

## ПРОБЛЕМЫ ПУБЛИЧНОГО ПРАВА

УДК 343.721

DOI: 10.17223/22253513/23/1

**А.В. Архипов**

### **КВАЛИФИКАЦИЯ НЕЗАКОННОГО ЗАВЛАДЕНИЯ БАНКОВСКИМИ КАРТАМИ**

*Настоящая статья посвящена вопросам уголовно-правовой оценки действий, связанных с противоправным завладением банковскими пластиковыми картами. В статье подробно рассматриваются проблемы квалификации таких действий в случае, если лицо, завладевшее картой, еще не успело ею воспользоваться.*

*Ключевые слова: хищение, банковская карта, мошенничество, грабеж, разбой.*

Развитие рыночных отношений в современном обществе все больше обуславливает использование в экономике высоких технологий. И если еще несколько десятков лет назад они использовались в основном в промышленности, то в последнее время стали широко применяться во всех сферах экономики, в том числе и в банковской. Ярким тому примером служит появление и широкое распространение такого инструмента безналичных расчетов, как банковские карты.

Платежные карты уже давно вошли в обиход не только субъектов предпринимательской деятельности, но и простых людей. Количество эмитированных платежных карт, как и количество проводимых с их помощью операций, неуклонно растет. Так, по сведениям Банка России, только в 2014 г. было эмитировано 226 967 тыс. единиц банковских карт, а общий объем операций с использованием банковских карт в 2014 г. составил 34 649 946 млн руб. [1. С. 161].

Наряду с множеством положительных эффектов увеличение объемов использования банковских карт повлекло и рост числа преступных посягательств на собственность, совершаемых с их помощью. Ростом таких преступлений было обосновано введение в Уголовный кодекс РФ специальной статьи, предусматривающей уголовную ответственность за мошенничество, совершенное с использованием платежных карт (ст. 159.3 УК РФ) [2].

Вопросы квалификации преступных деяний, совершенных с помощью банковских карт, вызвали интерес среди исследователей [3, 4, 5]. Отметим, что большинство работ посвящено квалификации преступных посягательств на собственность, совершаемых с помощью поддельных пластиковых карт либо с помощью чужих платежных карт, которые уже находятся у преступника. Вопрос о том, как следует квалифицировать действия виновных, связанные с противоправным завладением чужой банковской картой, разработан в настоящее время недостаточно. Между тем данный вопрос имеет большое

практическое значение, так как в силу специфики самих банковских карт юридическая оценка действий, связанных с незаконным завладением ими, может представлять определенные трудности.

Определение банковских карт дано в п. 1.5. Положения об эмиссии платежных карт и об операциях, совершаемых с их использованием, утвержденного Банком России 24.12.2004 № 266-П [6]. Согласно данной норме кредитная организация вправе осуществлять эмиссию банковских карт следующих видов: расчетных (дебетовых) карт, кредитных карт и предоплаченных карт, держателями которых являются физические лица, в том числе уполномоченные юридическими лицами, индивидуальными предпринимателями.

Наиболее распространенными среди населения являются расчетные и кредитные карты. О них и пойдет речь в данной статье.

Расчетная (дебетовая) карта как электронное средство платежа используется для совершения операций ее держателем в пределах расходного лимита – суммы денежных средств клиента, находящихся на его банковском счете, и (или) кредита, предоставляемого кредитной организацией-эмитентом клиенту при недостаточности или отсутствии на банковском счете денежных средств (овердрафт).

Кредитная карта как электронное средство платежа используется для совершения ее держателем операций за счет денежных средств, предоставленных кредитной организацией-эмитентом клиенту в пределах расходного лимита в соответствии с условиями кредитного договора.

Из приведенных определений можно сделать вывод о том, что банковские карты являются средствами осуществления платежей, производимых безналичными деньгами. Образно выражаясь, банковская карта является «ключом» к банковскому счету лица, с помощью которого собственник счета может использовать находящиеся на нем безналичные денежные средства (оплачивать ими покупки, производить переводы, обналичивать и т.п.).

