

ФЕДЕРАЛЬНОЕ ГОСУДАРСТВЕННОЕ АВТОНОМНОЕ ОБРАЗОВАТЕЛЬНОЕ УЧРЕЖДЕНИЕ ВЫСШЕГО ОБРАЗОВАНИЯ
**«БЕЛГОРОДСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ НАЦИОНАЛЬНЫЙ
ИССЛЕДОВАТЕЛЬСКИЙ УНИВЕРСИТЕТ
(НИУ «БелГУ»)**

ЮРИДИЧЕСКИЙ ИНСТИТУТ НИУ «БелГУ»

Кафедра уголовного права и процесса

**УГОЛОВНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА МОШЕННИЧЕСТВО С
ИСПОЛЬЗОВАНИЕМ ПЛАТЕЖНЫХ КАРТ**

Выпускная квалификационная работа
(магистерская диссертация)

обучающегося по направлению подготовки
40.04.01. Юриспруденция

Магистерская программа «Уголовное право, криминология, уголовно-
исполнительное право»
очной формы обучения, группы 01001514

Борзенкова Ивана Михайловича

Научный руководитель
канд. социолог. наук, доцент
Демко О.С.

Рецензент
старший прокурор отдела по надзору
за соблюдением федерального
законодательства
прокуратуры Белгородской области,
советник юстиции
Романенко М.А.

БЕЛГОРОД 2017

ОГЛАВЛЕНИЕ

ВВЕДЕНИЕ.....	3
ГЛАВА 1. УГОЛОВНО-ПРАВОВАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА МОШЕННИЧЕСТВА КАК ФОРМЫ ХИЩЕНИЯ ЧУЖОГО ИМУЩЕСТВА.....	10
1.1 Историко-правовой анализ становления и развития уголовной ответственности за мошенничество.....	10
1.2 Объективные признаки основного состава мошенничества.....	14
1.3 Особенности субъективных признаков мошенничества	33
1.4 Отграничение мошенничества от смежных составов преступлений.....	39
ГЛАВА 2. ОСОБЕННОСТИ КВАЛИФИКАЦИИ МОШЕННИЧЕСТВА С ИСПОЛЬЗОВАНИЕМ ПЛАТЕЖНЫХ КАРТ.....	53
2.1 Особенности объективных и субъективных признаков состава преступления.....	54
2.2 Квалифицирующие и особо квалифицирующие признаки мошенничества с использованием платежных карт	60
ЗАКЛЮЧЕНИЕ.....	72
СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННОЙ ЛИТЕРАТУРЫ.....	77

ВВЕДЕНИЕ

Мошенничество является одним из наиболее распространенных преступлений против собственности в сфере экономики. Данная форма хищения имеет высокий уровень латентности по сравнению с иными преступлениями против собственности. Для совершения мошенничества обычно используются сделки, не являющиеся антисоциальными. Более того, чаще всего мошенник будет прибегать именно к сделкам вполне законным, ибо заключение договора антисоциального дела весьма затруднительным хищение чужого имущества. Мошенник может присвоить имущество и без совершения сделки, в частности путем подделки документов.

Актуальность темы исследования. В России на четверть выросло число преступлений по статье «Мошенничество», следует из официальной статистики МВД РФ, опубликованной на сайте ведомства. Прирост за первые шесть месяцев 2016 года составил 25,3% (это 112 тыс. преступлений). За январь-июнь 2016 года было зарегистрировано 89 тыс. преступлений по «мошенническим статьям».

При расчете этого показателя учитывалось несколько статей: мошенничество в сфере кредитования, при получении выплат, с использованием платежных карт, в сфере страхования, в сфере компьютерной информации и в сфере предпринимательской деятельности (последний состав преступления в начале июля был исключен из Уголовного кодекса РФ).

Всего за первые полгода было зарегистрировано почти 1,2 млн. преступлений (на 3% больше по сравнению с аналогичным периодом 2015 года), ущерб по ним составил 235 млн руб. В общей структуре правонарушений мошенничество занимает второе место. Преступления по соответствующим статьям составляют 9,5% от общего числа нарушений закона. На первом месте кража (40%). В 2016 году по «мошенническим

статьям» было осуждено почти 22,2 тыс. человек, следует из статистики судебного департамента при Верховном суде.¹

Отметим, что с усовершенствованием экономики, появлением новых видов услуг, ростом заработной платы развиваются новые виды и способы мошенничеств, такие как: «уличные лотереи (организованные преступные группы, приблизительно на 95-97 процентов состоят из граждан ближнего зарубежья, в основном Украины и Молдавии), телефонные мошенники (в основном совершают молодые люди в возрасте от 18 до 25 лет), мошенничество в строительных и квартирных сферах услуг, мошенничество с использованием валютных операций (выходцы из кавказского региона входят в составы преступных групп, занимающихся аферами с валютой и на 60 процентов состоят из лиц в возрасте от 20 до 35 лет.), мошенничества под видом социальных работников, путем гадания и снятия порчи (совершают женщины в возрасте от 25 до 45 лет.)».²

Современные мошенники используют определенные факторы для совершения хищений чужого имущества или приобретения прав на него путем обмана или злоупотребления доверием. Во-первых, новизна и достаточно высокий интеллектуальный уровень многих мошенничеств, совершаемых в современных условиях, приводят к тому, что чаще всего уголовные дела о таких мошенничествах не возбуждаются, а даже по тем немногим заявлениям, которые доходят до правоохранительных органов, принимаются решения об отказе в возбуждении уголовного дела. Во-вторых, низкий профессиональный уровень сотрудников органов внутренних дел, сложность доказывания и длительность расследования уголовных дел о мошенничествах, отсутствие налаженной системы возмещения вреда влекут к тому, что у потерпевших «пропадает вера» в реальность возмещения вреда и возникает «желание» не обращаться в правоохранительные органы.

Отметим, что существенным образом правовое регулирование

¹ См.: Состояние преступности за 2015-2016 гг. // Официальный сайт МВД России / Режим доступа: <http://mvd.ru>.

² См.: Ильин И.В. Теоретические основы борьбы с мошенничеством, совершаемым в экономической сфере: Дис. ...канд. юрид. наук. – М., 2011. – С. 35.

отношений, связанных с вопросами привлечения к уголовной ответственности за мошенничество, изменил Федеральный закон от 29.11.2012 № 207-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации», вступивший в юридическую силу 10 декабря 2012 года. Глава 21 УК РФ была дополнена шестью новыми статьями (ст. ст. 159.1-159.6 УК РФ), предусматривающими уголовную ответственность за различные виды мошенничества. В Пояснительной записке к законопроекту, который впоследствии был принят в качестве Закона о мошенничестве, отмечалось, что такие изменения были вызваны необходимостью дифференцировать меры уголовно-правового воздействия на лиц, совершивших мошеннические действия, в зависимости от сферы совершения указанных действий, а также от предмета и способа совершения преступлений. Кроме того, обращалось внимание на значительный удельный вес преступлений, связанных с мошенничеством, в общем количестве выявляемых экономических преступлений, а также на особенности совершения мошеннических действий в различных видах экономической деятельности³.

В представленной работе мы рассмотрим специальный состав преступления, предусматривающий уголовную ответственность за мошеннические действия (бездействие), связанные с использованием платежных карт (ст. 159.3 УК РФ). Согласно статистике Центрального Банка РФ, общее количество эмитированных банковских карт за последние 9 лет возросло более чем на 70%. Так, если в 2008 г. количество банковских карт составляло 118 101, то уже по состоянию на 1 октября 2016 г. их количество возросло до 540 521.⁴

Следует отметить, что размер ущерба зависит от вида мошенничества, в какой сфере оно распространяется. По данным следственного управления

³ См.: Аналитический обзор от 18 декабря 2012 года. Федеральный закон от 29.11.2012 № 207-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации» / Режим доступа: Справочно-правовая система «Консультант-Плюс».

⁴ См.: Положение об эмиссии платежных карт и об операциях, совершаемых с их использованием (утв. Банком России 24.12.2004 № 266-П) (ред. от 14.01.2015) (Зарегистрировано в Минюсте России 25.03.2005 № 6431) / Режим доступа: Справочно-правовая система «Консультант - Плюс».

УМВД России по Белгородской области, только в 2016 году по заявлениям жителей области было возбуждено более 320 уголовных дел о мошенничествах, совершенных с использованием средств связи и электронных переводов денежных средств. Общая сумма, причиненного потерпевшим ущерба, превысила 14 миллионов рублей⁵.

При этом стоит отметить общероссийскую статистику преступлений против собственности, в которой данная категория преступлений показывает стабильный рост ввиду информатизации общества. Так, согласно официальным данным МВД России на территории Российской Федерации в 2015 году почти половину всех зарегистрированных преступлений (46,0%) составляют хищения чужого имущества, в частности кражи - 996,5 тысяч.

В 2016 году по сравнению с январем - октябрём 2015 года на 4,6% сократилось число преступлений экономической направленности, выявленных правоохранительными органами, при этом количестве преступлений против собственности остается наибольшим.

Всего в анализируемом периоде 2016 года преступлений данной категории - 99,96 тысяч, а их удельный вес в общем числе зарегистрированных составил 5,4%. Следует отметить, что более 86% от общего массива экономических преступлений выявлено подразделениями органов внутренних дел⁶.

Указанные обстоятельства определяют актуальность и необходимость проведения теоретико-практического исследования уголовно-правовых проблем квалификации мошенничества с использованием платежных карт.

Объектом исследования включает в себя совокупность общественных отношений, возникающих при совершении мошенничества как формы хищения чужого имущества, совершенного с использованием платежных карт.

⁵ См.: Информация Пресс-центра УМВД России по Белгородской области за 2016 год // Официальный сайт УМВД России по Белгородской области / Режим доступа: mvdinform.ru.

⁶ См.: Состояние преступности за 2015- 2016 гг. // Официальный сайт МВД России / / Режим доступа: <http://mvd.ru>.

Предметом исследования являются нормы уголовного законодательства, определяющие ответственность за мошенничество с использованием платежных карт, практика применения норм действующего законодательства.

Целью представленного исследования является исследование спорных вопросов уголовно-правовой квалификации мошенничества с использованием платежных карт по действующему законодательству РФ.

Для достижения данной цели нами были поставлены следующие **задачи**:

1. Проанализировать историю становления и развития уголовной ответственности за мошенничество.
2. Рассмотреть особенности объективных и субъективных признаков основного состава мошенничества.
3. Провести анализ отдельных вопросов квалификации мошенничества и смежных составов преступлений.
4. Исследовать проблемы уголовно-правовой квалификации состава мошенничества с использованием платежных карт.
5. Рассмотреть квалифицирующие и особо квалифицирующие признаки мошенничества с использованием платежных карт.

Методологическая основа исследования характеризуется использованием в представленной работе общенаучного диалектического метода познания, анализа и синтеза. При проведении исследования мошенничества как формы хищения чужого имущества, совершенного с использованием платежных карт, использовались следующие частно-научные методы: историко-правовой, сравнительно-правовой, статистический и социологический.

Нормативную основу составляют положения Конституции РФ, российское уголовное законодательство, федеральные законы и другие нормативные правовые акты, официальные толкования и разъяснения

судебных органов по применению норм права, результаты правоприменительной деятельности органов следствия и суда.

Эмпирическая основа исследования. В ходе работы над данной темой были изучены официальные статистические данные и информация, представленные МВД России, УМВД России по Белгородской области, а также материалы федеральной и региональной судебной практики по мошенничествам в целом и, в том числе, с использованием платежных карт.

Научная новизна исследования проведенного исследования заключается в том, что представленная работа является одним из комплексных монографических исследований актуальных теоретических, законодательных и правоприменительных проблем института мошенничества с использованием платежных карт, подготовленных на базе обновленного уголовного и уголовно-процессуального, административного законодательства, содержащих разработку ряда теоретических, научно-практических положений, выводов и предложений, обладающих признаками новизны и имеющих важное значение для теории уголовного права и уголовного процесса. Также научная новизна исследования состоит в том, что в работе уточнена уголовно-правовая характеристика рассматриваемого вида мошенничества; выявлены и классифицированы с учетом различных критериев способы совершения исследуемого хищения чужого имущества с использованием платежных карт.

Практическая значимость заключается в определении направлений для дальнейших научных изысканий и теоретических разработок в области борьбы с хищениями чужого имущества путем обмана или злоупотребления доверием с использованием платежных карт; в выработке практических навыков применения уголовного законодательства при квалификации деяний, связанных с данными посягательствами; в дальнейшем совершенствовании уголовного законодательства, устанавливающего основания уголовной ответственности за мошенничество с использованием платежных карт.

Положения, выносимые на защиту:

1. Сформулирован комплекс научных положений о теоретических основах правового регулирования общественных отношений, возникающих в результате хищений чужого имущества с использованием платежных карт, среди которых вывод о том, что институт уголовной ответственности за хищение чужого имущества путем обмана или злоупотребления доверием имеет многовековую историю.

2. Вывод о том, что состав преступления, предусмотренного статьей 159.3 УК РФ, является сложным и подлежащим тщательному исследованию:

а) особенности объективных признаков мошенничества с использованием платежных карт;

б) исследование субъективных признаков хищения чужого имущества с использованием платежных карт;

г) изучение квалифицирующих и особо квалифицирующих признаков мошенничества с использованием платежных карт.

Апробация результатов исследования представлена научными статьями: 1) Особенности квалификации мошенничества с использованием платежных карт // Научный альманах. – 2016, № 9-2 (23). – С. 240-243; 2) Специфика личности преступника, совершающего присвоением, растрату, мошенничество с использованием должностного положения в корыстных целях // Научный альманах. – 2016, № 11-1 (25). – С. 379-383.

Структура работы. Представленная выпускная квалификационная работа по своей структуре содержит введение, две главы, подразделенные на соответствующие параграфы, заключение и список использованной литературы.

ГЛАВА 1. УГОЛОВНО-ПРАВОВАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА МОШЕННИЧЕСТВА КАК ФОРМЫ ХИЩЕНИЯ ЧУЖОГО ИМУЩЕСТВА

1.1 Историко-правовой анализ становления и развития уголовной ответственности за мошенничество

Мошенничество как преступление против собственности известно российскому законодательству с периода становления централизованного Московского государства. Именно с XVI века в России данное посягательство было выделено в самостоятельную форму хищения чужого имущества. Отметим, что прежде состав мошенничества не выделялся и охватывался прежде всего таким видом хищения чужой собственности, как кража.

Впервые термин «мошенничество» встречается в Судебнике 1550 г. Так, в ст. 58 Судебника⁷ указывается: «Мошеннику та же казнь, что и татю». Далее в той же статье Судебника законодатель отмечает: «А хто на оманщике взыщет и доведут на него, ино у ищеи иск пропал. А оманщика, как его ни приведут, ино его бити кнутъем». Здесь обращает на себя внимание указание на обман, поскольку «оманщиком» можно было назвать только того, кто совершал обман. Следовательно, законодатель начинает выделять обман как способ совершения хищения чужого имущества. Отметим, что такой подход концептуально уже близок к современной трактовке мошенничества. Однако Судебник не конкретизирует мошенничество как вид преступного хищения чужого имущества. Тем не менее, само упоминание этого термина в данный период времени, который употребляется современным законодателем, представляется весьма значимым, поскольку определяет точку отсчета развития этой разновидности преступлений против собственности.

Что касается законодательного определения мошенничества, то впервые оно было сформулировано в Указе Екатерины II от 3 апреля 1781 г. «О суде и наказаниях за воровство разных родов и о заведении рабочих домов во всех губерниях⁸. Согласно п. 5 данного Указа «воровство

⁷ См.: Хрестоматия по истории отечественного государства и права. – М., 1987. – С. 34-53.

⁸ См.: Полное собрание законов Российской империи. – Собр. 1. Т. XXI. – С. 234.

мошенничество есть, буде кто на торгу или в ином многолюдстве у кого из кармана что вынет, или обманом, или вымыслом, или внезапно у кого что отъимет, или унесет, или от платья полу отрежет, или позумент спорет, или шапку сорвет, или купя не платя денег, скроется, или обманом, или вымыслом продаст, или отдаст поддельное за настоящее, или весом обвесит, или мерою обмерит, или что подобное обманом или вымыслом себе присвоит ему не принадлежащее, без воли, без согласия того, чье оно».

Отметим, что в данной диспозиции, если ее оценивать по действующему российскому уголовному законодательству, содержатся признаки не только мошенничества, но и таких видов преступлений против собственности в сфере экономической деятельности, как кража (ст. 158 УК РФ), грабеж (ст. 161 УК РФ), причинение имущественного ущерба путем обмана или злоупотребления доверием (ст. 165 УК РФ). Что же касается «воровства, грабежа», то его трактовка в Указе 1781 г. практически полностью совпадает с диспозицией разбоя по действующему в настоящее время уголовному законодательству (ст. 162 УК РФ), хотя собственно разбой в Указе не упоминается. В дальнейшем законодатель будет постепенно отделять указанные вышеуказанные общественно опасные деяния и квалифицировать их самостоятельно.

Важно отметить, что в определении мошенничества 1781 г. подчеркиваются важнейшие признаки мошенничества, которые и сейчас выделяют его от других видов хищения чужого имущества, а именно – «обман» и «вымысел» (это следует трактовать как злоупотребление доверием) как способы, посредством которых имущество переходит от законного владельца к преступнику. Законодатель тонко подмечает, что при мошенничестве виновный без согласия и без воли собственника именно «присваивает» имущество.

