

## МОШЕННИЧЕСТВО С ИСПОЛЬЗОВАНИЕМ ЭЛЕКТРОННЫХ СРЕДСТВ ПЛАТЕЖА: ПРОБЛЕМЫ КВАЛИФИКАЦИИ ХИЩЕНИЯ В СФЕРЕ ВЫСОКИХ ТЕХНОЛОГИЙ

*В.Ю. Деминова*

*Алтайский государственный университет, г. Барнаул*

С развитием экономических отношений, информационных технологий, модернизацией банковского сектора появляются новые виды преступлений против собственности, имеющие специфику их квалификации. Одним из нововведений уголовного закона стала дифференциация составов мошенничества. Появилось мошенничество с использованием платежных карт (ст. 159.3 УК РФ)<sup>1</sup> в качестве самостоятельного состава преступления, под которым понималось 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 [1].

Представляется, что есть достаточные основания считать данный состав преступления компьютерным преступлением. На это указывают, в частности, и изменения нормы статьи 159.3 УК РФ. Так, в соответствии с Федеральным законом от 23 апреля 2018 г. № 111-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации» данная статья УК РФ получила следующее наименование – «мошенничество с использованием электронных средств платежа» [3]. Вышеназванные тенденции обусловили и введение п. «г» ч.3 ст.158 УК РФ, п. «в» ч.3 ст.159.6 УК РФ (с банковского счета, а равно в отношении электронных денежных средств) в качестве квалифицирующих признаков. В связи с актуальными изменениями в УК РФ появилась потребность в научном осмыслении квалификации и отграничении указанных выше составов преступления. В науке этот аспект является пока еще не затронутым.

На основе анализа судебной практики нами было установлено, что в 2018 году (по май 2019 года) апелляционной инстанцией Алтайского краевого суда уголовные дела о преступлении, предусмотренном ст.159.6 УК РФ не рассматривались, по ст.159.3 УК РФ, п. «г» ч.3 ст.158 УК РФ было рассмотрено 26 уголовных дел данной категории. Из них по 7 делам судами первой инстанции приняты решения в особом порядке (глава 40 УПК РФ), фактические обстоятельства совершения преступлений по этим делам апелляционной инстанцией не пересматривались, в части квалификации и назначенного наказания приговоры были оставлены без изменения. По всем делам лица были признаны виновными, оправдательные приговоры не выносились.

Анализируя данные судебной практики Алтайского края, можно проследить, что в настоящее время практика рассмотрения уголовных дел данной категории находится в стадии формирования, возникают сложные проблемы по отграничению смежных составов преступлений между собой. Тем не менее такой признак как «электронные средства платежа» - это обязательный и составообразующий признак преступления, предусмотренного ст. 159.3 УК РФ, а для п. «г» ч.3 ст.158 УК РФ, п. «в» ч.3 ст.159.6 УК РФ он является квалифицирующим признаком.

На основе определения электронного средства платежа, предусмотренного в п.19 ст.3 Федерального закона от 27.06.2011 № 161-ФЗ «О национальной платежной системе» перечислим их юридически значимые свойства. Это средство или способ, позволяющие клиенту оператора по переводу денежных средств составлять, удостоверять и передавать распоряжения в целях осуществления перевода денежных

---

<sup>1</sup> На момент введения уголовно-правового запрета статья 159.3 УК РФ в редакции от 29.11.2012 №207-ФЗ называлась «Мошенничество с использованием платежных карт».

средств в рамках применяемых форм безналичных расчетов с использованием информационно-коммуникационных технологий, электронных носителей информации, в том числе платежных карт, а также иных технических устройств [2]. Таким образом, в отличие от ранее действующей редакции ст.159.3 УК РФ в настоящее время существенным образом расширен перечень средств совершения данного преступления, так как развитие технологий безналичных расчетов уже сейчас позволяет использовать для них не только платежные карты, но и иные устройства, круг которых со временем будет только расти (электронные кошельки Яндекс.Деньги, WebMoney, система «Клиент-банк»). Данные положения позволяют относить к платежным инструментам и иные виды карт, в частности, сертификаты, подарочные карты, приобретенные у коммерческих организаций, отражающие номинальную стоимость, принимаемые к оплате указанными организациями.

