



**ВЕРХОВНЫЙ СУД
РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ**

дело № 46-УД17-6

**О П Р Е Д Е Л Е Н И Е
суда кассационной инстанции**

г. Москва

14 марта 2017 года

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

председательствующего Тимошина Н.В.,
судей Земскова Е.Ю., Борисова О.В.
при секретаре Воронине М.А.,

рассмотрела в открытом судебном заседании уголовное дело по кассационной жалобе осуждённого Сорочайкина А [] Н [] на приговор Советского районного суда г. Самары от 19-22 декабря 2014 года, апелляционное определение судебной коллегии по уголовным делам Самарского областного суда от 1 апреля 2015 года и постановление президиума Самарского областного суда от 5 мая 2016 года.

По приговору Советского районного суда г. Самары от 19-22 декабря 2014 года

Сорочайкин А [] Н [] []
несудимый,

осуждён за совершение двух преступлений, предусмотренных ч. 4 ст. 159 УК РФ, к 6 годам лишения свободы и к 6 годам 6 месяцам лишения свободы соответственно. На основании ч. 3 ст. 69 УК РФ по совокупности преступлений путём частичного сложения наказаний окончательно назначено 7 лет 6 месяцев лишения свободы с отбыванием наказания в исправительной колонии общего режима.

Апелляционным определением судебной коллегии по уголовным делам Самарского областного суда от 1 апреля 2015 года приговор в отношении Сорочайкина оставлен без изменения.

Постановлением президиума Самарского областного суда от 5 мая 2016 года приговор и апелляционное определение в отношении Сорочайкина А.Н. изменены:

- исключена из объёма обвинения Сорочайкина сумма ущерба в отношении участников долевого строительства в размере 1 749 330 руб., принадлежащих К [REDACTED]

- постановлено снизить Сорочайкину сумму причинённого ущерба в отношении участников долевого строительства с 481 362 770 руб. до 479 613 440 руб.

В остальной части судебные решения в отношении Сорочайкина оставлены без изменения.

Заслушав доклад судьи Земскова Е.Ю., выступления потерпевшего Бородина С.В., возражавшего против удовлетворения кассационной жалобы, представителя Генеральной Прокуратуры РФ прокурора Саночкиной Е.А. об изменении состоявшихся судебных решений в части квалификации хищения граждан, заключивших договоры долевого участия в строительстве, Судебная коллегия

У С Т А Н О В И Л А:

Сорочайкин признан виновным и осуждён за совершение мошенничества группой лиц по предварительному сговору, в особо крупном размере.

Преступления осуждённым совершены с 1 сентября 2003 года по 29 января 2010 года и в период с августа 2006 года по 29 декабря 2006 года в г. [REDACTED] при обстоятельствах, изложенных в приговоре.

В кассационной жалобе осуждённый Сорочайкин А.Н. оспаривает законность и обоснованность состоявшихся в отношении него судебных решений и просит об их пересмотре, указывая, что выводы суда о его виновности в совершении мошенничества не соответствуют фактическим обстоятельствам дела; приговор и последующие судебные решения подлежат пересмотру ввиду неправильного применения уголовного закона; приговор в отношении него является несправедливым и постановлен с нарушением ст. 297 УПК РФ; его действия по факту получения субсидии следует квалифицировать по пп. «а», «б» ч. 2 ст. 285¹ УК РФ, просит прекратить уголовное дело по данному деянию в связи с истечением сроков давности либо переквалифицировать его действия по данному факту на ст. 159⁴ УК РФ; утверждает, что за данное деяние осуждён необоснованно, поскольку в материалах дела имеется неотмененное постановление о прекращении в отношении него уголовного преследования за отсутствием в его действиях состава преступления; по факту хищения денежных средств граждан, участвовавших в долевом строительстве, в основу приговора положен акт комплексной бухгалтерской и строительной экспертизы, которая проведена с нарушением ст. 198 УПК РФ, при этом экспертное заключение нельзя признать достоверным и допустимым доказательством; обращает внимание,

что судом его действия не конкретизированы и, соответственно, не установлена и его виновность в совершении вмененных ему преступлений; ряд договоров, неисполнение которых ему вменено, заключены были другими строительными организациями, однако суд не учел данный факт; полагает, что суд неправильно квалифицировал его действия по ч. 4 ст. 159 УК РФ, поскольку они были совершены в сфере предпринимательской деятельности. Помимо этого указывает, что судом завышена сумма гражданского иска в пользу ЗАО «[REDACTED]», а также не приведены доказательства заявленных исковых требований; просит о снятии ареста с имущества физических лиц, которые не являются осужденными по данному делу и о смягчении наказания.

Проверив материалы уголовного дела, Судебная коллегия приходит к следующим выводам.

