

«МЫ В ГОРОД ИЗУМРУДНЫЙ ИДЕМ ДОРОГОЙ ТРУДНОЙ...»

«Иногда жизнь бьет тебя кирпичом по голове. Не теряйте веру».

Стив Джобс.

Жизнь полна неожиданностей... И, наверное, самое неожиданное в работе адвоката, когда Верховный Суд встает на сторону защиты... Особенно, если это оправдательный приговор... Особенно, если оправдательный приговор был отменен кассационной инстанцией...

Фабула дела: органами предварительного следствия Щербович Алексей Сергеевич обвинялся в том, что совершил присвоение, т. е. хищение чужого имущества, вверенного виновному, совершенное лицом с использованием своего служебного положения (ч. 3 ст. 160 УК РФ) при следующих основаниях. Щербович А. С., являясь руководителем МУП «Вески» МО Вескинское сельское поселение, с целью хищения денежных средств, руководствуясь корыстными побуждениями, используя свое служебное положение, позволяющее в силу занимаемой должности распоряжаться финансовыми средствами предприятия, в период нахождения его в должности с 01.09.2015 г. по 10.05.2017 г., используя как предлог, что на него как руководителя распространяются локальные акты предприятия, в том числе Положение об оплате и стимулировании труда персонала, в нарушение положений трудового договора, заключенного с ним, и Положения об оплате труда руководителей МУП, согласно которых оплата труда руководителей предприятия включает должностной оклад и вознаграждение за результаты финансово-хозяйственной деятельности предприятия, а также при наличии убытков МУП «Вески» и отсутствия соответствующих распоряжений о премировании своего непосредственного работодателя МУ Вескинское сельское поселение Лихославльского района, не имея на то полномочий, ежемесячно издавал приказы о своем премировании и начислении ему в собственных интересах из средств предприятия ежемесячной премии по итогам работы за месяц. На основании изданных им приказов, подотчетная ему бухгалтерия необоснованно начисляла ему из средств предприятия ежемесячные премии по итогам работы за месяц в размере 40 % от начисленной за месяц заработной платы. В вышеуказанный период были необоснованно начислены и незаконно выплачены премии на общую сумму 135624 руб., которые он присвоил. При этом согласно трудового договора оплата труда директора состоит из должностного оклада и доли от прибыли предприятия, определяемой после расчетов с бюджетами всех уровней.

Позиция обвинения: в суде первой инстанции стороной обвинения в подтверждение своей позиции, как доказательства вины, были представлены в качестве доказательств:

- показания представителей потерпевших (Администрация МО и МУП «Вески»), согласно которых трудовой договор с Щербовичем А. С. был заключен в соответствии с положением об оплате и стимулировании персонала МУП «Вески»; размер должностного оклада был установлен в размере 28000 рублей; первоначально оклад в договоре значился меньше 20000 рублей, однако это была техническая ошибка, которую исправили, издав отдельное распоряжение Администрации Вескинского сельского поселения № 22 от 28.07.2017 г. и заключив с Щербовичем А. С. дополнительное трудовое соглашение, поскольку именно на этот оклад он и принимался на работу; с просьбой о выплате ежемесячных премий Щербович А. С. в Администрацию МО не обращался; его действиями потерпевшему никакого ущерба не причинено;

- показания свидетеля Смирновой О. В., которая осуществляла свою трудовую деятельность в должности председателя КСП и осуществляла контроль за исполнением местного бюджета, согласно которым выплаты премий являются незаконными, т. к. Щербович А. С. не мог издавать премий о своем премировании, поскольку не наделен данным правом; Администрация Вескинского поселения могла принимать решение о премировании как работодатель, при наличии прибыли от деятельности предприятия; отдельное распоряжение и дополнительное соглашение к трудовому договору, изменяющие размер должностного оклада, обратной силы не имеют;

- показания остальных свидетелей, работающих и работавших ранее в качестве главы администрации, бухгалтерами, делопроизводителями, сводятся к тому, что премия Щербовичу начислялась посредством издания общего приказа о премировании всех работников и

подписываются у директора; готовая форма приказов была разработана еще на предприятии МУП «Вариант-А»; указанная премия положена всем сотрудникам предприятия и начислялась в размере 40 % от оклада; начисление заработной платы таким образом: оклад и премия, - сложившаяся практика, которая была еще на предыдущем предприятии; сам Щербович А. С. никогда не просил вносить изменения в какие-либо документы, связанные с начислением ему заработной платы;

- письменные доказательства: бухгалтерские документы, подтверждающие начисление и выплату заработной платы; учредительные документы, трудовой договор и дополнительное соглашение к нему, отдельное распоряжение об изменении должностного оклада и нормативные документы, определяющие порядок начисления и выплаты премии руководителю предприятия;

- заключение бухгалтерской судебной экспертизы, согласно выводам которой по итогам года прибыль была только в 2015 г., а в 2016 г. и 2017 г. предприятие было убыточным и имело задолженности по налогам и сборам, взносам в Пенсионный Фонд РФ и перед ресурсоснабжающими организациями, а также, что Щербовичу А. С. необоснованно были начислены и выплачены премии, премии ему выплачивались из фонда оплаты труда.

