В суде первой инстанции дело рассматривал судья Будаев А.В.

Дело № 22-2283/2017

АПЕЛЛЯЦИОННОЕ ОПРЕДЕЛЕНИЕ

г. Хабаровск 01 августа 2017 года

Судебная коллегия по уголовным делам Хабаровского краевого суда в составе председательствующего    Волкова Л.В.

судей                    Крепкогорской Н.В., Филоненко Н.В.

при секретарях            Сосниной А.В., Морозове С.А.

с участием

прокурора                Масловой О.В.

потерпевших                 ФИО1, ФИО2

адвоката                Денисова В.К.

осужденного                Кошкина А.В.

рассмотрев в судебном заседании материалы дела по апелляционному представлению и.о. прокурора Центрального района г. Хабаровска Плахотнюк С.А., апелляционным жалобам осужденного Кошкина А.В., адвоката Денисова В.К. в интересах Кошкина А.В. на приговор Центрального районного суда г. Хабаровска от 01 июня 2017 года, которым

Кошкин А.В., <данные изъяты>,

осужден

по ст.159 ч.3 УК РФ (за преступление в отношении ФИО3) к 3 годам лишения свободы

по ст.159 ч.2 УК РФ (за преступление в отношении ФИО1) к 2 годам 6 месяцам лишения свободы

по ст.159 ч.3 УК РФ (за преступление в отношении ФИО4) к 3 годам лишения свободы

по ст.159 ч.3 УК РФ (за преступление в отношении ФИО5) к 3 годам лишения свободы

по ст.159 ч.2 УК РФ (за преступление в отношении ФИО2) к 2 годам 6 месяцам лишения свободы.

На основании ст.69 ч.3 УК РФ путем частичного сложения назначенных наказаний назначено 5 лет 6 месяцев лишения свободы в колонии общего режима.

Срок наказания исчислен с 01 июня 2017 года. Зачтено в срок наказания время содержания под стражей с 24 сентября 2016 года по 31 мая 2017 года.

Исковые требования ФИО3, ФИО1, ФИО2 удовлетворены частично.

Взыскано с Кошкина А.В. в пользу ФИО3 452 000 рублей, ФИО1 197 000 рублей, ФИО2 250 000 рублей, ФИО5 305 000 рублей, ФИО4 827 000 рублей.

Заслушав доклад председательствующего, прокурора Маслову О.В., полагавшей доводы жалобы необоснованными, защитника Денисова В.К., осужденного Кошкина А.В., потерпевших ФИО4, ФИО1, поддержавших доводы апелляционной жалобы и представления, судебная коллегия,

У С Т А Н О В И Л А:

Кошкин А.В. осужден за то, что путем обмана похитил денежные средства на территории г. Хабаровска:

- в период с 20 августа по 30 сентября 2012 года в сумме 455 000 рублей, принадлежащих ФИО3, причинив ущерб в крупном размере;

- в период с 31 августа по 21 сентября 2012 год в сумме 200 000 рублей, принадлежащих ФИО1, причинив значительный ущерб;

- в период с 24 ноября 2012 года по 16 октября 2013 года в сумме 827 000 рублей, принадлежащих ФИО4, причинив ущерб в крупном размере;

- в период с 21 декабря 2012 по 22 декабря 2012 года в сумме 305 000 рублей, принадлежащих ФИО5, причинив ущерб в крупном размере;

- в период с 24 сентября по 12 ноября 2013 года в сумме 250 000 рублей, принадлежащих ФИО2, причинив значительный ущерб.

Преступления совершены при обстоятельствах, изложенных в приговоре.

В судебном заседании осужденный Кошкин А.В. вину признал частично.

В апелляционном представлении и.о. прокурора Центрального района г.Хабаровска Плахотнюк С.А., не соглашаясь с приговором, считает его подлежащим изменению вследствие неправильного применения уголовного закона, нарушения уголовно-процессуального закона, чрезмерной суровости назначенного наказания. Полагает, что суду при квалификации действий Кошкина по ст.159 ч.3 УК РФ необходимо было указать редакцию закона, действующей на момент совершения преступления. Считает, что показания Кошкина, данные на предварительном следствии, должны расцениваться как активное способствование раскрытию преступления, и в связи с этим, назначенное наказание, с учетом требований ст.62 ч.1 УК РФ, необходимо снизить. Указывает, что суд при назначении наказания не принял во внимание мнение потерпевших. Просит приговор изменить, снизить назначенное наказание.

