

## УЛЬЯНОВСКИЙ ОБЛАСТНОЙ СУД

Судья Зюзин А.Ю.

Дело №22-1087/2013 г.

## АПЕЛЛЯЦИОННОЕ ОПРЕДЕЛЕНИЕ

г. Ульяновск

15 апреля 2013 года

Судебная коллегия по уголовным делам Ульяновского областного суда в составе: председательствующего судьи Бескембирова К.К. судей Львова Г.В., Губина Е.А. с участием осужденного Т., адвоката Шабанова С.С., представившего удостоверение №73/1057, ордер №16 от 12 апреля 2013 года, защитника Т., прокурора Н. при секретаре Б. рассмотрела в открытом судебном заседании апелляционную жалобу осужденного Т. на постановление Димитровградского городского суда Ульяновской области от 22 февраля 2013 года, которым отказано в удовлетворении ходатайства Т., года рождения, уроженца , в настоящее время отбывающий наказание в ФКУ ИК-3 УФСИН России по Ульяновской области, о пересмотре приговора Железнодорожного районного суда г.Ульяновска от 02 августа 2011 года.

Заслушав доклад судьи Львова Г.В., выступления осужденного Т., адвоката Шабанова С.С., защитника Т., прокурора Н., судебная коллегия

## УСТАНОВИЛА:

В апелляционной жалобе (основной и дополнениям к ней) осужденный Т. не соглашается с выводом суда об отсутствии оснований для переквалификации его действий на ст. 159.4 УК РФ в редакции Федерального закона РФ №207-ФЗ от 29 ноября 2012 года. Обращает внимание на содержание постановленного в отношении него приговора от 02 августа 2011 года, из которого следует, что он осуществлял предпринимательскую деятельность, являясь директором предприятия ООО "А " и председателем ЖСК "А", Полагает, что указанное обстоятельство подтверждается Уставами данных организаций, а также его действиями по строительству жилых домов, заключением договоров с физическими и юридическими лицами, расчетом с бюджетом, бухгалтерской и иной документацией. По его мнению, указанные обстоятельства безусловно свидетельствуют о совершении им мошенничества, сопряженного с преднамеренным неисполнением договорных обязательств, в сфере предпринимательской деятельности. Просит отменить постановление суда первой инстанции и привести приговор в соответствие с новым уголовным законом.

В судебном заседании апелляционной инстанции:

- осужденный Т. поддержал доводы своей апелляционной жалобы в полном объеме. Считал вывод суда о том, что он не является субъектом преступления, предусмотренного ст.159 ч.4 УК РФ в редакции ФЗ от 29 ноября 2012 года, необоснованным, поскольку вся его деятельность была направлена на извлечение прибыли. Он был руководителем ООО "А " и ЖСК "А", которые были зарегистрированы в установленном законом порядке. Денежные средства принимались им в указанные организации от физических и юридических—лиц по договорам инвестирования строительства жилых домов. Цель была одна - построить данные объекты недвижимости;

- адвокат Шабанов С.С. поддержал апелляционную жалобу осужденного Т. Обратил внимание на вывод суда, изложенный в приговоре на 51 странице, в той части, что осужденный Т., являясь директором ООО "А " и председателем ЖСК "А", осуществлял предпринимательскую деятельность. В связи с этим полагал, что выводы суда, изложенные в постановлении суда, противоречат выводам суда, изложенным в приговоре в отношении Т.;

- защитник Т. поддержал выступление осужденного Т., подтвердив, что Т. являлся генеральным директором ООО "А " и председателем ЖСК "А" и осуществлял предпринимательскую деятельность, в том числе путем заключения договоров инвестирования строительства жилых домов. Просил привести в соответствие с действующим законодательством совершенные осужденным деяния.

- прокурор Н. возражал против удовлетворения жалобы осужденного Т. Доводы, изложенные Т. и его защитниками, считал необсужденными. Постановление суда считал законным и обоснованным.

Обсудив доводы апелляционной жалобы, изучив в ходе подготовки к судебному заседанию материалы дела, исследовав в судебном заседании представленную стороной защиты выписку из Единого государственного реестра юридических лиц, судебная коллегия находит постановление суда подлежащим отмене по следующим основаниям.

Приговором Железнодорожного районного суда от 02 августа 2011 года Т. осужден:

- по ч.3 ст. 159 УК РФ (по эпизоду в отношении И. от 05 октября 2005 года) к 1 году 9 месяцам лишения свободы со штрафом в размере 6 000 рублей;

- по ч.3 ст. 159 УК РФ ( по эпизоду в отношении К. от 15 марта 2007 года) к 2 годам лишения свободы со штрафом в размере 7 000 рублей;

- по ч.4 ст. 159 УК РФ ( по эпизоду в отношении К. от 22 ноября 2007 года) к 3 годам лишения свободы со штрафом в размере 50 000 рублей;

- по ч.4 ст. 159 УК РФ ( по эпизоду в отношении А., Е., Х., Х., Я., Х., С., УМОО "Федерация тяжелой атлетики", Б., К.) к 5 годам лишения свободы со штрафом в размере 200 000 рублей;

- по ч.3 ст. 159 УК РФ (по эпизоду в отношении Е., С. от 10 апреля 2009 года) к 1 году 6 месяцам лишения свободы со штрафом в размере 5 000 рублей.