В дальнейшем законодатель неизменно выделяет мошенничество как самостоятельный вид преступления против собственности и детализирует отдельные его характеристики. В частности, в Уложении о наказаниях

уголовных и исправительных 1845 г.⁹, законодатель достаточно подробно регулирует состав мошенничества как вид преступного посягательства против собственности. Уложение 1845 г. примечательно не только тем, что закрепляет принципиально новую дефиницию мошенничества, но и законодательной систематизацией самого мошенничества. Примечательно также и то, что в вышеуказанном нормативном правовом акте предусматривалась ответственность за неоднократное совершение данного преступного посягательства.

Важным шагом в разработке легального понятия «мошенничество» в дореволюционном законодательстве явилось принятие Уголовного уложения 1903 г.¹⁰. Нормы о мошенничестве содержались в гл. 33, именуемой «Мошенничество». Эта глава включала 8 статей (ст. ст. 591 - 598). При этом круг деяний такого рода был существенно расширен, и выделялись многие виды мошенничества. Среди прочих достоинств данного нормативного акта следует также выделить включение в предмет мошенничества недвижимого имущества.

С принятием первого Уголовного кодекса РСФСР 1922 г., в ст. 187 указанного нормативного акта определялось: «Мошенничество, то есть получение с корыстной целью имущества или права на имущество посредством злоупотребления доверием или обмана, - карается принудительными работами на срок до шести месяцев или лишением свободы на шесть месяцев». Недостатком УК РСФСР 1922 г. является то, что в нем отсутствовали квалифицирующие признаки.

В дальнейшем с принятием УК РСФСР 1926 г. определение мошенничества претерпело некоторые изменения. Так, ст. 169 УК РСФСР 1926 г. определяла мошенничество как «злоупотребление доверием или обман в целях получения имущества или права на имущество или иных личных выгод».

⁹ См.: Латкин Н.В. Учебник истории русского права периода империи. 2-е изд. – СПб., 1909. – С. 45.

¹⁰ См.: Талан М.В. Преступления в сфере экономической деятельности: вопросы теории, законодательного регулирования и судебной практики: Дис. ... д-ра юрид. наук. – Казань, 2002. – С. 105.

УК РСФСР 1960 г. выделял два вида мошенничества: мошенничество против социалистической собственности и мошенничество как преступление против личной собственности граждан. Отметим, что в отличие от УК РСФСР 1922 и 1926 гг., соответствующая статья Особенной части УК получает свое название: «Статья 93. Хищение государственного или общественного имущества, совершенное путем мошенничества». Под мошенничеством по версии законодателя следовало понимать завладение государственным или общественным имуществом путем обмана или злоупотребления доверием». Ответственность (лишение свободы на срок до трех лет) несколько снижается. Здесь же указываются квалифицирующие признаки: 1) мошенничество, совершенное повторно; 2) мошенничество, совершенное по предварительному сговору группой лиц; 3) мошенничество, причинившее крупный ущерб государству или общественной организации; 4) мошенничество, совершенное особо опасным рецидивистом. Максимальное наказание за квалифицированное мошенничество значительно ужесточается - лишение свободы до пятнадцати лет с конфискацией имущества или без таковой. В ст. 147 УК РСФСР 1960 г. закрепляется состав мошенничества как вид преступного хищения личного имущества граждан¹¹.

Отметим, что 24 мая 1996 года Государственной Думой был принят Уголовный кодекс Российской Федерации, вступивший в действие 1 января 1997 г. и действующий по настоящее время. Раздел VIII УК РФ «Преступления в сфере экономики» открывает глава 21 «Преступления против собственности», в которой предусмотрена уголовная ответственность за мошенничество (ст. 159 УК РФ). При этом «Уголовный кодекс РФ 1996 года, поддержав основную идею относительно сути мошенничества, вместе с тем изменил определение понятия этого преступления, особо подчеркнув, что мошенничество – это хищение (а не завладение, как это отмечалось в УК

¹¹ Уголовный кодекс РСФСР 1960 года. – М.: ЭКМОС, 1995. – Ст.ст. 93, 147.

РСФСР 1960 г.) чужого имущества или приобретение права на чужое имущество путем обмана или злоупотребления доверием»¹².

Таким образом, мошенничество как вид преступного деяния российским законодателем впервые упоминается в Судебнике 1550 г. Однако законодательное толкование мошенничества появляется только в 1781 г. Причем основной признак мошенничества (обмана) с того времени практически не изменился. Новое развитие получали лишь содержание квалифицирующих признаков. Законодатель завершающего имперского периода собственно в мошенничество включает лишь хищение движимого имущества. В УК РСФСР 1960 г. состав этого преступления получает трактовку, которая в основном перешла и в УК РФ 1996 г.

1.2 Объективные признаки основного состава мошенничества

Законодатель определяет мошенничество как хищение чужого имущества или приобретение права на чужое имущество путем обмана или злоупотребления доверием (ст. 159 УК РФ). Данное определение мошенничества, во-первых, позволяет выделить две разновидности преступного посягательства – хищение чужого имущества и приобретение права на чужое имущество. Во-вторых, оно содержит указание на конкретные способы его совершения, обособливающее его от других видов преступных деяний, а именно обман или злоупотребление доверием.

Мошенничеству как форме хищения присущи все признаки хищения. В этой связи необходимо обратиться к отсылочной норме – прим. 1 ст. 158 УК РФ. Данное в законе определение хищения содержит ряд положений: 1) чужое имущество, 2) изъятия и (или) обращение в пользу виновного или других лиц, 3) противоправность, 4) безвозмездность, 5) причинение ущерба

¹² См.: Ильин И.В. Историческое развитие уголовно-правового понятия мошенничества в российском законодательстве // История государства и права. – 2007, № 3. – С.24.

собственнику или иному владельцу, б) корыстная цель. Как отмечается в юридической литературе, при хищении вред проявляется на нескольких уровнях. Во-первых, в рамках структуры имущественных отношений применительно к конкретному их субъекту, когда собственник или владелец лишается возможности пользоваться своим имуществом. Во-вторых, происходит незаконное обогащение виновного, тем самым нарушается механизм распределения пользования материальными благами в обществе, которому причиняется моральный вред. В-третьих, факт совершения преступления служит основанием для возникновения у граждан состояния тревожности. В-четвертых, причиняется политический вред, выражающийся в игнорировании воли государства, сформулированной в уголовно-правовой норме. Причинение имущественного ущерба собственнику или владельцу проявляется как первичный вред и характеризует общественную вредность хищения.¹³

Традиционное понимание мошенничества основывается на том, что обман осуществляется в адрес собственника или иного законного владельца имущества, т.к. в противном случае «добровольность» сделки (признак, характерный только для мошенничества) отсутствует. Н.А. Лопашенко указывает, что при совершении мошенничества получение имущества происходит внешне добровольно от самого потерпевшего. Именно посредством информационного воздействия на волю потерпевшего происходит искажение действительности и последний желает передать виновному имущество¹⁴.

Объект и предмет мошенничества полностью соответствует объекту и предмету хищения. Видовым объектом мошенничества, являются отношения собственности. В соответствии с Гражданским кодексом РФ собственность – это юридическая категория, правоотношения, возникающее между

¹³ См.: Винокуров В.Н. Вред и последствия преступления как формы выражения и закрепления объекта преступления // Современное право. – 2009, № 8 / Режим доступа: Справочно-правовая система «Консультант-Плюс».

¹⁴ Лопашенко Н.А. Преступления в сфере экономики: авт. комментарий к уголовному закону (раздел VIII УК РФ). – М.: Волтерс Клувер, 2006.

собственником имущества и всеми членами общества по поводу владения пользования и распоряжения принадлежащих ему имуществом. Именно право владения, пользования и распоряжения составляют суть отношений собственности, как непосредственного объекта уголовно-правовой охраны. Собственник лишается возможности владеть, пользоваться и распоряжаться своим имуществом, в том числе отчуждать его собственность другим лицам, передавать им, оставаясь собственником (право владения, пользования и распоряжения).

В качестве непосредственного объекта при совершении мошенничества может выступать любые отношения собственности, пострадавшие в данном случае.

Предметом мошенничества может быть не только чужое имущество, как при других формах хищения, а также право на имущество, что отражает специфику данной формы хищения. Например, мошенники заключают с одинокими престарелыми людьми договоры о пожизненном содержании с последующим переходом в их собственность жилья, принадлежащего этим старикам, без намерения реально выполнять договорные обязательства. Нередко предметом мошенничества выступает право пользования нежилыми помещениями, земельными участками и т.п.¹⁵ Предмет преступного посягательства при мошенничестве может иметь два объекта: первый - имущество (материальные блага); второй - права (нематериальные блага). При разном качественном содержании объектов преступного посягательства (вещи и права) их объединяет единство указанных в статье общественно опасных способов совершения действий при посягательстве на указанные объекты государственной охраны: обман или злоупотребление доверием (ч. 1 ст. 159 УК РФ)¹⁶.

Альтернативные деяния определены в законе как: 1) хищение чужого имущества; 2) приобретение права на чужое имущество. В первом случае

¹⁵ См.: Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации (постатейный) / Под ред. А.И. Чучаева. – М.: «КОНТРАКТ», «ИНФРА-М», 2010. – С. 185.

¹⁶ См.: Сергеев К.А. Проблемы квалификации криминального рейдерства как разновидности мошенничества // Современное право. – 2011, № 6 / Режим доступа: Справочно-правовая система «Консультант-Плюс».

речь идет о традиционной разновидности похищения чужого движимого имущества, сопряженного с изъятием его из владения потерпевшего. Во втором случае мошенничество выходит за рамки похищения, предметом мошенничества становятся не только движимые предметы материального мира, но и недвижимость, бездокументарные ценные бумаги, безличные деньги и любое иное имущество, право на которое приобретает виновный. Эта разновидность мошенничества приравнена к хищению со всеми вытекающими из этого правовыми последствиями. Более того, она не просто приравнена к хищению, но и соответствует всем признакам хищения, указанным в законе.

Правом на имущество следует признать любое право на вещь (как вещное, так и обязательственное), в том числе и право на получение вещи (например, безличные деньги). Вопрос о понимании права на имущество в науке остается дискуссионным. Есть мнение, что в качестве права на имущество в ст. 159 УК РФ можно понимать только право собственности. Однако такая точка зрения представляется спорной, так как она исключает ответственность за мошенническое хищение безличных денег, которые не имеют прямого отношения к праву собственности и представляют собой обязательственное право требования, вытекающее из договора банковского счета. Кроме того, такая точка зрения исключает ответственность за мошенническое приобретение прав на муниципальные квартиры, пользование которыми происходит на основе социального найма¹⁷.

Полагаем, что приобретение права нужно понимать как его оформление. В действительности, как справедливо отмечается в литературе, «мошенник, конечно же, никаких прав не приобретает, он лишь имитирует их, подтверждая несуществующие права документами или иным образом»¹⁸.

Предметом мошенничества выступает как чужое движимое или недвижимое имущество, так и право на такое имущество. Приобретение

¹⁷ См.: Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / Под ред. А.В. Бриллиантова. – М.: Проспект, 2010. С. 308.

¹⁸ См.: Там же. – С. 309.

права на чужое имущество – это особая разновидность мошенничества. Это деяние, - не является хищением, так как не связано с изъятием и (или) обращением в пользу виновного или других лиц чужого имущества. С позиции уголовного права приобретение права на имущество неравнозначно приобретению имущества. Владелец права на имущество для того, чтобы реализовать это право, то есть приобрести имущество, должен совершить еще другие, дополнительные действия. Лицу, приобретающему права на имущество противоправно, в том числе путем обмана или злоупотребления доверием, собственник или иной владелец данного имущества может воспрепятствовать в реализации этого права посредством обращения в правоохранительные или иные государственные органы.

Понятия приобретение права на чужое имущество путем обмана или злоупотребления доверием в законе не дано. Под преступным приобретением права на чужое имущество понимается совершенное с корыстной целью противоправное, безвозмездное обращение такого права в пользу виновного или других лиц, совершенное путем обмана или злоупотребления доверием и причинившее ущерб владельцу этого права¹⁹. В качестве одного из примеров окончания мошенничества в форме приобретения права на имущество авторами назван момент регистрации права собственности на недвижимость или иных прав на имущество, подлежащих такой регистрации в соответствии с законом. Действительно, по уголовным делам о мошенничестве обсуждаемый признак – приобретение права на имущество, вменяется в большинстве случаев именно при оценке посягательств на квартиры граждан, в том числе. Хотя вменение лицу, мошеннически завладевшему квартирой, состава хищения, а не приобретения права на имущество, до сих пор не являлось основанием для отмены приговора²⁰.

¹⁹ См.: Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации. 4-е изд., перер. и доп. / Под ред. А.А. Чекалина, В.Т. Томина, В.В. Сверчкова. М.: Юрайт-Издат, 2007. – С. 245.

²⁰ См.: Яни П. Постановление Пленума Верховного Суда о квалификации мошенничества, присвоения и растраты: объективная сторона преступления // Законность. – 2008, № 5 / Режим доступа: Справочно-правовая система «Консультант-Плюс».

В современной литературе отмечается, что «было бы последовательнее и правильнее аналогично поступить с термином «приобретение». В этом случае норма звучала бы следующим образом: «Мошенничество, то есть хищение чужого имущества или права на чужое имущество путем обмана или злоупотребления доверием...», что исключило бы существенные трудности в применении, в том числе в случаях нарушения корпоративного законодательства»²¹.

Таким образом, объективная сторона мошенничества складывается из трех основных элементов: общественно-опасного действия (бездействия); последствий преступления (преступного результата); причинной связи между этим действием (бездействием) и наступившим результатом.

Общественно-опасное действие при мошенничестве заключается в хищении чужого имущества или приобретении прав на таковое путем обмана или злоупотребления доверием. Так, приговор суда признается не соответствующим фактическим обстоятельствам, установленным судом первой инстанции, если суд не учел обстоятельства, которые могли существенно повлиять на выводы по делу. Приведем следующий пример.

Приговором Яковлевского районного суда К. осужден по ч. 3 ст. 159 УК РФ. К. признан виновным в хищении денежных средств в крупном размере путем мошенничества, совершенном при таких обстоятельствах. К., являясь инвалидом с детства, до 01 января 2008 года встал на учет и состоял в очереди на улучшение жилищных условий. В сентябре 2013 года он был уведомлен о предоставлении ему мер социальной поддержки по обеспечению жильем за счет средств федерального бюджета. 22 сентября 2013 года К. подал в администрацию городского поселения «Город Строитель» заявление о согласии на получение субсидии, сокрыв факт наличия в его собственности жилого дома и в связи с этим утраты права на его получение. Имея умысел на хищение бюджетных денежных средств, он 22 сентября 2013 года заключил со своей матерью П. договор дарения жилого дома, и 29 сентября 2013 года

²¹ См.: Сергеев К.А. Криминальное рейдерство - разновидность мошенничества? // Современное право. – 2011, № 5 / Режим доступа: Справочно-правовая система «Консультант-Плюс».

обратился с заявлением в Яковлевский отдел УФРС для регистрации права перехода к П. права собственности на жилой дом. В соответствии с распоряжением главы администрации МО «Яковлевский район» К. предоставлена безвозмездная жилищная субсидия в размере 462600 рублей для приобретения жилья. После чего, 30 октября 2013 года К. заключил со своей матерью П. договор купли-продажи жилого дома, в котором он указан в качестве покупателя. 20 ноября 2013 года на лицевой счет, открытый на имя К. в Яковлевском отделении Сбербанка РФ из средств федерального бюджета перечислена безвозмездная жилищная субсидия в размере 462600 рублей. 23 ноября 2013 года К. перечислил эти деньги на лицевой счет своей матери П. В тот же день П. сняла эти деньги со счета и передала К.

Судебная коллегия по уголовным делам областного суда приговор отменила, указав следующее. В соответствии с п.1 ч.1 ст.379 УПК РФ основанием для отмены приговора в кассационном порядке является несоответствие выводов суда, изложенных в приговоре, фактическим обстоятельствам уголовного дела, установленным судом первой инстанции.

В соответствии с п. 2 ст.380 УПК РФ приговор признается не соответствующим фактическим обстоятельствам, установленным судом первой инстанции, если суд не учел обстоятельства, которые могли существенно повлиять на выводы суда. Суд пришел к выводу о незаконном получении К. безвозмездной жилищной субсидии в сумме 462600 рублей без тщательного исследования обстоятельств, связанных с его нуждаемостью в улучшении жилищных условий.

Судом установлено, что К. является инвалидом с детства 2 группы и с 03 октября 1995 года состоял в администрации городского поселения «Город Строитель» на учете в качестве нуждающегося в улучшении жилищных условий в льготном порядке, предусмотренном статьей 28.2 Федерального закона от 24 ноября 1995 года № 181-ФЗ «О социальной защите инвалидов в Российской Федерации». На момент принятия на учет он проживал в принадлежащей его бабушке однокомнатной квартире, вместе с матерью П.,

отчимом П. и бабушкой П., где и зарегистрирован по настоящее время. В 1999 г. К. был предоставлен в собственность для индивидуального жилищного строительства земельный участок площадью 1500 кв. м. В судебном заседании К. утверждал о том, что он с помощью матери и отчима на этом участке возвел гаражное помещение, часть которого приспособил для временного проживания, поскольку у него с отчимом сложились плохие отношения.

