МИНИСТЕРСТВО ВНУТРЕННИХ ДЕЛ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Федеральное государственное казенное образовательное учреждение
высшего образования «Казанский юридический институт
Министерства внутренних дел Российской Федерации»

МОШЕННИЧЕСТВО В УГОЛОВНОМ ПРАВЕ РОССИИ:
ВОПРОСЫ КВАЛИФИКАЦИИ

Учебное пособие

Казань 2016

Мошенничество в уголовном праве России: вопросы квалификации / Учебное пособие / М.Р. Гарафутдинов и др. – Казань: КЮИ МВД России, 2016. – 73 с.

Авторский коллектив:

Гарафутдинов М.Р., канд. юрид. наук, доцент – общая редакция работы и разделы 1,2 (в соавторстве с к.с.н. И.И.Нурутдиновым);

Артюшина О.В., канд. юрид. наук – часть 3.4 раздела 3;

Гусарова М.В., канд. юрид. наук – часть 3.6 раздела 3;

Нурутдинов И.И., канд. социол. наук – раздел 1, 2 (в соавторстве с к.ю.н., доцентом М.Р. Гарафутдиновым);

Сафин Н.М. – часть 3.7 раздела 3;

Яковлева С.А. – часть 3.2 раздела 3.

Кузнецов Д.В. – раздел 4;

Русинов И.А. – части 3.1 и 3.3 раздела 3;

Ахунов Д.Р. – введение, заключение.

В разработанном на кафедре уголовного права Казанского юридического института МВД Российской Федерации учебном пособии раскрываются теоретические основы квалификации преступлений, предусмотренных ст.ст. 159 – 159.6 УК РФ, на основе доктринальных положений науки уголовного права и материалов судебной практики. Учтено постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 11 декабря 2014 года № 32-П.

Предназначено для профессорско-преподавательского состава, слушателей, курсантов и адъюнктов вузов МВД России, а также практических работников ОВД.

СОДЕРЖАНИЕ:

Введение	4
Раздел 1. Понятие и процесс квалификации преступлений	6
1.1. Понятие квалификации преступлений	6
1.2. Место квалификации в процессе применения нормы права	8
1.3. Квалификация преступления и объективная истина	9
Раздел 2. Общие правила квалификации преступлений	11
2.1. Понятие состава преступления	11
2.2. Процесс квалификации преступления	12
2.3. Логика квалификации преступления	15
2.4. Правила квалификации множественности	16
Раздел 3. Уголовно-правовая характеристика преступлений, предусмотренных ст.ст.159-159.6 УК РФ	20
3.1. Уголовно-правовая характеристика преступления, предусмотренного ст. 159 «Мошенничество» (субъективные и объективные признаки и отличие от смежных составов)	20
3.2. Уголовно-правовая характеристика преступления, предусмотренного ст. 159.1 «Мошенничество в сфере кредитования» (субъективные и объективные признаки и отличие от смежных составов)	34
3.3. Уголовно-правовая характеристика преступления, предусмотренного ст. 159.2 «Мошенничество при получении выплат» (субъективные и объективные признаки и отличие от смежных составов)	36
3.4. Уголовно-правовая характеристика преступления, предусмотренного ст. 159.3 «Мошенничество с использованием платежных карт» (субъективные и объективные признаки и отличие от смежных составов)	39

3.5. Уголовно-правовая характеристика преступления, предусмотренного ст. 159.5 «Мошенничество в сфере страхования» (субъективные и объективные признаки и отличие от смежных составов)	46
3.6. Уголовно-правовая характеристика преступления, предусмотренного ст. 159.6. «Мошенничество в сфере компьютерной информации» (субъективные и объективные признаки и его отличие от смежных составов)	52
Раздел 4. Специальные правила квалификации мошенничества	60
4.1. Квалификация неоконченных преступлений	60
4.2. Квалификация соучастия в преступлении	63
4.3. Квалификация по совокупности преступлений	68
4.4. Изменение квалификации (переквалификация) содеянного на стадии предварительного расследования (при изменении уголовного закона или фактических данных)	69
Заключение	72

ВВЕДЕНИЕ

Актуальность темы исследования. Отсутствие обобщенных исследований по вопросам квалификации преступлений отрицательно сказывается на предварительном следствии и судебной практике. Оно ведет к разнобою в квалификации сходных по своей юридической конституции преступлений, а подчас может привести и к нарушению законности. Разобщенность и противоречивость отдельных советов и рекомендаций о квалификации, содержащихся в различных источниках, а также трудность усвоения их в виде разрозненных положений не способствует правильному применению законодательства Российской Федерации.

В России количество преступлений, зарегистрированных по ст.ст.159 – 159.6 УК РФ ежегодно увеличивается. За 2013 год их число составило 164 629 преступлений. Предварительно расследованных преступлений данного вида составило 76 348, из которых по 66 374 преступлениям уголовные дела направлены в суд.¹

Как видно из статистических данных более половины регистрируемых по ст.ст. 159 – 159.6 УК РФ преступлений либо не передаются органами дознания для дальнейшего их расследования в следственные органы либо уже на стадии предварительного расследования переqualифицируются, прекращаются или приостанавливаются. Данное обстоятельство свидетельствует о необходимости исследования вопросов квалификации вышеуказанных преступлений.

Вместе с тем, исследование не затрагивает теоретических основ квалификации преступлений, предусмотренных ст. 159.4 УК РФ ввиду того, что данная норма в настоящее время утратила силу. В соответствии с постановлением Конституционного суда РФ от 11 декабря 2014 г. № 32-П «По делу о проверке конституционности положений ст. 159.4 УК РФ в связи с запросом Салехардского городского суда Ямало-Ненецкого автономного округа» ряд положений указанной нормы признаны не соответствующими Конституции РФ. При этом законодателю указано на внесение соответствующих изменений в УК РФ, устраняющих противоречия, в срок не позднее 6 месяцев со дня провозглашения названного постановления с условием утраты силы названной статьи при неисполнении данного положения. В установленный срок законодателем соответствующие изменения в УК РФ, устраняющие выявленные несоответствия УК РФ и Конституции РФ, не внесены.

Вышеизложенное, с учётом описанных исключений, обуславливает высокую актуальность темы работы, определяет ее цель и задачи.

Целью работы является исследование теоретических основ квалификации преступлений, предусмотренных ст.ст. 159 – 159.6 УК РФ для научного обеспечения деятельности следователей ОВД и иных

¹ Статистические данные предоставлены ГИАЦ МВД России.

сотрудников правоохранительных органов РФ по объективному и всестороннему расследованию соответствующих деяний.

В соответствии с целью сформулированы **задачи работы:**

- 1) раскрыть понятие квалификации преступлений;
- 2) определить место квалификации в процессе применения нормы права;
- 3) рассмотреть соотношение процесса квалификации преступления и объективной истины;
- 4) дать понятие состава преступления;
- 5) описать процесс квалификации преступления;
- 6) показать значение логики квалификации преступления;
- 7) обозначить правила квалификации множественности преступлений;
- 8) предоставить уголовно-правовую характеристику преступления, предусмотренного ст. 159 УК РФ «Мошенничество»;
- 9) рассмотреть состав преступления, предусмотренного ст. 159.1 УК РФ «Мошенничество в сфере кредитования»;
- 10) раскрыть юридические признаки преступления, предусмотренного ст. 159.2 «Мошенничество при получении выплат»;
- 11) определить субъективные и объективные признаки преступления, предусмотренного ст. 159.3 УК РФ «Мошенничество с использованием платежных карт»;
- 12) проанализировать признаки преступления, предусмотренного ст.159.5 «Мошенничество в сфере страхования»;
- 13) дать характеристику составу преступления, предусмотренного ст.159.6. «Мошенничество в сфере компьютерной информации».
- 14) рассмотреть квалификацию неоконченных преступлений, предусмотренных ст.ст. 159 – 159.6 УК РФ;
- 15) выявить особенности квалификации соучастия в преступлениях, предусмотренных ст.ст. 159 – 159.6 УК РФ;
- 16) изучить квалификацию по совокупности преступлений;
- 17) изложить основы изменения квалификации (переквалификации) содеянного на стадии предварительного расследования (при изменении уголовного закона или фактических данных).

Работа содержит четыре раздела, объединяющих восемнадцать логически взаимосвязанных частей, изложенных на 74 страницах.

Раздел 1. Понятие и процесс квалификации преступлений

1.1. Понятие квалификации преступлений

Квалификация преступления является центральным звеном применения законодательства, и выявление ее содержания имеет большое значение для правоприменения.

Квалификация (от лат. qualis – какого качества + facere – делать) означает подготовленность лица делать вещи определенного качества. Дефиниция "квалифицировать" в качестве производного термина также употребляется для определения качества вещи, для выявления ее свойств, сходства и различия с другой, уже изученной однотипной вещью, т. е. для оценки познания первой через вторую, выступающей образцом. При этом вырабатываются стандарты, эталоны, которые своим содержанием являются мерой для квалификации тех или иных явлений, процессов.

Квалифицировать – значит дать оценку какому-нибудь явлению, процессу, понять его существенные стороны, черты через соотнесение с другим явлением, социальная значимость которого уже выявлена. Однако согласно мнению В.Н. Кудрявцева квалифицировать - значит относить некоторое явление по его качественным признакам, свойствам к какому - либо разряду, виду, категории в области права. Квалифицировать - значит дать ему юридическую оценку, указать соответствующую правовую норму, содержащую признаки этого уголовно-наказуемого деяния.

Для человека, не знакомого с юриспруденцией, квалификация преступления выступает в большинстве случаев как уже готовая оценка совершенного деяния. Но, если мы обратимся к юридической литературе, то увидим, что квалификация – это процесс динамичный, который на различных этапах производству квалификации по тому или иному делу имеет свои особенности и специфику. В общей форме можно отметить, что, осуществляя квалификацию преступления на различных стадиях правоприменительного процесса, идут «от незнания к полному знанию». Так, в начале работы с делом по факту преступления нередко имеется минимальный объем сведений о совершенном преступлении. По мере расследования преступного деяния количество, объем фактов увеличиваются, и к моменту окончания расследования и составления обвинительного заключения органы следствия должны обладать всеми данными о совершенном преступлении.

Процессу квалификации преступления только на первый взгляд присуща статичность. В действительности эта статичность является относительной. Лишь, будучи закрепленной, в судебном приговоре, вступившем в законную силу, квалификация преступления становится устойчивой.

Квалификация предполагает глубокое изучение фактических обстоятельств дела, толкование смысла закона, выбор соответствующей

нормы и сопоставление содержащихся в ней признаков преступления с признаками фактически совершенного деяния.

Понятие квалификации преступления имеет двухаспектное значение:

1) Процесс установления признаков того или иного состава преступления в действиях лица.

2) Результат этой деятельности - официальное признание и закрепление в соответствующем юридическом акте соответствия признаков совершенного деяния составу преступления.

Рассматривая процесс квалификации преступления как деятельность, можно отметить, что она представляет собой сложный познавательный процесс, сущность которого заключается в отражении в сознании объективно существующих событий действительности. Рассматривая же квалификацию как результат этого процесса, можно сделать вывод, что она включает в себя вывод о наличии состава определенного преступления и, следовательно, о конкретной норме закона, которая должна применяться к виновному лицу.

Рассматривая квалификацию преступления в виде процесса и в виде результата, необходимо иметь в виду их тесную взаимосвязь. Поэтому в определении понятия квалификация преступления следует совместить оба значения и определить квалификацию преступления как установление и юридическое закрепление точного соответствия между фактическими признаками совершенного деяния и признаками состава преступления, предусмотренного уголовно-правовой нормой, квалификацию преступления.

Тем не менее, связывая суть квалификации с определением тождества норм, все они предполагают наличие признаков содеянного и уголовно-правовой нормы, содержащей признаки состава преступления, с которым производится сопоставление. Но при решении, даже предположительной, вопроса об уголовно-правовой норме, подлежащей применению, выяснение соответствия содеянного ее признакам имеет своей задачей не квалификацию как таковую, т.к. она уже проведена, а ее проверку. Однако суть квалификации не может сводиться к представлениям о той или иной ее разновидности: обоснованной или необоснованной, полной или неполной, предположительной, т.е. первоначальной или окончательной, учитывающей все ее правила или не учитывающей и т. д. В этой связи становится очевидной необходимость уточнения основной цели квалификации, смещения акцента с установления тождества, на установление правовой нормы, подлежащей применению в конкретном случае. В некоторой корректировке нуждается и характеристика основных «составляющих» понятия квалификации, ее элементов. Часто встречающееся в литературе выражение «квалификация преступления» требует особого указания на недопустимость отождествления того, что квалифицируется, с тем, как, в каком качестве

производится квалификация. В первом случае имеется в виду объект, во втором – одна из возможных оценок содеянного, содержащаяся в уголовно-правовой норме. В связи с этим следует констатировать, что при уголовно-правовой квалификации объектом служит не само преступление, а отдельное деяние, которое с позиций действующего законодательства должно или не должно рассматриваться в качестве преступления. В итоге, имея в виду структурные элементы любой оценочной деятельности, в действиях лица, осуществляющего уголовно-правовую квалификацию, нужно различать:

1) Целью является установление конкретных статей, их частей, пунктов, подлежащих применению в каждом случае.

2) Объектом выступает отдельно взятое деяние лица.

3) Основанием – действующее уголовное законодательство Российской Федерации.

4) Характером уголовно-правовой оценки в самом общем виде выражающейся в признании с позиций выявленной нормы деяния преступным или не преступным; в более конкретном – в признании деяния, например, грабежом, вымогательством и т. д.

Что касается самой дефиниции, следует отметить, что, отражая в ней основные особенности содержания данного вида оценочной деятельности правоприменителя, можно исходить из следующего: уголовно-правовая квалификация есть не столько установление и закрепление тождества признаков совершенного деяния признакам состава преступления, сколько определение конкретной статьи Уголовного кодекса, а в необходимых случаях — статей УК, их части и пункта, которую с позиций действующего уголовного законодательства следует применить при решении вопросов преступности и наказуемости данного деяния.

1.2. Место квалификации в процессе применения нормы права

Понятие квалификации можно существенно уточнить, если правильно определить ее место в процессе применения правовой нормы.

Принято считать, что норма уголовного права означает общеобязательное правило должного поведения, закрепленного в уголовном законе, который имеет одинаковую силу за его нарушение или несоблюдение. Таким образом, норма уголовного права есть определенный вариант поведения, который признается государством в данном случае предпочтительным².

Применение нормы права есть одна из форм ее реализации в жизни. Под применением нормы права принято понимать совокупность действий, которые заключаются в рассмотрении конкретных дел, в принятии по ним

² Уголовное право. Общая часть: учебник для бакалавров / И.Я. Козаченко, Г.П. Новоселов. - М.:Издательство Юрайт, 2013. - С.57.

решений и издания соответствующих актов, оформляющих реализацию правовых норм в отношении конкретных субъектов.

С точки зрения общей теории права, понятие применения нормы права включает:

- а) анализ фактических обстоятельств дела;
- б) выбор (отыскание) соответствующей нормы;
- в) удостоверение в правильности (подлинности) текста юридического источника, содержащего нужную норму, и установление его силы;
- г) уяснение смысла и содержания нормы;
- д) толкование нормы;
- е) принятие решения и издания акта, закрепляющего это решение.

Квалификация преступления является только частью процесса применения юридической нормы. Поэтому нельзя признать вполне точным утверждение, что процесс квалификации преступления – есть применение закона к конкретному жизненному случаю.

Это определение охватывает и квалификацию, и толкование закона, и даже последующую деятельность исправительно-трудовых учреждений, ведающих исполнением приговора.

Квалификация преступления охватывает лишь ту часть процесса применения нормы права, которая заключается в выборе юридической нормы и закреплении этого выбора в решении по делу.

Квалификация преступления ближе всего стоит к последней стадии процесса применения нормы права: принятию решения и изданию акта, закрепляющего это решение.

Квалификация преступления есть лишь один из этапов применения нормы права, состоящий в решении о том, какая именно юридическая норма предусматривает совершенное преступление, и в закреплении этого решения в правовом акте судебного органа.

1.3. Квалификация преступления и объективная истина

Деятельность суда, следственных подразделений и прокуратуры при решении дела по преступлению, прежде всего, направлена на установление объективной истины, т.к. без этого не возможно осуществить цели правосудия. Однако сводится ли установление истины лишь к выяснению фактических обстоятельств дела или оно охватывает и правильную квалификацию преступления? Другими словами, устанавливается ли при квалификации преступления объективная истина?

Для того чтобы разобраться в этом вопросе, необходимо определить, что понимается под истиной и квалификацией. Истина - это соответствие наших представлений, наших восприятий с предметной природой воспринимаемых вещей. Квалификация преступления - это установление и юридическое закрепление точного соответствия между

фактическими признаками совершенного деяния и признаками состава преступления, предусмотренного нормой права.

В данном случае нас интересуют слова: «установление точного соответствия между фактическими признаками и признаками состава преступления», т.е. в процессе квалификации осуществляется работа по соотнесению уже имеющихся фактов с составом преступления. Исходя из вышесказанного, можно предположить, что при предоставлении неточных или неполных сведений, данных о совершенном противоправном деянии, квалификация уже никак не может соответствовать объективной истине.

На основании всего сказанного можно вывести следующие варианты соотношения квалификации и объективной истины:

- а) квалификация полностью соответствует объективной истине;
- б) квалификация частично соответствует объективной истине;
- в) квалификация вообще не соответствует объективной истине.

Не трудно догадаться, что эти варианты возникают в следующих ситуациях:

а) если факты совершенного деяния раскрыты достаточно полно и точно;

б) если, в силу каких-либо обстоятельств (отсутствие свидетелей, малое количество вещественных доказательств и т. д.) факты раскрыты:

- неполно;
- неточно;
- или среди имеющихся есть ложные (ошибочные) сведения;
- в) если произошла фальсификация фактов:
 - умышленная (путем дачи взятки или ...);
 - не умышленная («неудачное» сложение обстоятельств).

Но нельзя не учитывать и тот факт, что не исключен и тот случай, когда при наличии точных данных о совершенном деянии, разные специалисты дают разные оценки, т.е. соответствие квалификации и объективной истины зависит также от субъективной оценки отдельных лиц, осуществляющих квалификацию, от относительной самостоятельности в выборе логических путей обоснования, интерпретации фактов.

Раздел 2. Общие правила квалификации преступлений

2.1. Понятие состава преступления

Для квалификации преступления, необходимо точно и исчерпывающим образом определить, какие признаки совершенного деяния имеют уголовно-правовое значение и с какими признаками юридической нормы их надлежит сравнивать и сопоставлять. Когда мы с учетом этих моментов приходим к выводу, что признаки деяния и нормы - одни и те же, мы можем считать, что цель квалификации достигнута.

В уголовном законодательстве нет дефиниции понятия состава преступления. В отечественной уголовно-правовой доктрине он традиционно определяется как совокупность предусмотренных уголовным законом объективных и субъективных признаков, характеризующих общественно опасное деяние как преступление³. Можно сказать, что состав преступления служит «соединительным звеном» между конкретным деянием и требованиями закона. Именно поэтому он является непосредственным юридическим основанием для квалификации содеянного. Естественно, что правильное понимание состава преступления имеет первостепенное значение для разрешения всех вопросов квалификации.

На сегодняшний день имеется ряд определений понятия состава преступления. Все они более или менее сходны между собой и в различных выражениях констатируют, что состав преступления - это совокупность установленных уголовным законом объективных и субъективных признаков, характеризующих совершенное общественно опасное деяние как преступление⁴.

