

## **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 «Тверьобувьбыт» 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.