В апелляционной жалобе адвокат Денисов В.К. в интересах Кошкина А.В., не соглашаясь с приговором, считает его подлежащим отмене ввиду несоответствия выводов суда фактическим обстоятельствам дела, неправильного применения уголовного закона и несправедливости назначенного наказания. Судом неверно изложены показания потерпевшей Кудашевой, свидетеля ФИО6. Выводы суда об отсутствии у его подзащитного возможности исполнять взятые на себя обязательства не подтверждаются имеющимися доказательствами, напротив опровергаются показаниями потерпевших и действиями Кошкина, который выплачивал денежные средства по кредитам потерпевших. Указывает об отсутствии в действиях Кошкина в отношении ФИО3, ФИО1 и ФИО5 состава преступления, поскольку на момент получения от них в долг денежных средств имел намерение исполнять взятые на себя обязательства, его имущественное положение позволяло выплачивать кредиты. Представленные стороной обвинения доказательства подтверждают наличие у Кошкина перед потерпевшими долговых обязательств, и не свидетельствуют о его преступных намерениях, поскольку он не только намеревался исполнять взятые на себя обязательства, но и исполнял их. Оспаривает сумму причиненного ущерба, поскольку в течение длительного времени, Кошкин оплачивал кредиты потерпевших, в связи с чем, в его действиях отсутствует признак безвозмездности. Обращает внимание, что суд, не мотивировал возможность назначения Кошкину иного вида наказания и не применения в отношении него ст.73 УК РФ. Его подзащитный ранее не судим, характеризуется положительно, признал задолженность перед потерпевшими. Просит приговор отменить, оправдать Кошкина по преступлениям в отношении ФИО3, ФИО1, ФИО5, смягчить назначенное наказание.

В апелляционной жалобе осужденный Кошкин А.В., не соглашаясь с приговором, считает его подлежащим отмене ввиду несоответствия выводов суда фактическим обстоятельствам дела, несправедливости назначенного наказания. Оспаривая сумму ущерба, причиненного ФИО3, указывает на отсутствие корыстного мотива. Утверждает, что потерпевшая передала ему 275 000 рублей, и он выплатил по ее кредитам 119 000 рублей, по кредиту ФИО1 выплатил 129 000 рублей, ФИО4 – 151 000 рублей, ФИО5 – 110 000 рублей. Признает вину по преступлению в отношении ФИО2. Оспаривает показания ФИО6, ФИО7, указывает, что уехал из города и инсценировал свое похищение, чтобы расстаться с ней. К лету 2016 года улучшилось его финансовое положение, и он решил выплачивать долги, но его арестовали, не знал что находится в розыске. Суд не учел показания потерпевших, что он выполнял обязательства по кредитам, и их мнение о назначении наказания не связанного с лишением свободы. Просит учесть его возраст и состояние здоровья, раскаяние в содеянном, намерение возмещать ущерб. Просит приговор изменить, смягчить наказание.

Судебная коллегия, проверив материалы уголовного дела, обсудив доводы апелляционного представления и апелляционных жалоб, приходит к следующему.

Вывода суда о виновности Кошкина в совершении преступления, предусмотренного ч.2 ст.159 УК РФ в отношении Соколова основаны на доказательствах, полученных в установленном законом порядке, исследованных в судебном заседании, и получивших оценку в соответствии с требованиями ст.88 УПК РФ.

Так доказательствами виновности Кошкина обоснованно признаны показания самого осужденного, не отрицавшего факт хищения денежных средств потерпевшего и подтвердившего свои показания в ходе очной ставки с ним, показаниями Соколова, протоколом осмотра документов, подтверждающим обналичивание потерпевшим кредитных средств.

Уличающие доказательства согласуются между собой и обоснованно признаны достоверными.

Оценив все доказательства в совокупности, суд правильно установил фактические обстоятельства и пришел к обоснованному выводу о виновности осужденного.

Действия Кошкина правильно квалифицированы по ст.159 ч.2 УК РФ – мошенничество, то есть хищение, чужого имущества путем обмана, совершенное с причинением значительного ущерба гражданину.

