

**МОСКОВСКИЙ ГОРОДСКОЙ СУД**  
**КАССАЦИОННОЕ ОПРЕДЕЛЕНИЕ**  
**от 30 июля 2018 г. по делу N 10-12132/18**

Судья Журавлева Н.В.

Судебная коллегия по уголовным делам Московского городского суда в составе -  
председательствующего Олихвер Н.И.,  
судей Хорлиной И.О., Гривко О.Н.,  
при секретаре Ф.,

рассмотрев в открытом судебном заседании кассационную жалобу адвоката Хадарцева И.Х. на приговор Черемушкинского районного суда города Москвы от 25 ноября 2010 года, которым

Г., ранее не судимый;

осужден: по ч. 4 ст. 159 УК РФ (в редакции Федерального закона N 162-ФЗ от 08.12.2003 года) на 5 лет лишения свободы с отбыванием наказания в исправительной колонии общего режима.

Срок отбывания наказания исчислен с 25 ноября 2010 года.

Мера пресечения в виде подписки о невыезде и надлежащем поведении изменена в зале суда на заключение под стражу.

Приговором разрешен вопрос о вещественных доказательствах.

Заслушав доклад судьи Хорлиной И.О. изложившей обстоятельства дела и доводы кассационной жалобы, выступления адвоката Пешкова С.В., поддержавшего доводы кассационной жалобы, возражения прокурора Хамутовского Ф.Ф., полагавшего необходимым приговор оставить без изменения, а кассационную жалобу - без удовлетворения, судебная коллегия,

установила:

Г., М.Д. и Ш.М. признаны виновными в совершении мошенничества, то есть хищении чужого имущества, путем обмана и злоупотребления доверием, группой лиц по предварительному сговору, в особо крупном размере, Г. также с использованием своего служебного положения.

Согласно приговору, преступление совершено в городе Москве, при обстоятельствах, подробно изложенных в приговоре.

В судебном заседании Г., М.Д., Ш.М. вину в совершении преступления не признали.

В кассационной жалобе адвокат Хадарцев И.Х. в защиту интересов Г. выражает несогласие с приговором суда, считает, что судом нарушены требования ст. ст. 73, 307 УПК РФ, считает, что выводы суда не соответствуют фактическим обстоятельствам дела; судом не дана оценка представленным доказательствам; судом не учтены требования ст. ст. 14, 302 УПК РФ; суд не привел в приговоре доказательства, свидетельствующие о наличии у Г. умысла и мотива, направленного на совершение мошенничества; указывает, что предварительный сговор между Г. и другими осужденными не доказан; приводит подробный анализ доказательств; обращает внимание, что Г. переговоры не вел, о самой сделке узнал летом 2007 года; расчетный счет компании ООО "\*\*\*\*\*" Г. не контролировал, не мог пользоваться системой "Банк-клиент"; выводы суда о том, что Ш.А. и М.Д. не намеревались исполнить принятые обязательства по договору, опровергаются собранными по делу доказательствами; просит приговор отменить и уголовное преследование в отношении Г. прекратить.

Проверив материалы дела, обсудив доводы кассационной жалобы, судебная коллегия считает, что приговор в отношении Г. подлежащим изменению.

Виновность Г., М.Д. и Ш.М. в совершении преступления установлена исследованными в ходе судебного разбирательства доказательствами, анализ которых подробно дан в приговоре.

Содержащиеся в кассационной жалобе доводы обоснованными признать нельзя, поскольку они опровергаются следующими доказательствами.

Как следует из показаний представителя потерпевшего В.Г.А. о том, что он являлся единственным учредителем и генеральным директором ООО "\*\*\*\*", и в середине января 2007 года он принял решение о приобретении феррованадия. 31.01.2007 года заключил договор комиссии с ООО "\*\*\*\*", и 31.01.2007 года в офис ООО "\*\*\*\*" поступило обращение генерального директора ООО "\*\*\*\*", в котором их уведомили, что поставщиком в адрес ООО "\*\*\*\*" будет выступать ООО "\*\*\*\*". По условиям договора ООО "\*\*\*\*" обязалось поставить на склад ООО "\*\*\*\*" феррованадий в апреле 2007 года в количестве 34 800 килограмм, общей стоимостью 796 920 долларов США, с предоплатой 85 процентов от стоимости. Договор со стороны ООО "\*\*\*\*" был подписан генеральным директором "\*\*\*\*" комиссионное вознаграждение по договору комиссии в сумме 553 921 рубль 34 копейки и 21 141 331 рубль 30 копеек в счет оплаты феррованадия. Затем ООО "\*\*\*\*" перечислило на счет ООО "Ольвия АГ" авансовый платеж 17 970 131 рубль 60 копеек по договору поставки. Однако поставка металла не произошла, и ООО "\*\*\*\*" перечислило ООО "\*\*\*\*" около 4 миллионов рублей - комиссионное вознаграждение, и был подписан договор о переходе права требования к ООО "\*\*\*\*" по договору поставки. В июле произошла встреча с Г., который сообщил, что договор не подписывал и ответственность по нему не несет. До настоящего времени условия договора не исполнены, денежные средства не возвращены.

