

В Судебную коллегияю
по уголовным делам
Ульяновского областного суда

защитника К. –
адвоката Филиала №1 по Ленинскому
району г.Ульяновска Ульяновской
областной коллегии адвокатов
Шабанова Сергея Сергеевича,

432063 г.Ульяновск, ул.Энгельса, д.21

тел.8-917-619-44-95, факс 41-88-42

осужденный: К., место нахождения:
ФКУ «Следственный изолятор №1»
УФСИН России по Ульяновской
области адрес: г. Ульяновск,
ул.Куйбышева, 2

АПЕЛЛЯЦИОННАЯ ЖАЛОБА
на приговор Железнодорожного районного суда города Ульяновска
от * по делу № ***/18**

Приговором Железнодорожного районного суда г.Ульяновска от **** года К. был осужден по ч.4 ст.159 УК РФ, и ему назначено наказание в виде лишения свободы сроком на 4 года с отбыванием наказания в исправительной колонии общего режима.

Полагаю данный приговор незаконным и подлежащим отмене в виду несправедливости приговора и несоответствия выводов суда, фактическим обстоятельствам уголовного дела, установленным судом первой инстанции, недоказанности вины осужденного К..

1. Суд необоснованно пришел к выводу о том, что у К. был умысел, направленный на хищение имущества потерпевших, и что он изначально не намеревался исполнять свои обязательства перед потерпевшими.

Не доказано, что оформляя договоры с Н. М.Ю., Б.Р.Р., П. П.И., К. был намерен похитить денежные средства, не производя оплату задолженности.

Согласно Постановлению Пленума Верховного Суда РФ от 30 ноября 2017 г. № 48 “О судебной практике по делам о мошенничестве, присвоении и растрате”: В случаях, когда лицо получает чужое имущество или приобретает

право на него, не намереваясь при этом исполнять обязательства, связанные с условиями передачи ему указанного имущества или права, в результате чего потерпевшему причиняется материальный ущерб, содеянное следует квалифицировать как мошенничество, если умысел, направленный на хищение чужого имущества или приобретение права на чужое имущество, возник у лица до получения чужого имущества или права на него.

Судам следует учитывать, что указанные обстоятельства сами по себе не могут предрешать выводы суда о виновности лица в совершении мошенничества. В каждом конкретном случае необходимо с учетом всех обстоятельств дела установить, что лицо заведомо не намеревалось исполнять свои обязательства. (п.4 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 30 ноября 2017 г. № 48 “О судебной практике по делам о мошенничестве, присвоении и растрате”).

Из показаний потерпевших по делу следует, что К. частично погашал задолженность, а в некоторых случаях (по договору займа с Б.Р.Р.) выплачивал проценты за пользование денежными средствами. Данные обстоятельства указывают на отсутствие у К. умысла на безвозмездное обращение имущества потерпевших в свою пользу.

Перечисление, осуществленное К. в пользу Н. М.Ю. различных сумм денежных средств, признает и суд (абзац 8 страница 31 приговора), однако при этом, необоснованно полагает, что данное обстоятельство не только не опровергает доводы обвинения о безвозмездности получения К. денежных средств от потерпевших, но и считает, что их передача даже не может служить основанием для уменьшения размера похищенного им, ибо само хищение уже состоялось после получения К. 450000 рублей, и последующие денежные переводы в адрес потерпевшего суда расценивает как добровольное возмещение причиненного ущерба.

Сама последующая выплата К. денежных средств Н.М.Ю., опровергает выводы суда о том, что К. выполнять принятые на себя обязательства не собирался, а денежные средства потерпевших похитил. Выплата денежных средств производилась К. не в связи с обращением потерпевших в полицию с заявлением о привлечении к уголовной ответственности К., а значительно ранее, и никак не была связана со стремлением избежать уголовной ответственности.

Согласно нормам статьи 8 Уголовного кодекса Российской Федерации *«Основанием уголовной ответственности является совершение деяния, содержащего все признаки состава преступления, предусмотренного Уголовным Кодексом Российской Федерации».*

Состав преступления - это совокупность предусмотренных уголовным законом объективных и субъективных признаков, характеризующих общественно опасное деяние как преступление. Его наличие в конкретном общественно опасном деянии служит необходимым и достаточным основанием для привлечения к уголовной ответственности лица, совершившего это деяние.