Суд надлежащим образом не проверил довод осужденного о том, что указанное помещение не является жилым, в техническом паспорте оно неправильно указано как жилое, оно не отапливается и не отвечает санитарным требованиям для проживания. В соответствии с пунктом 3 статьи 3 Закона Белгородской области от 10 мая 2006 года № 39 «О порядке осуществления учета граждан в качестве нуждающихся в жилых помещениях, предоставляемых по договорам социального найма» нуждающимися в улучшении жилищных условий для принятия на учет считаются граждане, проживающие в помещении, не отвечающем установленным для жилых помещений требованиям. Без проверки довода осужденного о нуждаемости в улучшении жилищных условий у суда не было оснований для вывода о том, что К. действовал с умыслом, направленным на хищение бюджетных денежных средств, на получение которых он не имел права. Совершение К. сделки по дарению зарегистрированного в его собственности жилого дома и затем представление в администрацию города справки об отсутствии жилого дома для получения жилищной субсидии судом расценены как обман, направленный на хищение бюджетных средств. При этом суд не установил подлинные мотивы этих действий осужденного, утверждавшего в суде о том, что ему в администрации города объяснили, что без справки об отсутствии в его собственности жилого дома не будет выдана жилищная субсидия, а его строение неправильно было указано в техническом паспорте как жилое и поэтому он был вынужден его отчуждать и представить такую справку для получения субсидии, в которой он нуждался, поскольку у него не было благоустроенного жилья и ему необходимо было построить жилой дом. Судом

также не дана оценка доводу осужденного о том, что деньги, полученные в качестве жилищной субсидии, он израсходовал на покупку строительных материалов и начал строительство жилого дома. При таких обстоятельствах, приговор суда признан незаконным, необоснованным и отменен, с направлением уголовного дела на новое судебное рассмотрение²².

Обман и злоупотребление доверием представляют собой способы совершения мошенничества. Именно способом действия мошенничества отличается от других форм хищения. В юридической литературе нередко говорится об обмане как средстве завладения имуществом при мошенничестве. Иногда обман и злоупотребление доверием рассматривается и как средство мошеннического получения имущества, и как способ совершения этого преступления. В научной литературе отмечается, что разграничить между собой обман и злоупотребление доверием можно и в рамках действующего законодательства. В целях большей конкретизации признаков составов преступлений против собственности и расширения возможностей правовой защиты имущества и имущественных прав было бы: отказаться от упоминания в тексте ст. 159 УК РФ злоупотребления доверием как формообразующего способа хищения; предусмотреть особый состав корыстного злоупотребления доверием при управлении чужим имуществом.²³

Важно отметить специфику самого мошеннического способа хищения, который зачастую невозможно отличить от неисполнения гражданско-правовых обязательств, особенно при обмане в намерениях, когда отсутствуют сопутствующие ему обманы (подделка документов, обман в личности и т.д.). Как результат по заявлениям потерпевших принимаются решения об отказе в возбуждении уголовного дела. Если при краже, грабеже и разбое сам способ совершения преступления свидетельствует о противоправном обращении чужого имущества и данная противоправность

²² См.: Информационный бюллетень Белгородского областного суда. – 2015, № 10. – С. 13-16.

²³ См.: Борзенков Г. Разграничение обмана и злоупотребления доверием // Уголовное право. – 2008, № 5 / Режим доступа: Справочно-правовая система «Консультант-Плюс».

видна непосредственно при совершении преступления (незаконное проникновение в жилище, насильственное изъятие имущества), то при мошенничестве способ интеллектуален и его противоправность зачастую прослеживается только при последующем анализе произошедших событий и их сопоставлении с другими.²⁴

Обман как способ совершения хищения или приобретения права на чужое имущество, ответственность за которое предусмотрена статьей 159 УК РФ, может состоять в сознательном сообщении заведомо ложных, не соответствующих действительности сведений либо в умолчании об истинных фактах, либо в умышленных действиях (например, в предоставлении фальсифицированного товара или иного предмета сделки, использовании различных обманных приемов при расчетах за товары или услуги или при игре в азартные игры, в имитации кассовых расчетов и т.д.), направленных на введение владельца имущества или иного лица в заблуждение.

Сообщаемые при мошенничестве ложные сведения (либо сведения, о которых умалчивается) могут относиться к любым обстоятельствам, в частности к юридическим фактам и событиям, качеству, стоимости имущества, личности виновного, его полномочиям, намерениям²⁵.

В любом случае цель обмана, по мнению современных ученых-правоведов, добровольная передача потерпевшим или иным лицом имущества виновному безвозмездно либо взамен несуществующего в реальной действительности либо малоценного имущества. Если имел место обман, но его целью не является передача имущества (право на него) мошеннику, содеянное нельзя квалифицировать как хищение путем обмана. К примеру, если обман используется для проникновения в жилище с целью

²⁴ См.: Петров С.А. Анализ состояния мошенничества в России // Российский следователь. – 2009, № 13 / Режим доступа: Справочно-правовая система «Консультант-Плюс».

²⁵ См.: П. 2 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27 декабря 2007 года № 51 «О судебной практике по делам о мошенничестве, присвоении и растрате» // Судебная практика / Режим доступа: Справочно-правовая система «Консультант-Плюс».

совершения кражи, грабежа или разбоя, содеянное квалифицируется как кража, грабеж или разбой, а не как мошенничество²⁶.

Ярким примером из судебной практики является приговор мирового судьи судебного участка № 1 Волоконовского района Белгородской области по делу № 1-32/2014 от 15.10.2014.

В ходе следствия и суда было установлено, что 09 декабря 2012 года в 15 часов Удовитченко В.М., имея единый умысел на хищение чужих денежных средств путем обмана с использованием кредитной карты, принадлежащей другому лицу, из корыстных побуждений, умышленно, посредством телефонного звонка в контакт-центр активировала кредитную карту банка с ограниченным кредитным лимитом на имя потерпевшей, действуя от её имени, и сообщив работнику банка личные и паспортные данные потерпевшей, введя своими обманными действиями в заблуждение работника банка, получив в дальнейшем пин-код к кредитной карте на имя потерпевшей, Удовитченко В.М., в продолжение своих преступных действий, направленных на хищение денежных средств, не сообщая потерпевшей о своем намерении распорядиться в свою пользу денежными средствами в период с 14 часов 45 минут 29 декабря 2012 года по 11 часов 15 минут 23 марта 2013 года, используя кредитную карту на имя потерпевшей, незаконного произвела (всего 23 раза) снятие денежных средств, принадлежащих потерпевшей, похитив их, причинив материальный ущерб.²⁷

В данном случае нельзя говорить о едином совместном умысле осужденной и сотрудницы банка, так как последняя преследовала цель помочь клиенту соответствующего банка, для чего предприняла максимальные меры защиты, возможные для этого случая. Со стороны осужденный имел факт злоупотребления доверием в отличие от обмана, как способа совершения преступления.

²⁶ См.: Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / Под ред. А.В. Бриллиантова. – М.: Проспект, 2010. – С. 310.

²⁷ См. Приговор по делу № 1-32/2014 РосПравосудие / Режим доступа: <https://rospravosudie.com/court-sudebnyj-uchastok-1-mirovogo-sudi-volokonovskogo-rajona-belgorodskoj-oblasti-s/act-221827795>.

Обман при мошенничестве отличается от всякого другого обмана тем, что он используется для завладения имуществом (хищения) или приобретение прав на чужое имущество. Здесь характером объекта посягательства и соответственно целью, которую ставит преступник, определяется содержание обмана и нередко его форма. Лишь в этом смысле можно говорить о «мошенническом обмане».

Содержание мошеннического обмана составляют обстоятельства, в отношении которых мошенник вводит в заблуждение потерпевшего. Обман как способ хищения чужого имущества может иметь две разновидности: Активный и пассивный. Активный обман состоит в преднамеренном введении в заблуждение собственника или иного владельца имущества посредством сообщения ложных сведений, представления подложных документов и иных действий, создающих у названного лица, ошибочное представление об основаниях перехода имущества во владение виновного и порождающих у него иллюзию законности передачи имущества. Пассивный обман заключается в умолчании о юридически значимых фактических обстоятельствах, сообщить которые виновный был обязан, в результате чего лицо, передающее имущество, заблуждается относительно наличия законных оснований для передачи виновному имущества или права на него.

Обман может касаться предметов, лиц, действий, событий, их фактических или юридических свойств. Содержанием обмана являются обстоятельства как объективного, так и субъективного характера (например, намерения субъекта). События, по поводу которых создается заблуждение, могут относиться к настоящему, прошедшему и будущему времени. Практика показывает, что обман относительно будущих событий встречается довольно часто, особенно, если речь идет о действиях самого виновного (ложные обещания). Обманывая относительно своих действий в будущем, мошенник, тем самым, создает неверное представление о своих действительных намерениях, которые у него имеются в данный момент. Ложное обещание наиболее типичный обман в обстоятельствах, относящихся

к будущему. Изучение содержания мошеннического обмана и специфических особенностей его отдельных видов необходимо для: а) правильной оценки общественной опасности преступных действий при мошенничестве и в целях индивидуализации наказания; б) отграничения мошенничества от других имущественных и иных преступлений, правильной квалификации содеянного; в) более успешной борьбы с этим преступлением путем выявления наиболее типичных способов обмана; г) устранения причин и условий, способствующих совершению мошеннических посягательств.

В юридической науке не до конца остался разрешенным вопрос о цели возбуждения у потерпевшего уверенности в выгодности и обязательности передачи имущества или права на него виновному. Так, Ш. обратился в коммерческие банки с просьбой осуществить пожертвование на строительство храма. При этом он вообще не имел никакого отношения к церкви, однако при встрече представлялся как «отец Михаил», референт Патриарха Московского Алексия II. Деньги, которые впоследствии Ш. обналичивал и присваивал, банковскими учреждениями перечислялись на счет фирмы «Консорт». В ходе предварительного следствия было установлено, что фирма «Консорт» фиктивная, а Ш. совершил обман, в результате чего и был осужден за мошенничество.²⁸ Данный пример показывает, что склонение другого лица к определенному поведению становится возможным в силу того, что обман создает или укрепляет в сознании потерпевшего ошибочное представление о наличии оснований для этого. Посредством обмана потерпевший соглашается совершить действие, ошибочно полагая, что на нем лежит обязанность или что совершение указанного обманщиком действия выгодно для него. Следовательно, если лицо передает вещь, не уповая на ответное поведение обманщика (или на нем не лежит обязанности передачи имущества), то и состава мошенничества не будет.

²⁸ См.: Хилюта В. Направленность мошеннического обмана // Законность. – 2009, № 5 / Режим доступа: Справочно-правовая система «Консультант-Плюс».

В современной литературе отмечается, что «обман является единственным способом совершения мошенничества. Результаты обобщения опубликованной судебной практики по делам о мошенничестве показывают, что злоупотребление доверием встречается в сочетании с обманом. Обычно преступник стремится завоевать доверие жертвы, чтобы легче было совершить обман. Обман во многих случаях не мог бы быть совершен, если бы потерпевший не испытывал определенного доверия к обманщику. Злоупотребление доверием в основе своей содержит обман, который можно назвать обманом доверия. Опираясь на сложившиеся доверительные отношения, виновный вводит потерпевшего в заблуждение относительно подлинного к нему отношения и возникших преступных намерений. Таким образом, здесь сочетаются два аспекта обмана. Использование доверительных отношений - это тоже форма психического воздействия, но накладывающегося на уже подготовленную предшествующими отношениями почву»²⁹.

От мошеннического обмана следует отличать также такие обманы, которые совершаются с целью сокрытия имущественного правонарушения или облегчения его совершения. Последние не являются способом совершения преступления, предусмотренного ст. 159 УК РФ, а выступают в виде приемов, используемых преступником для обеспечения доступа к чужому имуществу с целью его обращения в свою пользу либо удержания уже изъятого имущества (например, кража, присвоение, растрата или грабеж, сопряженные с обманными действиями).

Вторым способом мошеннического хищения имущества является злоупотребление доверием. При злоупотреблении доверием, как и при обмане, складывается ситуация когда собственник или иной владелец имущества, будучи введенным в заблуждение, сам передает имущество мошеннику, полагая, что для этого имеются законные основания. Этот факт

²⁹ См.: Розенцвайг А.И. Способы мошенничества: ретроспективный анализ и теоретико-правовое моделирование // Общество и право. – 2011, № 1 / Режим доступа: Справочно-правовая система «Консультант-Плюс».

внешне добровольной передачи имущества означает не просто фактический переход имущества в руки виновного, но и получение им определенных возможностей по использованию или распоряжению им. При хищении путем злоупотребления доверием в отличие от мошеннического обмана, имущество получается субъектом на внешне законных основаниях, от собственного имени без использования обмана относительно событий прошлого или настоящего, которые могли бы препятствовать такому получению. Но с точки зрения субъективной лицо действует недобросовестно, ибо собирается возвращать имущество или возмещать соответствующий эквивалент. В том случае, если мошенник поступает и объективно незаконно, прибегая к искажению истины, он действует не путем злоупотребления доверием, а совершает хищение.

Злоупотребление доверием при мошенничестве «заключается в использовании с корыстной целью доверительных отношений с владельцем имущества или иным лицом, уполномоченным принимать решения о передаче этого имущества третьим лицам. Доверие может быть обусловлено различными обстоятельствами, например служебным положением лица либо личными или родственными отношениями лица с потерпевшим».³⁰ Злоупотребление доверием также имеет место в случаях принятия на себя лицом обязательств при заведомом отсутствии у него намерения их выполнить с целью безвозмездного обращения в свою пользу или в пользу третьих лиц чужого имущества или приобретения права на него (например, получение физическим лицом кредита, аванса за выполнение работ, услуг, предоплаты за поставку товара, если оно не намеревалось возвращать долг или иным образом исполнять свои обязательства).

По мнению А. Безверхова дачу заведомо ложных обещаний в корыстных и противоправных целях следует признавать обманом при условии, если заведомо ложные обещания сопряжены с искажением фактов. Создание у другого лица ложного представления об обстоятельствах,

³⁰ См.: Бакрадзе А.А. Злоупотребление доверием как способ совершения мошенничества // Российский следователь. – 2008, № 24 / Режим доступа: Справочно-правовая система «Консультант-Плюс».

долженствующих наступить в будущем, без одновременного искажения фактов охватывается понятием злоупотребления доверием.³¹

Злоупотребление доверием при мошенничестве заключается в использовании с корыстной целью доверительных отношений с владельцем имущества или иным лицом, уполномоченным принимать решения о передаче этого имущества третьим лицам. Доверие может быть обусловлено различными обстоятельствами, например служебным положением лица либо личными или родственными отношениями лица с потерпевшим.

Злоупотребление доверием также имеет место в случаях принятия на себя лицом обязательств при заведомом отсутствии у него намерения их выполнить с целью безвозмездного обращения в свою пользу или в пользу третьих лиц чужого имущества или приобретения права на него (например, получение физическим лицом кредита, аванса за выполнение работ, услуг, предоплаты за поставку товара, если оно не намеревалось возвращать долг или иным образом исполнять свои обязательства)³².

В современной литературе, отмечается, «при злоупотреблении доверием, как и при обмане, собственник или иной владелец имущества, введенный в заблуждение, сам передает имущество мошеннику, полагая, что действует в собственных интересах. Не является мошенничеством хищение чужого имущества, которое не было передано виновному, а было доверено ему, например, для временного присмотра. Например, не мошенничеством, а кражей следует признавать действия вокзального вора, который, войдя в доверие к ожидающему поезда пассажиру, попросившего виновного присмотреть за его вещами, во время отлучки этого пассажира похищает оставленные под его присмотр вещи»³³.

³¹ См.: Безверхов А. Некоторые вопросы квалификации мошенничества // Уголовное право. – 2008, № 2 / Режим доступа: Справочно-правовая система «Консультант-Плюс».

³² См.: П. 3 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27 декабря 2007 года № 51 «О судебной практике по делам о мошенничестве, присвоении и растрате» // Судебная практика / Режим доступа: Справочно-правовая система «Консультант-Плюс».

³³ См.: Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации (постатейный) / Под ред. А.И. Чучаева. – М.: «КОНТРАКТ», «ИНФРА-М», 2010. – С. 186.

В последние годы широкое распространение получили различные проявления мошенничества, не связанного с непосредственным завладением чужим имуществом, а состоящего в обманном приобретении права на него. Так, мошенники заключают с одинокими престарелыми людьми договоры о пожизненном содержании с последующим переходом в их собственность жилья, принадлежащего старикам, без намерения реально выполнять договорные обязательства. Нередко предметом мошенничества выступает право пользования нежилыми помещениями, земельными участками и т.п.³⁴

В этой связи, злоупотребление доверием возможно только в отношении вменяемого и вышедшего из малолетнего возраста потерпевшего. В противном случае, когда виновный пользуется доверием невменяемого или малолетнего с тем, чтобы заставить его передать ему имущество или право на него, мошенничество отсутствует и содеянное квалифицируется как кража.³⁵

Мошенничество признается оконченным с момента, когда указанное имущество поступило в незаконное владение виновного или других лиц и они получили реальную возможность (в зависимости от потребительских свойств этого имущества) пользоваться или распорядиться им по своему усмотрению.

Если мошенничество совершено в форме приобретения права на чужое имущество, преступление считается оконченным с момента возникновения у виновного юридически закрепленной возможности вступить во владение или распорядиться чужим имуществом как своим собственным (в частности, с момента регистрации права собственности на недвижимость или иных прав на имущество, подлежащих такой регистрации в соответствии с законом; со времени заключения договора; с момента совершения передаточной надписи (индоссамента) на векселе; со дня вступления в силу судебного решения, которым за лицом признается право на имущество, или со дня принятия

³⁴ См.: Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / Отв. ред. А.И. Рарог. 5-е изд., перераб. и доп. – М., 2008. – С. 284.

³⁵ См.: Лопашенко Н.А. Преступления в сфере экономики: Авторский комментарий к уголовному закону (раздел VIII УК РФ). – М.: Волтерс Клувер, 2006. – С. 135.