Из показаний свидетеля Ч.Ю.В. следует, что между ООО "\*\*\*\*" и "\*\*\*\*" был заключен договор поставки феррованадия в адрес ООО "\*\*\*\*". ООО "\*\*\*\*" перечислило на счет ООО "\*\*\*\*" более 17 миллионов рублей. В переговорах принимали участие М.Д. и Ш.М., предложили поставку феррованадия, документы, подписанные Г., также привозили либо Ш.М., либо М.Д., при этом М.Д. представлялся одним из руководителей ООО "\*\*\*\*".

Свидетель Л. показал, что ООО "\*\*\*\*" руководили М.Д., Ш.М. и Г., они давали устные распоряжения о переводе денежных средств, с указанием номеров счетов и иных реквизитов.

Из показаний свидетеля Р.Е.А. следует, что генеральным директором ООО "\*\*\*\*" являлся Г., который подписывал всю финансовую отчетность. Финансовым директором был М.Д. Все распоряжения о переводе денежных средств, она получала от Г., Ш.М. и М.Д.;

Свидетельскими показаниями М.А.А. о том, что интересы ООО "\*\*\*\*" представляли М.Д. и Ш.М., которые представлялись руководителями и учредителями компании, заявляли о наличии неограниченных возможностей переработки шлаков в сплавы, предложили поставить большое количество феррованадия. Был заключен договор, условия которого исполнены не были, феррованадий не поставлен, денежные средства не возвращены. Документы, подтверждающие целевое расходование денежных средств не представлены. При этом Г. сообщил, что договор не подписывал, о существовании данного договора ему ничего не известно, им предложили обратиться в суд.

Аналогичные показания были даны свидетелями К.Г.В., М.С., К.Н.П., Я.В.И., Т.В.С., Г.Е.Г., виновность также подтверждается письменными материалами дела.

Все версии, выдвигавшиеся М.Д., Ш.М. и Г. в свою защиту, в том числе об их невиновности, об отсутствии доказательств совершения преступления, об отсутствии умысла на совершение преступления, намерении исполнить обязательства по договору в полном объеме, в суде первой инстанции тщательно проверялись, им дана оценка и эти доводы опровергнуты по мотивам, изложенным в приговоре.

Оснований не доверять показаниям представителя потерпевшего, свидетелей, которые являются последовательными, конкретно подтверждаются иными доказательствами по делу и не противоречат им, у суда не имелось, поскольку, как установлено в судебном заседании показания представителя потерпевшего и свидетелей по существу носили последовательный, непротиворечивый характер, объективно подтверждались другими доказательствами по делу, в связи с чем доводы жалоба о доказанности вины Г. в совершении преступления не основан на исследованных в суде доказательствах и противоречит им, судебная коллегия находит несостоятельными.

Доводы жалобы о прекращении уголовного преследования в отношении осужденного по предъявленному ему обвинению в совершении преступления, судебная коллегия находит необоснованными, поскольку суд первой инстанции правильно установил, что М.Д., Ш.М. и Г., действуя группой лиц по предварительному сговору, путем обмана и злоупотребления доверием, совершили хищение чужого имущества, в особо крупном размере, а Г. с использованием своего служебного положения.

Оснований полагать, что осужденный Г. совершил преступление в сфере предпринимательской деятельности, не имеется, и противоречит фактическим обстоятельствам дела, установленным судом.

