

Розділ II. ПРОБЛЕМИ ТЕОРІЇ ТА ПРАКТИКИ ЗАСТОСУВАННЯ ЗАКОНОДАВСТВА

УДК 343.71:336.742:004.063 ■ **УГОЛОВНО-ПРАВОВАЯ КВАЛИФИКАЦИЯ
ПРЕСТУПЛЕНИЙ ПРОТИВ СОБСТВЕННОСТИ,
Н.В. Карчевский СОВЕРШАЕМЫХ С ИСПОЛЬЗОВАНИЕМ
■ ПЛАТЕЖНЫХ КАРТ ИЛИ ИХ РЕКВИЗИТОВ**

Предпринимается попытка определить признаки состава преступлений против собственности, совершаемых с использованием платежных карт. Данные преступления представляют собой несанкционированное законным держателем карты инициирование платежа и осуществляются путем оплаты товаров и услуг посредством платежных терминалов, специализированных интернет-сайтов или получения наличных денежных средств с помощью банковских автоматов. Рассматриваются три вида таких преступлений: совершаемые с использованием подлинных платежных карт; совершаемые с использованием поддельных платежных карт; совершаемые с использованием реквизитов платежных карт (без непосредственного применения платежных карт). Обосновывается вывод о том, что данные посяательства необходимо квалифицировать как мошенничество – приобретение права на имущество путем обмана. Критически оцениваются перспективы дополнения уголовного законодательства специальной нормой о преступлениях против собственности, совершаемых с использованием платежных карт или их реквизитов.

Ключевые слова: *платежная карта, безналичные деньги, преступления против собственности, мошенничество, кража.*

Робиться спроба визначити ознаки складу злочинів проти власності, що вчиняються з використанням платіжних карток. Ці злочини представляють собою несанкціоновану законним користувачем картки ініціацію платежу і здійснюються шляхом оплати товарів і послуг за допомогою платіжних терміналів, спеціалізованих інтернет-сайтів або отримання готівкових грошових коштів за допомогою банківських автоматів. Розглядаються три види таких злочинів: здійснені з використанням справжніх платіжних карт; здійснені з використанням підроблених платіжних карт; здійснені з використанням реквізитів платіжних карт (без безпосереднього застосування платіжних карток). Обґрунтовується висновок про те, що ці посягання необхідно кваліфікувати як шахрайство - придбання права на майно шляхом обману. Критично оцінюються перспективи доповнення кримінального законодавства спе-

ціальною нормою про злочини проти власності, що здійснюються з використанням платіжних карток або їх реквізитів.

Ключові слова: *платіжна картка, безготівкові гроші, злочин проти власності, шахрайство, крадіжка.*

An attempt is made to determine constituent elements of offences against property, committed with the use of credit cards. These crimes are payment unauthorized by the legal holder of the card and implemented by payment for goods and services by the use of payment terminals, specialized websites or cash withdrawal via automatic cash terminals. Three types of such crimes are considered: those, which are committed with the use of authentic credit cards, those which are committed with the use of counterfeit credit cards and crimes committed with the use of credit cards details (without actual use of credit cards). Conclusion is drawn, that these encroachments must be qualified as fraud – acquiring title in a fraudulent way. The prospects of adding to criminal legislation a special legislative regulation on crimes against property, committed with the use of credit cards or their details are critically evaluated.

Key words: *credit card, non-cash money, crimes against property, fraud, theft.*

Постановка проблеми. Наиболее заметной тенденцией банковского обслуживания в Украине является постоянное расширение сферы применения платежных карт[3]. Технологии, основанные на применении электронных платежных средств, позволяют качественно улучшить работу банковских учреждений. Вместе с тем их широкое применение привело к появлению нового вида преступлений. По оценкам Украинской межбанковской ассоциации платежных систем "ЕМА" в 2013 году сохранялся "стабильно высокий уровень банкоматного мошенничества"[2]. При этом четкая, обоснованная позиция относительно квалификации таких преступлений отсутствует как на правоприменительном так и на доктринальном уровне.

Анализ последних исследований и публикаций. Прежде всего необходимо определить предмет разговора. Речь пойдет о преступлениях против собственности, совершаемых с применением платежных карт¹ или их реквизитов. Такие посягательства представляют собой несанкционированное законным держателем карты инициирование платежа и осуществляются путем оплаты товаров и услуг посредством платежных терминалов², специализированных интернет-сайтов или получения наличных денежных

¹ Платежная карта – "спеціальний платіжний засіб у вигляді емітованої в установленому законодавством порядку пластикової чи іншого виду картки, що використовується для здійснення платіжних операцій з рахунку платника або банку, а також інших операцій, установлених договором"[17].

² Платежный терминал (POS-терминал (PointOfSale)) – "електронний пристрій, призначений для ініціювання переказу з рахунку, у тому числі видачі готівки, отримання довідкової інформації і друкування документа за операцією із застосуванням електронного платіжного засобу" [17].

средств с помощью банковских автоматов¹. Обычно такие посягательства разделяют на три группы:

- 1) совершаемые с использованием подлинных платежных карт;
- 2) совершаемые с использованием поддельных платежных карт;
- 3) совершаемые с использованием реквизитов платежных карт (без непосредственного применения платежных карт).

К первой группе относятся посягательства, для совершения которых применяются похищенные или потерянные платежные карты, а также совершаемые путем недобросовестного применения карт добровольно переданных законным держателем.

Посягательства, связанные с использованием поддельных платежных карт часто называют "белый пластик", они представляют собой получение наличных или оплату товаров, услуг путем инициирования платежей с картсчетов тех клиентов банков, платежные карты которых подделываются.

Преступления против собственности, совершаемые с использованием реквизитов платежных карт чаще всего осуществляются путем оплаты товаров и услуг в интернет-магазинах за чужой счет. В таких случаях злоумышленник иницирует платеж путем ввода реквизитов чужой платежной карты (номер, фамилия имя держателя карты, дата окончания срока действия карты, CVV2/CVC2 – код) на сайтспециализированной платежной системы или интернет-магазина. Незаконное инициирование платежа без предъявления платежной карты может быть осуществлено и посредством банковских автоматов².