Вместе с тем, судебная коллегия не может согласиться с выводом суда первой инстанции в части осуждения Кошкина за преступления в отношении ФИО3, ФИО1, ФИО5 и квалификации его действий за преступление в отношении ФИО4.

В соответствии с требованиями ст.297 УПК РФ приговор должен быть законным, обоснованным и справедливым, то есть постановленным в соответствии с требованиями уголовно-процессуального закона и основан на правильном применении уголовного закона.

В соответствии со ст. 389.15 п.1 УПК РФ основанием отмены приговора в апелляционном порядке является несоответствие выводов суда фактическим обстоятельствам уголовного дела, установленным судом первой инстанции.

Согласно ст. 389.16 УПК РФ приговор признается не соответствующим фактическим обстоятельствам уголовного дела, установленным судом первой инстанции, в том числе, если выводы суда не подтверждаются доказательствами, рассмотренными в судебном заседании, а также, если выводы суда, изложенные в приговоре, содержат существенные противоречия, которые повлияли или могли повлиять на решение вопроса о виновности осужденного.

В ходе судебного заседания Кошкин свою вину в части хищения имущества ФИО3, ФИО1 ФИО5, ФИО4 признал частично, указал об отсутствие умысла на хищение. Потерпевшие оформляли для него кредиты, обязательства по которым он исполнял своевременно в полном объеме. Его совокупный ежемесячный доход позволял их выплачивать, он работал, имел постоянный доход, а также занимался деятельностью по купле-продаже автомобилей. Осенью 2013 года ухудшилось его материальное положение и он, уговорил ФИО4 и ФИО2 оформить для него кредиты, не имея намерений их выплачивать, после чего уехал. Долговые обязательства перед потерпевшими признает, имел намерение вернуть денежные средства, но его задержали сотрудники полиции.

Суд первой инстанции, признавая Кошкина виновным, обосновал свои выводы следующими доказательствами.

Показаниями потерпевшей ФИО3, из которых следует, что в пользование Кошкина отдала кредитную карту с лимитом 75 000 рублей, а также для приобретения автомобиля оформила кредит и передала ему 380 000 рублей. Автомобиль приобретен не был, Кошкин исчез, она выплачивала кредиты.

Потерпевшего ФИО1, согласно которым в 2012 году он оформил 2 кредита по 100 000 рублей, денежные средства передал Кошкину, производившему по ним выплаты до осени 2013 года.

Потерпевшего ФИО4, передавшего Кошкину в 2012-2013 году кредитные денежные средства в общей сумме 827 000 рублей, по которым, до ноября 2013 года, последний вносил ежемесячные платежи.

Потерпевшего ФИО5, который по просьбе осужденного в 2012 году оформил и передал ему кредитные денежные средства в сумме 305 000 рублей. До ноября 2013 года Кошкин за него исполнял обязательства перед банком

Показаниями Кошкина, данными в ходе предварительного следствия, согласно которым кредитные денежные средства потерпевших шли на гашение кредитов, поскольку он не имел возможности производить по ним выплаты. В ноябре 2013 году ему перестали занимать денежные средства и, он уехал, перестав выплачивать кредиты.

Свидетеля ФИО6, которому со слов Кошкина стало известно о наличии у последнего задолженности по кредитам, которые для Кошкина брали знакомые.

Свидетеля ФИО8, пояснившего, что Кошкин работал в его организации, получал заработную плату, обращался к нему с просьбой оформить для него кредит.

Свидетеля ФИО7, проживавшей с Кошкиным, от которого ей известно о наличии у него долговых обязательств. Осенью 2013 года он пропал, инсценировав свое похищение.

Письменными доказательствами: банковскими документами, подтверждающими получение ФИО3 кредитной карты с лимитом 75 000 рублей, кредита в сумме 100 000 рублей; расписками Кошкина согласно которым он обязуется оплачивать кредит по карте, а также распиской о получении 50 000 рублей по кредиту ФИО3, которые он обязуется выплачивать; банковскими документами, подтверждающими получение 31 августа и 21 сентября 2012 года ФИО1 кредитов в сумме 100 000 рублей каждый; документами, об оформлении кредитов ФИО4 24 ноября 2012 года на сумму 350 000 рублей, 13 мая 2013 297 570,77 рублей, 07 сентября 2013 года 109 890,11 рублей, 16 октября 2013 года 250 000 рублей, из которых на руки выдано 80 680 рублей; документами об оформлении ФИО5 кредитного договора на сумму 160 000 рублей и получение кредитной карты с лимитом 145 000 рублей.