Как уже отмечалось выше, состав преступления охватывает те признаки, которые являются общими для всех преступлений данного вида. Эти признаки в своей совокупности характеризуют сущность данного преступления, свидетельствуют о наличии, характере и в общих чертах о степени его общественной опасности, позволяют ограничить данное преступление от других.

Признаками состава преступления являются те признаки, которые указаны законодателем в диспозиции закона. Под диспозицией понимается структурный элемент нормы права, который раскрывает содержание действия (бездействия) субъекта права, имеющее юридически значимый характер. Если гипотеза является предпосылкой применения властного предписания, то диспозиция указывает на форму поведения, которая порождает конкретные юридические последствия.

³ Уголовное право. Общая часть: учебник для бакалавров / И.Я. Козаченко, Г.П. Новоселов. - М.: Юрайт, 2013. - С.109.

⁴ Уголовное право России. Общая часть (в схемах и определениях): учебное пособие / А.П. Кузнецов, В.Ф. Щербаков, И.Н. Бокова, Ю.А. Гладышев; под ред. проф. А.П. Кузнецова. - Н.Новгород: Нижегородская правовая академия, 2009. - С.60.

К сожалению, указанная точка зрения не отражает действительности, т.к. в статьях, как правило, нет указаний на объект преступления и ничего не говорится о субъекте преступления.

Таким образом, если бы состав преступления дословно совпадал с диспозицией и не имел бы никаких других признаков, кроме тех, что прямо и недвусмысленно названы в этой статье, то задача квалификации была бы довольно легка: достаточно установить то, что прямо записано в тексте статьи. Значит, можно сказать, что всякое юридическое определения того или иного преступления должно являться лишь введением к юридическому анализу этого состава преступления.

Состав преступления гораздо более глубокое понятие, чем диспозиция статьи.

При теоретическом анализе различных преступлений выявляются и другие признаки составов, не обозначенные в диспозициях, например, объект и субъект преступления.

Можно подвести некоторые итоги проанализированному. При уяснении содержания закона нельзя ограничиваться только словесным текстом, данным в диспозиции статьи, а необходимо в полной мере установить все признаки состава преступления. Состав преступления, как правило, включает лишь некоторые признаки (черты) объекта, субъекта, субъективной и объективной сторон преступления, необходимые и достаточные для признания данного деяния общественно опасным и противоправным и для отграничения его от смежных преступлений.

При определении какие именно признаки преступления входят в его состав, а какие - не входят, единственным ответом на этот вопрос являются положения закона. При этом речь идет лишь о таком толковании, которое дается компетентным официальным органом. Лицо, применяющее закон, не может само определять его содержание. Отсюда вытекает, что составом преступления может быть признана лишь совокупность таких признаков преступления данной категории, которые прямо указаны в законе или вытекают из его толкования компетентными органами.

2.2. Процесс квалификации преступления

Квалификация – не только результат определенной деятельности, но и процесс, во время которого сопоставляются обстоятельства конкретного деяния и признаки юридической нормы, уточняются отдельные положения закона, устанавливаются новые факты, изменяются версии и намечается путь дальнейшего исследования. В практической деятельности процесс квалификации протекает во время расследования и судебного рассмотрения данного дела и проходит ряд этапов. Общее представление о возможной квалификации постепенно сменяется точными оценками, они многократно проверяются и, наконец, находят окончательное закрепление в судебном приговоре.

Можно выделить пять основных этапов квалификации.

Первый этап квалификации связан с возбуждением дела о совершенном преступлении.

Квалификация начинается с выдвижения версий относительно юридической оценки того деяния, о котором стало известно лицу, возбуждающему дело по тому или иному преступлению. Анализируя данные, полученные к этому времени, должностное лицо должно соединить их в единое целое и выдвинуть предположение о том, какому составу преступления они соответствуют. Решение этого вопроса является необходимым условием для проведения дальнейшего расследования.

Вполне естественно, что квалификация, даваемая в этом постановлении, является лишь первоначальной, отнюдь не окончательной. По сути дела это одна из гипотез относительно характера совершенного преступления, требующая дальнейшей тщательной проверки.

Для правильной квалификации преступления всегда необходимо определенные предпосылки или условия, такие как хорошее знание закона и точно установленные факты.

Следователь или дознаватель располагает, как правило, лишь некоторыми, подчас отрывочными фактами, указывающими на признаки преступления. Однако для построения одной или нескольких версий относительно совершенного деяния этого не достаточно.

В квалификации должны быть отражены все элементы состава. Если считать, что к моменту возбуждения дела у нас имеется только один из них, то остальные, очевидно, придется на данном этапе заменить предположениями. Предварительная квалификация преступления будет тем более правильной, чем точнее и полнее установлены факты по делу. Естественно, что в различных случаях эта полнота и точность будут разными.

Второй этап квалификации, начинающийся после возбуждения дела, завершается постановлением о привлечении лица в качестве обвиняемого. При этом в постановлении должно быть указано преступление, в совершении которого обвиняется данное лицо, с указанием времени, места и других обстоятельств совершения преступления, поскольку они установлены материалами дела.

С точки зрения квалификации это означает, что для предъявления обвинения уже достаточно ограничиться знанием одного элемента преступления, необходимо выяснить фактические признаки объекта, объективной и субъективной сторон преступления, а также его субъекта.

Для этого необходимо установить в процессе расследования недостающие факты и проверить те версии, которые выдвигались при возбуждении уголовного дела.

Если первоначальная квалификация преступления была связана с возникновением гипотезы, то второй этап заключается в анализе этой гипотезы, разработке следствий, вытекающих из нее, и проверке их на

основе практики, наблюдения, опыта. К моменту предъявления обвинения необходимо уже установить, хотя бы в общих чертах, правильность выдвинутой версии квалификации (либо отвергнуть ее и заменить другим, более правильным суждением). Выясняя после возбуждения дела обстоятельства совершенного преступления, следователь вначале руководствуется той рабочей гипотезой, которая была отражена в постановлении о возбуждении уголовного дела.

Эта гипотеза налагает на него определенную обязанность – внимательно изучить факты, чтобы определить, имеются ли все признаки соответствующего состава преступления. Нередко ход расследования побуждает следователя изменить свое представление о квалификации, углубить расследование, чтобы выявить новые признаки и т.д. Возникающие по ходу дела различные рабочие гипотезы направляют мысль следователя по определенному пути, способствующему установлению истины. Каждый новый факт может породить новую гипотезу, а она, в свою очередь, требует обращения к фактам, чтобы ее подтвердить или опровергнуть, и тем самым расследование дела углубляется.

Составление обвинительного заключения завершает третий этап квалификации преступления, производимой на предварительном следствии. Начав с предположений о юридической оценке случившегося, следователь постепенно приходит к обоснованным выводам о квалификации преступления.

Конечно, не во всех случаях третий этап квалификации сразу приводит к составлению обвинительного заключения. По многим делам установление новых фактических данных после предъявления обвинения изменяет представления следователя о случившемся и ведет к перепредъявлению обвинения, перекалфикации содеянного на иную статью.

Однако этот возврат к предыдущему этапу вновь завершается составлением обвинительного заключения с учетом добытых новых доказательств (если, конечно, в силу тех или иных обстоятельств дело не будет прекращено).

В обвинительном заключении юридическая квалификация содеянного выступает как итог работы органов предварительного следствия. То, что для органов предварительного следствия представляет итог, для суда – только исходный пункт исследования. Юридическая оценка, данная в обвинительном заключении, подлежит проверке в суде. Эта оценка может измениться, во-первых, в результате исправления судом ошибок в квалификации, которые могли быть допущены на предварительном следствии, а, во-вторых, ввиду установления новых фактов.

Таким образом, наступает пятый этап квалификации, который заключается в проверке данной квалификации деяния самим судом.

Новый этап процесса квалификации - это судебное рассмотрение дела, завершающееся вынесением обвинительного приговора.

На этом этапе более глубоко и полно анализируются и сопоставляются установленные по делу факты, им дается окончательная социально-политическая и юридическая оценка. Квалификация, данная в приговоре суда, является итогом работы органов расследования и суда.

2.3. Логика и квалификация преступлений

В процессе квалификации, используя данные, полученные по делу, и анализируя содержание правовой нормы, мы приходим к определенному выводу: о наличии или об отсутствии состава преступления. Эта мыслительная деятельность судьи, следователя или прокурора по своей форме является логической деятельностью.

Значение логики в юриспруденции, в том числе для правильной квалификации преступления, не может вызывать сомнений. Пожалуй нет другой такой области общественной жизни, где нарушение законов логики, построение неправильных умозаключений, приведение ложных аргументов могли бы причинить столь существенный вред, как в области права. Логичность рассуждений, строгое соблюдение законов правильного мышления при расследовании и разрешении каждого дела – элементарное и необходимое требование для каждого юриста.

Логические правила и формы имеют одинаковую силу, независимо от того, идет ли речь о связи суждений в области права или же в области в сфере исследований космического пространства. Логика изучает формы мысли, т.е. их строение, структуру. Применяя правила логики, мы всегда должны исходить из реального содержания явлений. Но далее мы можем абстрагироваться от этого содержания и оперировать самими формами связей между понятиями и суждениями. При этом, поскольку законы логики правильны и нами соблюдаются, такие действия нас приведут неизбежно к правильному формальному выводу. Подставив в него истинное значение, подлинный смысл суждения, мы получим не только по форме, но и по существу правильный вывод. Вот почему, пользуясь логикой, можно прийти к правильному результату.

Так обстоит дело и в том случае, когда мы применяем логические правила в процессе квалификации преступления. Квалификация преступления – это итог сложного процесса познания, успешность которого находится также в прямой зависимости от знания и соблюдения законов логики.

При квалификации преступления, как и в любой другой области мыслительной деятельности, используются самые различные логические правила, категории и приемы. Однако наиболее характерным для квалификации является использование логической категории умозаключения.

В каждом случае применения закона мы имеем дело с двумя суждениями. Первое из них заключено в содержании нормы.

Для того чтобы правовая норма могла быть использована при квалификации преступления, она должна быть выражена в форме общеутвердительного суждения. Иногда в скупой формулировке диспозиции это суждение подразумевается.

Второе суждение мы высказываем в результате анализа конкретных обстоятельств дела. Выработка ясного суждения об обстоятельствах дела представляет собою необходимое условие для квалификации преступления.

С точки зрения логики анализ обстоятельств дела в процессе расследования преступления и рассмотрения его в суде обязательно должен привести к тому, чтобы мы могли в результате сформулировать подобное утвердительное суждение (или отрицательное суждение, если факт не был доказан).

На основании двух приведенных выше суждений нетрудно далее построить умозаключение, форма которого не вызывает сомнений.

Разрешение судом дела завершается тем, что суд установленный им факт преступления подводит под соответствующую норму, применяет эту норму к фактическим обстоятельствам рассматриваемого дела и выводит из этой нормы заключение для данного конкретного случая.

2.4. Правила квалификации множественности преступлений

Частные правила квалификации множественности преступлений подразделяются на три подгруппы правил:

- 1) при конкуренции общей и специальной норм;
- 2) при конкуренции части и целого;
- 3) при совокупности преступлений.

Подгруппа правил квалификации преступлений при конкуренции общей и специальной норм содержит следующие правила.

1. Когда единое деяние подпадает одновременно под две нормы, одна из которых является общей, а другая – специальной, т.е. в случаях конкуренции общей и специальной норм, применяется специальная норма. Это правило впервые закреплено в ч. 3 ст. 17 УК, где указано: «Если преступление предусмотрено общей и специальной нормами, совокупность преступлений отсутствует и уголовная ответственность наступает по специальной норме».

Общая – это норма, предусматривающая определенный вид не конкретизированных деяний, а специальная – разновидность, часть этого вида деяний (одно из них, конкретно), характеризующую большей или меньшей степенью общественной опасности по сравнению с другими деяниями данного вида.

Это правило относится и к случаям конкуренции норм, одна из которых предусматривает ответственность специального (или

узкоспециального) субъекта, а другая - общего (или специального) субъекта преступления. В таких случаях применяется, как правило, норма, устанавливающая ответственность специального (узкоспециального) субъекта⁵.

2. Правило, согласно которому всякий квалифицированный или привилегированный вид состава имеет «приоритет» перед основным видом⁶.

3. Правило, которое относится к случаям конкуренции между несколькими квалифицированными видами состава. Это выражается в том, что более тяжкий квалифицирующий признак поглощает менее тяжкие.

4. Деяние, подпадающее одновременно под признаки двух статей (либо частей одной статьи), когда одной из них предусматриваются квалифицирующие (отягчающие) обстоятельства, а другой - привилегированные (смягчающие) обстоятельства, квалифицируется только по статье, содержащей привилегированное обстоятельство. Таким образом, приоритет в данном случае имеет норма со смягчающим обстоятельством.

Рассматриваемое положение обосновывается и в теории отечественного уголовного права как его гуманными принципами, так и тем, что законодатель придает в данном случае более важное значение обстоятельствам, смягчающим ответственность лица, чем фактам противоположного характера.

Применительно к конкуренции общей и специальной нормы иногда говорят, что общая норма содержит родовой, а специальная - видовой состав преступления. «Видовым является состав, указывающий на преступные деяния, укладываемые в рамки соответствующего родового состава, но обладающий дополнительным специальным признаком».

При конкуренции общей и специальной норм последняя находится по отношению к первой в логическом отношении подчинения. Например, мы можем сказать про кого-либо, что он по профессии юрист. Но можно уточнить наше определение, сузить его и конкретизировать специальность: наш знакомый - следователь прокуратуры. Каждый следователь прокуратуры - юрист, но не каждый юрист - следователь.

К подгруппе правил квалификации преступлений при конкуренции части и целого следует отнести следующие правила.

1. Когда деяние предусмотрено двумя или несколькими нормами, одна из которых охватывает содеянное в целом, а другие - его отдельные части, преступление квалифицируется по той норме, которая охватывает с наибольшей полнотой все его фактические признаки. Данное правило в теории уголовного права принято называть правилом квалификации преступлений при конкуренции части и целого, либо при конкуренции менее и более полной норм.

⁵ См.: Кудрявцев В. Н. Общая теория квалификации преступлений. 2-е изд., перераб. и дополн. - М.: Юристъ, 2001. - С. 230 -231.

⁶ См.: Там же. - С. 221.

Приведенное правило основано на положении отечественного права, согласно которому виновный должен нести полную ответственность за свои противоправные действия и был подвергнут справедливому наказанию.

Конкуренция части и целого возможна по признакам объекта, объективной и субъективной сторон либо по совокупности признаков, характеризующих эти элементы состава преступления.

При конкуренции части и целого по объекту применяется статья, которой предусматривается уголовно-правовая охрана более широкого и полного объекта преступного посягательства.

При конкуренции мотивов совершения преступления деяние квалифицируется по статье, предусматривающей тот мотив, «в пользу которого избран волевой акт и который положен в основу решения».

При конкуренции составного преступления и выступающего в качестве его элемента простого преступления предпочтение должно отдаваться составному преступлению.

Рассматриваемое правило применяется при наличии трех условий:

1) более полная норма не должна быть менее строгой по сравнению с менее полной нормой;

2) конкуренция более полной и менее полной норм, влекущая квалификацию только по одной более полной норме, может иметь место лишь тогда, когда все элементы и признаки состава преступления, предусмотренные менее полной нормой, «укладываются» в соответствующие элементы и признаки состава, установленного более полной нормой. Если же хотя бы один (любой) элемент или признак состава, содержащегося в менее полной норме, не охватывается более полной, то содеянное представляет собой совокупность преступлений;

3) при применении только одной более полной нормы не нарушается (не упрощается) процессуальный порядок расследования уголовного дела.

2. Преступление, способ совершения которого, указанный в законе, является самостоятельным преступлением, квалифицируется только по статье УК, наиболее полно охватывающей содеянное.

Дополнительная квалификация по статье УК, предусматривающей ответственность за сам способ совершения преступления, в данном случае не требуется. Это положение представляет собой разновидность случаев квалификации преступлений при конкуренции части и целого.

Подгруппа правил квалификации совокупности преступлений складывается из следующих правил.

1. При реальной совокупности преступлений, определенной в ч. 1 ст. 17 УК как «совершение двух или более преступлений, ни за одно из которых лицо не было осуждено», каждое преступление независимо от того, установлена за него ответственность одной и той же статьей или

частью статьи либо разными статьями УК, квалифицируется самостоятельно по соответствующей статье или части статьи УК.

Это правило основано на нормах, закрепленных в ч. 1 ст. 17 УК и конкретизировано применительно к квалификации по совокупности отдельных видов преступлений, предусмотренных разными статьями или частями статей Особенной части УК РФ, в отдельных постановлениях Пленума Верховного Суда РФ.

Данное правило распространяется как на оконченные преступления, так и на покушения на них и наказуемые приготовления к ним за исключением случаев, когда промежуточной стадией (этапом) совершения более тяжкого преступления, ответственность за которое установлена более полной нормой, было менее тяжкое преступление, предусмотренное менее полной нормой.

2. В случаях, когда промежуточной стадией (этапом) совершения более тяжкого преступления, ответственность за которое установлена более полной нормой, было менее тяжкое преступление, предусмотренное менее полной нормой, то последнее охватывается нормой, содержащей состав более тяжкого преступления.

3. При идеальной совокупности преступлений, определенной в ч. 2 ст. 17 УК как «одно действие (бездействие), содержащее признаки преступлений, предусмотренных двумя или более статьями настоящего Кодекса», деяние квалифицируется по совокупности по всем тем статьям или частям статей УК РФ, которые предусматривают признаки содержащихся в нем составов преступлений.

Приведенное правило основано на нормах, установленных ч. 1 и 2 ст. 17 УК, и детализировано в ряде постановлений Пленума Верховного Суда РФ.

Раздел 3. Уголовно-правовая характеристика преступлений, предусмотренных ст.ст. 159-159.6 УК РФ

3.1. Уголовно-правовая характеристика преступления, предусмотренного ст. 159 «Мошенничество» (субъективные и объективные признаки и отличие от смежных составов)

Уголовный кодекс России предусматривает ответственность за мошенничество в ст. 159 и определяет его как «хищение чужого имущества или приобретение права на чужое имущество путем обмана или злоупотребления доверием». Как видно из данного определения, мошенничество является одним из видов хищения.

Объектом мошеннического посягательства является собственность - частная (юридических лиц и граждан), коллективная, государственная, муниципальная и общественных организаций.

Так, понятием «имущество» в самом широком смысле охватываются вещи, имущественные права и соответствующие им имущественные обязанности.

Например, в ст. 128 ГК РФ называются виды объектов гражданских прав следующим образом: вещи, включая деньги и ценные бумаги; иное имущество, в том числе имущественные права; работы и услуги; информация; результаты интеллектуальной деятельности, в том числе исключительные права на них (интеллектуальная собственность); нематериальные блага.

В связи с тем, что понятие «имущество» является собирательным и крайне разнородным по своему составу, необходимо правильно определять его содержание применительно к конкретным правоотношениям.

Под имуществом может пониматься как отдельная вещь, так и совокупность вещей. В ст.ст. 301-303, 305 ГК РФ, предусматривающих способы защиты права собственности и иных вещных прав, закреплено, что имущество, которое может быть истребовано из чужого незаконного владения, рассматривается как вещь или определенное количество вещей, выбывших из владения собственника либо лица, имеющего на них право пожизненного наследуемого владения, хозяйственного ведения или оперативного управления и т.п. права.

В другом своем значении понятие «имущество» охватывает и вещи, и имущественные права. Например, в п. 3 ст. 63 ГК РФ под имуществом ликвидируемого юридического лица, продаваемого с публичных торгов, понимаются и вещи, и имущественные права. Аналогичный смысл имеет термин «имущество», когда речь идет об ответственности юридического лица или индивидуального предпринимателя по своим обязательствам всем принадлежащим им имуществом (здесь речь идет уже о такой сфере гражданского законодательства, как обязательственное право).

