

Актуальные проблемы экономического уголовного права



**Евгений
Александрович
РУСКЕВИЧ,**

профессор кафедры
уголовного права
Университета имени
О.Е. Кутафина (МГЮА),
доктор юридических наук
russkevich@mail.ru
125993, Россия, г. Москва,
ул. Садовая-Кудринская, д. 9

Отграничение мошенничества с использованием электронных средств платежа (ст. 159.3 УК РФ) от смежных составов преступлений

Аннотация. Статья посвящена исследованию актуальной в отечественной теории уголовного права проблеме отграничения мошенничества с использованием электронных средств платежа от смежных составов преступлений. На основе анализа обстоятельств законодательного определения ст. 159.3 УК РФ, имеющихся точек зрения в науке уголовного права и материалов правоприменительной практики выделяются критерии отграничения исследуемого вида мошенничества от смежных составов преступлений. В статье обосновывается, что объективная сторона мошенничества с использованием электронных средств платежа предполагает наличие обмана или злоупотребления доверием; характеризуется использованием электронных средств платежа; последнее заключается не в простом обеспечении транзакции, а направленностью действий виновного на введение в заблуждение потерпевшего относительно составления, удостоверения и передачи распоряжения в целях осуществления перевода денежных средств в рамках применяемых форм безналичных расчетов с использованием информационно-коммуникационных технологий.

Ключевые слова: мошенничество с использованием электронных средств платежа, карточное мошенничество, специальные виды мошенничества, вопросы отграничения смежных составов.

DOI: 10.17803/2311-5998.2022.98.10.118-126

EVGENY A. RUSSKEVICH,

Professor of the Department of Criminal Law
of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL) Dr. Sci. (Law)

russkevich@mail.ru

9, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, Moscow, Russia, 125993

**Distribution of Fraud Using Electronic Payment Means
(Article 159.3 Criminal Code of the Russian Federation)
from Related Crimes**

Abstract. The article is devoted to the study of the topical issue in the domestic theory of criminal law of delimiting fraud using electronic means of payment from related offenses. Based on the analysis of the circumstances of the legislative definition of Art. 159.3 of the Criminal Code of the Russian Federation, existing points of view in the science of criminal law and materials of law enforcement practice, criteria are distinguished for distinguishing the type of fraud under study from related offenses. The article substantiates that the objective side of fraud using electronic means of payment: implies the presence of deceit or breach of trust; characterized by the use of electronic means of payment; the use consists not in simply securing the transaction, but in the direction of the actions of the perpetrator to mislead the victim regarding the preparation, certification and transmission of the order in order to transfer funds within the framework of the applicable forms of cashless payments using information and communication technologies.

Keywords: fraud using electronic means of payment, card fraud, special types of fraud, issues of delimitation of related trains.

Судьба нормы об ответственности за мошенничество с использованием электронных средств платежа является хорошей иллюстрацией известной мысли о вредности любого излишества. Напомним кратко обстоятельства ее принятия, а также этапы законодательной правки и судебного толкования. В ноябре 2012 г. ст. 159.3 была включена в отечественное уголовное законодательство в рамках реализации масштабной инициативы Верховного Суда РФ по дифференциации различных видов мошенничества. В пояснительной записке было отмечено, что такое хищение имеет место в тех случаях, когда, используя банковскую карту для оплаты товаров или услуг, лицо ставит подпись в чеке на покупку вместо законного владельца карты либо предъявляет поддельный паспорт на его имя¹.

Уже на момент реализации законодательной реформы о выделении специальных видов мошенничества стандарты платежных систем, равно как и сам

¹ См.: пояснительная записка к проекту федерального закона № 53700-6 «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и иные законодательные акты Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».



жизненный опыт, свидетельствовали в пользу отсутствия каких-либо предпосылок к такому определению хищения с использованием платежных карт. Расчеты повсеместно осуществлялись без истребования подписи клиента банка на кассовом чеке, а работники торговых организаций попросту не имели (и сейчас не имеют) полномочий проверять принадлежность карты конкретному лицу.