В соответствии с пунктом 2 части 1 статьи 24 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации *«уголовное дело не может быть возбуждено, а возбужденное уголовное дело подлежит прекращению по основанию - отсутствие в деянии состава преступления».*

Согласно статье 159 Уголовного кодекса Российской Федерации *«мошенничество - есть хищение чужого имущества или приобретение права на чужое имущество путем обмана или злоупотребления доверием».*

В соответствии с примечанием 1 к статье 158 Уголовного кодекса Российской Федерации *«под хищением понимаются совершенные с корыстной целью противоправные безвозмездное изъятие и (или) обращение чужого имущества в пользу виновного или других лиц, причинившие ущерб собственнику или иному владельцу этого имущества».*

Таким образом, для решения вопроса о достаточности данных, свидетельствующих о наличии признаков состава преступления мошенничества, необходимо установить:

- признак изъятия и (или) обращения чужого имущества в пользу виновного или других лиц;
- признак безвозмездности изъятия;
- признак противоправности изъятия;
- причинение ущерба собственнику или иному владельцу этого имущества;
- наличие корыстной цели;
- способ совершения хищения: обман или злоупотребление доверием.

2. Исходя из описательно-мотивировочной части приговора, суд «установил» то, что было установлено органами предварительного следствия, в постановлении о привлечении К. в качестве обвиняемого и обвинительном заключении.

Согласно части 2 статьи 21 УПК РФ в каждом случае обнаружения признаков преступления прокурор, следователь, орган дознания и дознаватель принимают предусмотренные настоящим Кодексом **меры по установлению события преступления, изобличению лица или лиц, виновных в совершении преступления.**

Следователь не принял мер по изобличению лиц, виновных в совершении мошенничества в отношении П.П.И., Н. М.Ю., Б. Р.Р., направив уголовное дело в отношении К. А суд рассмотрел данное дело, и, признав К. виновным в совершении мошенничества, фактически не установил истину по делу.

Вместе с тем, К. в суде и на следствии были даны последовательные показания о том, что он стал сам жертвой обмана, передав все полученные от потерпевших деньги, а также все собственные накопления Д.К.С., который сам ввел его в заблуждение относительно возможности у того строительства многоквартирных домов, наличия связей в необходимых инстанциях и опыта в этой сфере, убедив начать совместную строительно-инвестиционную деятельность. Между ним и Д.К.В. было заключено инвестиционное соглашение, тогда же был заключен договор подряда. Кроме того, Д.К.С.

получил удаленный доступ к его компьютерам, смартфонам, а также доступ к документам ООО «М», в том числе печатям, изготавливал подложные документы, вел от имени К. переписку с потерпевшими.

Показания К. подтверждаются имеющимися в материалах дела документами: проектной декларацией, инвестиционным соглашением между К. и Д.К.С. от xx сентября 2014 года, договором подряда между К. и Д. К.С. от xx сентября 2014 года, расписками Д.К.С. (том 15 л.д.132-165), показаниями свидетеля К.А.А. (страница 59-69 протокола судебного заседания).

Сам же Д.К.С. в ходе предварительного следствия и в судебном заседании давал противоречивые показания на допросах и очной ставке о наличии долговых расписок, согласно которым К. передавал ему денежные средства, полученные от потерпевших на приобретение земельных участков под строительство. Показания Д.К.С. нельзя считать достоверными, и к ним следует относиться критически в силу того, что Д.К.С. сам фактически путем обмана получил денежные средств, которые до настоящего времени не вернул. Указанные обстоятельства подтверждаются имеющейся в материалах уголовного дела перепиской в социальной сети «В контакте». Орган следствия не предпринял никаких мер к подтверждению либо опровержению доводов К., поставив под сомнение подлинность представленных им копий расписок Д.К.С., в связи с отсутствием оригиналов.

Вместе с тем, показания Д.К.С., данные им на предварительном следствии и в судебном заседании, о том, что К. передавал ему лишь денежные средства в размере 300 000 рублей, и те предназначались на оплату дополнительного оборудования на автомобиль Субару, который К. приобрел в автосалоне, опровергаются показаниями допрошенного в суде свидетеля Г. А.В., работавшего на тот момент директором автосалона, который показал, что допоборудования на машину было заказано максимум на 80000 рублей и никак не могло стоить 300000 рублей (страница 97-100 протокола судебного заседания). Также он пояснил он том, что Д. К.С. совершал подделку документов, в автосалоне где работал, и таким образом, совершил мошенничество на сумму около 1 млн.рублей.