Дальнейшее рассмотрение исследуемой проблемы предполагает описание основных принципов банковского обслуживания и функционирования платежных систем.

Во-первых, получение банковской услуги в виде возможности осуществлять расчеты и получать наличные денежные средства с использо-

¹ Банковский автомат (банкомат, АТМ (Automatedtellermachine), программно-технический комплекс самообслуживания) - "програмно-технічний комплекс, що надає можливість держателю електронного платіжного засобу здійснити самообслуговування за операціями одержання коштів у готівковій формі, внесення їх для зарахування на відповідні рахунки, одержання інформації щодо стану рахунків, а також виконати інші операції згідно з функціональними можливостями цього комплексу" [17].

² Например, один из украинских коммерческих банков предоставляет услугу "Экстренные деньги". Для того, чтобы получить наличные денежные средства без платежной карты необходимо: 1) посредством банкомата, Интернет, или телефонного звонка оператору банка заказать услугу; 2) получить специальный код (SMS – сообщение); 3) используя банкомат и код получить наличные. Для совершения хищения злоумышленник, зная номер карты потерпевшего, может инициировать осуществление соответствующего платежа посредством банкомата и подтвердить получение наличных путем ввода специального кода. Номер карты и специальный код может быть получен путем обмана, завладения телефоном потерпевшего и т.д.

ваним платежної карти передполагає заключення договору банківського счета (Глава 72 ГК України), а також договору *о порядке и условиях использования электронного платежного средства* (Закон України "О платежных системах и переводе денег в Украине"). Согласно договору банківського счета банк зобов'язується приймати і зачисляти на рахунок клієнта (власника рахунку) отримані ним грошові кошти, а також виконувати розпорядження про переказ і видачу відповідним сумам з рахунку. При цьому важливо, що на рахунок визначеного клієнта банку надсилається інформація про його грошові кошти, тобто враховуються вимоги і зобов'язання банку стосовно клієнта¹. Формулювання "сума грошових коштів на банківському рахунок клієнта" фактично означає наявність у клієнта права розпоряджатися визначеною сумою грошових коштів і відповідного зобов'язання у банківського закладу. В свою чергу, грошові кошти клієнтів банку відносяться до активів банку і розміщуються з метою отримання прибутку "за своїми умовами і за свій ризик"².

Проблема грошових коштів є предметом дискусії в цивільній правотворчості. Представляється, що для вирішення завдань кримінально-правової кваліфікації найбільш успішно особливості правової природи грошових коштів викладали Д.А. Гетманцев і Н.Г. Шуклина: "...на банківському рахунок враховуються не гроші, а тільки "вимоги, зобов'язання банку стосовно клієнтів і контрагентів" ... грошові кошти на банківських рахунках не є грошима, існують у формі записів і представляють собою свідчення зобов'язання права клієнта до банку, зміст якого розкривається діючим законодавством, а також договором банківського рахунку між банком і клієнтом"[14, 116-118].

Во-друге, для забезпечення оперативності і доступності банківського обслуговування в сфері виконання переказів грошових коштів використовуються платіжні системи³. Як приклад функціонування такої системи розглянемо операцію отримання грошових коштів в банківському автоматі. Після введення карти в сканер

¹ "Банківські рахунки - рахунки, на яких обліковуються власні кошти, вимоги, зобов'язання банку стосовно його клієнтів і контрагентів та які дають можливість здійснювати переказ коштів за допомогою банківських платіжних інструментів" [16].

² "Банківська діяльність - залучення у вклади грошових коштів фізичних і юридичних осіб та розміщення зазначених коштів від свого імені, на власних умовах та на власний ризик, відкриття і ведення банківських рахунків фізичних та юридичних осіб"[16].

³ "Платіжна система - платіжна організація, учасники платіжної системи та сукупність відносин, що виникають між ними при проведенні переказу коштів. Проведення переказу коштів є обов'язковою функцією, що має виконувати платіжна система" [17].

вающем устройстве банкомата, ввода пин-кода¹ и требуемой суммы денег начинается процедура авторизации. Авторизация - получение разрешения от банка-эмитента² на проведение операций с платежной картой³. Через платежную систему банк-эквайер⁴ направляет запрос эмитенту, последний осуществляет проверку переданных данных и, в случае возможности осуществления платежа, направляет через платежную систему сведения о разрешении операции. Дав такое разрешение, банк-эмитент берет на себя обязательства выполнить документально подтвержденные требования банка-эквайера, обслуживающего конкретный банковский автомат, и блокирует сумму равную сумме перевода на счете держателя карты. Получив разрешение, банковский автомат (обслуживаемый эквайером) выдает требуемую клиентом сумму наличных денежных средств.

В свою очередь эмитент, получив подтверждение выдачи наличных в банкомате эквайера, осуществляет списание денежных средств со счета держателя карты и, через расчетный банк платежной системы, осуществляет соответствующий перевод эквайеру. Схема принципиально не меняется и при использовании банкомата эмитента: на момент выдачи наличных, требуемая сумма на счете держателя карты блокируется, фактическое списание денежных средств осуществляется через определенное время.

В случае осуществления операций с применением платежных терминалов или оплате товаров и услуг через Интернет описанный алгоритм изменяется лишь в том, что осуществляется не выдача наличных, а перевод эквайером денежных средств на счет соответствующего хозяйствующего субъекта. Получив документальное подтверждение такого перевода эмитент производит списание денежных средств со счета держателя карты и осуществляет перевод эквайеру.

Важно отметить, что с технической точки зрения работа платежной системы организована таким образом, что как запрос на авторизацию со стороны эквайера так и ответ со стороны эмитента, а также последующее списание денежных средств со счета держателя карты осуществляется автома-

¹ PIN-код (англ. Personal Identification Number – личный опознавательный номер), "персональный идентификационный номер - набор цифр або набір букв і цифр, відомий лише держателю спеціального платіжного засобу і потрібний для його ідентифікації під час здійснення операцій із використанням спеціального платіжного засобу" [29].