Федеральным законом от 23 апреля 2018 г. № 111-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации» (далее — Закон № 111-ФЗ) наименование и сама диспозиция ст. 159.3 УК РФ были скорректированы. Законодатель отказался от использования признака «платежная карта» в пользу более универсального термина — «электронное средство платежа». Принимая во внимание широкое распространение технологии PayPass, решение можно оценить как вполне оправданное.

Вместе с тем из ч. 1 ст. 159.3 УК РФ была также исключена оговорка о том, что соответствующее хищение должно быть сопряжено с обманом уполномоченного работника кредитной, торговой или иной организации. В результате диспозиция нормы буквально воспроизвела свое наименование, чем была достигнута лаконичность, заслуженно критикуемая в отечественной науке.

Надо признать, что изначально такая корректировка не предполагалась. Законопроект был направлен исключительно на отказ от дальнейшего использования признака «платежная карта»². Однако в ходе обсуждения Комитет по государственному строительству и законодательству и Правовое управление Аппарата Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации в своих заключениях отметили, что проектируемую редакцию ст. 159.3 УК РФ необходимо привести в соответствие с терминологией, используемой в Федеральном законе от 27 июня 2011 г. № 161-ФЗ «О национальной платежной системе», а именно в части определения электронных денежных средств.

С учетом этого было указано, что в «абзац первый части первой статьи 159.3 УК РФ не требуется включение повторного разъяснения рассматриваемого понятия». Довольно сложно уверенно сказать о том, в чем именно усматривалась эта тавтологичность проектируемой нормы. А. В. Архипов не без оснований отмечает по этому поводу, что «принятая во втором и окончательном чтениях редакция ст. 159.3 УК РФ стала результатом не вполне удачной правки первоначального текста законопроекта, целью которой было всего лишь упрощение формулировки основного состава рассматриваемого преступления, придание ему более компактной формы»³. Таким образом, не совсем нужная криминализация вызвала довольно спорные последующие изменения уголовного закона.

² См.: паспорт проекта федерального закона № 186266-7 «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации (в части усиления уголовной ответственности за хищение денежных средств с банковского счета или электронных денежных средств)» (внесен депутатами Государственной Думы ФС РФ А. Г. Аксаковым, И. Б. Дивинским, М. В. Емельяновым, М. В. Гулевским, Т. И. Цыбизовой, М. А. Ивановым, И. И. Гильмутдиновым, Е. Б. Шулеповым, Н. И. Борцовым, П. И. Пимашковым, А. В. Жарковым, М. В. Романовым, М. С. Гаджиевым, членами Совета Федерации ФС РФ Н. А. Журавлевым, В. В. Полетаевым) // СПС «КонсультантПлюс».

³ См.: *Архипов А. В.* Разграничение кражи с банковского счета и мошенничества с использованием электронных средств платежа // Уголовное право. 2021. № 7. С. 7.

Обращение к современным литературным источникам показывает, что юридический анализ отдельных элементов состава мошенничества с использованием электронных средств платежа не представляет каких-либо затруднений: объектом являются отношения собственности (предметом выступают безличные, в том числе электронные, денежные средства), субъект характеризуется общими признаками, а содержание субъективной стороны определяется принадлежностью исследуемого посягательства к группе хищений, т.е. характеризуется прямым умыслом и корыстной целью.

Однако на этом определенность в понимании данного вида мошенничества, пожалуй, исчерпывается. Обращение к объективной стороне состава высвечивает многочисленные проблемы в части толкования самого общественно опасного деяния, и, соответственно, в вопросе отграничения мошенничества с использованием электронных средств платежа от кражи с банковского счета (п. «г» ч. 3 ст. 158 УК РФ) и от общего состава мошенничества, совершаемого с использованием информационно-коммуникационных технологий (ст. 159 УК РФ).

