Уголовный процесс

ПРАКТИКА УСПЕШНОЙ ЗАЩИТЫ И ОБВИНЕНИЯ

№ 11 ноябрь 2016

Расследование и защита по предпринимательским делам • С. 20

Когда суд может применить судебный штраф • С. 10

Как определять территориальную подследственность по делу о телефонном мошенничестве • С. 60

Как бизнес-конфликт завершился уголовным преследованием со счастливым концом • С. 80

Журнал издает медиагруппа
«АКТИОН» МЦФЭР

Входит в Перечень ВАК
ugpr.ru, e.ugpr.ru

Сергей Борисович Россинский, к. ю. н., доцент, доцент кафедры уголовно-процессуального права МГЮУ им. О. Е. Кутафина

Александр Александрович Приходько, помощник Останкинского межрайонного прокурора г. Москвы

Как определять территориальную подследственность уголовных дел в сложных случаях

В ЭТОЙ СТАТЬЕ:

- **Как правильно определить место производства предварительного расследования**
- **Допустим ли отказ в принятии уголовного дела к производству в связи с неустановлением места совершения преступления**
- **Как определить территориальную подследственность при телефонном мошенничестве**

Институт подследственности (ст. ст. 150–152 УПК РФ) содержит правила, которые имеют не столько процессуальное, сколько организационное значение. Они позволяют разумно распределить уголовные дела между органами дознания и предварительного следствия в соответствии с их специализацией и территориальной зоной обслуживания. Также правила призваны исключить необоснованные ведомственные и межведомственные споры правоохранительных органов, способствовать определению штатной численности каждого из них и т. д.[1]. При этом в соответствии

с общими принципами построения органов исполнительной власти (коими и являются органы дознания и предварительного следствия[2]), подследственность уголовных дел определяется на основании территориального и ведомственного (отраслевого) критериев.

Территориальный критерий подследственности, то есть место производства предварительного расследования (ст. 152 УПК РФ), обусловлен делением органов дознания и предварительного следствия по территориальному принципу (в границах районов, городов, субъектов РФ, военных гарнизонов, транспортных объектов и т. д.). По общему правилу предварительное расследование производится по месту совершения (окончания) преступного деяния (большинства деяний или наиболее тяжкого из них) независимо от места наступления общественно опасных последствий. Кроме того, закон предусматривает возможность изменения территориальной подследственности — по месту нахождения обвиняемого или большинства свидетелей (ч. 4 ст. 152 УПК РФ).

Вместе с тем в современной следственной практике возникает множество неразрешенных проблем сугубо прикладного характера, которые связаны с определением места производства предварительного расследования и обусловлены как недостатками процессуальной регламентации института подследственности, так и особенностями некоторых категорий уголовных дел, в частности, о преступлениях, сопряженных с использованием современных средств связи.

Мы постараемся рассмотреть некоторые из указанных проблем и предложить возможные пути их разрешения в следственной практике.

Место производства предварительного расследования

Согласно ч. 1 ст. 152 УПК РФ предварительное расследование проводится по месту совершения деяния, содержащего признаки преступления. На первый взгляд данная правовая норма представляется логичной и справедливой. Однако при ее практическом применении в системном единстве с другими положениями уголовно-процессуального закона можно столкнуться с существенным недостатком, который затрудняет правильное определение территориальной подследственности. Это особенно ярко выражается на первоначальном этапе расследования. Недостаток связан с тем, что в момент возбуждения уголовного дела и решения вопроса, какой орган будет проводить по нему расследование, место совершения преступления в большинстве случаев установить сложно. Эта проблема давно известна в специальной литературе[3].

Между тем определить место совершения преступления как одного из обстоятельств, входящих в предмет доказывания (п. 1 ч. 1 ст. 73 УПК РФ), — обязательная задача предварительного расследования. Без этого преступление невозможно считать расследованным в соответствии с требованиями УПК РФ. На практике в лучшем случае следователь или дознаватель могут прийти к убеждению о месте совершения преступления уже в процессе расследования. В худшем — это место так и останется неустановленным. Можно вспомнить примеры обнаружения в лесу неопознанного трупа (его частей) или телефонных угроз вымогателей.