Доводы осужденного о несоответствии выводов суда фактическим обстоятельствам дела, в том числе о недостоверности доказательств, их неправильной оценке, о недостоверности экспертного заключения, не являются основанием для пересмотра состоявшихся судебных решений в кассационном порядке

По смыслу ст. 401¹ УПК РФ при рассмотрении кассационных жалобы, представления суд кассационной инстанции проверяет только законность судебных решений, то есть правильность применения норм уголовного и норм уголовно-процессуального права (вопросы права).

С учетом данного ограничения доводы кассационных жалобы, представления, если в них оспаривается правильность установления судом фактических обстоятельств дела (вопросы факта), проверке не подлежат.

Нарушений норм УПК РФ, в том числе при исследовании или оценке доказательств, которые повлияли на правильность установления судом фактических обстоятельств дела, использования в доказывании недопустимых доказательств, Судебная коллегия не усматривает. Осужденный был ознакомлен со всеми доказательствами, на которые ссылалась сторона обвинения, в том числе с экспертными заключениями, имел возможность их оспаривать в ходе уголовного судопроизводства, в том числе в судебном разбирательстве, где эти доказательства исследовались с участием осужденного и его защитника, при этом эксперты, участвовавшие в проведении экспертиз были допрошены, а сторона защиты имела возможность задать им вопросы и реализовать другие права, предусмотренные ст. 198 УПК РФ. Нарушений требований ст.198 УПК РФ, которые бы повлияли на выводы суда по существу обвинения и влекли бы за собой отмену судебных решений, Судебная коллегия не усматривает.

Хищение Сорочайкиным денежных средств, выделенных в качестве субсидии Минэкономразвитием, исходя из фактических обстоятельств дела, установленных судом, квалифицировано правильно по ч.4 ст.159 УК РФ, а назначенное за данное преступление наказание является справедливым и соответствующим требованиям ст.6,60 УК РФ. Указанное хищение не

связано с предпринимательской деятельностью, в связи с чем доводы осужденного о переквалификации лишены оснований.

Доводы осужденного Сорочайкина о наличии в деле неотмененного постановления о прекращении его уголовного преследования по мошенничеству, связанному с незаконным получением субсидии, лишены оснований. Согласно материалам уголовного дела постановление следователя от 21.01.2010 года, на которое ссылается Сорочайкин (т.32 л.д.183-187), отменено постановлением руководителя следственного органа от 24 апреля 2013 года (т.45 л.д.16-21).

Вопросы, связанные с возмещением ущерба и рассмотрением гражданских исков, правильно разрешены в приговоре с учетом последующих изменений, внесенных судом кассационной инстанции. Для изменений судебных решений по соответствующим этим вопросам доводам жалобы Судебная коллегия оснований не усматривает.

Вместе с тем Судебная коллегия усматривает основания для изменения судебных решений по доводам кассационной жалобы, которые послужили основанием ее передачи для рассмотрения судом кассационной инстанции.

Согласно ч. 1 ст. 401¹⁵ УПК РФ основаниями отмены или изменения приговора, определения или постановления суда при рассмотрении уголовного дела в кассационном порядке являются существенные нарушения уголовного и (или) уголовно-процессуального закона, повлиявшие на исход дела.

Как видно из приговора, суд первой инстанции действия Сорочайкина, связанные с хищением им по предварительному сговору с осужденным Щербининым и неустановленными лицами денежных средств участников долевого строительства путём обмана, квалифицировал по ч.4 ст. 159 УК РФ.

С данной квалификацией действий Сорочайкина согласились суды апелляционной и кассационной инстанций. При этом, проверяя доводы стороны защиты о том, что действия осужденного в отношении объектов долевого строительства сопряжены с неисполнением договорных обязательств, в связи с чем подлежат квалификации по ст. 159⁴ УК РФ, суды указали в своих решениях, что любая предпринимательская деятельность изначально должна осуществляться в соответствии с требованиями законодательства Российской Федерации. Это в полной мере относится и к деятельности лица, не исполнившего свои договорные обязательства. Тот факт, что, заключая с потерпевшими договоры долевого участия, осужденные, как это установлено судом, не имели намерений исполнять взятые на себя обязательства, является признаком любого вида мошенничества и не исключает квалификацию действий осужденного как совершенных в сфере предпринимательской деятельности, как это ошибочно посчитал суд первой инстанции, с которым согласились суды апелляционной и кассационной инстанций.

Суды указанных инстанций при этом не приняли во внимание, что мошенничество в сфере предпринимательской деятельности является одним из видов мошенничества, предусмотренного разными статьями Уголовного

кодекса, и оно также совершается путем обмана или злоупотребления доверием, ему также характерна преднамеренность неисполнения договорных обязательств в будущем.