Вместе с тем некоторые исследователи, например, С.М. Кочои [8, 37], Т.В. Занин [7, 57] и А.А. Басов [4, 17] подобные карты относят к категории торговых карт (дисконтные, подарочные, транспортные, страховые, таксофонные, топливные, карты пополнения счета и др.), которые, на их взгляд, не могут рассматриваться как платежные в рамках мошенничества, предусмотренного ст. 159.3 УК РФ.

Социальные карты - лишь в некоторых случаях можно отнести к числу возможных средств совершения с их помощью мошенничества – если они пригодны для реализации расчетов. К примеру, карты москвича выпускаются с банковским приложением, которое позволяет осуществлять денежные операции. Дисконтные карты для этого непригодны, соответственно, средством преступления, предусмотренного ст. 159.3 УК РФ, являться не могут. В то же время нельзя отрицать того, что некоторые бонусные, топливные, подарочные карты, не закрепленные за банковским счетом, позволяют осуществлять расчет за покупку, в том числе в 100% объеме. Например, бонусной картой «Мвидео» можно оплатить до 100% покупки. Бонусная программа содержит перевод бонусных рублей в рубли национальной валюты. Можно ли считать ее средством платежа? По сути, подобная карта содержит денежный суррогат, в частности, с помощью карты «Мвидео» можно оплачивать и некрупные, и крупные покупки. В этой связи, достаточно актуален вопрос разграничения ответственности в случаях использования банковских платежных карт и иных, содержащих денежные суррогаты. Видится, что в виду распространения бонусных и иных торговых карт как средств платежа в будущем возможно, что именно они и станут средствами для целей состава преступления, предусмотренного ст. 159.3 УК РФ и будут в полной мере отражать термин «электронное средство платежа»; банковские же карты – останутся средствами кражи и компьютерного мошенничества.

Поскольку электронное средство платежа для целей состава преступления, предусмотренного ст. 159.3 УК РФ, должно быть поддельным либо принадлежащим другому лицу, то складывается интересная ситуация: средство платежа одновременно является и средством специального мошенничества, и предметом хищения либо подделки. В этой связи предметом мошенничества с использованием электронных средств платежа является чужое имущество – право на денежные средства, находящиеся на электронных носителях, в том числе на счете карты [5, 99-101]. В свою очередь карты и иные электронные носители выступают средством, дающим возможность получить указанные денежные средства, либо оплатить с их помощью товары и услуги.

Предметом рассматриваемого вида мошенничества в отличие от общего состава мошенничества выступает право на чужое имущество в виде денежных средств в национальной или иностранной валюте, имеющих хождение в качестве средства платежа на момент хищения, и аккумулированных на банковских счетах потерпевшего, а также в виде денежных суррогатов. Средства платежа являются лишь

«ключом доступа», и сами по себе не могут обладать значимой для уголовно-правовой квалификации деяния стоимостью, поэтому являются средством совершения преступления.

Объективная сторона мошенничества с использованием электронных средств платежа в современной редакции описана лаконично<sup>1</sup>. Она выражается в действии и характеризуется специальным способом – использованием электронных средств платежа. В ранее действовавшей редакции способ такого мошенничества был более конкретизирован: использование поддельной или принадлежащей другому лицу кредитной, расчетной или иной платежной карты путем обмана уполномоченного работника кредитной, торговой или иной организации.

Полагаем, что в рамках исследуемого состава преступления также одним из обязательных признаков выступает обман в специфической форме путем предоставления уполномоченному работнику организации или иному лицу – заведомо ложных сведений в отношении прав на электронное средство платежа.

Пленум Верховного Суда в утратившем силу постановлении указывал, что «особенность мошенничества заключается в личной передаче потерпевшим, который находится под влиянием обмана, имущества виновному» [15]. Л.Д. Гаухман занимал аналогичную позицию, полагая, что приобретает имущество при мошенничестве не в результате его изъятия помимо воли потерпевшего, а вследствие передачи потерпевшим по своей воле имущества или имущественных прав виновному [6, 34]. Таким образом, обман, направленный на потерпевшего, признавался основным признаком мошенничества в советском уголовном праве.

