

Потапкин Сергей Николаевич

кандидат юридических наук, доцент

**К ВОПРОСУ О КВАЛИФИКАЦИИ
ПРЕСТУПЛЕНИЙ, СОВЕРШАЕМЫХ
С ИСПОЛЬЗОВАНИЕМ СКИММИНГА,
ПО УГОЛОВНОМУ КОДЕКСУ
РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ**

Аннотация:

В статье рассматриваются вопросы квалификации преступлений, совершаемых с использованием скимминга. Осуществление хищений с применением современных технологий, в том числе скимминга, порождает отсутствие единообразного применения Уголовного кодекса РФ (УК РФ) при квалификации названных преступлений. Вопросы квалификации преступлений, совершаемых с применением скимминга, незначительно разработаны в монографической и периодической литературе. В статье автор анализирует возможность различных подходов к квалификации преступлений, производимых с использованием скимминга, в зависимости от момента прекращения преступной деятельности. В работе широко анализируется судебная практика применения Уголовного кодекса Российской Федерации 1996 г. в части квалификации хищений с применением скимминга в разных регионах РФ. При этом рассматриваются различные варианты возможной квалификации, анализируются проблемные и спорные моменты квалификации преступлений, совершаемых с использованием скимминга. Статья носит прикладной характер и ориентирована на правоприменителей и иных лиц, интересующихся проблемами применения УК РФ.

Ключевые слова:

скимминг, хищение, платежная карта, банкомат, скиммер, пин-код, информация, банковская тайна.

Potapkin Sergei Nikolaevich

PhD in Law, Associate Professor

**ON THE ISSUE OF QUALIFICATION
OF CRIMES COMMITTED
USING SKIMMING, ACCORDING
TO THE CRIMINAL CODE
OF THE RUSSIAN FEDERATION**

Summary:

The paper deals with the qualification of crimes committed using skimming. Theft using modern technologies, including skimming, gives rise to the lack of uniform application of the Criminal Code of the Russian Federation in qualifying these crimes. The issues of qualification of crimes committed using skimming are slightly developed in monographic and periodical literature. In the article, the author analyzes the possibility of various approaches to the qualification of crimes committed using skimming, depending on the moment of termination of criminal activity. The paper broadly analyzes the judicial practice of applying the Criminal Code of the Russian Federation in 1996 regarding qualification of theft using skimming in different regions of the Russian Federation. At the same time, various options for possible qualifications are considered, problematic and controversial moments of qualification of crimes committed using skimming are analyzed. The article is of an applied nature and is focused on law enforcement and other persons interested in the problems of applying the Criminal Code of the Russian Federation.

Keywords:

skimming, theft, payment card, ATM, skimmer, pin code, information, bank secret.

Явление скимминга является достаточно новым для отечественного уголовного права. Фундаментальные исследования по вопросам квалификации преступлений, совершаемых с использованием скимминга, в РФ отсутствуют, при этом базовые вопросы квалификации преступлений рассмотрены в трудах таких ученых, как Л.Д. Гаухман, В.Н. Кудрявцев и др. [1].

Скимминг (как его преимущественно понимают представители судебно-следственного аппарата) предполагает электронное сканирование платежной карты потерпевшего, как правило, в целях последующего хищения денежных средств, находящихся на банковском или ином счете, к которому привязана эта платежная карта. В процессе скимминга обычно используются не менее 2 сложных технических приспособлений, применяемых для конфиденциального получения соответствующей информации. Скиммер как техническое устройство при этом устанавливается в картоприемное отделение банкомата, так как он предназначен для сканирования электронного образа (кодировки магнитной полоски, микрочипа) платежной карты. После этого электронный образ платежной карты хранится на скиммере. Мини-видеокамера устанавливается на банкомат таким образом, чтобы дать возможность увидеть и зафиксировать комбинацию цифр (пин-код, пароль), необходимых для получения доступа посредством банкомата к денежным средствам потерпевшего лица. Реже в подобных целях используется прозрачная контактная накладка на клавиатуру банкомата.

Приготовление к хищению и последующее совершение хищения с использованием скиммера предполагают следующие последовательные действия: 1) приискание или изготовление скиммера и мини-видеокамеры (накладки на клавиатуру); 2) установка скиммера и мини-видеокамеры (накладки на клавиатуру) на банкомат; 3) сканирование электронных образов платежных

карт и видеозапись пин-кодов к ним с сохранением результатов на цифровых носителях; 4) изготовление по сканированным образам дубликатов платежных карт; 5) хищение денежных средств потерпевших посредством банкоматов с использованием дубликатов платежных карт и подсмотренных пин-кодов. Считаем, что все перечисленные действия могут иметь самостоятельную уголовно-правовую оценку, и в отечественном уголовном праве существует немало примеров того, когда приготовление к преступлению образует отдельный состав преступления (например, незаконное приобретение или изготовление огнестрельного оружия для разбоя и т. п.).

