

ОЧЕВИДНОЕ-НЕВЕРОЯТНОЕ

Отъем или увод денег варьируется в зависимости от обстоятельств. У меня лично есть четыреста сравнительно честных способов отъема. Но не в способах дело.

Остап Бендер, «Золотой теленок». Илья Ильф и Евгений Петров.

Приговором Центрального районного суда г. Твери от 21 мая 2018 г. Кубышкин Дмитрий Львович был признан виновным в совершении преступления, предусмотренного ч. 3 ст. 30, ч. 4 ст. 159 УК РФ (в ред. ФЗ РФ от 07.03.2011 г. № 26-ФЗ) эпизод потерпевшего ПК «Тверьобувбыт» и ему было назначено наказание в виде лишения свободы сроком на 2 года 8 месяцев. На основании ст. 73 УК РФ назначенное Кубышкину Д. Л. наказание постановлено считать условным с испытательным сроком 2 года 8 месяцев.

Кроме того, Кубышкин Д. Л. был признан невиновным и оправдан по предъявленному обвинению в совершении преступления, предусмотренного ч. 4 ст. 159 УК РФ по эпизоду потерпевшего ООО «КФРПО» за непричастностью. В соответствии с главой 18 УПК РФ за ним было признано право на реабилитацию.

Этим же приговором были осуждены Зыков В. П. и Шумский Г. М.

Защиту Кубышкина Д. Л. как в суде первой инстанции, так в суде апелляционной инстанции осуществлял адвокат Мовсесян В. С.

Соглашаясь с доводами стороны защиты и оправдывая Кубышкина Д. Л. по ч. 4 ст. 159 УК РФ (эпизод потерпевшего ООО «КФРПО»), суд первой инстанции указал, что согласно обвинительному заключению по эпизоду ООО «КФРПО» объективная сторона вмененного Кубышкину Д. Л. мошенничества заключалась в том, что он, являясь генеральным директором ООО «Октябрьская 46», выделил денежные средства на закупку ткани по товарным накладным от 23 января 2012 г. и 13 февраля 2012 г., **сам способ выделения денежных средств в обвинительном заключении не описан.** В судебном заседании достоверно установлено, что ткань для поставки потерпевшему ООО «КФРПО» закупалась на личные денежные средства, принадлежащие Зыкову В. П., о чем последним пояснено, как на предварительном следствии, в ходе допроса 30 мая 2016 г., так и в ходе судебного заседания. Показания подсудимого Зыкова В. П. подтверждаются, в том числе, представленными договорами поставки и приходно-кассовыми ордерами к ним, с указанием приобретения сырья ООО «СкладТекстиль» в лице директора Зыкова В. П. Подсудимый Кубышкин Д. Л. в судебном заседании и в ходе предварительного следствия пояснял, что им действительно перечислялись денежные средства в размере 500000 рублей в рамках аванса по договору с ООО «РемМини» от ООО «Октябрьская 46» и 1500000 рублей на расчетный счет ООО «РемМини» для личных целей Шумского Г. М. Суд первой инстанции, оценивая данные платежные документы, пришел к выводу, что они не могут свидетельствовать о выделении Кубышкиным Д. Л. денежных средств на приобретение ткани для поставки в ООО «КФРПО». Так, на основании платежного поручения № 4 от 11 марта 2012 г. ООО «Октябрьская 46» перечислило ООО «РемМини» денежную сумму в размере 500000 рублей по договору подряда от 01 февраля 2012 г., а на основании платёжного поручения № 5 от 05 июня 2012 г. была перечислена денежная сумма в размере 1500000 рублей с указанием основания «погашение задолженности ООО «Октябрьская 46» перед ООО «РемМини». При этом представленные квитанции к приходно-кассовым ордерам свидетельствуют, что оплата за поставленную ткань производилась 21 января 2012 г. и 11 февраля 2012 г. Тем самым, оплата ткани производилась ранее дат перечисления ООО «Октябрьская 46» денежных средств на расчетный счет ООО «РемМини» в связи с чем, оснований полагать, что Кубышкин Д. Л. осуществлял выделение денежных средств на закупку ткани, как ему вменено обвинительным заключением, не имеется. Более того, с учетом требований ст. 252 УПК РФ суд первой инстанции не принял во внимание указанные подсудимым Шумским Г. М. сведения о том, что Кубышкин Д. Л. производил перечисление денежных средств для авансирования договоров подряда, поскольку данные обстоятельства обвинительным заключением в вину Кубышкину Д. Л. не вменены, суд не вправе выйти за пределы предъявленного обвинения. Ссылка стороны обвинения исключительно на

показания Кубышкина Д. Л., согласно которым его вклад в совершении мошеннических действий в отношении ООО «КФРПО» и ПК «Тверьобувьбыт» выразился в перечислении 2000000 рублей, не может служить достаточным основанием для признания его виновным в совершении преступления в отношении ООО «КФРПО», поскольку не соответствует положениям ч. 4 ст. 302 УПК РФ и ч. 3 ст. 49 Конституции РФ.