К. Д.А. является не единственной жертвой обмана Д.К.С. Д. К.С. уже был осужден за совершение мошенничества по ч.3 ст.159 УК РФ приговором Ленинского районного суда г.Ульяновска от xx.xx.2016 года. В отношении Д.К.С. на исполнении в УФССП России по Ульяновской области имеется большое количество исполнительных листов и по гражданским делам о взыскании задолженности, неоконченных производством.

Несмотря на то, что в ходе производства по данному делу К. неоднократно сообщал следователю Ш.Е.А., в чьем производстве находилось уголовное дело, а также суду, о совершении Д.К.С. в отношении него мошеннических действий, материалы дела по данному факту для проведения проверки выделены не были, решение о наличии либо отсутствии состава преступления в действиях Дмитриева К.С. не принято, а суд сам, без должной

проверки, пришел к выводу о том, что его показания в этой части, являются «попыткой уйти от ответственности».

3. По определению В. И. Даля, «правосудие» — «правый суд, решение по закону, по совести, ... правда». К вынесенному судом первой инстанции приговору в отношении К. данное определение «правосудие» совершенно неприменимо!

Сомнения в виновности К. не были опровергнуты имеющимися доказательствами по уголовному делу и не были устранены в ходе судебного рассмотрения настоящего уголовного дела.

Выводы суда голословны и не подтверждаются, а напротив опровергаются материалами уголовного дела.

По мнению суда, тот факт, что К. изначально не намеревался исполнять свои обязательства перед потерпевшими, подтверждает существенно более низкая, относительно устоявшейся на рынке, цена недвижимости, привлекавшая потерпевших. Между тем, никаких сведений о рыночной стоимости недвижимости на момент получения К. денежных средств в материалах дела не имеется.

Обстоятельства, «установленные» же судом, не основаны на материалах дела. Так, суд установил, что К., имея умысел на хищение чужого имущества, в период с сентября по 1 октября 2014 года, создал в сети Интернет сайт ООО «М» под названием newdeveloper.ru, где разместил рекламу строительных объектов, различные варианты планировок квартир, сроки сдачи объектов, предлагая варианты квартир в, якобы, строящихся многоквартирных жилых домах г.Ульяновска и г.Москва, по цене ниже рыночной. (абзац 1 страница 2 приговора). Однако, согласно ответу из Регионального Сетевого Информационного Центра, домен newdeveloper.ru был зарегистрирован лишь 29.12.2014 года (Том 2 л.д.225-227), уже после заключения договоров с П.П.И. (01.10.2014 года), Н. (11.11.2014 года), Б. В этой связи не понятно каким образом, К., по мнению суда, вводил в заблуждение потерпевших, указывая сайт newdeveloper.ru, если на момент передачи ему денежных средств и заключения договоров, данный сайт не был зарегистрирован.

В основу приговора суд взял показания потерпевших П.П.И., Н. М.Ю., Б.Р.Р., которые, по его мнению были последовательны на протяжении всего следствия, как предварительного, так и судебного. При этом, суд не принял во внимание, что Б.Р.Р. и П.П.И. по факту заключения договоров займа с К. обращались в суд в порядке гражданского судопроизводства, где поясняли, что К. взял у них деньги в долг и в указанный срок не вернул. Свои исковые требования о возврате денежных средств Б.Р.Р. и П.П.И. обосновывали именно сложившимися между ними и К. гражданско-правовыми отношениями в сфере договора займа и поручительства. По данным обстоятельствам имеются вступившие в законную силу судебные решения: решение Железнодорожного районного суда г.Ульяновска по гражданскому делу №хххх (том 3 л.д.142-146), заочное решение Железнодорожного районного суда г.Ульяновска по делу №хххх (том 5 л.д.33-36). Судами были установлены факты передачи К.

денежных средств именно в качестве займов. Согласно статье 90 УПК РФ обстоятельства, установленные вступившим в законную силу решением суда, принятым в рамках гражданского, арбитражного или административного судопроизводства, имеют преюдициальное значение.