С учетом положений действующего УК РФ представляется возможным квалифицировать последовательные действия виновных лиц при совершении преступлений с использованием скимминга следующим образом.

1. Приискание или изготовление скиммера и мини-видеокамеры (накладки на клавиатуру) могут быть квалифицированы по ст. 138.1 УК РФ [2]. Непосредственным объектом преступления при этом являются общественные отношения по поводу оборота специальных технических средств, предназначенных для негласного получения информации. В зависимости от направленности умысла возможно установление совокупности с ч. 1 ст. 30, ч. 1 ст. 187 УК РФ. Непосредственным объектом преступления при этом являются общественные отношения по поводу оборота платежных карт, электронных носителей информации, технических устройств, предназначенных для приема, выдачи, перевода денежных средств, т. е. речь идет уже о преступлении с совершенно другим объектом. Представляется правильным, что здесь отсутствует конкуренция между ст. 138.1 УК РФ и ст. 187 УК РФ, поскольку незаконное производство или приобретение скиммера не охватывается объективной стороной преступления, предусмотренного ст. 187 УК РФ.

2. Оконченная установка скиммера и мини-видеокамеры (накладки на клавиатуру) на банкомат предполагает возможность квалификации содеянного по ч. 3 ст. 30, ч. 1 ст. 183 УК РФ как покушения на собирание сведений, составляющих коммерческую, налоговую или банковскую тайну, путем похищения документов, подкупа или угроз, а равно иным незаконным способом. Непосредственным объектом преступления при этом являются общественные отношения по поводу оборота информации, представляющей банковскую тайну. В данном случае имеет место иной незаконный способ собирания сведений, а предметом преступления является пин-код банковской карты потерпевшего, поскольку информация, позволяющая получать доступ к денежным средствам, находящимся в банке, посредством банкомата, относится к банковской тайне. В этой ситуации также возможно говорить о приготовлении к хищению. В зависимости от направленности умысла также вероятно квалификация по совокупности с ч. 1 ст. 30, ч. 1 ст. 187 УК РФ. В судебной практике встречаются случаи вменения в подобных ситуациях ч. 3 ст. 30, ч. 3 ст. 272 УК РФ [3]. При этом информация, записанная на магнитную полосу пластиковых платежных карт, служит данными, которые согласно ФЗ № 149 от 27.07.2006 г. «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» являются охраняемой законом компьютерной информацией.

Считаем, что в этом случае отсутствует конкуренция ст. 138.1 УК РФ и ст. 183, 272 УК РФ, поскольку незаконное производство или приобретение скиммера для последующего получения информации, представляющей банковскую тайну, не охватывается объективной стороной преступлений, предусмотренных ст. 183, 272 УК РФ. Также считаем, что здесь нет конкуренции между ст. 183 УК РФ и ст. 272 УК РФ, ведь преступления, предусмотренные этими статьями УК РФ, не являются способами совершения друг друга, и предметы этих преступлений также отличаются и не соотносятся как часть и целое.

3. Сканирование электронных образов банковских карт и видеозапись пин-кодов к ним с сохранением результатов на цифровых носителях образуют оконченное преступление, предусмотренное ст. 183 УК РФ. Предметом преступления в данном случае являются информация о пин-коде доступа к банковским счетам, составляющая банковскую тайну [4], информация с магнитных полос пластиковых платежных карт, в том числе индивидуальные номера банковских карт [5]. При этом также возможна квалификация содеянного как приготовления к изготовлению дубликата по ч. 1 ст. 30, ч. 1 ст. 187 УК РФ. Квалификация по совокупности с ч. 1 ст. 30, п. «в» ч. 3 ст. 158 УК РФ представляется возможной, если суммарное количество денежных средств на счетах потенциальных потерпевших, чьи банковские карты были скиммированы, превышает 250 000 рублей, т. е. составляет крупный размер на момент снятия электронных образов банковских карт. Например, суд установил, что виновные скиммировали «... 859 платежных пластиковых карт, принадлежащих ..., в общей сумме 16 959 307,37 рублей, ... но не смогли окончить преступление – кражу, ... так как ... их преступные действия были пресечены на стадии приготовления к преступлению...» [6]. Оконченное получение виновными лицами сканированного электронного образа банковской карты предполагает также возможность квалификации содеянного по совокупности со ст. 272 УК РФ в форме копирования компьютерной информации. К

компьютерной информации при этом можно отнести совокупность электронных сигналов, записанных на банковской карте потерпевшего, применяемых в качестве средства авторизации данной карты при ее использовании в банкомате. Непосредственным объектом преступления при этом являются общественные отношения по поводу доступа к охраняемой законом компьютерной информации, что обосновывает возможность подобной самостоятельной квалификации.