На основании ч.3 ст.69 УК РФ окончательно назначено 5 лет 6 месяцев лишения свободы со штрафом в размере 250 000 рублей, с отбыванием наказания в исправительной колонии общего режима.

В своем ходатайстве, поданном в суд первой инстанции, осужденный Т. просил пересмотреть постановленный в отношении него приговор с учетом изменений, внесенных в УК РФ Федеральным законом №207-ФЗ от 29 ноября 2012 года. Федеральным законом РФ от 29 ноября 2012 года №207-ФЗ "О внесении изменений в УК РФ и отдельные законодательные акты Российской Федерации" Уголовный кодекс РФ дополнен ст. 159.4 «Мошенничество в сфере предпринимательской деятельности», предусматривающей ответственность за мошенничество, сопряженное с преднамеренным неисполнением договорных обязательств в сфере предпринимательской деятельности.

В обоснование отказа в удовлетворении ходатайства Т. о пересмотре постановленного в отношении него приговора в связи с принятием вышеуказанного Федерального закона, суд сослался на то, что использование Т. своего служебного положения, а также помещений, документов и бланков, принадлежащих юридическому лицу, не может рассматриваться как безусловное основание для отнесения совершенных им преступлений к сфере предпринимательской деятельности, поскольку осужденный преследовал личные корыстные цели и его действия не были направлены на получение выгоды юридическим лицом, как субъектом предпринимательской деятельности.

Однако данный вывод суда основан на неверном понимании диспозиции ст. 159.4 УК РФ (в редакции Федерального закона РФ №207-ФЗ от 29 ноября 2012 года) и неправильной оценке фактических обстоятельств совершенных Т. преступлений, установленных приговором суда.

Так, из содержания вышеуказанного приговора следует, что Т. похитил денежные средства по эпизодам преступлений в отношении И. от 05 октября 2005 года и в отношении Е., С. от 10 апреля 2009 года, действуя в качестве руководителя строительной организации ООО "А", путем заключения с указанными потерпевшими заведомо неисполнимых договоров долгосрочных инвестиций в строительство жилого дома №3 19мкрн "Юг" г.Ульяновска с предоставлением квартир по окончании строительства.

Он же, Т. зарегистрировал в 2006 году ЖСК "А" и стал председателем данного жилищно-строительного кооператива для строительства жилых домов в 19 мкрн. "Юг" г.Ульяновска. Действуя в качестве председателя данного кооператива, Т. похитил денежные средства потерпевших К., К., А., Е., Х., Х., Я., Х., С., УМОО "Федерация тяжелой атлетики", Б., К., путем заключения с ними заведомо фиктивных договоров о приеме от них денежных средств как паевых взносов членов ЖСК, договор займа денежных средств и их целевом использовании в строительстве жилого дома с последующим предоставлением квартир.

При этом из описательно-мотивировочной части приговора следует, что суд признал установленным, что Т. занимался предпринимательской деятельностью, являясь руководителем ООО "А" и председателем ЖСК "А".

Таким образом, при постановлении приговора суд признал, что по всем эпизодам совершенных преступлений Т. осуществлял предпринимательскую деятельность, в том числе, связанную со строительством объектов жилищного назначения, а совершенные Т. деяния были сопряжены с преднамеренным неисполнением им договорных обязательств, возникших в ходе осуществления вышеуказанной предпринимательской деятельности.

При таких обстоятельствах, совершенные осужденным Т. деяния подпадают признаки состава преступления, предусмотренного ст. 159.4 УК РФ (в редакции Федерального закона РФ №207-ФЗ от 29 ноября 2012 года).

С учетом изложенного, судебная коллегия приходит к выводу, что постановление Димитровградского городского суда Ульяновской области от 22 февраля 2013 года подлежит отмене, а ходатайство Т. о пересмотре приговора Железнодорожного районного суда г.Ульяновска от 02 августа 2011 года -удовлетворению.

В соответствии с примечанием к ст. 159.1 УК РФ крупным размером в настоящей статье, а также в статьях 159.3, 159.4, 159.5, 159.6 УК РФ признается стоимость имущества, превышающая один миллион пятьсот тысяч рублей, а особо крупным - шесть миллионов рублей.