В соответствии с Определением Конституционного Суда РФ от 29.01.2009 N 61-О-О "Об отказе в принятии к рассмотрению жалоб гражданина Сухарева Александра Александровича на нарушение его конституционных прав статьей 147 Уголовного кодекса РСФСР и статьей 159 Уголовного кодекса Российской Федерации" *«Статья 159 Уголовного кодекса Российской Федерации устанавливает ответственность за совершение мошенничества, т.е. хищение чужого имущества или приобретение права на чужое имущество путем обмана или злоупотребления доверием. Вопреки утверждению заявителя, данная норма не предполагает возможности привлечения к ответственности лиц, совершающих правомерные гражданско-правовые сделки: согласно статье 8 УК Российской Федерации основанием уголовной ответственности является совершение деяния, содержащего все признаки состава преступления, предусмотренного данным Кодексом. Таким образом, при квалификации деяния, в том числе при квалификации действий в соответствии со статьей 159 УК Российской Федерации, обязательным является установление как субъективных, так и объективных признаков состава данного преступления».*

Определение Конституционного Суда РФ от 22.04.2010 N 501-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Печникова Игоря Николаевича на нарушение его конституционных прав частью четвертой статьи 159 Уголовного кодекса Российской Федерации» гласит: *«Статья 159 УК Российской Федерации предусматривает ответственность лишь за такое деяние, которое совершается с умыслом и направлено на хищение имущества, т.е. совершенные с корыстной целью противоправные безвозмездное изъятие и (или) обращение чужого имущества в пользу виновного или других лиц, причинившие ущерб собственнику или иному владельцу этого имущества (примечание 1 к статье 158 УК Российской Федерации), или на приобретение права на чужое имущество путем обмана или злоупотребления доверием».*

Однако, вопреки обстоятельствам, установленным судом в рамках гражданского судопроизводства, суд в рамках уголовного судопроизводства необоснованно посчитал заключение договоров займа К. и получение по ним денежных средств, совершением мошеннических действий в отношении Б.Р.Р., П.П.И.

Согласно ст.74 УПК РФ наличие или отсутствие обстоятельств при производстве по уголовному делу должны подтверждаться доказательствами. Наличие ранее принятого судебного решения в рамках гражданского судопроизводства подтверждает наличие между Б.Р.Р., П.П.И. и К. гражданско-правовых отношений и отсутствие состава мошенничества, в совершении

которого он признан виновным приговором Железнодорожного районного суда г.Ульяновска от 02.10.2018 года.

Равно и показания Н. М.Ю., данные им в судебном заседании, противоречат друг другу, а также показаниям, данным им на предварительном следствии. Так, первоначально Н. М.Ю. заявил о том, что К. получил от него деньги, и нисколько не вернул, затем показал, что между ним и К. были и другие финансовые отношения, далее на вопросы стороны защиты показал, что К. перечислял ему ежемесячно в счет долга 15000 рублей на погашение ипотеки, затем показал, что К. осуществлял ежемесячные переводы на сумму 5-10000 рублей ежемесячно, погашая задолженность. В последующем К. перестал выплачивать долг, и это побудило обратиться его в правоохранительные органы. При этом, в суде так и не был установлен размер возвращенных К. Н.у М.Ю. денежных средств, а вопрос гражданского иска передан на рассмотрение в порядке гражданского судопроизводства, в связи с необходимостью дополнительных расчетов.

Вместе с тем, действия К., направленные на возвращение Н.у М.Ю. денежных средств по сложившимся обязательствам, свидетельствуют об отсутствии такого обязательного признака хищения, как безвозмездность, и умысла К. на совершение мошенничества. Данный вопрос подлежал разрешению в порядке гражданского судопроизводства, но никак не путем возбуждения уголовного преследования в отношении К.

Кроме того, такая последовательность и согласованность между собой показаний потерпевших, на которую ссылается суд, обосновывается представленной в судебное заседание распечаткой общения потерпевших и свидетелей по делу в общей группе в социальной сети, специально созданной относительно привлечения К. к уголовной ответственности (том 15 л.д.205-216). При этом, сам потерпевший Н. М.Ю. (в переписке Миша xxxx) говорит: «я вот не знаю указывать суммы, которые он нам присылал, чтобы быть максимально честным перед судом» (том 15 л.д.212).

Сами потерпевшие в своих показаниях (П.П.И.) говорят о том, что подача заявления о привлечении К. к уголовной ответственности была вызвана только тем, что им стало известно о наличии квартиры в собственности матери К., за счет которой со слов сотрудников полиции, они могли бы получить денежное возмещение, если в отношении К. будет обвинительный приговор.

