

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 банков 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.

Сегодня такого осмысления, точнее переосмысления требует скачкообразно сформировавшаяся уголовно-правовая политика охраны результатов деятельности человека, вооружившегося компьютерными технологиями. В уголовных кодексах Украины, России появился целый раздел – "Преступления в сфере использования электронно-вычислительных машин (компьютеров), систем и компьютерных сетей и сетей электросвязи".

Никто не задумался, почему раньше порча абаков, счет, арифмометра и др. в целях получения умышленно искаженных результатов производства арифметических действий не требовала дополнительной квалификации. Не потребовало реформирования УК введение телефонно-автоматов, хотя "экономные" граждане звонили бесплатно, опуская в щель монету, привязанную на ниточке, которую извлекали после разговора, или заменяли монету мегаллическим кружочком. А ныне, если подобное осуществляется с помощью компьютера, требуется целая гирлянда уголовно-правовых норм, предусматривающих ответственность за так называемые компьютерные преступления – информация, хранившаяся ранее на бумажных носителях, а ныне на электронных, в случае искажения потребовала вдруг дополнительной уголовно-правовой квалификации. И так по целому ряду обиденных, традиционных по сути событий и отношений, получивших лишь новую "одежку". Эпидемия распространилась даже на теорию и практику канонического разграничения в прошлом кражи и мошенничества

Просветление наступает. Н.В. Карчевский, на примере толкования ст. 190 УК пишет: "Понятно, что степень 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. В условиях стремительного 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"<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> 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; Карчевский Н.В. Мошенничество, совершаемое 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.

Тем не менее, вырваться из плена "компьютерной зависимости" автору не удалось. Он считает, что единственно-правильной является квалификация таких преступлений по ст. 190 УК.

Николай Витальевич ознакомил меня с текстом его статьи, готовящейся к печати, мы довольно долго её обсуждали, но к единому мнению не пришли. Решили, пусть каждый вынесет свои оценки на суд читателя, что и делаем. Поскольку "зачинщиком" является Н.В. Карчевский, мне остается лишь излагать его аргументы, использовать ссылки на источники и предлагать своё их видение.

Как констатирует Н.В. Карчевский, сторонниками его позиции в Украине являются Н.Н. Панов, О.В. Кришевич, П.С. Берзин<sup>1</sup>. Им оппонируют В.А. Навроцкий, Д. Губская<sup>2</sup> и др. Однако убедительная аргументация не дается, что приводит к продолжению дискуссии.

Аргументы некоторых авторов, мягко говоря, вызывают удивление. Так, считают, что обман предполагает сообщение ложных сведений человеку, чего не происходит при использовании компьютеризированной платежной системы<sup>3</sup>. Другие исследователи идут дальше, полагая, что посягательства, совершаемые с применением платежных карт или их рек-

---

<sup>1</sup> 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. С 103; 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; 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 доступа : <http://www.crime-research.ru/library/Berzin5.htm>.

<sup>2</sup> Навроцкий В. О. Кримінально-правова оцінка заволодіння чужими коштами шляхом використання через банкомат викраденої банківської платіжної картки / В. О. Навроцкий // Актуальні проблеми кримінальної відповідальності : матеріали міжнар. наук.-практ. конф., 10-11 жовт. 2013 р. / редкол. В.Я. Тацій (голов.ред.), ВЛ. Борисов (заст. голов. ред.) та ін. - Х.: Право, 2013. - С 489-493; 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 "ЕМА". - 16.02.2012. - Режим доступу : <http://ema.com.ua/2012/02/rezultaty-zasidannya-robotchoi-grupy-14-02-2011/>

<sup>3</sup> Воронцова С.В. К вопросу о квалификации преступлений в сфере электронных платежей // Банковское право. - 2009. - № 1; Клецицкий И. Мошенничество и правонарушения гражданского-правового характера // Законность. - 1995. - № 7. - С. 42; Музыка А.А. Законодательство про кримінальну відповідальність за «комп'ютерні» злочини: науково-практичний коментар і шляхи вдосконалення / А.А. Музыка, Д.С. Азаров. - К. : Вид. Паливода А.В., 2005. -118 с., С. 56 - 57; Титкова О.И. Уголовно-правовая характеристика мошенничества (по материалам судебной практики Республики Карелия) : дис. ... кандидата юрид. наук: 12.00.08 / О. И. Титкова. - М., 2004. - 152 с., С. 86; Тропина Т.Л. Киберпреступность: понятие, состояние, уголовно-правовые меры борьбы : Дис... канд. юрид. наук: 12.00.08. Владивосток, 2005. - 235 с., С. 181.

визитов, вообще не подпадают под признаки преступлений против собственности, предусмотренных действующим законодательством<sup>1</sup>. Но из-за очевидной несуразности, это оставляю без комментария.

Не буду философствовать. Начну с элементарного: почему еще далекие предки оценивали кражу как более тяжкое преступление, чем мошенничество? Ответ прост: при мошенничестве имеет место своеобразное соучастие жертвы в действиях мошенника. Потерпевший, как говорил классик, "сам обманываться рад". Формально это соучастие ненаказуемо, однако фактически ответственность за него законом предусмотрена и заключается в *частичном ограничении права потерпевшего на возмездие путем снижения санкции за преступные действия основного исполнителя*. Чтобы убедиться в этом достаточно посмотреть Уголовные кодексы многих времён и народов.

Следует подчеркнуть, квалифицирующим признаком мошенничества является *не только обман, но и согласие жертвы в ожидании собственной выгоды на предложение исполнителя преступления*.

Возьмем типичный способ изъятия денег из банка по подложной платежной карточке. Преступник, имеющий намерение совершить квартирную кражу, пытается подобрать ключ к дверному замку или сделать с него слепок и потом изготовить копию. Банковская карточка – это тоже ключ, только электронный. Для преступного изготовления его копии применяется специальное приспособление, именуемое ридером (англ. – читать). С его помощью считывается информация, нанесенная на магнитную полосу оригинала платёжной карточки, и делается электронная её копия. Затем с помощью сканера изготавливается копия самой карточки. С её помощью преступник похищает деньги в банке. Где здесь мошенничество, в чем отличие кражи денег из банка с помощью преступно изготовленной платежной карточки от квартирной кражи, осуществленной с помощью изготовленного дубликата ключа от замка на входной двери?

Следует учесть, ныне значительная, если не подавляющая часть кражи осуществляется с применением платежных карточек, электронная

---

<sup>1</sup> 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.: Поталенко, Н. С. Квалификация преступления, совершаемых в сфере выпуска и обращения банковских карт : Автореф. ...кандид.юрид. наук. - 12.00.08 / Н. С. Поталенко. - М., 2006. - 25 с; 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.

информация на которых поставляется преступникам работниками банков. В моём понимании они являются соучастниками кражи, имеет место организованная группа.

Вернемся к теории. Давайте "разложим по полочкам" интересы и действия преступника и потерпевшего при мошенничестве, когда жертва лишается принадлежащих ей имущества или денежных средств.

*Мошенник:* обещает жертве выгоду; создает видимость реальности ее получения; предполагает добровольное отсутствие препятствий к получению результата со стороны жертвы.

*Потерпевший:* верит мошеннику; сознательно соглашается принять предлагаемые условия; имеет намерение получить выгоду; не препятствует, напротив, содействует действиям мошенника; имеет право на возмещение причиненного ему ущерба.

Наложите эту сетку на действия лиц, причастных к рассматриваемым преступлениям. Кто, кроме вора, надеется получить выгоду?

Законный владелец карточки априори исключается. Остается банк. Но банк заключал договор с истинным клиентом. Каких-либо соглашений с ненадлежащей стороной – в данном случае с субъектом, незаконно пытающемся получить доступ к банковским активам, нет и быть не могло. Банк никакой выгоды (прибыли) от такой операции не получал и получить не мог.

Пытаются утверждать, что банк сознательно идет на риск быть обманутым, но получает доходы от отчислений за пользование банковскими платежными карточками. Однако нельзя закрывать глаза на главное: в отличие от мошенника, предлагающего на пляже быстренько купить якобы золотые монеты, банк создает достаточно сложную систему защиты от преступных посягательств: пин-код, ограничение суммы разовой выплаты, оповещение владельца карточки по телефону о произведенной операции, видеоскамеры в банкомате, система быстрого реагирования на сообщение об утере карточки или паспорта и многое другое. Защита усложняется, но соревнование снаряда и брони было, есть и, видимо, останется вечным.

Самое главное: происходит подмена понятия выгоды. Банк не имеет выгоды именно от кражи, а не от чего-то другого, глобального потепления, скажем. Напротив, при отсутствии вины владельца карточки, он терпит убытки, возмещая *клиенту* похищенные деньги. Рассуждая иначе, можно договориться до того, что угонщик самолета, террорист – это всего лишь мошенник, ибо авиакомпания закладывает в свой финплан возможность убытков от тех или иных преступлений, аварий и т.п., но получает прибыль от продажи билетов. Да и сам взлом банкомата или его похищение по этой логике можно квалифицировать мошенничеством, полагая, что банк специально его разместил на улице для удобства совер-

шения преступления. *Не очень трудно спрогнозировать, что при таком подходе по мере роста НП все больше вариантов краж будет квалифицироваться как мошенничество.*

Проблема не только в будущем. При предложенной трактовке сегодня необходимо квалифицировать как мошенничество деяния, предусмотренные ст. 188-1 УК. Механические изменения показаний электросчетчика – это полная аналогия введения поддельной платежной карты в банкомат.

Полагаю, дискуссии в этой части могло и не быть, если бы отечественные криминалисты учли прогрессивную зарубежную практику: американский банк JP Morgan Chase был оштрафован на \$ 1,7 млрд за то, что допустил махинации со стороны своего партнера Бернарда Мэйдоффа и его фонда Madoff Securities.

Банк обвинялся в нарушении двух положений закона о банковской тайне. По первому пункту обвинений финучреждение уличили в наличии неэффективной системы защиты от отмывания денег, по второму – *в сокрытии информации о подозрительной активности контрагента.* (Финансовая пирамида Б. Мэйдоффа рухнула в 2008 г. Тогда инвесторы со всего мира потеряли до \$ 65 млрд. Б. Мэйдофф был приговорен к 150 годам тюрьмы.)<sup>1</sup>

Не пора ли нам критически отнестись к существующей практике квалификации как мошенничество всего и вся. Возьмем типичный пример – уклонение от уплаты налогов. В чем отличие от кражи? – Там взял, здесь не уплатил то, что положено. Обман есть, но формально и кража своего рода обман. Главное нет согласия потерпевшего на обман. Ущерб одинаковый, однако санкции разные. Причина понятна: тот кто принимал закон охраняет свой карман, но с пониманием относится к попыткам не доложить в чужой. Насколько это оправдано?

Кстати, когда посетитель магазина украл товар, но его на выходе задержала охрана, требуется квалификация как покушение на кражу. Почему тогда не квалифицируются покушением на мошенничество случаи, когда финансовые органы сразу обнаружили несоответствие представленной налоговой декларации действительности?

Теоретики, чтобы доказать своё право на существование, постоянно ищут поводы для каких-либо новаций, и находят их, притягивая за уши каноны философии, лингвистики, теории вероятностей и т. п. (Поинтересуйтесь, как в диссертациях соискатели мучительно изошряются, пытаются доказать научную новизну исследования). Отсюда Уголовный кодекс пухнет от невероятно большого количества напшигованных статей.

---

<sup>1</sup> Закон и бизнес. № 3 (1145) 2014. С. 15.

Некогда единый по умыслу состав преступления дробят на множество якобы самостоятельных противоправных деяний. Так, в ноябре 2012 г. в Уголовный кодекс Р.Ф. внесены дополнения, которые регламентируют ответственность за мошенничество в сфере кредитования, мошенничество при получении выплат, мошенничество с использованием платежных карт, мошенничество в сфере предпринимательской деятельности, мошенничество в сфере страхования, мошенничество в сфере компьютерной информации. Поскольку в реальной жизни преступники зачастую совершают сложные комбинации для достижения противоправной цели, получается: пытался сэкономить в обход закона копейку, а стал опаснейшим преступником, ибо осужден по совокупности нескольких статей УК.

Теоретическая неразбериха крайне негативно сказывается на практике. Проведя анализ судебной практики квалификации преступлений против собственности, совершаемых путем инициирования платежа при помощи банковской платежной карты или ее реквизитов, Н.В. Карчевским, показал, что из 227 приговоров, вынесенных в 2011 - 2013 гг., эти деяния в 89,9% случаев квалифицировались по ст. 185 УК, 7,9% - 190 УК, 0,4% - 189 УК, 0,4% - 191 УК и 1,3% по ст. 200 УК. Не требуются аргументы для доказательства недопустимости такого состояния правосудия. Коль авторитетные ученые столь долго не могут прийти к единому мнению, пора употребить власть, внедрить в отечественную практику существующий в Европейском Союзе, куда мы стремимся, институт преюдициального запроса в Суд ЕС.

Он применяется в случае необходимости толкования норм европейского права, предотвращения неодинакового их применения. Согласно процедуре, существующей в Суде ЕС, он может истребовать дело, вызвать стороны конкретного спора и при их участии дать правовое заключение относительно того, как правильно применять норму европейского права. Заключение является обязательным не только для сторон конкретного спора, но и для всех судов и органов государственной власти.

Законопроект о создании института преюдициальной юстиции в Украине внесен в Верховную Раду. Есть надежда, что со временем мы получим единое толкование и норм отечественного Уголовного кодекса.

Научно-технический прогресс предполагает соревнование умов людей социально и криминально ориентированных. Нет оснований создавать стимулы последним, изыскивая пути смягчения наказания, искусственно давая ложную интерпретацию преступлениям, известным и оцененным предками. Напротив, представляется целесообразным дифференцировать ответственность, установив (что предлагают) максимально высокую санкцию за кражу, совершенную путем преодоления специально созданных средств защиты собственности, и (что забывают) более мяг-

кую, когда собственник дал преступнику в прямом или переносном смысле "ключи от квартиры, где деньги лежат".

Желающих откликнуться приглашаю сообщить свое мнение на rozovskiy@rambler.ru

УДК 343.237

А.С. Беніцький

### МІСЦЕ ПРИЧЕТНОСТІ ДО ЗЛОЧИНУ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ

У статті розглянуто юридичну природу причетності до злочину. Визначено ознаки причетності до злочину та її значення як одного з інститутів кримінального права України. Установлено юридично значущі критерії, за якими можливо відмежувати причетність до злочину від співучасті в злочині.

Ключові слова: причетність до злочину, співучасть у злочині, предикатний злочин, систематичність, суспільна небезпечність.

В статье рассматривается юридическая природа прикосновенности к преступлению. Определены признаки прикосновенности к преступлению, и его значение, как одного из институтов уголовного права Украины. Установлены юридически значимые критерии, по которым возможно разграничить прикосновенность к преступлению от соучастия в преступлении.

Ключевые слова: прикосновенность к преступлению, соучастие в преступлении, предикатное преступление, систематичность, общественная опасность.

The article discusses the implications of the legal nature of the crime. Identified signs implications to the crime, and its importance as one of the institutions of the criminal law of Ukraine. Established legally relevant criteria by which to distinguish between possible implication in the crime of complicity in the crime.

Key words: implication in the crime, complicity in the crime, the predicate offense, systematic, public danger.

У кримінальному законодавстві України не визначено, що розуміється під причетністю до злочину. Інститут причетності до злочину, як справедливо зауважують Г.Б. Віттенберг і П.М. Панченко, характеризується "подвійним" регулюванням у кримінальному законодавстві: у Загальній та Особливій частинах Кримінального кодексу [2, с. 11]. У Загальній частині кримінального законодавства України передбачено спеціальні положення, які визначають деякі види цього інституту. В Особливій частині кримінального законодавства встановлено кримінально-правові норми, у яких сформульовано склади злочинів, які є видами причетності до злочину, або склади злочинів, які містять ознаки причетності до злочину.

Дослідженням інституту причетності до злочину приділяли у своїх роботах увагу такі вчені, як Г.І. Баймурзін, Г.Б. Віттенберг, А.О. Васильєв, М.К. Гнетнев, А.В. Зарубін, О.М. Крапівіна, В.А. Кузнецов, Н.І. Мазур, А.Д. Макаров, П.М. Панченко, А.А. Піонтковський, Є.В. Пономаренко,