

## ПРЕЗИДИУМ МОСКОВСКОГО ГОРОДСКОГО СУДА

### ПОСТАНОВЛЕНИЕ

от 19 июня 2018 г. по делу N 44у-228/18

Президиум Московского городского суда в составе:

председательствующего - Фомина Д.А.,

членов Президиума: Базьковой Е.М., Васильевой Н.А., Ишмуратовой Л.Ю., Курциньш С.Э., Пильгуна А.С.

рассмотрел в судебном заседании уголовное дело по кассационной (надзорной) жалобе адвоката Пешкова С.В., действующего в защиту осужденного Г.Х.З., о пересмотре приговора Черемушкинского районного суда города Москвы от 25 ноября 2010 года, которым

Г.Х.З., \*\*\*, ранее не судимый,

осужден по ч. 4 ст. 159 УК РФ (в редакции Федерального закона N 162-ФЗ от 8 декабря 2003 года) к 5 годам лишения свободы с отбыванием наказания в исправительной колонии общего режима.

Срок отбывания наказания исчислен с 25 ноября 2010 года.

Приговором решена судьба вещественных доказательств.

Этим же приговором осуждены М. и Ш., судебные решения в отношении которых не пересматриваются.

Кассационным определением судебной коллегии по уголовным делам Московского городского суда от 28 марта 2011 года приговор изменен: действия Г.Х.З. переквалифицированы с ч. 4 ст. 159 УК РФ (в редакции Федерального закона N 162-ФЗ от 8 декабря 2003 года) на ч. 4 ст. 159 УК РФ (в редакции Федерального закона N 26-ФЗ от 7 марта 2011 года), по которой назначено наказание в виде 5 лет лишения свободы с отбыванием наказания в исправительной колонии общего режима.

В кассационной (надзорной) жалобе адвокат Пешков С.В. просит изменить состоявшиеся судебные решения в отношении Г.Х.З., ссылаясь на неправильную квалификацию действий Г.Х.З., утверждая, что преступление совершено в сфере предпринимательской деятельности и сопряжено с преднамеренным неисполнением договорных обязательств, кроме того, причастность Г.Х.З. к заключению договора поставки феррованадия ФВД-50 для ООО "\*\*\*\*" не доказана, судом кассационной инстанции действия Г.Х.З. были переквалифицированы с ч. 4 ст. 159 УК РФ (в редакции Федерального закона N 162-ФЗ от 8 декабря 2003 года) на ч. 4 ст. 159 УК РФ (в редакции Федерального закона N 26-ФЗ от 7 марта 2011 года), в связи с чем назначенное ему наказание на основании ст. 10 УК РФ подлежало снижению, также в жалобе ставится вопрос об освобождении Г.Х.З. от уголовной ответственности в связи с истечением срока давности привлечения к уголовной ответственности.

Заслушав доклад судьи Задорожной З.А., изложившей обстоятельства уголовного дела, содержание судебных решений, доводы кассационной жалобы и основания ее передачи вместе с уголовным делом на рассмотрение суда кассационной инстанции, выслушав выступление защитника осужденного Г.Х.З. - адвоката Пешкова С.В., поддержавшего доводы кассационной жалобы, мнение заместителя прокурора города Москвы Ведерникова В.В., полагавшего необходимым судебные решения в отношении Г.Х.З. изменить, назначенное ему наказание по ч. 4 ст. 159 УК РФ (в редакции Федерального закона N 26-ФЗ от 7 марта 2011 года) смягчить до 4 лет 6 месяцев лишения свободы с отбыванием наказания в исправительной колонии общего режима, в остальном судебные решения оставить без изменения, Президиум

установил:

Приговором суда Г.Х.З. осужден за мошенничество, то есть хищение чужого имущества путем обмана и злоупотребления доверием, группой лиц по предварительному сговору, с использованием своего служебного положения, в особо крупном размере.

Преступление совершено в городе Москве в 2007 году при обстоятельствах, изложенных в приговоре суда.

Проверив материалы уголовного дела, Президиум находит кассационное определение судебной коллегии по уголовным делам Московского городского суда в отношении Г.Х.З. подлежащим отмене, а

уголовное дело направлению на новое кассационное рассмотрение в порядке главы 45 УПК РФ 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.

Из материалов дела следует, что при рассмотрении дела в кассационном порядке судебная коллегия приняла решение о переквалификации действий Г.Х.З. с ч. 4 ст. 159 УК РФ (в редакции Федерального закона N 162-ФЗ от 8 декабря 2003 года) на ч. 4 ст. 159 УК РФ (в редакции Федерального закона N 26-ФЗ от 7 марта 2011 года). При этом оснований для смягчения Г.Х.З. наказания, назначенного судом первой инстанции, не усмотрела.

Между тем, внесенными Федеральным законом от 7 марта 2011 года N 26-ФЗ в Уголовный кодекс РФ изменениями, из санкции ч. 4 ст. 159 УК РФ исключен нижний предел наказания в виде лишения свободы.

Согласно толкованию положений ст. 10 УК РФ, данному в Постановлении Конституционного Суда Российской Федерации N 4-П от 20 апреля 2006 года, закон, улучшающий положение лица, имеет обратную силу независимо от того, в чем выражается такое улучшение.

По смыслу закона, пересмотр судебных решений в соответствии со ст. 10 УК РФ, кроме переквалификации преступления на статью УК РФ в редакции нового уголовного закона, предполагает смягчение наказания также в тех случаях, когда из санкции статьи Особенной части УК РФ исключен нижний предел наказания, назначенного осужденному за совершенное преступление.

Однако суд кассационной инстанции не принял во внимание указанные положения закона, в связи с чем Президиум полагает необходимым отменить кассационное определение судебной коллегии по уголовным делам Московского городского суда от 28 марта 2011 года в отношении Г.Х.З. и направить уголовное дело на новое кассационное рассмотрение в порядке главы 45 УПК РФ, в ходе которого суду кассационной инстанции следует обсудить доводы, содержащиеся в кассационной жалобе адвоката Пешкова С.В., в том числе и о том, что инкриминированное Г.Х.З. преступление совершено в сфере предпринимательской деятельности, поскольку Федеральным законом от 29 ноября 2012 года N 207-ФЗ в Уголовный кодекс РФ была введена статья 159.4 УК РФ, предусматривающая ответственность за мошенничество в сфере предпринимательской деятельности.

С учетом фактических обстоятельств дела и данных о личности осужденного Президиум считает возможным меру пресечения Г.Х.З. не избирать.

На основании изложенного, руководствуясь ст. ст. 401.14 - 401.16 УПК РФ, Президиум

постановил:

кассационную (надзорную) жалобу адвоката Пешкова С.В., действующего в защиту осужденного Г.Х.З., удовлетворить частично.

Кассационное определение судебной коллегии по уголовным делам Московского городского суда от 28 марта 2011 года в отношении Г.Х.З. отменить, уголовное дело направить на новое кассационное рассмотрение в порядке главы 45 УПК РФ, в ином составе суда.

Председательствующий судья  
Д.А.ФОМИН