Однако, суд, беря в основу «последовательные» и «согласованные между собой» показания участников данной группы, говорит о том, что такая координация потерпевших не противоречит закону и не свидетельствует о нацеленности на необоснованное привлечение К. к ответственности. (абзац 1 страница 31 приговора).

При этом, объективных доказательств, подтверждающих вину К. в совершении мошенничества, и опровергающих его доводы о том, что он сам стал потерпевшим от мошеннических действий Д. К.С., который имел доступ ко всем документам, а также удаленный доступ к компьютерам и смартфонам, по делу не имеется.

В ходе предварительного расследования, у К. были изъяты ноутбук и смартфон, однако в содержимом памяти накопителя, никаких доказательств, подтверждающих изготовление и направление потерпевшим фиктивных документов, в том числе писем Росфинмониторинга, УЭБиПК УМВД России по Ульяновской области, а равно, переписку с потерпевшими, не обнаружено, что подтверждает, версию К. о том, что переписка велась в том числе и Д. К.С., у которого был удаленный доступ.

Суд принял в качестве доказательств, копию переписки в социальной сети «В контакте» между К. и Д. К.С., представленную последним (абзац 5 страница 24 приговора), в той части, что на Д. К.С. оказывается давление и имеют место быть угрозы. Вместе с тем, и на предварительном следствии и в суде К. достоверность и полнота данной переписки ставилась под сомнение и заявлялось ходатайство о производстве выемки всей переписки с Д.К.С. в полном объеме в Центральном офисе ООО «В контакте», в удовлетворении которого было отказано, поскольку полная переписка подтвердила бы доводы К. о том, что он сам был обманут Д. К.С., с которым у него было заключено инвестиционное соглашение на строительство домов.

Вышеуказанные обстоятельства свидетельствуют лишь о необъективности суда, об его обвинительном уклоне, что подтверждается однобокой трактовкой судом всех представленных доказательств в пользу обвинения, в том числе, доказательств, представленных стороной защиты и свидетельствующих об отсутствии в действиях К. состава преступления, а равно доказательств, ставящих под сомнение все «последовательные» по мнению суда показания потерпевших и «достоверные» показания свидетелей, в том числе свидетеля Д. К.С.

Вышеуказанные обстоятельства говорят лишь о том, что К. оказался крайним в данной ситуации в силу своего непосредственного знакомства с потерпевшими и нахождения с ними в приятельских, доверительных отношениях. Никаких объективных доказательств, кроме показаний самих потерпевших, затаивших обиду на К., и жаждущих возмездия за то, что не получили квартиру, создавших с этой целью группу в социальной сети, по делу не имеется. Привлекать же к уголовной ответственности истинного мошенника, совершившего хищение денежных средств, и оказавшегося в данном случае непосредственно выгодоприобретателем, у органов предварительного следствия нет желания, т.к. для этого надо еще собрать доказательства, куда проще «сделать» из этого мошенника хорошего свидетеля, который бы лишним раз дал в отношении К. нужные стороне обвинения показания, чтобы самому избежать уголовной ответственности.

В соответствии со статьей 14 УПК РФ «обвиняемый считается невиновным, пока его виновность в совершении преступления не будет доказана в предусмотренном настоящим Кодексом порядке... Бремя доказывания обвинения и опровержения доводов, приводимых в защиту подозреваемого или обвиняемого, лежит на стороне обвинения».

В соответствии с частью 3 статьи 14 УПК РФ «все сомнения в виновности обвиняемого, которые не могут быть устранены в порядке, установленном настоящим кодексом, толкуются в пользу обвиняемого».

В соответствии со ст.389.15 УПК РФ несоответствие выводов суда, изложенных в приговоре, фактическим обстоятельствам уголовного дела, несправедливость приговора являются основаниями для отмены или изменения приговора суда в апелляционном порядке.

На основании изложенного, руководствуясь ст.ст.389.1-389.4, 389.6, 389.15 УПК РФ,

ПРОШУ:

1. Отменить приговор Железнодорожного районного суда г.Ульяновска от xxxx.2018 года.
2. Вынести оправдательный приговор в отношении К.

Защитник осужденного К.

адвокат

С.С.Шабанов

«__»_____ 2018 г.