Отметим, что по УПК РСФСР проведение предварительного расследования было воз-

1 См. об этом: Россинский С. Б. Уголовный процесс: учебник. М.: ЭКСМО, 2009. С. 347–348.

2 Для справки: Следственный комитет РФ формально не является органом исполнительной власти. Однако его система в целом построена по тем же самым принципам.

3 См., напр.: Викторов Б. А. Общие условия предварительного расследования: учебное пособие. М.: ВШ МВД СССР, 1971. С. 38; Зинатуллин З. З., Салахов М. С., Чулюкин Л. Д. Подследственность уголовных дел. Казань: Казанский госуниверситет, 1986. С. 398.

можно как по месту совершения преступного деяния, так и по месту его обнаружения (ст. 132). Очевидно, что возможность проведения дознания или предварительного следствия (по крайней мере, первоначальных следственных действий) не в месте совершения преступления не искажает сущность и назначение уголовного судопроизводства, не противоречит его принципам, не наносит вред правам и свободам участников, не ставит под угрозу гарантии их реализации. Напротив, способствует скорейшему разрешению задач предварительного расследования.

Поэтому ч. 1 ст. 152 УПК РФ можно толковать расширительно. В зависимости от конкретных обстоятельств уголовного дела эта норма позволяет проводить предварительное расследования по месту совершения преступления не только в его классическом уголовно-правовом (материальном), но и в процессуальном (формальном) значении. В процессуальном смысле такой подход дает право следствию и дознанию, если есть затруднения с определением фактического места совершения преступного деяния, установить территориальную подследственность по сведениям, которые находятся в их распоряжении на момент принятия такого процессуального решения. Например, территориальную подследственность дела можно определить по помещению или участку местности, в пределах которых обнаружены материальные следы преступления. Если материальных следов преступления нет и невозможно провести осмотр места происшествия, территориальную подследственность на первоначальном этапе расследования целесообразно определять по сведениям, которые содержатся в материалах доследственной проверки (в заявлении о преступлении, протоколе явки с повинной, объяснениях очевидцев и т. д.). Такой порядок фактически находит подтверждение в п. 7 Положения о едином порядке регистрации уголовных дел и учете преступлений. В документе отмечается, что в случае, если не представляется возможным определить место совершения преступления, оно подлежит учету по месту его выявления, то есть первоначальной регистрации в книге учета сообщений о преступлениях[4].

Таким образом, если орган дознания или следствия, не может установить фактическое место совершения преступного деяния при возбуждении уголовного дела, его территориальную подследственность он должен определить по формальным основаниям. Исходя из ч. 2 ст. 21 УПК РФ дознаватель или следователь, невзирая не неопределенность места преступления, обязан возбудить уголовное дело, при наличии к тому оснований, принять его к производству и начать следственные и иные процессуальные действия. Отказаться принимать уголовное дело к производству по надуманным основаниям, связанным с неустановлением места совершения преступления, недопустимо.

В дальнейшем, исходя из сложившейся следственной ситуации, дознаватель (следователь) может передать уголовное дело по подследственности в порядке ч. 5 ст. 152 УПК РФ.

Подследственность по преступлениям, совершенным с помощью средств связи

Как определить территориальную подследственность уголовного дела о преступлении, сопряженном с использованием средств телефонной или иной связи, — вопрос не праздный. Преступлений, при совершении которых используются телефонная связь, интернет и прочие современные технические средства коммуникации, становится больше с каждым днем. Причем большой удельный вес среди них занимают мошенничества[5].

Приведем типичный пример. По уголовному делу, находившемуся в 2015 году

Если орган дознания или следствия не может установить фактическое место совершения преступного деяния при возбуждении уголовного дела, его территориальную подследственность он должен определить по формальным основаниям

в производстве органов предварительного следствия при УВД по Северо-Восточному округу г. Москвы, на сотовый телефон плохо слышащего пенсионера К. позвонил якобы его внук. Звонивший сообщил, что задержан сотрудниками полиции за хранение наркотического средства, и попросил для быстрого «решения вопроса» передать деньги в сумме 100 тыс. руб. человеку, который придет за ними к нему домой в определенное время. Потерпевший, находясь в стрессовом состоянии от услышанного, не задумываясь, передал указанную сумму. В дальнейшем выяснилось, что его внук в это время находился на занятиях в институте и не имеет к данной ситуации никакого отношения.

