

В. А. Волколупова, А. С. Сенцов

ВОПРОСЫ КВАЛИФИКАЦИИ МОШЕННИЧЕСТВА С ИСПОЛЬЗОВАНИЕМ ПЛАТЕЖНЫХ КАРТ, ВОЗНИКАЮЩИЕ В СОВРЕМЕННОЙ ПРАВОПРИМЕНИТЕЛЬНОЙ ПРАКТИКЕ

В работе на основе авторского анализа современной правоприменительной практики рассматриваются сложные вопросы, относящиеся к применению уголовно-правовых норм, предусмотренных ст. 159.3 Уголовного кодекса Российской Федерации, прежде всего к квалификации мошенничества, совершенного с использованием платежных карт. Авторы предлагают возможные варианты их решения с учетом имеющихся в уголовно-правовой доктрине теоретических подходов к определению содержания отдельных объективных и субъективных признаков основного и квалифицированных составов мошенничества с использованием платежных карт.

Даются практические рекомендации, адресованные правоприменителю, по отграничению мошенничества данного вида от смежных составов преступлений, в том числе кражи. Уточняются критерии такого отграничения и их содержание.

В работе активно используется новейшая судебно-следственная практика по делам о мошенничестве с использованием платежных карт, выделяются типичные ошибки, допускаемые при применении исследуемых уголовно-правовых норм.

Ключевые слова: мошенничество, платежные карты, хищение, квалификация преступления, обман, злоупотребление доверием.

V. A. Volkolupova, A. S. Sentsov

ISSUES OF QUALIFICATION OF FRAUD USING PAYMENT CARDS, ARISING IN MODERN LAW ENFORCEMENT PRACTICE

In the work on the basis of the author's analysis of modern law enforcement practice, complex issues relating to the application of criminal law provisions, stipulated in Art. 159.3 of the Criminal Code of the Russian Federation, primarily to the qualification of fraud committed using payment cards. The authors suggest possible options for their solution, taking into account the theoretical approaches to determining the content of certain objective and subjective features of the main and qualified fraudulent forms using payment cards in the criminal legal doctrine.

Practical recommendations addressed to the law enforcer are given on the delimitation of this type of fraud from related crimes, including theft. The criteria for such delimitation and their content are specified.

The work actively uses the latest investigative and judicial practice in cases of fraud with the use of payment cards, there are typical mistakes made when applying the investigated criminal law.

Key words: fraud, payment cards, embezzlement, crime qualification, deception, abuse of trust.

В обзоре, подготовленном компаниями ACI Worldwide и Aite Group, являющимися мировыми лидерами в области разработки программного обеспечения для финансово-кредитных организаций, отмечается, что за последние пять лет от мошенничеств, совершенных с использованием платежных карт (далее — «карточные» мошенничества), пострадали около 30 % всех держателей банковских карт в мире. Беспрецедентный рост «карточных» мошенничеств отмечен с 2014 по 2016 г. [1]. Это преступление относится к высоклатентным. Так, И. М. Мишина пишет, что в России официально регистрируется лишь 10—15 % таких преступлений [2, с. 3].

В процессе выявления и расследования «карточных» мошенничеств часто возникают сложности, в том числе при их квалификации.

В части 1 ст. 159.3 Уголовного кодекса Российской Федерации (далее — УК РФ) законодатель конкретизировал способ совершения «карточного» мошенничества. В качестве обязательного признака объективной стороны этого состава предусматривается использование поддельной или принадлежащей другому лицу кредитной, расчетной или иной платежной карты в процессе обмана уполномоченного работника кредитной, торговой или иной организации. В силу этого «карточное» мошенничество можно совершить только в сфере товарно-денежного обращения при условии использования особого платежного средства (платежной карты) и лишь

при наличии обмана конкретного уполномоченного работника кредитной, торговой или иной организации.

Предметом рассматриваемого вида мошенничества является чужое имущество (право на чужое имущество в диспозиции ч. 1 ст. 159.3 УК РФ не упоминается) в виде безналичных денежных средств [3, с. 137]. Сами платежные карты (поддельные или подлинные, но принадлежащие другим лицам) выступают в данном составе в качестве средства совершения данного преступления и не являются его предметом [4, с. 139].

