

В судебную коллегия по уголовным делам
Московского городского суда
(через Тверской районный суд г. Москвы)
от адвоката Тимушева Артема Андреевича
(107143, г. Москва, а/я 36, Открытое ш. 25-1)
тел: 8-903-55-49-149
процессуальное положение:
защитник подсудимого гр. С.
(ч. 1 ст. 327, ч. 3 ст. 327, ч. 1 ст. 325,
п. «б» ч. 3 ст. 161, с применением ст. 64 УК РФ)

Кассационная жалоба на приговор суда

Приговором Тверского районного суда г. Москвы от «11» декабря 2008 г. мой подзащитный гр. С. признан виновным в совершении:

- **подделки официального документа**, предоставляющего определенные права, в целях его использования (ч. 1 ст. 327 УК РФ);
- **использования заведомо подложного документа** (ч. 3 ст. 327 УК РФ);
- **похищения официальных документов**, совершенного из корыстной личной заинтересованности (ч. 1 ст. 325 УК РФ);
- **грабежа**, то есть открытого хищения чужого имущества, совершенного **в особо крупном размере** (п. «б» ч. 3 ст. 161 УК РФ).

По совокупности совершенных преступлений С. приговорен к наказанию в виде лишения свободы сроком на 4 (четыре) года и 6 (шесть) месяцев, с отбыванием наказания в исправительной колонии строгого режима, со штрафом в размере 20 000 (двадцать тысяч) рублей.

На наш взгляд, выводы, изложенные в приговоре суда первой инстанции, не соответствуют фактическим обстоятельствам уголовного дела, исследуемым и установленным судом (п. 1. ч. 1 ст. 379 УК РФ).

С. не совершал открытого хищения чужого имущества в особо крупном размере, Не подделывал официальные документы, Не использовал

заведомо подложные документы, Не похищал официальные документы. При этом он исполнял функции генерального директора ЗАО «Р» и осуществлял ранее запланированный переезд в другое офисное здание (помещение).

В действиях С. отсутствуют признаки состава преступления - хищения (т.е. совершенного с корыстной целью противоправного безвозмездного изъятия и (или) обращения чужого имущества в пользу виновного или других лиц, причинившее ущерб собственнику или иному владельцу этого имущества) **т.к. он открыто и гласно перевозил имущество возглавляемого им общества из одного офиса в другой.**

При этом он **не подделывал** официальные документы, а изготовлял их законным способом, т. к. имел на это право в соответствии со своим должностным положением. Соответственно он использовал **не подложные** документы, а легитимные (законные). Хищения каких-либо документов так же не было, так как осуществлялась их **законная перевозка** из одного офиса фирмы в другой.

Довод о том, что перевозя имущество ЗАО «Р» и иных лиц из одного офиса в другой С. не совершал какого-либо преступления подтверждается в первую очередь тем, что на момент инкриминируемого ему преступления 06 октября 2007 года он (С.) не был должным образом уволен с должности Генерального Директора ЗАО «Р», т.е. надлежащим образом исполнял обязанности Генерального Директора ЗАО «Р».

На основании решения единственного акционера — Б. - от 24.01.2007г, - между ЗАО "Р" и С. 24.01.2007г. был заключен трудовой договор № 6 сроком на три года, в соответствии с которым последний назначен на должность генерального директора Общества (копию договора прилагаю).

Приказом № 6 от 24.01.2007г, С. был принят на постоянную работу в ЗАО "Р" на должность Генерального Директора с окладом 241 400 рублей (копию приказа прилагаю).

Приказом № 115 от 17 сентября 2007 года С. был уволен с занимаемой должности по п. 2 статьи 278 ТК РФ, п. 4, ст. 69 ФЗ № 208-ФЗ от 26.12.1995 «Об акционерных обществах» в связи с принятием единственным акционером ЗАО «Р» Б. 17.09.2007г. решения № 13 об освобождении его от должности генерального директора (копию приказа прилагаю).

По нашему мнению, С. был уволен с должности Генерального Директора ЗАО "Р" незаконно, т.е. без соблюдения соответствующих требований Трудового законодательства РФ по следующим основаниям:

1. В нарушение п. 2 ст. 278 ТК РФ в решении от 17.09.2007г. № 13 об освобождении С. от должности генерального директора единственным акционером Б. не принято решение о досрочном прекращении трудового договора № 6, заключенного работодателем ЗАО "Р" с работником С. 24.01.2007г., а также не указана дата, с которой прекращаются его полномочия.

Согласно п. 2 ст. 278 ТК РФ руководитель организации может быть уволен в связи с принятием уполномоченным органом юридического лица либо собственником имущества организации, либо уполномоченным собственником лицом (органом) решения о досрочном прекращении трудового договора.

В решении № 13 от 17.09.2007г. не указана дата, с которой прекращается трудовой договор, в то время как при досрочном его расторжении дата имеет существенное значение для правоотношений сторон. Кроме того, в нем отсутствуют ссылки на п.2 ст. 278 ТК РФ как на основание прекращения трудового договора.

