



# ВЕРХОВНЫЙ СУД РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Дело № 26-УД16-1

## КАССАЦИОННОЕ ОПРЕДЕЛЕНИЕ

гор. Москва

19 мая 2016 года

Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации в составе:

председательствующего Романовой Т.А.,  
судей Кондратова П.Е. и Пейсиковой Е.В.  
при секретаре Мамейчике М.А.

рассмотрела в открытом судебном заседании кассационную жалобу адвоката Абадиева И.А. в интересах осужденного Дидигова М.А. на приговор Магасского районного суда Республики Ингушетия от 10 ноября 2014 г., апелляционное определение судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда Республики Ингушетия от 7 апреля 2015 г. и постановление президиума Верховного Суда Республики Ингушетия от 25 ноября 2015 г. в отношении Дидигова М.А.

Заслушав доклад судьи Кондратова П.Е., изложившего обстоятельства уголовного дела, содержание обжалуемого судебного решения, мотивы, приведенные в кассационной жалобе и в постановлении о передаче жалобы для рассмотрения в судебном заседании суда кассационной инстанции, выслушав выступление защитника осужденного Дидигова М.А. – адвоката Абадиева И.И., поддержавшего кассационную жалобу, а также выслушав выступление прокурора Копалиной П.Л., предложившей в удовлетворении кассационной жалобы отказать, Судебная коллегия

установила:

по приговору Магасского районного суда Республики Ингушетия от 10 ноября 2014 г.

Дидигов М.А., [REDACTED], [REDACTED], несудимый,

осужден по ч. 4 ст. 159 УК РФ к лишению свободы сроком на 3 года, с отбыванием наказания в исправительной колонии общего режима, со штрафом в размере 200 000 рублей.

Срок отбывания наказания постановлено исчислять с 13 ноября 2013 г.

В приговоре также решены вопросы, связанные с определением судьбы вещественных доказательств и применением мер процессуального принуждения.

Апелляционным определением судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда Республики Ингушетия от 7 апреля 2015 г. приговор оставлен без изменения.

По постановлению президиума Верховного Суда Республики Ингушетия от 25 ноября 2015 г. приговор и апелляционное определение в отношении Дидигова М.А. оставлены без изменения.

По приговору Дидигов М.А. признан виновным в мошенничестве, т.е. в хищении чужого имущества путем обмана и злоупотребления доверием в особо крупном размере.

Преступление им совершено в период с 16 апреля по 28 июля 2009 г. в г. [REDACTED] Республики [REDACTED] при обстоятельствах, изложенных в приговоре.

В кассационной жалобе адвокат Абадиев И.А., просит об отмене вынесенных в отношении Дидигова М.А. приговора, апелляционного определения и постановления президиума Верховного Суда Республики Ингушетия и прекращении уголовного дела. Считает, что Дидигов М.А. осужден необоснованно, выводы суда не соответствуют фактическим обстоятельствам дела, в основу приговора положены предположения, недопустимые и недостоверные доказательства; судом необоснованно отказано в допросе эксперта; в действиях осужденного отсутствует состав преступления, поскольку умысла на завладение чужими денежными средствами у Дидигова М.А. не было. Оспаривает допустимость заключения судебной строительно-технической экспертизы, ссылаясь на то, что подготовивший заключение эксперт не предупреждался об уголовной ответственности за дачу заведомо ложного заключения, отмечая наличие в этом заключении вывода о невозможности определить действительную стоимость многоквартирного дома ввиду незавершенности строительства. Подчеркивает, что ссылки в приговоре на показания потерпевших лишь подтверждают то, что к 1 июля 2010 г. строительство дома не было завершено, но никоим образом не свидетельствуют о виновности в этом Дидигова М.А. Отмечает, что пайщики были осведомлены о том, что строится не 55-квартирный, а 65-

квартирный дом, что подтверждается договорами пайщиков с председателем ЖСК «                    ». Обращает внимание на то, что согласно письму МИФНС № 2 по РИ деятельность Дидигова М.А. является предпринимательской с декабря 2005 г. (т. 11, л.д. 113) и что, согласно заключению экспертизы ООО «Фирма «                    », Дидиговым М.А. выполнены все условия договора подряда по возведению 4 этажей и подвального помещения многоквартирного дома на общую сумму 57 106 201 руб. 50 коп. отмечает также, что Дидиговым М.А. в строительство дома было вложено 13 066 500 руб. личных средств, которые ему так и не возвращены и по поводу возврата которых он обратился с исковым заявлением в суд. Полагает, что при заключении договора между ООО «                    » и ЖСК «                    » возникли гражданско-правовые отношения, споры по поводу которых должны разрешаться в арбитражном суде. Одновременно в жалобе указывается, что в случае установления события преступления и доказанности вины Дидигова М.А. действия осужденного подлежат квалификации по ст. 159.4 УК РФ.