Совокупность вещей и имущественных прав и обязанностей может быть проиллюстрирована на примере п. 2 ст. 132 ГК РФ. В нём указано,

например, что в имущество предприятия как объекта купли-продажи, залога, аренды и других сделок, входят предназначенные для его деятельности такие разнородные по своим характеристикам и предназначению вещи и права, как:

- земельные участки;
- здания, сооружения;
- оборудование и инвентарь;
- сырье и продукция;
- права требования, долги;
- права на обозначения, индивидуализирующие предприятие, его продукцию, работы и услуги (фирменное наименование, товарные знаки, знаки обслуживания) и другие исключительные права.

Предметом мошенничества, помимо имущества, является также право на чужое имущество как юридическая категория. Оно может быть закреплено в различных документах, например в завещании, страховом полисе, доверенности на получение тех или иных ценностей, в различных видах ценных бумаг.

Документы, содержащие указания на имущественные права, нередко бывают, как показывает практика, предметом различных мошеннических операций, причем с момента получения мошенником такого документа, на основании обладания которым он приобретает право на имущество в натуральном и в денежном эквиваленте.⁷

С объективной стороны специфика мошенничества состоит в способе его совершения. Способ совершения преступления относится, как известно, к факультативным признакам объективной стороны преступления. Однако если способ указан в законе, то он приобретает значение обязательного признака и, следовательно, его установление в таком случае является необходимым для наличия состава конкретного преступления.⁸

В отличие от многих других преступлений, которым присущ физический (операционный) способ, при мошенничестве способ действий преступника носит информационный характер, либо строится на особых доверительных отношениях, сложившихся между виновным и потерпевшей стороной. Именно способом противоправного хищения чужого имущества (или права на него) это преступление отличается и от других корыстных преступных посягательств на собственность.

В качестве способа завладения имуществом или приобретения права на имущество законодатель называет обман или злоупотребление доверием, которые и характеризуют качественные особенности данной формы хищения. Конечно, обман сам по себе ещё не есть изъятие

⁷ Зейналов М.М. Спорные вопросы определения предмета мошенничества // Современное право. - 2011. - № 12. - С. 45.

⁸ Колицин Е.В. О некоторых вопросах мошенничества // Вестник московского университета. - 2010. - №1. - С.24.

имущества и его обращение в пользу преступника. Но в составе мошенничества обман и злоупотребление доверием выступают в роли вспомогательного действия, обеспечивающего выполнение основного действия, и включаются в него.

Как уже отмечалось выше, мошенничество совершается путем обмана или злоупотребления доверием. Прежде всего, рассмотрим понятие обмана.

Уголовный кодекс РФ не содержит определение обмана. Оно раскрывается в юридической литературе при анализе различных составов преступлений таких, как причинение имущественного ущерба путем обмана или злоупотребления доверием, обман потребителей, служебный подлог и других, а также непосредственно мошенничества.

Думается, что обман характеризуется как сознательное введение в заблуждение кого-либо относительно определенных обстоятельств, событий, явлений, фактов путем искажения действительного представления о них. Представляется возможным использовать именно данную формулировку по следующим причинам:

а) термин «введение в заблуждение» как процесс, деятельность обманывающего, а не как результат обмана охватывает все формы обмана;

б) здесь отражена существенная черта обмана - его способность вызвать у другого лица искаженное представление о тех или иных обстоятельствах, что весьма важно для уголовно-правовой оценки поведения обманывающего;

в) она совпадает с толкованием обмана в современном русском языке;

г) аналогичное определение дают и специалисты по гражданскому праву при анализе законодательства о недействительности сделок, заключенных под влиянием обмана.

Обман является актом человеческого поведения и ему присущи объективные и субъективные признаки. Объективные признаки характеризуют внешнее проявление процесса обмана, а субъективные - внутреннее, психологическое его содержание. Обман характеризуется тем, что он обязательно предполагает наличие лица, вводимого в заблуждение. Отсюда видно, что обман – это информационное, интеллектуальное воздействие одного человека на сознание и волю другого. Он всегда рассчитан на ответное поведение, то есть обманывают главным образом не столько, чтобы ввести в заблуждение, сколько для того, чтобы склонить обманываемого к определенному поведению. Объективные признаки обмана выражаются только в деянии (действии или бездействии). Заблуждение потерпевшего не является признаком обмана, а выступает как его результат, который, не возникает неизбежно вслед за обманом.⁹

⁹ Лимонов В.Н. Уголовно-правовая оценка мошенничества // Журнал Российского права. - 2012. - № 12. - С.80.

Рассматривая обман, как поведенческий акт, можно отметить, что он имеет содержание и форму. В содержание обмана при мошенничестве входят обстоятельства, относительно которых виновный вводит в заблуждение потерпевшего. Различают различные виды обмана относительно внешних аспектов (проявлений в активной и пассивной форме, то есть путем введения в заблуждение другого лица или поддержания и укрепления уже имеющегося у него заблуждения) и внутренних (например, намерений, мотивов и целей субъекта).

Кроме этого выделяются виды обмана, которые содержат обстоятельства, относящиеся к прошлому, настоящему и будущему времени. Обманывая относительно наступления какого-либо события, обещая совершить в будущем какие-либо действия, субъект вводит в заблуждение потерпевшего. Обманывая относительно своих действий в будущем, виновный создает неверное представление о своих действительных намерениях, которые у него имеются в момент обмана. Для квалификации мошенничества не имеет значения, к какому времени относятся события или действия, о которых говорит виновный. Важно, что сообщение информации об этих обстоятельствах вводит в заблуждение потерпевшего.

Способом мошенничества признается любой обман независимо от формы, которую он принимает. При этом конкретные формы обмана влияют на квалификацию в пределах ст.ст. 159-159.6 УК РФ. Обман как способ мошенничества может быть совершен в любой форме: устно, письменно, путем различных действий. Поскольку содержанием обмана служат ложные сведения, то под формой обмана необходимо понимать тот способ человеческого поведения, в котором эти сведения находят свое проявление, выражаются вовне в процессе введения человека в заблуждение.

Ввести в заблуждение или поддержать заблуждение можно лишь теми способами, которыми осуществляется общение между людьми, в процессе которого устанавливается и функционирует информационная связь. Исходя из этого, можно выделить способы обмана на вербальные и невербальные (именно этими способами происходит передача информации при любом общении). Вербальный обман выражается в устной или письменной форме. При этом устная форма больше соответствует непосредственному общению между мошенником и потерпевшим. К сообщению ложных сведений в письменной форме мошенники прибегают тогда, когда это обусловлено необходимой формой изложения тех или иных имущественных притязаний (например, в заявлениях с просьбой о выплате денежного пособия). Письменная форма обмана служит также для установления контактов на расстоянии, а при непосредственном контакте усиливает устный обман.

Вербальный обман выражается в суждениях о каких-либо вещах, событиях, явлениях или их свойствах. Ложные суждения, высказанные в

форме предположения, «личное мнение» также образуют состав мошенничества. Более того, нередко наиболее продуманная ложь преподносится именно в форме предположения «незаинтересованного» лица – таким путем легче всего сбыть негодную вещь доверчивому покупателю.

В качестве примера невербального обмана можно привести такие действия, как использование подложных документов, знаков отличия и орденов; подмена предметов; симуляция болезни; различного рода жесты, условные знаки и тому подобное. Следует отметить, что невербальные формы обмана иногда обладают гораздо большей убедительной силой, чем слова. Это можно объяснить тем, что такой обман основывается не на утверждении (словах), а на предметных, наглядно представленных «доказательствах»¹⁰ (например, в виде подложных документов, наград, формы представителя власти и т.п.).

Обман в форме бездействия следует понимать как «частичное» бездействие, когда обманывающий сообщает часть правдивых сведений и умалчивает о других. Он выражается в утаивании информации, получив которую человек не был бы введен в заблуждение. Поэтому введение в заблуждение потерпевшего всегда выражается в действии, которое может быть соединено с бездействием.

Заслуживают отдельно рассмотрения случаи использования лицом чужого заблуждения, ошибки и умолчания об этом. На первый взгляд, данные действия напоминают мошенничество. Например, лицо необоснованно получает чужое имущество в результате ошибки собственника или иного законного владельца. Однако признаки хищения путем обмана будут присутствовать лишь в случае, если ошибка или заблуждение лица, передающего имущество, вызваны или поддержаны самим виновным. Если ошибка возникла независимо от поступков виновного, который при получении имущества умолчал о том, что ему выдано неположенное имущество, таким образом, состав мошенничества отсутствует. Это объясняется тем, что сознательное использование чужого заблуждения или ошибки не означает обмана путем умолчания, поскольку в создании этого заблуждения субъект не принимал участия, оно произошло помимо его воли. Умолчание виновного не находится в причинной связи с ошибкой или заблуждением лица, передавшего имущество. С субъективной стороны поведение лица в данном примере характеризуется тем, что его умысел направлен не на хищение чужого имущества путем обмана, а на удержание имущества, которое в силу ошибки владельца случайно оказалось у виновного.¹¹

Рассмотрим теперь вторую форму выражения способа мошенничества – злоупотребление доверием.

¹⁰ Лимонов В.Н. Уголовно-правовая оценка мошенничества // Журнал Российского права. - 2012. - №12. - С.82.

¹¹ Петухов Б.В. К вопросу о понятии мошенничества // Юрист. - 2004. - № 3. - С.63.

В русском языке слово «доверие» означает «уверенность в чьей-нибудь добросовестности, искренности, в правильности чего-нибудь». Из этого определения вытекает, что с доверием связана возможность прогнозирования поведения человека. На этом прогнозе и основывается соответствующее отношение к тому или иному человеку. В основе доверительных отношений могут лежать различные основания: правовые, родственные связи, личное знакомство, рекомендации других лиц, служебное положение лица и другое. Злоупотребление доверием - это умышленное использование лицом отношений доверия, а равно предоставленных ему в силу закона или договора прав и возможностей во вред охраняемым законом правам и интересам граждан, общества и государства.¹²

Злоупотребление доверием чаще всего встречается в сочетании с обманом. Обычно преступник стремится сначала завоевать доверие потерпевшего, чтобы легче было совершить обман. Поэтому злоупотребление доверием и обман в мошенничестве очень часто взаимно переплетаются. Как самостоятельный способ мошенничества, вне связи с обманом, злоупотребление доверием выступает значительно реже.

Юридическое основание отношений доверия составляют правомочия по имуществу, вытекающие из закона (например, правомочия опекуна), договора (по доверенности), служебного положения. Также в основании отношений доверия могут лежать любые фактические обстоятельства: знакомство потерпевшего с виновным, конкретная внешняя обстановка, особая доверчивость потерпевшего и тому подобное.

При мошенническом посягательстве преступный результат, выражающийся в имущественном ущербе, наступает, как правило, в момент, когда имущество переходит из владения потерпевшего в обладание виновного. В качестве необходимого элемента причинной связи выступают сами действия потерпевшего, который активно участвует в переходе имущества в силу внушенного ему ложного представления. Причиной передачи имущества преступнику является заблуждение потерпевшего, а причиной этого заблуждения - обман. Таким образом, заблуждение потерпевшего является необходимым средним звеном в цепи причинной связи: с одной стороны, оно является условием перехода имущества, с другой стороны, оно выступает как своего рода результат обмана. Выпадение этого звена разрушает всю цепь причинной связи.

Поэтому изъятие имущества, совершенное хотя и с применением обмана (путем использования доверия потерпевшего), но против его воли и без согласия на то, образует не мошенническое посягательство, а соответствующую форму хищения чужого имущества.¹³

Субъективными признаками элементами мошенничества, как и любого преступления, являются субъективная сторона и субъект. Их

¹² Ильин И.В. Историческое развитие уголовно-правового понятия мошенничества в российском законодательстве // История государства и права. - 2007. - № 3. - С. 27.

¹³ Петухов Б.В. К вопросу о понятии мошенничества // Юрист. - 2011. - № 3. - С. 62.

установление необходимо для правильного применения рассматриваемой уголовно-правовой нормы.

С субъективной стороны мошенничество характеризуется наличием у виновного прямого умысла, направленного на хищение чужого имущества или на приобретение права на чужое имущество. При совершении этого преступления виновный не только сознает общественно опасный характер своих действий и предвидит причинение общественно опасных последствий в виде реального имущественного ущерба собственнику (владельцу) имущества, но и желает путем совершения таких действий обратить в свою собственность похищенное имущество (право на него) за счет причинения ущерба законному собственнику (владельцу) имущества. Так, способ действий (обман или злоупотребление доверием) возможен только при прямом умысле. Соответственно, неосторожного обмана быть не может. Если субъект своими действиями неосторожно вводит кого-либо в заблуждение (например, будучи сам в состоянии заблуждения), то он, естественно, не стремится к хищению чужого имущества.¹⁴

В содержание умысла мошенника входит не только сознание общественно опасного характера своих действий, но и предвидение развития причинной связи и наступления общественно опасных последствий. Преступник сознает, что он, совершая обман, вводит в заблуждение собственника (или иного законного владельца) имущества, предвидит, что в результате такого заблуждения последний передаст ему имущество и потерпевшему в связи с этим будет причинен имущественный ущерб, и желает таким образом изъять и обратить в свою пользу чужое имущество.

Поскольку необходимый признак мошенничества - это отсутствие у виновного права на имущество, это обстоятельство также входит в содержание интеллектуального момента умысла. Совершая мошенничество, субъект сознает, что это имущество ему не принадлежит. Отсутствие такого сознания исключает возможность квалификации деяния как мошенничества (в литературе указывается, что при определенных условиях речь в таком случае может идти речь о самоуправстве).¹⁵

В случае квалификации содеянного по ч. 2 или ч. 3 ст. 159 УК виновный должен сознавать и квалифицирующие обстоятельства. Совершение преступления группой лиц по предварительному сговору, с причинением значительного ущерба гражданину, организованной группой, в особо крупном размере, а также с использованием служебного положения.

Волевой элемент умысла при мошенничестве состоит в том, что виновный желает путем обмана или злоупотребления доверием завладеть

14 Кочкина С.В. Субъективная сторона мошенничества // Вестник Барнаульского юридического института МВД Рос. - 2010. - № 10. - С. 17.

15 Подробнее см.: Кочкина С.В. - Указ. соч. - С. 18.

чужим имуществом либо приобрести таким путем право на чужое имущество.

Рассматривая содержание умысла при мошенническом посягательстве, следует иметь в виду и момент его формирования. Науке уголовного права и судебной практике известно деление умысла на заранее обдуманый и внезапно возникший. Для мошенничества наиболее характерен заранее обдуманый умысел. Виновный заранее готовится к совершению преступления, разрабатывает способы его осуществления, продумывает наиболее существенные моменты, подготавливает подложные документы, искусственно создаёт обстановку доверия.

Совершая мошенничество с внезапно возникшим умыслом, виновный приводит свои преступные намерения в исполнение сразу же после их возникновения. Такой умысел обычно возникает в ситуации, когда субъект неожиданно для себя обнаруживает заблуждение потерпевшего и тут же решает им воспользоваться и поддержать его.

Содержание субъективной стороны рассматриваемого преступления не исчерпывается умыслом. В качестве обязательного признака состава мошенничества также входит корыстная цель. В примечании 1 к ст. 158 УК в определении хищения законодатель закрепил обязательное наличие корыстной цели при совершении любого хищения. В соответствии с этим отсутствие корыстной цели свидетельствует об отсутствии состава мошенничества.

Она представляет собой желаемый для виновного результат - получение фактической возможности владеть, пользоваться (удовлетворять личные материальные потребности) и распоряжаться чужим имуществом как своим собственным (продать, подарить или на иных основаниях передать другим лицам).

Так, незаконное обращение чужого имущества (права на имущество) в свою пользу или пользу другого лица является целью мошеннического хищения, а его мотивом является корысть, стремление к незаконному обогащению, к материальной выгоде за счет чужого имущества. Виновный незаконно обогащается путем изъятия части или всего чужого имущества, которое обращает в свою пользу и распоряжается им как своим собственным. Причинение реального ущерба государству, организации или гражданам - обязательный признак мошенничества. Если при мошеннических хищениях имущество изымается в пользу третьих лиц, то и в этом случае виновный руководствовался корыстными мотивами - обогатить третьих лиц. Это подтверждает, что мошенничество совершается только с прямым умыслом. Виновный сознает, что изымаемое им имущество является чужим, изымается незаконно, на это имущество он не имеет никаких прав, что он совершает общественно опасное противоправное деяние; предвидит развитие причинной связи и наступление общественно опасных последствий. Умысел виновного направлен именно на изъятие и завладение чужим имуществом.

При этом, если у виновного был умысел на хищение в крупном размере, ответственность наступает за покушение на такое хищение, хотя бы виновный фактически завладел имуществом в меньшем размере. При «альтернативно-неопределенном умысле» в отношении размера похищаемого ответственность наступает за фактическое (по размеру) похищенное имущество. Мошенничество - это всегда корыстное преступление, следовательно, корыстный мотив и корыстная цель являются обязательными признаками данного преступления. Установление совокупности всех вышеперечисленных субъективных признаков является задачей правоохранительных органов, что позволит избежать объективного вменения и ошибок при квалификации содеянного.¹⁶

Субъектом мошеннического посягательства, как и любого преступления, может быть только физическое вменяемое лицо, достигшее установленного уголовным законом возраста. Согласно ст. 20 УК России уголовной ответственности за мошенническое посягательство подлежат лица, достигшие ко времени совершения преступления шестнадцатилетнего возраста.

Представляют интерес данные о личности преступника, совершающего преступление, предусмотренное ст. 159 УК. Мошенники – это, как правило, лица зрелого возраста, обладающие хитрым, изворотливым умом, владеющие психологическими навыками расположения к себе потерпевших. Они умеют создать о себе благоприятное впечатление у окружающих. Кроме того, современные мошенники обладают определенными профессиональными знаниями в банковском деле, бухгалтерии, в области компьютерных технологий и т.п. В подавляющем большинстве случаев действуют проверенным способом. Зачастую совершают преступление группами, обязанности членов которых заранее распределены и исполняются с высокой точностью и нередко отличаются преступным профессионализмом.

Квалифицированные виды мошенничества. Действующее уголовное законодательство, определяя понятие мошеннического посягательства, предусматривает ряд обстоятельств, при наличии которых рассматриваемое преступление признается более опасным для общества. Эти обстоятельства учтены законодателем в качестве квалифицирующих признаков мошеннического посягательства.

К квалифицированному виду мошеннического посягательства, предусмотренного ч. 2 ст. 159 УК РФ, относится мошенничество, совершенное:

- а) группой лиц по предварительному сговору;
- б) с причинением значительного ущерба гражданину.

Часть 3 ст.159 УК России говорит о более опасных для общества квалифицированных видах мошенничества, совершенных:

- а) лицом с использованием своего служебного положения;

¹⁴ Кудрявцев В.Н. Генезис преступления. Опыт криминологического моделирования. - М., 1998. - С. 48.

б) в крупном размере

Часть 4 ст.159 УК России закрепляет ответственность за еще более опасных для общества видах мошенничества, совершенных:

а) организованной группой;

б) в особо крупном размере;

в) повлекшее лишение права гражданина на жилое помещение.

Мошенничество признается совершенным группой лиц по предварительному сговору, если в нём участвовали лица, заранее договорившиеся о совместном совершении этого преступления. Обычно такой сговор происходит относительно места, времени или личности потерпевшего. Предварительным считается сговор, состоявшийся до начала мошенничества, во время приготовления к нему или непосредственно перед покушением. Промежуток времени между сговором и началом мошеннического посягательства не имеет значения. Присоединение лица к уже начатому мошенничеству с последующим сговором о совместном окончании преступления не дает основания усматривать здесь данный квалифицирующий признак.