Не согласившись с данным приговором в части осуждения Кубышкина Д. Л. по ч. 3 ст. 30, ч. 4 ст. 159 УК РФ, защитником Мовсесяном В. С. была принесена апелляционная жалоба, согласно доводам которой делать какие-либо выводы о виновности Кубышкина Д. Л. на основании противоречивых показания Зыкова В. П. и Шумского Г. М. недопустимо; вопреки утверждениям суда первой инстанции никакой совокупности доказательств, подтверждающих виновность Кубышкина Д. Л., в материалах уголовного дела не имеется; признательные показания самого Кубышкина Д. Л. на предварительном следствии не соответствуют установленным судом обстоятельствам, при этом «вступление в сговор» без исполнения хотя бы какого-нибудь элемента объективной стороны преступления, не образует никакого состава притупления; запрета на завышение цены поставляемого товара действующее законодательство не содержит, при этом непонятно, включено ли это в объем предъявленного обвинения. Кроме того, защитник указал, что мошенничество путем приобретения права на имущество возможно было совершить лишь в том случае, лишь бы решениями арбитражных судов, на которые ссылался суд первой инстанции, за обвиняемыми признавалось бы право на какое-либо имущество потерпевших, т. е. в результате решения суда возникло вещное право, которое было бы самостоятельным предметом преступления. В рассматриваемом уголовном деле решениями арбитражных судов была лишь установлена обязанность потерпевших выплатить обвиняемым денежные средства. **Таким образом, конструкция объективной стороны преступления, описанная в обвинительном заключении, не является преступлением.** Ссылаясь на ст. 90 УПК РФ, адвокат указал, что фактическим основанием решения арбитражного суда были факт поставки и надлежаще оформленные документы, что стороной обвинения не оспаривалось, а факт незаконности судебного акта устанавливается в ином порядке. При таких обстоятельствах, как указал защитник, в любых обстоятельствах срыва коммерческой операции возможно признать любого выгодоприобретателя преступником, вне зависимости от наличия в его персональных действиях вины в уголовно-правовом смысле.

Апелляционным определением Судебной коллегии по уголовным делам Тверского областного суда от 23 июля 2018 г. приговор Центрального районного суда г. Твери от 21 мая 2018 г. в части осуждения Шумского Г. М. и Зыкова В. П. по ч. 4 ст. 159 УК РФ (в ред. ФЗ РФ от 07.03.2011 г. № 26-ФЗ) и по ч. 3 ст. 30, ч. 4 ст. 159 УК РФ (в ред. от 07.03.2011 г. № 26-ФЗ), Кубышкина Д. Л. в части осуждения по ч. 3 ст. 30, ч. 4 ст. 159 УК РФ (в ред. от 07.03.2011 г.) был отменен, а производство по делу прекращено на основании п. 2 ч. 1 ст. 24 УПК РФ в связи с отсутствием в деянии состава преступления.

Суд апелляционной инстанции, соглашаясь с доводами стороны защиты и отменяя приговор суда, указал, что с учетом положений ст. 49 Конституции РФ, ст. 14, ст. 297 и ст. 302 УПК РФ содержащиеся в приговоре выводы суда о виновности Шумского Г. М., Зыкова В. П. и Кубышкина Д. Л. в мошенничестве не основаны на достаточной совокупности изобличающих доказательств, фактически носят характер предположений.

При этом суд апелляционной инстанции указал, что мошенничество с объективной стороны включает в себя хищение чужого имущества или приобретение права на чужое имущество, совершенное способами обмана или злоупотребления доверием.

Не является хищением такое изъятие чужого имущества, которое не связано с причинением собственнику или иному владельцу этого имущества прямого действительного ущерба, если лицо, совершившее изъятие, взамен предоставляет иную равноценную компенсацию.