Позиция защиты: в действиях Щербовича А. С. отсутствует вмененный ему состав преступления, что подтверждается следующими доказательствами:

- показания подсудимого, согласно которым вину в совершении преступления он не признал; при устройстве на работу с главой администрации Вескинского сельского поселения определили размер заработной платы в размере 28000 рублей; все документы, в том числе, связанные с начислением заработной платы, трудовыми договорами, МУП «Вески» разрабатывались на основе документации предприятия предшественника – МУП «Вариант-А»; бывшие работники предприятия МУП «Вариант-А» в полном составе также перешли в новое предприятие МУП «Вески»; заработную плату получал в оговоренной сумме в размере 28000 рублей каждый месяц; какого-либо умысла на хищение или присвоение денежных средств не имел; поскольку договор о его трудоустройстве, приказ о приеме на работу были типовыми, непосредственно в его составлении он участия не принимал, а только расписался в них, он не обратил внимания на размер оклада;

- показания свидетеля Ермолаевой О. А., работавшей в должности делопроизводителя в МУП «Вески» в период с августа по октябрь 2015 г., ранее занимала аналогичную должность в МУП «Вариант-А»; никаких изменений в документообороте, зарплате работников, в том числе директора предприятия, в МУП «Вески» по сравнению с МУП «Вариант-А» не произошло; лично Щербович А. С. распоряжений о его премировании ей не давал; указанные приказы были стандартными, разработанными еще в МУП «Вариант-А»;

- показания свидетеля Медведевой С. И., которая в настоящий момент работает в МУП «Вески» в должности делопроизводителя, а ранее работала в этой же должности в МУП «Вариант-А», и давшая аналогичные показания.

При этом сторона защиты указывала на отсутствие в материалах уголовного дела доказательств прямого умысла на хищение и присвоение, а также наличия корыстной цели.

Суд первой инстанции, согласившись с позицией защиты, вынося оправдательный приговор в отношении Щербовича А. С. указал, с субъективной стороны присвоение совершается с прямым умыслом и корыстной целью; в умысел входит осознание, что имущество, находящееся в правомерном владении либо ведении лица, удерживается, используется, отчуждается и тому подобное против воли собственника и тем самым ему причиняется материальный ущерб; корыстная цель заключается в намерении использовать чужое имущество как свое и получить выгоду. Также суд установил, что работодатели определили размер заработной платы Щербовича А. С. в сумме 28000 рублей, а не в размере 20000 рублей, как полагает сторона обвинения, что подтверждается не только показаниями подсудимого, но и показаниями потерпевших и свидетеля обвинения Гусенковой С. Ю. и иных свидетелей обвинения, подтверждающих показания подсудимого. Показания свидетеля Смирновой О. В. носят информативный характер, она не осуществляла трудовую деятельность на предприятии МУП «Вески», не контролировала финансовую и хозяйственную деятельность предприятия, а значит не могла иметь представление о заработной плате руководителя предприятия и имевших место договоренностях. Заключение бухгалтерской судебной экспертизы и показания эксперта могут свидетельствовать о нарушении правил финансовой дисциплины при начислении

заработной платы, но не предрешают вопрос виновности. При таких обстоятельствах начисление и выплата Щербовичу А. С. через кассу предприятия премии, наряду с другими работниками, как части заработной платы, правомочность выплаты которой и размер которой были подтверждены Администрацией Вескинского сельского поселения, в том числе, путем издания распоряжения № 22 от 28.07.2017 г., не может рассматриваться как совершение им присвоения, при том, что заработная плата не может рассматриваться, как чужое имущество, вверенное директору, а ее выплата Щербовичу А. С. бухгалтерией на основании изданного им локального акта не может рассматриваться как присвоение с использованием служебного положения. Ссылка стороны обвинения на убыточность предприятия как на незаконность выплаты премий несостоятельна, поскольку фонд заработной платы формировался исключительно из доходов самого предприятия, которые позволяли не только осуществлять выплату заработной платы всем работникам, но и осуществлять хозяйственную деятельность. Кроме того, сторона обвинения не представила доказательств какого-либо ущерба, причиненного потерпевшим.

В результате приговором Лихославльского районного суда Тверской области от 28.05.2018 г. Щербович А. С. был оправдан в связи с отсутствием в его деянии состава преступления.

Апелляционным определением Судебной коллегии по уголовным делам Тверского областного суда от 21 августа 2018 г. данный приговор был изменен: указание в описательно-мотивировочной части приговора ссылку на постановление Пленума Верховного Суда РФ было заменено указанием на соответствующий пункт действующего на момент вынесения приговора постановления Пленума Верховного Суда РФ от 30 ноября 2017 г. № 48 «О судебной практике по делам о мошенничестве, присвоении и растрате». В остальной части приговор был оставлен без изменения.

В Возражениях на апелляционное представление сторона защиты указала, что Щербович А. С. получал вознаграждение за труд в размере, определенном работодателем; каких-либо действий вопреки воле собственника им не совершалось; способ совершения инкриминируемого деяния в обвинении не описан; в его действиях отсутствовала корыстная цель, противоправность и безвозмездность; доводы апелляционного представления сводятся к нарушению трудового законодательства, что не свидетельствует о наличии состава преступления; вопреки доводам апелляционного представления судом первой инстанции была дана оценка распоряжению № 22 от 28 июля 2017 г.