По признаку группы с предварительным сговором могут квалифицироваться действия также тех лиц, которые непосредственно участвовали в совершении мошеннического посягательства как соисполнители преступления. При этом необязательно, чтобы все они выполняли одинаковые действия. По общему правилу действия соисполнителей квалифицируются без ссылки на ст. 33 УК России.

Действия лиц, которые непосредственно не участвовали в совершении мошенничества, а ограничились подстрекательством или обещанием скрыть похищенное, или иным путем содействовать мошеннику, должны квалифицироваться по ч. 4 и ч. 5 ст. 33 и соответствующей части ст. 159 УК России.

Мошенничество признается совершенным с использованием виновным своего служебного положения в случае, если для изъятия и (или) обращения чужого имущества либо приобретения права на него субъектом была использована занимаемая им должность в любых учреждениях или организациях независимо от формы собственности. При этом не имеет значения, является ли виновный должностным лицом либо лицом, выполняющим управленческие функции в коммерческой или иной организации.¹⁷

Мошенничество, совершенное с причинением значительного ущерба гражданину, может иметь место при посягательствах на частную собственность каждого лица в отдельности. Например, значительным ущербом для гражданина может признаваться ущерб равный сумме, которую гражданин не может покрыть за месячную заработную плату, а так же учитывается финансовое положение семьи потерпевшего, но не

¹⁷ Михаль О.В. Сложности квалификации мошенничества // Уголовное право. - 2009. - № 6. - С.34.

менее 2500 рублей. В этом состоит особенность данного квалифицирующего признака по сравнению с другими, установление которых не зависит от формы собственности.

Мошенничество признается совершенным организованной группой, если оно «совершено устойчивой группой лиц, заранее объединившихся для совершения одного или нескольких преступлений» (ст. 35 УК России). Такая группа характеризуется, как правило, высоким уровнем организованности, планированием и тщательной подготовкой преступления, распределением ролей между соучастниками.

Отличительным признаком данной группы является устойчивость, которая обычно предполагает умысел соучастников на совершение не одного, а нескольких преступлений. Устойчивость также проявляется в наличии руководителей, в предварительной подготовке преступных деяний, в подборе соучастников и распределении ролей между ними, в обеспечении мер по сокрытию преступлений, в наличии отработанных методов преступной деятельности.

Согласно ч. 6 ст. 35 УК России, создание организованной группы в случаях, специально не предусмотренных Особенной частью УК России, влечет ответственность за приготовление к тем преступлениям, для совершения которых она создана. В соответствии с ч. 5 ст. 35 УК России лица, создавшие организованную группу или преступное сообщество, либо руководившие ими, подлежат ответственности за их организацию и руководство в случаях, предусмотренных Особенной частью УК России, а также за все совершенные организованной группой или преступным сообществом преступления, если они охватывались их умыслом. Другие участники организованной группы или преступного сообщества несут ответственность за участие в них в случаях, предусмотренных Особенной частью УК России, а также за преступления, в подготовке или совершении которых они участвовали.¹⁸

Как указывается в примечании 4 к ст. 158 УК мошенничество признается совершенным в крупном размере, если стоимость похищенного имущества превышает 250 000 руб. и признается совершенным в особо крупном размере – если превышает 1000 000 руб.

Совершение нескольких актов по хищению чужого имущества путем обмана или злоупотребления доверием, образующих в общей сложности крупный или особо крупный размер, когда в содеянном имеются признаки единого продолжаемого преступления (все мошеннические действия совершены одним способом и при обстоятельствах, свидетельствующих о едином умысле совершить хищение в крупном или особо крупном размере), то деяние надлежит квалифицировать как мошенничество, свершенное в крупном размере или особо крупном размере.

¹⁸ Ледаев А.П. Классификация криминалистически значимых признаков организованного мошенничества // Российский судья. - 2011. - № 9. - С. 28.

Следует также отметить, что при совершении мошенничества группой лиц размер хищения определяется общей стоимостью похищенного имущества без учета фактически полученной доли каждым из соучастников. Если же отдельные соучастники принимали участие не во всех эпизодах хищения, то квалификация их действий должна зависеть от размера ущерба, причиненного теми преступлениями, в которых они участвовали.

Отграничение мошенничества от смежных составов преступлений. Мошенничество, как и любое другое преступление, имеет ряд общих признаков с другими преступными посягательствами, поэтому при квалификации рассматриваемого преступления и при отграничении его от некоторых, сходных с ним преступлений, могут возникнуть определенные сложности.

Вызывает трудности, например, отграничение мошенничества от других хищений таких, как кража, грабеж или разбой.

В связи с тем, что мошенничество от других способов хищения отличается способом совершения преступления, то значительные затруднения при разграничении этих преступлений возникают, когда кража, грабеж или разбой совершаются с применением элементов обмана либо сопряжены с использованием доверия потерпевшего. Например, при совершении кражи виновный прибегает к различным уловкам и хитростям, с тем чтобы отвлечь внимание жертвы, создать видимость правомерности своих действий, создает такую обстановку, при которой потерпевший не замечает похищения принадлежащего ему имущества. Иначе говоря, для достижения тайности похищения виновный использует обман (или злоупотребление доверием). Так, лицо проникает в жилое помещение в качестве работника ЖЭКа, электромонтера, используя обман в лице, затем незаметно для потерпевшего похищает какие-либо ценности, находящиеся в этом помещении. Квалификация действий виновных как кражи в таких ситуациях обычно не вызывает сомнений.¹⁹

Однако известны и более тонкие, тщательно продуманные приемы создания условий для тайного похищения чужого имущества. Например, виновные знакомятся с гражданами в общественных местах (на вокзалах, в аэропортах, в торговых центрах), входят в доверие к ним, а затем используют эти обстоятельства для похищения имущества потерпевших в момент оставления его под присмотр похитителю либо во время переноски каких-либо вещей.

Юридическая оценка на практике таких действий вызывает определенные трудности, так как в них нередко усматривается наличие состава мошеннического посягательства, а не кражи. Это происходит потому, что в подобных ситуациях не учитываются весьма существенные обстоятельства, свидетельствующие о наличии все-таки кражи, а не мошенничества. Как отмечалось, мошенническое посягательство

¹⁹ Таратунин Б.К. Мошенничество или грабеж? // Уголовный процесс. - 2011. - № 2. - С. 3.

отличается от кражи чужого имущества, как и от других корыстных преступных посягательств на собственность, прежде всего способом совершения деяния. Поэтому правильное решение вопросов квалификации и отграничения мошеннического посягательства от названных преступлений возможно лишь при тщательном выяснении всех обстоятельств совершения преступления.

Особенностью обмана при совершении корыстных преступлений против собственности состоит в его направленности. В частности, при краже обман используется лишь для облегчения или обеспечения захвата вещи, путем нарушения правового владения, для уноса вещи самим виновным, то есть для создания условий, облегчающих совершение похищения.

При мошенническом посягательстве обман является способом совершения преступления в виде передачи не соответствующей действительности информации либо умолчания о различных фактах, которые оказали бы влияние на сознание и волю потерпевшего в том направлении, чтобы он внешне добровольно, свободно передал имущество виновному и считал для себя (вследствие обмана) такую передачу выгодной, неизбежной либо не причиняющей ущерб своим интересам.²⁰

Необходимо отметить также, что состав мошенничества возможен и в том случае, когда потерпевший передает свое имущество виновному во временное владение и пользование им. Однако здесь необходимо установить, что передача имущества виновному производится не просто для каких-либо чисто технических действий (например, для осмотра, примерки, переноса, временного присмотра за сохранностью и т.п.), а с наделением его определенными правомочиями в отношении передаваемого имущества. Так проявляются способы (формы) правового владения со стороны собственника, и имущество в таких случаях не только юридически, но и фактически продолжает оставаться во владении потерпевшего.

Из вышеизложенного следует, что в рассмотренных ситуациях обман обладает двоякими функциями. В первом случае (при краже) он выступает как условие передачи имущества потерпевшим виновному, а во втором (при мошенничестве) – он выступает как причина такой передачи. Поэтому не может быть мошенническим такой обман, в результате которого создаются лишь условия завладения чужим имуществом другим способом.

Мошенничество имеет ряд общих черт не только с кражей, грабежом и разбоем, но и с такими преступлениями, как:

- причинение имущественного ущерба путем обмана или злоупотребления доверием без признаков хищения (ст.165 УК РФ);
- незаконное получение кредита (ст.176 УК РФ);
- фиктивное банкротство (ст. 197 УК РФ).

²⁰ Таратунин Б.К. Мошенничество или грабеж? // Уголовный процесс. - 2009. - № 2. - С. 4.

При совершении преступления, предусмотренного ст. 165 УК РФ для достижения своих целей виновный использует, как и при мошенническом посягательстве, обман или злоупотребление доверием. Различие этих двух преступлений состоит в отсутствии признаков хищения в преступлении, предусмотренным ст.165 УК РФ. При его совершении нет изъятия имущества из обладания собственника или иного владельца. Имущественную выгоду виновный получает путем неуплаты должного, а не путем хищения имущества. Объективные признаки этого преступления могут выражаться, например, в неуплате различных платежей, которые должны были поступить государству в силу закона или иного нормативно-правового акта. Это может быть уклонение от уплаты за пользование газом, электроэнергией, жильем и другими бытовыми услугами. Или это может быть безбилетный проезд или провоз багажа за вознаграждение проводникам и другим лицам, не уполномоченным на получение платежей. При этом нужно обратить внимание, что уголовная ответственность за уклонение от уплаты налогов регулируется специальными нормами – ст.ст.198, 199 УК РФ.²¹

Фиктивное банкротство, то есть заведомо ложное объявление руководителем или собственником коммерческой организации, а равно индивидуальным предпринимателем о своей несостоятельности в целях введения в заблуждение кредиторов для получения отсрочки или рассрочки платежей или скидки, а равно для неуплаты долгов, если это причинило крупный ущерб (ст. 197 УК РФ). В диспозиции данной статьи указан обман в событии (банкротство) со стороны виновного. В этом данный состав схож с мошенничеством. Но его отличие состоит в объекте: при фиктивном банкротстве объектом являются общественные отношения по поводу свободы экономической деятельности и нормальной сферы ее функционирования, а при мошенничестве – общественные отношения собственности. Отличие двух преступлений также состоит в отсутствии признаков хищения при фиктивном банкротстве, так как изъятия чужого имущества не происходит. В данном случае можно говорить не о хищении, а о причинении имущественного ущерба. Кроме того в данном составе преступления предусмотрен специальный субъект: руководитель или собственник коммерческой организации либо индивидуальный предприниматель. При мошенничестве, напротив, субъект общий.

3.2. Уголовно-правовая характеристика преступления, предусмотренного ст. 159.1 «Мошенничество в сфере кредитования» (субъективные и объективные признаки и отличие от смежных составов).

Мошенничество в сфере кредитования – квалифицированный вид мошенничества. Совершение данного преступного деяния возможно

²¹ Гаврилин Ю.В., Шурухов Н.Г. Методика расследования отдельных видов преступлений. Курс лекций. - М., 2011. - С. 144.

исключительно в области кредитных отношений. Они - особая группа экономических отношений, в их основе движение стоимости.

Кредитование – взаимоотношения между кредитором и заемщиком; возвратное движение стоимости; движение платежных средств на началах возвратности; движение ссуженной стоимости; движение ссудного капитала; размещение и использование ресурсов на началах возвратности; предоставление настоящих денег взамен будущих денег и др. Основа кредита - оговоренное договором разрешение одному лицу пользоваться капиталом другого лица. Сущность кредита заключается в том, что стоимость, высвободившаяся у одного экономического субъекта, если она не направлена в новый воспроизводственный цикл, благодаря кредиту переходит от субъекта, не использующего ее (кредитора), к другому субъекту, испытывающему потребность в дополнительных средствах (заемщику).

Кредитные отношения выражаются в разных формах: коммерческий кредит, банковский кредит, автокредит, акцептно-рамбурсный кредит, государственный кредит, ипотечный кредит, межбанковский кредит, налоговый кредит, потребительский кредит, револьверный кредит, заем, лизинг, ломбард, факторинг и т.д. В зависимости от формы ссуженной стоимости выделяют товарный, денежный и смешанный кредит. Товарный кредит – передача во временное пользование конкретной вещи, определенной родовыми признаками. Как правило, это поставка товаров с отсрочкой оплаты (обычно от производителя в адрес торговой организации), продажа в рассрочку, аренда (прокат) имущества, лизинг оборудования, товарная ссуда, некоторые варианты ответственного хранения. В ряде случаев возвращать надлежит то же самое или аналогичное имущество с дополнительной оплатой или без таковой. Денежный кредит - передача во временное пользование оговоренной суммы денег с условием ее возврата через определенное время, как правило, с уплатой процентов. Смешанная форма кредита имеет место в том случае, когда кредит был предоставлен в форме товара, а возвращен деньгами или наоборот.

Диспозиция рассматриваемой нормы имеет бланкетный характер, следовательно, ее применению должен предшествовать факт установления конкретной нормативной базы, регламентирующей отношения кредитора и заемщика (кредитный договор).

Объект анализируемого преступления полностью совпадает с родовым объектом хищения - это общественные отношения, сложившиеся в сфере кредитования. Как и мошенничество вообще, квалифицированное мошенничество в сфере кредитования – всегда хищение чужого имущества или приобретение права на чужое имущество путем обмана или злоупотребления доверием.

При этом форма объективной стороны содеянного строго ограничена законодателем: совершение хищения путем предоставления заемщиком

кредитору (банку) заведомо ложных и (или) недостоверных сведений. Ими может быть любая информация, оговоренная условиями кредитования и официально переданная заемщиком (его представителями) кредитору (его специально уполномоченным представителям).

Преступное деяние считается законченным с момента получения заемщиком суммы денег (товара), определенной в договоре кредитования, а равно приобретения им юридического права на распоряжение такими деньгами (товарами).

Сам по себе факт предоставления заемщиком кредитору (банку) заведомо ложных и (или) недостоверных сведений – в зависимости от обстоятельств дела – может содержать признаки приготовления к мошенничеству в сфере кредитования или покушения на совершение такого преступления.

Субъект – любое дееспособное лицо, достигшее 16-летнего возраста.

Субъективная сторона – прямой, конкретизированный умысел. О наличии умысла, направленного на мошенничество в сфере кредитования, могут свидетельствовать, в частности, заведомое отсутствие у лица реальной финансовой возможности исполнить обязательство, использование им фиктивных уставных документов, фальшивых гарантийных писем, сокрытие информации о наличии задолженностей и залогов имущества, создание лжепредприятий, выступающих в качестве одной из сторон в сделке.

Перечисленные обстоятельства сами по себе не обязательно свидетельствуют о наличии мошенничества в сфере кредитования, в каждом конкретном случае должно быть достоверно установлено, что лицо, совершившее определенные действия, заведомо не намеревалось исполнять обязательства заемщика.

Мошенничество в сфере кредитования, совершенное с использованием подделанного виновным официального документа, предоставляющего права или освобождающего от обязанностей, квалифицируется как совокупность преступлений, предусмотренных ч. 1 ст. 327 УК РФ и соответствующей частью ст. 159.1 УК РФ.

Если подделавший официальный документ по независящим от него обстоятельствам не смог им воспользоваться, содеянное квалифицируется по ч. 1 ст. 327 и ч. 1 ст. 30, ч. 4 ст. 159.1 УК РФ как подделка документа (оконченное преступление) и приготовление к мошенничеству в сфере кредитования.

Если лицо изготовило поддельный документ с целью мошенничества в сфере кредитования, использовало его с этой целью, однако по независящим от него обстоятельствам не смогло изъять имущество потерпевшего либо приобрести право на чужое имущество, содеянное квалифицируется как совокупность преступлений, предусмотренных ч. 1 ст. 327 (оконченное преступление), а также ч. 3 ст. 30 УК РФ и, в

зависимости от обстоятельств конкретного дела, соответствующей частью ст. 159.1 УК (покушение на мошенничество в сфере кредитования).

Мошенничество в сфере кредитования, совершенное с использованием изготовленного другим лицом поддельного официального документа, полностью охватывается составом преступления, предусмотренного рассматриваемой статьей, и не требует дополнительной квалификации по ст. 327 УК РФ.

Создание коммерческой организации без намерения фактически осуществлять предпринимательскую или банковскую деятельность, имеющей целью хищение кредитных средств, полностью охватывается составом мошенничества в сфере кредитования.

Законом предусмотрены как квалифицированный состав - мошенничество в сфере кредитования, совершенное группой лиц по предварительному сговору, так и особо квалифицированные составы данного преступления: деяния, совершенные с использованием виновными своего служебного положения, а равно в крупном размере (ч. 3); деяния, совершенные организованной группой либо в особо крупном размере (ч.4).

Содержание квалифицирующих признаков - группа лиц по предварительному сговору, использование виновными своего служебного положения, организованной группой лиц соответствует их содержанию в ст. 35 и 159 УК РФ.

В примечании к ст. 159.1 УК РФ указывается, что в данной статье, в также в ст.ст. 159.3 – 159.6 УК РФ крупным размером признается стоимость похищенного имущества, превышающая 1 500 000 тыс. руб., особо крупным размером – превышающая 6 000 000 руб.

3.3. Уголовно-правовая характеристика преступления, предусмотренного ст. 159.2 «Мошенничество при получении выплат» (субъективные и объективные признаки и отличие от смежных составов)

Состав, предусмотренный ст. 159.2 УК РФ, является производными от юридической конструкции, закрепленной в ст. 159 УК РФ. Надо исходить из того, что в любой его разновидности мошенничество является формой (путем обмана или злоупотребления доверием) хищения чужого имущества и завладения правом на чужое имущество. От мошеннических деяний может стать потерпевшим физическое или юридическое лицо, но также могут пострадать имущественные интересы государства и муниципалитетов.

В основном составе, содержащемся в ч. 1 ст. 159.2 УК РФ наказание в виде лишения свободы не предусмотрено. В тоже время законодатель увеличил размер штрафа, как основного наказания, до 120 тысяч руб.

Статья 159.2 УК РФ «Мошенничество при получении выплат» призвана защитить отношения собственности, имущественные интересы государства, органов местного самоуправления, организаций, а также

отношения, обеспечивающие нормальный (установленный законами и иными нормативными актами) порядок предоставления социальных и иных выплат.

Отношения, возникающие в связи с предоставлением любого рода выплат отдельным категориям граждан, регулируются нормативными правовыми актами, в том числе Федеральными законами и законами субъектов федерации. Пособия, компенсации, субсидии, иные социальные выплаты определяются в нормативных актах по-разному: как «материальное обеспечение»²², как «меры социальной поддержки»²³ отдельных категорий граждан, как «компенсационные выплаты». Выплаты могут быть за счет средств государства, органов местного самоуправления. Социальная поддержка может осуществляться и за счет организаций²⁴.

В виду отсутствия в законодательстве²⁵ единой терминологии, которой обозначаются различные «выплаты», многообразия этих выплат в содержательном плане, можно сделать вывод, что в данной статье имеются в виду любого рода «установленные законом выплаты»: как денежные, так и в виде материальных благ, как разовые, так и длящиеся, из федерального, местного бюджетов, из средств организаций. Для получения выплаты граждане подают документы, подтверждающие право на получение данной выплаты в соответствии с действующим законодательством.