В соответствии со ст. 88 УПК РФ каждое доказательство подлежит оценке с точки зрения относимости, допустимости, достоверности, а все собранные доказательства в совокупности – достаточности для разрешения уголовного дела.

Данные требования закона при оценке доказательств по уголовному делу в отношении Кошкина судом соблюдены не были.

Преступление, предусмотренное ст. 159 УК РФ, признается оконченным с момента перехода чужого имущества во владение виновного. Способом завладения имуществом при мошенничестве может быть обман или злоупотребление доверием в любых формах, преступление совершается с прямым умыслом, обязательный признак субъективной стороны - корыстная цель, то есть виновный должен сознавать, что вводит в заблуждение потерпевшего либо заведомо использует его доверие для получения чужого имущества и завладения им, и желает этого. При этом должно быть установлено, что виновный заранее знал, что не будет выполнять взятые на себя обязательства, и такой умысел у него возник до получения имущества или приобретения права на имущество.

О наличии умысла, направленного на хищение, могут свидетельствовать заведомое отсутствие у лица реальной финансовой возможности исполнить обязательство. При этом цели займа правового значения для квалификации действий по ст. 159 УК РФ не имеют.

Как следует из показаний потерпевших, получая от них денежные средства, Кошкин имел намерения и исполнял взятые на себя обязательства по их возврату, в течение длительного периода времени.

Кроме этого, исходя из показаний ФИО3, Кошкина, денежные средства в сумме 380 000 рублей, были переданы иному лицу на покупку автомобиля, который приобретен не был, несмотря на это, Кошкин возвращал ей денежные средства, производя платежи по ее кредитным обязательствам. Указанные доводы органом следствия не проверены и не опровергнуты.

Денежные средства в сумме 75 000 рублей от ФИО3, в сумме 200 000 рублей от ФИО1, 305 000 рублей от Бойкова, 647 000 рублей от ФИО4 были получены Кошкиным в долг, оговорив с потерпевшими условия их возврата, о чем каждый из них пояснял на предварительном следствии, в суде первой и апелляционной инстанций.

При этом доказательств, подтверждающих отсутствие у Кошкина намерений возврата долга, а также наличие у него умысла на хищение денежных средств до получения заемной суммы, в материалах уголовного дела не имеется.

Выводы суда, что имущественное положение Кошкина не позволяло ему исполнить свои обязательства перед потерпевшими, которые исполнялись за счет денежных средств, полученных от других потерпевших, не подтверждаются материалами дела. Напротив, опровергаются показаниями потерпевших, согласно которым Кошкин имел стабильный доход, место работы, а также действиями осужденного, который с августа 2012 года до ноября 2013 года систематически производил выплаты по кредитным обязательствам потерпевших.

Кроме этого, органом предварительного следствия, с учетом показаний осужденного, потерпевших о наличии у Кошкина постоянного места работы, осуществления им деятельности по купле-продаже автомобилей, его имущественное положение и возможность исполнять взятые на себя обязательства, не выяснялось и не установлено.

Таким образом, выводы суда первой инстанции о том, что вина Кошкина нашла свое подтверждение совокупностью исследованных в судебном заседании доказательств, являются необоснованными.

По мнению судебной коллегии, судом первой инстанции не приведены доказательства с достоверностью подтверждающие совершение Кошкиным преступлений в отношении потерпевших ФИО3, ФИО1, ФИО5. Не установлены таковые и судом апелляционной инстанции.

При таких обстоятельствах виновность Кошкина в хищении путем обмана денежных средств ФИО3, ФИО1, ФИО5, денежных средств ФИО4 в сумме 647 000 рублей, нельзя признать доказанной, о чем обоснованно указано в апелляционных жалобах стороны защиты.