4. Изготовление по сканированным электронным образам дубликатов платежных карт представляет собой оконченное преступление, предусмотренное ч. 1 ст. 187 УК РФ. Это вытекает из п. 18 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 30.11.2017 г. № 48 «О судебной практике по делам о мошенничестве, присвоении и растрате» [7]. При этом имеется возможность квалификации содеянного по совокупности с ч. 1 ст. 30, п. «в» ч. 3 ст. 158 УК РФ. О возможности подобной совокупности преступлений говорит и п. 18 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 30.11.2017 г. № 48 «О судебной практике по делам о мошенничестве, присвоении и растрате» [8].

Считаем, что использование при этом специальных компьютерных программ причиняет вред уже другому объекту уголовно-правовой охраны и предполагает возможность квалификации содеянного по совокупности со ст. 273 УК РФ при наличии заключения эксперта о том, что использованное программное обеспечение можно отнести к вредоносному.

5. Хищение денежных средств потерпевших посредством банкоматов с использованием дубликатов банковских карт и подсмотренных пин-кодов представляет собой оконченную кражу (ст. 158 УК РФ) – так разъясняет подобные ситуации п. 17 указанного постановления Пленума Верховного Суда РФ. Снятие денежных средств с нескольких платежных карт одного потерпевшего за один раз или с одной карты несколько раз подряд квалифицируется как единое продолжаемое хищение [9]. Хищение с платежных карт двух и более потерпевших (хотя бы и в течение непродолжительного времени) квалифицируется по совокупности преступлений [10].

Можно сделать вывод, что деяние с момента приготовления и до момента окончания хищения денежных средств с использованием скимминга может содержать признаки составов преступлений, предусмотренных такими статьями УК РФ, как: ст. 138.1 УК РФ («Незаконный оборот специальных технических средств, предназначенных для негласного получения информации»); ст. 158 УК РФ («Кража»); ст. 183 (часть первая) УК РФ («Незаконное получение и разглашение сведений, составляющих коммерческую, налоговую или банковскую тайну»); ст. 187 (часть первая) УК РФ («Неправомерный оборот средств платежей»); ст. 272 УК РФ («Неправомерный доступ к компьютерной информации»); ст. 273 УК РФ («Создание, использование и распространение вредоносных компьютерных программ»).

Необходимо отметить, что в правоприменительной практике нет единообразия квалификации преступлений, совершаемых с использованием скимминга. Имеют место приговоры, где суды осуждают виновных по совокупности ст. 272, 183, 158 УК РФ [11]. Встречается и иной подход. Например, органами предварительного расследования М. обвинялся в совершении преступлений, предусмотренных ст. 158, 272, 183 УК РФ [12]. Однако суд посчитал возможным квалифицировать содеянное только по ст. 158, 183 УК РФ, исключив из обвинения ст. 272 УК РФ. В похожей ситуации суд также квалифицировал содеянное по ст. 158, 183 УК РФ, но при этом обвинение по ст. 272 УК РФ изначально не предъявлялось [13].

В другом случае государственный обвинитель поддержал обвинение только по ст. 158 УК РФ, посчитав, что *«...неправомерный доступ к информации и перехват информации с карт о пин-кодах и информации с магнитной полосы путем копирования и другие обстоятельства, изложенные в обвинительном заключении, относящиеся к совершению преступления, предусмотренного ч. 3 ст. 272 УК РФ, являются способом хищения денежных средств и не требуют дополнительной квалификации»* [14].

При этом в судебной практике часто встречаются варианты квалификации скимминга, когда все содеянное квалифицируется только по ст. 158 УК РФ, несмотря на то, что при совершении преступления использовались и специальное устройство (скиммер), и дубликаты платежных карт, и флеш-накопитель с записью камер наружного наблюдения, и т. п. [15]. В этих случаях правоприменитель посчитал, что все остальные преступления по отношению к оконченной краже являются предварительной преступной деятельностью, охватываются ст. 158 УК РФ и дополнительной квалификации не требуют.

Есть примеры, когда скимминг был квалифицирован по совокупности ст. 138.1, 183 УК РФ [16] либо без совокупности только по ст. 183 УК РФ [17].

Также встречаются примеры квалификации судом скимминга без совокупности преступлений только по ст. 272 УК РФ [18].

В судебной практике имеет место квалификация хищений со скиммингом по ст. 138.1, 158 УК РФ [19] или только по ст. 138.1 УК РФ [20].