Уголовная ответственность по статье ст. 159.2 УК РФ наступает за деяния, состоящие в хищении денежных средств или иного имущества при получении пособий, компенсаций, субсидий²⁶ и иных социальных выплат, установленных законами и иными нормативными правовыми актами, путем представления заявителем заведомо ложных и (или) недостоверных сведений, а равно путем умолчания получателем об относительно важных, значимых фактах, влекущих прекращение указанных выплат²⁷. Под недостоверными или ложными сведениями надо понимать сведения о личности получателя, инвалидности, наличии иждивенцев, особом статусе гражданина, отсутствии возможности трудоустройства, наступлении

²² См.: О социальной защите инвалидов в Российской Федерации :Федеральный закон РФ от 24.11.1995 № 181-ФЗ (ред. от 20.07.2012) // Справочная правовая система КонсультантПлюс».

²³ См.: О государственных пособиях гражданам, имеющим детей: Федеральный закон РФ от 19.05.1995 № 81-ФЗ (ред. от 28.07.2012) // Справочная правовая система «КонсультантПлюс».

²⁴ О государственном регулировании в области добычи и использования угля, об особенностях социальной защиты работников организаций угольной промышленности: Федеральный закон от 20 июня 1996 г. № 81-ФЗ (ред. ФЗ от 10.07.12) // Справочная правовая система «КонсультантПлюс» (время обращения 7 февраля 2013 г. - например, ст.ст. 22-24.

²⁵ В статье 148 Семейного кодекса РФ (ред. от 30.11.2011) говорится об «алиментах, пенсиях, пособиях и других социальных выплатах». Статья 27 ФЗ от 24.11.1995 N 181-ФЗ (ред. от 30.12.2012) "О социальной защите инвалидов в Российской Федерации" под денежными выплатами понимает *пенсии, пособия, страховые выплаты, выплаты в счет возмещения вреда и другие выплаты*. В соответствии со ст. 2 ФЗ от 15 декабря 2001 г. № 166-ФЗ (ред. от 01 июля 2011) «О государственном пенсионном обеспечении в Российской Федерации» пенсия трактуется как *денежная выплата*. Статья 2 ФЗ от 17 декабря 2001 г. №173-ФЗ (ред. от 03 декабря 2012 г.) «О трудовых пенсиях в Российской Федерации» определяет трудовую пенсию через термин «денежная выплата». Аналогичным образом, т.е. как выплату, понимает пенсию статья 145.1 УК РФ. В Семейном Кодексе РФ пенсии трактуются как «социальные выплаты».

²⁶ Речь идет о безвозвратных субсидиях.

²⁷ Неосторожная форма вины здесь, как и в прочих случаях мошенничества, исключается.

чрезвычайного случая, т.е. сведения о юридически значимых для назначения выплаты фактах.

Данное преступное деяние состоит в активных действиях заявителя, претендующего на назначение выплаты, или пассивных действиях получателя выплат, направленных на обман представителя организации, государственного или муниципального органа, уполномоченного принимать решение о производстве выплаты, и неправомерное получение выплат. Обманутое мошенником лицо назначает и выдает социальную выплату, из находящихся в его распоряжении денежных средств или имущества, принадлежащего организации, государству или муниципалитету, в результате чего последним причиняется ущерб в размере выплаченной суммы денежных средств или стоимости выданного имущества.

Из буквального толкования ч. 1 ст. 159.2 УК РФ, следует понимать, что мошенничество при получении выплат может быть совершено только путем обмана. Обман может быть активным (предоставление сведений) и пассивным (умолчание о фактах). Активный обман может быть либо относительно наличия оснований для выплат, либо относительно целей расходования выплат, если выплата имеет целевой характер (например, материнский капитал). Совершить мошенничество путем умолчания о фактах, влекущих прекращение выплат, а также путем обмана относительно целей расходования выплаты могут лица, в отношении которых уже принято решение о производстве выплаты, а вот совершить такое мошенничество путем обмана относительно наличия оснований для получения выплаты могут лишь те лица, в отношении которых такое решение принято еще не было.

В последнем случае преступной целью мошенника как раз является принятие компетентными органами решения о производстве выплаты, которое обуславливает перечисление ему денежных средств, составляющих такую выплату. Более того, предоставить компетентному должностному лицу недостоверные сведения или ложные сведения относительно оснований для получения выплаты могут только те лица, у которых таких оснований нет, в противном случае, предоставляемые сведения будут являться допустимыми и законными. Так, субъектом данного преступления может быть любое лицо, не зависимо от того, было ли в отношении него принято решение о производстве выплаты или нет.

На практике возможны случаи, когда хищение денежных средств, составляющих социальную выплату, производится с использованием персональных данных лица, не осведомленного о противоправных действиях под его «прикрытием». Например, используется его похищенный или утерянный официальный документ, банковский счет, либо умалчиваются перед компетентными органами сведения, влекущие прекращение выплат, например смерть родственника. Такие действия следует квалифицировать по ст. 159.2 УК РФ, поскольку в активных

действиях лиц, претендующих на социальную выплату от своего имени или от подставных лиц, имеется корыстный умысел, а то, как они реализуют свои преступный замысел, будет являться способом мошенничества. Основным разграничением их действий от гражданско-правовых отношений здесь будет выступать законность получения такой выплаты (наличие доверенности или одобрения получателя), а в их отсутствии реальной возможности распорядиться похищенными денежными средствами.

3.4. Уголовно-правовая характеристика преступления, предусмотренного ст. 159.3 «Мошенничество с использованием платежных карт» (субъективные и объективные признаки и отличие от смежных составов)

Под мошенничеством с использованием платежных карт понимается хищение чужого имущества, совершенное с использованием поддельной или принадлежащей другому лицу кредитной, расчетной или иной платежной карты путем обмана уполномоченного работника кредитной, торговой или иной организации. Так, ст. 159.3 УК РФ призвана защитить отношения собственности, имущественные интересы потерпевшего, отношения, обеспечивающие нормальный порядок расчетов по операциям с использованием платежных карт.

Диспозиция комментируемой нормы имеет бланкетный характер. Сфера противоправного использования платежных карт – область специальных познаний. Порядок совершения кредитными организациями кассовых операций с применением контрольно-кассовой техники определяется Центральным банком Российской Федерации, а порядок без применения контрольно-кассовой техники, в случае оказания услуг населению организациями и индивидуальными предпринимателями, определяется Правительством Российской Федерации²⁸.

Объект анализируемого преступления – полностью совпадает с родовым объектом хищения – это общественные отношения, сложившиеся в сфере социального обеспечения населения. Как и мошенничество, предусмотренное ст. 159 УК РФ, мошенничество с использованием платежных карт – это всегда хищение чужого имущества или приобретение права на чужое имущество путем обмана или злоупотребления доверием.

В литературе указывается, что данный состав преступления характеризуется специальным предметом – поддельной или принадлежащей другому лицу платежной картой.²⁹ Однако, нам ближе точка зрения, согласно которой предметом посяательства в

²⁸ О применении контрольно-кассовой техники при осуществлении наличных денежных расчетов и (или) расчетов с использованием платежных карт: Федеральный закон РФ от 22.05.2003 № 54-ФЗ (ред. от 27.06.2011) // Справочная правовая система «КонсультантПлюс».

²⁹ Аналитический обзор статей об ответственности за мошенничество // Официальный сайт справочной правовой системы «КонсультантПлюс» <http://www.consultant.ru /law/review/1657522.html>.

анализируемой норме выступает чужое имущество, включающее денежные средства, находящиеся на банковском счете, наличные денежные средства, товары, оплаченные с предоплаченной карты³⁰. Сама карта в данном составе преступления, по нашему мнению, выступает средством, необходимым для совершения преступления.

Так, средством совершения преступления является банковская платежная карта – пластиковая карта, привязанная к одному или нескольким расчетным счетам в банке, используется для оплаты товаров и услуг. Карты могут быть расчетными, кредитными или предоплаченными, магнитными или чиповыми, локального действия или международного.

При этом под держателем карты понимается лицо, на имя которого она выпущена. Держателю карты принадлежат денежные средства на ее счете. Банк не имеет права задержать их выплату или запретить пользоваться ими, кроме как по решению суда, или только может списывать комиссии по операциям, предусмотренным договором. Собственником карты является банк, выпустивший карту, что закрепляется соответствующими пунктами договора на обслуживание банковских карт. Держатель карты обязан вернуть ее банку по его требованию в течение нескольких дней. Владелец карты – лицо, в данный момент времени владеющее картой (проще говоря: тот, в чьих руках находится карта; если карта утеряна, то владелец – любое подобравшее ее лицо).

Расчетные, то есть дебетовые карты могут быть двух видов. Обычные карты используются для распоряжения собственными деньгами, находящимися на расчетном счете в банке. Расчеты по картам «овердрафт» осуществляются за счет денежных средств клиента, находящихся на его банковском счете, или кредита, предоставляемого кредитной организацией – эмитентом клиенту (расходным лимитом) в соответствии с договором банковского счета при недостаточности или отсутствии на банковском счете денежных средств.

Кредитные карты используются для распоряжения деньгами банка, которые при совершении платежа автоматически берутся у банка в кредит.

Предоплаченные карты предназначены для совершения операций по оплате товаров или услуг, а также выдачи наличных денег и удостоверяют право требования ее держателя к банку-эмитенту произвести эти выплаты.³¹ При этом кредитная организация, выпустившая такую карту, производит расчеты от своего имени за счет денежных средств, предоставленных самим держателем или поступивших в его пользу от третьих лиц, если такая возможность предусмотрена договором между банком-эмитентом и держателем карты. Такие карты бывают подарочными

³⁰ Александрова И.А. Новое уголовное законодательство о мошенничестве // Юридическая наука и практика. Вестник Нижегородской академии МВД России. - 2013. - № 21. - С.54-62.

³¹ Согласно указанию № 2730-У от 15 ноября 2011 года «О внесении изменений в положение Банка России от 24 декабря 2004 года № 266-П «Об эмиссии банковских карт и об операциях, совершаемых с использованием платежных карт».

(gift), виртуальными и мгновенной выдачи. Предоплаченная карта не требует открытия счета и оформляется банком без идентификации клиента, то есть на ней не указываются ФИО клиента, поэтому на практике установить признаки мошенничества с использованием таких платежных карт очень трудно даже если при их использовании задействован персонал организации.

Большинство платежных карт имеют определенный стандартом ID-1 формат - 85,6 x 53,98 мм и используют в качестве носителя данных магнитную полосу, однако постепенно начинают применяться и чиповые карты. На лицевой стороне карты может быть любое изображение или просто фон. Кроме того, присутствуют логотип платежной системы, номер карты, имя владельца и срок действия карты. На обратной стороне карты находится магнитная полоса, бумажная полоса с подписью владельца, а на некоторых - код или его аналог.

Банковская карта может выпускаться банком как локальная, то есть принадлежащая локальной платежной системе, как правило, в пределах одного государства. Международная карта предназначена для использования в рамках системы, объединяющей множество банков-участников по всему миру.

Объективная сторона преступления выражается в хищении чужого имущества, совершенного с использованием поддельной или принадлежащей другому лицу кредитной, расчетной или иной платежной карты, путем обмана уполномоченного работника кредитной, торговой или иной организации.

Обманный способ заключается в использовании поддельной или принадлежащей другому лицу платежной карты, удостоверяющей право на совершение по ней расчетных операций, для того, чтобы вызвать у работника кредитной, торговой или иной организации уверенность в необходимости выполнить требования расчета с использованием платежной карты с целью незаконного присвоения имущества держателя этой карты. Полученной платежной картой работник кредитной, торговой или иной организации вводится в заблуждение, и он проводит расчетную операцию в результате чего, либо производит расчет от своего имени за счет денежных средств держателя платежной карты, либо банк (кредитная организация) списывает денежные средства с банковского счета, привязанного к платежной карте. Держателю платежной карты при этом причиняется ущерб в размере денежных средств, снятых с платежной карты или списанных с его банковского счета.

На договорных основаниях банк (кредитная организация) осуществляет списание денежных средств с банковского счета клиента, привязанного к платежной карте, а также оплату товаров (работ, услуг, результатов интеллектуальной деятельности) или выдачу наличных денежных средств с предоплаченной карты. Право требования проведения такой операции удостоверяет платежная карта. При расчетах по операциям

с использованием платежной карты уполномоченный работник кредитной, торговой или иной организации, получая от клиента платежную карту, подтверждает совершение операции с использованием платежной карты.

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.³²

Неверно считать, что мошенничество с использованием платежных карт будет иметь место также в случаях, когда платежная карта использована без присутствия уполномоченного работника кредитной, торговой или иной организации, например, при снятии наличных денег или оплате услуг в по Интернету на компьютере, в банкомате или на любом другом устройстве, предназначенном для выполнения финансовых операций с использованием платежных карт. Если уполномоченный казенный работник не задействован лично в расчетной операции с похищенной или поддельной платежной картой, содеянное не может быть квалифицировано по ст. 159.3 УК РФ.

Так, согласно пункту 13 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации № 51 от 27 декабря 2007 года «О судебной практике по делам о мошенничестве, присвоении и растрате» преступное использование платежных карт с целью хищения имущества может быть квалифицировано как мошенничество, только если преступник путем обмана или злоупотребления доверием ввел в заблуждение уполномоченного работника кредитной, торговой или сервисной организации. В случае хищения денежных средств без участия уполномоченного работника кредитной организации такие действия преступника следует квалифицировать как кражу (ст. 158 УК РФ).

Преступное деяние считается законченным с момента получения лицом товаров или денежных средств, а равно приобретения им возможности распоряжаться ими. Состав преступления материальный.

Факт предоставления лицом поддельной или чужой карты для оплаты оценивается как покушение на данный вид мошенничества.

В качестве примера можно привести следующий случай судебной практики. Чугайнов К.В., около 16:57, находясь в магазине, предъявил для оплаты якобы принадлежащую ему пластиковую кредитную карту, ранее найденную им, введя в заблуждение кассира

³² Пункт 13 постановления Пленума Верховного Суда России № 51 от 27 декабря 2007 года «О судебной практике по делам о мошенничестве, присвоении и растрате» // Справочная правовая система «КонсультантПлюс».

относительно действительной ее принадлежности.

Однако при проведении операции по оплате услуг через терминал безналичной оплаты, было отказано и операция не была выполнена по независящим от Чугайнова К.В. обстоятельствам. Данная карта к этому моменту времени уже была заблокирована потерпевшим. Так, Чугайнов К.В. умышленно, с корыстной целью пытался похитить путем обмана денежные средства, принадлежащие Иванову В.Г., со счета вышеуказанной кредитной карты, однако по независящим от него обстоятельствам не довел свой преступный умысел до конца. В случае доведения Чугайновым К.В. своих преступных действий до конца, потерпевшему Иванову В.Г. был бы причинен материальный ущерб на общую сумму 17 139 рублей 62 копейки. В связи с этим суд признал подсудимого Чугайнова К.В. виновным и квалифицировал его действия по ч.1 ст. 159.3, ч. 3 ст. 30 УК РФ как покушение на мошенничество с использованием платежных карт, то есть умышленные действия лица, непосредственно направленные на совершение хищения чужого имущества, совершенного с использованием принадлежащей другому лицу кредитной карты; путем обмана уполномоченного работника торговой организации; при этом вступление не было доведено до конца по независящим от него обстоятельствам.³³

Субъект в составе преступления, предусмотренного ст. 159.3 УК – общий, то есть любое дееспособное лицо, достигшее 16-летнего возраста.

Субъективная сторона – прямой умысел, конкретизированный. О наличии умысла, направленного на мошенничество при получении выплат, свидетельствует, в частности, использование поддельной карты, а равно чужой платежной карты против воли на то ее законного владельца.

Мошенничество, совершенное виновным с использованием подделанной им платежной карты, предоставляющей право получения товаров, денег и услуг, квалифицируется по совокупности преступлений, предусмотренных ч.1 ст. 187 УК и соответствующей частью ст. 159.3 УК.

Если подделавший платежную карту по независящим от него обстоятельствам не смог ею воспользоваться, содеянное оценивается как совокупность преступлений, предусмотренных ч. 1 ст. 187 и ч. 1 ст. 30 УК РФ и соответствующей частью ст. 159.3 УК РФ, как изготовление поддельной платежной карты и приготовление к мошенничеству с использованием платежных карт. Поскольку ответственность за приготовление к преступлению наступает только в случае тяжкого и особо тяжкого преступления, то ответственность за вышеуказанное приготовление виновный понесет только в случае приготовления к деянию, предусмотренному ч. 4 ст. 159 УК.

Если лицо подделало платежную карту с целью совершения мошенничества, использовало ее (выполняя деяние, указанное в ст. 159.3

³³ См.: Дело № 1-18/14 26 марта 2014 г. // Архив Мирового суда г.Кургана Курганской области Российской Федерации // Справочная правовая система «КонсультантПлюс».

УК РФ), однако по независящим от него обстоятельствам не смогло изъять и или не имело возможность распорядиться похищенным, то содеянное квалифицируется как совокупность преступлений, предусмотренных ч. 1 ст.187, а также ч. 3 ст. 30 и соответствующей частью ст. 159.3 УК РФ.

Мошенничество, совершенное с использованием изготовленной другим лицом поддельной платежной карты, полностью охватывается составом преступления, предусмотренного ст. 159.3, и не требует дополнительной квалификации по ст. 187 УК РФ.

Законом предусмотрены квалифицированные составы мошенничества с использованием платежных карт: совершенное группой лиц по предварительному сговору, с причинением значительного ущерба гражданину (ч. 2), так и особо квалифицированные составы данного преступления: во-первых, деяния, совершенные с использованием виновными своего служебного положения, а равно в крупном размере (ч.3); во-вторых, деяния, совершенные организованной группой либо в особо крупном размере (ч. 4).

При этом понятие крупного и особо крупного размера указывается в примечании к ст. 159.1 УК РФ, где крупным размером признается стоимость похищенного имущества, превышающая 1 500 000 рублей, а особо крупным размером – превышающая 6 000 000 рублей.

3.5. Уголовно-правовая характеристика преступления, предусмотренного ст. 159.5 «Мошенничество в сфере страхования» (субъективные и объективные признаки и отличие от смежных составов)

Согласно части 1 статьи 159.5 УК РФ, под мошенничеством в сфере страхования понимается хищение чужого имущества путём обмана относительно наступления страхового случая, а равно размера страхового возмещения, подлежащего выплате в соответствии с законом либо договором страхователю или иному лицу,

Следует иметь в виду, что мошенничество в сфере страхования – квалифицированный вид мошенничества. Совершение данного преступного деяния возможно исключительно в области страховых отношений – особого вида экономических отношений, включающих различные виды страховой деятельности (первичное страхование, перестрахование, сострахование). Страхование в узком смысле – отношения между страхователем и страховщиком по защите имущественных интересов физических и юридических лиц (страхователей) при наступлении определенных событий (страховых случаев) за счет страховых фондов, формируемых из уплачиваемых страхователями страховых взносов (страховой премии). Страховщиком и страхователем определяется, каким образом будет формироваться страховой фонд, как он будет расходоваться (метод создания страховых продуктов). Ответственность за мошенничество по данной статье наступает только в

случаях, когда обман касается наступления страхового случая, а равно размера страхового возмещения, подлежащего выплате в соответствии с законом либо договором страхователю или иному лицу. Все остальные случаи мошенничества будут рассматриваться по ст. 159 УК.

Рисковая функция страхования состоит в обеспечении страховой защиты от различного рода рисков – случайных событий, ведущих к потерям. Принцип случайности заключается в том, что страховать могут только события, обладающие признаками вероятности и случайности их наступления. Понятие «случайность» означает, что хотя с возможностью наступления данного события приходится считаться исходя из жизненного опыта, однако в каждом отдельном случае неизвестно, будет ли вообще иметь место данное событие или в какой момент времени оно наступит. Преднамеренно осуществленные действия не страхуются, так как в них отсутствует принцип случайности. В связи с этим, в случае, если лицо страхует имущество, после чего умышленно принимает меры к его уничтожению с целью получения страхового возмещения, указанные действия образуют состав преступления, предусмотренного ст. 159.5 УК РФ.

На страховом рынке РФ действуют страховые компании, имеющие различные организационно-правовые формы. Единственное требование состоит в том, что в качестве страховщика может выступать только юридическое лицо (см. Закон РФ от 27.11.1992 № 4015-1 «Об организации страхового дела в Российской Федерации» (в ред. от 25.12.2012). Главой 48 ГК предусмотрены две разновидности (два типа договоров) страхования: имущественное и личное. В практике работы страховых организаций, анализе страхования принято выделять три отрасли страхования: имущественное, личное и ответственности. В основе деления страхования на отрасли лежат отличия в объектах страхования. В соответствии со ст. 927 ГК и п. 2 ст. 3 Закона РФ «Об организации страхового дела в Российской Федерации» выделяются две формы страхования: обязательное и добровольное. Если же речь идет о разделении страхования на государственное и частное, то здесь критерием выделения является форма собственности страховой организации. Если такая организация находится в собственности частных лиц (юридических и (или) физических), то осуществляемое ею страхование относят к частному страхованию. Если страховая организация находится в собственности государства, то такое страхование, в соответствии с исторически сложившейся в нашей стране традицией, называют государственным.

Диспозиция статьи 159.5 УК РФ имеет бланкетный характер, следовательно, ее применению должен предшествовать факт установления конкретной нормативной базы, регламентирующей отношения страхователя и страховщика.

Объект анализируемого преступления полностью совпадает с родовым объектом хищения – это общественные отношения, сложившиеся

в сфере кредитования. Как и мошенничество вообще, квалифицированное мошенничество в сфере страхования - всегда хищение чужого имущества или приобретение права на чужое имущество путём обмана.

При этом форма объективной стороны содеянного строго ограничена законодателем: хищение чужого имущества путём обмана относительно наступления страхового случая, а равно размера страхового возмещения, подлежащего выплате в соответствии с законом либо договором страхователю или иному лицу.

Обман как способ совершения хищения или приобретения права на чужое имущество, может состоять в сознательном сообщении заведомо ложных, не соответствующих действительности сведений либо в умолчании об истинных фактах, либо в умышленных действиях, направленных на введение владельца имущества или иного лица в заблуждение. Из этого следует, что обман может быть совершён как путём действия, так и путём бездействия – умолчания об истинных фактах. Обман направлен на то, чтобы побудить собственника либо иного владельца передать имущество либо право на него преступнику, а также на придание видимости законности операциям, под видом и в процессе которых происходит изъятие имущества в пользу виновного.

Преступное деяние считается законченным с момента получения страхователем (иными лицами) суммы денег (товара), не обусловленной договором страхования, а равно приобретения им (ими) юридического права на распоряжение такими деньгами.

Сам по себе факт предоставления страхователем страховщику заведомо ложных и (или) недостоверных сведений в зависимости от обстоятельств дела может содержать признаки приготовления к мошенничеству в сфере страхования или покушения на совершение такого преступления.

Так, гражданин Г. признан виновным в покушении на хищение денежных средств Российского Союза Автостраховщиков путём предоставления в эту организацию фиктивных документов по факту ДТП. Согласно материалам дела сотрудники Российского Союза Автостраховщиков, введённые в заблуждение представленными Г. документами, не осознавая факта их подложности, рассмотрели их, однако в выплате отказали, поскольку указанный гражданином Г. в документах полис страхования гражданской ответственности виновника ДТП был выдан страховой компанией после приостановки лицензии³⁴. Данное преступление было раскрыто только после задержания группы мошенников, занимавшихся хищениями денежных средств страховых компаний.

Субъект преступления – любое дееспособное лицо, достигшее 16-летнего возраста. При этом субъектом данного преступления может быть лицо, заключившее договор страхования в качестве страхователя,

³⁴ Дело № 1-60/2014 // Архив Вахитовского районного суда г. Казани.

представитель страховщика (агент страховой компании), инспектор ГИБДД, вступившие в сговор со страхователем. В последнем случае преступление будет иметь групповой характер, т.е. требовать квалификации по признаку преступления, совершенного группой лиц по предварительному сговору или организованной группой. Подобные действия следует также квалифицировать по признаку использования служебного положения.

Субъективная сторона – прямой конкретизированный умысел. О наличии умысла, направленного на мошенничество в сфере кредитования, может свидетельствовать, в частности, использование фиктивных документов. Преступление совершается умышленно и с корыстной целью. Лицо (страхователь) сознательно вводит в заблуждение страховщика относительно наличия страхового случая или размера страхового возмещения, рассчитывая таким образом получить денежное вознаграждение, не положенное по закону, понимая, что тем самым причиняет ущерб страховщику, и желает совершить эти действия.

Об умысле страховщик делает предположение либо из содержания документов, выдаваемых государственными органами, либо из совокупности документов, включающей также и заключения экспертов о невозможности случайного характера действий. Или не делает его, если сведения об обстоятельствах события, сообщенные страхователем (выгодоприобретателем) и/или потерпевшим сотруднику уполномоченного органа, будут заведомо недостоверными в той части, которая влияет на признание случая страховым.

Так, приговором Вахитовского районного суда г. Казани от 10.04.2014 гражданин Д. признан виновным по ч. 3 ст. 30, ч. 2 ст. 159.5, ч. 1 ст. 303 УК РФ в том, что по предварительному сговору с иными лицами покушался на хищение денежных средств ОСАО «РЕСО-Гарантия» путём предоставления фиктивных документов по факту ДТП с принадлежащей ему автомашиной «Рено-Меган». При этом данные фиктивные документы гражданин Д. представил в суд в качестве доказательств по гражданскому делу по иску Д. к страховой компании. Одним из доказательств фиктивности документов по факту ДТП и ложности представленных Д. сведений, послужило проведённое по заказу ОСАО «РЕСО-Гарантия» независимое исследование, согласно которому внешние механические повреждения на передней части автомобиля «Рено-Меган» по форме и расположению, характеру и направлению развития, не соответствуют заявленному механизму ДТП, а образованы при иных обстоятельствах³⁵.

Мошенничество в сфере страхования, совершённое с использованием подделанного этим лицом официального документа, предоставляющего права, квалифицируется как совокупность преступлений, предусмотренных ч. 1 ст. 327 УК и соответствующей частью ст. 159.5 УК РФ. Если подделанный официальный документ по

³⁵ Дело № 1-171/2014 // Архив Вахитовского районного суда г. Казани.

независящим от виновного обстоятельством не был использован, содеянное квалифицируется по ч. 1 ст. 327 и ч. 1 ст. 30 УК, ч. 4 ст. 159.5 УК РФ как приготовление к мошенничеству в сфере страхования. Если лицо изготовило поддельный документ с целью мошенничества в сфере страхования, использовало его с этой целью, однако по независящим от него обстоятельствам не смогло приобрести право на чужое имущество, содеянное квалифицируется как совокупность преступлений, предусмотренных ч. 1 ст. 327, а также ч. 3 ст. 30 УК и, в зависимости от обстоятельств конкретного дела, соответствующей частью ст. 159.5 УК РФ.

Мошенничество в сфере страхования, совершенное с использованием изготовленного другим лицом поддельного официального документа, полностью охватывается составом преступления, предусмотренного ст. 159.5 УК РФ, и не требует дополнительной квалификации по ст. 327 УК.

Законом предусмотрены как квалифицированный состав – мошенничество в сфере страхования, совершённое группой лиц по предварительному сговору, а равно с причинением значительно ущерба гражданину (часть 2), так и особо квалифицированные составы данного преступления: во-первых, деяния, совершенные с использованием виновными своего служебного положения, а равно в крупном размере (часть 3); во-вторых, деяния, совершённые организованной группой либо в особо крупном размере (часть 4).

Преступление признается совершенным группой лиц по предварительному сговору, если в нём участвовали лица, заранее договорившиеся о совместном совершении преступления. Действия группы лиц характеризуются согласованностью. Преступление признается совершенным группой лиц по предварительному сговору независимо от того, что некоторые из участвовавших в нём лиц не были привлечены к уголовной ответственности в силу недостижения возраста уголовной ответственности или невменяемости. Сговор считается предварительным, если он состоялся до начала совершения преступления, до начала выполнения объективной стороны преступления.

Так, приговором Московского районного суда г. Казани по ч. 2 ст. 159.5 УК РФ осуждены Р. и Т., которые действуя по предварительному сговору совершили хищение денежных средств ООО «Росгосстрах» под предлогом выплаты страхового возмещения по факту ДТП, якобы произошедшего между принадлежащими им транспортными средствами³⁶.

Преступление признается совершённым организованной группой, если оно совершено устойчивой группой лиц, заранее объединившихся для совершения одного или нескольких преступлений. Организованную

³⁶ Дело № 1-137/2013 // Архив Московского районного суда г. Казани.

группу отличают от группы лиц по предварительному сговору признаки устойчивости и организованности. Об устойчивости свидетельствует объединение двух и более лиц на сравнительно продолжительное время для совершения нескольких преступлений либо одного, но сопряженного с длительной совместной подготовкой либо сложным исполнением. Организованность – это подчинение участников группы указаниям одного или нескольких лиц, решимость организованно достигать осуществления преступных намерений.

Согласно примечанию к ст. 159.1 УК крупным размером в статье 159.5 УК РФ признается стоимость похищенного имущества, превышающая 1 500 000 руб., особо крупным размером – 6 000 000 руб.

Постановлением Пленума Верховного Суда РФ от 19.12.2013 № 41 разъяснено, что преступления, предусмотренные статьей 159.5 УК РФ, следует считать совершенными в сфере предпринимательской деятельности, если они совершены лицом, осуществляющим предпринимательскую деятельность самостоятельно или участвующим в предпринимательской деятельности, осуществляемой юридическим лицом, и эти преступления непосредственно связаны с указанной деятельностью.

К таким лицам относятся индивидуальные предприниматели в случае совершения преступления в связи с осуществлением ими предпринимательской деятельности и (или) управлением принадлежащим им имуществом, используемым в целях предпринимательской деятельности, а также члены органов управления коммерческой организации в связи с осуществлением ими полномочий по управлению организацией либо при осуществлении коммерческой организацией предпринимательской деятельности.

При анализе санкций статьи 159.5 УК РФ и их сравнении с санкциями статьи 159 УК РФ можно прийти к следующему. Применительно к статье 159.5 РФ, при том, что её конструкция осталась в целом схожей со статьёй 159 УК РФ, крупным размером признается стоимость имущества, превышающая 1 500 000 рублей, а особо крупным – 6 000 000 рублей. Наказание в виде лишения свободы по части 3 статьи 159.5 УК РФ снижено с 6 до 5 лет, в связи с чем, указанное деяние стало относиться к преступлениям средней тяжести.

В связи с этим, поскольку в соответствии со ст. 10 УК РФ уголовный закон, смягчающий наказание или иным образом улучшающий положение лица, совершившего преступление, имеет обратную силу, действия лиц, совершивших мошенничества в сфере страхования до вступления в действие ст. 159.5 УК РФ, подлежат квалификации по указанной статье УК РФ.

Так, уголовное дело в отношении А., первоначально возбужденное по ч. 3 ст. 159 УК РФ по факту хищения денежных средств ООО «Росгосстрах» в крупном размере, было переклассифицировано на ч. 2 ст. 159.5 УК РФ по признаку совершения данного преступления группой лиц

по предварительному сговору, поскольку после введения в действие ст. 159.5 УК РФ ущерб, причинённый страховой компании, перестал быть крупным³⁷.

Представляют интерес статистические данные о выявленных в Республике Татарстан преступлениях, предусмотренных ст.159.5 УК РФ. Так, в 2012 году, после введения в действие ст. 159.5 УК РФ, в Республике Татарстан зарегистрировано всего 1 преступление, предусмотренное ст.159.5 УК РФ. В 2013 году в Республике Татарстан выявлено 155 преступлений, предусмотренных ст. 159.5 УК РФ, из них по ч. 1 ст. 159.5 УК РФ – 22 преступления, по ч. 2 ст. 159.5 УК РФ – 53 преступления, по ч.3 ст. 159.5 УК РФ – 2 преступления, по ч. 4 ст. 159.5 УК РФ – 78 преступлений. За 6 месяцев 2014 года в Республике Татарстан выявлено 109 преступлений, предусмотренных ст. 159.5 УК РФ, из них по ч. 1 ст.159.5 УК РФ – 6 преступлений, по ч. 2 ст. 159.5 УК РФ – 54 преступления, по ч. 3 ст. 159.5 УК РФ – 3 преступления, по ч. 4 ст. 159.5 УК РФ – 46 преступлений.

3.6. Уголовно-правовая характеристика преступления, предусмотренного ст. 159.6. «Мошенничество в сфере компьютерной информации» (субъективные и объективные признаки и его отличие от смежных составов)

Основной объект и предмет рассматриваемого состава преступления не имеют своей специфики и полностью совпадают с таковыми рассмотренного ранее общего состава мошенничества, предусмотренного ст.159 УК РФ. Поскольку для данного вида мошенничества специфичен способ совершения преступления, то высказываются мнения, что в этом составе дополнительным объектом могут выступать общественные отношения в сфере защиты компьютерной информации. Данный вывод предполагает, что при квалификации содеянного по ст. 159.6 УК РФ не требуется дополнительной квалификации по преступлениям, посягающих на сферу компьютерной информации.

Однако такой подход следует поставить под сомнение. Посягательство на дополнительный объект должно повышать общественную опасность преступления, находящую свое отражение в более строгой санкции статьи. В то же время санкция специального состава мошенничества, предусмотренного ст.159.6 УК РФ, содержит менее строгое наказание, чем санкции общего состава мошенничества (ч.1 ст.159 УК РФ), и преступлений в сфере компьютерной информации (ст.ст.272, 273 УК РФ).

Также остаются в силе разъяснения, данные в постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 27.12.2007 № 51 «О судебной практике по делам о мошенничестве, присвоении и растрате». В них указывается, что в случаях, когда мошенничество сопряжено с неправомерным

³⁷ Дело № 1-353/2013 // Архив Вахитовского районного суда г. Казани.

внедрением в чужую информационную систему или с иным неправомерным доступом к охраняемой законом компьютерной информации кредитных учреждений либо с созданием заведомо вредоносных программ для электронно-вычислительных машин, внесением изменений в существующие программы, использованием или распространением вредоносных программ для ЭВМ, содеянное подлежит квалификации по статье 159 УК РФ, а также, в зависимости от обстоятельств дела, по статьям 272 или 273 УК РФ, если в результате неправомерного доступа к компьютерной информации произошло уничтожение, блокирование, модификация либо копирование информации, нарушение работы ЭВМ, системы ЭВМ или их сети.³⁸

Объективная сторона рассматриваемого вида мошенничества представлена как хищение чужого имущества или приобретение права на чужое имущество путем ввода, удаления, блокирования, модификации компьютерной информации либо иного вмешательства в функционирование средств хранения, обработки или передачи компьютерной информации или информационно-телекоммуникационных сетей.

Под компьютерной информацией, согласно примечанию к ст.272 УК РФ, понимаются сведения (сообщения, данные), представленные в форме электрических сигналов, независимо от средств их хранения, обработки и передачи. Ввод компьютерной информации представляет собой размещение сведений в устройствах ЭВМ для их последующей обработки и (или) хранения. Под удалением компьютерной информации понимается совершение действий, в результате которых становится невозможным восстановить содержание компьютерной информации, и (или) в результате которых уничтожаются носители компьютерной информации.

Блокирование компьютерной информации осуществляется посредством совершения действий, приводящих к ограничению или закрытию доступа к компьютерной информации, но не связанных с ее удалением. Модификация компьютерной информации осуществляется путем внесения любых изменений сведений (сообщений, данных), представленных в форме электрических сигналов, независимо от средств их хранения, обработки и передачи. Под вмешательством в функционирование следует понимать осуществление неправомерных действий, нарушающих установленный процесс обработки, хранения, использования, передачи и иного обращения с компьютерной информацией.

Из диспозиции ст. 159.6 УК РФ следует, что указанные виды манипуляции компьютерной информацией выступают способом хищения чужого имущества, а не обмана и введения в заблуждения. В связи с этим представляется справедливым замечание, сделанное Правительством

³⁸ О судебной практике по делам о мошенничестве, присвоении и растрате: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27.12.2007 N 51 // Бюллетень Верховного Суда РФ. - 2008. - № 2.

Российской Федерации в официальном отзыве от 2.08.2012 г. № 3904п-П4 на проект Федерального Закона «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и иные законодательные акты Российской Федерации» (в части дифференциации мошенничества на отдельные составы). В нем было указано, что в соответствии с предложенной редакцией проекта ст. 159 УК РФ уголовной ответственности не будут подлежать такие виды компьютерного мошенничества, как мошеннические операции путем выставления счетов за не оказанные услуги (кремминг), ложные предложения товаров и услуг через сеть Интернет с предоплатой, финансовые интернет-аферы (соинвестирование, ложная благотворительность) и др.³⁹ Правительством РФ было предложено доработать законопроект и устранить замечания, но этого сделано не было.

Большинство криминалистов полагает, что данный состав является специальным по отношению к общему составу мошенничества, предусмотренному ст. 159 УК РФ. Мошенничество отличается от других видов хищения чужого имущества способом его совершения – обман или злоупотребление доверием. Соответственно обман или злоупотребление доверием должны являться конструктивными признаками рассматриваемого нами специального вида мошенничества. Однако данный вывод следует поставить под сомнение по следующим причинам.

В пояснительной записке к проекту Федерального Закона «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и иные законодательные акты Российской Федерации» (в части дифференциации мошенничества на отдельные составы) Верховным Судом, инициировавшим данные изменения, указывалось, что подобные преступления совершаются не путем обмана или злоупотребления доверием конкретного субъекта, а путем получения доступа к компьютерной системе и совершения вышеуказанных действий, которые в результате приводят к хищению чужого имущества или приобретению права на чужое имущество.⁴⁰ Аналогичного содержания комментарий о сущности мошенничества в сфере компьютерной информации дан Верховным Судом Российской Федерации в официальном отзыве на законопроект № 53700-6 «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и иные законодательные акты Российской Федерации», внесенный в Государственную Думу Федерального Собрания Российской Федерации.⁴¹ Из сказанного можно сделать вывод, что предусмотренный ст. 159.6 УК РФ состав никак не связан с общим

³⁹ Официальный отзыв от 2.08.2012 г. № 3904п-П4 на проект Федерального Закона «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и иные законодательные акты Российской Федерации» (в части дифференциации мошенничества на отдельные составы) // Справочная правовая система «Консультант Плюс».

⁴⁰ Пояснительная записка к проекту Федерального Закона «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и иные законодательные акты Российской Федерации» (в части дифференциации мошенничества на отдельные составы) // Справочная правовая система «Консультант Плюс».

⁴¹ Письмо Верховного Суда от 25 мая 2012 г. N 2-ВС-2733/12 // Справочная правовая система «Консультант Плюс».

составом мошенничества (ст. 159 УК РФ) и представляет собой отдельный, новый вид хищения чужого имущества, где обман или злоупотребление доверием могут выступать лишь только в качестве факультативных признаков состава преступления.

Именно так восприняла мошенничество в сфере компьютерной информации судебная практика. В архиве судебной практики, представленном на сайте «РосПравосудие»⁴², имеется 16 приговоров суда, в которых лица признаны виновными в совершении преступлений, предусмотренных ст. 159.6 УК РФ. Из них нет ни одного преступления, в которых обман или злоупотребление доверием выступали бы способом их совершения.