² "Емітент електронних платіжних засобів - банк, що є учасником платіжної системи та здійснює емісію електронних платіжних засобів" [17].

³ Авторизація - процедура отримання дозволу на проведення операцій з використанням спеціального платіжного засобу [29].

⁴ Банк, которому принадлежит банкомат или который обслуживает платежный терминал, используемый для осуществления операции с платежной картой. "Еквайринг - послуга технологічного, інформаційного обслуговування розрахунків за операціями, що здійснюються з використанням електронних платіжних засобів у платіжній системі" [17].

тически. Соответствующая информация обрабатывается компьютером, и в случае отсутствия в переданном сообщении специальных кодов, указывающих на потенциальное мошенничество, сообщение с разрешением на выдачу наличных формируется и направляется в автоматическом режиме.

Хотя выше описана лишь принципиальная схема, этого достаточно для того, чтобы зафиксировать следующее положение: при инициировании платежа посредством банкомата, платежного терминала или Интернет (с использованием реквизитов платежной карты), происходит блокирование (не списание) суммы платежа на счете держателя карты и фактический перевод со счета банковского учреждения, осуществляющего эквайринг, после чего эмитентом осуществляется списание денежных средств со счета держателя карты, а также их перевод эквайеру.

Теперь рассмотрим возможные варианты уголовно-правовой квалификации преступлений против собственности, совершаемых путем инициирования платежа при помощи платежной карты или её реквизитов. Проведенный нами анализ судебной практики свидетельствует о том, что подавляющее большинство таких посягательств квалифицируется в настоящее время как кража. Всего было исследовано 227 приговоров⁴. Основные результаты представлены в следующей таблице:

№ п/п	Краткое описание обстоятельств	Всего	Статья УК, по которой квалифицированы действия виновного лица					%
			185	190	189	191	200	
1	Тайное завладение платежной картой и ее последующее применение для получения наличных денежных средств или приобретения товаров	151	151					66,5
2	Добровольная передача потерпевшим собственной платежной карты с последующим совершением виновным операций, на которые потерпевший согласия не давал	35	24	11				15,4
3	Использование потерянной потерпевшим платежной карты для получения наличных денежных средств или приобретения товаров	15	15					6,6

⁴ Исследовались судебные решения, представленные в Едином государственном реестре судебных решений, принятые преимущественно в 2013 году (2011 год - 11 решений, 2012 - 9, 2013 - 207).

4	Преступления против собственности, совершенные с применением реквизитов платежных карт (без использования платежной карты)	8	8					3,5
5	Другие виды преступлений против собственности, совершаемых с использованием подлинных карт	12	6	4	1	1		5,3
5	Преступления против собственности, совершаемые с использованием поддельных платежных карт	6		3			3	2,6
6	Всего (количество)	227	204	18	1	1	3	
7	Всего (%)		89,9	7,9	0,4	0,4	1,3	

Таким образом, несмотря на очевидное преобладание судебных решений, связанных с квалификацией исследуемых посягательств как кражи, сложившаяся практика свидетельствует об отсутствии единого понимания сущности таких преступлений.

Четкой позиции по данному вопросу нет и на доктринальном уровне. Высказаны аргументы в пользу квалификации исследуемых преступлений и как мошенничества [26, 103; 22, 1], и как кражи [25; 15]. Наиболее очевидный недостаток квалификации как кражи – характеристика предмета. Отнесение безличных денежных средств к категории "чужое имущество" является весьма спорным. В свою очередь один из основных аргументов противников квалификации как мошенничества заключается в том, что обман предполагает сообщение ложных сведений человеку, чего не происходит при использовании компьютеризированной платежной системы [13; 20; 24, 56-57; 35; 36].

Некоторые исследователи полагают, что посягательства, совершаемые с применением платежных карт или их реквизитов, вообще не подпадают под признаки преступлений против собственности, предусмотренных действующим законодательством¹.

Целью настоящей работы является формулирование обоснованных предложений относительно уголовно-правовой квалификации преступле-

¹ Речь идет об исследованиях российского УК, имевших место до принятия изменений об ответственности за мошенничество (ст.ст. 159.1 - 159.6 УК РФ). Возможность использования результатов этих исследований для решения поставленной в работе задачи обусловлена содержательной близостью как научных доктрин так и законодательных формулировок преступлений против собственности в УК Украины и в УК РФ (до внесения упомянутых изменений). См.: [31; 38].

ний против собственности, совершаемых с использованием платежных карт или их реквизитов.

Результаты исследования. Переходя к рассмотрению содержания признаков состава преступлений против собственности, совершаемых с использованием платежных карт или их реквизитов, прежде всего отметим, что уголовно-правовая оценка не должна зависеть от того подлинная карта или поддельная. В обоих случаях происходит одно и то же – инициирование платежа без разрешения держателя карты и необоснованное списание денежных средств с его счета. Поэтому отличия должны заключаться лишь в дополнительной квалификации действий лиц, использующих поддельные платежные карты, по ст. 200 УК. Не должен оказывать влияния на квалификацию и способ инициирования незаконного платежа. Использование банкомата, платежного терминала или Интернет-сущности посягательства не меняет и, следовательно, не должно влиять на квалификацию.

С учетом приведенных выше общих положений об организации банковского обслуживания и функционировании платежных систем, очевидно, что *объектом* исследуемых преступлений являются общественные отношения по реализации держателем платежной карты права собственности обусловленного соответствующими договорами банковского обслуживания. *Предметом* следует считать право на имущество – безналичные денежные средства, фактически- обязательства банка-эмитента, сведения о которых учтены на картсчете соответствующего держателя карты¹.

Несмотря на то, что такое определение предмета исследуемых преступлений четко обусловлено спецификой правового регулирования безналичных расчетов [37; 31], судебной практикой оно не воспринято. Так, в постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 27 декабря 2007 № 51 "О судебной практике по делам о мошенничестве, присвоении и растрате" денежные средства на счете не рассматриваются как право на имущество, мошенническое завладение безналичными денежными средствами признается хищением (посягательством на имущество по определению), а не приобретением права. Как показывает анализ национальной судебной практики, к чужому имуществу (в узком уголовно-правовом смысле) относят безналичные деньги и украинские суды. Несостоятельность такого подхода может быть продемонстрирована следующими примерами.