Отказывая в удовлетворении апелляционного представления, суд апелляционной инстанции, соглашаясь с позицией защиты, указал, что суд, рассматривая уголовные дела, осуществляет исключительно функцию правосудия и не должен подменять органы и лиц, формирующих и обосновывающих обвинение; представленные стороной обвинения доказательства не содержат прямых доказательств признаков преступления, предусмотренного ч. 3 ст. 160 УК РФ, а свидетельствуют лишь о нарушении процедуры произведенных начислений, премий Щербовичу А. С. в качестве руководителя МУП «Вески», никак не подтверждают наличие в его действиях умысла, направленного на совершение преступных действий; не представлено доказательств того, что Щербович А. С. не имел права на получение оплаты труда в размере 28000 рублей и был ли в этом случае действительно причинен ущерб предприятию с учетом положений трудового договора, согласно которым помимо доли от прибыли по итогам года, предусмотрены также иные премии, надбавки, доплаты и что на директора предприятия полностью распространяются льготы, гарантии и вознаграждения, установленные для работников предприятия действующим законодательством, а также с учетом Положения об оплате и стимулирования труда, предусматривающего, что ежемесячные премии начисляются в процентном отношении к сумме основной заработной платы и Положения об оплате труда руководителя МУП, согласно которому руководителю сохраняются выплаты, установленные ТК РФ, локальными актами предприятия; стороной обвинения не доказано, что Щербович А. С. суммы премиальных выплат получил вопреки воле собственника – МУП «Вески» и МО Вескинского сельского поселения Лихославльского района Тверской области; все доводы стороны обвинения основаны на предположениях и догадках.

Сторона обвинения, не согласившись с данными судебными актами, обратилась с кассационным представлением, доводы которого, в свою очередь, поддержал суд кассационной инстанции.

Постановлением Президиума Тверского областного суда от 12 ноября 2018 г. судебные акты нижестоящих судебных инстанций были отменены полностью, и дело было направлено на новое рассмотрение в суд первой инстанции в ином составе суда. Суд кассационной инстанции указал, что распоряжение Администрации Вескинского сельского поселения № 22 от 28 июля 2017 г. в ходе судебного разбирательства не исследовалось и не оглашалось в условиях состязательного процесса по правилам, установленным ст. ст. 87, 88 УПК РФ, что противоречит фундаментальным основам уголовного судопроизводства; документы, послужившие основанием для приема на работу директора предприятия, штатное расписание, Положение об оплате труда руководителей МУП какой-либо оценки в приговоре суда не получили.

Сторона защиты не согласилась с данным постановлением президиума и обратилась в вышестоящий суд с кассационной жалобой.

В кассационной жалобе адвокат Целибеев А. В. указал, что основанием отмены состоявшихся по делу судебных актов явилось несогласие президиума с выводами судов первой и апелляционной инстанций относительно оценки представленных доказательств, а приведенный в постановлении довод о том, что в обоснование приговора положено решение № 22 от 28 июля 2017 г. не соответствует содержанию приговора, поскольку в его основу положены показания представителей потерпевших, свидетелей обвинения и другие доказательства, явившиеся источниками сведения о размере оплаты труда подзащитному, порядке и обстоятельствах оформления трудовых отношений, а не только одно это распоряжение; вывод суда кассационной инстанции о необходимости дать иную оценку данным доказательствам противоречит требованиям пп. 2, 4 п. 7 ст. 401.16 УПК РФ.

Кассационным определением Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 04 июня 2019 г. кассационная жалоба адвоката Целибеева А. В. была удовлетворена, постановление президиума отменено, а приговор суда первой инстанции (с уточнением) и апелляционное определение оставлены без изменения. Удовлетворяя кассационную жалобу, суд кассационной инстанции указал, что президиум Тверского областного суда признал сделанную судом первой инстанции оценку доказательств необоснованной, но вопреки доводам постановления президиума суд в приговоре дал оценку распоряжению администрации № 22 от 28 июля 2017 г., документам о приеме на работу и иным документам, содержащим сведения об окладе директора в совокупности с показаниями потерпевших и свидетелями обвинения; несмотря на то, что указанное распоряжение администрации действительно не оглашалось в судебном заседании, факт его вынесения и подписания подтвердила допрошенная в качестве свидетеля Гусенкова С. Ю., являвшаяся главой Администрации Вескинского сельского поселения, а также представители потерпевших, раскрывшие в своих показаниях содержание названного распоряжения; при этом не в кассационном представлении, ни в постановлении президиума не поставлены под сомнение ни факт вынесения распоряжения № 22 от 28 июля 2017 г., ни его содержательная часть.

Защиту интересов Щербовича А. С. во всех инстанциях осуществляли адвокат Целибеев Алексей Владимирович (адвокатский кабинет № 52) и адвокат Иванов Владислав Анатольевич (адвокатский кабинет № 170).