Как следует из установленных судом обстоятельств, предметом хищения является право требования безналичных денежных средств, которое возникло вследствие осуществления поставки товара ООО «СкладТекстиль» в адрес ООО «КФРПО» по товарным накладным. При описании преступного деяния суд не указал относительно чего завышена стоимость в указанных накладных и какова в таком случае фактическая стоимость поставленного товара. Поскольку фактическая стоимость товара судом не установлена, судебная

коллегия пришла к выводу о равноценной компенсации изъятого имущества другим. То обстоятельство, что ООО «РемМини» не выполнило взятые на себя обязательства по доставке сырья для пошива, оплаты работ и принятия готовой продукции, само по себе не свидетельствует о наличии признака безвозмездности.

Ссылаясь на вынесенные в порядке арбитражного судопроизводства судебные решения, суд признал наличие факта гражданско-правовых отношений по поставке сырья, оформленных товарными накладными. Противоправность показывает, что у лица отсутствуют какие бы то ни было основания получения имущества. Если лицо имеет основания претендовать на чужое имущество и завладевает им, нарушая установленный в таких случаях порядок получения имущества, хищение не может быть вменено.

Согласно описанию преступного деяния обман, как способ совершения хищения, выразился в сообщении недостоверных сведений о том, что поставщиком товара является ООО «РемМини», а не ООО «СкладТекстиль». Данное утверждение опровергается имеющимися в деле товарными накладными, оформленными в соответствии с действующим законодательством и содержащими информацию о хозяйственной операции и реквизиты сторон, а также показаниями свидетелей и потерпевших, согласно которым они были осведомлены о том, что согласно накладным поставщиком значится ООО «СкладТекстиль». Следовательно, обман потерпевших в отношении поставщиков не установлен.

Что касается доводов суда о том, что обман выразился в сообщении заведомо ложных сведений об оплате ООО «РемМини» поставляемого ООО «СкладТекстиль» сырья, то данное утверждение выходит за допустимые пределы предъявленного обвинения.

Соглашаясь с доводами защитника, суд апелляционной инстанции установил, что мошенничество путем приобретения права на имущество, возможно было совершить лишь в том случае, **если бы решениями арбитражных судов за осужденными признавалось право на какое-либо имущество потерпевших, т. е. в результате решения суда возникло вещное право, которое было бы самостоятельным объектом преступления. В результате удовлетворения исковых требований у осужденных возникло лишь право требования денежных средств.**

Вместе с тем, исходя из установленных судом обстоятельств, что осужденные приобрели право на чужое имущество и совершили покушение на это право путем принятия арбитражным судом правоустанавливающих решений, установлению, по смыслу закона, подлежали обстоятельства введения в заблуждение именно данного органа.

Также суд апелляционной инстанции, признавая обоснованной позицию защитника в части преодоления преюдиции с учетом требований ст. 90 УПК РФ путем пересмотра судебных актов по вновь открывшимся обстоятельствам, отметил, что до тех пор пока в ходе уголовного процесса факты фальсификации доказательств и виновности лица в этом преступлении не будут установлены на основе вызывающих сомнения обстоятельств, решение по гражданскому делу должно толковаться в пользу лица.

Выводы суда о том, деятельность коммерческих организаций ООО «РемМини» и ООО «СкладТекстиль» состояла исключительно в совершении мошенничества, прикрытого договорными отношениями в сфере предпринимательства, и законную предпринимательскую деятельность указанные общества не осуществляли, ООО «РемМини» создано непосредственно для совершения мошенничества, **объективно ничем не подтверждено**, более того, сделаны без учета положений ст. 252 УПК РФ о пределах судебного разбирательства, и **не соответствуют описанию преступного деяния, признанного судом доказанным.**

Не основаны на законе и выводы суда о том, что объективную сторону мошенничества составляет неисполнение обязательств. Мошенничество составляет хищение, причиняющее прямой действительный ущерб собственнику или владельцу имущества (обладателю право на имущество) путем и в момент изъятия у него имущества (отторжения у него права на имущество), а не посредством неисполнения обязательств по договору.

При этом суд апелляционной инстанции принял во внимание довод защитника, что признательные показания обвиняемых на предварительном следствии могут быть положены в основу обвинения только в случае подтверждения их виновности совокупностью имеющихся по делу доказательств, но такой совокупности в приговоре не приведено.

В части оправдания Кубышкина Д. Л. суд апелляционной инстанции признал приговор законным и обоснованным.

Таким образом, последовательная, неизменная и аргументированная позиция адвоката способствовала признанию Кубышкина Д. Л. невиновным по всем инкриминируемым ему притуплениям.