В приговоре Евпаторийского городского суда АРК по делу № 106 /4007 /13-к от 02.07.2013 отмечается, что виновные лица "здійснили операцію з викраденою у потерпілого банківською карткою, а саме зняли з неї грошові кошти в сумі 2000 грн., тим самим викрали грошові кошти, що

¹С позиций классического понимания предмета преступления в данном случае более корректно говорить о предмете преступного воздействия.

знаходилися на вищевказаній банківській картці"[32]. Платежна карта не являється средством хранения денежных средств, следовательно формулировка "грошові кошти, що знаходяться на банківській картці" являється бессодержательной.

Нельзя не обратить внимания и на проблему квалификации незаконного использования кредитных платежных карт¹. Выдавая такую карту (заключая соответствующий договор) банк-эмитент предлагает держателю услугу кредитования. Несанкционированное держателем использование кредитной карты или её реквизитов при получении наличных в банковском автомате, оплате товаров или услуг посредством платежного терминала или Интернет, фактически представляет собой получение кредита от имени держателя карты. Понятно, что предметом такого преступления является именно право на имущество, следовательно, квалификация данного преступления как кражи не может быть признана правильной. Тем не менее, данный подход к уголовно-правовой оценке исследуемых преступлений достаточно широко представлен в национальной судебной практике [11; 5; 12; 9; 7].

Також весьма спорной следует считать и квалификацию национальными судами как кражи оплаты товаров или услуг при помощи чужой платежной карты [8; 6; 4; 10]. Предметом такого преступления является не приобретенная вещь или полученная услуга, а безналичные денежные средства (по сути - обязательства банка перед держателем карты), бесосновательно перечисленные торговому предприятию со счета держателя карты.

Объективная сторона исследуемых преступлений характеризуется инициированием ненадлежащего платежа от имени держателя карты, причинением ущерба держателю карты (необоснованное списание средств с его картсчета), причинной связью между инициированием перевода и наступившими последствиями.

Уточнения требует определение последствий. При использовании злоумышленником платежной карты или ее реквизитов для совершения преступления против собственности имеет место направление посредст-

¹Залежно від умов, за якими здійснюються платіжні операції з використанням спеціальних платіжних засобів, можуть застосовуватися дебетова, дебетово-кредитна та кредитна платіжні схеми.

Дебетова схема передбачає здійснення користувачем платіжних операцій з використанням спеціального платіжного засобу в межах залишку коштів, які обліковуються на його рахунок.

Під час застосування дебетово-кредитної схеми користувач здійснює платіжні операції з використанням спеціального платіжного засобу в межах залишку коштів, які обліковуються на його рахунок, а в разі їх недостатності або відсутності - за рахунок наданого банком кредиту.

Кредитна схема передбачає здійснення користувачем платіжних операцій з використанням спеціального платіжного засобу за рахунок коштів, наданих йому банком у кредит або в межах кредитної лінії" [29].

вом платежной системы банку-эмитенту несанкционированного (без ведома держателя карты) запроса на осуществление перевода, после которого следует безосновательное (в нарушение имеющегося договора банковского счета) списание банком денежных средств со счета держателя карты. В таких случаях банк обязан зачислить соответствующую сумму на счет клиента, заплатить проценты и возместить причиненный вред, если иное не предусмотрено законом (ст. 1073 ГК Украины). Конкретизация данных положений ГК применительно к отношениям в сфере использования платежных систем приводится в Законе Украины "О платежных системах и переводе денежных средств в Украине". Так, при инициации ненадлежащего перевода со счета ненадлежащего плательщика¹, по вине инициатора перевода, не являющегося плательщиком², эмитент обязан перевести на счет ненадлежащего плательщика соответствующую сумму денег за счет собственных средств (ст. 37). При этом, данным законом (ст. 14.16) специально оговаривается, что пользователь платежной карты после выявления факта ее утраты обязан немедленно уведомить банк. До момента сообщения о риске ущерба от осуществления операций и ответственность несет пользователь, а со времени сообщения - риск ущерба от осуществления операций с применением электронного платежного средства пользователя несет банк. Также законом устанавливается запрет передачи платежной карты другим лицам (ст. 14.12), обязанность клиента предоставлять банку информацию для осуществления контактов с ним и т.д.

Рассмотрение вопроса о том, кому именно в результате исследуемого преступления причиняется вред, не ограничивается только держателем карты и банком-эмитентом. Речь также может идти о торговом предприятии (например, злоумышленник использовал поддельную платежную карту для оплаты товаров), банке-эквайре (именно принадлежащие ему денежные средства злоумышленник получает в банковском автомате) и страховой компании (в случае страхования банковского счета от незаконных операций). Кроме того, "исходя из конкретных обстоятельств дела, правил платежных систем, которые могут меняться (например, перенос ответственности), квалификации сотрудников банков по претензионной работе, убытки может понести любой из перечисленных субъектов. Причем в ходе претензионной работы сторона, несущая убытки, может меняться (возврат платежа, повторное представление документа, предарбитраж, арбитраж)" [33].

¹ "Неналежний платник - особа, з рахунка якої помилково або не правомірно переказана сума коштів" [17].

² "Платник - особа, з рахунка якої ініціюється переказ коштів або яка ініціює переказ шляхом подання/формування документа на переказ готівки разом із відповідною сумою коштів" [17].

Представляется, что в контексте решения задачи уголовно-правовой квалификации совершенного преступления, установление того кому именно в конечном счете причинен ущерб, представляется излишним. Вопросы возмещения эмитентом или страховой компанией суммы необоснованного списанных денежных средств навряд ли следует относить к сфере уголовно-правового регулирования. Данные обстоятельства, безусловно, подлежат установлению, но в пределах гражданского иска в уголовном производстве. Вместе с тем, практически общепризнанным в науке уголовного права является то, что качественные характеристики общественно опасных последствий зависят от содержания объекта посягательства [23; 27]. Поэтому, приведенные ранееположения относительно объекта и предмета позволяют обоснованно рассматривать в качестве общественно опасных последствий исследуемых преступлений причинение ущерба в виде необоснованного сокращения учтенных на картсчете имущественных обязательств банка перед держателем карты.