Увольнение мотивировано п. 7.4. Трудового договора, согласно которому «полномочия генерального директора могут быть прекращены досрочно в любое время по решению Совета директоров Общества» (совет директоров в обществе не избирался, таким образом, данная формулировка противоречит учредительным документам ЗАО «Р»).

Приказ об увольнении от 17.09.2007 № 115 издан на основании указанного решения, однако с иной мотивировочной частью: «расторжение договора в связи с принятием уполномоченным органом юридического лица решения (п.4 ст. 69 ФЗ № 208-ФЗ от 26.12.1995 «Об акционерных обществах», п. 2 статьи 278 ТК РФ,- и с указанием даты увольнения - 17.09.2007г.

Таким образом, решение № 13 от 17.09.2007г. не соответствует требованиям п. 2.ст. 278 ТК РФ, а потому является недействительным, а Приказ об увольнении № 115 от 17.09.2007, изданный на основании недействительного решения является незаконным.

При таких обстоятельствах необходимо учесть, что права С. нарушаются, поскольку без принятия решения о досрочном прекращении трудового договора он не мог быть уволен.

2. В нарушение ст. 279 ТК РФ Б. не соблюдены гарантии, предусмотренные указанной статьей, как защита от негативных последствий, которые могут наступать для работника при увольнении по п. 2 ст. 278 ТК РФ, - С. не была предусмотрена к выплате и не выплачена компенсация в размере трех средних месячных заработков за досрочное расторжение трудового договора от 24.01.2007г. № 6.

В соответствии со статьей 279 Трудового кодекса РФ, в случае расторжения трудового договора с руководителем организации до истечения срока его действия по решению уполномоченного органа юридического лица либо собственника имущества организации, либо уполномоченного собственником лица (органа) при отсутствии виновных действий (бездействия) руководителя ему выплачивается компенсация за досрочное расторжение с ним трудового договора в размере, определяемом трудовым договором, но не ниже трехкратного среднего месячного заработка.

3. В нарушение ст. 84.1. ТК РФ С. не был ознакомлен под роспись с приказом № 115 от 17.09.2007г. о прекращении трудового договора.

В соответствии со ст. 84.1 ТК РФ прекращение трудового договора оформляется приказом (распоряжением) работодателя. С приказом (распоряжением) работодателя о прекращении трудового договора работник должен быть ознакомлен под роспись. В случае, когда приказ (распоряжение) о прекращении трудового договора невозможно довести до сведения работника или работник отказывается ознакомиться с ним под роспись, на приказе (распоряжении) производится соответствующая запись.

Доказательства того, что указанный выше приказ невозможно было довести до сведения С. или он отказался ознакомиться с ним под роспись отсутствуют.

С. 17.09.2007г. находился на рабочем месте до 17-00, что подтверждается служебной запиской начальника отдела кадров ЗАО «Р» П. от 17.09.2007г., однако, с приказом № 115 от 17.09.2007г. о прекращении трудового договора он ознакомлен не был.

Названный приказ также не направлялся по домашнему адресу С., указанному в личном деле: у Б. отсутствуют квитанция о его отправке, равно как и опись вложения и уведомление о вручении заказного ценного письма Истцу, которые бы подтвердили обратное.

4. В нарушение ст. 84.1. ТК РФ Б. была задержана выдача С. трудовой книжки.

В день прекращения трудового договора работодатель обязан выдать работнику трудовую книжку и произвести с ним расчет в соответствии со ст. 140 ТК РФ. По письменному заявлению работника работодатель также обязан выдать ему заверенные надлежащим образом копии документов, связанных с работой

В случае, когда в день прекращения трудового договора выдать трудовую книжку работнику невозможно в связи с его отсутствием либо отказом от ее получения, работодатель обязан направить работнику

уведомление (по почте заказным письмом) о необходимости явиться за трудовой книжкой либо дать согласие на отправку ее по почте.

Со дня направления указанного уведомления работодатель освобождается от ответственности за задержку выдачи трудовой книжки (ст. 84.1 ТК РФ).

В день прекращения трудового договора Б. не выдал С. трудовую книжку и не произвел с ним расчет в соответствии со ст. 140 ТК РФ.

Об увольнении С. узнал много позже: в ходе следствия - в июне 2008г. Уведомление от 17.09.2007г. о необходимости явиться в ЗАО «Р» за получением трудовой книжки либо дать письменное согласие на отправку ее по почте по указанному им адресу, а также опись вложения от 18.09.2007, согласно которой в адрес С. якобы были направлены уведомление и копия трудовой книжки,- С. обнаружил в июне 2008г. при ознакомлении с материалами уголовного дела.

При этом не представляется возможным проверить, отправлялось ли с почтового отделения указанное заказное письмо и поступило ли оно в почтовое отделение, обслуживающее адрес С., поскольку последнее направлено без уведомления о вручении. Кроме того, из содержания описи вложения не представляется возможным установить, какое именно уведомление было отправлено в адрес С.

