



ВЕРХОВНЫЙ СУД РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Дело № 20-УД19-9

КАССАЦИОННОЕ ОПРЕДЕЛЕНИЕ

г. Москва

13 июня 2019 г.

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

председательствующего Червоткина А.С.
судей Истоминой Г.Н. и Таратуты И.В.

при секретаре Семеновой Т.Е.

рассмотрела в судебном заседании кассационную жалобу адвоката Умаева Р.М. в интересах осужденного Омарова О.Р. на приговор Тарумовского районного суда Республики Дагестан от 20 октября 2017 года, апелляционное определение судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда Республики Дагестан от 9 января 2018 года и постановление президиума Верховного Суда Республики Дагестан от 19 сентября 2018 года.

По приговору Тарумовского районного суда Республики Дагестан от 20 октября 2017 года

Омаров Омар Раджабович, [REDACTED] несудимый,

осужден по ч.4 ст.159 УК РФ к 5 годам лишения свободы.

В соответствии со ст.73 УК РФ назначенное Омарову О.Р. наказание постановлено считать условным с испытательным сроком 5 лет, с установлением ограничений, перечисленных в приговоре.

Постановлено взыскать с Омарова О.Р. в пользу АО « [REDACTED] » в счет возмещения материального ущерба 17 108 598 рублей.

поскольку не был учтен факт возврата Омаровым О.Р. части техники. Кроме того, в размер причиненного ущерба необоснованно включена сумма просроченной задолженности, что противоречит правовой позиции Верховного Суда Российской Федерации, изложенной в постановлении Пленума от 30 ноября 2017 года «О судебной практике по делам о мошенничестве, присвоении и растрате». Далее указывает, что судом апелляционной инстанции необоснованно был изменен приговор в отношении Омарова О.Р. в части назначенного ему наказания путем исключения указания на применение к нему положений ст.73 УК РФ, несмотря на наличие смягчающих обстоятельств и состояния здоровья его подзащитного, который нуждается в постоянном наблюдении. Считает, что назначенное Омарову О.Р. наказание в виде 5 лет лишения свободы с его реальным отбыванием является несправедливым и не соответствует характеру и степени общественной опасности содеянного. При этом обращает внимание, что судом апелляционной инстанции было нарушено право на защиту Омарова О.Р., так как судебное заседание проведено в отсутствие защитников осужденного Магомедова Р.М. и Гасановой Д.С. по соглашению, которые не смогли явиться в суд по объективным причинам, о чем заблаговременно уведомили суд второй инстанции. Участие же в деле адвоката Гададова И.С., назначенного судом второй инстанции для представления интересов Омарова О.Р. в судебном заседании, в данном случае не может свидетельствовать о соблюдении права осужденного на защиту, при том, что указанный адвокат не мог надлежащим образом оказать квалифицированную помощь Омарову О.Р. Президиумом Верховного Суда Республики Дагестан доводы о нарушении судом апелляционной инстанции права осужденного на защиту надлежащим образом не проверены. С учетом изложенного, просит отменить приговор в отношении Омарова О.Р. в связи с отсутствием в его действиях состава преступления, либо отменить апелляционное определение, оставив приговор суда без изменения, или смягчить назначенное Омарову О.Р. наказание в виде лишения свободы.

Проверив материалы уголовного дела, обсудив доводы жалобы, Судебная коллегия находит выводы суда о виновности осужденного в совершении мошенничества правильными, основанными на исследованных в судебном заседании и приведенных в приговоре доказательствах.

