



**ВЕРХОВНЫЙ СУД
РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ**

Дело № 35-УД19-5

КАССАЦИОННОЕ ОПРЕДЕЛЕНИЕ

Гор. Москва

4 июня 2019 г.

Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации в составе
председательствующего Безуглого Н.П.,
судей Климова А.Н. и Кочиной И.Г.,
при секретаре Димаковой Д.Н.
рассмотрела в судебном заседании дело по кассационной жалобе адвоката Целибеева А.В. на постановление президиума Тверского областного суда от 12 ноября 2018 года.

Заслушав доклад судьи Климова А.Н., объяснения обвиняемого Щербовича А.С., адвокатов Целибеева А.В. и Иванова В.А., поддержавших доводы кассационной жалобы, просивших постановление президиума отменить, мнение прокурора Коваль К.И., полагавшей кассационную жалобу оставить без удовлетворения, судебная коллегия

УСТАНОВИЛА:

по приговору Лихославльского районного суда Тверской области от 28 мая 2018 года

Щербович Алексей Сергеевич, [REDACTED] [REDACTED]
несудимый,

оправдан по предъявленному обвинению в совершении преступления, предусмотренного ч.3 ст. 160 УК РФ, на основании п.2 ч.1 ст.24 и п.3 ч.2 ст.302 УПК РФ в связи с отсутствием в его деянии состава преступления, с признанием за ним права на реабилитацию.

Апелляционным определением судебной коллегии по уголовным делам Тверского областного суда от 21 августа 2018 года оправдательный приговор в отношении Щербовича А.С. изменен: исключено указание в его описательно-мотивировочной части на п. 19 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 27 декабря 2007 года № 51 «О судебной практике по делам о мошенничестве, присвоении и растрате» заменено указанием на п.24 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 30 ноября 2017 года № 48 «О судебной практике по делам о мошенничестве, присвоении и растрате».

В остальной части приговор оставлен без изменения.

Постановлением президиума Тверского областного суда от 12 ноября 2018 года вышеуказанные приговор и апелляционное определение в отношении Щербовича А.С. отменены, уголовное дело направлено на новое судебное рассмотрение в тот же суд в ином составе.

В кассационной жалобе адвокат Целибеев А.В. выражает несогласие с постановлением президиума Тверского областного суда и указывает, что суды первой и апелляционной инстанций, исследовав и оценив представленные сторонами доказательства, пришли к обоснованному выводу об отсутствии в действиях Щербовича А.С. состава преступления, предусмотренного ч.3 ст. 160 УК РФ. Отмечает, что основанием отмены президиумом состоявшихся по делу судебных решений в отношении подзащитного, по существу, явилось его несогласие с выводами судов первой и апелляционной инстанций относительно оценки представленных доказательств, а приведенный в постановлении довод о том, что в обоснование приговора положено распоряжение № 22 от 28 июля 2017 года, не соответствует содержанию приговора, поскольку в его основу положены показания представителей потерпевшего П [REDACTED] Т [REDACTED] свидетелей С [REDACTED] Г [REDACTED] и другие доказательства, явившиеся источником сведений о размере оплаты труда подзащитному, порядке и обстоятельствах оформления трудовых отношений, а не только одно это распоряжение. Указание президиума о том, что данное распоряжение не исследовалось в ходе судебного разбирательства, не в полной мере согласуется с материалами дела, а вывод суда кассационной инстанции о необходимости дать суду иную оценку перечисленным выше показаниям представителей потерпевших и свидетелей противоречит требованиям пп. 2, 4 п.7 ст.401.16 УПК РФ, согласно которым суд кассационной инстанции не может предрешать вопросы о доказанности или недоказанности обвинения, достоверности или недостоверности того или иного доказательства, о преимуществе

одних доказательств перед другими; других же мотивов, по которым допущенные нижестоящими судами нарушения следует признать существенными и повлиявшими на исход дела, в оспариваемом постановлении не приведено. По указанным основаниям просит постановление президиума Тверского областного суда в отношении Щербовича А.С. отменить.

Изучив материалы дела, проверив и обсудив доводы кассационной жалобы, судебная коллегия считает необходимым её удовлетворить по следующим основаниям.

Согласно ч.1 ст. 401.15 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.

Такие нарушения уголовно-процессуального закона допущены президиумом Тверского областного суда при отмене в отношении Щербовича А.С. оправдательного приговора и апелляционного определения.

В силу ст.401.6 УПК РФ, пересмотр в кассационном порядке приговора, определения, постановления суда по основаниям, ухудшающим положение осужденного, оправданного, лица, в отношении которого уголовное дело прекращено, допускается в срок, не превышающий одного года со дня вступления их в законную силу, если в ходе судебного разбирательства были допущены повлиявшие на исход дела нарушения закона, искажающие саму суть правосудия и смысл судебного решения как акта правосудия.

Оправдывая Щербовича А.С., суд первой инстанции на основании исследованных в судебном заседании доказательств, представленных сторонами, пришел к выводу об отсутствии в его действиях состава преступления, предусмотренного ч.3 ст. 160 УК РФ, поскольку последний издавал приказы об ежемесячном премировании всех работников предприятия, а не лично себя; определял порядок выплаты премии, что являлось формой установления руководителем заработной платы, и это обстоятельство согласуется с положениями ст. 129, 135 ТК РФ. Начисление и выплата Щербовичу А.С., наряду с другими работниками, через кассу предприятия премии, как части заработной платы, правомочность и размер которой были подтверждены Администрацией Вескинского сельского поселения, в том числе путём издания распоряжения № 22к от 28 июля 2017 года, не может квалифицироваться

как совершение им присвоения. При таких данных, заработная плата не может рассматриваться как чужое имущество, вверенное директору, а её выплата Щербовичу А.С. бухгалтерией на основании изданного им локального акта не является присвоением с использованием служебного положения. Совершение Щербовичем А.С. каких-либо обманных действий, направленных на незаконное получение заработной платы, в ходе предварительного расследования не установлено.