На наш взгляд, не представляется оправданным подход, согласно которому вся предварительная преступная деятельность при совершении кражи с использованием скимминга охватывается окончательной квалификацией только по ст. 158 УК РФ и не требует дополнительной квалификации по совокупности преступлений. Считаем, что предварительная преступная деятельность может иметь самостоятельную уголовно-правовую оценку. Также считаем в этом случае возможность квалификации по совокупности преступлений теоретически обоснованной, поскольку при совершении преступлений с использованием скимминга вред причиняется разным объектам уголовно-правовой охраны и объективные стороны этих преступлений также отличаются. Кроме того, не представляется справедливым, чтобы при квалификации одно преступление могло «поглощать» несколько преступлений такой же степени тяжести или более тяжких.

Резюмируя вышеизложенное, полагаем возможным сделать следующие выводы.

1. Преступления, совершаемые с использованием скимминга, являются высокотехнологичными и предполагают применение специальных технических средств, программного обеспечения, при этом самостоятельная ответственность за скимминг в отдельной статье УК РФ не предусмотрена.

2. Скимминг используется для получения охраняемой законом информации о потерпевшем в целях совершения хищения с его электронного счета.

3. Преступления, совершаемые с использованием скимминга, являются разнообъектными, поскольку в процессе их совершения причиняется вред общественным отношениям, охраняемым в разных разделах и главах УК РФ.

4. При квалификации преступлений, совершаемых с использованием скимминга, нет конкуренции общей и специальной нормы.

5. Преступления, совершаемые с использованием скимминга, могут быть квалифицированы по ст. 138.1, 158, 183 (ч. 1), 187 (ч. 1), 272, 273 УК РФ, в том числе по совокупности преступлений в зависимости от фактически совершенных действий и направленности умысла.

Ссылки:

1. Кудрявцев В.Н. Общая теория квалификации преступлений. М., 1972, 352 с. ; Гаухман Л.Д. Квалификация преступлений: закон, теория, практика. М., 2001. 316 с.
2. Архив Хамовнического районного суда г. Москвы. Дело № 1-159/14.
3. Архив Пролетарского районного суда г. Твери. Дело № 1-281/2014.
4. Архив Ленинского районного суда г. Владивостока. Дело № 1-407/2015 ; Архив Свердловского районного суда г. Белгорода. Дело № 1-73/2012.
5. Архив Свердловского районного суда г. Белгорода. Дело № 1-73/2012.
6. Там же.
7. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 30 ноября 2017 г. № 48 «О судебной практике по делам о мошенничестве, присвоении и растрате» // Российская газета. 11 декабря 2017 г.
8. Там же.
9. Архив Замоскворецкого районного суда г. Москвы. Дело № 1-117/2015.
10. Архив Набережночелнинского городского суда Республики Татарстан. Дело № 1-470/2014.
11. Архив Первомайского районного суда г. Владивостока. Дело № 1-55/2014 (1-368/2013) ; Архив Сарapulьского городского суда Удмуртской Республики. Дело № 1-139/2014.
12. Архив Свердловского районного суда г. Белгорода. Дело № 1-73/2012.
13. Архив Шуйского городского суда Ивановской области. Дело № 1-118/2014 ; Архив Кировского районного суда г. Саратова. Дело № 1-128/2013 ; Архив Кировского районного суда г. Саратова. Дело № 1-245/2013.
14. Архив Замоскворецкого районного суда г. Москвы. Дело № 1-117/2015.
15. Архив Хорошевского районного суда г. Москвы. Дело № 1-470/2014 ; Архив Хорошевского районного суда г. Москвы. Дело № 1-370/2011 ; Архив Московского районного суда г. Казани. Дело № 1-338/2013 ; Архив Набережночелнинского городского суда Республики Татарстан. Дело № 1-326/2011 ; Архив Большеуковского районного суда Омской области. Дело № 1-31/2013 ; Архив Советского районного суда г. Красноярск. Дело № 1-972/2015.
16. Архив Курганского городского суда Курганской области. Дело № 1-65/2015 (1-1413/2014).
17. Архив Ленинского районного суда г. Владивостока. Дело № 1-407/2015.
18. Архив Пролетарского районного суда г. Твери. Дело № 1-281/2014 ; Архив Октябрьского районного суда г. Уфы. Дело № 1-521/2014.
19. Архив Хамовнического районного суда г. Москвы. Дело № 1-159/14.
20. Архив Металлургического районного суда г. Челябинска. Дело № 1-485/2015.

Редактор: Фетисова Ирина Викторовна
Переводчик: Кочетова Дарья Андреевна