иною правоустанавливающего решения уполномоченными органами власти или лицом, введенными в заблуждение относительно наличия у виновного или иных лиц законных оснований для владения, пользования или распоряжения имуществом)³⁶.

Как мошенничество квалифицируется безвозмездное обращение лицом в свою пользу или в пользу других лиц денежных средств, находящихся на счетах в банках, совершенное с корыстной целью путем обмана или злоупотребления доверием (например, путем представления в банк поддельных платежных поручений, заключения кредитного договора под условием возврата кредита, которое лицо не намерено выполнять).

Исходя из этого с момента зачисления денег на банковский счет лица оно получает реальную возможность распоряжаться поступившими денежными средствами по своему усмотрению, например осуществлять расчеты от своего имени или от имени третьих лиц, не снимая денежных средств со счета, на который они были перечислены в результате мошенничества. В указанных случаях преступление следует считать оконченным с момента зачисления этих средств на счет лица, которое путем обмана или злоупотребления доверием изъяло денежные средства со счета их владельца, либо на счета других лиц, на которые похищенные средства поступили в результате преступных действий виновного³⁷.

В юридической литературе отмечается, «для определения наличия в деянии уголовно наказуемого мошенничества необходимы три условия, являющиеся обязательными признаками:

1) Собственность потерпевшего переходит к виновному лицу вопреки воле владельца имущества, принадлежащего ему на праве собственности имущества или находящегося у него на праве его распоряжения. При мошенническом завладении чужим имуществом воля владельца

³⁶ См.: П. 4 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27 декабря 2007 года № 51 «О судебной практике по делам о мошенничестве, присвоении и растрате» // Судебная практика / Режим доступа: Справочно-правовая система «Консультант-Плюс».

³⁷ См.: П. 12 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27 декабря 2007 года № 51 «О судебной практике по делам о мошенничестве, присвоении и растрате» // Судебная практика / Режим доступа: Справочно-правовая система «Консультант-Плюс».

собственности в части осознанности своих действий по передаче им своего имущества виновному лицу подвергается с его стороны психическому воздействию путем предоставления ложных сведений относительно последствий передачи своего имущества или права на имущество, влекущей его потерю

2) Указанное имущество передается виновному лицу только ввиду его возмездности, то есть имущество передается другому лицу под условием его обмена, возврата или оплаты согласно эквиваленту его стоимости. И самое важное в этом, что при отсутствии возмездности владелец имущества не помышлял о его передаче другому лицу.

3) Завладение имуществом повлекло причинение потерпевшему ущерба на сумму, влекущую наступление уголовной ответственности»³⁸.

Обобщая вышеизложенное, можно выделить следующие особенностями объективных признаков основного состава мошенничества:

1) Отсутствие противоправности завладения имуществом означает добровольную передачу имущества, а значит, исключает мошенничество.

2) Если передача имущества осуществлена без намерения его владельца получить его стоимость в денежном или ином эквиваленте, даже при условии совершения одаренным обманных действий с целью данного дарения, налицо мошенничество.

3) Сумма причиненного ущерба в результате обманного завладения имуществом не превышает меры административного воздействия, уголовно наказуемое мошенничество исключено.

1.3 Особенности субъективных признаков мошенничества

³⁸ См.: Константинов В.В. Обман есть, а мошенничества нет (о некоторых особенностях мошенничества) // Российский следователь. – 2008, № 15 / Режим доступа: Справочно-правовая система «Консультант-Плюс».

С субъективной стороны мошенничество характеризуется наличием у виновного прямого умысла, направленного на завладение чужим имуществом или на приобретение прав на чужое имущество. Прямой умысел свойственен вообще всем формам хищения. Волевой элемент умысла при мошенничестве состоит в том, что виновный желает путем обмана или злоупотребления доверием завладеть имуществом или приобрести таким путем право на чужое имущество.

Для мошенничества наиболее типичен обдуманный умысел. Мошенник обычно тщательно обдумывает наиболее существенные моменты преступления. Об этом свидетельствует сам характер обманных действий и большой удельный вес предварительной преступной деятельности (подготовка подложных документов, искусственное создание обстановки доверия). Существует мошенничество и с внезапным умыслом, когда преступные намерения приводятся в исполнение сразу же после их возникновения. Внезапный умысел характерен обычно для пассивного обмана: субъект неожиданно для себя обнаруживает заблуждение потерпевшего и тут же решает им воспользоваться. Внезапный умысел более свойственен также мошенничеству, совершающемуся путем злоупотребления доверием.

Как разъясняется в постановлении Пленума Верховного суда РФ от 27.12.2007 г. № 51 «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. О наличии умысла, направленного на хищение, могут свидетельствовать, в частности, заведомое отсутствие у лица реальной финансовой возможности исполнить обязательство или необходимой

лицензии на осуществление деятельности, направленной на исполнение его обязательств по договору, использование лицом фиктивных уставных документов или фальшивых гарантийных писем, сокрытие информации о наличии задолженностей и залогов имущества, создание лжепредприятий, выступающих в качестве одной из сторон в сделке»³⁹. К таким обстоятельствам могут относиться, например, использование лицом фальшивых гарантийных писем или фиктивных уставных документов, сокрытие информации о наличии задолженностей и залогов имущества, создание лжепредприятий, выступающих в качестве одной из сторон в сделке, и т.д. Вместе с тем сами по себе эти обстоятельства не должны предрешать вывода суда о виновности лица в совершении преступления. В каждом конкретном случае необходимо установить, что лицо заведомо не намеревалось исполнять свои обязательства.

Таким образом, при признании лица виновным в совершении преступления, предусмотренного ст. 159 УК РФ, должно быть установлено наличие у него умысла, направленного на хищение чужого имущества, до получения им указанного имущества, а также то обстоятельство, что лицо заведомо не намеревалось исполнять свои обязательства. Так, приговором Октябрьского районного суда г. Белгорода Б. осужден по ч. 3 ст. 159 (7 эпизодов), ч. 4 ст. 159 (4 эпизода) УК РФ. Б. признан виновным в том, что он, являясь директором и единственным учредителем ООО «Э.», заключил ряд договоров с организациями, не намереваясь полностью исполнять условия данных соглашений.

В порядке надзора приговор отменен по следующим основаниям. В соответствии со ст. 73 УПК РФ при производстве по уголовному делу подлежат доказыванию событие преступления (время, место, способ и другие обстоятельства совершения преступления), виновность лица в совершении преступления, форма его вины и мотивы. В соответствии со ст. 297 УПК РФ

³⁹ См.: П. 5 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27 декабря 2007 года № 51 «О судебной практике по делам о мошенничестве, присвоении и растрате» // Судебная практика / Режим доступа: Справочно-правовая система «Консультант-Плюс».

приговор суда должен быть законным и обоснованным, и признается таковым, если он постановлен в соответствии с требованиями УПК РФ и основан на правильном применении уголовного закона. Названные требования закона судом не выполнены. По смыслу ст. 159 УК РФ в случаях, когда лицо получает чужое имущество, не намереваясь при этом исполнять обязательства, связанные с условиями передачи ему указанного имущества, в результате чего потерпевшему причиняется материальный ущерб, содеянное следует квалифицировать как мошенничество, если умысел, направленный на хищение чужого имущества возник у лица до получения чужого имущества. При этом необходимо с учетом всех обстоятельств дела установить, что лицо заведомо не намеревалось исполнять свои обязательства.

Как следует из приговора, суд пришел к выводу о хищении Б. всех денежных средств, поступавших на расчетный счет ООО «Э.», либо оставшейся части денег после частичного исполнения договорных обязательств. Такой вывод принят судом без проверки и оценки того, что поступавшие денежные средства также расходовались на цели производства и хозяйственные нужды предприятия, оплату приоритетных комплектующих изделий, заработную плату работающим. Судом не установлено, какую именно часть денежных средств похитил лично Б. и каким образом. Кроме того, судом установлено, что ООО «С.», ООО «А.» и ИП «С.» для ООО «Э.» поставили металл, а оплату его Б. произвел частично. При таких данных вывод суда о хищении Б. денежных средств не соответствует фактическим обстоятельствам дела.

Из приговора следует, что спор ООО «М.» и ООО «Г.» с ООО «Э.» разрешен Арбитражным судом Белгородской области, которым фактически признано наличие между хозяйствующими субъектами гражданских правоотношений. В приговоре не содержится вывода, почему при таких данных суд признал невыполнение договоров с ООО «М.» и ООО «Г.» о поставке оборудования хищением Б. перечисленных денежных средств, а

также о невозможности разрешения спора таким способом другими организациями, возникшего из договорных обязательств ООО «Э.».

В материалах дела имеются данные о поставке ЗАО «Ш.» электрооборудования по договору на сумму, эквивалентную 1 858 440 рублей до предъявления Б. обвинения в хищении данных денежных средств, полученных в счет заказа. Представитель ЗАО «Ш.» на следствии и в суде каких-либо требований к Б. не заявлял⁴⁰.

В диспозициях норм о мошенничестве не говорится о цели преступления. В соответствии с выработанным наукой уголовного права понятием хищения, следует считать, что обязательным элементом состава мошенничества, как и всего иного хищения, является корыстная цель. При решении вопроса о виновности лиц в совершении мошенничества, присвоения или растраты суды должны иметь в виду, что обязательным признаком хищения является наличие у лица корыстной цели, то есть стремления изъять и (или) обратить чужое имущество в свою пользу либо распорядиться указанным имуществом как своим собственным, в том числе путем передачи его в обладание других лиц⁴¹.

Таким образом, корыстная цель не предполагает, как ни странно, обязательного наличия корыстного мотива, то есть желания лица получить от похищенного выгоду для себя лично, для своих близких либо соучастников преступления. Можно встретить примеры, когда судебная практика исходит из того, что корыстным является завладение имуществом только тогда, когда посягатель руководствовался желанием получить выгоду для себя, для своих близких или соучастников преступления. Например, мотив не будет корыстным, если при групповом мошенничестве один из соисполнителей отказывается от похищенного в пользу другого участника, чтобы помочь ему выйти из трудного материального положения. Между тем цель в данном случае дать возможность преступной наживы другому лицу – корыстная.

⁴⁰ См.: Информационный бюллетень Белгородского областного суда. – 2016, № 4. – С. 18-24.

⁴¹ См.: П. 28 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27 декабря 2007 года № 51 «О судебной практике по делам о мошенничестве, присвоении и растрате» // Судебная практика / Режим доступа: Справочно-правовая система «Консультант-Плюс».

Отметим, что корысть не является здесь движущим мотивом, но цель преступления в широком понимании, безусловно, корыстна путем обмана. Злоупотребление доверием предполагает, в конечном счете, сознательное невыполнение субъектом взятых до получения материальных ценностей обязательств в обусловленный срок возвратить эти ценности или представить соответствующий им эквивалент.

Субъектом мошенничества может быть любое лицо, достигшее шестнадцатилетнего возраста. Однако, субъектом квалифицированного мошенничества, совершаемого с использованием служебного положения, является лицо, выполняющее управленческие функции в коммерческой или иной организации, либо должностное лицо.

Квалифицируемое по ч. 2 ст.159 УК РФ мошенничество может совершить лицо, выполняющее управленческие функции в коммерческой или иной организации, т.е. лицо, постоянно, временно либо по специальному полномочию выполняющее организационно-распорядительные или административно-хозяйственные обязанности в коммерческой организации независимо от формы собственности, а также в коммерческой организации, не являющейся государственным органом, органом местного самоуправления, государственным и муниципальным учреждением.

Мошенничество может быть также совершено должностным лицом, то есть лицом, постоянно, временно или по специальному полномочию выполняющим функции представителя власти, либо выполняющим организационно-распределительные, административно-хозяйственные функции в государственных органах, органах местного самоуправления, государственных и муниципальных учреждениях, а также в вооруженных силах РФ, других войсках и воинских формированиях РФ. Главное, чтобы они при совершении мошенничества использовали свои служебные обязанности, полномочия относительно изымаемого имущества. При этом речь идет не о тех полномочиях, которые имеются у материально ответственных лиц.

В современной литературе отмечается, что «традиционно все мошенники рассматриваются как лица, совершающие преступление исходя из корыстного мотива. И этот факт не подлежит сомнению; действительно, данный вид хищений вовсе не совершают из благотворительных или иных благородных побуждений. Однако наряду с этим движущим мотивом в поведении мошенников на рынке ценных бумаг является также и игровой мотив, центральным звеном которого является риск»⁴².

Спорным является в настоящее время вопрос о разграничении присвоения и растраты от мошенничества по субъекту преступления, в частности. В этой связи, полагаем, что мошенник – это лицо, которое заранее знало, что обратит полученное имущество в свою пользу, не выполнив принятых обязательств, подтверждением чему служит их заведомая необоснованность. Присвоение же предполагает, что умысел на хищение возникает у виновного на стадии фактического распоряжения полученным имуществом, то есть после того, как ему были вверены материальные ценности и он хотя бы некоторое время владел ими на законном основании, не имея намерения распорядиться ими противозаконным образом.

1.4 Отграничение мошенничества от смежных составов преступлений

Мошенничество следует отличать от кражи. Проблемы отграничения рассматриваемых составов определяются, тем, что иногда при совершении кражи виновный прибегает к обману, вводя в заблуждение продавца, сторожа, лиц, распоряжающихся имуществом, либо входит в их доверие, чтобы облегчить себе доступ к имуществу, чтобы затем осуществить тайное или открытое хищение.

⁴² См.: Подольный Н.А. Влияние риска на формирование способа совершения мошенничества на рынке ценных бумаг // Российский следователь. – 2011, № 19 / Режим доступа: Справочно-правовая система «Консультант-Плюс».

Следует иметь в виду, что на практике преступники нередко используют обман или злоупотребление доверием как способ облегчения хищения. Так, например, проникая в помещение или иное хранилище, или отвлекая охрану этих территорий, виновный использует это при совершении кражи. В этих случаях обман или злоупотребление доверием являются лишь средством, обеспечивающим доступ к имуществу либо обеспечивают его изъятие. Следует отметить, что в данном случае отсутствуют признаки мошенничества, так как имущество не передается виновному «добровольно» для осуществления каких-либо юридических полномочий: владения, пользования иногда распоряжения уполномоченным на это лицом, а изымается тайно, помимо воли лица, в ведении которого находится имущество.

Как отмечается в научной литературе, обман, который не является способом непосредственного завладения чужим имуществом, а служит, например, средством облегчения доступа к нему, не может квалифицироваться как мошенничество. Например, лицо, выдающее себя за работника коммунальной службы, прибывшего в квартиру якобы для устранения каких-либо неисправностей, и незаметно от владельца похищающее ценную вещь, совершает не мошенничество, а кражу⁴³.

В этой связи, как разъясняет Пленум Верховного суда в РФ в своем руководящем постановлении от 27.12. 2007 г. № 51 «в случаях, когда обман используется лицом для облегчения доступа к чужому имуществу, в ходе изъятия которого его действия обнаруживаются собственником или иным владельцем этого имущества либо другими лицами, однако лицо, сознавая это, продолжает совершать незаконное изъятие имущества или его удержание против воли владельца имущества, содеянное следует квалифицировать как грабеж (например, когда лицо просит у владельца

⁴³ См.: Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации (постатейный) / Под ред. А.И. Чучаева. – М.: «КОНТРАКТ», «ИНФРА-М», 2010. – С. 185.

мобильный телефон для временного использования, а затем скрывается с похищенным телефоном)⁴⁴.

Следует отметить, что, не образует состава мошенничества тайное хищение ценных бумаг на предъявителя, то есть таких ценных бумаг, по которым удостоверенное ими право может осуществить любой их держатель (облигация, вексель, акция, банковская сберегательная книжка на предъявителя или иные документы, отнесенные законом к числу ценных бумаг). Содеянное в указанных случаях надлежит квалифицировать как кражу чужого имущества. Последующая реализация прав, удостоверенных тайно похищенными ценными бумагами на предъявителя (то есть получение денежных средств или иного имущества), представляет собой распоряжение похищенным имуществом и не требует дополнительной квалификации как кража или мошенничество⁴⁵.

На примерах, имевших место в судебной-следственной практике, проводится анализ обмана как средства совершения хищения (кражи, присвоения или растраты, грабежа) и как способа совершения мошенничества. При установлении критериев разграничения обмана мы предлагаем уделять внимание состоянию заблуждения при передаче потерпевшим имущества.

Мошеннический обман имеет своей целью введение потерпевшего в заблуждение, преступник стремится фальсифицировать его волю таким образом, чтобы мотивом для принятия решения о передаче имущества послужило определенное поведение виновного. Совершая мошенничество, виновное лицо воздействует на сознание и волю потерпевшего, при этом вводя обманываемого в состояние заблуждения, истинная цель инициатора мошенничества скрывается от адресата, а афишируется иная цель (привлекательная для обманываемого). Следствие такого воздействия -

⁴⁴ См.: П. 17 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27 декабря 2007 года № 51 «О судебной практике по делам о мошенничестве, присвоении и растрате» // Судебная практика / Режим доступа: Справочно-правовая система «Консультант-Плюс».

⁴⁵ См.: П. 10 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27 декабря 2007 года № 51 «О судебной практике по делам о мошенничестве, присвоении и растрате» // Судебная практика / Режим доступа: Справочно-правовая система «Консультант-Плюс».