Отвечая на вопрос, какой из органов должен расследовать телефонное мошенничество, А. С. Лукинов рассуждает так. Общественно опасное деяние происходит во время телефонного разговора злоумышленника с потерпевшим. Следовательно, местом совершения преступления является место нахождения звонившего. По мнению автора, именно по этому месту должна определяться территориальная подследственность уголовного дела[6].

Но с позицией, что подследственность определяется местом нахождения звонящего мошенника, сложно согласиться по целому ряду причин. На сегодня из-за повсеместного использования современных средств коммуникации (сотовых телефонов, смартфонов, интернет-телефонии и т. д.) определить точное место исходящего абонента в большинстве случаев бывает крайне затруднительно или вообще не представляется возможным. В момент разговора звонивший может передвигаться на автомобиле, находиться за пределами РФ, использовать потенциал программ-мессенджеров, спутниковых телефонов, устройств связи, позволяющих скрыть местонахождение лица, и т. д. Разумеется, современные процессуальные механизмы и технические возможности в ряде случаев позволяют органам дознания и предварительного следствия получить данные о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами и с определенной степенью достоверности установить данные звонившего. Например, определить близлежащие станции сотовых операторов, обеспечивавших связь злоумышленника в момент разговора. Но эти процедуры можно задействовать только после возбуждения уголовного дела и определе-

4 Совместный приказ Генеральной прокуратуры РФ, МВД России, МЧС России, Минюста России, ФСБ России, Минэкономразвития России, ФСКН России от 29.12.2005 № 39/1070/1021/253/780/353/399 «О едином учете преступлений» // Российская газета. 2006. 25 янв.

5 См. об этом: Тютюник Р. Н., Новопашин Р. Р. Передача сообщения о преступлении по территориальной подследственности как способ укрытия преступления // Законность. 2015. № 9. С. 34–37.

6 См.: Лукинов А. С. Место расследования телефонного мошенничества // Законность. 2014. № 9. С. 43–44.

ния его подследственности. И снова остается непонятным, какой следователь должен обращаться с ходатайством о получении такой информации, какой суд должен рассматривать это ходатайство и т. д.

Кроме того, позиция А. С. Лукинова неверна и с точки зрения теории уголовного права. Мошенничество, как и любое другое преступление против собственности, признается оконченным с момента, когда похищенное имущество поступило в незаконное владение виновного или других лиц и они получили реальную возможность (в зависимости от потребительских свойств этого имущества) пользоваться или распорядиться им по своему усмотрению (постановление Пленума ВС РФ от 27.12.2007 № 51 «О судебной практике по делам о мошенничестве, присвоении и растрате»[7]; далее — Постановление Пленума № 51).

В ситуации телефонного мошенничества жертва обмана передает имущество из-за активных действий со стороны преступников (встреча с потерпевшим, получение от него денежных средств и т. д.). Потому именно эти факты следует расценивать как момент окончания преступного деяния.

Следовательно, территориальная подследственность по данным категориям уголовных дел должна определяться по месту окончания преступных действий, выраженных в завладении чужим имуществом. Например, по месту встречи потерпевшего с преступником, по месту извлечения преступником денег из заранее оговоренного места и т. д.

Подследственность при неоконченном телефонном мошенничестве

Определить территориальную подследственность трудно также по неоконченным преступлениям.

Пример ситуации. Пенсионерке С. позвонила неустановленная женщина, которая представилась врачом местной поликлиники и сообщила об обнаружении у потерпевшей онкологического заболевания и необходимости срочного проведения операции. При этом звонившая предложила за 30 тыс. руб. поспособствовать скорейшей госпитализации пенсионерки в Боткинскую больницу г. Москвы. Однако потерпевшая по совету своей дочери лично отправилась в поликлинику, чтобы проверить данную информацию. Когда она поняла, что звонившая пыталась обманным путем завладеть ее деньгами, то обратилась с заявлением в полицию.

Сложность в данном случае заключается в том, что преступление не было окончено — не было передачи денежных средств и, соответственно, места совершения мошенничества. Поэтому преступные действия в данном случае фактически завершаются в момент окончания телефонного разговора. Аналогичная проблема касается и практики расследования преступлений, сопряженных с использованием средств телефонной или иной связи, но с формальным составом (например, угроза убийством, заведомо ложное сообщение об акте терроризма и т. д.).