Поскольку из приговора следует, что деятельность осужденных не отвечает положениям ст. 2 ГК РФ,

так как Г. и его соучастники, совершили хищение денежных средств потерпевшего, в том числе с привлечением фирм-однодневок, использованием фиктивных бухгалтерских документов для последующего обналичивания похищенных сумм. Кроме того, осужденным было достоверно известно, что на момент заключения договора поставки деятельность, связанная с ввозом и вывозом опасных отходов, в том числе и сырья, из которого осужденные намеревались получать феррованадий, требовалось иметь государственную лицензию, а разрешение на такую деятельность у "\*\*\*\*" не имелось.

Судом правильно установлен умысел на совершение преступления, т.к. с момента зачисления денежных средств на банковский счет, указанный осужденными, действующими в группе лиц по предварительному сговору, Г., М.Д. и Ш.М. имели реальную возможность распоряжаться поступившими денежными средствами по своему усмотрению, что и было сделано, поскольку обязательства по договору не исполнялись, денежные средства потерпевшей стороне не возвращены, целевое расходование денежных средств не подтверждено, более того, в дальнейшем осужденные отказались от исполнения обязательств по договору, мотивируя это тем, что договор подписан ненадлежащим лицом.

Доводы о том, что они имели реальную возможность исполнить условия договора, и намерены были это сделать, добросовестно исполняя свои обязанности по договору, но по не зависящим от них обстоятельствам, исполнить условия договора не представилось возможным, и в данном случае имеется спор между двумя хозяйствующими субъектами, опровергаются доказательствами по делу.

В судебном заседании установлено, что осужденные принимали на себя обязательства при заведомом отсутствии намерения их выполнения, с целью безвозмездного обращения в свою пользу имущества потерпевшей стороны, при отсутствии технической возможности для исполнения взятых на себя обязательств. Поступившие денежные средства в краткие сроки были направлены на счета фиктивных организаций, при отсутствии какого-либо финансирования поставок феррованадия в адрес ООО "\*\*\*\*". Также в судебном заседании было установлено, что все вопросы текущей деятельности ООО "\*\*\*\*", фактическое управление компанией при ведении финансово-хозяйственной деятельности, осуществляли Ш.М., М.Д. и Г. Каждый из них распоряжался денежными средствами, поступающими на счет компании. Г., при этом, в силу должностного положения, был единственным руководителем компании, наделенным управленческими функциями, имел доступ к расчетному счету предприятия, получил ключ доступа к электронной системе банк-клиент, позволяющий осуществлять переводы денежных средств с расчетного счета ООО "\*\*\*\*", и отвечал за функционирование данной системы, и переводы денежных средств с использованием платежной системы осуществлялись либо непосредственно самим Г., либо с его ведома и согласия, что также подтвердили свидетели.

Судом исследованы все представленные сторонами доказательства, разрешены в установленном порядке все заявленные ими ходатайства, обеспечены иные процессуальные права участников. Необоснованного отклонения ходатайств сторон, других нарушений процедуры уголовного судопроизводства, прав его участников, которые повлияли или могли повлиять на постановление законного, обоснованного и справедливого приговора, судом при рассмотрении дела не допущено.

Как видно из протокола судебного заседания, судебное следствие проведено в соответствии с требованиями ст. ст. 273 - 291 УПК РФ, всесторонне, полно и объективно, с соблюдением принципов состязательности и равноправия сторон, без существенных нарушений уголовно-процессуального закона. Все представленные сторонами доказательства судом были исследованы, им дана надлежащая оценка в приговоре, при этом приведены мотивы, по которым одни доказательства признаны достоверными, а другие отвергнуты судом. Все заявленные ходатайства были рассмотрены, по ним судом приняты решения в установленном законом порядке.

Нарушений положений ст. 307 УПК РФ при постановлении приговора не допущено. В основу приговора положены допустимые и достоверные доказательства, не содержащие существенных противоречий и достаточные для признания осужденных виновными в преступлении, за совершение которого они осуждены.

Вина осужденных в совершении инкриминированного им преступления полностью установлена в объеме обвинения, изложенного в описательно-мотивировочной части приговора и подтверждается совокупностью исследованных в судебном заседании допустимых доказательств, подробный анализ которых приведен в приговоре.

При таких обстоятельствах судебная коллегия считает, что фактические обстоятельства дела судом установлены правильно.

Оценка доказательств судом первой инстанции сомнений не вызывает, поскольку она дана в соответствии с требованиями ст. ст. 17, 88 УПК РФ, то есть по внутреннему убеждению, каждое

доказательство оценено с точки зрения допустимости и достоверности, а все имеющиеся доказательства в совокупности.

На основании совокупности исследованных в судебном заседании доказательств, подробный анализ и оценка которых приведены в приговоре, суд пришел к правильному выводу о виновности осужденных в инкриминируемом им преступлении. Нарушений положений статьи 14 УПК РФ, судом не допущено, доводы кассационной жалобы о том, что приговор суда основан на предположениях и догадках, судебная коллегия находит несостоятельными.

Обвинительный приговор соответствует требованиям ст. ст. 304, 307 - 309 УПК РФ. В нем содержатся выводы по всем вопросам, имеющим значение для настоящего дела, из числа указанных в ст. 299 УПК РФ.

Судебная коллегия считает, что суд, надлежащим образом оценив исследованные в судебном заседании доказательства в их совокупности, и пришел к обоснованному выводу о виновности осужденных Г., М.Д. и Ш.М. и правильно квалифицировал их действия по ч. 4 ст. 159 УК РФ, оснований для их переквалификации не имеется.

Вывод суда о необходимости назначения Г. наказания только в виде реального лишения свободы надлежащим образом мотивирован.

Вместе с тем, судебная коллегия считает, что приговор подлежит изменению по следующим основаниям.

В соответствии со ст. ст. 9 и 10 УК РФ преступность и наказуемость деяния определяется уголовным законом, действовавшим во время совершения этого деяния, и только закон, устраняющий преступность деяния, смягчающий наказание или иным путем улучшающий положение лица, совершившего преступление, имеет обратную силу. Федеральным законом от 7 марта 2011 года "О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации", статья 159 УК РФ изложена в новой редакции и санкция ч. 4 ст. 159 УК РФ (в новой редакции) является более мягкой.

Данный приговор подлежит приведению в соответствие с изменениями, внесенными Федеральным законом N 26 от 07 марта 2011 года, руководствуясь требованиями ст. 10 УК РФ действия Г. по ч. 4 ст. 159 УК РФ следует квалифицировать в редакции указанного закона.

Судебная коллегия считает необходимым исключить из описательно-мотивировочной части приговора при назначении наказания Г. ссылку на учет отягчающих наказание обстоятельств. Поскольку, как видно из материалов уголовного дела они отсутствуют, и отягчающих обстоятельств суд не установил, ссылаться на них при назначении наказания было нельзя.

При таких обстоятельствах, наказание, назначенное осужденному Г. в соответствии с требованиями ст. ст. 6, 60 УК РФ, с учетом степени тяжести и общественной опасности содеянного, смягчающих наказание обстоятельств, также данных о его личности, в том числе указанных в кассационной жалобе, судебная коллегия считает, что подлежит смягчению.

Судебная коллегия, с учетом совокупности всех вышеперечисленных обстоятельств, не усматривает оснований для применения положений ч. 6 ст. 15 УК РФ, ст. 64 УК РФ и ст. 73 УК РФ.

Также судебная коллегия не усматривает оснований для изменения приговора суда, по доводам заявления поданного в суд кассационной инстанции от осужденного и адвоката, о применении требований ст. 78 УК РФ.

Как следует из материалов уголовного дела, осужденный Г. не явился на оглашение приговора, ему была изменена мера пресечения на заключение под стражу, постановлением судьи от 05 июля 2012 года осужденный Г. объявлен в розыск, и до настоящего времени его местонахождение не установлено.

В соответствии с ч. 2 ст. 83 УК РФ течение сроков давности приостанавливается, если осужденный уклоняется от отбывания наказания. В этом случае течение сроков давности возобновляется с момента задержания осужденного или его явки с повинной.

Нарушений закона, являющихся основанием для отмены приговора, в ходе предварительного следствия и судебного разбирательства, не допущено.

На основании изложенного, руководствуясь ст. ст. 377, 378, 388 УПК РФ судебная коллегия

определила:

Приговор Черемушкинского районного суда город Москвы от 25 ноября 2010 года в отношении Г.

**ИЗМЕНИТЬ:**

- исключить из описательно-мотивировочной части приговора при назначении наказания ссылку на учет отягчающих наказание обстоятельств;

- переквалифицировать действия Г. на ч. 4 ст. 159 УК РФ, (в редакции Федерального закона N 26-ФЗ от 07 марта 2011 года), по которой назначить ему наказание в виде 3 лет 6 месяцев лишения свободы, с отбыванием наказания в исправительной колонии общего режима.

В остальной части приговор оставить без изменения, а кассационную жалобу - удовлетворить частично.

---