В своих выводах суды учитывали также, что граждане не являлись субъектами предпринимательской деятельности. Между тем по смыслу закона, действовавшего в период совершения преступлений, деяния, предусмотренные ст. 159, 160 и 165 УК РФ, подлежали квалификации как совершенные в сфере предпринимательской деятельности, если они совершены лицами, осуществляющими предпринимательскую деятельность или участвующими в предпринимательской деятельности, и эти преступления непосредственно связаны с указанной деятельностью. Поэтому учтенное судами обстоятельство, относящееся к отсутствию статуса предпринимателей у граждан, заключивших договоры долевого участия в строительстве, не имело значение для квалификации действий осужденного.

Разрешая вопрос о том, является ли деятельность предпринимательской, суды должны руководствоваться п. 1 ст. 2 ГК РФ, в соответствии с которым предпринимательской деятельностью 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.

Субъектом данного преступления является лицо, занимающееся предпринимательской деятельностью - собственник предприятия (организации), руководитель (директор и т.п.), индивидуальный предприниматель, их представители.

Как видно из установленных судом фактических обстоятельств дела, Сорочайкин, являясь с 1 ноября 1995 г. по 10 февраля 2009 г. одним из соучредителей ООО «[REDACTED]»; в период с 10 февраля 2009 г. по 29 января 2010 г. занимая должность генерального директора ООО «СК «[REDACTED]»; в период с 29 сентября 2003 г. по 17 сентября 2009 г. являясь одним из соучредителей ООО «Управляющая компания «[REDACTED]»; в период с 24 июля 2006 г. по 17 сентября 2009 г. занимая должность генерального директора ООО «УК «[REDACTED]»; в период с 6 июля 2005 г. по 13 ноября 2006 г., являясь соучредителем ООО «[REDACTED]» и в период с 10 февраля 2009 г. по 25 декабря 2009 г. исполняя обязанности генерального директора указанного общества, а также, являясь соучредителем ООО «РП «[REDACTED]» и в период с 28 июля 2006 г. по 4 марта 2009 г. соучредителем ООО «СРП «[REDACTED]», то есть, являясь руководителем указанных обществ, заведомо зная, что долевое участие в строительстве жилых домов пользуется большим спросом у населения, имея умысел на хищение чужого имущества путем обмана, договорился с неустановленными лицами из числа соучредителей и руководителей ООО «СК «[REDACTED]», ООО «УК «[REDACTED]», ООО «МИСК «[REDACTED]», ООО «РП «[REDACTED]», ООО «СРП «[REDACTED]» о совместном совершении мошенничества и вступил с ними в предварительный сговор на

совершение данного преступления. В последующем, с 1 сентября 2005 г. к указанной преступной группе присоединился осуждённый по настоящему делу Щербинин. При этом, как установил суд, Сорочайкин, Щербинин и неустановленные лица, преследуя совместную корыстную цель незаконного обогащения за счёт хищения путём обмана денежных средств в особо крупном размере с последующим обращением их в свою пользу у лиц, желающих участвовать в долевом строительстве, не имея реальной возможности и намерения на строительство жилых объектов, не желая выполнять обязательства перед дольщиками и не имея полного пакета надлежаще оформленных разрешительных документов на строительство, в период с 1 января 2003 г. по 29 января 2010 г. заключали договоры с физическими и юридическими лицами об участии в долевом строительстве и инвестировании, а также договоры о переуступке права требования долей в строительстве домов, умышленно вводили в заблуждение участников долевого строительства относительно благополучного финансового положения ООО «СК «[REDACTED]» и ООО «МИСК «[REDACTED]» и о якобы реальных возможностях фирм обеспечить финансирование капитального строительства объектов недвижимости, убеждая будущих участников долевого строительства в законности ведения указанной деятельности, однако обязательства по строительству жилых объектов не выполнили, причинив ущерб потерпевшим в особо крупном размере. При этом, как указано в приговоре, потерпевшие добросовестно выполнили свои обязательства по договорам и оплатили стоимость приобретаемой ими недвижимости, но таковой не получили, а свои деньги потеряли. В связи с этим суд пришел к выводу о том, что Сорочайкин, осуждённый по данному делу Щербинин и иные неустановленные лица взятых на себя обязательств по передаче квартир в собственность потерпевших ни по одному из заключённых договоров не выполнили. При этом установлено, что Сорочайкин, Щербинин и иные неустановленные лица, действуя совместно и согласованно, вводили в заблуждение граждан путём обмана, привлекали дольщиков, заверяя их в реальных возможностях исполнения договоров долевого участия при отсутствии таких возможностей, получали денежные средства от граждан на добровольной основе, тем самым добивались желаемого результата - внесения в кассу или на расчетный счет ООО СК «[REDACTED]» и ООО «МИСК «[REDACTED]» денежных средств, после чего распоряжались ими по своему усмотрению.