В отношении состава преступления, предусмотренного ст. 159.3 УК РФ, обман заключается в использовании поддельного или принадлежащего другому лицу средства платежа для оплаты товара или услуг, выдавая себя за лицо, имеющее законное право распоряжаться денежными средствами данной карты или иного средства платежа, и убеждая уполномоченного работника торговой, кредитной, иной организации в этом посредством подписания кассового чека.

Следовательно, вопреки традиционному пониманию мошенничества в составе мошенничества с использованием электронных средств платежа законодатель предусмотрел возможность направленности обмана не только на потерпевшего, имеющего право распоряжения имуществом, но и на третьих лиц, которые таким правом не обладают, а выступают лишь в роли лиц, присутствующих при совершении преступления [5, 99-101].

Не лишена логики позиция Р.А. Сабитова, который отмечает, что законодатель «поспешил» принимать статью в подобной редакции. Он аргументирует свою позицию тем, что, если обман не направлен на потерпевшего, используется как средство облегчения доступа к имуществу, направлен на третьих лиц, значит, такой обман не обуславливает передачу имущества. В связи с тем, что он не обуславливает передачу имущества, не воздействует на волю лица, имеющего право распоряжаться данным имуществом, то изъятие имущества происходит тайно или открыто, помимо воли собственника или иного владельца имущества. По его мнению, подобные действия нельзя признать мошенничеством [9, 19].

В самом деле, уполномоченный работник той или иной организации не является лицом, которое имеет право распоряжаться денежными средствами, находящимися на лицевом счете держателя карты, а также лицом, которое правомочно принимать решения о списании денежных средств. Такой сотрудник не может ограничить право

---

<sup>1</sup> На момент введения уголовно-правового запрета статья 159.3 УК РФ в редакции от 29.11.2012 №207-ФЗ называлась «Мошенничество с использованием платежных карт», и ее часть 1 имела следующую диспозицию: 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.

держателя карты распоряжаться денежными средствами [11, 91-95]. Соответственно, обман, используемый виновным, является средством облегчения доступа к имуществу.

В этой связи, присутствие уполномоченного работника организации при незаконном изъятии денежных средств при помощи платежной карты не является препятствием для хищения безналичных денежных средств. Представляется, что сотрудник и вовсе не осознает противоправность действий преступника. Следовательно, мнение о тайном способе хищения денежных средств имеет право на существование, поскольку тайный способ обнаруживается, в частности и тогда, когда присутствующее лицо не осознает противоправность этих действий [13].

Кроме этого, терминалы оплаты, установленные в организациях, для совершения операции могут требовать или не требовать ввода ПИН-кода. Это значит, что если незаконный держатель карты вводит ПИН-код, который необходим для совершения операции именно этим устройством, то в данном случае обман не будет направлен на сотрудника организации, поскольку механизм расчета и списания денежных средств будет идентичен механизму «обналичивания» денежных средств посредством банкомата. В этой связи, представляется, что разграничение кражи и мошенничества с использованием электронных средств платежа по признаку присутствия сотрудника торговой, кредитной или иной организации является недостаточным. Обман, как способ мошеннического завладения, является необходимой предпосылкой неправомерного перехода имущества из владения собственника или иного правомочного лица в незаконное владение виновного; он используется только с целью совершить хищение, поскольку без него получить денежные средства невозможно.

В свете изменений в УК РФ, в соответствии с которыми средством совершения мошенничества, предусмотренного ст. 159.3 УК РФ, стали не только платежные карты, но и иные электронные платежные средства, подобные рассуждения приобретают еще большую актуальность. Довольно сложно представить в новых условиях участие уполномоченного работника. Однако же видится, что выделение данного состава преступления обусловлено использованием в процессе совершения деяния средств платежа, а значит, для обмана достаточно простого их предоставления.

Исследователи характеризуют умолчание о личности пользователем карты как обман в пассивной форме. Так, согласно позиции П.С. Яни, лицо уже самим фактом использования банковской карты создает впечатление у уполномоченного сотрудника организации, что использует ее правомерно [14, 44]. Схожая позиция высказана и М.В. Степановым [12, 23].