Проверив материалы уголовного дела и изучив доводы, приведенные адвокатом в кассационной жалобе, Судебная коллегия приходит к следующим выводам.

Согласно ст. 401.1 и ч. 1 ст. 401.15 УПК РФ суд кассационной инстанции проверяет по кассационным жалобе, представлению законность приговора, определения или постановления суда, вступивших в законную силу, и, соответственно, основаниями отмены или изменения приговора, определения или постановления суда при рассмотрении уголовного дела в кассационном порядке являются лишь существенные нарушения уголовного и (или) уголовно-процессуального закона, повлиявшие на исход дела.

При этом суд кассационной инстанции не управомочен проверять обоснованность содержащихся в приговоре или ином судебном решении выводов суда по существу дела, оценивать их соответствие фактическим обстоятельствам уголовного дела. В этой связи приводимые адвокатом в кассационной жалобе доводы о необоснованности вывода суда о наличии у Дидигова М.А. умысла на совершение мошеннических действиях; о недоказанности того, что Дидигов М.А. осуществлял строительство 65-квартирного, а не 55-квартирного дома без согласия дольщиков и без проектно-сметной документации с целью хищения части вложенных в строительство денежных средств; о реальной стоимости строящегося дома; об отсутствии материального ущерба от действий Дидигова М.А. и, наоборот, о наличии задолженности ЖСК «                    » перед Дидиговым М.А. на сумму 13 066 500 руб., а также, в целом, о недоказанности мошеннического характера действий не могут быть предметом исследования в суде кассационной инстанции.

Сомнений же относительно соблюдения установленного уголовно-процессуальным законом порядка рассмотрения в судах первой и апелляционной инстанций указанных вопросов, полноты исследования доказательств, использования в доказывании только относимых и допустимых доказательств у Судебной коллегии не возникает.

Заявление адвоката Абадиева И.А. о том, что положенное в основу приговора заключение эксперта У [ ] является недопустимым доказательством, лишено оснований. Вопреки доводам адвоката на л.д. 239 в т. 4 уголовного дела содержится расписка эксперта У [ ] от 11 февраля 2013 г. о предупреждении его об уголовной ответственности по ст. 307 УК РФ за дачу заведомо ложного заключения. Что же касается того обстоятельства, что эксперт указал на невозможность установления действительной стоимости дома с учетом степени завершенности строительства 58% в отсутствие данных об индексе изменения стоимости строительно-монтажных работ, то оно никоим образом не может свидетельствовать о незаконности проведенной строительно-технической экспертизы.

С учетом установленных по уголовному делу фактических обстоятельств (касающихся, в том числе, порядка подготовки проектно-сметной документации по строительству дома, ведения бухгалтерского учета, осуществления расчетов с ЖСК « [ ] ») суд пришел к правильному выводу о том, что в действиях Дидигова М.А. имеются признаки не гражданско-правового деликта, а уголовного правонарушения, а именно хищения чужого имущества, совершенного путем обмана и злоупотребления доверием.

Как усматривается из приговора, Дидигов М.А., являясь директором ООО [ ], осуществляющего строительство зданий и сооружений, заключил с ЖСК « [ ] » договор подряда на строительство многоквартирного жилого дома, в рамках выполнения которого председателем правления ЖСК « [ ] » У [ ] ему были переданы 45453500 руб. После заключения договора подряда Дидигов М.А. по собственной инициативе без согласования с инспекцией государственного строительного надзора Республики [ ] и составления проектно-сметной документации обманным путем стал производить строительные работы по возведению не 55-квартирного, а 65-квартирного жилого дома, скрывая от членов кооператива фактически выполненные объемы работ с целью похищения части денежных средств. При этом Дидигов М.А. использовал не соответствующие действительности документы, не вел журнал учета выполненных работ, не наладил должным образом бухгалтерский учет, расчеты производил наличными деньгами, из полученных от председателя кооператива денежных средств на строительство дома фактически истратил 38158772 руб., к установленному по договору сроку строительство дома не завершил

и необходимых мер к завершению строительства не принял, похитив денежные средства пайщиков на сумму 7294728 руб.

Однако уголовно-правовая квалификация этих действий дана судом без учета всех обстоятельств дела, в частности без учета того, в какой сфере они совершены. В случае, если хищение путем обмана или злоупотребления доверием совершено лицом, осуществляющим предпринимательскую деятельность или участвующим в такой деятельности, и непосредственно связано с предпринимательской деятельностью, оно, в соответствии с уголовным законом, действовавшим во время постановления обвинительного приговора по делу, подлежит квалификации не по ст. 159 УК РФ, как квалифицированы действия Дидигова М.А., а по ст. 159.4 УК РФ, как мошенничество, совершенное в сфере предпринимательской деятельности.