Принимая во внимание размер похищенных Т. денежных средств по каждому из эпизодов совершенных им преступлений, его действия подлежат переквалификации: на ч.1 ст. 159.4 УК РФ - по эпизодам в отношении И. от 05 октября 2011 года и в отношении К. от 15 марта 2007 года; на ч.2 ст. 159.4 УК РФ - по эпизодам в отношении К. от 22 ноября 2007 года, Е., С. от 10 апреля 2009 года, с назначением наказания в рамках санкции указанных статей.

Преступления, предусмотренные ч.1 и ч.2 ст. 159.4 УК РФ, относятся к категории преступлений небольшой тяжести, согласно ч.2 ст. 15 УК РФ.

Учитывая, что со дня совершения осужденным Т. преступлений, предусмотренных ч.1 ст. 159.4 УК РФ по эпизодам в отношении И. от 05 октября 2011 года и в отношении К. от 15 марта 2007 года, по ч.2 ст. 159.4 УК РФ по эпизодам в отношении К. от 22 ноября 2007 года, Е., С. от 10 апреля 2009 года, на момент апелляционного рассмотрения дела истекли сроки давности, предусмотренные ст.78 УК РФ, он подлежит освобождению от исполнения назначенного наказания за данные преступления.

Принимая во внимание размер похищенных Т. денежных средств по эпизоду А., Е., Х., Х., Я., Х., С., УМОО "Федерация тяжелой атлетики", Б., К., его действия подлежат переквалификации на ч.3 ст. 159.4 УК РФ.

За совершение данного преступления судебная коллегия назначает наказание с учетом всех тех обстоятельств, которые были признаны и учтены судом при постановлении приговора.

С учетом установленных судом фактических обстоятельств совершения данного преступления судебная коллегия не находит основания для изменения его категории менее тяжкую в соответствии с ч.6 ст. 15 УК РФ.

На основании изложенного, руководствуясь статьями 389.13, 389.20, 389.28, УПК РФ, судебная коллегия

#### О П Р Е Д Е Л И Л А :

Постановление Димитровградского городского суда Ульяновской области от 22 февраля 2013 года в отношении Т. отменить. Ходатайство Т. о пересмотре приговора Железнодорожного районного суда г.Ульяновска от 02 августа 2011 года удовлетворить:

- действия Т. по эпизоду хищения денежных средств И. от 05 октября 2005 года переквалифицировать с ч.3 ст. 159 УК РФ (в редакции Федерального закона РФ №26-ФЗ от 7 марта 2011 года) на ч.1 ст. 159.4 УК РФ (в редакции Федерального закона РФ №207-ФЗ от 29 ноября 2012 года), по которой назначить наказание в виде штрафа в размере 250 000 рублей. Освободить его от исполнения назначенного наказания за истечением срока давности;

- действия Т. по эпизоду хищения денежных средств К. от 15 марта 2007 года переквалифицировать с ч.3 ст. 159 УК РФ (в редакции Федерального закона РФ №26-ФЗ от 7 марта 2011 года) на ч.1 ст. 159.4 УК РФ (в редакции Федерального закона РФ №207-ФЗ от 29 ноября 2012 года), по которой назначить наказание в виде штрафа в размере 250 000 рублей. Освободить его от исполнения назначенного наказания за истечением срока давности;

- действия Т. по эпизоду хищения денежных средств К. от 22 ноября 2007 года переквалифицировать с ч.4 ст. 159 УК РФ (в редакции Федерального закона РФ №26-ФЗ от 7 марта 2011 года) на ч.2 ст. 159.4 УК РФ (в редакции Федерального закона РФ №207-ФЗ от 29 ноября 2012 года), по которой назначить наказание в виде штрафа в размере 500 000 рублей. Освободить его от исполнения назначенного наказания за истечением срока давности;

- действия Т. по эпизоду хищения денежных средств А., Е., Х., Х., Я., Х., С., УМОО "Федерация тяжелой атлетики", Б., К. переквалифицировать с ч.4 ст. 159 УК РФ (в редакции Федерального закона РФ №26-ФЗ от 7 марта 2011 года) на ч.3 ст. 159.4 УК РФ (в редакции Федерального закона РФ №207-ФЗ от 29 ноября 2012 года), по которой назначить наказание в виде лишения свободы сроком 2 года 6 месяцев с отбыванием наказания в колонии-поселении;

- действия Т. по эпизоду хищения денежных средств Е., С. от 10 апреля 2009 года переквалифицировать с ч.3 ст. 159 УК РФ (в редакции Федерального закона РФ №26-ФЗ от 7 марта 2011 года) на ч.2 ст. 159.4 УК РФ (в редакции Федерального закона РФ №207-ФЗ от 29 ноября 2012 года), по которой назначить наказание в виде штрафа в размере 500 000 рублей. Освободить его от исполнения назначенного наказания за истечением срока давности.

Исключить из приговора указание о назначении наказания Т. по правилам ч.3 ст.69 УК РФ.

В остальной части в пересмотре приговора отказать.

Председательствующий

Судьи:



Ксения верна  
Заместитель председ  
Клязьминского облсуда