Согласно Положению Центрального банка России «Об эмиссии платежных карт и об операциях, совершаемых с их использованием» от 24 декабря 2004 г. № 266-П [5] платежная карта позволяет совершить следующие операции:

а) получить денежные средства в кредитной организации как непосредственно, так и с использованием программно-технического комплекса, который предназначен для автоматизированной выдачи и приема наличных денежных средств (банкомат);

б) использовать ее как средство платежа в торговой или иной организации.

Любая платежная карта всегда «привязана» к соответствующему расчетному счету (одному или нескольким), открытому в банке, и может быть использована в том числе для оплаты товаров или услуг (возможно и через Интернет), а также для снятия находящихся на расчетном счете наличных денежных средств.

Часто в правоприменительной практике возникают трудности при толковании указанного в диспозиции ст. 159.3 УК РФ понятия «уполномоченный работник кредитной, торговой или иной организации». В качестве таких выступают лица, на которых возложена обязанность по проведению расчетов с контрагентами, а также лица, фактически исполняющие аналогичные обязанности (например, кассир) [6, с. 44].

Мы не будем подробно анализировать все объективные и субъективные признаки состава мошенничества с использованием платежных карт, а рассмотрим лишь некоторые сложные вопросы квалификации данного преступления, возникающие в современной правоприменительной практике, в частности связанные с квалификацией неоконченного преступления и разграничением приготовления к данному преступлению и покушения на него. Об этом свидетельствует следующий пример.

«Менеджер по продажам ОАО „Сбербанк России“ В., в рабочее время имея доступ к электронной базе данных клиентов ОАО „Сбербанк России“, подписал от имени ряда клиентов банка заявления на получение кредитных карт,

сформировал кредитные досье, а затем получил от имени клиентов банка кредитные карты с предодобренным лимитом денежных средств вместе с ПИН-кодами к ним, необходимыми для получения наличных денежных средств в общей сумме 3 886 000 руб. После этого он забрал в личное пользование оформленные им кредитные карты и ПИН-коды к ним и стал хранить у себя дома. Распорядиться денежными средствами, зачисленными на счета кредитных карт, по своему усмотрению В. не смог, так как 2 октября 2013 г. в его квартире был проведен обыск, в результате которого сотрудники ОВД обнаружили и изъяли заявления на получение кредитных карт и кредитные карты на имя клиентов ОАО „Сбербанк России“ с ПИН-кодами к ним. Данное деяние В. было квалифицировано по ч. 3 ст. 30, ч. 3 ст. 159.3 УК РФ как покушение на мошенничество с использованием платежных карт, совершенное лицом с использованием своего служебного положения в крупном размере» [7].

Представляется, что совершенное В. деяние образует не покушение, а лишь приготовление к мошенничеству, предусмотренному ч. 3 ст. 159.3 УК РФ, поскольку виновный сумел оформить кредитные карты, т. е. изготовить средство совершения преступления, но не использовал их для непосредственного изъятия денежных средств.

При квалификации мошенничества с использованием платежных карт иногда возникают проблемы разграничения единого продолжаемого преступления и совокупности преступлений. Наличие нескольких эпизодов хищения оценивается как одно преступление, если действия виновного охватывались единым умыслом, и он стремился получить денежные средства из одного источника одним и тем же способом. В этом случае самостоятельной квалификации каждого отдельного эпизода по ст. 159.3 УК РФ не требуется. Однако анализ следственно-судебной практики свидетельствует о том, что иногда допускаются ошибки при разграничении данных уголовно-правовых явлений.

«Е. совместно с Д., Л. и Х. в течение трех дней использовала похищенную ранее платежную карту для оплаты товаров в различных торговых организациях г. Кургана, осуществив 17 операций по переводу денежных средств путем безналичного расчета. Суд признал Е. виновной в совершении только трех преступлений, предусмотренных ч. 2 ст. 159.3 УК РФ, хотя в приговоре никаких аргументов в пользу такой квалификации не привел» [8].

Аналогичные действия С., который в течение дня совершил с использованием похищенной платежной карты шесть различных операций в нескольких

торговых центрах и магазинах, были квалифицированы по ч. 2 ст. 159.3 УК РФ как единое продолжаемое преступление [9].