введение лица в заблуждение или поддержание уже имеющегося заблуждения. Обманные действия при хищении путем мошенничества должны быть совершены не позднее момента перехода имущества в пользу виновного, в противном случае будет иметь место не мошенничество, а хищение путем кражи, присвоения или растраты. Это означает, что между обманом и заблуждением потерпевшего, определившим передачу имущества, должна существовать причинная связь.⁴⁶

Обобщая вышеизложенное следует вывод, что при совершении мошенничества действия виновного направлены на сознание распорядяющегося им лица, склоняя его путем обмана или злоупотребления доверием к передачи в свою пользу имущества. Завладение имуществом, оказавшимся в руках виновного хотя и по причине оказанного ему доверия, но без наделения его правомочиями собственника, образует хищение в форме кражи, а не мошенничества.

Нет мошенничества и там, где обман хотя и имел место, но был использован не как способ завладения имуществом, а лишь в качестве средства получения доступа к ценностям, затем похищенным виновным не только без всякого участия, но и помимо лиц, ведающих имуществом или охраняющих его. Поэтому не содержит признаков мошенничества проникновение в хранилище с материальными ценностями под видом грузчика, монтера или под иным вымышленным предлогом, и последующее тайное завладение имуществом тем или иным способом. Фактически, при совершении мошенничества собственник либо сам передает похищенное имущество преступнику, либо разрешает это сделать ему. При краже в момент ее совершения собственник или иной законный владелец не знают, что лишились своего имущества.

Таким образом, если собственник или иной владелец сам передает преступнику имущество, но не для осуществления каких-либо полномочий, а

46 См.: Хилюта В.В. Заблуждение – обязательный признак мошеннического обмана // Российская юстиция. – 2009, № 4 / Режим доступа: Справочно-правовая система «Консультант-Плюс».

для чисто технических функций (для примерки, осмотра, оценки), то содеянное следует квалифицировать как кражу. Также квалифицируются действия виновного, если он путем обмана или злоупотребления доверием завладевает имуществом недееспособного или ограниченно дееспособного в силу возраста или психического здоровья потерпевшего.

От мошенничества, совершённого путём злоупотребления доверием, присвоение и растрата отличаются субъектом и предметом состава преступления. Субъектом мошенничества в данном случае является лицо, которому имущество вверено не по документу, а в силу доверительного к нему отношения собственника или владельца. Что касается предмета хищения, то если предметом присвоения или растраты является вверенное имущество, то предметом мошенничества является чужое имущество, находящееся в его оперативно-хозяйственном управлении либо такое, в отношении которого он вправе совершать действия, имеющие юридическое значение. То есть в случае мошенничества субъект получает возможность распоряжаться имуществом опосредственно, не владея им.

При мошенничестве потерпевший передает имущество под влиянием обмана или злоупотребления доверием, тогда как при присвоении оно передается виновному на законных основаниях, вытекающих из его служебного положения, договора. Интересным в этой связи представляется следующее дело.

Командир воинской части Н. издал приказ о выплате подчиненным ему военнослужащим дополнительного единовременного вознаграждения за год, после чего с целью хищения денег получил в финансовой службе довольствующей воинской части 6566 руб. и раздаточную ведомость. Эту сумму Н. присвоил, а в раздаточной ведомости сфальсифицировал подписи военнослужащих, якобы получивших эти деньги, после чего сдал ее в финансовый орган. Гарнизонный военный суд расценил эти действия как мошенничество, совершенное путем злоупотребления доверием с использованием служебного положения. Между тем Н., являясь командиром

части и издавая приказ о выплате денежного вознаграждения военнослужащим части по итогам работы за год, действовал в соответствии с Приказом МО РФ № 025 1995 г., то есть в пределах своей компетенции, не прибегая к обману либо злоупотреблению доверием. Кроме того, в соответствии со ст. 82 Устава внутренней службы Вооруженных Сил РФ на него как командира части возлагалась обязанность обеспечивать доведение до личного состава положенного денежного довольствия. Следовательно, определение порядка получения этого довольствия и иных дополнительных выплат возлагалось на Н., а поэтому получение им лично в довольствующем органе под отчет денежных средств для выплаты военнослужащим части нельзя признать незаконным и совершенным путем обмана или злоупотребления доверием ответственных за правильность расходования этих средств лиц.

В этой связи Н. получил денежные средства в финансовом органе на законных основаниях, однако безвозмездно обратил их в свою пользу, т.е. присвоил вверенные ему деньги с использованием своего служебного положения. Полагаю, правильно, что окружной военный суд, рассмотрев дело в кассационном порядке, переквалифицировал содеянное Н. со ст. 159 УК РФ на ст. 160 УК РФ⁴⁷.

Отметим, что при мошенничестве передача только внешне кажется законной, оставаясь противоправной по существу, поскольку сделка, оформляющая указанную передачу, является ничтожной по причине того, что она страдает пороком воли, тогда как при присвоении передача имущества (а стало быть, и само владение им) носит законный характер не только по форме, но и по содержанию⁴⁸.

Обманные действия при хищении путем мошенничества должны быть совершены не позднее момента перехода имущества в пользу виновного, в противном случае будет иметь место не мошенничество, а хищение путем

⁴⁷ См.: Бакрадзе А.А. Проблемы отграничения присвоения и растраты от смежных преступлений // Российский следователь. – 2009, № 11 / Режим доступа: Справочно-правовая система «Консультант-Плюс».

⁴⁸ См.: Полный курс уголовного права: В 5 т. Т. 3: Преступления в сфере экономики / Под ред. А.И. Коробеева. – СПб., 2008. – С. 155.

кражи, присвоения или растраты. Это означает, что между обманом и заблуждением потерпевшего, определившим передачу имущества, должна существовать причинная связь. В этой связи, «получение имущества под условием выполнения какого-либо обязательства может быть квалифицировано как мошенничество лишь в том случае, когда виновный еще в момент завладения этим имуществом имел цель его присвоения и не намеревался выполнить принятое обязательство»⁴⁹.

При мошенничестве умысел на завладение чужим имуществом возникает до его передачи, а при присвоении – после того, как имущество передано на законных основаниях. В литературе приводится следующий пример, помогающий увидеть различия между присвоением и мошенничеством.

Некая фирма, возглавляемая Б., заключила с гражданами договоры о продаже им автомашин на условиях предоплаты. Однако, получив деньги, Б. решил купить на них себе домик в Лондоне. Поскольку было доказано, что уже в момент получения денег Б. не собирался исполнять договорные обязательства, его действия правильно расценены в качестве мошеннического изъятия средств граждан, переданных ему в качестве предоплаты за машины.

Если же по делу не собрано доказательств того, что деньги граждан Б. изначально собирался тратить на себя, но установлено, что лишь после их получения он решил распорядиться предоплатой таким образом, его действия образуют присвоение или растрату имущества своей фирмы, которая будет нести гражданско-правовую ответственность перед потерпевшими гражданами.⁵⁰

Таким образом, мошенник – это лицо, которое заранее знало, что обратит полученное имущество в свою пользу, не выполнив принятых обязательств, подтверждением чему служит их заведомая необоснованность.

⁴⁹ См.: Хилота В.В. Заблуждение – обязательный признак мошеннического обмана // Российская юстиция. – 2009, № 4 / Режим доступа: Справочно-правовая система «Консультант-Плюс».

⁵⁰ См.: Полный курс уголовного права: В 5 т. Т. 3: Преступления в сфере экономики / Под ред. А.И. Коробеева. – СПб., 2008. – С. 157.

Присвоение же предполагает, что умысел на хищение возникает у виновного на стадии фактического распоряжения полученным имуществом, то есть после того, как ему были вверены материальные ценности и он хотя бы некоторое время владел ими на законном основании, не имея намерения распорядиться ими противозаконным образом⁵¹.

Отличие присвоения или растраты от мошенничества мы проводим по следующим критериям:

1) При мошенничестве потерпевший передает имущество преступнику под влиянием обмана или злоупотреблением доверием, при присвоении или растрате – передается на законных основаниях, вытекающих из трудовых или гражданско-правовых отношений.

2) При мошенничестве передача имущества носит законный характер только внешне, поскольку смешивается с фальсификацией воли субъектов, а при присвоении или растрате передача имущества и, стало быть, владение этим имуществом со стороны виновного носит законный характер не только по форме, но и по содержанию.

3) При мошенничестве имущество может передаваться преступнику в собственность, а при присвоении или растрате имущества передается не в собственность, а только для распоряжения, управления, доставки или хранения.

4) При мошенничестве умысел виновного на завладение переданным имуществом возникает до передачи имущества, а при присвоении или растрате умысел у виновного возникает лишь в тот момент, когда имущество находится у него на законных основаниях.

От мошенничества следует отличать причинение имущественного ущерба путем обмана или злоупотребления доверием при отсутствии признаков хищения (статья 165 УК РФ). Сложности при отграничении мошенничества от причинения имущественного ущерба путем обмана или злоупотребления доверием связаны с тем, что одинаковы способы данных

⁵¹ См.: Бакрадзе А.А. Проблемы отграничения присвоения и растраты от смежных преступлений // Российский следователь. – 2009, № 11 / Режим доступа: Справочно-правовая система «Консультант-Плюс».

посягательств. В последнем случае отсутствуют в своей совокупности или отдельно такие обязательные признаки мошенничества, как противоправное, совершенное с корыстной целью безвозмездное окончательное изъятие и (или) обращение чужого имущества в пользу виновного или пользу других лиц.

При решении вопроса о том, имеется ли в действиях лица состав преступления, ответственность за которое предусмотрена статьей 165 УК РФ, суду необходимо установить, причинен ли собственнику или иному владельцу имущества реальный материальный ущерб либо ущерб в виде упущенной выгоды, то есть неполученных доходов, которые это лицо получило бы при обычных условиях гражданского оборота, если бы его право не было нарушено путем обмана или злоупотребления доверием⁵².

Отметим, что субъективная направленность обмана и злоупотребления доверием различны при мошенничестве и причинении имущественного ущерба путем обмана. Так, при мошенничестве они служат средством незаконного и безвозмездного завладения чужим имуществом, а при совершении преступления, предусмотренного ст. 165 УК РФ, средством незаконного удержания у себя имущества, подлежащего передаче лицу, имеющему право на это имущество, благодаря чему виновный не только причиняет имущественный ущерб собственнику или владельцу, но и извлекает определенную имущественную выгоду для себя или для других лиц⁵³.

Отличие обмана при причинении имущественного ущерба (ст. 165 УК РФ) от обмана при совершении мошенничества (ст. 159 УК РФ) как одной из форм хищения имущества заключается в том, что в последнем случае обманщик умышленно вводит в заблуждение, сообщает ложные сведения,

⁵² См.: П. 16 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27 декабря 2007 года № 51 «О судебной практике по делам о мошенничестве, присвоении и растрате» // Судебная практика / Режим доступа: Справочно-правовая система «Консультант-Плюс».

⁵³ См.: Бакрадзе А.А. Отличие мошенничества от причинения имущественного ущерба путем обмана или злоупотребления доверием // Российский следователь. – 2009, № 1 / Режим доступа: Справочно-правовая система «Консультант-Плюс».

искажает или умалчивает информацию с целью добровольной передачи имущества, уже находящегося в фондах собственника, в свое распоряжение.

Таким образом, при мошенничестве имущество находилось в фонде собственника, то совершая преступление, предусмотренное ст.165 УК РФ, виновный не дает возможности данному имуществу поступить в фонд собственника. Поэтому ущерб здесь причиняется за счет недополучения им определенных средств.

Отметим, что действия, состоящие в противоправном получении социальных выплат и пособий, денежных переводов, банковских вкладов или другого имущества на основании чужих личных или иных документов (например, пенсионного удостоверения, свидетельства о рождении ребенка, банковской сберегательной книжки, в которой указано имя ее владельца, или другой именной ценной бумаги), подлежат квалификации по статье 159 УК РФ как мошенничество путем обмана. Если виновным указанные документы были предварительно похищены, то его действия должны быть дополнительно квалифицированы по части 1 статьи 325 УК РФ (если похищен официальный документ) либо по части 2 этой статьи (если похищен паспорт или иной важный личный документ)⁵⁴.

Хищение чужого имущества или приобретение права на него путем обмана или злоупотребления доверием, совершенные с использованием подделанного этим лицом официального документа, предоставляющего права или освобождающего от обязанностей, квалифицируется как совокупность преступлений, предусмотренных частью 1 статьи 327 УК РФ и соответствующей частью статьи 159 УК РФ.

Если лицо подделало официальный документ, однако по независящим от него обстоятельствам фактически не воспользовалось этим документом, содеянное следует квалифицировать по части 1 статьи 327 УК РФ. Содеянное должно быть квалифицировано в соответствии с частью 1 статьи 30 УК РФ

⁵⁴ См.: П. 11 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27 декабря 2007 года № 51 «О судебной практике по делам о мошенничестве, присвоении и растрате» // Судебная практика / Режим доступа: Справочно-правовая система «Консультант-Плюс».

как приготовление к мошенничеству, если обстоятельства дела свидетельствуют о том, что умыслом лица охватывалось использование подделанного документа для совершения преступлений, предусмотренных частью 3 или частью 4 статьи 159 УК РФ.

В том случае, если лицо использовало изготовленный им самим поддельный документ в целях хищения чужого имущества путем обмана или злоупотребления доверием, однако по независящим от него обстоятельствам не смогло изъять имущество потерпевшего либо приобрести право на чужое имущество, содеянное следует квалифицировать как совокупность преступлений, предусмотренных частью 1 статьи 327 УК РФ, а также частью 3 статьи 30 УК РФ и, в зависимости от обстоятельств конкретного дела, соответствующей частью статьи 159 УК РФ⁵⁵.

Хищение лицом чужого имущества или приобретение права на него путем обмана или злоупотребления доверием, совершенные с использованием изготовленного другим лицом поддельного официального документа, полностью охватывается составом мошенничества и не требует дополнительной квалификации по статье 327 УК РФ⁵⁶.

В случаях, когда указанные деяния сопряжены с неправомерным внедрением в чужую информационную систему или с иным неправомерным доступом к охраняемой законом компьютерной информации кредитных учреждений либо с созданием заведомо вредоносных программ для электронно-вычислительных машин, внесением изменений в существующие программы, использованием или распространением вредоносных программ для ЭВМ, содеянное подлежит квалификации по статье 159 УК РФ, а также, в зависимости от обстоятельств дела, по статьям 272 или 273 УК РФ, если в результате неправомерного доступа к компьютерной информации произошло

⁵⁵ См.: П. 6 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27 декабря 2007 года № 51 «О судебной практике по делам о мошенничестве, присвоении и растрате» // Судебная практика / Режим доступа: Справочно-правовая система «Консультант-Плюс».

⁵⁶ См.: Там же. – П. 7.

уничтожение, блокирование, модификация либо копирование информации, нарушение работы ЭВМ, системы ЭВМ или их сети⁵⁷.

От хищения следует отличать случаи, когда лицо, изымая и (или) обращая в свою пользу или пользу других лиц чужое имущество, действовало в целях осуществления своего действительного или предполагаемого права на это имущество (например, если лицо присвоило вверенное ему имущество в целях обеспечения долгового обязательства, не исполненного собственником имущества). При наличии оснований, предусмотренных статьей 330 УК РФ, виновное лицо в указанных случаях должно быть привлечено к уголовной ответственности за самоуправство⁵⁸.

На практике участились случаи мошенничеств на фондовом рынке путем использования разнообразного арсенала Интернета: спам, рассылка информационных бюллетеней, веб-сайты и электронные доски объявлений. В этой связи, цель рейдеров - быстрая продажа имущества предприятия или же реорганизация акций на новых владельцев. Один из главных элементов объективной стороны состава мошенничества при захватах является обман или злоупотребление доверием законных собственников предприятия, выражающийся в фальсификации правоустанавливающих документов, регистрация их под видом подлинных в органах исполнительной власти, юридическом лице, осуществляющем регистрацию прав акционеров (регистраторе).

Так, Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ установила, по приговору суда на основании вердикта присяжных заседателей Годлевский признан виновным в покушении на мошенничество, совершенном группой лиц по предварительному сговору и в особо крупном размере, в покушении на получение взятки в виде денег в крупном размере за действия пользу взяткодателя, которым он мог способствовать в силу своего должностного положения.

⁵⁷ См.: Там же. – П. 12.

⁵⁸ См.: П. 28 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27 декабря 2007 года № 51 «О судебной практике по делам о мошенничестве, присвоении и растрате» // Судебная практика / Режим доступа: Справочно-правовая система «Консультант-Плюс».

Адвокат Васильев в защиту интересов осужденного Годлевского просит приговор изменить, исключить из него осуждение Годлевского по ст. ст. 30 ч. 3 и 290 ч. 4 п. «г» УК РФ за отсутствием состава преступления, переквалифицировать действия Годлевского со ст. ст. 30 ч. 3 и 159 ч. 4 УК РФ на ст. 286 УК РФ и снизить наказание, применив ст. 73 УК РФ. Указывает также, что суд необоснованно, в нарушение ч. 4 ст. 65 УК РФ, призналотягчающим обстоятельством «инициирование преступления Годлевским», а при назначении наказания по ст. ст. 30 ч. 3 и 290 ч. 4 п. «г» УК РФ не применил ст. 64 УК РФ, хотя о необходимости ее применения указал в описательно-мотивировочной части приговора.