С учетом изложенного, судебная коллегия считает необходимым приговор в части осуждения Кошкина по ст.159 ч.3 УК РФ за преступление в отношении ФИО3, по ст.159 ч.3 УК РФ за преступление в отношении ФИО5, по ст.159 ч.2 УК РФ за преступление в отношении ФИО1отменить, на основании п.2 ч.1 ст.24 УПК РФ, дело прекратить за отсутствием в его деянии составов преступлений, признав за ним в этой части право на реабилитацию.

    Вместе с тем, с тем, материалами дела установлено, что Кошкин, 07 сентября 2013 года, 16 октября 2013 года, введя ФИО4 в заблуждение относительно намерений исполнять взятые на себя обязательства, получил от него путем обмана кредитные денежные средства в общей сумме 180 000 рублей.

Таким образом, судебной коллегией достоверно установлено хищение Кошкиным путем обмана у ФИО4 180 000 рублей, что не является крупным, размером, но с учетом имущественного положения потерпевшего, является значительным.

Учитывая изложенное, судебная коллегия полагает необходимым приговор суда в отношении Кошкина в части его осуждения по преступлению в отношении ФИО4 изменить.

Действия Кошкина подлежат переквалификации с ч. 3 ст. 159 УК РФ на ч. 2 ст. 159 УК РФ, мошенничество, то есть хищение, чужого имущества путем обмана, совершенное с причинением значительного ущерба гражданину.

В связи с переквалификацией действий Кошкина, подлежит пересмотру наказание, назначенное осужденному за данное преступление.

При назначении наказания, судебная коллегия в соответствии со ст. ст.6, 60 УК РФ учитывает характер и степени общественной опасности совершенного преступления, отнесенного законом к категории средней тяжести, данные о личности осужденного, который к уголовной ответственности привлекается впервые, характеризуется положительно, состояние его здоровья, наличие смягчающих наказание обстоятельств – признание вины, раскаяние в содеянном, наличие на иждивении пожилой матери, а также отсутствие отягчающих обстоятельств и влияние назначенного наказания на исправление осужденного и на условия жизни его семьи, а также учитываются и такие цели назначения наказания как восстановление социальной справедливости и предупреждение совершения новых преступлений.

Несмотря на указанную выше совокупность смягчающих наказание обстоятельств, судебная коллегия не находит оснований для применения в отношении осужденного положений ст.64 УК РФ, поскольку не считает их совокупность исключительной, существенно уменьшающей общественную опасность преступления.

С учетом характера и степени общественной опасности совершенного преступления, данных о личности Кошкина, конкретных обстоятельств дела, судебная коллегия приходит к выводу о назначении ему наказания в виде лишения свободы, оснований для применения положений ст.73 УК РФ не находит и полагает, что только реальное отбывание наказания будет способствовать его исправлению.

Оснований для назначения дополнительного наказания в виде ограничения свободы, судебная коллегия не усматривает.

С учетом фактических обстоятельств преступления и степени его общественной опасности судебная коллегия считает, что оснований для изменения категории преступления на менее тяжкую, не имеется.

Наказание за преступление в отношении ФИО2 судом первой инстанции назначено в соответствии со ст.6, 60 УК РФ, с учетом установленных судом обстоятельств и вопреки доводам апелляционной жалобы чрезмерно суровым не является.

Вопреки доводам апелляционного представления оснований для признания показаний Кошкина, данных на предварительном следствии в качестве активного способствования раскрытию и расследованию преступления, не имеется.

Мнение потерпевших о виде и размере наказания осужденному не имеет обязательного значения, поскольку в соответствии с положением ст.43 ч.1 УК РФ назначение наказание относится исключительно к компетенции суда, но может быть учтено при назначении наказания.

В связи с переквалификацией действий Кошкина, окончательное наказание подлежит назначению по правилам ст.69 ч.2 УК РФ, с учетом личности и обстоятельств совершенных преступлений, путем поглощения менее строгого наказания более строгим.

Также подлежит изменению место отбывания наказания – колония-поселение, в соответствии со ст.58 ч.1 п. «а» УК РФ.

Кроме этого, в силу ч. 1 ст. 389.17 УПК РФ основаниями отмены и изменения судебного решения судом апелляционной инстанции являются существенные нарушения уголовно-процессуального закона, которые путем лишения или ограничения гарантированных уголовно-процессуальным законом прав участников уголовного судопроизводства, несоблюдение процедуры судопроизводства или иным путем повлияли или могли повлиять на вынесение законного и обоснованного судебного решения.

В соответствии с ч. 1 ст. 44 УПК РФ гражданским истцом является физическое или юридическое лицо, предъявившее требование о возмещении имущественного вреда, при наличии оснований полагать, что данный вред причинен ему непосредственно преступлением. При этом решение о признании гражданским истцом оформляется определение суда или постановлением судьи, следователя и дознавателя.

Положениями ч. ч. 2 - 4 ст. 44 УПК РФ определен порядок предъявления гражданского иска, права гражданского истца.

Как следует из резолютивной части приговора, суд постановил взыскать с Кошкина А.В. в пользу ФИО3 452 000 рублей, ФИО1 197 000 рублей, ФИО2 250 000 рублей, ФИО5 305 000 рублей, ФИО4 827 000 рублей в качестве материального ущерба причиненного преступлением.

Из материалов уголовного дела установлено, что гражданский иск потерпевшими не предъявлялся. Заявление потерпевших Соколова, Плюснина о признании их гражданским истцом, постановление следователя о признании потерпевших таковым, признание осужденного Кошкина гражданским ответчиком, не подменяют собой волеизъявление потерпевших, на возмещение ущерба причиненного преступлением.

При таких обстоятельствах у суда отсутствовали законные основания для удовлетворения гражданских исков.

В связи с чем, суд апелляционной инстанции считает необходимым приговор в части взыскания с Кошкина А.В. в пользу ФИО3 452 000 рублей, ФИО1 197 000 рублей, ФИО2 250 000 рублей, ФИО5 305 000 рублей, ФИО4 827 000 рублей, отменить, разъяснив потерпевшим право на обращение с иском в порядке гражданского судопроизводства.

Иных существенных нарушений уголовного и уголовно-процессуального законов, влекущих отмену или иное изменение приговора, не усматривается.

Руководствуясь ст.389.13, 389.15 ч.1,3, 389.20 ч.1 п.9, ст.389.28, ст.389.33 УПК РФ, судебная коллегия,

ОПРЕДЕЛИЛА:

Приговор Центрального районного суда г. Хабаровска от 01 июня 2017 года в отношении Кошкина А.В. в части его осуждения по ст.159 ч.3 УК РФ (за преступление в отношении ФИО3), ст.159 ч.2 УК РФ (за преступление в отношении ФИО1), ст.159 ч.3 УК РФ (за преступление в отношении ФИО5) **отменить, производство по делу прекратить** на основании п.2 ч.1 ст.24 УПК РФ за отсутствием в деянии состава преступления, **признав за ними право на реабилитацию**, в этой части.

**Переквалифицировать** действия Кошкина А.В. (за преступление в отношении ФИО4) со ст.159 ч.3 УК РФ на ст.159 ч.2 УК РФ по которой назначить наказание в виде 2 лет лишения свободы.

По совокупности преступлений, предусмотренных ст.159 ч.2 УК РФ (за преступление в отношении ФИО4) и по ст.159 ч.2 УК РФ (за преступление в отношении ФИО2) на основании ст.69 ч.2 УК РФ путем поглощения менее строгого наказания более строгим окончательно назначить Кошкину А.В. наказание в виде 2 лет 6 месяцев лишения свободы в колонии-поселении.

Этот же приговор в части гражданских исков ФИО3, ФИО1, ФИО2, ФИО5, ФИО4 отменить, разъяснить право на обращение суд в порядке гражданского судопроизводства.

В остальной части этот же приговор оставить без изменения, апелляционную жалобу осужденного Кошкина А.В., адвоката Денисова В.К. в интересах Кошкина А.В. считать удовлетворенными частично.

Апелляционное представление и.о. прокурора Центрального района г. Хабаровска Плахотнюк С.А. оставить без удовлетворения.

Апелляционное определение может быть обжаловано в Хабаровский краевой суд в порядке, предусмотренном главой 47.1 УПК РФ.

Председательствующий                            Волкова Л.В.

Судья                                        Крепкогорская Н.В.

Судья                                        Филоненко Н.В.