Возникает еще одна проблема, связанная с квалификацией мошенничества, совершаемого с использованием банковских карт. В соответствии с п. 13 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 27 декабря 2007 г. № 51 следует разграничивать мошенничество и кражу, совершенную с использованием пластиковых банковских карт, в зависимости от того, изымаются денежные средства в банкомате или в кредитной, торговой либо иной организации с участием конкретного уполномоченного работника.

Возможны ситуации, когда виновный преследует цель хищения всех денежных средств с расчетного счета потерпевшего, но, осознавая, что снять всю сумму за один раз не представляется возможным, похищает их по частям: какую-то часть с использованием банкоматов, а другую путем оплаты товаров, предъявляя платежную карту сотрудникам торговой организации. По смыслу п. 16 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 27 декабря 2007 г. № 51, если хищение состоит из ряда тождественных преступных действий, совершаемых путем изъятия чужого имущества из одного и того же источника, объединенных единым умыслом, то имеет место единое продолжаемое хищение. Но в рассматриваемой ситуации преступные действия, хотя и совершенные с единым умыслом и связанные с изъятием чужого имущества из одного и того же источника, едва ли можно признать тождественными: в одном случае изъятие тайное, в другом — обманное. В правоприменительной практике при сочетании указанных действий содеянное обоснованно квалифицируется по совокупности преступлений (по соответствующим частям ст. 158 и 159.3 УК РФ).

Так, действия К., похитившего платежную карту у своего знакомого и оплатившего товары через терминал в магазине путем введения в заблуждение продавца относительно наличия у К. права пользования предъявленной банковской пластиковой картой, а затем снявшего наличные денежные средства со счета своего знакомого с использованием банкомата, правильно квалифицированы по совокупности преступлений 6 по ч. 1 ст. 159.3 и п. «в» ч. 2 ст. 158 УК РФ [10].

Противоречиво оцениваются действия лиц, совершающих хищение денежных средств со счетов держателей платежных карт, без непосредственного использования банковской карты. Подобного рода хищения осуществляются

при проведении CNP-транзакций (транзакции CardNotPresent), т. е. операций со счетами клиентов банков посредством использования реквизитов платежных карт без их фактического применения. Для этого достаточно знать дополнительный код безопасности карты. Операции подобного рода обязательно выполняются в режиме реального времени. На наш взгляд, такие деяния нужно квалифицировать по соответствующей части ст. 158 УК РФ, поскольку денежные средства изымаются без участия сотрудника кредитной, торговой или иной организации.

В качестве особо квалифицирующего признака в рассматриваемом составе мошенничества (ч. 3 ст. 159.3 УК РФ) законодатель выделил его совершение «лицом с использованием своего служебного положения». Часто в правоприменительной практике порождает трудности вопрос о том, как оценивать действия соисполнителей, если только один из них использовал предоставленные ему по службе полномочия при совершении группового хищения, а другой соисполнитель либо не воспользовался ими, либо они у него вообще отсутствовали. В уголовном праве понятие «группа лиц по предварительному сговору» означает обязательное наличие двух или более соисполнителей, каждый из которых в рассматриваемом случае должен обладать признаком, присущим специальному субъекту (иметь соответствующие служебные полномочия). Лицо, не отвечающее этим требованиям, но участвовавшее в совершении преступления, подлежит уголовной ответственности только в качестве иного соучастника (организатора, подстрекателя или пособника) преступления, предусмотренного ч. 3 ст. 159.3 УК РФ.

Иногда возникают сложности при решении вопроса о наличии или отсутствии совокупности данного мошенничества с другими преступлениями.

Изготовление лицом поддельных банковских расчетных либо кредитных карт для использования в целях совершения этим же лицом преступлений, предусмотренных ч. 3 или ч. 4 ст. 159.3 УК РФ, по смыслу п. 14 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 27 декабря 2007 г. № 51, следует квалифицировать только как приготовление к мошенничеству. Данная позиция представляется не бесспорной, поскольку имеет место идеальная совокупность преступлений, одно из которых (ч. 1 ст. 187 УК РФ) посягает на общественные отношения в сфере экономической деятельности, другое (ч. 1 ст. 30 и ч. 3 или ч. 4 ст. 159.3 УК РФ) — на отношения собственности. В связи с этим, на наш взгляд, изготовление поддельной банковской карты (полная либо частичная ее подделка) в целях ее использования

в будущем в качестве средства совершения мошенничества необходимо квалифицировать не только как приготовление к мошенничеству, предусмотренному ч. 3 или ч. 4 ст. 159.3 УК РФ, но и по ч. 1 ст. 187 УК РФ.