Рассматривая вопрос о способе совершения мошенничества с использованием электронных средств платежа (в том числе платежных карт), нельзя не заметить, что происходит обман именно уполномоченного работника какой-либо организации. В УК РФ в редакции от 29 ноября 2012 г. перечислялись кредитные, торговые и иные организации. Исходя из положений Налогового кодекса Российской Федерации, индивидуальные предприниматели относятся к физическим лицам и не являются организациями. Следовательно, если толковать положения ст. 159.3 УК РФ в ранее действовавшей редакции буквально, то состав мошенничества с использованием платежных карт, не охватывал случаи, когда обман осуществлялся в отношении сотрудника, работодателем которого является индивидуальный предприниматель. В этой связи, чтобы нивелировать неточность закона, правоприменители использовали расширительное толкование [18].

Более того, возникали трудности в толковании понятия «уполномоченный работник кредитной, торговой или иной организации». Уполномоченным работником кредитной, торговой или иной организации суды предлагали считать лицо, состоящее

с такой организацией в трудовых или иных отношениях, уполномоченное на осуществление расчетных операций с денежными средствами при помощи платежных карт от имени и в интересах организации (то есть кассир, продавец, менеджер и т. п.) [22]. П.С. Яни предлагал воспринимать таковыми лиц, на которые возложена обязанность проводить расчеты с контрагентами, а также лиц, исполняющих сходные обязанности, например, кассиров [14, 44]. Не все разделяют данную позицию. Так, по мнению О.М. Сафонова, указанное понятие «уполномоченный» не является конструктивным признаком, не несет в себе значимой нагрузки и является «бесполезным ограничителем» [10, 3]. Действительно, буквальное толкование приводит к тому, что обман в отношении неуполномоченного работника будет исключать привлечение к ответственности.

По нашему убеждению, указанная проблема была связана с излишней детализацией нормы ст. 159.3 УК РФ в редакции 29 ноября 2012 г. Изменения, внесенные ФЗ «О внесении изменения в Уголовный кодекс РФ» от 23 апреля 2018 г. № 111 и вовсе исключили описание диспозиции рассматриваемой нормы, сделав ее простой, не раскрывающей признаки состава преступления. Подобное описание исключает обозначенные проблемы в части различного толкования признаков «уполномоченный работник», «кредитная, торговая или иная организация». Если в предыдущей редакции ч.1 ст.159.3 УК РФ круг лиц, на которых можно было оказать такое воздействие, был ограничен уполномоченными работниками кредитной, торговой или иной организации. Новая редакция закона сделала его неограниченным. Теперь мошенничество с использованием электронных средств платежа может быть совершено посредством обмана и частного лица, например при расчете с ним с помощью чужого мобильного телефона, подключенного к услуге «мобильный банк».

Примечательно, что завладев чужим электронным платежным средством, виновный получает не только возможность рассчитываться с его помощью за покупки, но и возможность просто перевести денежные средства с банковского счета потерпевшего на свой счет. В таких случаях, когда работник не задействован в расчетной операции с похищенной или поддельной платежной картой, содеянное следует квалифицировать по п. «г» ч. 3 ст. 158 УК РФ. Тем не менее, по п. «г» ч. 3 ст.158 УК РФ квалифицируют и хищение денежных средств с расчетного счета потерпевшего путем оплаты товара банковской картой в торговой организации в присутствии уполномоченного работника, что, казалось бы, составляет объективную сторону состава преступления, предусмотренного ст. 159.3 УК РФ. Так, приговором Октябрьского районного суда г. Барнаула от 15.01.2019 К. была признана виновной в том, что тайно похитила банковскую карту АО «Альфа Банк», принадлежащую потерпевшему Г. При оплате товаров по предложению кассиров использовать платежный терминал, зная код доступа к банковской карте, произвела 37 операций по оплате купленного ею товара в магазинах «Лента», «Мария-Ра», «Благодать» и др. на общую сумму 53 754 руб. 34 коп., чем причинила потерпевшему значительный материальный ущерб [19].