Таким образом, судом установлено, что совершенные Сорочайкиным факты мошенничества были сопряжены с преднамеренным неисполнением им как руководителем и генеральным директором юридических лиц, а, соответственно, и субъектом предпринимательской деятельности, договорных обязательств в сфере предпринимательской деятельности.

О том, что мошеннические действия осужденного в отношении потерпевших связаны с осуществлением Сорочайкиным предпринимательской деятельности свидетельствуют и заключенные с потерпевшими договоры об участии в долевом строительстве, договоры

инвестирования и договоры о переуступке права требования, на которые суд сослался в приговоре, обосновывая свой вывод о совершении осужденным мошеннических действий.

Помимо этого, как следует из материалов дела и установлено судом в приговоре, указанные в судебном решении общества - ООО «СК «[REDACTED]», ООО «МИСК «[REDACTED]», ООО «[REDACTED]» были учреждены до указанных в приговоре событий, осуществляли реальную хозяйственную деятельность, в том числе в сфере строительства, при этом Сорочайкин уже являлся субъектом предпринимательской деятельности, а не создал данные организации с целью видимости исполнения обязательств перед дольщиками. С этим согласуются выводы суда, который сослался в приговоре на опыт и продолжительность работы Сорочайкина, достижения в строительстве и ранее сданные им дома в эксплуатацию.

Таким образом, из описания в приговоре преступления, в совершении которого Сорочайкин признан виновным, а также из установленных в приговоре обстоятельств совершения преступления следует, что незаконные действия осуждённого совершены им при осуществлении предпринимательской деятельности.

Суд кассационной инстанции, указав в постановлении, что действия осуждённого не могут расцениваться как совершенные в сфере предпринимательской деятельности, поскольку граждане, с которыми Сорочайкин и осуждённый по данному делу Щербинин находились в договорных отношениях, не являлись субъектами предпринимательской деятельности, не принял во внимание, что по смыслу закона, действовавшего на момент совершения осужденным преступления, для квалификации содеянного по ст. 159⁴ УК РФ не имело значения, кто является другой стороной договора - (коммерческая организация, предприниматель или физическое лицо).

Что же касается выводов суда кассационной инстанции о том, что Постановлением Конституционного Суда Российской Федерации от 11 декабря 2014 г. № 32-П ст. 159⁴ УК РФ признана несоответствующей Конституции Российской Федерации и с 12 июня 2015 г. утратила силу, в связи с чем действия осуждённого не могут быть квалифицированы по ст. 159⁴ УК РФ, то данные утверждения противоречат положениям ст. 10 УК РФ, поскольку преступление осуждённым совершено в период действия ст. 159⁴ УК РФ, которая является специальной и более мягкой нормой по отношению к ст. 159 УК РФ.

При таких обстоятельствах, в приговор суда и последующие судебные решения следует внести изменения, касающиеся квалификации преступления, совершенного в отношении граждан, заключивших договоры долевого участия в строительстве.

Поскольку преступление, предусмотренное ч. 3 ст. 159⁴ УК РФ, окончено 29 января 2010 г., то на момент вступления приговора в законную силу (1 апреля 2015 г.) сроки давности, предусмотренные ч. 1 ст. 78 УК РФ, не истекли.

Руководствуясь п. 6 ч. 1 ст. 401¹⁴, 401¹⁵ УПК РФ, Судебная коллегия

О П Р Е Д Е Л И Л А:

приговор Советского районного суда г. Самары от 19-22 декабря 2014 года, апелляционное определение судебной коллегии по уголовным делам Самарского областного суда от 1 апреля 2015 года и постановление президиума Самарского областного суда от 5 мая 2016 года в отношении Сорочайкина А [] Н [] изменить, переквалифицировать его действия по факту хищения денежных средств граждан, заключивших договоры долевого участия, с ч. 4 ст. 159 УК РФ на ч. 3 ст. 159⁴ УК РФ (в редакции Федерального закона от 29 ноября 2012 г. № 207-ФЗ), по которой назначить 4 года лишения свободы.

На основании ч. 3 ст. 69 УК РФ по совокупности преступлений, предусмотренных ч. 4 ст. 159 УК РФ и ч. 3 ст. 159⁴ УК РФ (в редакции Федерального закона от 29 ноября 2012 г. № 207-ФЗ), путём частичного сложения наказаний окончательно назначить 7 лет лишения свободы в исправительной колонии общего режима.

В остальной части состоявшиеся судебные решения оставить без изменения, а кассационную жалобу осуждённого - без удовлетворения.

Председательствующий



Судьи

