку в соответствии с разъяснением Пленума Верховного Суда Российской Федерации, содержащимся в п. 16 Постановления N 1 от 10 февраля 2009 года «О практике рассмотрения судами жалоб в порядке статьи 125 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации», при рассмотрении доводов жалобы на постановление о возбуждении уголовного дела следует проверять, соблюден ли порядок вынесения данного решения, обладало ли должностное лицо, принявшее соответствующее решение, необходимыми полномочиями, имеются ли поводы и основание к возбуждению уголовного дела, нет ли обстоятельств, исключающих производство по делу.

Отсутствие состава преступления является обстоя-

тельством, исключаящим производство по делу, а потому входит в пределы рассмотрения судом жалобы в порядке ст. 125 УПК РФ.

Конец ознакомительного фрагмента.

Текст предоставлен ООО «ЛитРес».

Прочитайте эту книгу целиком, [купив полную легальную версию](#) на ЛитРес.

Безопасно оплатить книгу можно банковской картой Visa, MasterCard, Maestro, со счета мобильного телефона, с платежного терминала, в салоне МТС или Связной, через PayPal, WebMoney, Яндекс.Деньги, QIWI Кошелек, бонусными картами или другим удобным Вам способом.