В соответствии с п. 1 ст. 2 ГК РФ предпринимательской является самостоятельная, осуществляемая на свой риск деятельность, направленная на систематическое получение прибыли от пользования имуществом, продажи товаров, выполнения работ или оказания услуг лицами, зарегистрированными в этом качестве в установленном законом порядке.

Согласно имеющейся в материалах уголовного дела выписке из Единого государственного реестра юридических лиц общество с ограниченной ответственностью «[REDACTED]», которое возглавлял Дидигов М.А. и руководя которым осуществлял строительство многоквартирного дома, было зарегистрировано 29 декабря 2005 г. и прекратило свою деятельность 27 января 2012 г. Строительство многоквартирного жилого дома осуществлялось ООО «[REDACTED]» в соответствии с договором подряда, заключенным между ним и ЖСК «[REDACTED]» 16 апреля 2008 г., причем, судя по материалам уголовного дела, этот договор был выполнен ООО «[REDACTED]» на 58%.

При таких обстоятельствах имеются все основания для того, чтобы признать осуществляемую ООО «[REDACTED]» и Дидиговым М.А., как его директором, деятельность относящейся к категории предпринимательской.

Ничего в такой оценке не меняет тот факт, что Дидигов М.А. по приговору Назрановского районного суда Республики Ингушетия от 11 февраля 2002 г., был осужден по ч. 1 ст. 199 УК РФ к наказанию в виде лишения права заниматься предпринимательской деятельностью на срок 5 лет, тем более, что ко времени заключения договора между ООО «[REDACTED]» и ЖСК «[REDACTED]» назначенное Дидигову М.А. наказание было исполнено.

Деятельность Дидигова М.А., связанная со строительством многоэтажного жилого дома для ЖСК «[REDACTED]», в конечном счете, была признана предпринимательской и президиумом Верховного Суда Республики Ингушетия в постановлении от 25 ноября 2015 г. При этом,

однако, президиум суда, правильно признав необходимым квалифицировать действия Дидигова М.А. не по ч. 4 ст. 159 УК РФ, а по ч. 3 ст. 159.4 УК РФ как мошенничество, совершенное в сфере предпринимательской деятельности, пришел к ошибочному выводу о невозможности такой квалификации в связи с тем, что согласно постановлению Конституционного Суда Российской Федерации от 11 декабря 2014 г. № 32-П ст. 159.4 УК РФ была признана не соответствующей Конституции Российской Федерации и утратившей силу.

Между тем названное решение Конституционного Суда Российской Федерации никоим образом не исключает возможность применения положений ст. 159.4 УК РФ, действовавшей как во время постановления приговора по делу, так и на момент вступления его в законную силу, к противоправным действиям, совершенным до принятия Конституционным Судом Российской Федерации его решения, и, соответственно, не влечет необходимость квалификации этих действий по более строгой ст. 159 УК РФ, поскольку в соответствии с ч. 1 ст. 10 УК РФ уголовный закон, усиливающий наказание или иным образом ухудшающий положение лица, обратной силы не имеет.

С учетом данных обстоятельств Судебная коллегия усматривает основания для изменения приговора ввиду неправильного применения при его постановлении уголовного закона, выразившегося в нарушении требований Общей части Уголовного кодекса Российской Федерации и применении не той статьи Особенной части Уголовного кодекса Российской Федерации, которая подлежала применению (пп. 1, 2 ч. 1 ст. 389.18 УПК РФ). Соответственно, действия Дидигова М.А. подлежат переквалификации с ч. 4 ст. 159 УК РФ на ч. 3 ст. 159.4 УК РФ с назначением ему более мягкого наказания в виде лишения свободы. При этом Судебная коллегия, учитывая характер совершенного преступления, степень его общественной опасности, причинение вреда значительному числу потерпевших, настаивающих на строгой ответственности осужденного, данные о личности Дидигова М.А., не находит оснований для изменения назначенного осужденному вида исправительного учреждения – исправительной колонии общего режима.

Исходя из изложенного и руководствуясь ст. 401.14, 401.15 УПК РФ Судебная коллегия

**определила:**

приговор Магасского районного суда Республики Ингушетия от 10 ноября 2014 г., апелляционное определение судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда Республики Ингушетия от 7 апреля 2015 г. и постановление президиума Верховного Суда Республики Ингушетия от 25 ноября 2015 в отношении Дидигова М. [REDACTED] А. [REDACTED] изменить: переквалифицировать его действия с ч. 4 ст. 159 УК

РФ на ч. 3 ст. 159.4 УК РФ, по которой назначить ему наказание в виде лишения свободы на срок 2 года с отбыванием наказания в исправительной колонии общего режима.

В остальном указанные судебные решения в отношении Дидигова М.А. оставить без изменения, а кассационную жалобу без удовлетворения.

Председательствующий – 

Судьи: 