Проверив материалы дела и обсудив доводы кассационных жалоб и возражений, судебная коллегия считает, что утверждения осужденного о том, что деньги, полученные от Ф., предназначались не ему, а для оплаты работ по благоустройству района, фактически означают оспаривание им вердикта присяжных заседателей, которым установлены иные, чем он указывает в жалобе, фактические обстоятельства совершенного им деяния. Судья обоснованно, в соответствии с имеющимися в материалах дела данными, указала в приговоре, что Годлевский являлся должностным лицом и в его служебные полномочия входило внесение в Администрацию городского округа предложений о предоставлении земельных участков на закрепленной за ним территории для осуществления градостроительной деятельности, а также участие в согласовании градостроительной и исходно-разрешительной документации для проектирования и строительства, реконструкции объектов, находящихся на территории микрорайонов, и подготовке предложений по застройке закрепленной территории. Именно с использованием этих полномочий, как установлено вердиктом присяжных заседателей, Годлевский за денежное вознаграждение направил одобрительное письмо в межведомственную комиссию и проголосовал за предоставление Ф. в аренду земельного участка.

Поэтому с доводами кассационных жалоб об отсутствии в действиях Годлевского состава преступления, предусмотренного ст. ст. 30 ч. 3 и 290 ч. 4 п. «Г» УК РФ согласиться нельзя. Не имеется оснований и для переквалификации действий Годлевского со ст. ст. 30 ч. 3 и 159 ч. 4 УК РФ на ст. 286 УК РФ, поскольку он пытался путем обмана завладеть деньгами Ф. с использованием своего служебного положения⁵⁹.

⁵⁹ См.: Кассационное определение Верховного Суда РФ от 09.09.2010 № 4-О10-114сп // Судебная практика / Режим доступа: Справочно-правовая система «Консультант-Плюс».

ГЛАВА 2. ОСОБЕННОСТИ КВАЛИФИКАЦИИ МОШЕННИЧЕСТВА С ИСПОЛЬЗОВАНИЕМ ПЛАТЕЖНЫХ КАРТ

Тенденция прогрессивного роста мошенничества, в том числе с использованием платежных документов, развивается вместе с экономикой и другими социальными сферами. Такой вид мошенничества происходит потому, что люди не соблюдают простых правил поведения, не принимают меры предосторожности, самовольно распространяем информацию о себе, привлекая тем самым внимание мошенников. Так, Белгородская область в начале 2013 года «встретилась» с такой формой хищения чужого имущества как мошенничество с использованием банковских карт. Так, в п. Прохоровка Белгородской области 19 февраля 2013 года мошенники применили новую тактику совершения этого преступления. В ходе преступной деятельности они совершили хищение на сумму 12000 руб., которые находились на банковской карте у потерпевшей. Началось все с поступлением на мобильный телефон гражданки М. смс-сообщения: «заявка на 3500 рублей с вашей банковской карты принята». Потерпевшая позвонила по указанному номеру в смс-сообщении «лже-оператору» и дальше действовала по его указанию, открыв онлайн-доступ к своему счету. Тем самым потерпевшая сама предоставила возможность полностью управлять своими средствами, чем мошенники и воспользовались⁶⁰.

Таким образом, поскольку банковская карта сама по себе не обладает экономической ценностью, а, следовательно, признаком вещи, то и не являлась в данном случае предметом преступления.⁶¹

⁶⁰ См.: Информация Пресс-центра УМВД России по Белгородской области за 2013 год // Официальный сайт УМВД России по Белгородской области / Режим доступа: mvdinform. ru.

² Горбунова Л.В. Вопросы квалификации хищений с использованием банковских карт // Марийский юридический вестник. – 2016, № 1 (16). – С. 34

2.1 Особенности объективных и субъективных признаков состава преступления

Популярность и удобство безналичных расчетов привлекают не только клиентов – пользователей, но и мошенников. Хищение средств с банковских платежных карт на сегодняшний день получает все большее распространение в России.

Существенным отличием данного вида преступления является то, что они представляют одну из наиболее сложных и тяжело расследуемых форм хищений для банковской отрасли. Такие преступления отличаются высоким уровнем латентности.

Так, по предварительной оценке специалистов, правоохрнительным органам известно лишь о 10–15% случаев от реального числа мошенничеств с использованием банковских платежных карт⁶².

Под мошенничеством с использованием платежных карт в ч. 1 ст. 159.3 УК РФ 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.

Таким образом, данный состав преступления характеризуется специальным предметом его совершения – поддельной или принадлежащей другому лицу платежной картой⁶³.

Расчетная (дебетовая) карта предназначена для совершения операций ее держателем в пределах установленной кредитной организацией -

⁶² См.: Казинская С.Н. Тактика очной ставки при расследовании мошенничества // Академический юридический журнал. – 2014, № 4 (58). – С. 45–49.

⁶³ См.: Аналитический обзор от 18 декабря 2012 года. Федеральный закон от 29.11.2012 № 207-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации» / Режим доступа: Справочно-правовая система «Консультант-Плюс».

эмитентом суммы денежных средств (расходного лимита), расчеты по которым осуществляются за счет денежных средств клиента, находящихся на его банковском счете, или кредита, предоставляемого кредитной организацией - эмитентом клиенту в соответствии с договором банковского счета при недостаточности или отсутствии на банковском счете денежных средств (овердрафт).

Кредитная карта предназначена для совершения ее держателем операций, расчеты по которым осуществляются за счет денежных средств, предоставленных кредитной организацией - эмитентом клиенту в пределах установленного лимита в соответствии с условиями кредитного договора.

Предоплаченная карта предназначена для совершения ее держателем - физическим лицом операций, расчеты по которым осуществляются кредитной организацией - эмитентом от своего имени за счет денежных средств, предоставленных держателем - физическим лицом, или денежных средств, поступивших в кредитную организацию - эмитент в пользу держателя - физического лица, если возможность использования поступивших денежных средств от третьих лиц предусмотрена договором между держателем - физическим лицом и кредитной организацией - эмитентом. Предоплаченная карта удостоверяет право требования ее держателя - физического лица к кредитной организации - эмитенту по оплате товаров (работ, услуг, результатов интеллектуальной деятельности) или выдаче наличных денежных средств⁶⁴.

Отметим, что платежная карта должна быть поддельной или принадлежать другому лицу, а не виновному. Способ подделки может быть самым разнообразным. На практике встречаются следующие разновидности рассматриваемого преступления.

Первым видом данного мошенничества выступают примитивные фальшивые карточки. На заготовки фальшивых карточек наносятся логотип

⁶⁴ См.: Положение об эмиссии банковских карт и об операциях, совершаемых с использованием платежных карт (утв. Банком России 24.12.2004 № 266-П) (Зарегистрировано в Минюсте РФ 25.03.2005 № 6431) (в ред. от 14.01.2015) // Законодательство / Режим доступа: Справочно-правовая система «Консультант-Плюс».

эмитента, поле для проставления подписи, точно воспроизводятся все степени защиты. Внешне фальшивые карточки так похожи на оригинал, что продавец или кассир в магазине вряд ли смогут заметить подделку. К незаконному использованию карты следует отнести и частичную фальсификацию. Аферист (чаще всего владелец) изменяет лишь некоторые реквизиты – номер, либо фамилию. Информация о счете на карточке, удаляется (термическим, механическим или иным способом), а на ее место наклеивается новый номер, срезанный с другой карточки. Соответственно, товар приобретается, но не оплачивается. Но изготовление поддельных карточек очень рискованное предприятие. В большинстве российских магазинов при оплате с помощью кредиток просят показать паспорт, а подделка паспорта – это не только «лишняя головная боль», но и еще одна статья Уголовного кодекса РФ.

Следующим способом является изготовление специального считывающего устройства на банкомате. Такие устройства устанавливаются мошенниками на банкомат, его клавиатуру. Такое устройство позволяет запоминать все нажатые комбинации кнопок (операции, выбранные пользователем, введенные пин-коды), а информацию о номере карточки и ее владельце считывают заранее установленные для кредиток специальные считывающие устройства. Поддельная клавиатура запоминает все нажатые клавиши, в том числе и пин-код.

Другим способом является, так называемый вид мошенничества – «Свой банкомат». Данная разновидность мошенничества представляет собой установку так называемого конверта, который по размерам немного больше кредитной карты. Когда хозяин кредитки пытается снять деньги, но банкомат не может прочитать данные с магнитной полосы, естественно он запрашивает карточку назад, но данная функция банкоматом не может быть выполнена, поскольку конструкция конверта не позволяет изъять карточку обратно. В этой связи, владелец решает, что карточка осталась в банкомате, и уходит с тем, чтобы незамедлительно связаться со своим банком.

Мошенник же спокойно достает кредитку вместе с конвертом при помощи нехитрых подручных средств. В дальнейшем преступнику остается только ввести заранее подсмотренный пин-код и снять деньги со счёта.

Таким образом, с объективной стороны мошенничество с использованием платежных карт выражается в хищении чужого имущества, совершенном путем обмана уполномоченного работника кредитной, торговой или иной организации. С субъективной стороны преступление характеризуется виной в форме прямого умысла и корыстной целью.

Следует отметить, что не образует состава мошенничества хищение чужих денежных средств путем использования заранее похищенной или поддельной кредитной (расчетной) карты, если выдача наличных денежных средств осуществляется посредством банкомата без участия уполномоченного работника кредитной организации. В этом случае содеянное следует квалифицировать по соответствующей части статьи 158 УК РФ.

Хищение чужих денежных средств, находящихся на счетах в банках, путем использования похищенной или поддельной кредитной либо расчетной карты следует квалифицировать как мошенничество только в тех случаях, когда лицо путем обмана или злоупотребления доверием ввело в заблуждение уполномоченного работника кредитной, торговой или сервисной организации (например, в случаях, когда, используя банковскую карту для оплаты товаров или услуг в торговом или сервисном центре, лицо ставит подпись в чеке на покупку вместо законного владельца карты либо предъявляет поддельный паспорт на его имя)⁶⁵.

Если лицо использовало похищенную или поддельную кредитную либо расчетную карту, но по независящим от него обстоятельствам ему не удалось обратить в свою пользу или в пользу других лиц чужие денежные средства, содеянное в зависимости от способа хищения следует квалифицировать как

⁶⁵ См.: П. 13 Постановления № 51 Пленума Верховного Суда РФ от 27 декабря 2007 года «О судебной практике по делам о мошенничестве, присвоении и растрате» // Судебная практика / Режим доступа: Справочно-правовая система «Консультант-Плюс».

покушение на кражу или мошенничество с использованием платежных карт по части 3 статьи 30 УК РФ и соответствующей части статьи 158 или статьи 159.3 УК РФ.

Сбыт поддельных кредитных либо расчетных карт, а также иных платежных документов, не являющихся ценными бумагами, заведомо непригодных к использованию, образует состав мошенничества с использованием платежных карт и подлежит квалификации по соответствующей части статьи 159.3 УК РФ.

В случае, когда лицо изготовило с целью сбыта поддельные кредитные либо расчетные карты, а также иные платежные документы, не являющиеся ценными бумагами, заведомо непригодные к использованию, однако по независящим от него обстоятельствам не смогло их сбыть, содеянное должно быть квалифицировано в соответствии с частью 1 статьи 30 УК РФ как приготовление к мошенничеству, если обстоятельства дела свидетельствуют о том, что эти действия были направлены на совершение преступлений, предусмотренных частью 3 или частью 4 статьи 159 УК РФ⁶⁶.

Обратимся к основным направлениям противодействия мошенничествам с платежными документами. Прежде всего, следует указать, что основные действия граждан по предотвращению мошеннических действий при использовании платежных карт заключаются в следующем. Во-первых, при совершении покупки терять карту из виду недопустимо. Карту следует забрать сразу же после завершения транзакции и убедиться в том, что это карта клиента. Нежелательно позволять уносить карту официанту. В случае, если терминал находится в другом помещении, необходимо проследовать с официантом к нему и проконтролировать порядок совершения транзакции. Клиент должен запомнить свои пароли и персональные идентификационные номера (ПИН), чтобы ему не нужно было их записывать. Необходимо наблюдать за тем, что окружает клиента; убедиться, что никто не смотрит,

⁶⁶ См.: П. 14 Постановления № 51 Пленума Верховного Суда РФ от 27 декабря 2007 года «О судебной практике по делам о мошенничестве, присвоении и растрате» // Судебная практика / Режим доступа: Справочно-правовая система «Консультант-Плюс».

как гражданин вводите свой ПИН-код. Недопустимо подписывать незаполненную квитанцию. Следует перечеркнуть все пустые строки над строкой общей суммы. Необходимо хранить все чеки, чтобы позднее свериться с ними. Недопустимо выбрасывать чеки в контейнер для мусора в публичном месте. По возможности, следует использовать банкоматы в светлое время суток, а ночью выбирать хорошо освещенные места. Следует проверять считыватель банкомата на предмет наличия каких-либо подозрительных устройств и убедиться в том, что никто не стоит близко к гражданину, когда он производит операцию⁶⁷.

Отметим, что Центробанк на днях разослал по всем банкам новую форму отчетности, в которой кредитные организации должны фиксировать все нарушения, связанные с использованием карт клиентов. Об этом «Известиям» сообщил источник в Банке России. Участники рынка должны отчитываться по новой форме уже с мая, а несоблюдение этого требования может повлечь за собой проверку регулятора. Согласно новой форме отчетности, игроки должны будут ежемесячно предоставлять ЦБ данные о зафиксированных нарушениях при операциях, совершенных на территории России и за рубежом с использованием карт, эмитированных банком. Кроме того, в отчетность войдет информация о нарушениях с использованием карт зарубежных банков, которые удалось выявить российским кредитным организациям. Речь идет обо всех видах банковских мошенничеств: краже и использовании CVV-кода и данных с «пластика» в торговых сетях, мошеннических операциях в интернете, офисах банков, краже данных с помощью скимминговых устройств (накладок) в банкоматах и др. Все подобные случаи теперь должны фиксироваться банками, а соответствующая информация – вноситься в отчетность. Банки будут направлять регулятору детализированную информацию по каждому случаю карточного мошенничества. В форму отчетности они должны будут указать число инцидентов и место происшествия (торговые точки, офисы банка, платежные

⁶⁷ См.: Защита от мошенничества по платежным картам / Режим доступа: BankLife.ru.

терминалы или банкоматы, интернет- и мобильные устройства, фиксируется также адрес совершения операции), сумму ущерба, количество платежных карт, с использованием которых были проведены несанкционированные транзакции (в том числе утерянных или украденных, поддельных, а также число карт, реквизиты которых использовались мошенниками при расчетах), оператора платежной системы. Банки также должны будут давать разбивку по категории карт, с использованием которых были совершены мошеннические транзакции (расчетные карты с овердрафтом, кредитные или предоплаченные карты). Также банки будут указывать число торговых точек, пунктов выдачи наличных и банкоматов/терминалов, в которых были совершены мошеннические операции с картами клиентов, и их адреса⁶⁸.

2.2 Квалифицирующие и особо квалифицирующие признаки мошенничества с использованием платежных карт

Статья 159.3 УК РФ, предусматривающая уголовную ответственность за мошенничество, содержит ряд квалифицирующих и особо квалифицирующих признаков (ч. ч. 2, 3, 4 ст. 159.3 УК РФ).

Квалифицирующим признаком по ч. 2 ст. 159.3 УК РФ является совершение преступления группой лиц по предварительному сговору. Такое хищение, при всех прочих равных условиях, всегда является более опасным, чем совершенное одним лицом, поскольку при этом объединяются не только физические силы, но и происходит и интеллектуальное, качественное объединение соучастников, совместно направляющих усилия на достижение единого результата, что позволяет избежать целого ряда препятствий, возникающих на пути к достижению преступной цели, либо совместными усилиями нейтрализовать их действие⁶⁹.

⁶⁸ См.: Центробанк создаст базу по случаям мошенничества с «пластиком» / Режим доступа: belfinansi.ru.

⁶⁹ См.: Григорьева Л.В. Уголовная ответственность за мошенничество в условиях становления новых экономических отношений: Дис. ... канд. юрид. наук. – Саратов, 1996. – С. 113.

Отметим, что под хищением, совершенным по предварительному сговору группой лиц, следует понимать такое хищение, в котором участвовали двое и более лиц, заранее договорившихся о совместном его совершении (ч. 2 ст. 35 УК РФ).

Таким образом, для наличия указанного квалифицирующего признака необходимо участие в совершении мошенничества двух или более лиц. Эти лица должны обладать признаками субъекта преступления. Невменяемые лица и лица, не достигшие возраста, с которого наступает уголовная ответственность, в состав группы юридически не входят, хотя фактически они могут непосредственно участвовать в хищении⁷⁰.

Есть авторы, которые оспаривают эту точку зрения. Например, Н.Н. Лунин считает, что участие в совершении преступления двух и более лиц позволяет избежать ряда препятствий, возникающих в процессе совершения преступления. Он полагает, что на практике преступники нередко используют малолетних именно в данных целях, а не с тем, чтобы избежать уголовной ответственности в силу их возраста. Учитывая данное обстоятельство, считая, что только так можно совершить преступление, взрослый преступник вовлекает в группу таких лиц, и умысел его направлен именно на совершение преступления группой лиц⁷¹.

Сговор между виновными должен быть достигнут до непосредственного осуществления действий, направленных на завладение чужим имуществом путем обмана или злоупотребления доверием, то есть подобные действия характеризуют стадию приготовления к преступлению.

В соответствии с частью 2 статьи 35 УК РФ мошенничество считается совершенным группой лиц по предварительному сговору при условии, что в этих преступлениях участвовали два и более лица, заранее договорившиеся о совместном их совершении. Сговор, возникший в момент непосредственного

⁷⁰ См.: Гаухман Л.Д., Максимов С.В. Ответственность за преступления против собственности. – М., 1997. – С. 51.

⁷¹ См.: Лунин Н.Н. Мошенничество по уголовному законодательству и праву Российской Федерации. – М.: СГИ, 2006. – С. 121-122.

осуществления действий, входящих в объективную сторону хищения, не может считаться предварительным.