Состояние отечественной доктрины уголовного права здесь характеризуется полярностью позиций как относительно самой будущности нормы, предусмотренной ст. 159.3 УК РФ, так и в части рекомендаций по ее применению на практике⁴.

До принятия Закона № 111-ФЗ правоприменительная практика по делам о карточном мошенничестве имела довольно монолитный характер. По ст. 159.3 УК РФ привлекались лица, которые, завладев чужой банковской картой, осуществляли приобретение товаров или оплачивали услуги в пределах лимита, не требующего знания пин-кода карты. Использование такой карты для получения наличных денежных средств в банкомате квалифицировалось как кража. При этом довольно обыденным явлением стало вменение совокупности кражи и исследуемого мошенничества только на том основании, что виновный решил распорядиться картой и как средством для оплаты товаров, и для снятия денежных средств в банкомате. Избыточность и, можно сказать, искусственность такой квалификации стала предметом многих научных дискуссий и публикаций.

Вместе с тем после апрельских изменений 2018 г. судебные органы продемонстрировали приверженность тому, чтобы сохранить устоявшееся понимание специального вида мошенничества, предусмотренного ст. 159.3 УК РФ. В отсутствие каких-либо дополнительных разъяснений со стороны Верховного Суда РФ такая инерционность представлялась и предсказуемой, и вполне оправданной. Однако надо сказать, что подобный подход нашел и свое доктринальное обоснование⁵.

⁴ См., например: *Рогова Е. В., Перетолчин А. П.* О применении статьи 159.3 УК РФ в современных законодательных реалиях // Уголовное право: стратегия развития в XXI веке : материалы XIX Международной научно-практической конференции. М., 2022. С. 511—515 ; *Филатова М. А.* Хищение с использованием чужой банковской карты в магазине образует состав кражи // Законность. 2020. № 12. С. 34—38 ; *Яни П. С.* Хищение с использованием чужой банковской карты в магазине следует квалифицировать как мошенничество // Законность. 2020. № 12. С. 39—43.

⁵ См.: *Архипов А. В.* Мошенничество с использованием электронных средств платежа (ст. 159.3 УК РФ) // Уголовное право. 2019. № 5. С. 16—20.



29 сентября 2020 г. вышло резонансное решение Верховного Суда РФ по делу Ю. Ю. Кактана, изменившее сложившееся понимание о разграничении ст. 159.3 и п. «г» ч. 3 ст. 158 УК РФ⁶. Суд указал, что совершенную с использованием чужой банковской карты оплату товара в магазине в присутствии продавца необходимо квалифицировать как кражу по п. «г» ч. 3 ст. 158 УК РФ. Наука живо отреагировала на состоявшееся решение. Одни авторы подвергли его последовательной критике⁷, другие поддержали⁸.

Правовая неопределенность ст. 159.3 УК РФ стала поводом и для специального разбирательства в Конституционном Суде РФ. В решении от 9 июля 2021 г. со ссылкой на документы Банка России Суд указал, что идентификация лица как законного владельца платежной карты не является необходимым элементом такой оплаты. Соответственно, это не позволяет расценивать такие деяния как мошенничество, подпадающее под действие ч. 1 ст. 159.3 УК РФ⁹.

С этого момента приведенный подход в разграничении кражи с банковского счета и мошенничества с использованием электронных средств платежа прочно утвердился в современной правоприменительной практике¹⁰. Суды последовательно акцентируют внимание на том, что, во-первых, работники торговых организаций не принимали участия в осуществлении операций по списанию денежных средств, во-вторых, имел место бесконтактный (упрощенный, не требующий верификации клиента) способ оплаты и, в-третьих, отсутствовали признаки обмана или злоупотребления доверием.