Сама банковская карта не имеет стоимости, в связи с чем противоправное завладение ею не может быть признано оконченным хищением, так как в результате ее изъятия никакого материального ущерба потерпевшему не причиняется. Ущерб ему причиняется позже, когда виновный, используя карту, похищает денежные средства с его счета.

По мнению П.С. Яни, изъятие банковской карты, совершенное любым способом (в том числе с применением насилия или угрозы), если лицо, ее изъявшее, будет задержано еще до того, как сумеет карту использовать, следует квалифицировать как приготовление к хищению [3].

Такая точка зрения не вызывает возражений, когда речь идет о тайном или даже открытом завладении банковской картой, если к потерпевшему при этом не применяется насилие, опасное для жизни или здоровья, либо не высказывалась угроза применения такого насилия. Когда же речь идет о завладении банковской картой в ходе разбойного нападения, вопрос решается не так однозначно.

Чаще всего в науке уголовного права разбой считают одной из форм хищения [7. С. 459; 8. С. 190; 9], при этом указывается, что в силу повышенной общественной опасности разбоя момент окончания преступления перенесен на более раннюю по сравнению с другими формами

хищения стадию – стадию неоконченного покушения, в связи с чем состав разбоя называют усеченным. При таком понимании преступления, предусмотренного ст. 162 УК РФ, нападение, результатом которого стало завладение виновным только банковской картой потерпевшего, признать разбоем нельзя, так как указанное понимание предполагает изъятие в ходе нападения имущества потерпевшего и причинение ему материального ущерба, а этого в описанной ситуации не происходит. Преступник завладевает лишь средством, при помощи которого впоследствии может быть совершено хищение.

Так, один из сторонников описанной концепции разбоя А.И. Бойцов, характеризуя убийство, сопряженное с разбоем, указывает, что совокупность этих преступлений возникает лишь тогда, когда «виновный рассчитывал завладеть имуществом в момент убийства или непосредственно после него (с незначительным разрывом во времени), т.е. когда содеянное (лишение жизни и завладение имуществом) охватывается единым умыслом и представляет собой непрерывную цепь преступных действий, тогда как стремление завладеть имуществом не сразу, а через определенный промежуток времени полностью охватывается составом корыстного убийства» [7. С. 476]. Далее А.И. Бойцов пишет, что в последнем случае убийство из корыстных побуждений может быть квалифицировано по совокупности с кражей, поскольку п. «з» ч. 2 ст. 105 УК РФ предусматривает только корыстный мотив убийства, но не сам факт незаконного завладения имуществом, для которого убийца совершает затем иные, требующие отдельной уголовно-правовой оценки преступные действия.

Следуя приведенной логике, не только убийство, но и любое другое насилие (угроза применения насилия) в ситуации с завладением банковскими картами не может квалифицироваться как разбой или насильственный грабеж, а должно квалифицироваться по иным статьям УК РФ (ст. 111, 112, 115, 116, 119 УК РФ) и при наличии к тому оснований как приготовление к хищению, на что и указывает П.С. Яни [3].

Между тем в науке существует и другая точка зрения относительно понимания разбоя по смыслу действующей редакции ст. 162 УК РФ [10. С. 67; 11. С. 7, 15]. Так, Н.А. Лопашенко пишет, что «нападение в целях хищения чужого имущества, соединенное с определенным физическим или психическим воздействием на потерпевшего, не равнозначно хищению. Более того, хищение вообще остается за рамками разбоя. Поэтому считать разбойное нападение формой хищения нет никаких оснований» [10. С. 67]. На возможность такого понимания разбоя, исходя из действующей редакции ст. 162 УК РФ, указывает и С.А. Елисеев [12. С. 49–50].

Представляется, что если исходить из приведенного толкования ст. 162 УК РФ, нападение с целью завладения банковской картой, сопряженное с применением насилия, опасного для жизни и здоровья или с угрозой применения такого насилия, равно как и любое аналогичное нападение с целью приискания средств совершения хищения (ключей от квартиры, кода от сейфа, пропуска на охраняемый объект), должно квалифицироваться как оконченный разбой, а действия виновного, связанные с последующим

хищением денежных средств с банковского счета владельца похищенной платежной карты, должны квалифицироваться отдельно как хищение.

Какой из приведенных позиций придерживается судебная практика?

Из разъяснения, данного в п. 1 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27.12.2002 № 29 «О судебной практике по делам о краже, грабеже и разбое» [13], можно сделать вывод о том, что высшая судебная инстанция рассматривает разбой как одну из форм хищения, ставя его в один ряд с кражей и грабежом, а значит, квалифицировать нападения, результатом которых стало завладение банковской картой, по мнению Верховного Суда РФ, суды должны вышеописанным образом, о котором говорит П.С. Яни.

Между тем при рассмотрении конкретных уголовных дел сам Верховный Суд РФ данного правила придерживается далеко не всегда. Так, соглашаясь с правильностью квалификации действий Н., которого суд первой инстанции признал виновным в совершении, в том числе преступления, предусмотренного п. «в» ч. 4 ст. 162 УК РФ, коллегия Верховного Суда РФ в апелляционном определении указала, что «является правильной квалификация действий Н. по ст. 162 ч. 4 п. «в» УК РФ, поскольку вердиктом установлено, что он заранее договорился с другими осужденными напасть на потерпевшего и убить его с целью хищения денег с банковской карты, что и было сделано, при этом Н. непосредственно участвовал в нападении и убийстве К.» [14].

Как бы то ни было, бесспорно то, что незаконное завладение банковской картой является действием, связанным с приготовлением к совершению хищения (приискание средства совершения преступления). Но к совершению какого преступления приготавливается в данном случае преступник? Когда преступник сумел воспользоваться похищенной картой, ответ на этот вопрос является очевидным. Несколько сложнее обстоит дело, когда виновный по независящим от него причинам не смог воспользоваться картой. В этом случае вопрос о квалификации его действий должен решаться, исходя из конкретизации умысла.

Похитить безналичные денежные средства при помощи банковской карты со счета потерпевшего без его (потерпевшего) личного участия возможно только тремя способами: тайно – путем снятия наличных денежных средств через банкомат (ст. 158 УК РФ); путем обмана уполномоченного сотрудника торговой, кредитной или иной организации (ст. 159.3 УК РФ); путем ввода, удаления, блокирования, модификации компьютерной информации либо иного вмешательства в функционирование средств хранения, обработки или передачи компьютерной информации или информационно-телекоммуникационных сетей (ст. 159.6 УК РФ).

Кроме того, для квалификации имеет значение размер денежных средств, которые намереваются похитить.

Наиболее простой для юридической оценки действий виновного является ситуация, когда его умысел конкретизирован и относительно способа завладения деньгами с банковского счета потерпевшего, и относительно похищаемой суммы. В этом случае действия виновного, связанные с завладением банковской картой потерпевшего, квалифицируются как приготовление к совершению одного из трех приведенных выше

преступлений, соответствующему умыслу виновного. Наличие квалифицирующих признаков «в крупном размере» или «в особо крупном размере» будет определяться также, исходя из умысла виновного, размер денежных средств, в действительности находящихся на банковском счете потерпевшего на момент завладения картой, значения для квалификации иметь не будет.

В случае, когда умысел виновного конкретизирован относительно способа совершения хищения, но не конкретизирован относительно суммы, действия виновного должны квалифицироваться по соответствующей статье Особенной части УК РФ со ссылкой на ч. 1 ст. 30 УК РФ, а наличие или отсутствие квалифицирующих признаков «в крупном размере» или «в особо крупном размере» будет определяться, исходя из той суммы денежных средств, которая находится на банковском счете потерпевшего.

Наиболее сложными для квалификации представляются случаи, когда умысел виновного не конкретизирован относительно способа совершения хищения денег со счета потерпевшего. Отметим, что такая ситуация является весьма распространенной.

В таком случае квалифицировать действия виновного в силу ч. 3 ст. 49 Конституции РФ необходимо по наименее строгой норме. Из указанных выше трех статей Особенной части УК РФ наименее строгими нормами являются статья 159.3 и 159.6 УК РФ. Их санкции идентичны и при этом они мягче, чем санкции ст. 158 УК РФ, кроме того, для них в силу примечания к ст. 159.1 УК РФ установлены завышенные по сравнению со ст. 158 УК РФ крупный и особо крупный размеры похищенного имущества. По какой конкретно из двух указанных статей (со ссылкой на ч. 1 ст. 30 УК РФ) должны квалифицироваться действия лица, завладевшего банковской картой, в таких случаях, зависит от конкретных обстоятельств дела, например, наличия у виновного банковского счета, на который можно было бы перевести безналичные деньги, наличие возможности приобрести товар при помощи карты и т.п.

Казалось бы, что все более или менее ясно, но существует одна проблема, которая заключается в том, что при наличии у незаконно завладевшего картой умысла на совершение мошенничества (ст. 159.3, 159.6 УК РФ) либо когда умысел виновного относительно формы хищения не определен, привлечь лицо, незаконно завладевшее чужой банковской картой, но еще не успевшее ею воспользоваться, к уголовной ответственности за приготовление к хищению практически невозможно, даже в случае насильственного завладения картой. Согласно ч. 2 ст. 30 УК РФ уголовная ответственность наступает за приготовление только к тяжкому и особо тяжкому преступлениям. В ст. 159.3 и 159.6 УК РФ тяжкими являются преступления, предусмотренные только ч. 3 и 4, т.е. совершенные в крупном размере, с использованием своего служебного положения, организованной группой или в особо крупном размере. Примечанием к ст. 159.1 УК РФ установлено, что в перечисленных статьях крупным размером признается стоимость похищенного имущества, превышающая 1,5 млн руб., а особо крупным размером признается стоимость имущества, превышающая 6 млн руб. Очевидно, что хищения карт с таким размером банковского счета – явление

весьма редкое, как и совершение данного преступления организованной группой или лицом с использованием своего служебного положения.

Таким образом, в настоящее время (если руководствоваться вышеприведенными разъяснениями Пленума Верховного Суда РФ) лицо, завладевшее чужой банковской картой с применением насилия или с угрозой его применения, в том случае если оно еще не успело ею воспользоваться, в подавляющем большинстве случаев может быть привлечено к уголовной ответственности только по статьям УК РФ об умышленном причинении вреда здоровью, а также за угрозу убийством или причинением тяжкого вреда здоровью.

Соответственно, лицу, причинившему потерпевшему легкий вред здоровью и отобравшему у него платежную карту от банковского счета, на котором находится 1,5 млн руб., может грозить максимальное наказание только в виде 1 года исправительных работ (ч. 1 ст. 115 УК РФ). Более того, после внесения федеральными законами от 03.07.2016 № 323-ФЗ и от 07.02.2017 № 8-ФЗ изменений в ст. 116 УК РФ, декриминализировавших основной состав побоев, незаконное завладение чужой банковской картой с применением насилия, не опасного для жизни и здоровья, вообще не является уголовно наказуемым деянием.

Очевидно, что сложившаяся ситуация препятствует реализации одной из главных задач уголовного законодательства России, указанной в ч. 1 ст. 2 УК РФ, – предупреждению преступлений, поскольку стимулирует потенциальных преступников на совершение нападений на граждан с целью завладения их банковскими картами.

Выход из сложившейся ситуации представляется в следующем: во-первых, в правоприменительной деятельности необходимо отказаться от понимания разбоя как формы хищения и принять на вооружение концепцию разбоя, предложенную такими учеными-правоведами, как Н.А. Лопашенко и др., о которой писалось выше; во-вторых, необходимо внести изменения в Уголовный кодекс РФ, которыми исключить примечание к ст. 159.1 УК РФ, устанавливающей завышенные по сравнению с примечанием 4 к ст. 158 УК РФ крупный и особо крупный размеры для ст. 159.1, 159.3–159.6 УК РФ.

#### *Литература*

1. *Статистический* бюллетень Банка России. 2015. № 10. 305 с.
2. *Паспорт* проекта Федерального закона № 53700–6. Пояснительная записка // Официальный сайт Государственной думы Федерального собрания Российской Федерации. Автоматизированная система обеспечения законодательной деятельности (М.). URL: <http://asozd2.duma.gov.ru> (дата обращения: 25.11.2015).
3. Яни П.С. Специальные виды мошенничества // *Законность*. 2015. № 5. С. 42–46.
4. Боровых Л.В., Корепанова Е.А. Проблема квалификации хищения с использованием банковских карт // *Российский юридический журнал*. 2014. № 2. С. 82–87.
5. Третьяк М.И. Проблемы квалификации новых способов мошенничества // *Уголовное право*. 2015. № 2. С. 94–98.
6. *Положение* об эмиссии платежных карт и об операциях, совершаемых с их использованием, утвержденное Банком России 24.12.2004 № 266–П // *Вестн. Банка России*. № 17. 30.03.2005.
7. Бойцов А.И. Преступления против собственности. СПб.: Юридический центр Пресс, 2002. 775 с.

8. Безверхов А.Г. Имущественные преступления. Самара: Самарский университет, 2002. 359 с.
9. Яни П.С. Вопросы квалификации разбоя // Законность. 2015. № 10. С. 34–39.
10. Лопашенко Н.А. Посягательства на собственность. М.: Норма: Инфра-М, 2012. 528 с.
11. Благоев Е.В. Преступления в сфере экономики. М.: Юрлитинформ, 2010. 213 с.
12. Елисеев С.А. Преступления против собственности по уголовному законодательству России (вопросы теории). Томск: Изд-во Том. ун-та, 1999. 176 с.
13. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27.12.2002 № 29 «О судебной практике по делам о краже, грабеже и разбое» // Бюл. Верховного Суда РФ. 2003. № 2.
14. Официальный сайт Верховного суда РФ. Уголовное дело № 72-АП/15–47СИ. URL: [http://supcourt.ru/stor\\_pdf.php?id=1387992](http://supcourt.ru/stor_pdf.php?id=1387992) (дата обращения: 22.11.2015).

Arkhipov Andrew V. Tomsk regional court (Tomsk, Russian Federation)

### QUALIFICATION OF ILLEGAL TAKING POSSESSION OF CASH CARDS

Key words: embezzlement, cash card, fraud, robbery, robbery, plunder.

Payment cards are used both by the subjects of entrepreneurial activity and ordinary people. Along with a set of positive effects, the increase in volumes of cash cards use resulted in the growth of number of crimes against property committed with their help. Researchers are interested in the questions of qualification of criminal actions committed by means of cash cards. The majority of works are devoted to the qualification of crimes against property committed by means of counterfeit plastic cards or by means of criminal possession of another person's payment cards. The question of proper qualification of the actions of guilty persons connected with illegal taking of another person's cash card has been developed insufficiently. The article analyzes various viewpoints and court practice.

The author pays attention to the lack of unity among researchers on a number of questions that are important for the qualification of the above actions especially the qualification of illegal taking possession of cash cards with the use of violence dangerous for life and health or threat of violence. The author comes concludes that illegal taking possession of cash cards, in most cases has to be qualified as preparation for commission of plunder of money from the bank account of the cardholder.