Аналогичное преступление совершил Ш., который взяв банковскую карту Д., путем проведения 18 тождественных операций, а именно расчетов за покупки через платежные терминалы в торговых организациях посредством банковской карты с бесконтактной системой оплаты, похитил с расчетного счета потерпевшего денежные средства в размере 12 806 руб. Приговор Центрального районного суда г.Барнаула был постановлен 21.01.2019 [20].

Обман банкомата, автоматизированной системы обслуживания клиентов, соответственно, не является обманом физического лица. Такой позиции придерживается Пленум Верховного Суда РФ: «Не образует состава мошенничества хищение чужих денежных средств путем использования заранее похищенной или поддельной платежной карты, если выдача наличных денежных средств была

произведена посредством банкомата без участия уполномоченного работника кредитной организации. В этом случае содеянное следует квалифицировать как кражу» [16].

Новая редакция ч. 3 ст. 158 УК РФ подтверждает данный тезис. Федеральным Законом «О внесении изменений в Уголовный Кодекс Российской Федерации» был введен квалифицирующий признак – п. «г» ч. 3 ст. 158 УК РФ – кража, совершенная с банковского счета, а равно в отношении электронных денежных средств (при отсутствии признаков преступления, предусмотренного ст. 159.3 УК РФ). Соответственно, хищение чужих денежных средств, находящихся на счетах в банках, путем использования похищенного или поддельного средства платежа следует квалифицировать как мошенничество с использованием электронных средств платежа только в тех случаях, когда лицо путем обмана ввело в заблуждение уполномоченного работника или иное лицо, но, как мы убедились, судебная практика видит в указанных примерах квалифицированную кражу.

Важный аспект для квалификации по рассматриваемым составам преступлений заключается в сумме похищенного. Апелляционным определением суда апелляционной инстанции 28.03.2019 оставлен в силе приговор Благовещенского районного суда от 07.02.2019 в отношении Б. по п. «г» ч.3 ст.158 УК РФ. Последний признан виновным в совершении кражи 500 руб. с расчетного счета, открытого на имя Д. путем списания денежных средств через мобильное приложение в сотовом телефоне. При этом судебная коллегия указала, что объектом посягательства являются отношения собственности, ущерб причинен физическому лицу, преступление относится к категории тяжких, противоправные действия осужденным совершены с прямым умыслом, посредством информационных технологий, из корыстных побуждений [21]. Поэтому, правила, предусмотренные ч.2 ст.14 УК РФ, о возможности прекращения дела ввиду малозначительности деяния, в данном случае не могут быть применены.

Для Алтайского края наиболее типичным примером мошенничества с использованием электронных средств платежа может служить уголовное дело в отношении М., осужденной приговором Октябрьского районного суда г. Барнаула от 11.09.2018 по ч.2 ст.159.3 УК РФ. М. была признана виновной в том, что имея умысел на хищение чужого имущества путем обмана, дала объявление на сайте «Авито.ру» о продаже норковой шубы стоимостью 57 000 руб. Потерпевшая Ю., желая приобрести данную шубу, связалась с продавцом и, получив от М. реквизиты счета, оплатила стоимость покупки, перечислив денежные средства с банковской карты через «Интернет». М., получив денежные средства, товар потерпевшей не передала, денежными средствами распорядилась по собственному усмотрению, чем причинила потерпевшей значительный материальный ущерб [17]. Смущает, что в данном случае нет присутствия уполномоченного работника.

Таким образом, проведенное нами исследование показало отсутствие в свете изменения законодательства сложившейся судебной практики по уголовным делам о преступлениях, предусмотренных ст. 159.3 УК РФ, п. «г» ч. 2 ст. 158 УК РФ. Границы между указанными составами преступлений размыты, что затрудняет их применение. Дальнейшее изучение указанных составов преступления будет способствовать точному и обоснованному принятию решений правоприменителями, поскольку существенная разница в диспозициях и санкциях указанных составов преступлений может явиться препятствием для переквалификации действий виновных судом.

#### **Библиографический список**

1. Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 № 63-ФЗ // Собрание законодательства РФ. – 1996. – № 25. – Ст. 2954.