Пожалуй наибольшее число споров среди ученых вызывает способ совершения исследуемых преступлений. Представляется, что в данном случае имеет место обман, и, следовательно, можно говорить о наличии признаков мошенничества. Ложные сведения сообщаются банковскому учреждению, использующему компьютерную технику для интенсификации деятельности в сфере банковских расчетов. Обман в данном случае является опосредованным, ложные сведения об инициации платежа держателем карты сообщаются не непосредственно банковскому служащему, а опосредованно, через средства вычислительной и коммуникационной техники. Использование банковским учреждением системы, основанной на применении электронных платежных средств, фактически представляет собой расширение формы коммуникации банка с клиентами. Получение наличных в банкомате, осуществление оплаты товаров или услуг при помощи платежной карты (в Интернет или торговом предприятии оборудованном платежным терминалом) по сути такая же форма общения банка с клиентом, как и обращение к кассиру. Отличие заключается лишь в технических средствах, которые, как известно, сущности деятельности не изменяют.

Таким образом, представляется возможным сформулировать следующие положения: 1) направляя несанкционированный держателем карты запрос на осуществление платежа (через банкомат, платежный терминал или Интернет) злоумышленник осуществляет обман банковского учреждения (банка-эмитента), используя существующую платежную систему и установленные в ней правила автоматизированной обработки запросов держателей карт, вводит банковское учреждение в заблуждение относительно необходимости выполнения последним обязательства, обусловленных договорами, заключенными между банком и держателем карты; 2) следст-

вие указанного заблуждения банк-эмитент осуществляет необоснованное списание безналичных денежных средств со счета держателя карты, что приводит к причинению последнему ущерба в виде уменьшения количества безналичных денежных средств, учтенных на картсчете; 3) деяние виновного (инициирование перевода безналичных денежных средств) и наступившие последствия находятся в причинной связи.

Легко предвидеть критику излагаемого подхода. Даже если согласиться с тем, что обман имеет место, можно ли говорить о мошенничестве, когда ложные сведения сообщаются не потерпевшему и передача права на имущество осуществляется не потерпевшим?

С позиций Постановления Пленума Верховного Суда Украины от 6 ноября 2009 року №10 должен быть дан отрицательный ответ¹. Не соответствует сформулированное выше предложение и доминирующему в отечественной науке пониманию мошенничества, согласно которому обман предполагает сообщение ложных сведений потерпевшему [34; 39]. Хотя нельзя не отметить, что законодательные основания для столь узкого толкования обмана при мошенничестве отсутствуют. Необходимо признать и то, что соблюдение указанного подхода в современных условиях усложнения общественных отношений, включения в деятельность человека новейших технических средств, существенно ограничивает возможности применения нормы об уголовной ответственности за мошенничество. Целесообразным представляется более широкое понимание обмана.

В данном контексте представляет интерес опыт Белоруссии и России. В Постановлении Пленума Верховного Суда Республики Беларусь № 15 от 21 декабря 2001 "О применении судами уголовного законодательства по делам о хищениях имущества" (с изменениями и дополнениями) отмечается, что "... хищение путем использования компьютерной техники (ст. 212 УК) возможно лишь посредством компьютерных манипуляций, заключающихся в *обмане потерпевшего или лица, которому имущество ввержено или под охраной которого оно находится*, с использованием системы обработки информации. Данное хищение может быть совершено как путем изменения информации, обрабатываемой в компьютерной системе, хранящейся на машинных носителях или передаваемой по сетям передачи данных, так и путем введения в компьютерную систему ложной информации" [30].

Постановлением Пленума Верховного Суда РФ от 27 декабря 2007 г. № 51 "О судебной практике по делам о мошенничестве, присвоении и рас-

¹п. 17 ... Обман (повідомлення *потерпілому* неправдивих відомостей або приховування певних обставин) чи зловживання довірою (недобросовісне використання довіри потерпілого) при шахрайстві застосовуються винною особою з метою викликати у *потерпілого* впевненість у вигідності чи обов'язковості передачі майна або права на нього. Обов'язковою ознакою шахрайства є *добровільна передача потерпілим* майна чи права на нього" [28].

трате" определяется: "мошенничество совершается путем обмана или злоупотребления доверием, под воздействием которых *владелец имущества или иное лицо либо уполномоченный орган власти* передают имущество или право на него другим лицам либо не препятствуют изъятию этого имущества или приобретению права на него другими лицами". П. С. Яни, анализируя данное постановление, отмечает, что в нем "учтены и те случаи (имеющие, в частности, место при так называемом рейдерстве), когда виновный с целью противоправного, безвозмездного и т.д. изъятия чужого имущества вводит в заблуждение не самого потерпевшего, а иных лиц и органы власти (например, суд), представляя в судебном заседании по гражданскому делу сфальсифицированные доказательства. При этом в роли другой стороны по гражданскому делу может выступать по поддельным документам, например доверенности, подставное лицо, а не настоящий ответчик или его представитель. Суд, оказываясь введенным в заблуждение, принимает решение об обращении имущества потерпевшего в пользу виновного, а судебные приставы решение исполняют. Лицо, которому причиняется ущерб (руководитель юридического лица, на чье имущество направлено посягательство), в такой ситуации вообще может не знать о судебном процессе вплоть до обращения взыскания на имущество и передает его, таким образом, виновному не под воздействием заблуждения" [40].

Установление *субъективных признаков* исследуемых преступлений не вызывает особых сложностей. Субъект – общий¹. Субъективная сторона может быть описана следующим образом: злоумышленник осознает, что осуществляет, что своими действиями осуществляет инициирование несанкционированного держателем платежной карты перевода безналичных денежных средств, предвидит, что в результате таких действий количество безналичных денежных средств, учтенных на карточке потерпевшего, сократится, желает или сознательно допускает наступление таких последствий.