Тем не менее, исходя из практики и анализа норм УПК РФ, территориальную подследственность уголовных дел о преступлениях, совершенных с использованием средств связи, можно определять следующим образом:

1. Если на момент возбуждения уголовного дела органы дознания установят фактическое место нахождения звонившего, то предварительное расследование должно быть проведено именно по данному месту.

2. В остальных случаях, когда нет возможности на момент возбуждения уголовного дела определить место нахождения звонившего, органы дознания и предварительного следствия при определении территориальной подследственности должны исходить из фактического места нахождения входящего абонента. Если он является

свидетелем по уголовному делу (например, в случае заведомо ложного сообщения об акте терроризма), то здесь вполне применима ч. 4 ст. 152 УПК РФ, которая предполагает возможность расследования уголовного дела по месту нахождения большинства свидетелей. Если же этот человек будет признан потерпевшим, то уместно говорить об использовании правовой аналогии, а также о необходимости внесения соответствующих дополнений в названную норму. Кстати, данная позиция вполне согласуется с вышеупомянутым п. 7 Положения о едином порядке регистрации уголовных дел и учете преступлений. В дальнейшем уголовное дело может быть передано по подследственности по месту совершения преступного деяния, то есть по уже установленному месту нахождения звонившего, в соответствии с ч. 5 ст. 152 УПК РФ.

Подследственность при хищении денег с банковского счета

Еще один вопрос, продиктованный практикой: как определять территориальную подследственность уголовного дела в случае хищения денежных средств посредством их перевода на банковский счет.

Примером подобного преступления является случай, произошедший с жителем Орловской области В. Потерпевший нашел в сети «Интернет» сайт виртуального магазина, торгующего фототехникой. Он связался с менеджером и узнал, что склад магазина находится в г. Москве и что он может получить выбранную на сайте зеркальную фотокамеру Canon стоимостью 23 тыс. руб. только через Почту России, предварительно оплатив с помощью платежной системы «Яндекс-деньги» стоимость покупки и стоимость почтовых услуг. Перечислив необходимую сумму по указанным реквизитам, потерпевший так и не получил своей покупки. Через некоторое время телефон менеджера оказался заблокированным, а сайт магазина был закрыт.

Как разъяснил Пленум Верховного Суда РФ, подобные преступления следует считать оконченными с момента зачисления денежных средств на счет лица, которое путем обмана или злоупотребления доверием изъяло эти средства со счета их владельца, либо на счета других лиц, на которые похищенные средства поступили в результате преступных действий виновного. Благодаря этому разъяснению распространилась практика определения территориальной подследственности подобных уголовных дел либо месту нахождения банковского счета предполагаемого обвиняемого, либо по месту, из которого перечислены денежные средства потерпевшим. В частности, С. М. Фрост и А. Е. Федосов, отстаивая последнюю позицию, указывают, что преступные последствия для потерпевшего наступают именно в месте, из которого им перечислены денежные средства; таким образом, здесь же должно возбуждаться и расследоваться уголовное дело[8].

Вместе с тем такую практику нельзя признать обоснованной ввиду неверного толкования ст. 152 УПК РФ. Очевидно, что разъяснения Пленума ВС РФ, изложенные в Постановлении № 51, адресованы прежде всего судам, а не органам предварительного расследования. В первую очередь они имеют значение для правильной квалификации соответствующих преступлений, а не для разрешения вопросов территориальной подследственности уголовных дел. В частности для применения положений ст. 30 УК РФ. Мошенничество действитель-

7 Российская газета. 2008. 12 янв.

8 См.: Фрост С. М., Федосов А. Е. Проблемы определения места расследования мошенничества с использованием электронных форм платежей // Законность. 2015. № 1.

но следует признавать оконченным с момента перевода денег со счета потерпевшего на счет предполагаемого обвиняемого.

Однако банковскую операцию нельзя расценивать как элемент преступного деяния. В отличие от описанных выше ситуаций, зачисление денег на счет мошенника или подконтрольного ему юридического лица не требует от него активных действий. Операция проводится автоматически посредством банковской программы. При этом жертва преступления сама делает все, чтобы деньги ушли с ее счета на счет мошенников. Следовательно, инициированный потерпевшим перевод денежных средств — это именно те самые общественно опасные последствия, которые необходимы для полноценного состава преступления. Но вместе с тем эти действия не являются юридическим основанием для определения места предварительного расследования уголовного дела.