2. О национальной платежной системе : федеральный закон от 27.06.2011 № 161-ФЗ // Собрание законодательства РФ. – 2011. – № 27. – Ст. 3872.
3. О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации : федерации Федеральный закон от 23.04.2018 г. №111-ФЗ // Российская газета. – 2018. – 25 апреля. – № 7551 (88).
4. Басов, А.А. Предмет хищения, совершаемого с использованием платежных карт // Исторические, философские, политические и юридические науки, культурология и искусствоведение. Вопросы теории и практики. – 2013. – №7(33). – С.17.
5. Боровых Л.В., Корепанова Е.А. Направленность обмана в составе мошенничества с использованием платежных карт // Вестник Пермского Университета. – 2016. – №1(31). – С.99–101.
6. Гаухман Л.Д. Уголовно-правовая охрана личной собственности граждан // М.: Знание. - 1978. – С.34.
7. Занин Т.В. Виды платежных карт // Альманах современной науки и образования. – 2007. – №7. – С.57.
8. Кочои С.М. Ответственность за корыстные преступления против собственности // М.,2000. – С.37.
9. Сабитов, Р.А. Уголовно-правовая оценка обманов и действий, совершенных с документами // М.: Юрлитинформ. – 2012. – С. 19.
10. Сафонов, О.М. Проблемы оптимизации Российского уголовного законодательства, регламентирующего ответственность за преступления, совершаемые с использованием компьютерных технологий // Исторические, философские, политические и юридические науки, культурология и искусствоведение. Вопросы теории и практики. – 2013. – № 4. – С. 3.
11. Смолин С.В. Обман суда: способ мошенничества или преступление против правосудия? // Уголовное право. – 2015. – С. 91–95.
12. Степанов, М.В. Особенности квалификации преступлений, предусмотренных ст.ст. 159.1 – 159.6 УК РФ: методические рекомендации // Н. Новгород: Нижегородская академия МВД России, 2014. – С. 23.
13. Федоров А.Ю. Рейдерство и корпоративный шантаж [Электронный ресурс] // Справ.-правовая система «КонсультантПлюс». – Режим доступа: внутриуниверситетская компьютерная сеть.
14. Яни П.С. Специальные виды мошенничества // Законность. – 2015. – № 5. – С.44.
15. О судебной практике по делам о краже, грабеже и разбое : постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27.12.2002 г. № 29 // Российская газета. – 2003. – № 9.
16. О судебной практике по делам о мошенничестве, присвоении и растрате : постановление Пленума Верховного Суда РФ от 30.11.2017 № 48 // Российская газета. – 2017. – 4 декабря. – № 7446 (280).
17. Приговор Октябрьского районного суда г. Барнаула от 11.09.2018 г. по обвинению М. №1-0634/2018 // Архив Октябрьского районного суда г. Барнаула за 2018 г.
18. Приговор Старооскольского городского суда Белгородской области от 13.03.2013 № 1-124/2013 // [Электронный ресурс]. URL: <http://sudact.ru/regular/doc/nwC8TR2VSrxQ/>.
19. Приговор Октябрьского районного суда г. Барнаула от 15.01.2019 г. по обвинению К. Уголовное дело №1-021/2019 // Архив Октябрьского районного суда г. Барнаула за 2019 г.

20. Приговор Центрального районного суда г. Барнаула от 21.01.2019 г. по обвинению Ш. Уголовное дело 1-040/2019 // Архив Центрального районного суда г. Барнаула за 2019 г.
21. Приговор Благовещенского районного суда Алтайского края от 07.02.2019 г. по обвинению Ш. Уголовное дело №1-212/2019 // Архив Благовещенского районного суда Алтайского края за 2019 г.
22. Справка по результатам обобщения практики рассмотрения районными (городскими) судами Ульяновской области уголовных дел о мошенничестве (ст. 159–159.6 УК РФ), решения по которым вступили в законную силу в 2013 году // Официальный сайт Ульяновского областного суда [Электронный ресурс] URL:  
[http://uloblsud.ru/index.php?option=com\\_content&task=view&id=2984](http://uloblsud.ru/index.php?option=com_content&task=view&id=2984)