Следует отметить, что «при рассмотрении дел об указанных преступлениях, совершенных двумя и более лицами, суду надлежит выяснить, какие конкретно действия, непосредственно направленные на исполнение объективной стороны этих преступлений, выполнял каждый из соучастников. Кроме того, суду надлежит исследовать в судебном заседании и указать в приговоре доказательства, подтверждающие вину каждого из исполнителей и иных соучастников (организаторов, пособников, подстрекателей)⁷².

Если же хищение совершено по предварительному сговору группой лиц, то каждый из участников несет ответственность за это преступление в полном объеме похищенного, независимо от того, какая доля досталась ему лично.

Действия всех лиц, участвующих в совершении преступления, должны содержать в себе признаки как объективной, так и субъективной стороны состава мошенничества. В связи с этим не образуют рассматриваемого признака действия организатора, подстрекателя, пособника. В таких случаях ответственность наступает по ст. 159.3 УК РФ со ссылкой на ст. 33 УК РФ. Содействие совершению преступления лицом, непосредственно не участвовавшим в хищении, надлежит квалифицировать как соучастие со ссылкой на ст. 33 УК РФ.

В случае совершения мошенничества несколькими лицами без предварительного сговора их действия следует квалифицировать, при отсутствии квалифицирующих признаков, по ч. 1 ст. 159.3 УК РФ. Постановляя приговор, суд, при наличии к тому оснований, вправе признать совершение преступления в составе группы лиц обстоятельством,отягчающим наказание (п. «в» ч. 1 ст. 63 УК РФ).

⁷² См.: П. 21 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27 декабря 2007 года № 51 «О судебной практике по делам о мошенничестве, присвоении и растрате» // Судебная практика / Режим доступа: Справочно-правовая система «Консультант-Плюс».

Если лицо совершило мошенничество посредством использования других лиц, не подлежащих уголовной ответственности в силу возраста, невменяемости или других обстоятельств, его действия, при отсутствии квалифицирующих признаков, следует квалифицировать по ч. 1 ст. 159.3 УК РФ как непосредственного исполнителя преступления. «Также квалифицируются действия лица, организовавшего преступление или склонившего к его совершению заведомо не подлежащего уголовной ответственности участника преступления. При наличии к тому оснований действия указанных лиц должны дополнительно квалифицироваться по ст. 150 УК РФ»⁷³.

Приведем следующий пример. В начале мая 2012 года трое лиц, 31-летний житель Москвы, 34-летний житель Московской области и 29-летняя жительница Тульской области, вступили в преступный сговор, направленный на хищение денежных средств с использованием поддельных платежных банковских карт путем обмана уполномоченных работников торговой организации – автозаправочной станции. Соучастники решили, что в целях конспирации будут поочередно использовать для хищения денежных средств имеющиеся у них в наличии поддельные платежные карты. Так, 11 мая 2012 года указанные лица приехали на автозаправочную станцию, расположенную в Собинском районе, где неоднократно предоставляли работникам АЗС в качестве средства оплаты через платежный терминал филиала ВРУ АКБ «МИНБ» поддельные платежные банковские карты платежной системы «Мастер кард». Убедившись, что поддельную карту приняли к оплате, они стали договариваться с водителями грузовых автомашин о продаже им дизельного топлива по заниженной цене и оплачивать за них в кассе АЗС безналичным расчетом топливо, после чего получали от водителей наличные деньги из расчета 24 рубля за 1 литр дизельного топлива.

Таким образом, в период с 11 по 12 мая 2012 года указанные лица похитили денежные средства на сумму 54296 рублей, принадлежащие

⁷³ См.: Уголовное право Российской Федерации. Особенная часть: Учебник / Под ред. Л.В. Иногамовой-Хегай, А.И. Рарога, А.И. Чучаева. – М.: Инфра-М, 2006. – С. 191-193.

филиалу «Владимирское региональное управление» АКБ «Московский Индустриальный банк». Сотрудникам автозаправочной станции действия граждан, которые в течение короткого периода времени приобрели большой объем дизельного топлива, показались подозрительными, о чем они и сообщили в полицию. По результатам предварительного следствия, действия указанных лиц окончательно были квалифицированы по ч. 2 ст. 159.3 УК РФ (мошенничество с использованием платежных карт, то есть хищение чужого имущества, совершенное с использованием поддельной платежной карты путем обмана уполномоченного работника торговой организации, совершенное группой лиц по предварительному сговору).

Приговором Собинского городского суда данные лица признаны виновными в совершении преступления, предусмотренного ч. 2 ст. 159.3 УК РФ. 34-летнему жителю Московской области назначено наказание в виде исправительных работ на срок 2 года с удержанием в доход государства 5% заработка в местах, определяемых органами местного самоуправления по согласованию с уголовно-исполнительной инспекцией, но в районе места жительства осужденного; 29-летней жительницы Тульской области назначено наказание в виде исправительных работ на срок 1 год с удержанием в доход государства 5% заработка в местах, определяемых органами местного самоуправления по согласованию с уголовно-исполнительной инспекцией, но в районе места жительства осужденной; 31-летнему жителю Москвы назначено наказание в виде штрафа⁷⁴.

Потерпевшим от мошенничества, совершенного с причинением значительного ущерба гражданину (ч. 2 ст. 159.3 УК РФ), является только физическое лицо. В соответствии с примечанием 2 к ст. 158 УК РФ значительный ущерб гражданину в статьях гл. 21 УК РФ определяется с учетом его имущественного положения, но не может составлять менее 5000 руб.

⁷⁴ См.: Вынесен приговор участникам группы, совершавшим мошенничества с использованием поддельных банковских карт // Официальный сайт УМВД России по Владимирской области / Режим доступа: 33.mvd. ru.

Мошенничество с использованием платежных карт, совершенное с причинением значительного ущерба гражданину, может быть квалифицировано как оконченное преступление только в случае реального причинения значительного имущественного ущерба, который в соответствии с примечанием 2 к статье 158 УК РФ определяется с учетом его имущественного положения, но не может составлять менее пяти тысяч рублей⁷⁵.

При решении вопроса о наличии в действиях лица квалифицирующего признака причинения гражданину значительного ущерба судам необходимо учитывать имущественное положение потерпевшего, стоимость похищенного имущества и его значимость для потерпевшего, размер заработной платы, пенсии, наличие у потерпевшего иждивенцев, совокупный доход членов семьи, с которыми он ведет совместное хозяйство, и др. При этом ущерб, причиненный гражданину, не может быть менее размера, установленного примечанием к статье 158 УК РФ.⁷⁶

Считаем, что об имущественном положении свидетельствуют такие обстоятельства, как значимость похищенного имущества для потерпевшего, размер заработной платы или пенсии, наличие у потерпевшего иждивенцев, совокупный доход членов его семьи и т.д. В любом случае рассматриваемый квалифицирующий признак может быть вменен при условии, что реально причиненный гражданину материальный ущерб превышает 5000 руб. Так, На Сахалине местная жительница уличена в мошенничестве с использованием пластиковой карты.

Поронайский городской суд Сахалинской области вынес обвинительный приговор 26-летней безработной жительнице города Поронайск Ольге Козловой. Она признана виновной в совершении преступления предусмотренного ч. 2 ст. 159.3 УК РФ (мошенничество,

⁷⁵ См.: п. 2 Примечания к ст. 158 УК РФ в ред. Федерального закона от 03.07.2016 № 323-ФЗ / Режим доступа: Справочно-правовая система «Консультант-Плюс».

⁷⁶ См.: П. 24 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27 декабря 2002 г. № 29 (в ред. 16.05.2017 № 17) «О судебной практике по делам о краже, грабеже и разбое» / Режим доступа: Справочно-правовая система «Консультант-Плюс».

совершенное с использованием принадлежащей другому лицу платежной карты, путем обмана уполномоченного работника торговой организации). Суд установил, что Козлова познакомившись с потерпевшим, некоторое время проживала у него, и он вверил ей свою банковскую карту для осуществления разовой покупки продуктов. Совершив покупку, Козлова карту владельцу не возвратила, решив использовать имеющиеся на банковском счету денежные средства для личных целей. Всего за два дня, с 12 и 13 января 2013 года Козлова, введя работников торговых точек «Амида», «Азалия», «Мир», «Восток» в заблуждение о том, что банковская карта принадлежит мужу, расплачивалась посредством ее за покупки в магазинах. Своими умышленными действиями Козлова причинила значительный ущерб потерпевшему на общую сумму более 17 000 рублей. Суд назначил Козловой наказание в виде 320 часов обязательных работ.

Приговор провозглашен в открытом судебном заседании, в законную силу не вступил. По вступлению приговора в законную силу потерпевший может в порядке гражданского судопроизводства взыскать с осужденной сумму причиненного ему материального вреда⁷⁷.

Под лицами, использующими свое служебное положение при совершении мошенничества с использованием платежных карт (часть 3 статьи 159.3 УК РФ), следует понимать должностных лиц, обладающих признаками, предусмотренными примечанием 1 к статье 285 УК РФ, государственных или муниципальных служащих, не являющихся должностными лицами, а также иных лиц, отвечающих требованиям, предусмотренным примечанием 1 к статье 201 УК РФ (например, лицо, которое использует для совершения хищения чужого имущества свои служебные полномочия, включающие организационно-распорядительные или административно-хозяйственные обязанности в коммерческой организации).

⁷⁷ См.: На Сахалине местная жительница уличена в мошенничестве с использованием пластиковой карты // Официальный сайт прокуратуры Сахалинской области / Режим доступа: <http://www.sakhalinprokur.ru>.

Действия организаторов, подстрекателей и пособников мошенничества, присвоения или растраты, заведомо для них совершенных лицом с использованием своего служебного положения, квалифицируются по соответствующей части статьи 33 УК РФ и по части 3 соответствующей статьи о мошенничестве⁷⁸.

Как отмечается в современной литературе, «определенной спецификой отличается мошенничество, совершенное лицом с использованием своего служебного положения. Его субъектом может быть как лицо, выполняющее управленческие функции в коммерческой или иной организации (примечание 1 к ст. 201 УК РФ), должностное лицо (примечания к ст. 285 УК РФ), так и государственный или муниципальный служащий, не являющийся должностным лицом или лицом, выполняющим управленческие функции в коммерческой или иной организации, которое вопреки интересам службы использует вытекающие из его служебных полномочий возможности для незаконного завладения чужим имуществом или приобретения права на него. Однако действия должностного лица, если они выразились в получении незаконного вознаграждения за совершение по службе определенных действий в интересах дающего, должны квалифицироваться как получение взятки (ст. 290 УК РФ) независимо от ответственности за мошенничество, а аналогичные действия лица, выполняющего управленческие функции в коммерческой или иной организации, - как коммерческий подкуп по ч. 3 или ч. 4 ст. 204 УК РФ»⁷⁹.

Вопрос о наличии в действиях виновных квалифицирующего признака совершения мошенничества с использованием платежных карт в крупном или особо крупном размере должен решаться с учетом положений, содержащихся в примечании 4 к статье 158 УК РФ. Крупным размером в статьях настоящей главы, за исключением статей 159.1, 159.3, 159.4, 159.5,

⁷⁸ См.: П. 24 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27 декабря 2002 г. № 29 (в ред. от 16.05.2017 № 17) «О судебной практике по делам о краже, грабеже и разбое» / Режим доступа: Справочно-правовая система «Консультант-Плюс».

⁷⁹ См.: Бакрадзе А.А. Квалифицирующие и особо квалифицирующие признаки мошенничества // Российский следователь. – 2009, № 2. – С. 16.

159.6 УК РФ, признается стоимость имущества, превышающая двести пятьдесят тысяч рублей, а особо крупным – один миллион рублей. В соответствии с примечанием к ст. 159.1 УК РФ «крупным размером в статье 159.3 УК РФ признается стоимость имущества, превышающая один миллион пятьсот тысяч рублей, а особо крупным – шесть миллионов рублей»⁸⁰.

Полагаем, что определяя размер похищенного имущества, необходимо учитывать его фактическую стоимость на момент совершения преступления. При отсутствии сведений о цене стоимость похищенного имущества может быть установлена на основании заключения экспертов⁸¹. Таким образом, крупным размером в отношении мошенничества с использованием платежных карт следует считать не 250 тыс. руб., как для всех иных преступлений против собственности (ч. 4 примечания к ст. 158 УК РФ), а 1 млн 500 тыс. руб. (примечание к ст. 159.1 УК РФ)⁸².

Решая вопрос о квалификации действий лиц, совершивших хищение чужого имущества в составе группы лиц по предварительному сговору либо организованной группы по признаку «причинение значительного ущерба гражданину» либо по признаку «в крупном размере» или «в особо крупном размере», следует исходить из общей стоимости похищенного всеми участниками преступной группы.⁸³

На определение размера хищения не влияет полное или частичное возмещение вреда после совершения преступления. Если лицо имело умысел на хищение государственного имущества в крупном размере, но он не был осуществлен по не зависящим от виновного обстоятельствам, содеянное должно квалифицироваться как покушение на хищение в крупном размере,

⁸⁰ См.: Федеральный закон «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации от 29.11.2012 № 207-ФЗ // Законодательство / Режим доступа: Справочно-правовая система «Консультант-Плюс».

⁸¹ См.: Уголовное право Российской Федерации. Особенная часть: Учебник (издание исправленное и дополненное) / Под ред. Л.В. Иногамовой-Хегай, А.И. Рарога, А.И. Чучаева. – М.: Инфра-М, 2006. – С. 192.

⁸² См.: Аналитический обзор от 18 декабря 2012 года. Федеральный закон от 29.11.2012 № 207-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации» / Режим доступа: Справочно-правовая система «Консультант-Плюс».

⁸³ См.: П. 25 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27 декабря 2002 г. № 29 (в ред. от 16.05.2017 № 17) «О судебной практике по делам о краже, грабеже и разбое» / Режим доступа: Справочно-правовая система «Консультант-Плюс».

независимо от фактически похищенного. При неконкретизированном умысле (относительно размера) содеянное квалифицируется в зависимости от стоимости фактически похищенного.

В ч. 4 ст. 159.3 УК РФ установлена ответственность за мошенничество с использованием платежных карт, совершенное организованной группой либо в особо крупном размере.

В отличие от группы лиц, заранее договорившихся о совместном совершении преступления, организованная группа (ч. 4 ст. 159.3 УК РФ) характеризуется, в частности, устойчивостью, наличием в ее составе организатора (руководителя) и заранее разработанного плана совместной преступной деятельности, распределением функций между членами группы при подготовке к совершению преступления и осуществлении преступного умысла.

В соответствии с частью 3 статьи 35 УК РФ под организованной группой следует понимать устойчивую группу лиц, заранее объединившихся для совершения одного или нескольких преступлений. Организованная группа отличается наличием в ее составе организатора (руководителя), стабильностью состава участников группы, распределением ролей между ними при подготовке к преступлению и непосредственном его совершении. Исходя из этого, в организованную группу могут входить лица, не обладающие полномочиями по распоряжению, управлению или пользованию вверенным имуществом, а также по его доставке либо хранению, которые заранее объединились для совершения одного или нескольких преступлений. При наличии к тому оснований они несут ответственность согласно части 4 статьи 34 УК РФ как организаторы, подстрекатели либо пособники присвоения. Организаторы и руководители несут ответственность за все совершенные организованной группой преступления, если они охватывались их умыслом. Другие члены организованной группы привлекаются к ответственности за преступления, в подготовке или совершении которых они участвовали (статья 35 УК РФ).

Исходя из части 2 статьи 33 УК РФ лицо, организовавшее совершение мошенничества с участием лиц, которые не подлежат уголовной ответственности в силу возраста, невменяемости или других предусмотренных Уголовным кодексом Российской Федерации обстоятельств, либо склонившее таких лиц к совершению данных преступлений, признается исполнителем содеянного⁸⁴.

При признании этих преступлений совершенными организованной группой действия всех соучастников независимо от их роли в содеянном подлежат квалификации как соисполнительство без ссылки на ст. 33 УК РФ.

Если лицо подстрекало другое лицо или группу лиц к созданию организованной группы для совершения конкретных преступлений, но не принимало непосредственного участия в подборе ее участников, планировании и подготовке к совершению преступлений (преступления) либо в их осуществлении, его действия следует квалифицировать как соучастие в совершении организованной группой преступлений со ссылкой на ч. 4 ст. 33 УК РФ⁸⁵.

Особенность организованной группы (в отличие от группы лиц с предварительным сговором) состоит в том, что некоторые ее члены могут не только выполнять элементы объективной стороны преступления, но и создавать условия для совершения хищения, например, подыскивать будущие жертвы, принимать и реализовывать похищенное, оказывать транспортные услуги или осуществлять иное обеспечение преступной деятельности группы.⁸⁶

Отметим, что для мошенничества с использованием платежных карт был увеличен размер особо крупного ущерба – с 1 до 6 млн руб. (примечание

⁸⁴ См.: П. 23 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27 декабря 2007 года № 51 «О судебной практике по делам о мошенничестве, присвоении и растрате» // Судебная практика / Режим доступа: Справочно-правовая система «Консультант-Плюс».

⁸⁵ См.: Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации. 4-е изд. / Под ред. А.А. Чекалина, В.Т. Томина, В.В. Сверчкова. М.: Юрайт-Издат, 2007. С. 236.

⁸⁶ Бакрадзе А.А. Квалифицирующие и особо квалифицирующие признаки мошенничества // Российский следователь. – 2009, № 2. – С. 17.