Делая вывод, что работодатель определил размер заработной платы Щербовича А.С. в размере 28000 рублей, а не 20000 рублей, как указывала сторона обвинения, суд сослался, в том числе, и на распоряжение № 22к от 28 июля 2017 года, распространившее свое действие на весь период работы Щербовича А.С. в должности, которым устранена техническая ошибка, допущенная в документах, составленных при принятии его на работу (трудовом договоре, приказе о приеме на работу).

Отменяя оправдательный приговор в отношении Щербовича А.С. и апелляционное определение с направлением дела на новое рассмотрение, президиум Тверского областного суда признал сделанную судом первой инстанции оценку доказательствам - необоснованной, указав, что оставлены без внимания распоряжение Администрации Вескинского сельского поселения от 17 августа 2015 года № 28 о приеме Щербовича А.С. на работу, приказ (распоряжение) МУП «Вески» МО Вескинское сельское поселение от 17 августа 2015 года о приеме работника на работу и иные документы, содержащие идентичные сведения о размере оклада директора МУП, составляющего 20000 рублей, которые какой-либо оценки в приговоре не получили.

Также президиум указал, что, оставив без внимания вышеуказанные документы, суд счёл достоверными показания потерпевших П [] Т [] и свидетеля Г [] о том, что Щербович А.С. был принят на должность директора МУП «Вески» с должностным окладом 28000 рублей, а в первичных документах была допущена техническая ошибка в определении размера должностного оклада, критически оценив показания свидетеля С []

Далее президиум в своём постановлении отметил, что распоряжение Администрации Вескинского сельского поселения № 22к от 28 июля 2017 года в судебном заседании не оглашалось и не исследовалось, что противоречит фундаментальным основам уголовного судопроизводства.

Между тем, из материалов уголовного дела усматривается, что суд, после изложения существа предъявленного Щербовичу А.С. обвинения, исследования представленных сторонами доказательств, мотивированная

оценка которым с точки зрения относимости, допустимости, достоверности и достаточности, дана в приговоре, пришел к выводу об отсутствии в действиях Щербовича А.С. состава преступления, предусмотренного ч.3 ст. 160 УК РФ.

При этом суд в приговоре дал оценку распоряжению Администрации Вескинского сельского поселения от 17 августа 2015 года № 28 о приёме Щербовича А.С. на работу, приказу (распоряжению) МУП «Вески» МО Вескинское сельское поселение от 17 августа 2015 года о приёме работника, приказу № 1/1 МУП «Вески» от 1 сентября 2017 года об утверждении штатного расписания и иным документам, в которых содержались сведения об окладе директора МУП в размере 20000 рублей, в совокупности с показаниями потерпевших П [] Т [] и свидетеля Г [] о том, что Щербович А.С. был принят на должность директора МУП «Вески» с должностным окладом 28000 рублей, а в первичных документах была допущена техническая ошибка в указании размера должностного оклада, которая устранена путём вынесения Администрацией Вескинского сельского поселения распоряжения № 22к от 28 июля 2017 года.

Вышеуказанное распоряжение Администрации Вескинского сельского поселения № 22к от 28 июля 2017 года действительно не оглашалось в судебном заседании, однако факт его вынесения и подписания подтвердила в судебном заседании допрошенная в качестве свидетеля Г [] являвшаяся Главой Администрации Вескинского сельского поселения, а также представители потерпевшего Т [] и П [] раскрывшие в своих показаниях содержание названного распоряжения.

При этом судебная коллегия учитывает и то, что автором кассационного представления - заместителем прокурора Тверской области Никифоровым С.А. и самим президиумом Тверского областного суда не поставлены под сомнение ни факт вынесения Администрацией Вескинского сельского поселения распоряжения № 22к от 28 июля 2017 года, ни его содержательная часть.

При таких данных судебная коллегия считает необходимым представление заместителя прокурора Тверской области Никифорова С.А., рассмотреть по существу, без направления уголовного дела в президиум другого субъекта Российской Федерации, отменить постановление президиума Тверского областного суда и по перечисленным выше основаниям оставить без изменения оправдательный приговор суда первой инстанции об отсутствии в действиях Щербовича А.С. состава преступления, предусмотренного ч.3 ст. 160 УК РФ, с уточнением,

внесённым в него апелляционным определением судебной коллегии по уголовным делам Тверского областного суда от 21 августа 2018 года.

Исходя из изложенного и руководствуясь ст. ст. 401¹⁴, 401¹⁵ УПК РФ, судебная коллегия

ОПРЕДЕЛИЛА:

кассационную жалобу адвоката Целибеева А.В. удовлетворить и отменить постановление президиума Тверского областного суда от 12 ноября 2018 года в отношении Щербовича Алексея Сергеевича.

Приговор Лихославльского районного суда Тверской области от 28 мая 2018 года (с уточнением) и апелляционное определение судебной коллегии по уголовным делам Тверского областного суда от 21 августа 2018 года в отношении Щербовича Алексея Сергеевича оставить без изменения, а кассационное представление заместителя Тверской области Никифорова С.А. – без удовлетворения.

Председательствующий:

Судьи: