Проект

**НОРМАТИВНОЕ ПОСТАНОВЛЕНИЕ №**

**ВЕРХОВНОГО СУДА РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН**

**«О судебной практике по делам о мошенничестве»**

« » июня 2017 года город Астана

В связи с вопросами, возникшими в судебной практике, изменениями законодательства и в целях единообразного применения норм закона, касающихся ответственности за совершение уголовно наказуемого деяния в виде мошенничества, пленарное заседание Верховного Суда Республики Казахстан

**постановляет:**

1. Обратить внимание судов на то, что обязательным признаком мошенничества является наличие у виновного лица корыстной цели, то есть стремление обратить чужое имущество в свою собственность, либо право на него в свою пользу либо в пользу других лиц. Мошенничество совершается путем обмана или злоупотребления доверием, под воздействием которых собственник или иной владелец имущества добровольно передает имущество или право на него другим лицам.

2. Обман является способом совершения мошенничества с целью хищения чужого имущества или приобретения права на чужое имущество. Обман может состоять в преднамеренном введении виновным в заблуждение собственника или иного владельца сообщением, заведомо ложных, не соответствующих действительности сведений либо в сокрытии истинных фактов, которые должны были сообщены собственнику либо владельцу имущества, создающих у потерпевшего ошибочное представление правомерности перехода имущества во владение виновного лица.

В результате обмана собственник или иной владелец имущества, будучи введенным в заблуждение, сам передает имущество виновному лицу, полагая, что для этого имеются законные основания и он действует в собственных интересах.

3. Злоупотребление доверием как способ мошенничества заключается в том, что виновный использует доверительные отношения, возникшие между ним и собственником или иным лицом, в ведении которого находится имущество, с целью незаконного получения чужого имущества или право на него.

Доверительные отношения между мошенником и потерпевшим могут быть вызваны различными обстоятельствами: личным знакомством, по рекомендациям родственников, служебным положением виновного и т.д.

4. Мошенничество признается оконченным с момента, когда похищаемое имущество поступило в незаконное владение виновного или других лиц, и они получили реальную возможность пользоваться или распорядиться им по своему усмотрению.

Если мошенничество совершено в форме приобретения права на чужое имущество, преступление считается оконченным с момента фактическоговозникновения у виновного права владеть или распорядиться чужим имуществом как своим собственным.

5. Для разграничения мошенничества от гражданско-правовых отношений, судам следует иметь ввиду то, что при мошенничестве умысел, направленный на хищение чужого имущества или приобретение права на чужое имущество путем обмана или злоупотребления доверием, возникает у виновного лица до заключения договора и получения чужого имущества или права на него.

В таких случаях обманные действия виновного должны находиться в причинной связи с фактом получения виновным имущества или приобретения права на имущество, т.е. обманные действия должны предшествовать до передачи этого имущества или приобретения право на него.

6. Судам следует учитывать, что о наличии умысла, направленного на хищение путем мошенничества, при договорных обязательствах, могут свидетельствовать такие обстоятельства, как заведомое отсутствие у лица реальной финансовой возможности исполнить принимаемое обязательство или необходимой лицензии на осуществление деятельности, направленной на исполнение обязательств по договору, использование лицом фиктивных уставных документов или фальшивых гарантийных писем, сокрытие информации о наличии задолженностей и залогов по имуществу, систематическое заключение заведомо неисполнимых договоров и другие.

В тех случаях, когда договор между сторонами заключается с обоюдными намерениями сторон исполнить соответствующие обязательства, но после его заключения и получения материальной выгоды у одной из сторон возникают препятствия для исполнения взятых обязательств, содеянное не может квалифицироваться как мошенничество. Неправомерное удержание у себя полученных законным путем имущества или денежных средств не образует состава мошенничества.

7. При мошенничестве обман может выражаться как в словесной, так и в письменной форме.

Использование при хищении поддельных документов является одной из форм обмана. Мошенничество, совершенное с использованием изготовленного другим лицом поддельного официального документа, полностью охватывается составом мошенничества и не требует дополнительной квалификации по статье 385 Уголовного кодекса Республики Казахстан (далее-УК).

8. Если лицо путем подделки официального документа, предоставляющего права или освобождающего от обязанностей, совершило мошенничество, содеянное следует квалифицировать по совокупности уголовных правонарушений, предусмотренных частью первой статьи 385 УК и соответствующей частью статьи 190 УК.

9. Противоправное получение социальных выплат и пособий, денежных переводов, банковских вкладов или другого имущества на основании чужих личных или иных документов (например, пенсионного удостоверения, свидетельства о рождении ребенка, банковской сберегательной книжки, в которой указано имя ее владельца, или другой именной ценной бумаги), образует состав мошенничества.

Если виновным указанные документы были предварительно похищены, то его действия должны быть дополнительно квалифицированы по части второй статьи 384 УК (если похищен паспорт, удостоверение личности или другой личный документ) либо по части третьей этой статьи (если похищен официальный документ, штамп или печать).

Как хищение чужого имущества путем обмана надлежит квалифицировать действия, состоящие в получении социальных выплат и пособий, иных денежных выплат или другого имущества путем представления в уполномоченный орган, принимающий соответствующие решения, заведомо ложных сведений о наличии обстоятельств, наступление которых согласно закону, подзаконному акту и (или) договору является условием для получения соответствующих выплат или иного имущества, а также путем умолчания о прекращении оснований для получения указанных выплат.

10. Как мошенничество квалифицируется безвозмездное обращение лицом в свою пользу или в пользу других лиц денежных средств, находящихся на счетах в банках, совершенное с корыстной целью путем обмана или злоупотребления доверием сотрудника банка путем представления в банк поддельных платежных поручений.

 Получение лицом кредита, без намерения его возврата, и дотаций путем предоставления заведомо ложных сведений о финансовом положении образует состав мошенничества.

11.Платежи осуществляются путем наличных и безналичных расчетов. С момента зачисления денег на банковский счет в результате мошенничества лицо приобретает право распоряжаться ими и преступление следует считать оконченным с момента зачисления этих средств на его счет.

12. Под мошенничеством, совершенным путем обмана или злоупотребления доверием пользователя информационной системы следует признать действия виновного, направленные на завладение имуществом или правом на имущество пользователя информационной системы, совершенные посредством информационных технологий (компьютера, компьютерных программ, интернета, сотового телефона и т.п.), путем размещения в информационной системе заведомо недостоверных сведений или программ, с целью реализации его преступного умысла на обман пользователя посредством Qiwi-кошелька, интернет – банкинга и т.д.

В случаях, когда указанные деяния сопряжены с неправомерным доступом в информационную систему или сеть телекоммуникаций содеянное подлежит квалификации по совокупности уголовных правонарушений по статьям 190 и 205 УК, или 190 и 206 УК, если в результате неправомерного доступа к компьютерной информации произошло уничтожение и модификация, нарушение работы ЭВМ, системы ЭВМ или их сети.

13. Хищение чужих денежных средств через банкомат путем использования заранее похищенной или поддельной кредитной (расчетной) карты не образует состав мошенничества. В этом случае содеянное следует квалифицировать как кража чужого имущества.

Действия, связанные с хищением 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 банка.

14. Если лицо с целью обмана предъявило в банк похищенную или поддельную кредитную либо расчетную карту, но по независящим от него обстоятельствам ему не удалось обратить в свою пользу или в пользу других лиц чужие денежные средства, находящиеся на банковских счетах, содеянное следует квалифицировать как покушение на мошенничество по части третьей статьи 24 УК и соответствующей части статьи 190 УК.

 15. Мошенничеством при проведении государственных закупок понимаются любые действия виновного (поставщика), включающие в себя представление заведомо недостоверной информации, с целью обмана, которые намеренно вводят в заблуждение заказчика или организатора государственных закупок для того, чтобы обратить в свою пользу или в пользу третьих лиц имущество или денежные средства заказчика.

 **Вариант:** Мошенничеством при проведении государственных закупок понимаются любые действия виновного (поставщика), включающие в себя представление заведомо недостоверной информации, с целью обмана, которые намеренно вводят в заблуждение заказчика или организатора государственных закупок для того, чтобы стать победителем конкурса (аукциона), по результатам которой с ними заключается договор о государственных закупках с целью обращения в свою пользу или пользу третьих лиц имущества или денежных средств заказчика*.*

 16. В случае выполнения поставщиком работы или оказания услуг частично или некачественно, если уполномоченное лицо поставщика составляет фиктивный акт о выполненных работах или оказываемых услуг, введя заблуждения заказчика, подписавшего их, в результате которого на счет поставщика поступают денежные средства и поставщик обращает в свою собственность и распоряжается ими по своему усмотрению, то действия уполномоченного лица поставщика следует квалифицировать как мошенничество.

17. Если поставщик, выигравший тендер по государственным закупкам, независимо от результатов выполненных работ или оказанных услуг, дает часть денежных средств, которые поступили на его счет за выполнение работ или оказание услуг, в качестве взятки уполномоченному лицу заказчика, то действия уполномоченного лица поставщика следует квалифицировать как оконченное хищение чужого вверенного имущества и дача взятки, независимо от того был ли взяткополучатель задержан в момент дачи взятки или после получения взятки. Действия уполномоченного лица заказчика следует квалифицировать как получение взятки.

Если уполномоченное лицо заказчика, заведомо зная, что работа не выполнена или частично выполнена, или выполнена некачественно, или услуга не оказана, или оказана некачественно подписывает акт выполненных работ или оказанных услуг, в результате которого на счет поставщика поступают денежные средства, которые поставщик обращает в свою собственность и распоряжается ими по своему усмотрению, то действия уполномоченного лица заказчика следует квалифицировать как злоупотребление должностными полномочиями, а действия уполномоченного лица поставщика - как хищение вверенного чужого имущества.

18.Судам следует отличать хищение, совершаемое путем мошенничества, от хищений, совершаемых в иных формах, но сопровождающихся обманом, который не обуславливает добровольную передачу имущества потерпевшим, но облегчает совершение этого преступления (обман для проникновения в дом, хранилище и т.д.).

19. В случаях, когда обман используется лицом для облегчения совершения другого преступления, связанного с хищением чужого имущества, в ходе совершения которого его действия обнаруживаются собственником или иным владельцем этого имущества либо другими лицами, содеянное следует квалифицировать как грабеж (лицо просит у владельца мобильный телефон сделать звонок, а затем тут же с ним скрывается).

20. При разграничении мошенничества от причинения имущественного ущерба путем обмана или злоупотребления доверием при отсутствии признаков хищения судам следует иметь в виду, что при совершении обмана или злоупотребления доверием при отсутствии признаков хищения виновное лицо не изымает имущество из законного владения потерпевшего или не приобретает право на него. В этом случае виновное лицо, безвозмездно используя имущество или право на него или услуги, оказываемые потерпевшим за оплату, путем обмана или злоупотребления доверием получает незаконную выгоду и причиняет потерпевшему или иному владельцу имущества реальный материальный ущерб.

Такие действия могут выражаться в использовании имущества государственного органа или предприятия, частного лица, или иного юридического лица или оказываемых ими платных услуг без оплаты (путем предоставления поддельных документов, освобождающих от уплаты установленных законодательством платежей или от оплаты за коммунальные услуги, за аренду жилья, техники, в несанкционированном подключении к энергосетям, водо-газопроводам, создающим возможность неучтенного потребления электроэнергии, воды, газа или эксплуатации в личных целях вверенного этому лицу транспорта).

21. При квалификации действий виновного лица по пункту 1 части четвертой статьи 190 УК как мошенничество, совершенное преступной группой, судам следует руководствоваться разъяснениями, указанными подпунктами 23, 24, 25, 33, 34, 35 и 36 статьи 3 УК.

22. Под лицами, использующими свое служебное положение при совершении мошенничества, предусмотренное в пункте 3 части второй статьи 190 УК, следует понимать должностных лиц коммерческих, общественных или других негосударственных организаций.

23. Действия виновного лица следует квалифицировать по пункту 2 части третьей статьи 190 УК, если оно, являясь лицом, уполномоченным на выполнение государственных функций, либо приравненным к нему лицом, либо должностным лицом, либо лицом, занимающим ответственную государственную должность совершило умышленные действия с целью хищения имущества или приобретения права на него путем обмана или злоупотребления доверием собственника имущества с использованием своего служебного положения, когда его служебное положение достоверно известно потерпевшему.

24. При получении лицом, уполномоченных на выполнение государственных функций, либо приравненным к нему лиц, либо должностных лиц, либо лиц, занимающих ответственную государственную должность (бездействия), которое он фактически не может осуществить из-за отсутствия служебных полномочий или невозможности использовать свое служебное положение, следует квалифицировать при наличии умысла на завладение указанными ценностями как мошенничество.

 В случае задержания этого лица на месте преступления при получении денег, ценных бумаг и других материальных ценностей содеянное следует квалифицировать как покушение на мошенничество.

Кроме того, при квалификации действий виновного лица по пункту 2 части третьей статьи 190 УК судам следует руководствоваться пунктами 16, 26, 27 и 28 статьи 3 УК.

25. Мошенничество с использованием своего служебного положения отсутствует в случае присвоения или растраты лицом имущества, которое было вверено ему на основании гражданско-правовых договоров аренды, подряда, комиссии, перевозки, хранения и др. или трудового договора. Указанные действия охватываются статьей 189 УК.

26. При разграничении мошенничества от присвоения или растраты вверенного чужого имущества, необходимо определить правовое положение виновного. В частности, обладает ли он правом организационно-распорядительной или административно-хозяйственной функции в силу своих служебных полномочий находящегося в его распоряжении имущества. В зависимости от установленного его действия следует квалифицировать как присвоение или растрата вверенного чужого имущества или мошенничество.

**Вариант:** При разграничении мошенничества от присвоения или растраты вверенного чужого имущества, необходимо определить полномочие виновного по распоряжению имуществом. В зависимости от установленного его действия следует квалифицировать как присвоение или растрата вверенного чужого имущества или мошенничество.

27. Действия организаторов, подстрекателей и пособников мошенничества заведомо для них совершенных лицом с использованием своего служебного положения, или лицом, уполномоченным на выполнение государственных функций либо приравненным к нему лицом, либо должностным лицом, либо занимающим ответственную государственную должность, если оно сопряжено с использованием служебного положения, квалифицируются по соответствующей части статьи 28 УК и по части второй и третьей статьи 190 УК.*В пункт 20 внесены изменения в соответствии с* *нормативным постановлением Верховного Суда РК от 21.04.11 г. № 1 (**см. стар. ред.)*

28. Вопрос о наличии в действиях виновных лиц квалифицирующего признака мошенничества в крупном или особо крупном размере должен решаться в соответствии с пунктами 3 и 38 части первой статьи 3 УК.

Решая вопрос о квалификации действий лиц, совершивших мошенничество в составе преступной группы, по признаку «в крупном размере» или «в особо крупном размере», следует исходить из общей стоимости имущества, похищенного всеми участниками преступной группы.

29. Судам следует отличать продолжаемое мошенничество от неоднократного тем, что виновный путем неоднократных изъятий чужого имущества из одного источника реализует единый умысел, направленный на завладение имуществом, достигая заранее намеченную цель, что составляет в совокупности одно уголовное правонарушение.

30. При разграничении квалифицирующего признака мошенничества неоднократности от совершения мошенничества в отношении двух или более лиц следует иметь ввиду, что мошенничество в отношении двух или более лиц совершается одномоментно и одним преступным действием, а при неоднократности указанное деяние совершается в разное время и имущество похищается из разных источников.

31. Согласно статье 4 Конституции Республики Казахстан настоящее нормативное постановление включается в состав действующего права, является общеобязательным и вводится в действие со дня первого официального опубликования.

**Председатель**

**Верховного Суда Республики Казахстан К. Мами**

**Судья**

**Верховного Суда Республики Казахстан,**

**секретарь пленарного заседания К. Шаухаров**