Изготовление поддельной банковской карты в целях ее последующего использования для хищения денег, находящихся в банкомате, если деяние было прервано на этой стадии по не зависящим от субъекта обстоятельствам, также квалифицируется по совокупности преступлений: как приготовление к краже, предусмотренной ч. 3 или ч. 4 ст. 158 УК РФ, и преступление, предусмотренное ч. 1 ст. 187 УК РФ.

Правильной представляется позиция авторов, согласно которой ст. 159.3 УК РФ рассчитана на все случаи совершения мошенничества с использованием платежных карт, в том числе таких карт, которые заведомо непригодны в силу их очевидной, грубой подделки [11, с. 12—14]. По смыслу п. 14 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 27 декабря 2007 г. № 51, лицо, изготовившее в целях сбыта поддельные кредитные либо расчетные карты, заведомо непригодные к использованию, но по не зависящим от него обстоятельствам не сумевшее их сбыть, подлежит уголовной ответственности по ч. 1 ст. 30 и соответствующей части ст. 159.3 УК РФ за приготовление к данному виду мошенничества, если из обстоятельств дела ясно, что эти действия были направлены на хищение чужого имущества с использованием указанных поддельных карт путем обмана уполномоченного работника кредитной, торговой или иной организации.

Одной из проблем, возникающих в правоприменительной практике, является установление четких критериев, позволяющих разграничить составы мошенничества с использованием платежных карт и мошенничества в сфере кредитования. Часто, заключая кредитные договоры, банки предлагают своим клиентам оформить кредит в безналичной форме с установленным лимитом кредитования. При заключении такого договора на имя заемщика открывается кредитный счет, и ему выдается кредитная карта.

В судебно-следственной практике встречаются случаи, когда виновный обманывает уполномоченных лиц кредитной организации при заключении кредитного договора и получает кредитную карту без ее непосредственного использования. В п. 12 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 27 декабря 2007 г. № 51 разъясняется, что такое преступление нужно считать оконченным с момента зачисления денежных средств на

соответствующий счет заемщика независимо от последующего использования кредитной карты.

В рассматриваемой ситуации предварительный обман кредитора и последующее использование полученной путем обмана карты не являются взаимосвязанными, такое деяние надлежит квалифицировать не по ст. 159.3, а по ст. 159.1 УК РФ (мошенничество в сфере кредитования), если будет доказан умысел на невозвращение полученного кредита уже на момент заключения договора.

В статье 159.6 УК РФ, установлена ответственность за хищение чужого имущества или приобретение права на чужое имущество путем ввода, удаления, блокирования, модификации компьютерной информации либо иного вмешательства в функционирование средств хранения, обработки или передачи компьютерной информации или информационно-телекоммуникационных сетей. В связи с этим возникает вопрос: как квалифицировать содеянное, если лицо, совершая такое преступление, одновременно использовало платежную карту (например, предъявив ее работнику торговой организации, обслуживающему кассовый аппарат, подключенный к компьютерной сети, с внесением персональных данных платежной карты в информационную базу)?

«28 февраля 2013 г. сотрудники МВД России, взаимодействуя с работниками службы безопасности Сбербанка России, выявили и задержали организованную группу мошенников, совершивших хищения денежных средств с использованием банковских карт, выпущенных по фиктивным документам на территории Приволжского федерального округа. Мошенники собирали сведения о владельцах подлинных банковских карт Сбербанка России, а также данные о размере денежных средств, имевшихся на их счетах, и устанавливали паспортные данные держателя карты. Получив такую информацию, они предоставляли ложные сведения о якобы трудоустройстве ряда держателей и оформляли на их имя новую банковскую карту в рамках реализации зарплатных проектов. Затем с применением компьютерной программы мошенники, используя удаленные каналы обслуживания, переводили на эти новые банковские карты денежные средства с ранее открытых реальными клиентами счетов и похищали их путем обналичивания» [12].