Выводы и предложения. Таким образом, общественно опасные посягательства на отношения собственности, совершаемые с использованием платежных карт или их реквизитов, заключающиеся в несанкционированном держателем карты инициировании перевода денежных средств с его счета, необходимо квалифицировать как мошенничество – приобретение права на имущество путем обмана.

¹Самостоятельной группой преступлений против собственности, совершаемых с использованием платежных карт или их реквизитов, являются посягательства, осуществляемые банковскими служащими. Как правило, они заключаются в получении кредитных карт по поддельным документам или подлинным, но беззедом лица, на которого оформляется карта, и последующем использовании данных платежных карт или их реквизитов для получения наличных, оплаты товаров или услуг. Квалификация преступлений данного вида будет рассмотрена в отдельной работе.

Поддерживая предложенное видение уголовно-правовой оценки посягательств на отношения собственности, совершаемых с использованием платежных карт или их реквизитов, отметим, что установленные в ходе исследования сложности квалификации, конечно же могут рассматриваться как аргументы в пользу дополнения УК Украины новой нормой об ответственности за преступления против собственности в сфере применения платежных систем. Однако, такое решение имеет свои недостатки.

Как уже отмечалось, УК РФ сравнительно недавно был дополнен целым рядом специальных норм о мошенничестве (ст.ст. 159.1-159.6), среди них была и норма о мошенничестве с использованием платежных карт (ст. 159.3). Несмотря на известные аргументы в пользу такого законодательного решения, есть основания усомниться в его эффективности. Дополнение УК специальными нормами о мошенничестве может рассматриваться как пример избыточного уголовно-правового регулирования, которое создает новое поле для злоупотреблений уголовным правом. Так, согласно действующего в РФ законодательства, квалификация несанкционированного держателем карты перевода зависит от того применялся ли банкомат (признак абсолютно незначимый для сущности посягательства). При этом имеем и диаметрально противоположные подходы в восприятии законодателем сложившейся судебной практики¹. С одной стороны, статья 159.3 УК РФ представляет собой законодательной закрепление сложившейся практики. С другой – статья 159.6 УК РФ, применительно к квалификации использования поддельных или похищенных платежных

¹ На момент принятия рассматриваемых изменений была сформирована и воспринята практикой действенная, хотя и противоречивая предлагаемой в работе, позиция относительно уголовно-правовой квалификации преступлений против собственности, совершаемых с использованием платежных карт или их реквизитов. В Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 27.12.2007 № 51 "О судебной практике по делам о мошенничестве, присвоении и растрате" отмечалось: "...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 ст. 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)".

Принятие нового законодательства позволяет рассматривать преступления против собственности, совершаемые с использованием банкоматов, как мошенничество в сфере компьютерной информации (ст. 159.6 УК РФ). В терминах ст. 159.6 УК РФ, имеет место хищение чужого имущества путем ввода компьютерной информации (размещение поддельных карт в сканирующее устройство банкомата и ввод пин-кодов).

карт посредством банкоматов, постулирует новый, не соответствующий сложившейся практике, подход. Естественным следствием отсутствия определенности в уголовном законодательстве, избыточности уголовно-правового регулирования, а также принятия новелл частично противоречащих сложившейся судебной практике, является увеличение случаев ошибочной квалификации и расширение поля для злоупотребления уголовным правом.

Целесообразность принятия специального уголовно-правового запрета, ориентированного на конкретный вид платежных средств, сомнительна и с точки зрения обеспечения стабильности уголовного законодательства. Сегодня появляются технические решения, позволяющие отказаться от платежных карт [21]. Развитие современных информационных технологий происходит очень быстро. Поэтому использование в уголовном законодательстве терминов, связанных с конкретным технологическим решением, будет требовать постоянных изменений и дополнений. При этом не будет принципиального изменения сущности посягательств, будет изменяться лишь техническая база охраняемых общественных отношений.

Примером "технологической зависимости" уголовного законодательства является и ч.3 ст. 190 УК Украины. Уже очевидно, что данная норма не соответствует фактическому уровню развития отношений информатизации. На момент появления нормы (12 лет назад) применение компьютерной техники для осуществления мошенничества действительно могло свидетельствовать о повышенной общественной опасности посягательства. Степень распространенности систем дистанционного банковского обслуживания была незначительной. Пользовались ими крупные хозяйствующие субъекты. Поэтому положения ч.3 ст. 190 УК достаточно четко очерчивали круг деяний, которые обосновано было рассматривать как особо квалифицированный вид мошенничества, близкий по степени общественной опасности к мошенничеству в крупных размерах. Однако стремительные темпы проникновения информационных технологий в финансовую сферу обусловили качественное изменение рассматриваемого вида мошенничества. Уже сейчас правоохранительные органы фиксируют ощутимое количество таких преступлений, сопряженных с причинением вреда, соответствующего признакам простого или квалифицированного мошенничества (ч. 1, ч. 2 ст. 190 УК). Можно ли считать обоснованной, а именно этого требует толкование нормы, уголовно-правовую оценку таких действий по ч. 3 ст. 190 УК? Понятно, что степень общественной опасности таких деяний определяется главным образом предметом посягательства, а использование электронно-вычислительной техники не может рассматриваться как признак, фактически приравнивающий простое мошенничество к особо квалифицированному. С учетом изложенного, целесообразным представляется отказ от нормативного закрепления рас-

смастриваемого квалифицирующего признака. В условиях стремительно-го расширения сферы применения информационных технологий, положения ч.3 ст. 190 УК приобретают характер таких, которые не обеспечивают адекватного уголовно-правового отражения объективного уровня развития общественных отношений [18; 19].