Наиболее распространенные преступления, квалифицируемые судами по ст. 159.6 УК РФ, представляют собой использование виновным лицом доступа к банковским счетам или получение им данных, санкционирующих доступ, с последующим хищением с них денежных сумм путем безналичных расчетов и переводов (12 из 16 дел). В таких преступлениях сам процесс хищения происходит путем манипуляций компьютерной информацией.

Например, С. приобрел сим-карту с абонентским номером и с подключенной бывшим владельцем данной сим-карты услугой «Мобильный банк», на которую приходили sms-уведомления о движении денежных средств со счета банковской карты, зарегистрированной на Д. С., достоверно зная, что на счету указанной банковской карты находятся денежные средства в сумме 13 021 рублей, понимая, что имеет доступ к управлению счетом банковской карты, посредством мобильного телефона с использованием услуги «Мобильный банк» путем формирования и отправки sms-сообщения на специальный номер оператора мобильной связи «900» с текстом «5000», то есть ввода компьютерной информации, представленного в форме электрического сигнала, в компьютерную систему банка с последующей модификацией информации о состоянии счета, выраженной в изменении первоначальных данных по движению денежных средств по счету, зачислил со счета указанной банковской карты на счет своего абонентского номера денежные средства в сумме 5 000 рублей, принадлежащие Д. Данные действия квалифицированы судом по ч.2 ст. 159.6 УК РФ как мошенничество в сфере компьютерной информации с причинением значительного ущерба гражданину.⁴³

По другому делу квалифицированы как мошенничество в сфере компьютерной информации действия Л., работавшей в должности старшего специалиста отдела по работе с корпоративными клиентами. Используя автоматизированную систему расчетов «Marti» она осуществила операции по переносу денежных средств с лицевых счетов ключевых клиентов на подконтрольные ей лицевые счета на имя Б., Ж. на

⁴² См.: <https://rospravosudie.com>.

⁴³ Приговор по делу № 1-64/9-2014г.// Архив Кировского районного суда г. Курска.

общую сумму 75 373 рубля. Затем Л. провела финансовые корректировки на счетах ключевых клиентов, мотивировав это тем, что был применен неправильный тариф, при этом достоверно зная, что тарификация была произведена корректно.⁴⁴

Другая категория дел, квалифицируемых как мошенничество в сфере компьютерной информации, связана с хищениями чужого имущества путем занижения товарной стоимости реализуемого товара или вывода из-под учета товарно-материальных ценностей посредством модификации данных в программах, обеспечивающих их учет и контроль за их движением. В этих преступлениях манипуляция компьютерной информацией выступает необходимым условием для последующего хищения чужого имущества.

Например, П. работая продавцом в торговой точке обнаружил на мониторе компьютера открытый файл обновлений программы «1С-Рарус», и установив, что обновление программы «1С-Рарус» в торговой точке не производилось, умышленно, из корыстных побуждений, с целью хищения имущества изменил в открытом файле обновлений стоимость сотового телефона удалив установленную стоимость и введя заведомо ложную. Измененный файл П. ввел в программу «1С-Рарус», выполнил обновление программы, в результате чего модифицировал программу «1С-Рарус», получив тем самым возможность реализовать и приобрести для личных целей сотовый телефон по заведомо заниженной цене.⁴⁵ Данные действия квалифицированы судом по ч. 1 ст. 159.6 УК РФ как мошенничество в сфере компьютерной информации.⁴⁶

В другом случае П. и Е., работая в ЗАО «...» в должности специалистов офиса продаж, используя свое служебное положение и имея доступ к компьютерной информации, посредством использования служебного компьютера с установленным на нем программным обеспечением «1С», путем ввода компьютерной информации и замены артикулов дорогостоящей продукции на артикулы менее дорогой продукции., получили возможность скрыть от учета и похитить указанные товары из офиса продаж и обратить их в своё пользование.⁴⁷

В рассматриваемом примере представляет интерес установление времени юридического окончания преступления. Согласно п. 4 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27.12.2007 № 51 «О судебной практике по делам о мошенничестве, присвоении и растрате» мошенничество признается оконченным с момента, когда имущество поступило в незаконное владение виновного или других лиц и они получили реальную возможность (в зависимости от потребительских свойств этого имущества) пользоваться или распорядиться им по своему усмотрению.

⁴⁴ Приговор по делу №1-251/6/2013 // Архив Нижегородского районного суда г.Н.Новгорода.

⁴⁵ Приговор по делу №1-90/2013 // Архив Первомайского районного суда г. Пензы.

⁴⁶ Приговор по делу № 1-64/9-2014г. // Архив Кировского районного суда г. Курска.

⁴⁷ Приговор по делу №1-176/2013 // Архив Пресненского районного суда города Москвы.

Если мошенничество совершено в форме приобретения права на чужое имущество, преступление считается оконченным с момента возникновения у виновного юридически закрепленной возможности вступить во владение или распорядиться чужим имуществом как своим собственным. При мошенничестве совершенном путем перевода безналичных денежных средств, преступление следует считать оконченным с момента зачисления этих средств на счет лица, которое путем обмана или злоупотребления доверием изъяло денежные средства со счета их владельца, либо на счета других лиц, на которые похищенные средства поступили в результате преступных действий виновного.⁴⁸

В нашем случае П. и Е. выступают материально ответственными лицами, которым в силу занимаемой должности специалистов продаж вверены материальные ценности. Ранее вышеуказанные действия квалифицировались как присвоение по ст. 160 УК РФ, но способ совершения преступления указывает на наличие в совершенном деянии признаков нового состава – хищения чужого имущества в сфере компьютерной информации. Но поскольку сущность хищения не изменилась, момент окончания преступного деяния остался прежним.

Согласно п. 19 вышеуказанных разъяснений Пленума присвоение считается оконченным преступлением с того момента, когда законное владение вверенным лицу имуществом стало противоправным и это лицо начало совершать действия, направленные на обращение указанного имущества в свою пользу (например, с момента, когда лицо путем подлога скрывает наличие у него вверенного имущества, или с момента неисполнения обязанности лица поместить на банковский счет собственника вверенные этому лицу денежные средства).⁴⁹ На наш взгляд, данное правило следует распространить и на мошенничество в сфере компьютерной информации, если его субъектами выступают лица, которым вверено похищаемое имущество. Из этого следует, что совершенное П. и Е. преступление было окончено с момента модификации компьютерной информации, позволившей скрыть от учета материальные ценности и обратить их в свою собственность.

По другой категории дел, в которых действия виновных лиц квалифицированы как мошенничество в сфере компьютерной информации, манипуляция компьютерной информацией скрывает следы совершенного хищения. Так, П. работая в должности старшего бухгалтера расчетной группы филиала... составила платежную ведомость, в которую незаконно внесла свою фамилию и указала сумму в размере 3 035 рублей к выплате ей из кассы филиала, которая ей не полагалась. В этот же день, на основании указанной ведомости П. получила в кассе филиала деньги в

⁴⁸ О судебной практике по делам о мошенничестве, присвоении и растрате: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27.12.2007 N 51 // Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. - 2008. - N2.

⁴⁹ Там же.

указанной сумме. Затем П., имея непосредственный доступ к начислению и удержанию по заработной плате по работникам филиала и используя свое служебное положение, применив личный пароль доступа к информационно-аналитической базе установленной на её служебном компьютере, внесла недостоверные исправления в платежную ведомость, введя в нее фамилию и сумму подотчета 3 035 рублей. После этого, программа информационно-аналитической базы автоматически отразила в карточке сотрудника и в его расчетном листке сумму 3 035 рублей, в качестве выданного ему подотчета, тем самым образовав у последнего долг перед филиалом, которые П. похитила и распорядилась ими по своему усмотрению, причинив филиалу материальный ущерб на указанную сумму.⁵⁰

Представляется неверным квалифицировать вышеуказанные действия как мошенничество в сфере компьютерной информации, поскольку в них хищение чужого имущества совершено путем подлога официального документа. Действия П. следует оценивать как мошенничество, совершенное лицом с использованием своего служебного положения по ч. 3 ст. 159 УК РФ. Данное преступление юридически окончено с момента получения обманным путем денежных средств из кассы, поскольку с этого времени П. получает возможность распоряжаться ими по своему усмотрению. Поэтому манипулирование П. компьютерной информацией выходит за рамки состава преступления и должно быть квалифицировано как сокрытие следов совершенного преступления.

Так, несмотря на то, что теоретики уголовного права склонны считать новый состав преступления, предусмотренный ст. 159.6 УК РФ, производным от общего состава мошенничества, судебная практика восприняла его как самостоятельную, новую форму хищения чужого имущества, отличающуюся от иных специфичным способом его совершения. Об этом свидетельствует то, что обман и злоупотребление доверием, являясь обязательными признаками любого вида мошенничества, в анализируемом составе таковыми не являются.

В связи с этим к мошенничеству в сфере компьютерной информации следует отнести хищения совершаемые путем внедрения в средства хранения, обработки и передачи компьютерной информации вредоносных компьютерных программ, осуществляющих изъятие денежных средств у потерпевшего, например, оперируя его счетами или путем производства автоматической рассылки смс сообщений и звонков на платные номера преступников. Исключением является внедрение вредоносных программ, с помощью которых преступник получает доступ к защищенным данным или направляет потерпевшего на ложные сайты. Такие действия должны рассматриваться как приготовление или покушение на хищение чужого имущества, поскольку лишь создают условия для его совершения.

⁵⁰ Постановление по делу № 1-242/2013 // Архив Енисейского районного суда Красноярского края.

В силу несовершенства данной нормы, её новизны, отсутствия широкой судебной практики и разъяснений Пленума ВС РФ, остается актуальным вопрос об отнесении к мошенничеству в сфере компьютерной информации хищений чужого имущества, в которых модификация компьютерной информацией выступает не способом хищения, а способом обмана (например, путем создания ложных сайтов и т.п.).

Раздел 4. Специальные правила квалификации мошенничества

4.1. Квалификация неоконченных преступлений

Квалификация неоконченного мошенничества происходит по общим правилам квалификации неоконченных преступлений. При этом стоит обратить внимание, что в соответствии с требованиями, предъявляемыми ч. 2 ст. 30 УК РФ, к уголовной ответственности за приготовление к совершению мошенничеств подлежат лица, совершившие преступления, предусмотренные ч. 4 ст.ст. 159, 159.1, 159.2, 159.3, 159.5, 159.6 УК РФ. Покушение же возможно на все виды мошенничества и должно квалифицироваться с отсылкой на ч. 3 ст. 30 УК РФ.

Под способами приготовления к совершению мошенничества в сфере кредитования, совершенного организованной группой можно рассматривать процесс распределения ролей между участниками группы, сбор участниками группы информации о кредитной организации, приискание средств для совершения преступления (в том числе денежных средств), приготовление необходимых документов (при этом, в зависимости от самих документов, лицо может также нести уголовную ответственность за их подделку по соответствующей статье Особенной части УК РФ)⁵¹. Но не стоит забывать, что, как и ранее, приготовление к любым видам мошенничества, содеянное должно быть квалифицировано таким образом только в тех случаях, когда обстоятельства дела свидетельствуют о том, что умыслом лица охватывалось использование приготовленных средств, предметов и документов для совершения рассматриваемого преступления.

В случае приготовления к совершению мошенничества в сфере кредитования путем создания коммерческой организации без намерения фактически осуществлять предпринимательскую или банковскую деятельность, имеющей целью хищение кредитных средств факт подачи документов для регистрации такой организации, если будет достоверно установлен умысел на совершения данного преступления достаточен для возбуждения уголовного дела. Аналогично квалифицируются действия организованной группой лиц при приготовлении к совершению мошенничества при получении выплат. Однако, не достаточно для квалификации приготовления к совершению данного вида мошенничества факта получения информационных документов (перечня необходимы к предоставлению для получения выплаты документов, реквизитов организации, представляющей выплаты) от подразделения, осуществляющего такие выплаты. При совершении данного вида мошенничества путем умолчания сведений, влекущих прекращение выплат приготовлением не может являться выявление умысла на отказ в представлении документов в соответствующее учреждение, однако

⁵¹ Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации (постатейный) (13-е издание, переработанное и дополненное) / Отв. ред. В.М. Лебедев. 2013. С.271 // Справочная правовая система «КонсультантПлюс».

таким может считаться ситуация, при которой лицо умышленно не предпринимало попыток к сбору необходимых для представления в учреждение, осуществляющее выплаты, документов, к сроку, когда сбор данных документов займет период времени, превышающий срок, к которому будут произведены выплаты. Сам замысел совершения преступления находится вне уголовно-правового регулирования. Также обнаружение умысла вовне не является стадией совершения преступления и не влечет уголовной ответственности. Во всех указанных случаях отсутствует реальная общественная опасность, поскольку лицо не совершает никаких, даже подготовительных к преступлению действий, слишком далек еще результат, слишком неоднозначно он представляется самому субъекту, не исключено, что он и вовсе откажется от задуманного. Объекты уголовно-правовой охраны не поставлены под реальную угрозу причинения вреда.⁵²

Покушением в данной ситуации будет являться непредставление необходимого пакета документов в срок, при котором в случае их представления, соответствующее учреждение при их получении не успеет предпринять необходимые меры по прекращению хотя бы одной выплаты.

Под приготовлением к мошенничеству с использованием платежных карт организованной группой лиц следует понимать получение реквизитов платежных карт путём создания специальных интернет-сайтов, взлома баз данных электронных магазинов, изготовления дубликатов платежных карт, получения оригинальных карт вне зависимости от способа, подделка и частичная подделка банковских карт. Также приготовлением к данному виду мошенничества можно считать приобретение, изготовление либо установку специального оборудования (средства фото-видео фиксации, устанавливаемые к приемному отверстию пластиковых карт в банкоматах, скиммер – устройство для считывания магнитной дорожки карты, шиммер – устройство, устанавливаемое вглубь приемного отверстия пластиковых карт в банкоматах, позволяющего получить информацию о банковских картах)⁵³, предназначенного для тайного снятия данных с платежных карт путем установления его в банкомат. При покушении на данный вид преступления, лицо должно либо установить указанное выше оборудование к банкомату, либо получить реальную возможность использования денежных средств на счетах, к которым привязаны сами платежные карты или начать активные действия по снятию денежных средств со счета (в том числе попытаться осуществить оплату с использованием карты).

Не смотря на то, что приготовление к мошенничеству в сфере предпринимательской деятельности не является преступлением, выявление его может способствовать предупреждению данного рода преступлений. Так, приготовлением к совершению преступления, предусмотренного

⁵² Уголовное право Российской Федерации. Общая часть: Учебник для вузов / Под ред. д.ю.н. В.С. Комиссарова, д.ю.н. Н.Е.Крыловой, д.ю.н. И.М. Тяжковой. - М.: Статут, 2012. - С.362-363.

⁵³ Yudhijit Bhattacharjee, «Automated Theft Machines» (англ.), TIME // <http://content.time.com/time/magazine/article/0,9171,2041113,00.html>.

ст.159.4 УК РФ необходимо считать подготовку необходимых документов для его совершения либо отказ от их подготовки к моменту, когда данные документы должны быть представлены. Сложной формой приготовления к мошенничеству в сфере предпринимательской деятельности является подача судебных исков о получении материальных благ (денежных средств либо имущества) организацией, когда в суд представлены фиктивные документы о праве организации на данные блага и судом приняты документы на рассмотрение, однако окончательное решение по делу не вынесено. Также приготовлением к данному виду мошенничеству может считаться дача указаний руководителем либо иным должностным лицом организации её сотрудникам о выполнении действий, в результате которых образуется состав мошенничества в отношении иных лиц (застройка объекта с использованием менее качественных материалов, чем оговорено в документации, перепланировка помещений, производство недоброкачественной продукции). Сотрудники в этом случае не будут соучастниками в случаях, если они не осведомлены о преступных намерениях лиц, давших им соответствующие указания и не могут осознать последствий своих действий. Покушением на данный вид мошенничества следует рассматривать непосредственные действия, направленные на введение потерпевшего в заблуждение – представление фиктивных документов, убеждение суда в достоверности представленных фиктивных документов, начало некачественной застройки объекта либо производства несоответствующего установленному документацией продукта, сырья и т.д.

Приготовлением к мошенничеству в сфере кредитования необходимо считать факт искусственного создания страхового случая, приобретения в целях подмены застрахованного имущества аналогичного в неисправном состоянии. Сам факт страхования конкретного имущества может являться приготовлением к совершению данного преступления только в случае попытки введения страховой компании в заблуждение по поводу состояния данного имущества путём представления фиктивных документов. Покушением на данный вид преступления судами расцениваются все действия с момента инсценировки страхового случая до момента полной обработки полученных страховой компанией полученных от преступника документов если не осуществлена выплата.

Существенные трудности могут возникать при определении стадии приготовления к мошенничеству в сфере компьютерной информации, поскольку данный вид мошенничества также предполагает получение преступником права на чужое имущество. Так, сам факт ввода, удаления, блокирования, модификации компьютерной информации без получения задуманного преступником результата является уже покушением на совершение преступления, предусмотренного ст. 159.6 УК РФ. Под приготовлением необходимо понимать не только вступление в сговор на совершение данного преступления, но и разработку компьютерных

программ, с помощью которых предполагается совершить указанное преступление, получение кодов доступа к базам данных, через которые предполагается осуществить данный вид преступления, получение доступа к сотовым телефонам, принадлежащим потенциальным жертвам, со счетов которых предполагается незаконно изъять денежные средства.

Добровольный отказ от совершения новых видов мошенничества представляется возможным только на стадиях приготовления и покушения на данные виды преступлений. Не смотря на это, стоит разграничивать добровольный отказ от совершения данных видов преступлений от компенсации ущерба. Так, компенсацией ущерба при совершении мошенничества в сфере предпринимательской деятельности будет являться ситуация, когда предприниматель, умысел которого направлен на завладение денежными средствами другого предпринимателя, после предоплаты за будущую поставку товара, не представляет товар в установленный срок, но после этого, опасаясь привлечения к уголовной ответственности находит способ поставки товара. В тоже время, если умысел в данной ситуации направлен на завладение, суммой, превышающей предоплату, в адрес второго предпринимателя направлен товар до истечения срока поставки, тогда можно считать наличие факта добровольного отказа от преступления.

4.2. Квалификация соучастия в преступлении

Рассматривая формы и виды соучастия по новым видам мошенничества необходимо обратить внимание на следующие специфики. В судебных решениях практически не встречаются случаи совершения всех новых видов мошенничества группой лиц без предварительного сговора. Это обусловлено тем, что мошенничества, описанные в статьях 159.1 – 159.6 УК РФ при совершении их группой лиц требуют предварительной подготовки и умысел на их совершение практически не рождается спонтанно. Мошенничество, совершенное группой лиц без предварительного сговора зачастую возможно в «классических» проявлениях – в ситуации, когда одно лицо открыто обманывает другое, а третье, осознавая факт обмана и преследуя цель также получить какую-то выгоду для себя, присоединяется к преступнику, подтверждая, к примеру, его действия, либо иным образом помогая ему. Такие преступления чаще происходят на улицах, рынках и иных общественных местах. Факт того, что лица, совершающие группой одно преступление не осведомлены каждый о количестве и данных других участников не говорит об отсутствии предварительного сговора. Такая ситуация может возникнуть в случае совершении мошенничества с использованием сети интернет и через телефонную связь, когда имеется лицо, занимающееся организацией совершения преступления, занимающееся координацией действий иных лиц, выполняющих объективную сторону преступления, в тоже время данные лица, зная о наличии других, никогда не видели друг друга и не

осведомлены о каких-либо данных этих лиц. При совершении преступлений мошеннического характера организованной группой лиц важно обратить внимание на то, что признаками организованной группы являются:

а) *устойчивость*, под которой следует понимать не только системность совершения преступлений, но и длительность подготовки к совершению преступления при тщательном распределении ролей соучастников.