Часть 1 ст. 152 УПК РФ прямо указывает на производство предварительного расследования именно по месту совершения деяния, содержащего признаки преступления, а не по месту наступления общественно опасных последствий. Очевидно, что такой же смысл вложен законодателем и в содержание ч. 2 ст. 152 УПК РФ[9], которая по сути является специальной нормой и, следовательно, выражает особенности применения закона при наличии специальной гипотезы, но с сохранением общей правовой идеологии, установленной ч. 1 ст. 152 УПК РФ. Тот факт, что в ч. 2 ст. 152 УПК говорится не о преступном деянии, а о преступлении, следует рассматривать как неудачную законодательную формулировку, коих в УПК РФ предостаточно.

Таким образом, позицию Пленума Верховного Суда РФ из Постановления № 51 не следует расценивать так, что определять территориальную подследственность уголовных дел нужно по месту нахождения банковского счета. Необходимо учитывать целый ряд практических трудностей для расследования уголовного дела по месту нахождения банковского счета, на который поступили похищенные денежные средства. В момент возбуждения уголовного дела орган дознания или предварительного следствия, как правило, не располагает достоверной информацией о возможности предполагаемого преступника свободно распоряжаться денежными средствами, поступившими на счет. Нередки и ситуации (как в описанном выше примере), когда потерпевший проживает на территории одного региона, а счет, на который поступили его денежные средства, открыт в другом (обвиняемый при этом вообще может находиться на территории третьего региона). Все эти обстоятельства существенным образом затруднят предварительное расследование, создадут массу препятствий для эффективного производства следственных и иных процессуальных действий.

В случаях, когда на момент возбуждения уголовного дела фактическое место совершения подобных преступных действий не установлено, предварительное расследование должно проводиться по месту регистрации сообщения о преступлении, то есть в соответствии с п. 7 Положения о едином порядке регистрации уголовных дел и учете преступлений. В дальнейшем уголовное дело может быть передано по подследственности по месту совершения преступного деяния в порядке ч. 5 ст. 152 УПК РФ. ■

ЛИТЕРАТУРА

1 Викторов, Б. А. Общие условия предварительного расследования: учебное пособие. — М.: ВШ МВД СССР, 1971. — 59 с.

2 Зинатуллин, З. З. Подследственность уголовных дел / З. З. Зинатуллин, М. С. Салахов, Л. Д. Чулюкин. — Казань: Казанский госуниверситет, 1986. — 102 с.

3 Лукинов, А. С. Место расследования телефонного мошенничества // Законность. — 2014. — № 9.

4 Россинский, С. Б. Уголовный процесс: учебник. — М.: ЭКСМО, 2009. — 736 С.

5 Тютюник, Р. Н. Передача сообщения о преступлении по территориальной подследственности как способ укрытия преступления / Р. Н. Тютюник, Р. Р. Новопашин // Законность. — 2015. — № 9.

6 Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации. Главы 1–32.1. Постатейный научно-практический комментарий / отв. ред. Л. А. Воскобитова (автор ком. к ст. 152 УПК РФ — С. Б. Россинский). — М.: Редакция «Российской газеты», 2015. — 912 с.

7 Фрост, С. М. Проблемы определения места расследования мошенничества с использованием электронных форм платежей / С. М. Фрост, А. Е. Федосов // Законность. — 2015. — № 1.

9 См. об этом: Россинский С. Б. Комментарий к ст. 152 УПК РФ // Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации. Главы 1–32.1. Постатейный научно-практический комментарий / отв. ред. Л. А. Воскобитова. М.: Редакция «Российской газеты», 2015. С. 667.

ЗАПОМНИМ

- Если материальных следов преступления нет и нельзя провести осмотр места происшествия, подследственность можно определить по сведениям в материалах доследственной проверки
- Если на момент возбуждения дела фактическое место совершения преступления не установлено, расследование должно проводиться по месту регистрации сообщения о преступлении
- Если на момент возбуждения дела нельзя определить место нахождения телефонного мошенника, возбудить дело нужно по месту нахождения входящего абонента