Таким образом, предложенный в работе подход, уголовно-правовая квалификация преступлений против собственности, совершаемых с использованием платежных карт или их реквизитов, как мошенничества (ст. 190 УК), позволит:

1) давать уголовно-правовую оценку, соответствующую сущности исследуемых посягательств и особенностям правового регулирования функционирования платежных систем;

2) обеспечить стабильную, соответствующую сущности посягательства- приобретение права на имущества путем обмана - правоприменительную практику; все виды исследуемых посягательств (с использованием банкомата, платежного терминала, Интернет; кредитной, дебетной или кредитно-дебетной платежной карты) будут рассматриваться как преступления против собственности одного вида - мошенничество, а значение для квалификации будут иметь действительно существенные признаки (соучастие, причиненный ущерб, повторность и т.д.); правовая оценка исследуемых преступлений не будет зависеть от технологий, применяемых для осуществления платежа, внедрение новых видов электронных платежных инструментов не будет требовать изменений законодательства;

3) в условиях прогнозируемого количественного роста качественных изменений¹ преступлений против собственности, совершаемых с использованием платежных карт или их реквизитов, создать предпосылки для повышения эффективности деятельности правоохранительных органов.

Для решения задачи прогнозирования, определения тенденций развития исследуемых преступлений представляют интерес данные зарубежной статистики. Так, среди имевших место в странах ЕС преступлений против собственности, совершаемых с применением платежных карт 51% были совершены с использованием поддельных карт. При этом, удельный вес преступлений, связанных с использованием реквизитов платежных карт, так называемые преступления группы CNP (card-no-present), составил 56% [41]. Сравнение данных показателей с приведенными выше результатами исследования национальной судебной практики (2,6% - использование поддельных карт, 3,5% - использование реквизитов карт) свидетельствует о том, что сейчас в Украине преобладают самые простые виды преступлений исследуемой группы (использование потерянных или украденных платежных карт). Обоснованным будет прогноз о том, что дальнейшее расширение сферы применения электронных платежных инструментов приведет к усложнению совершаемых посягательств. Увеличится число преступлений, совершаемых с использованием реквизитов платежных карт (например, инициирование венадлежащих платежей при помощи Интернет), а также поддельных платежных карт.

Использованная литература:

1. Берзін П.С. Суб'єктивна сторона шахрайства, що вчиняється з використанням підроблених банківських платіжних карток [Електронний ресурс] / П. С. Берзін // Центр дослідження комп'ютерної преступності. - Режим доступу : <http://www.crime-research.ru/library/Berzin5.htm>.

2. Бюлетень №6 з питань управління платіжно-кредитними ризиками в 2013-2014р.р. [Електронний ресурс] // Українська міжбанківська асоціація членів платіжних систем "ЕМА". - Режим доступу : <http://ema.com.ua/wp-content/uploads/2013/10/EMA-Infosecurity-report-Conference-announce-15.10.13.pdf>.

3. В Україні продовжує зростати популярність використання платіжних карт // Інформаційно-аналітичний бюлетень КМУ. - 18.11.2013. - С. 2.

4. Вирок Енергодарського міського суду Запорізької області у справі № 316/2271/13-к від 13 вересня 2013 р. [Електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень. - Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/33438251>.

5. Вирок Зарічного районного суду м. Суми у справі № 591/6557/13-к від 9 жовтня 2013 р. [Електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень. - Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/34018299>.

6. Вирок Ковпаківський районний суд м. Суми у справі № 592/8465/13-к від 6 вересня 2013 р. [Електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень. - Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/33342554>.

7. Вирок Красноперекопського міськрайонного суду Автономної Республіки Крим у справі № 110/2673/13-к від 4 липня 2013 р. [Електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень. - Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/32229125>.

8. Вирок Луцького міськрайонного суду Волинської області у справі № 161/13360/13-к від 9 серпня 2013 р. [Електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень. - Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/32886668>.

9. Вирок Миколаївський районний суд Миколаївської області у справі № 1417/907/12 від 21 червня 2012 р. [Електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень. - Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/24903066>.

10. Вирок Рівненського міського суду у справі № 569/15816/13-к від 19 вересня 2013 р. [Електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень. - Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/33647139>.

11. Вирок Слов'янського міськрайонного суду Донецької області у справі № 243/6338/13-к від 2 жовтня 2013 р. [Електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень. - Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/33862471>.

12. Виро к Тернопільського міськрайонного суду Тернопільської області у справі № № 1-321/2011 від 2 березня 2011 р. [Електронний ресурс] // Єдиний

державний реєстр судових рішень. - Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/13976413>.

13. Воронцова С.В. К вопросу о квалификации преступлений в сфере электронных платежей // Банковское право. - 2009. - № 1.

14. Гетманцев Д. О. Банківське право України: навчальний посібник / Д.О. Гетманцев, Н. Г. Шукліна. - К. : Центр учбової літератури, 2007. - 344 с.

15. Губська Д. Результати засідання робочої групи з "Уніфікації кримінальної відповідальності за карткові злочини" 14-02-2012 [Електронний ресурс] / Д. Губська // Українська міжбанківська асоціація членів платіжних систем "ЄМА". - 16.02.2012. - Режим доступу : <http://ema.com.ua/2012/02/resultaty-zasidannya-robochoj-gruppy14-02-2011/>

16. Закон України "Про банки та банківську діяльність" від 7.12.2000.

17. Закон України "Про платіжні системи та переказ коштів в Україні" від 5.04.2001.

18. Карчевский Н.В. Законодательство об уголовной ответственности и современные тенденции информатизации: основные направления корреспонденции / Н. В. Карчевский // Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ ім. Е. О. Дідоренка. - 2013. - № 3. - С. 61-70.

19. Карчевский Н.В. Мошенничество, совершенное с использованием информационных технологий: спорные аспекты материально-правового и процессуального характера / Н.В. Карчевский // Кримінальний процесуальний кодекс України 2012 р.: кримінально-правові та процесуальні аспекти: тези доповідей та повідомлень учасників Міжнародної науково-практичної конференції (19-20 вересня 2013 р.). - Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2013. - С. 65-68.

20. Клепицкий И. Мошенничество и правонарушения гражданско-правового характера // Законность. - 1995. - № 7. - С. 42.

21. Кравчук В. Ринок карткових платежів України: Міжнародний досвід та національне регулювання : аналітичний звіт / В. Кравчук, О. Прем'єрова. - К. : АДЕФ-Україна, 2012. - 60 с.

22. Кришевич О. В. Відмінність шахрайства від суміжних злочинів у сфері господарської діяльності / О. В. Кришевич // Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ. - № 3. - 2011. - С.145-153.

23. Кузнецова Н. Ф. Значение преступных последствий для уголовной ответственности. - М.: Государственное издательство юридической литературы, 1958.

24. Музика А.А. Законодавство про кримінальну відповідальність за "комп'ютерні" злочини: науково-практичний коментар і шляхи вдосконалення / А.А. Музика, Д.С. Азаров. - К. : Вид. Паливода А.В., 2005. - 118 с.

25. Навроцький В. О. Кримінально-правова оцінка заволодіння чужими коштами шляхом використання через банкомат викраденої банківської платіжної картки / В. О. Навроцький // Актуальні проблеми кримінальної відповідальності : матеріали міжнар. наук.-практ. конф., 10-11 жовт. 2013 р. / редкол. В.Я. Тацій (голов.ред.), В.І. Борисов (заст. голов. ред..) та ін. - Х.: Право, 2013 - С. 489-493.

26. Панов М. М. Кримінальна відповідальність за незаконні дії з документами на переказ, платіжними картками та іншими засобами доступу до банківських рахунків: Монографія / наук. ред. д-р юрид. наук, проф., акад. АПРН України В. І. Борисов. - Х.: Право, 2009. - 184 с.

27. Пинаев А. А. Уголовно-правовая борьба с хищениями. - Х.: Издательское объединение "Вища школа", 1975.

28. Постанова Пленуму Верховного Суду України від 6 листопада 2009 року №10 "Про судову практику у справах про злочини проти власності" [Електронний ресурс] - Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v00-10700-09>).

29. Постанова Правління Національного банку України № 223 від 30.04.2010 "Про здійснення операцій з використанням спеціальних платіжних засобів").

30. Постановление Пленума Верховного Суда Республики Беларусь № 15 от 21 декабря 2001 "О применении судами уголовного законодательства по делам о хищениях имущества" [Электронный ресурс] // Национальный правовой интернет-портал Республики Беларусь. - Режим доступа : <http://www.pravo.by/>.

31. Потапенко Н. С. Квалификация преступления, совершаемых в сфере выпуска и обращения банковских карт : Автореф. ... канд. юрид. наук. - 12.00.08 / Н. С. Потапенко. - М., 2006. - 25 с.

32. Приговор Евлаторийского городского суда АРК по делу № 106 /4007 /13-к от 02.07.2013 [Электронный ресурс] // Единый реестр судебных решений. - Режим доступа: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/32135999>.

33. Пятиизбянцев Н. Поиск и наказание "карточных" преступников требуют активного участия банков и наработки новой правоприменительной практики / Николай Пятиизбянцев // "Банковское обозрение" - № 12. - 2005.

34. Смаглюк О.В. Шахрайство за Кримінальним кодексом України 2001 року: Автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.08 / О.В. Смаглюк ; Нац. акад. внутр. справ України. - К., 2004. - 20 с.

35. Титкова О.И. Уголовно-правовая характеристика мошенничества (по материалам судебной практики Республики Карелия) : Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / О. И. Титкова. - М., 2004. - 152 с.

36. Тропина Т.Л. Киберпреступность: понятие, состояние, уголовно-правовые меры борьбы : Дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Владивосток, 2005. - 235 с.

37. Хилота В.В. Квалификация преступлений против собственности. Учебн. Пособие / В.В. Хилота. - Гродно. - 2013. 194 с.

38. Хилота В.В. Необходимость установления уголовной ответственности за хищения, совершаемые с использованием компьютерной техники / В.В. Хилота // Криминологический журнал БГУЭП. - 2012. - № 1. - С. 26-31.

39. Шуляк Ю. Л. Кримінальна відповідальність за шахрайство: порівняльно-правоведослідження: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Ю. Л. Шуляк ; Нац. акад. внутр. справ. - К., 2011. - 20 с.

40. Яни П. С. Постановление Пленума Верховного Суда о квалификации мошенничества, присвоения и растраты: объективная сторона преступления // Законность. – 2008. – № 4. – С. 14-20.

41. Second report on card fraud [Electronic resource] // European Central Bank. – Mode of access : <http://www.ecb.europa.eu/pub/pdf/other/cardfraudreport201307en.pdf>.

УДК 343.72:340.132

Б.Г. Розовский

**КРАЖА ИЛИ МОШЕННИЧЕСТВО: ЗА И ПРОТИВ
(реплика по ходу дискуссии)**

В статье предпринята попытка определить критерии разграничения кражи и мошенничества на примере преступного присвоения денежных средств банком с использованием подложных платежных карточек.

Ключевые слова: *кража, мошенничество, банковская платежная карточка.*

У статті зроблена спроба визначити критерії розмежування крадіжки та шахрайства на прикладі злочинного привласнення грошових коштів банків з використанням піддроблених платіжних карток.

Ключові слова: *крадіжка, шахрайство, банківська платіжна картка.*

The article attempts to define the criteria of differentiation of theft and fraud by the example of the criminal appropriation of funds banks using forged payment cards.

Key words: *theft, fraud, bank payment card.*

Злодеев можно уничтожить, но ничего не поделаешь с хорошими людьми, упорными в своих заблуждениях.

Артур Кларк.

Уголовное право – относительно консервативная отрасль. Перечень деяний, квалифицируемых как преступления на протяжении веков и тысячелетий пополнялся, как правило, с большими временными интервалами. Нововведения предопределялись чаще всего требованиями религии, морали, государственной политики. Ныне научно-технические революции породили и продолжают порождать новые классы общественных отношений, требующих охраны, что нашло отражение в расширении и совершенствовании уголовно-правового законодательства. Соответственно, возник всплеск научных концепций, теорий, дискуссий, отражающих попытки адекватного осмысления новаций.