к ст. 159.1 УК РФ)⁸⁷.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

⁸⁷ См.: Аналитический обзор от 18 декабря 2012 года. Федеральный закон от 29.11.2012 № 207-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации» / Режим доступа: Справочно-правовая система «Консультант-Плюс».

Проведенное теоретическое и эмпирическое исследование проблем уголовно-правовой квалификации мошенничества с использованием платежных карт позволило изложить следующие выводы:

1. Впервые законодательное определение мошенничества было сформулировано в Указе Екатерины II от 3 апреля 1781 г. Законодатель имперского периода выделил в составе мошенничества хищение движимого имущества. В УК РСФСР 1960 г. состав этого преступления получает окончательную трактовку, которая в основном и перешла в действующий УК РФ 1996 г.

2. Законодатель выделяет два способа совершения мошенничества – обман или злоупотребление доверием. Основное их различие состоит в том, что при совершении обмана виновный осуществляет деяние для получения потерпевшим ложной информации, ограничения доступа к информации истинной, либо не предпринимает должных действий для получения потерпевшим истинной информации. При злоупотреблении доверием виновным используется уже имеющаяся ложная информация, сложившаяся у потерпевшего по поводу намерений виновного. Важно отметить, что злоупотребление доверием возможно только в отношении вменяемого и вышедшего из малолетнего возраста потерпевшего. Если виновный пользуется доверием невменяемого или малолетнего с тем, чтобы заставить его передать ему имущество или право на него, мошенничество отсутствует и содеянное квалифицируется как кража. От мошеннического обмана следует отличать также такие обманы, которые совершаются с целью сокрытия имущественного правонарушения или облегчения его совершения. Они выступают в виде приемов, используемых преступником для обеспечения доступа к чужому имуществу с целью его обращения в свою пользу либо удержания уже изъятого имущества. Таким образом, если обман используется для проникновения в жилище с целью совершения кражи,

грабежа или разбоя, содеянное квалифицируется как кража, грабеж или разбой, а не как мошенничество.

3. Дискуссионным является вопрос о цели возбуждения у потерпевшего уверенности в выгодности и обязательности передачи имущества или права на него виновному. Полагаем, что склонение другого лица к определенному поведению становится возможным в силу того, что обман создает или укрепляет в сознании потерпевшего ошибочное представление о наличии оснований для этого. В этой связи, если лицо передает вещь, не уповая на ответное поведение обманщика, то состав мошенничества отсутствует. При совершении мошенничества действия виновного направлены на сознание распорядяющегося им лица, склоняя его путем обмана или злоупотребления доверием к передаче в свою пользу имущества. Завладение имуществом, оказавшимся в руках виновного хотя и по причине оказанного ему доверия, но без наделения его полномочиями собственника, образует хищение в форме кражи, а не мошенничества. Если собственник или иной владелец сам передает преступнику имущество, но не для осуществления каких-либо полномочий, а для чисто технических функций, то содеянное следует квалифицировать как кражу. Также квалифицируются действия виновного, если он путем обмана или злоупотребления доверием завладевает имуществом недееспособного или ограниченно дееспособного в силу возраста или психического здоровья потерпевшего.

4. Отличие мошенничества от присвоения или растраты мы проводим по четырем основным критериям: 1) при мошенничестве потерпевший передает имущество преступнику под влиянием обмана или злоупотреблением доверием, при присвоении или растрате на законных основаниях; 2) передача имущества при мошенничестве носит законный характер только внешне, при присвоении или растрате передача и владение имуществом носит законный характер не только по форме, но и по содержанию; 3) при мошенничестве имущество может передаваться

преступнику в собственность, а при присвоении или растрате имущества только для распоряжения, управления, доставки или хранения; 4) умысел при мошенничестве возникает до передачи имущества, а при присвоении или растрате в момент, когда имущество находится у него на законных основаниях. Сложности при отграничении мошенничества от причинения имущественного ущерба путем обмана или злоупотребления доверием связаны с тем, что одинаковы способы данных посягательств. Однако при мошенничестве имущество находилось в фонде собственника, в то время как совершая преступление, предусмотренное ст. 165 УК РФ, виновный не дает возможности данному имуществу поступить в фонд собственника, ущерб причиняется за счет недополучения им определенных средств.

5. Под мошенничеством с использованием платежных карт в ч. 1 ст. 159.3 УК РФ 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.

6. Мошенничество с использованием платежных карт характеризуется специальным предметом его совершения – поддельной или принадлежащей другому лицу платежной картой. Способ подделки может быть самым разнообразным. Мы определили следующие разновидности данного преступления: мошенничество с использованием примитивных фальшивых карточек либо специального считывающего устройства на банкомате, установка виновным так называемого конверта, который по размерам немного больше кредитной карты. С объективной стороны мошенничество с использованием платежных карт выражается в хищении чужого имущества, совершенном путем обмана уполномоченного работника кредитной, торговой или иной организации. С субъективной стороны преступление характеризуется виной в форме прямого умысла и корыстной целью.

7. Не образует состава мошенничества хищение чужих денежных средств путем использования заранее похищенной или поддельной кредитной (расчетной) карты, если выдача наличных денежных средств осуществляется посредством банкомата без участия уполномоченного работника кредитной организации. В этом случае содеянное следует квалифицировать по соответствующей части статьи 158 УК РФ. Хищение чужих денежных средств, находящихся на счетах в банках, путем использования похищенной или поддельной кредитной либо расчетной карты следует квалифицировать как мошенничество только в тех случаях, когда лицо путем обмана или злоупотребления доверием ввело в заблуждение уполномоченного работника кредитной, торговой или сервисной организации.

8. Если лицо использовало похищенную или поддельную кредитную либо расчетную карту, но по независящим от него обстоятельствам ему не удалось обратиться в свою пользу или в пользу других лиц чужие денежные средства, содеянное в зависимости от способа хищения следует квалифицировать как покушение на кражу или мошенничество с использованием платежных карт по части 3 статьи 30 УК РФ и соответствующей части статьи 158 или статьи 159.3 УК РФ. Сбыт поддельных кредитных либо расчетных карт, а также иных платежных документов, не являющихся ценными бумагами, заведомо непригодных к использованию, образует состав мошенничества с использованием платежных карт и подлежит квалификации по соответствующей части статьи 159.3 УК РФ.

9. Под лицами, использующими свое служебное положение при совершении мошенничества с использованием платежных карт (часть 3 статьи 159.3 УК РФ), следует понимать должностных лиц, обладающих признаками, предусмотренными примечанием 1 к статье 285 УК РФ, государственных или муниципальных служащих, не являющихся должностными лицами, а также иных лиц, отвечающих требованиям,

предусмотренным примечанием 1 к статье 201 УК РФ (например, лицо, которое использует для совершения хищения чужого имущества свои служебные полномочия, включающие организационно-распорядительные или административно-хозяйственные обязанности в коммерческой организации).

СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННОЙ ЛИТЕРАТУРЫ

Нормативные правовые акты

1. Конституция Российской Федерации от 25 декабря 1993 года (в редакции от 21.07.2014 [№ 11-ФКЗ](#)) // Законодательство / Режим доступа: Справочно-правовая система «Консультант-Плюс».
2. Уголовный кодекс Российской Федерации от 13 июня 1996 года № 63-ФЗ (в редакции от 17.04.2017 [№ 71-ФЗ](#)) // Законодательство / Режим доступа: Справочно-правовая система «Консультант-Плюс».
3. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18 декабря 2001 года № 174-ФЗ (в ред. 17.04.2017 № 73-ФЗ) // Законодательство / Режим доступа: Справочно-правовая система «Консультант-Плюс».
4. Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30 декабря 2001 года № 195-ФЗ (в ред. от 17.04.2017 № 78-ФЗ) // Законодательство / Режим доступа: Справочно-правовая система «Консультант-Плюс».
5. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 26.01.96 № 14-ФЗ (в ред. от 28.03.2017 [№ 39-ФЗ](#)) // Законодательство / Режим доступа: Справочно-правовая система «Консультант-Плюс».
6. Уголовный кодекс РСФСР 1960 года. – М.: ЭКМОС, 1995. – 176 с.
7. Положение об эмиссии банковских карт и об операциях, совершаемых с использованием платежных карт (утв. Банком России 24.12.2004 № 266-П) (Зарегистрировано в Минюсте РФ 25.03.2005 № 6431) (в ред. от 14.01.2015) // Законодательство / Режим доступа: Справочно-правовая система «Консультант-Плюс».

Материалы статистики и практики

1. Аналитический обзор от 18 декабря 2012 года. Федеральный закон от 29.11.2012 № 207-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации» / Режим доступа: Справочно-правовая система «Консультант-Плюс».
2. Вынесен приговор участникам группы, совершавшим мошенничества с использованием поддельных банковских карт // Официальный сайт УМВД России по Владимирской области / Режим доступа: 33.mvd.ru.
3. Информационный бюллетень Белгородского областного суда. – 2015, № 10. – 66 с.
4. Информационный бюллетень Белгородского областного суда. – 2016, № 4. – 68 с.
5. Информация Пресс-центра УМВД России по Белгородской области за 2016 год // Официальный сайт УМВД России по Белгородской области / Режим доступа: mvdinform.ru.
6. Информация о мошенничестве с использованием пластиковой карты // Официальный сайт прокуратуры Сахалинской области / Режим доступа: <http://www.sakhalinprokur.ru>.
7. Кассационное определение Верховного Суда РФ от 09.09.2010 № 4-О10-114сп // Судебная практика / Режим доступа: Справочно-правовая система «Консультант-Плюс».
8. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27 декабря 2002 года № 29 (в ред. от 16.05.2017 № 17) «О судебной практике по делам о краже, грабеже и разбое» // Судебная практика / Режим доступа: Справочно-правовая система «Консультант-Плюс».
9. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27 декабря 2007 года № 51 «О судебной практике по делам о мошенничестве, присвоении и

растрате» // Судебная практика / Режим доступа: Справочно-правовая система «Консультант-Плюс».

10. Постановление Президиума Верховного Суда РФ №748-П06 от 17.01.2009 // Судебная практика / Режим доступа: Справочно-правовая система «Консультант-Плюс».

11. Приговор по делу № 1-32/2014 РосПравосудие / Режим доступа: <https://rospravosudie.com/court-sudebnyj-uchastok-1-mirovogo-sudi-voikonovskogo-raiona-belgorodskoj-oblasti-s/act-221827795>.

12. Состояние преступности за 2015- 2016 гг. // Официальный сайт МВД России / Режим доступа: <http://mvd.ru>.

Научная литература и периодические издания

1. Бакрадзе А.А. Злоупотребление доверием как способ совершения мошенничества // Российский следователь. – 2008, № 24 / Режим доступа: Справочно-правовая система «Консультант-Плюс».

2. Бакрадзе А.А. Отличие мошенничества от причинения имущественного ущерба путем обмана или злоупотребления доверием // Российский следователь. – 2009, № 1 / Режим доступа: Справочно-правовая система «Консультант-Плюс».

3. Бакрадзе А.А. Квалифицирующие и особо квалифицирующие признаки мошенничества // Российский следователь. – 2009, № 2. – С. 15-17.

4. Бакрадзе А.А. Проблемы отграничения присвоения и растраты от смежных преступлений // Российский следователь. – 2009, № 11 / Режим доступа: Справочно-правовая система «Консультант-Плюс».

5. Безверхов А. Некоторые вопросы квалификации мошенничества // Уголовное право. – 2008, № 2 / Режим доступа: Справочно-правовая система «Консультант-Плюс».

6. Борзенков Г. Разграничение обмана и злоупотребления доверием // Уголовное право. – 2008, № 5 / Режим доступа: Справочно-правовая система «Консультант-Плюс».

7. Винокуров В.Н. Вред и последствия преступления как формы выражения и закрепления объекта преступления // Современное право. – 2009, № 8 / Режим доступа: Справочно-правовая система «Консультант-Плюс».

8. Гаухман Л.Д., Максимов С.В. Ответственность за преступления против собственности. – М., 1997. – 310 с.

9. Горбунова Л.В. Вопросы квалификации хищений с использованием банковских карт // Марийский юридический вестник. – 2016, № 1 (16).

10. Григорьева Л.В. Уголовная ответственность за мошенничество в условиях становления новых экономических отношений: Дис. ... канд. юрид. наук. – Саратов, 1996. – 197 с.

11. Держи пин-код крепче // Российская газета / Режим доступа. – <http://www.rg.ru/2011/11/03>

12. Есаян А. К. Кредитно-банковское мошенничество по законодательству европейских стран-участниц СНГ, ЕВРАЗЭС, ШОС // Банковское право. – 2010, № 3 / Режим доступа: Справочно-правовая система «Консультант-Плюс».

13. Журавлев М., Журавлева Е. Актуальные вопросы судебной практики по уголовным делам о мошенничестве // Уголовное право. – 2008, № 3. – С. 24-27.

14. Ильин И.В. Историческое развитие уголовно-правового понятия мошенничества в российском законодательстве // История государства и права. – 2007, № 3. – С.24.

15. Ильин И.В. Теоретические основы борьбы с мошенничеством, совершаемым в экономической сфере: Дис. ...канд. юрид. наук. – М., 2011. – 232 с.

16. Казинская С.Н. Тактика очной ставки при расследовании мошенничества // Академический юридический журнал. – 2014, №4 (58). – С. 45–49.
17. Карпович О. Г. Виды мошенничества. Рейдерство // Налоги (газета). – 2010, № 25 / Режим доступа: Справочно-правовая система «Консультант-Плюс».
18. Ковбенко Н.Д. Состояние и структура мошенничества в России // Российская юстиция. – 2008, №7. – С. 23.
19. Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации. 4-е изд., перер. и доп. / Под ред. А.А. Чекалина, В.Т. Томина, В.В. Сверчкова. – М.: Юрайт-Издат, 2007. – 1264 с.
20. Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / Отв. ред. А.И. Рарог. 5-е изд., перераб. и доп. – М., 2008. – 475 с.
21. Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации (постатейный) / Под ред. А.И. Чучаева. – М.: «КОНТРАКТ», «ИНФРА-М», 2010. – 421 с.
22. Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / Под ред. А.В. Бриллиантова. – М.: Проспект, 2010. – 713 с.
23. Константинов В.В. Обман есть, а мошенничества нет (о некоторых особенностях мошенничества) // Российский следователь. – 2008, № 15 / Режим доступа: Справочно-правовая система «Консультант-Плюс».
24. Лопашенко Н.А. Преступления в сфере экономики: Авторский комментарий к уголовному закону (раздел VIII УК РФ). – М.: Волтерс Клувер, 2006. – 317 с.
25. Лунин Н.Н. Мошенничество по уголовному законодательству и праву Российской Федерации. – М.: СГИ, 2006. – 207 с.
26. Петров С.А. Анализ состояния мошенничества в России // Российский следователь. – 2009, № 13 / Режим доступа: Справочно-правовая система «Консультант-Плюс».

27. Подольный Н.А. Влияние риска на формирование способа совершения мошенничества на рынке ценных бумаг // Российский следователь. – 2011, № 19 / Режим доступа: Справочно-правовая система «Консультант-Плюс».

28. Розенцвайг А.И. Способы мошенничества: ретроспективный анализ и теоретико-правовое моделирование // Общество и право. – 2011, № 1 / Режим доступа: Справочно-правовая система «Консультант-Плюс».

29. Сергеев К.А. Проблемы квалификации криминального рейдерства как разновидности мошенничества // Современное право. – 2011, № 6 / Режим доступа: Справочно-правовая система «Консультант-Плюс».

30. Скловский К.И. Собственность в гражданском праве (4-е издание, переработанное и дополненное). – М.: Статут, 2008. – 640с.

31. Талан М.В. Преступления в сфере экономической деятельности: вопросы теории, законодательного регулирования и судебной практики: Дис. ... д-ра юрид. наук. – Казань, 2002. – 479 с.

32. Хилюта В. Направленность мошеннического обмана // Законность. – 2009, № 5 / Режим доступа: Справочно-правовая система «Консультант-Плюс».

33. Яни П. Постановление Пленума Верховного Суда о квалификации мошенничества, присвоения и растраты: объективная сторона преступления // Законность. – 2008, № 4. – С. 12-16.

34. Яни П. Постановление Пленума Верховного Суда о квалификации мошенничества, присвоения и растраты: объективная сторона преступления // Законность. – 2008, № 5 / Режим доступа: Справочно-правовая система «Консультант-Плюс».

Учебники и учебная литература

1. Курс уголовного права. Особенная часть: Учебник для вузов / Под ред. Г.Н. Борзенкова, В.С. Комиссарова. – Т. 3. М., 2002. – 470 с.
2. Латкин Н.В. Учебник истории русского права периода империи. 2-е изд. – СПб., 1909. – 576 с.
3. Полный курс уголовного права: В 5 т. Т. 3: Преступления в сфере экономики / Под ред. А.И. Коробеева. – СПб., 2008. – 325 с.
4. Уголовное право Российской Федерации. Особенная часть: Учебник / Под ред. Л.В. Иногамовой-Хегай, А.И. Рарога, А.И. Чучаева. – М.: Инфра-М, 2006. – 462 с.
5. Уголовное право России: Учебник для вузов. Т. 2. Особенная часть / Под общ. ред. А.Н. Игнатова и Ю.А. Красикова. – М.: ИНФРА-М-НОРМА, 2008. – 478 с.
6. Уголовное право России. Особенная часть: Учебник / Под ред. В. П. Ревина. – М.: «Юстицинформ», 2009. – 148 с.
7. Российское уголовное право. В 2 томах. Том 2. Особенная часть / Под ред. Л. В. Иногамовой-Хегай, В. С. Комиссарова, А. И. Рарога. – М.: «Проспект», 2010. – 688 с.