Указанные усилия на уровне судебного толкования по отношению к самой ст. 159.3 УК РФ завершились, что называется, «дверью в никуда». Интерпретационная деятельность высших судебных инстанций «отсекла» ту практику, которая составляла основное, а по большому счету — единственное содержание по делам о карточном мошенничестве. В связи с этим возникло представление, что проблема разграничения смежных составов была решена, однако путем фактического исключения ст. 159.3 УК РФ из механизма уголовно-правовой охраны.

Отвергая эту мысль, полагаем возможным обратить внимание на следующее. Как бы то ни было, исследуемое мошенничество с объективной стороны

⁶ Определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 29 сентября 2020 г. № 12-УДП20-5-К6.

⁷ См.: *Клепицкий И. А.* Кража безналичных денег: простой ответ на простой вопрос // *Уголовное право*. 2020. № 5. С. 87.

⁸ См.: *Скляров С. В.* Обман при хищении // *Уголовное право*. 2020. № 5. С. 107.

⁹ Определение Конституционного Суда РФ от 9 июля 2021 г. № 1374-О «О прекращении производства по делу о проверке конституционности пункта “г” части третьей статьи 158 и статьи 159.3 Уголовного кодекса Российской Федерации в связи с запросом Железнодорожного районного суда города Рязани».

¹⁰ Кассационное определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 11 августа 2021 г. № 5-УДП21-71-К2 ; определение Первого кассационного суда общей юрисдикции от 20 апреля 2022 г. № 77-2083/2022, 77-2139/2022 ; кассационное постановление Четвертого кассационного суда общей юрисдикции от 3 марта 2022 г. по делу № 77-840/2022 ; определение Шестого кассационного суда общей юрисдикции от 22 декабря 2021 г. № 77-6624/2021.

предполагает: 1) наличие обмана или злоупотребления доверием и 2) *использование* электронных средств платежа. И здесь, на наш взгляд, необходимо сделать важное уточнение — это использование заключается не в осуществлении транзакции *per se*, а направленностью действий виновного на введение в заблуждение потерпевшего относительно составления, удостоверения и передачи распоряжения в целях осуществления перевода денежных средств в рамках применяемых форм безналичных расчетов с использованием информационно-коммуникационных технологий.

Такое толкование объективной стороны мошенничества, предусмотренного ст. 159.3 УК РФ, находит свое подтверждение и в материалах судебной практики. Так, изменяя решение о квалификации содеянного по ч. 3 ст. 159.3 УК РФ на ч. 3 ст. 159 УК РФ, суд апелляционной инстанции специально указал, что «для квалификации действий М. по признаку совершения мошенничества с использованием электронных средств платежа необходимо установить, что она использовала эти средства при совершении обмана или изъятии имущества Г.»¹¹. Здесь суд расширяет понимание рассматриваемого мошенничества, поскольку использование толкуется не только как связанное с обманом потерпевшего, но и как сопряженное с изъятием имущества.

А. В. Архипов, ссылаясь на бланкетность диспозиции ст. 159.3 УК РФ, отмечает, что в Федеральном законе от 27 июня 2011 г. № 161-ФЗ «О национальной платежной системе» не просто дано определение электронного средства платежа, в нем определен и порядок его использования (ст. 10). С учетом этого автор указывает, что термин «использование» применительно к объективной стороне рассматриваемого преступления не может иметь иного содержания, кроме заложенного в указанном Законе¹².

Спорная мысль. Использование электронного средства платежа по смыслу Федерального закона от 27 июня 2011 г. № 161-ФЗ может иметь место как при краже (п. «г» ч. 3 ст. 158 УК РФ), так и при традиционном мошенничестве (ст. 159 УК РФ). Однако в этих ситуациях оно связано лишь с переводом денежных средств потерпевшего. Отмечают это и суды: «По смыслу диспозиции ч. 1 ст. 159.3 УК РФ данный состав преступления предполагает обман работника кредитной, торговой или иной организации либо самого потерпевшего относительно оснований осуществления платежа, личности выгодоприобретателя, подлинности карты и т.д., тогда как по фактическим обстоятельствам настоящего уголовного дела К. совершил хищение имущества потерпевшего в сумме 10 тыс. руб. путем обмана без использования электронных средств платежа в смысле закона, предусматривающего уголовную ответственность по ст. 159.3 УК РФ, получив указанную денежную сумму от потерпевшего в результате безналичного расчета между ними»¹³.

¹¹ Апелляционное определение Саратовского областного суда от 12 мая 2022 г. по делу № 22-1259/2022.

¹² См.: Архипов А. В. Разграничение кражи с банковского счета и мошенничества с использованием электронных средств платежа // Уголовное право. 2021. № 7. С. 8.

¹³ Апелляционное определение Саратовского областного суда от 4 апреля 2022 г. по делу № 22-860/2022.



Довольно сомнительной представляется сама идея о том, что легальное определение использования электронного средства платежа должно быть в неизменном виде воспринято при толковании исследуемого вида мошенничества. Законодатель формулировал его для целей регулирования правомерного поведения субъектов. Это определение обращено к кредитным организациям и их клиентам, в то время как использование электронного средства платежа по смыслу ст. 159.3 УК РФ — это действия лица, совершающего хищение.

Таким образом, специфика объективной стороны мошенничества, предусмотренного ст. 159.3 УК РФ, выражается в содержании (направленности) обмана — виновный вводит потерпевшего в заблуждение относительно обстоятельств, связанных с электронным средством платежа: действительного держателя платежной карты (например, когда злоумышленник делает рассылку с просьбой одолжить денежные средства от имени третьего лица и прикрепляет измененное в графическом редакторе изображение платежной карты), конечного получателя (подмена реквизитов на официальных сайтах организаций; подмена QR-кодов для оплаты или доступа к приложениям).

Уяснение содержания исследуемого мошенничества во многом осложнено тем обстоятельством, что законодатель указывает лишь на использование электронных средств платежа, в то время как следовало бы употребить другую конструкцию: «мошенничество в сфере использования электронных средств платежа». Такая формулировка выявляет истинную природу данного преступления как мошенничества, связанного с введением в заблуждение потерпевшего или иного лица относительно фактических обстоятельств, связанных с процедурой осуществления дистанционного банковского обслуживания.

Ярким примером такого деяния является следующее дело: «К. под видом приобретения товаров через интернет-сайт... сообщил потерпевшим о перечислении на их банковские карты денежных средств за покупки, для получения которых необходимо дать согласие. К. направил потерпевшим фишинговые (поддельные) ссылки, в которых потерпевшие под воздействием обмана со стороны осужденного внесли конфиденциальные данные своих банковских карт — номер карты, срок действия карты и CVC-код карты. После этого на сотовые телефоны потерпевших от банков, в которых открыты счета к банковским картам потерпевших, пришло сообщение с одноразовым шестизначным кодом для списания денежных средств с банковских карт потерпевших, однако последние под воздействием обмана со стороны осужденного ввели данный одноразовый код в фишинговой (поддельной) ссылке, после чего нажали кнопку «получить», однако вместо получения денежных средств у них произошло их списание»¹⁴.

При смешанном обмане, как в приведенном решении, когда виновный сначала вводит в заблуждение относительно покупки товара, а затем создает у потерпевшего ложное представление о его оплате, преимущество должно быть отдано ст. 159.3 УК РФ.

Надо отдельно также указать, что совершение соответствующих мошеннических действий, сопряженное с предварительным изготовлением и хранением

¹⁴ Обзор судебной практики Верховного суда Чувашской Республики (по уголовным делам) № 4 (2021) (утв. Президиумом Верховного суда Чувашской Республики 9 ноября 2021 г.).

поддельных электронных средств платежа, требует дополнительной квалификации по ст. 187 УК РФ¹⁵.