б) *наличие предварительного сговора на осуществление преступной деятельности*, предполагающего тщательное распределение ролей при совершении преступлений.

в) *отношение членов группы к совершенному преступлению*, т. е. участники должны понимать, что они входят в устойчивую группу, совершают единое преступление совместно с другими соучастниками для достижения единой цели и роли в данной группе распределяются по заранее выработанному плану⁵⁴.

Данные аспекты необходимо учитывать при квалификации мошенничества в сфере компьютерной информации, если они совершены при участии хакерских групп. Так, к примеру, при совершении мошеннических действий членами международной группы хактивистов «Анонимус» нельзя квалифицировать, как преступления, совершенные организованной группой лиц, поскольку в данной группе отсутствует признак устойчивости. Кроме того, в указанном сообществе не существует структуры, системы подчинения, нет лидера. Это присуще многим группам компьютерных хактивистов. Отличаются от них, наиболее вероятно, группа «КиберБеркут», поскольку, исходя из имеющихся данных они, в отличие от многих остальных, отличаются устойчивостью и имеют все иные признаки организованной группы. Однако в настоящее время за данной группой не зафиксировано мошеннических действий.

Возникает также необходимость рассмотрения видов самих соучастников в новых видах мошенничества. Таким образом, в мошенничестве в сфере кредитования исполнителем будет являться лицо, непосредственно представляющее банку или иной кредитной организацией о себе заведомо ложных либо недостоверных сведений. Под лицами, использующими свое служебное положение при совершении мошенничества, следует понимать должность лиц, обладающих признаками, предусмотренными п. 1 примечания к ст. 285 УК РФ, государственных или муниципальных служащих, не являющихся должностными лицами, а также иных лиц, отвечающих требованиям, предусмотренным п. 1 примечания к ст. 201 УК РФ (например, лицо, которое использует для совершения хищения чужого имущества свои служебные полномочия, включающие организационно-распорядительные или административно-хозяйственные обязанности в коммерческой

⁵⁴ Капитонова О.С. Понятие организованной группы // КриминалистЪ. - М., 2012. - № 2 (11). - С.26.

организации)⁵⁵. Эти лица, при совершении мошенничества данного вида обладают данными признаками и совершают данное преступление, совместно с лицами, не обладающими данными признаками, их действия должны квалифицироваться отдельно. Подстрекателем в данном преступлении может выступать лицо, склонившее исполнителя к совершению данного преступления, к примеру, в целях исполнения его долговых обязательств, однако умысел подстрекателя должен быть направлен именно на получение исполнителем денежных средств путем совершения именно такого вида мошенничества. При этом лицо, высказавшее исполнителю вариант совершения такого преступления как один из способов исполнения долговых обязательств, либо в шутку (к примеру, фразой: «Да иди хоть банк обмани, но денег мне достань») не будет являться подстрекателем. Общие признаки организатора мошенничества существенно не отличаются от организаторов иных имущественных преступлений. Поспособником может являться не только лицо, которое представляет подложные документы, договаривается со службой безопасности кредитной организацией, но и лицо, на чье имя переоформляется имущество исполнителя, скрываемое от кредитной организации, если данное лицо осведомлено о совершении преступления, а также сотрудник кредитной организации, принимающий промежуточное решение о представлении денежных средств, если он осведомлен о преступном намерении исполнителя и принимает указанное решение по согласованию с исполнителем. Примерно схожие действия выполняют пособник, организатор и исполнитель при совершении мошенничества при получении выплат. В данной ситуации может иметь место иного рода подстрекатель – лицо, настоятельно обосновавшее, рекомендовавшее исполнителю необходимость отказа от представления необходимых документов для прекращения получения лицом определенных выплат (к примеру, жена, настоявшая на том, чтобы муж не сообщал в соответствующие инстанции о том, что нашел работу для продолжения получения пособия по безработице). Как способы совершения такого вида подстрекательства можно также выделить угрозу, шантаж, принуждение и иные общие формы.

В мошенничестве с использованием платежных карт необходимо обратить внимание на лиц, непосредственно представивших поддельные карты, компьютерные программы либо иные технические средства, которые используются для совершения самого мошенничества. Практика исходит из того, что в случае, если лицо предоставляет данные средства совершения преступления осознает факт того, что они будут

⁵⁵ Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации (постатейный) (13-е издание, переработанное и дополненное) / отв. ред. В.М. Лебедев. - М.: Юрайт, 2013 // Справочная правовая система «КонсультантПлюс».

использоваться для совершения мошенничества, то его действия необходимо квалифицировать, как пособничество при совершении преступления, предусмотренного ст. 159.3 УК РФ. Если же лицо занимается представлением рассматриваемых предметов или программного обеспечения на постоянной основе, а представляемый им товар может быть использован не только в целях мошенничества либо совершения иных преступлений, деяния такого лица ни коим образом не подлежат квалификации по данной статье, даже если оно осознает вероятность использования указанного товара в преступных целях. Лицо, нашедшее чужую платежную карту и передавшее её иному лицу, которое в дальнейшем совершило с её использованием мошеннические действия, подпадающие под рассматриваемый состав преступления будет считаться пособником только в случае, если его умысел был направлен при данной передаче карты на совершение преступления. При этом равнодушное отношение к судьбе данной карты не подразумевает наличие такого умысла.

Несколько более сложным представляется разграничение ролей в мошенничестве в сфере предпринимательской деятельности. Так, руководитель организации, в зависимости от ситуации может являться как исполнителем (к примеру, в ситуации, когда он самостоятельно заключает договор и лично принимает решение о его неисполнении), так организатором (в ситуации, когда он лишь даёт указания на осуществление мошеннических действий своим подчиненным, введенным в курс его действий), пособником (представив своему заместителю, бухгалтеру или иному уполномоченному на заключение договора либо осуществление финансовых операций необходимую для совершения преступления информацию, документы, печати), а также и подстрекателем (в ситуации, при которой руководитель предлагает подчиненному совершить с использованием данных организации мошеннические действия путем неисполнения договорных обязательств при условии, что объективную сторону преступления выполняет не руководитель, а иное лицо). При этом, важно обратить внимание, что не во всех случаях факт умышленного неисполнения договорных обязательств может выглядеть, как именно непоставка товара. Так, к примеру, вступив в сговор с водителем грузового автомобиля, осуществляющего доставку товара заказчику, в целях совершения мошенничества в сфере предпринимательской деятельности, представитель организации (не обязательно руководитель) в целях получения прибыли для фирмы и личной выгоды меняет товар в грузовике на аналогичный, но более низкого качества, а основной товар либо присваивает, либо продает другому покупателю от имени этой же или иной фирмы. При этом руководство организации может быть не осведомлено о действиях данных сотрудников и уголовной ответственности не подлежит. Водитель грузовика в данной ситуации является пособником. Представитель организации может быть как

исполнителем, так и организатором, в зависимости от того, кто ещё участвует в совершении преступления. При этом, если водитель самолично, без согласования с руководством фирмы осуществляет подмену товара либо его непоставку, его действия не являются мошенничеством, а могут быть квалифицированы как присвоение и растрата (когда имущество доверено по накладной водителю), кража (когда имущество документально не доверено водителю).

При квалификации действий соучастников при совершении мошенничества в сфере страхования на практике исполнителем далеко не во всех случаях является собственник имущества. Так, часто встречаются случаи, когда всю объективную сторону выполняет лицо, вписанное в страховой полис транспортного средства, но не являющееся собственником автомобиля. При этом, стоит обратить внимание на то, что данное преступление может быть совершено и сотрудниками страховой компании как с использованием своих полномочий, так и без этого, воспользовавшись льготами, предоставляемыми компанией для сотрудников. Так, сотрудник страховой компании, осознавая, что работодатель может представить ему льготный тариф на страхование имущества, воспользовавшись данной услугой, после этого представил фиктивные документы о наступлении страхового случая либо иным способом создал ситуацию, при которой в его адрес полагалась страховая компенсация. В сложных схемах страховых мошенничеств, совершаемых при страховании имущества юридических лиц, организатором может являться и руководитель фирмы застрахованного имущества, и иные представители фирмы, а также сотрудники страховой фирмы вплоть до её руководителя. К примеру, встречаются ситуации, при которых руководитель регионального подразделения, вступив в сговор с руководителем компании, осуществляющей производство и поставку товаров, направленный на совершение страхового мошенничества. При этом, руководитель страховой компании, представив высокую скидку данной фирме, дал указание сотрудникам компании застраховать поставляемый этой компании товар. После чего, руководитель фирмы дал указания своим сотрудникам подготовить договор поставки в адрес фиктивной фирмы и укрыть застрахованное поставляемое имущество. При этом были подготовлены все документы на отгрузку и поставку, товар загружен и отправлен, но не доставлен адресату. В страховую фирму в дальнейшем были представлены фиктивные материалы о хищении товара в ходе перевозки. При этом, заявление в полицию также подавалось. В данной ситуации водитель, осуществлявший укрытие товара, является пособником, лица, готовившие фиктивные документы для представления их в страховую компанию и лица, принимавшие решение о принятии данных фиктивных документов и выплате компенсации соисполнителями, а руководство компаний – организаторами.

Поскольку мошенничество в сфере компьютерной информации

является достаточно сложным преступлением, выделить всех возможных соучастников данного преступления по категориям представляет практическую сложность. Так, при совершении данного вида преступления с использованием псевдо электронных магазинов, когда мошенничество совершается с нескольких компьютеров лица, занимающиеся контролем данного магазина и выводом денежных средств с него могут являться как соисполнителями, так и не подлежать уголовной ответственности. Это может произойти в ситуации, если они не осведомлены о том, что предлагаемый в электронном магазине товар в действительности не поставляется покупателю. Аналогично может выглядеть ситуация с данным видом мошенничества при использовании сотовых телефонов, когда используя полученный обманным путем доступ к телефону третьего лица, злоумышленник переводит с него денежные средства через специальную службу на счет другого абонента. При этом, владелец абонента, на чей счет перечисляются деньги может быть даже не осведомлен о факте регистрации на его имя данного абонентского номера. Однако, в случае, если получатель денежных средств осведомлен об этом, он может являться как организатором (в случае руководства действиями исполнителем), так соисполнителем (при обналичивании денежных средств и передачи части денег первому лицу) и пособником (при представлении данного абонентского номера, либо обналичивании денежных средств и передачи их исполнителю в полном объеме).

4.3. Квалификация по совокупности преступлений

При квалификации новых видов мошенничества по совокупности с другими преступлениями действует также старое правило квалификации мошенничества при использовании подделанных исполнителем документов, предусмотренное п.6 Постановления Пленума Верховного Суда РФ № 51 от 27 декабря 2007г., в соответствии с которым факт подделки необходимо квалифицировать по соответствующей части ст. 327 УК РФ. В большинстве случаев поддельные документы используются при совершении преступлений, предусмотренных статьями 159.1, 159.2, 159.4, 159.5 УК РФ. При использовании похищенных документов, печатей и т.п. содеянное необходимо также квалифицировать по совокупности со ст.325 УК РФ. В случае квалификации изготовления и сбыта поддельных платежных карт при совершении мошенничества, предусмотренного ст.159.3 УК РФ допускается дополнительное вменение ст. 187 УК РФ, но

только в случае сбыта карты с целью использования её для совершения мошенничества. Сам факт изготовления и использования поддельных карт при данном виде мошенничества дополнительно не квалифицируется.

Также, в соответствии с п. 8 ранее указанного постановления, при совершении мошенничества в сфере предпринимательской деятельности в случаях создания коммерческой организации без намерения фактически осуществлять предпринимательскую или банковскую деятельность, имеющего целью хищение чужого имущества или приобретение права на него, содеянное полностью охватывается составом нового вида мошенничества. В тех случаях, когда мошенничество в сфере предпринимательской деятельности связано с производством, хранением или перевозкой в целях сбыта либо сбытом фальсифицированных товаров, не отвечающих требованиям безопасности жизни или здоровья потребителей, содеянное образует совокупность преступлений, предусмотренных соответствующими частями статей 159.4 и 238 УК РФ.

В большинстве случаев, при совершении преступления, предусмотренного ст. 159.6 УК РФ, рассматриваемые деяния сопряжены с неправомерным внедрением в чужую информационную систему или с иным неправомерным доступом к охраняемой законом компьютерной информации кредитных учреждений либо с созданием заведомо вредоносных программ для электронно-вычислительных машин, внесением изменений в существующие программы, использованием или распространением вредоносных программ для ЭВМ. В связи с этим, содеянное, при выявлении данных фактов подлежит дополнительной квалификации в зависимости от обстоятельств дела, по статьям 272 или 273 УК РФ, если в результате неправомерного доступа к компьютерной информации произошло уничтожение, блокирование, модификация либо копирование информации, нарушение работы ЭВМ, системы ЭВМ или их сети.

Кроме того, возможен факт умышленного уничтожения либо

повреждения имущества (в том числе, компьютерных серверов в результате их умышленной перегрузки большим объемом направленной информации) при совершении отдельных видов мошенничества. При этом необходимо учитывать, что уничтожение либо повреждение имущества должно охватываться отдельным умыслом, а не являться способом совершения мошенничества. Только в таком случае допускается дополнительная квалификация по ст. 167 УК РФ.

4.4. Изменение квалификации (переквалификация) содеянного на стадии предварительного расследования (при изменении уголовного закона или фактических данных).

О квалификации преступлений действующее уголовное законодательство не упоминает, но о ней неоднократно говорится в уголовно-процессуальном законодательстве (п. 5 ч. 2 ст. 38, п. 3 ч. 1 ст. 39, п. 2 ч. 1 ст. 221, ч. 3 ст. 301, п. 3 ст. 307, п. 3 ст. 351 УПК РФ). Хотя определение понятия квалификации отсутствует и в УПК РФ.

Квалификация в уголовном праве, с точки зрения ряда ученых, представляет собой процесс установления в общественно опасном деянии признаков состава преступления, предусмотренного в Особенной части УК РФ.

Факторы воздействия на квалификацию преступлений, вызывающие необходимость обращения к иным, по сравнению с первоначальным этапом производства по делу, нормам уголовного права, можно условно разделить на несколько групп.

1. Изменение объема и характера информации о фактических данных, на основе которых происходит квалификация деяния, содержащего признаки общественной опасности и запрещенного уголовным законом.

2. Изменение уголовного закона в процессе расследования или судебного рассмотрения дела, а в некоторых случаях и после завершения его рассмотрения.

3. Изменение квалификации ввиду необходимости исправления допущенной ошибки. При этом исходные данные (ранее установленные фактические обстоятельства содеянного и нормы уголовного закона) остаются без изменения. Как правило, ошибка в квалификации возникает из-за неправильного толкования признаков состава преступления, логической ошибки в процессе разграничения преступлений, заведомо более строгой оценки уровня общественной опасности преступного деяния, не отвечающей требованиям социальной справедливости (квалификация с «запасом»)⁵⁶.

Согласно правовой позиции, изложенной в пункте 4.1 постановления Конституционного Суда Российской Федерации от 20 апреля 2006 г. № 4-П, применение нового уголовного закона, устраняющего или смягчающего ответственность за преступление и, следовательно, имеющего обратную силу, осуществляется на любых стадиях уголовного судопроизводства.

Поскольку Федеральный закон от 29 ноября 2012 г. № 207-ФЗ смягчает ответственность за мошенничество, совершённое в сфере экономической деятельности, постольку он подлежит применению на всех стадиях предварительного расследования, рассмотрения материалов дела судом и исполнения приговора. Отсутствие в приговоре либо материалах дела указания на то, что мошенничество совершено в той или иной конкретной сфере (например, в сфере кредитования, предпринимательской деятельности) само по себе не является основанием для отказа в приведении приговора и предъявляемого (предъявленного в том числе) обвинения в соответствие с новым уголовным законом. При решении вопроса о переквалификации действий осуждённых со ст. 159 УК РФ на ст.

⁵⁶ Кашепов В.П. Переквалификация преступных деяний при изменении уголовного закона, 2013. // <http://www.of-law.ru/stati/perekvalifikatsiya-prestupnykh-deyanij-pri-izmenenii-ugolovno-go-zakona.html>.

159.1 – 159.6 УК РФ необходимо учитывать, в какой сфере совершено мошенничество.

Следует также обратить внимание на то, что, несмотря на факт внесения Федеральным законом от 29 ноября 2012 г. № 207-ФЗ изменений в УПК РФ, согласно которым в новой редакции ч. 3 ст. 20 к уголовным делам частного-публичного обвинения отнесены дела о преступлениях, предусмотренных ст. 159 – 159.6 УК РФ, исходя из положений ст. 4 УПК РФ при производстве по уголовному делу применяется уголовно-процессуальный закон, действовавший во время производства соответствующего процессуального действия или принятия процессуального решения. Соответственно, производство по возбуждённым до указанной даты уголовным делам о преступлениях, предусмотренных ст. 159 – 159.6 УК РФ, прекращению по основанию отсутствия заявления потерпевшего не подлежит.⁵⁷

⁵⁷ О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации» и постановления Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации от 2 июля 2013 г. № 2559-6 ГД «Об объявлении амнистии: Обзор судебной практики по применению Федерального закона от 29 ноября 2012 г. № 207-ФЗ (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 4 декабря 2013 г.).

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Преступления против собственности традиционно занимают наибольшую долю среди всех зарегистрированных в Российской Федерации преступлений.

Кроме этого, в связи с тем, что Федеральным законом от 29 ноября 2012 года № 207-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации»⁵⁸ уголовный закон дополнен ст.ст. 159.1 – 159.6 УК РФ, предусматривающими ответственность за мошенничество, совершаемое в сфере кредитования, предпринимательской деятельности, страхования, компьютерной информации, а также при получении выплат либо с использованием платежных карт, появилась необходимость предметного изучения составов данных преступлений на основе общетеоретических положений доктрины уголовного права и материалов судебной практики.

Вышеизложенное определяет высокое практическое значение проведенного в работе изучения основополагающих вопросов юридической оценки различных видов мошенничества.

В представленной работе предпринята попытка исследования особенностей квалификации деяний, предусмотренных ст.ст. 159 – 159.6 УК РФ, для научного обеспечения деятельности следователей ОВД и иных сотрудников правоохранительных органов РФ по объективному и всестороннему расследованию указанной категории преступлений.

В ней рассмотрены понятие квалификации преступлений; место квалификации в процессе применения нормы права; квалификация преступления и объективная истина; понятие состава преступления; процесс квалификации преступления; логика квалификации преступления;

⁵⁸ О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации» и постановления Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации от 2 июля 2013 г. № 2559-6 ГД «Об объявлении амнистии: Обзор судебной практики по применению Федерального закона от 29 ноября 2012 г. № 207-ФЗ (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 4 декабря 2013 г.).

правила квалификации множественности преступлений; уголовно-правовая характеристика преступлений, предусмотренных ст.ст. 159 – 159.6 УК РФ (объективные и субъективные признаки и отграничение от смежных составов); квалификация неоконченных преступлений; юридическая оценка соучастия в преступлениях; квалификация по совокупности преступлений; изменение квалификации (переквалификации) содеянного на стадии предварительного расследования (при изменении уголовного закона или фактических данных).

При написании работы изучена учебная, научная и иная специальная литература, использованы материалы судебной практики, в первую очередь, руководящие разъяснения Пленума Верховного Суда Российской Федерации по квалификации вышеуказанных преступлений, а также материалы соответствующих уголовных дел.

В ряде случаев в работе прослеживается субъективный подход. Это имеет целью донести до читателя неоднозначность и дискуссионность рассматриваемых в работе вопросов. Авторский коллектив кафедры уголовного права Казанского юридического института МВД России надеется, что настоящее исследование будет положительно оценено практическими работниками ОВД.