

УГОЛОВНО-ПРАВОВАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА И ПРОБЛЕМЫ КВАЛИФИКАЦИИ МОШЕННИЧЕСТВА С ИСПОЛЬЗОВАНИЕМ ПЛАТЕЖНЫХ КАРТ

ЮЖИН АНДРЕЙ АНДРЕЕВИЧ

ФГБОУ ВПО «Московский государственный юридический университет имени О. Е. Кутафина (МГЮА)»,
г. Москва, Российская Федерация, e-mail: aayuzhin@mail.ru

Объектом исследования настоящей статьи является изучение общественных отношений, связанных с совершением мошенничества с использованием платежных карт. В связи с возрастающим количеством использования вышеуказанных инструментов в качестве средства платежа возникает все больше рисков, связанных с различными злоупотреблениями подобными инструментами, что требует соответствующей превентивной реакции от законодателя. В качестве одной из таких мер ФЗ от 27.11.12 № 207 «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации» предусматривал введение ответственности за специальный вид мошенничества с использованием платежных карт (ст. 159³ УК РФ). Неоднозначная реакция ученого сообщества как на данный состав, так и на ФЗ от 27.11.12 № 207 в целом стимулировала к изучению состава преступления мошенничества с использованием платежных карт и выработке предложений, связанных с совершенствованием уголовного законодательства. Предметом исследования стали действующее законодательство РФ, постановления Пленумов Верховного Суда РФ, материала судебной практики и научные публикации по теме исследования. Методологическую основу составляют общенаучные (анализ, синтез, индукция, дедукция, системно-структурный подход) и частнонаучные методы познания (сравнительно-правовой, формально-юридический, логический, статистический). В результате исследования мы приходим к выводу, что мошенничество с использованием платежных карт необоснованно было выделено в качестве самостоятельного вида мошенничества, так как таковым не является. Все выводы, сделанные в ходе работы, могут быть применены в области практического применения ответственности за мошенничество по общему составу.

Ключевые слова: мошенничество, платежные карты, специальные виды мошенничества

Сфера осуществления безналичных расчетов является неотъемлемой частью российской экономики. Так одним из таких инструментов, выступающих одновременно и средством совершения мошенничества с использованием платежных карт (159³УК РФ), являются платежные карты. Необходимость в выделении законодателем настоящей нормы обосновывается в связи с возросшем оборотом использования платежных карт на территории РФ. Согласно статистике Центрального Банка РФ, общее количество эмитированных банковских карт за последние 7 лет возросло более чем на 50 %. Так, если в 2008 г. количество банковских карт составляло 118 101, то уже по состоянию на 01.10.15 их количество возросло до 240 521, ежегодно их количество возрастает на 7 %.

Норма о мошенничестве с использованием пластиковых карт (ст. 159³ УК РФ) призвана обеспечивать помимо охраны собственности также и нормальную деятельность банков и иных кредитных организаций, связанную с беспрепятственным доступом клиентов к своим денежным

средствам в необходимый момент. Платежные карты сложно назвать предметом преступления, так как сама по себе карта никакой ценности не представляет, кроме как затрат по себестоимости при ее изготовлении. В результате завладения платежной картой субъект преступления стремится получить доступ к денежным средствам на счете, к которому привязана данная карта.

В соответствии с «Положением об эмиссии платежных карт и об операциях, совершаемых с их использованием», утвержденным Банком России 24.12.2004 № 266 кредитная организация осуществляет эмиссию расчетных (дебетовых) карт, кредитных карт и предоплаченных карт для физических лиц, юридических лиц и индивидуальных предпринимателей, а расчетная небанковская кредитная организация осуществляет эмиссию расчетных (дебетовых) карт для юридических лиц, индивидуальных предпринимателей, предоплаченных карт – для физических лиц, юридических лиц, индивидуальных предпринимателей. Платежная небанковская кредитная органи-

зация осуществляет эмиссию prepaid карт для физических лиц, юридических лиц, индивидуальных предпринимателей.

В зависимости от условий предоставления банком-эмитентом платежной карты клиенту с помощью этого инструмента возможно: получать денежные средства напрямую в кредитных организациях, так и через программно-технический комплекс, предназначенный для автоматизированной выдачи и приема наличных денежных средств (банкомат, банковский автомат); либо использовать ее в качестве средства платежа, в том числе и через сети Интернет.

Платежная карта в диспозиции ст. 159³ УК РФ выступает в качестве родового понятия, объединяющая конкретные виды карт: кредитные, расчетные и иные карты.

Кредитная карта предполагает, что банк-эмитент, в зависимости от установленных тарифов, обязуется предоставлять денежные средства клиенту в течении определенного срока и определенных пределах. В соответствии с положением ЦБ РФ «Об эмиссии платежных карт и об операциях, совершаемых с их использованием», предусматривается два порядка осуществления операций с использованием кредитных карт. В первом случае денежные средства поступают на банковский счет клиента, во втором случае, когда денежные средства предоставляются клиенту с использованием банковского счета. В случае, если клиент является нерезидентом РФ, то ему денежные средства предоставляются в валюте, в остальных случаях физическим лицам предусматривается выдача в валюте РФ [1]. Необходимым условием является обязательность возврата денежных средств кредитной организации клиентом.

Расчетная карта (дебетовая карта) является средством платежа, привязанным напрямую к счету клиента и таким образом обеспечивает ему беспрепятственный доступ к своим денежным средствам (аналог дорожного чека).

В качестве иных карт может выступать, например, prepaid платежная карта, которая является электронным средством платежа используется для осуществления перевода электронных денежных средств, возврата остатка электронных денежных средств в пределах суммы предварительно предоставленных держателем денежных средств кредитной организации – эмитенту в соответствии с требованиями ФЗ № 161-ФЗ «О национальной платежной системе» (телефонные карты, электронный проездной) [1]. Так как настоящая карта является разновидностью электронного средства платежа, то для осуществ-

ления операций с ней нет необходимости открытия банковского счета и, следовательно, электронные денежные средства перемещаются не по банковским информационным системам, а по специально-предназначенным для этой карты сетям и хранятся на консолидированном счете. Электронные денежные средства представляют собой определенную информацию, которая была конвертирована в эквивалент, выраженный в стоимостной или натуральной единице (деньги, минуты, количество поездок, литры).

В качестве субъектов, участвующих в этих отношениях, можно выделить держателя карты, собственника карты и владельца. Держатель карты является лицом, на чье имя она непосредственно выпущена, кто является субъектом права пользования данной карты. Денежные средства на счете карты принадлежат непосредственно держателю, и банк не имеет на них никаких прав. Основанием для приостановления операций по счету может являться наличие решения суда. При этом банк эмитент не пользуется полномочиями собственника через признанную классическую триаду, установленную в ст. 209 ГК РФ. Эти права лишь распространяются на саму карту, как физический предмет, но не в отношении ее содержимого, т. е. того счета, к которому она привязана, если это только не денежные средства самого банка или иной кредитной организации. Также в ряде случаев признано выделять владельца карты, т. е. то лицо, в чьем владении находится карта.

При выпуске платежной карты и в случаях ее использования кредитная организация обязана идентифицировать ее держателя в соответствии с ФЗ «О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма». Следовательно, каждая карта подлежит процедуре персонализации, в соответствии с которой карте присваивается определенный номер, имя ее держателя, срок ее действия, при этом все необходимые данные, связанные с информацией о держателе карты наносятся на магнитную полосу и (или) в память микропроцессора карты, при наличии чипа.

При совершении каких-либо операций с картой денежные средства могут поступать как с одного счета, к которому привязана карта (кредитная или расчетная), или же она может быть привязана к нескольким счетам клиента. Также допускается использование нескольких карт по одному счету для удобства использования клиентом, например, для членов семьи.

Объективная сторона преступления заключается в обмане, в результате которого уполномо-

ченный работник кредитной, торговой или иной организации (например, официант в ресторане), будучи введенным в заблуждение относительно того факта, что перед ним находится держатель карты, принимает предоставленную платежную карту в качестве средства платежа. Лицо, предоставляющее данную карту, в подтверждение своего обмана в личности, расписывается на товарном чеке, совершает иные юридически значимые действия в подтверждение факта, что именно он является держателем карты.

Мошенничество с использованием платежных карт рассматривается в ст. 159³ УК РФ как форма хищения, следовательно, преступление окончено с момента, когда лицо, получив платежную карту, имело реальную возможность воспользоваться ей как средством платежа или обналичить денежные средства через уполномоченного сотрудника кредитной организации. В. В. Хилюта обозначает, что ущерб причиняется собственнику, когда имущество вышло из обладания субъекта [2]. Если же деятельность субъекта этого вида мошенничества была пресечена при попытке ее использования, реальной возможности у лица воспользоваться картой не представилось, то необходимо квалифицировать действия как покушение на совершение преступления. Если же лицо просто владеет или приобрело поддельную карту, то речь может идти лишь о приготовлении к мошенничеству с использованием платежных карт.

Согласно приговору Ленинского районного суда, г. Новосибирск, действия В. были квалифицированы как покушение на совершение мошенничества с использованием платежных карт, с использованием своего служебного положения в крупном размере. В. являясь менеджером по продажам ОАО «СБ», от имени клиентов банка, данными которых обладал в силу его служебного положения, заполнял анкеты на получение кредитных карт. После заполнения заявлений, удостоверял их у своего руководителя, вводя его в заблуждение относительно достоверности этих документов, получал в свое распоряжение ПИН-коды для кредитных карт. Действуя по такой схеме, В. оформил на свое имя 72 кредитные карты с общей суммой кредитного лимита 3 886 000 руб. Полученные карты хранил у себя дома, однако воспользоваться ими не смог, т. к. его деятельность была пресечена сотрудниками полиции при обыске его квартиры [3].

На наш взгляд, так как В., согласно материалам дела по вышеуказанному приговору, не пытался воспользоваться данными картами, то это представляет собой частный случай приискания

орудия преступления (кредитная карта), что предполагает создание условий совершения преступления и относится в соответствии с ч. 1 ст. 30 УК РФ к стадии приготовления, а не покушения.

Если же рассматривать эту же ситуацию с другой точки зрения, то тут налицо коллизия со ст. 159¹ (мошенничество в сфере кредитования). Так как денежные средства при оформлении заявления на получение кредитной карты предоставляются в определенных объемах и на определенный срок, при условии возвратности, то в соответствии со ст. 159¹ УК РФ это предполагало бы оконченное преступление. Единственное, что их различает, так это орудие преступления, в соответствии с которым им выступает кредитная карта, хотя объект преступления у этих составов одинаковый, как основной, так и факультативный.

Определенные вопросы возникают с однозначным отнесением настоящего деяния к видам мошенничества. В соответствии с п.1 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27.12.07 № 51, особенность мошенничества как формы хищения предполагает, что в результате обмана или злоупотребления доверием владелец имущества или иное лицо либо уполномоченный орган власти добровольно передают имущество или право на него. В этой же ситуации добровольно имущество никто не передает, как мы уже отмечали, платежная карта выступает орудием преступления, с помощью которого субъект мошенничества пытается получить доступ к денежным средствам. Когда происходит обман представителя торговой организации (официанта), то никто не удостоверяет – является данное лицо правомочным держателем карты или нет. Списание денежных средств происходит до того момента, как владелец карты ставит свою подпись на чеке. Наглядную аналогию проводит Л. В. Боровых, сравнивая банковскую карту с ключом от квартиры или иного помещения, где находится имущество. Самостоятельно ключ не представляет никакой ценности для преступника, большее значение имеет к чему может открыть доступ этот ключ [4]. Допустим, держатель карты добровольно передает ее лицу, но при этом не передает соответствующие права на ее использование, и при том это лицо не становится законным владельцем этой карты, когда использует ее в торговой организации, расписываясь за держателя. Подобные действия должны квалифицироваться аналогичным образом как кража по соответствующей части ст. 158 УК РФ. Определенные подтверждения можно найти и на практике. Так, П. был признан виновным в совершении кражи с причинением значи-

тельного ущерба гражданину (п. «в», ч. 2, ст. 158 УК РФ). П. нашел банковскую карту, узнав, что на ней отсутствует ПИН-код воспользовался ей при оплате покупок в ООО «АЗС» [5].

Еще один довод, что данный вид мошенничества с использованием платежных карт следует отнести к такой форме хищения, как кража – является, что в случае совершения кражи и мошенничества необходимо выносить приговор по совокупности преступлений. Подобная ситуация подтверждается приговором кировского районного суда г. Кемерово, согласно которому П., находясь в квартире у Ф., воспользовавшись тем моментом, что последняя находилась в ванной, похитил ее банковскую карту. Воспользовавшись тем фактом, что П. знал ПИН-код от карты Ф., через банкомат получил денежные средства, в продолжении своего корыстного умысла П. также воспользовался картой при оплате покупок в магазин обманув кассиров, выдавая карту за собственную. В результате его действия квалифицировали по п. «в» ч. 2 ст. 158, ч. 2 ст. 159³ УК РФ [6]. Если не представляется сконструировать состав с учетом идеальной совокупности преступлений, то есть ли разумность в выделение его в качестве самостоятельного.

В соответствии с п.16 постановления Пленума ВС РФ № 29, разграничиваются понятия совокупности и продолжаемого хищения [7]. На наш взгляд, вышеприведенный пример указывает на тот факт, что виновный стремился получить денежные средства Ф. и при этом источник этих денежных средств был в обоих случаях одинаковый, и поэтому, несмотря на несколько эпизодов хищения, дополнительная квалификация по ст. 159³ УК РФ является излишней.

Полагаем, что вышесказанное позволяет сделать вывод, что относить данный вид хищения к специальным видам мошенничества не является обоснованным. Необходимо пересмотреть п. 13, абз. 2 п. 14 постановления пленума Верховного Суда РФ № 51 [8] с тем умыслом, что любое хищение чужих денежных средств путем использования заранее похищенной или поддельной кредитной (расчетной) карты следует квалифицировать по соответствующей части ст. 158 УК РФ, так как это идет в разрез с концепцией, добровольности передачи имущества собственником или иным владельцем.

Субъективные признаки настоящего состава полностью совпадают с общим составом мошенничества.

Литература

1. Об эмиссии платежных карт и об операциях, совершаемых с их использованием: положение Цен-

трального Банка от 24.12.2004 № 266-П // Вестник Банка России. 30.03.2005 г. № 17. с изм. и допол. в ред. от 14.01.2015.

2. Хилюта В. В. Момент окончания хищения: практика применения теоретических концепций // Вестник БДУ. Серия 3. 2010. № 3. С. 97-108.

3. Приговор Ленинского районного суда г. Новосибирска от 04.03.2015. Дело № 1-39/2015 // Отдел судебного делопроизводства по уголовным делам Ленинского районного суда г. Новосибирск.

4. Боровых Л. В., Корепанова Е. А. Проблема квалификации хищения с использованием банковских карт // Российский юридический журнал. 2014. № 2. С. 82-87.

5. Приговор Ленинского районного суда г. Новосибирска от 05.05.2015. Дело № 1-420/2015 // Отдел судебного делопроизводства по уголовным делам Ленинского районного суда.

6. Приговор Кировского районного суда г. Кемерово, кемеровской области от 12.11.2015. Дело № 1-395/15 // Отдел судебного делопроизводства по уголовным делам Кировского районного суда. г. Кемерово.

7. О судебной практике по делам о краже, грабеже и разбое: постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27.12.2002 № 29 // Российская газета. 18.01.2003 г. № 9. с изм. и допол. в ред. от 03.03.2015

8. О судебной практике по делам о мошенничестве, присвоении и растрате: постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27.12.2007 № 51 // Российская газета. 12.01.2008 г. № 4.

References

1. Ob emissii platezhnykh kart i ob operatsiyakh, sovershayemykh s ikh ispol'zovaniyem»: polozheniye Tsentral'nogo Banka ot 24.12.2004 № 266-P [About issue of payment cards and about the operations made with their use: statement of the Central Bank from 24.12.2004 № 266-P] // Vestnik Banka Rossii. 30.03.2005 g. № 17. s izm. i dopol. v red. ot 14.01.2015

2. Khilyuta V. V. Moment okonchaniya khishcheniya: praktika primeneniya teoreticheskij kontseptsij [Moment of the end of plunder: practice of application of theoretical concepts] // Vestnik BDU, ser. 3 2010. № 3. С. 97-108.

3. Prigovor Leninskogo rajonnogo suda g. Novosibirsk ot 04.03.2015. Delo № 1-39/2015 [Sentence of Lenin district court Novosibirsk from 04.03.2015. Case № 1-39/2015] // Otdel sudebnogo deloproizvodstva po ugovolnym delam Leninskogo rajonnogo suda g Novosibirsk.

4. Borovykh L. V., Korepanova E. A. Problema kvalifikatsii khishcheniya s ispol'zovaniyem bankovskikh kart [Problem of qualification of plunder with use of cash cards] // Rossijskij yuridicheskij zhurnal. 2014. № 2. S. 82-87.

5. Prigovor Leninskogo rajonnogo suda g. Novosibirsk ot 05.05.2015. Delo № 1-420/2015 [Sentence of Lenin district court of Novosibirsk from 05.05.2015. Case № 1-420/2015] // Otdel sudebnogo deloproizvodstva po ugovolnym delam Leninskogo rajonnogo suda

6. Prigovor Kirovskogo rajonnogo suda g. Kemerovo, kemerovskoj oblasti ot 12.11.2015. Delo № 1-395/15 [Sentence of the Kirov district court of Kemerovo, the

Kemerovo region from 12.11.2015. Case № 1-395/15] // Otdel sudebnogo deloproizvodstva po ugovolnym delam Kirovskogo rajonnogo suda g. Kemerovo

7. О судебной практике по делам о краже, грабеже и разбое: постановление Plenuma Verkhovnogo Suda RF ot 27.12.2002 № 29 [About jurisprudence on cases of theft and robbery: resolution of Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation from 27.12.2002 № 29] // Rossijskaya gazeta. 18.01.2003 g. № 9. s izm. i dopol. v red. ot 03.03.2015

8. О судебной практике по делам о мошенничестве, присвоении и растрате. постановление Plenuma Verkhovnogo Suda RF ot 27.12.2007 № 51 [About jurisprudence on cases of fraud, assignment and waste. The resolution of Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation from 27.12.2007 № 51] // Rossijskaya gazeta. 12.01.2008 g. № 4.

* * *

CRIMINAL AND LEGAL CHARACTERISTIC AND PROBLEMS OF QUALIFICATION OF FRAUD WITH USE OF PAYMENT CARDS

YUZHIN ANDREY ANDREEVICH

Kutafin Moscow State Law University,
Moscow, the Russian Federation, e-mail: aayuzhin@mail.ru

The object of the present article is studying of the public relations, the payment cards linked with commission of fraud with use. Due to the increasing number of use of the above-named tools as an instrument of payment arises more and more risks connected with various abuses of similar tools that demand the corresponding preventive reaction from the legislator. One of such measures of Federal Law of 27.11.12 № 207 «About modification of the Criminal code of the Russian Federation and separate acts of the Russian Federation» provided introduction of responsibility for a special type of fraud with use of payment cards (Art. 1593 of the criminal code of Russian Federation). Ambiguous reaction of scientific community both to this structure, and to Federal Law from 27.11.12 № 207 in general stimulated to studying of corpus delicti of fraud with use of payment cards and development of the offers connected with improvement of the criminal legislation. The current legislation of the Russian Federation, the resolution of Plenums of the Supreme Court of the Russian Federation, material of jurisprudence and scientific publications on a research subject became an object of research. The methodological basis is general scientific (the analysis, synthesis, induction, deduction, system and structural approach) also by private scientific methods of knowledge (comparative and legal, legallistic, logical, statistical). As a result of research the author came to a conclusion that fraud with use of payment cards was unreasonable allocated as an independent type of fraud since as it isn't like this. All conclusions drawn during work can be useful in the area of practical application of responsibility for fraud on the general structure.

Key words: fraud, payment cards, special types of fraud