Как усматривается из приговора и установлено судом, Омаров О.Р., являясь директором ООО «Маяк», зарегистрированного по указанному в приговоре адресу и состоящему на налоговом учете, заключил 23 октября 2012 года и 9 ноября 2012 года с АО «[REDACTED]» два договора финансовой аренды (лизинга), согласно условиям которых АО «[REDACTED]» обязалось приобрести в собственность и передать директору ООО «Маяк» в пользование и владение без права отчуждения до полной выплаты 6 самосвалов «КамАЗ-6520-63» на общую сумму 13 424 640 рублей (по договору от 23 октября 2012 года) и 15 тракторов «Беларус-1221.2» на общую сумму 19 200 000 рублей (по договору от 9 ноября 2012 года). При этом сумма

« » в особо крупном размере, и квалифицировал действия осужденного по ч.4 ст.159 УК РФ.

Федеральным законом от 29 ноября 2012 года № 207-ФЗ Уголовный кодекс Российской Федерации дополнен статьями 159¹-159⁶ УК РФ, разграничивающими составы мошенничества, совершенного в различных сферах экономики, в том числе предпринимательства.

При этом, согласно ч.1 ст.159⁴ УК РФ, мошенничеством в сфере предпринимательской деятельности признается мошенничество, сопряженное с преднамеренным неисполнением договорных обязательств в сфере предпринимательской деятельности.

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

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.

Изъятие имущества при этом происходит путем преднамеренного неисполнения договорных обязательств, то есть неисполнение какого-либо соглашения, предусматривающего возврат имущества.

Преднамеренное неисполнение договорного обязательства означает, что лицо, выступающее представителем организации или предпринимателя (либо сам предприниматель), изначально не намерено выполнять обязательство по возврату или оплате имущества, рассчитывая противозаконно завладеть им, сознавая, что тем самым причинит ущерб собственнику или иному владельцу этого имущества.

Как усматривается из приговора и установлено судом, совершенное Омаровым О.Р. хищение чужого имущества путем обмана было сопряжено с преднамеренным неисполнением им, как руководителем (директором) юридического лица – ООО «Маяк», и, соответственно, субъектом предпринимательской деятельности, договорных обязательств в сфере предпринимательской деятельности.

Однако судом не учтено, что мошенничество в сфере предпринимательской деятельности является одним из видов мошенничества, предусмотренного в настоящее время разными статьями Уголовного кодекса Российской Федерации, и оно также совершается путем обмана или злоупотребления доверием, ему также характерна преднамеренность

При назначении наказания осужденному Судебная коллегия учитывая те же обстоятельства, что суд первой и апелляционной инстанции и в связи с переквалификацией действий осужденного на более мягкий закон находит необходимым назначить ему менее строгое наказание.

Принимая во внимание общественную опасность совершенного преступления, размер причиненного ущерба который не возмещен осужденным, Судебная коллегия не находит оснований для назначения Омарову О.Р. наказания, не связанного с лишением свободы, для применения положений ст. 73 УК РФ. Реальное лишение свободы в полной мере отвечает требованиям ст. 43 УК РФ о восстановлении социальной справедливости, а также целям исправления осужденного и предупреждения совершения им новых преступлений.

В связи с признанием судом смягчающим обстоятельством активного способствования раскрытию и расследованию преступления при назначении наказания Судебная коллегия применяет положения ч. 1 ст. 62 УК РФ.

На основании изложенного и руководствуясь ст. 401¹⁴, ч. 1 ст. 401¹⁵, 401¹⁶ УПК РФ, Судебная коллегия

определила:

приговор Тарумовского районного суда Республики Дагестан от 20 октября 2017 года, апелляционное определение судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда Республики Дагестан от 9 января 2018 года и постановление президиума Верховного Суда Республики Дагестан от 19 сентября 2018 года в отношении Омарова Омара Раджабовича изменить.

Переквалифицировать его действия с ч. 4 ст. 159 УК РФ на ч. 3 ст. 159⁴ УК РФ в редакции Федерального закона от 29.11.2012 г. №207-ФЗ, по которой назначить ему наказание в виде лишения свободы сроком на 2 (два) года.

В остальном приговор и последующие судебные решения оставить без изменения, кассационную жалобу адвоката Умаева Р.М. – без удовлетворения.

Председательствующий

Судьи: