



ВЕРХОВНЫЙ СУД РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Дело № 5-УДП21-44-К2

КАССАЦИОННОЕ ОПРЕДЕЛЕНИЕ

г. Москва

1 июня 2021 года

Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации в составе

председательствующего Зателепина О.К.,

судей Дубовика Н.П., Шмотиковой С.А.

при секретаре Сарвилиной Е.В.

с участием осужденного Рощупкина А.А., адвоката Заводника Р.В., прокурора Поливодова С.Н.

рассмотрела в открытом судебном заседании уголовное дело по кассационному представлению заместителя Генерального прокурора Российской Федерации Ткачева И.В. на приговор Кузьминского районного суда г. Москвы от 8 июля 2020 года и кассационное определение судебной коллегии по уголовным делам Второго кассационного суда общей юрисдикции от 4 марта 2021 года.

По приговору Кузьминского районного суда г. Москвы от 8 июля 2020 года

РОЩУПКИН Александр Александрович,

судимый:

10 апреля 2017 года по ч.3 ст.30, ч.1 ст. 158 УК РФ к 1 году лишения свободы на основании ст. 73 УК РФ условно с испытательным сроком 3 года;

19 апреля 2018 года по ч.1 ст. 161, ч.1 ст. 158, ч.2 ст. 159, п. «б» ч.2 ст. 158, п. «в» ч.2 ст. 158 УК РФ (2 преступления) УК РФ на основании ч.3 ст.69, ст.73 УК РФ к 3 годам лишения свободы условно с испытательным сроком 4 года;

21 сентября 2018 года по п. «б» ч.2 ст. 158 УК РФ к 8 месяцам лишения свободы, освобожден 18 января 2019 года по отбытии срока наказания,

осужден по ч.2 ст.159³ УК РФ к 1 году 8 месяцам лишения свободы, по ч.1 ст.228 УК РФ к 1 году лишения свободы, по ч.1 ст. 158 УК РФ к 8 месяцам лишения свободы.

На основании ч.2 ст.69 УК РФ по совокупности преступлений путем частичного сложения наказаний Рощупкину А.А. назначено 2 года лишения свободы.

В соответствии со ст.70 УК РФ по совокупности приговоров путем частичного присоединения неотбытого наказания по приговорам от 19 апреля 2018 года и от 21 сентября 2018 года окончательно назначено Рощупкину А.А. 4 года лишения свободы с отбыванием наказания в исправительной колонии строгого режима.

Приговор постановлен в особом порядке, предусмотренном главой 40 УПК РФ.

В апелляционном порядке приговор в отношении Рощупкина А.А. не рассматривался.

Кассационным определением судебной коллегии по уголовным делам Второго кассационного суда общей юрисдикции от 4 марта 2021 года приговор в отношении Рощупкина А.А. изменен. Из приговора исключено указание суда на отмену условного осуждения по приговору от 21 сентября 2018 года и указание о частичном присоединении неотбытой части наказания по этому приговору на основании ст.70 УК РФ. К назначенному осужденному наказанию на основании ст.70 УК РФ частично присоединено неотбытое наказание по приговору от 19 апреля 2018 года и окончательно по совокупности приговоров Рощупкину А.А. назначено 3 года 6 месяцев лишения свободы с отбыванием наказания в исправительной колонии строгого режима. Постановлено приговор от 10 апреля 2017 года исполнять самостоятельно. В остальной части приговор в отношении Рощупкина А.А. оставлен без изменения.

Заслушав доклад судьи Верховного Суда Российской Федерации Зателепина О.К. об обстоятельствах уголовного дела, о содержании судебных решений, принятых по делу, доводах кассационного представления,

выступления осужденного Рощупкина А.А., адвоката Заводника Р.В., прокурора Поливодова С.Н., поддержавших доводы представления, Судебная коллегия

У С Т А Н О В И Л А:

по приговору суда Рощупкин А.А. признан виновным и осужден за мошенничество с использованием электронных средств платежа, с причинением значительного ущерба потерпевшему К [] [] за незаконные приобретение и хранение без цели сбыта наркотических средств в значительном размере, а также за кражу имущества ООО « []

Преступления совершены 18 марта, 18 июня и 30 ноября 2019 года в г. [] при обстоятельствах, установленных судом и изложенных в приговоре.

В кассационном представлении заместителем Генерального прокурора Российской Федерации Ткачевым И.В. поставлен вопрос об отмене приговора и кассационного определения в отношении Рощупкина А.А. в части его осуждения по ч.2 ст.159³ УК РФ и о направлении уголовного дела в этой части прокурору в порядке, предусмотренном ст.237 УПК РФ, для устранения препятствий его рассмотрения судом. Указывается, что в части осуждения Рощупкина А.А. по ч.2 ст.159³ УК РФ нельзя согласиться с правовой оценкой действий осужденного как мошенничества с использованием электронных средств платежа с причинением значительного ущерба потерпевшему. Отмечается, что Рощупкин А.А. оплачивал товары через терминал бесконтактным способом, при этом работники торговых организаций не принимали участия в осуществлении операций по списанию денежных средств с банковского счета, а осужденный, соответственно, ложные сведения о принадлежности карты сотрудникам торговых организаций не сообщал и в заблуждение их не вводил. Указывается, что Рощупкин А.А. совершил хищение денежных средств с банковского счета тайно как от потерпевшего, так и иных лиц, а учитывая изменения, внесенные Федеральным законом от 23 апреля 2018 года № 111-ФЗ в ст.159³ УК РФ, которые действовали на момент совершения осужденным преступления, действия Рощупкина А.А. следует квалифицировать по п. «г» ч.3 ст. 158 УК РФ.

Проверив материалы дела, обсудив доводы кассационных жалоб, Судебная коллегия пришла к следующему.

В соответствии с положениями ст. 401⁶ УПК РФ пересмотр в кассационном порядке приговора, определения, постановления суда по основаниям, влекущим ухудшение положения 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 такие нарушения закона, которые

искажают саму суть правосудия и смысл судебного решения как акта правосудия.

К таким нарушениям относится, в частности, неправильное применение уголовного закона.

Как следует из приговора, судом первой инстанции установлено, что Рощупкин А.А. совершил в том числе мошенничество с использованием электронных средств платежа с причинением значительного ущерба потерпевшему К [REDACTED]

Согласно приговору Рощупкин А.А. 18 марта 2019 года примерно в 14 часов, находясь в помещении отделения банка ПАО « [REDACTED] незаконно завладел одноименной банковской картой, открытой на имя К [REDACTED]. В тот же день Рощупкин А.А. совершал покупки в различных магазинах, производя оплату товаров с использованием банковской карты потерпевшего, похитив денежные средства К [REDACTED] на общую сумму 11 497 руб. 34 коп. и причинив потерпевшему значительный материальный ущерб.

Действия Рощупкина А.А. квалифицированы судом по ч.2 ст.159³ УК РФ. При этом судом установлено и указано в приговоре, что Рощупкин А.А. совершил хищение чужого имущества с использованием электронных средств платежа путем обмана уполномоченного работника торговой организации о незаконном владении платежной картой.

Вместе с тем по смыслу уголовного закона хищение денежных средств, совершенное с использованием виновным электронного средства платежа, образует состав преступления, предусмотренного ст. 159³ УК РФ, в тех случаях, когда изъятие денежных средств было осуществлено путем обмана или злоупотребления доверием их владельца или иного лица.

Между тем, как следует из материалов уголовного дела, Рощупкин А.А., завладев банковской картой ранее неизвестного ему К [REDACTED] которую тот после совершения операций забыл в банкомате, оплачивал ею товары в магазинах бесконтактным способом. Работники торговых организаций не принимали участия в осуществлении операций по списанию денежных средств с банковского счета при оплате товаров осужденным. Соответственно, Рощупкин А.А. ложные сведения о принадлежности карты сотрудникам торговых организаций не сообщал и в заблуждение их не вводил.

Действующими нормативными актами на уполномоченных работников торговых организаций, осуществляющих платежные операции с банковскими картами, обязанность идентификации держателя карты по документам, удостоверяющим его личность, не возлагается.

Федеральным законом от 23 апреля 2018 года № 111-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации», действовавшим на момент совершения преступления осужденным, в ст. 159 УК РФ были внесены изменения. Из диспозиции данной статьи исключено указание на то, что под таким мошенничеством понимается хищение чужого имущества, совершенное с использованием поддельной или принадлежащей другому лицу кредитной, расчетной или иной платежной карты путем обмана уполномоченного работника кредитной, торговой или иной организации.

Этим же законом введена уголовная ответственность по п. «г» ч.3 ст. 158 УК РФ за кражу с банковского счета.

С учетом изложенного квалификация действий осужденного Рощупкина А.А. по ч.2 ст.159³ УК РФ является неправильной.

В соответствии с п. 6 ч. 1 ст. 237 УПК РФ, в случае, если фактические обстоятельства, изложенные в обвинительном заключении, свидетельствуют о наличии оснований для квалификации действий обвиняемого как более тяжкого преступления либо в ходе предварительного слушания или судебного разбирательства установлены фактические обстоятельства, указывающие на наличие оснований для квалификации действий указанного лица как более тяжкого преступления, суд вправе возвратить уголовное дело прокурору для устранения препятствий его рассмотрения судом.

При таких обстоятельствах, а также с учетом того, что годичный срок, предусмотренный ст. 401⁶ УПК РФ, не истек, Судебная коллегия считает необходимым судебные решения в части осуждения Рощупкина А.А. по ч. 2 ст. 159³ УК РФ отменить, уголовное дело возвратить прокурору в порядке ст. 237 УПК РФ для устранения препятствий его рассмотрения судом.

На основании изложенного и руководствуясь ст. 237, 401¹, 401⁶, 401¹³, 401¹⁴ УПК РФ, Судебная коллегия

О П Р Е Д Е Л И Л А:

кассационное представление заместителя Генерального прокурора Российской Федерации Ткачева И.В. удовлетворить.

Приговор Кузьминского районного суда г. Москвы от 8 июля 2020 года и кассационное определение судебной коллегии по уголовным делам Второго кассационного суда общей юрисдикции от 4 марта 2021 года в отношении Рощупкина Александра Александровича в части осуждения по ч. 2 ст. 159³ УК РФ отменить, уголовное дело возвратить прокурору в порядке ст. 237 УПК РФ для устранения препятствий его рассмотрения судом.

Считать Рощупкина А.А. осужденным по ч.1 ст.228 УК РФ к 1 году лишения свободы, по ч.1 ст. 158 УК РФ к 8 месяцам лишения свободы.

На основании ч.2 ст.69 УК РФ по совокупности преступлений путем частичного сложения наказаний назначить Рощупкину А.А. 1 год 6 месяцев лишения свободы.

В соответствии со ст.70 УК РФ частично присоединить неотбытое наказание по приговору от 19 апреля 2018 года и окончательно по совокупности приговоров назначить Рощупкину А.А. наказание в виде лишения свободы на срок 3 года с отбыванием наказания в исправительной колонии строгого режима.

Эти же судебные решения в отношении Рощупкина А.А. в остальном оставить без изменения.

Председательствующий

Судьи