Options of qualification of illegal taking possession of cash cards in various ways (secretly, openly, with use of violence and threat of violence) are considered. It is noted that most often the existing criminal legislation does not allow bringing those who illegally took control of another person's cash card to trial, in cases if these persons did not manage to use this card due to reasons beyond their control. According to Part 2, Article 30 of the Criminal Code of the Russian Federation criminal liability is established for the preparation of only serious and extremely grievous crimes whereas in most cases embezzlement from the bank account of a cardholder is referred to misdemeanors and medium-gravity crimes. Current situation interferes with the realization of one of the main tasks of criminal legislation in Russia specified in Part 1, Article 2 of the Criminal Code of the Russian Federation – prevention of crimes, as it stimulates potential criminals to attack citizens for the purpose of taking possession of their cash cards. The author offers solutions of the defined problems.

### References

1. The Central Bank of the Russian Federation. (2015) *Statisticheskii byulleten' Banka Rossii* [Statistical bulletin of the Bank of Russia]. 10.
2. The State Duma of the Federal Assembly of the Russian Federation. (2015) *Pasport proekta Federal'nogo zakona №53700–6. Poyasnitel'naya zapiska* [The passport of the Federal Law Draft No. 53700–6. The Explanatory Note]. [Online] Available from: <http://asozd2.duma.gov.ru>. (Accessed: 25th November 2015).
3. Yani, P.S. (2015) Special types of fraud. *Zakonnost'*. 5. pp. 42–46. (In Russian).
4. Borovykh, L.V. & Korepanova, E.A. (2014) A problem of qualification of theft with the use of bank card. *Rossiyskiy yuridicheskiy zhurnal – Russian Juridical Journal*. 2. pp. 82–87. (In Russian).
5. Tretyak, M.I. (2015) The problems of classification of new types of fraud. *Ugolovnoe pravo*. 2. pp. 94–98. (In Russian).
6. *Vestnik Banka Rossii*. (2005) Polozhenie ob emissii platezhnykh kart i ob operatsiyakh, sovershaemykh s ikh ispol'zovaniem, utverzhdennoe Bankom Rossii 24.12.2004 № 266–P [Regulation No.

266-P on issue of payment cards and on transactions made with their use, approved by the Bank of Russia on December 24, 2004]. 30th March.

7. Boytsov, A.I. (2002) *Prestupleniya protiv sobstvennosti* [Crimes against property]. St. Petersburg: Yuridicheskiy tsentr Press.

8. Bezverkhov, A.G. (2002) *Imushchestvennye prestupleniya* [Crimes against property]. Samara: Samarskiy universitet.

9. Yani, P.S. (2015) Voprosy kvalifikatsii razboya [problems of robbery qualification]. *Zakon-nost'*. 10. pp. 34–39.

10. Lopashenko, N.A. (2012) *Posyagatel'stva na sobstvennost'* [Attacks on property]. Moscow: Norma, Infra-M.

11. Blagov, E.V. (2010) *Prestupleniya v sfere ekonomiki* [Economic crimes]. Moscow: Yurlitin-form.

12. Eliseev, S.A. (1999) *Prestupleniya protiv sobstvennosti po ugovnomu zakonodatel'stvu Ros-sii (voprosy teorii)* [Crimes against property under Russian criminal legislation (theory issues)]. Tomsk: Tomsk State University, 1999. 176 s.

13. The Supreme Court of the Russian Federation. (2003) Postanovlenie Plenuma Verkhovnogo Suda RF ot 27.12.2002 №29 “O sudebnoy praktike po delam o krazhe, grabezhe i razboe” [Resolution No. 29 of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation of December 27, 2002, On judicial practice in cases of theft and robbery]. *Byul. Verkhovnogo Suda RF*. 2.

14. The Supreme Court of the Russian Federation. (2015) *Criminal case No. 72-APU15-47SP*. [Online] Available from: [http://supcourt.ru/stor\\_pdf.php?id=1387992](http://supcourt.ru/stor_pdf.php?id=1387992). (Accessed: 22nd November 2015).