В приведенном примере, на наш взгляд, имеет место не столько конкуренция, сколько «скрытая» коллизия двух специальных норм. Одновременное использование законодателем двух различных критериев для выделения специальных норм, предусмотренных ст. 159.3 и 159.6 УК РФ (один из них — сфера совершения мошенничества, другой —

средство его совершения) невольно порождает их «скрытую» коллизию, в силу которой вряд ли возможно однозначно установить, какую из названных норм необходимо применить при квалификации деяний, одновременно содержащих все необходимые и достаточные признаки двух разных специальных составов мошенничества. В части 3 ст. 17 УК РФ определено общее правило квалификации преступлений, но лишь для таких случаев, когда имеется конкуренция общей и специальной нормы, но не для разрешения конкуренции двух или более специальных норм, выделенных из общей, хотя и по разным признакам, но не исключающим их сочетание в одном деянии. Выяснить, какую из специальных норм, предусмотренных либо ст. 159.3, либо ст. 159.6 УК РФ, признавать приоритетной и подлежащей применению при их конкуренции, вряд ли возможно. Пленум Верховного Суда Российской Федерации по данному вопросу никаких разъяснений не дает, а сравнение санкций данных норм также не позволяет дать однозначный ответ на него, поскольку они одинаковы.

По нашему мнению, в рассмотренном примере содеянное логичнее было бы квалифицировать с учетом размера похищенного по соответствующей части ст. 159.3 УК РФ (мошенничество с использованием платежных карт), поскольку это является всего лишь одним из всех возможных способов манипуляций в сфере компьютерной информации, предусмотренных законодателем в самостоятельной норме. В то же время если мошенником для обналичивания чужих денежных средств, принадлежащих другому лицу, использовалась не платежная карта, а какое-либо другое устройство (компьютер, специальное электронное устройство для «взлома», компьютерная программа и т. п.), то применению подлежит соответствующая часть ст. 159.6 УК РФ. Она же применяется в случаях, если обналичивание осуществляется без участия уполномоченного работника предприятия торговли или иной организации (например, через банкомат).

Но для окончательного вывода желательно разрешить данную проблему на законодательном уровне, т. е. внести соответствующие изменения в рассматриваемые уголовно-правовые нормы.

Список библиографических ссылок

1. Каждый третий держатель карт в мире — жертва мошенничества. URL: <http://www.plusworld.ru> (дата обращения 20.01.2017).
2. Мишина И. М. Расследование мошенничества, совершенного с использованием банковских карт: криминалистические и уголовно-процессуальные аспекты: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2009.
3. Корепанова Е. А. Платежная карта — предмет или средство совершения мошенничества? // Вестник Волжского ун-та им. В. Н. Татищева. 2016. № 4. Т. 1. С. 135—140.
4. Третьяк М. И. Мошенничество как преступление против собственности в современном уголовном праве. М.: Юрлитинформ, 2014.
5. Об эмиссии платежных карт и об операциях, совершаемых с их использованием: положение Центрального банка России от 24 декабря 2004 г. № 266-П // Вестник Банка России. 2005. № 17 (815).
6. Яни П. Специальные виды мошенничества // Законность. 2015. № 5. С. 35—40.
7. Приговор Заводского районного суда от 12 марта 2015 г. по делу № 1-274/2015. URL: <https://rospravosudie.com> (дата обращения 02.05.2016).
8. Приговор Курганского городского суда Курганской области от 19 ноября 2013 г. по делу № 1-1171/13. URL: <https://rospravosudie.com> (дата обращения 05.09.2016).
9. Приговор Орджоникидзевского районного суда г. Магнитогорска Челябинской области от 10 марта 2015 г. по делу №1-152/2015. URL: <https://rospravosudie.com> (дата обращения 05.09.2016).
10. Приговор Мегионского городского суда Ханты-Мансийского автономного округа — Югры от 29 октября 2015 по делу 1-160/2015. URL: <https://rospravosudie.com> (дата обращения 07.09.2016).
11. Балябин В. Н., Кулешов В. В. О разграничении сбыта поддельных платежных карт и мошенничества с их использованием // Банковское право. 2015. № 1. С. 12—14.
12. Пресечена деятельность группы мошенников, занимавшихся хищениями денежных средств у клиентов Сбербанка. URL: <http://www.samara.aif.ru> (дата обращения 08.03.2017).

© Волколупова В. А., Сенцов А. С., 2017