Довольно спорным представляется применение ст. 159.3 УК РФ в ситуациях, когда виновный совершает хищение денежных средств потерпевшего, используя операционные ошибки системы дистанционно банковского обслуживания, не вступая в непосредственный контакт и не вводя в заблуждение работников кредитной организации. Так, Г. был осужден за совершение 17 преступлений, предусмотренных п. «г» ч. 3 ст. 158 УК РФ. Согласно решению суда Г., используя банкоматы, инициировал операции по пополнению банковского счета, однако денежные средства не вносил, придерживая рукой купюроприемники банкоматов, вызывая тем самым операционный сбой. После этого через удаленные каналы обслуживания Г. предъявлял претензии о якобы несовершенной операции пополнения счета карты. Получив денежные средства на карту, Г. распоряжался ими по своему усмотрению.

Изменяя квалификацию содеянного Г. на ч. 1 ст. 159.3 УК РФ, суд сослался на то, что «внося заведомо ложные сведения о техническом сбое операционной системы банкомата в претензию... Г. обманывал банк... диспозиция ч. 1 ст. 159 УК РФ, ч. 1 ст. 159.3 УК РФ не содержит обязательного условия обмана непосредственно конкретного физического лица»¹⁶.

Уязвимость данного решения заключается в том, что рассмотрение обращения Г. производилось в автоматизированном режиме, т.е. без участия работника банка. Сам Г. это осознавал и именно поэтому заявлял претензии исключительно на определенную сумму. Таким образом, с доктринальных позиций говорить об обмане в этом деле нельзя — компьютерный алгоритм в системе дистанционного банковского обслуживания обмануть нельзя. Можно использовать несовершенства системы, ее уязвимости. Следовательно, крайне спорным представляется приведенное выше решение суда об изменении юридической оценки совершенного хищения.

Предлагаемое толкование объективной стороны карточного мошенничества, предполагающее единство и направленность обманных усилий виновного именно в отношении использования электронных средств платежа (инфраструктуры дистанционного банковского обслуживания), конечно же, может быть воспринято как мнимопонимание — попытка найти содержание и смысл в явлении, к тому не располагающему, но при очень большом желании автора. Возможно, это и так.

С другой стороны, само сохранение ст. 159.3 УК РФ, ее продолжающееся применение на практике попросту не позволяют устранить от обсуждения нормы, которая с течением времени превратилась в *terra incognita* отечественного уголовного закона.

¹⁵ См.: *Боженко С. А.* Уголовно-правовая защита оборота средств платежей // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). 2018. № 12 (52). С. 152.

¹⁶ Кассационное определение Второго кассационного суда общей юрисдикции от 1 апреля 2022 г. № 77-991/2022.



БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Архипов А. В.* Мошенничество с использованием электронных средств платежа (ст. 159.3 УК РФ) // Уголовное право. — 2019. — № 5. — С. 16—20.
2. *Архипов А. В.* Разграничение кражи с банковского счета и мошенничества с использованием электронных средств платежа // Уголовное право. — 2021. — № 7. — С. 3—8.
3. *Боженок С. А.* Уголовно-правовая защита оборота средств платежей // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). — 2018. — № 12 (52). — С. 148—154.
4. *Клепицкий И. А.* Кража безналичных денег: простой ответ на простой вопрос // Уголовное право. — 2020. — № 5. — С. 78—87.
5. *Рогова Е. В., Перетолчин А. П.* О применении статьи 159.3 УК РФ в современных законодательных реалиях // Уголовное право: стратегия развития в XXI веке : материалы XIX Международной научно-практической конференции. — М., 2022. — С. 511—515.
6. *Скляр С. В.* Обман при хищении // Уголовное право. — 2020. — № 5. — С. 105—112.
7. *Филатова М. А.* Хищение с использованием чужой банковской карты в магазине образует состав кражи // Законность. — 2020. — № 12. — С. 34—38.
8. *Яни П. С.* Хищение с использованием чужой банковской карты в магазине следует квалифицировать как мошенничество // Законность. — 2020. — № 12. — С. 39—43.