5. В нарушение ст. 140 ТК РФ в последний день работы-17.09.2007г.- С. не выплачены суммы, причитающиеся ему от работодателя при увольнении.

В соответствии со ст. 140 ТК РФ при прекращении трудового договора выплата всех сумм, причитающихся работнику от работодателя, производится в день увольнения работника. Если работник в день увольнения не работал, то соответствующие суммы должны быть выплачены не позднее следующего дня после предъявления уволенным работником требования о расчете.

На основании норм ст. 127 ТК РФ при увольнении работнику выплачивается денежная компенсация за все неиспользованные отпуска.

Так, помимо зарплаты за последний месяц работы в день увольнения С. должна быть выплачена денежная компенсация за неиспользованный ежегодный отпуск в 2007г. (ст. 127 ТК РФ), компенсация по трудовому контракту (ст. 279 ТК РФ).

Невыплата предусмотренных сумм, причитающихся работнику, в последний день его работы является нарушением порядка увольнения.

Сведений о том, что С. в день увольнения не работал, не имеется.

Таким образом, все причитающиеся ему при увольнении денежные суммы должны были быть выплачены - 17.09.2007г.

Все вышеизложенное позволяет сделать обоснованный вывод о том, что С. на момент события инкриминируемого ему преступления 06 октября 2007 года не был надлежащим образом уволен с должности Генерального Директора ЗАО «Р», что в свою очередь позволяет сделать вывод о том, что С. не совершал преступления.

В суде первой инстанции было установлено, что на момент 06 октября 2007 года между С. и Б. имели место личные неприязненные отношения. Так же было установлено, что по распоряжению С. из помещения расположенного в доме №15 по переулку Чернышевского г. Москвы в помещение по адресу: г. Москва, ул. 2-я Тверская-Ямская д. 14 было перевезено имущество ЗАО «Р» и иных лиц. На основании этих обстоятельств суд сделал вывод о том, что С. похитил данное имущество, с чем мы не согласны по следующим обстоятельствам:

1. С. не был уволен с должности Генерального Директора ЗАО «Р» в соответствии с трудовым законодательством РФ.
2. Переезд ЗАО «Р» из помещения по адресу пер. Чернышевского д. 15 г. Москвы в помещение по адресу: г. Москва, ул. 2-я Тверская-

Ямская д. 14 был ранее запланирован. Аренда данного помещения была проплачена за счет ЗАО «Р».

3. Имущество ЗАО «Р» и иных лиц ни от кого не скрывалось.
4. Личный конфликт (между С. и Б.) не может служить основой обвинения С. в совершении хищения имущества ЗАО «Р».
5. Все потерпевшие знали, по какому адресу перевезено их имущество и имели возможность получить его по первому требованию.

По нашему мнению события в данной ситуации развивались следующим образом:

Между Генеральным Директором ЗАО «Р» С., и единственным учредителем ЗАО «Р» Б. в сентябре 2007 года возникли личные неприязненные отношения. С. требовал от Б. увеличения своих доходов от деятельности ЗАО «Р», а Б., в свою очередь был не доволен излишней расточительностью С. в должности Генерального Директора. При этом юридических последствий в виде прекращения правоотношений в рамках трудового договора между ЗАО «Р» (работодателем) и С. (работником) данный конфликт не повлек.

6 октября 2007 года С. осуществил ранее запланированный переезд ЗАО «Р» в другое офисное помещение. Причем договор об аренде данного помещения был оплачен за счет средств ЗАО «Р» еще в сентябре 2007 года, о чем Б. знал.

Б., воспользовавшись данным обстоятельством, предоставил в правоохранительные органы документы об увольнении С. с должности Генерального Директора и возбудил против С. уголовное дело.

Вот так ссора Учредителя и Генерального Директора ЗАО «Р» превратилась в особо тяжкое преступление, предусмотренное п. «б» ч. 3 ст. 161 УК РФ.

Вывод:

С. не совершал открытого хищения чужого имущества в особо крупном размере, Не подделывал официальные документы, Не использовал заведомо подложные документы, Не похищал официальные документы.

С. исполнял обязанности генерального директора ЗАО «Р» и осуществлял ранее запланированный переезд из одного офисного помещения в другое.

На основании изложенного, руководствуясь ст. 378-384 УПК РФ,

ПРОШУ СУД:

1. Приговор Тверского районного суда г. Москвы (суда первой инстанции) отменить на основании п. 2 ч. 1 ст. 24 УПК РФ (отсутствие в деянии С. признаков состава преступления, предусмотренного УК РФ);

2. Уголовное дело и уголовное преследование в отношении гр. С. на основании п. 2 ч. 1 ст. 27 УПК РФ прекратить.

«17» февраля 2009 г.

защитник гр. С.

адвокат Тимушев А.А.