

ПРАВО

УДК 343.721

А.В. Архипов

АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ КВАЛИФИКАЦИИ ХИЩЕНИЯ БЕЗНАЛИЧНЫХ ДЕНЕЖНЫХ СРЕДСТВ

Рассматривается проблема квалификации хищения безналичных денежных средств согласно действующему уголовному законодательству Российской Федерации. Обращается внимание на то, что действующая редакция УК РФ не позволяет квалифицировать хищение безналичных денежных средств как кражу или грабеж. Делается вывод о том, что сложившаяся ситуация, когда аналогичные по сути действия по-разному наказываются, в зависимости от того, обратил ли виновный в свою пользу денежные средства потерпевшего в наличном или безналичном виде, не соответствует принципу справедливости. Предлагаются пути решения указанной проблемы.

Ключевые слова: хищение; безналичные денежные средства; наличные деньги.

Согласно ст. 140 ГК РФ платежи на территории Российской Федерации осуществляются путем наличных и безналичных расчетов. Расчеты, осуществляемые безналичными денежными средствами, прочно вошли в обиход не только субъектов предпринимательской деятельности, но и простых граждан. Имеются все основания полагать, что в наше время безналичные деньги постепенно, но уверенно вытесняют деньги наличные, как в свое время бумажные банкноты практически вытеснили из оборота монеты из драгоценных металлов.

Широкое распространение безналичных денег повлекло увеличение числа преступлений, связанных с незаконным завладением данными денежными средствами. И если 15–20 лет назад такого рода преступления выявлялись, как правило, в банковской или иной предпринимательской сфере, то в последние годы факты хищения безналичных денежных средств выявляются практически во всех сферах, в том числе в быту. Развитие банками различных систем удаленного управления банковскими счетами (Сбербанк-Онлайн, Телебанк, Банк-Клиент), простота их использования привели к тому, что сейчас для хищения денежных средств с чужого банковского счета не нужно обладать глубокими познаниями в области компьютерных технологий, достаточно лишь получить доступ к платежной карте или сотовому телефону владельца счета.

Так, например, для того чтобы перечислить денежные средства с банковского счета клиента Сбербанка России на счет, подконтрольный виновному, достаточно отправить СМС-сообщение с сотового телефона потерпевшего на номер 900 с указанием суммы перевода и номера телефона, к которому прикреплен счет получателя. Данное действие занимает несколько секунд и может быть совершено любым человеком, получившим доступ к телефону владельца счета, когда потерпевший, скажем, оставил телефон на несколько минут на столике в баре и т.п.

Противоречивая следственная и судебная практика по делам данной категории [1, 2] свидетельствует о том, что правоохранительные органы и суды оказались не готовы к сложившейся ситуации. Выявляя преступления, связанные с незаконным завладением

безналичными денежными средствами, особенно если они совершены в бытовой сфере, сотрудники правоохранительных органов испытывают затруднения при решении вопроса о квалификации таких действий. В условиях отсутствия четких, понятных, а главное актуальных с точки зрения действующего законодательства разъяснений высшей судебной инстанции решения о квалификации принимаются подчас интуитивно.

В доктрине уголовного права, несмотря на то что внимание ученых-правоведов на данную проблему было обращено уже давно, также отсутствует единство в понимании целого ряда вопросов, являющихся ключевыми для квалификации незаконного завладения безналичными денежными средствами.

Для решения вопроса о квалификации незаконного завладения безналичными денежными средствами в первую очередь необходимо разобраться с тем, что же представляют собой безналичные денежные средства.

Среди ученых-правоведов давно ведется дискуссия о том, являются ли безналичные денежные средства имуществом или же правом на имущество [3. С. 14–19; 4. С. 97; 5. С. 76–80]. Некоторую ясность в данном вопросе попытался внести законодатель путем принятия Федерального закона от 02.07.2013 № 142-ФЗ, которым были внесены изменения в ст. 128 ГК РФ. Указанным законом было установлено, что безналичные денежные средства не являются имущественными правами, а являются иным имуществом. Данное обстоятельство применительно к проблеме квалификации преступлений против собственности дает все основания утверждать, что безналичные денежные средства могут являться предметом хищения, а не мошенничества в форме приобретения права на имущество или вымогательства в виде требования о передаче права на имущество.

Главной отличительной чертой безналичных денежных средств и бездокументарных ценных бумаг от иного имущества, способного быть предметом хищения, является отсутствие физического признака. Безналичные деньги не являются вещью, они существуют лишь в виде записи в бухгалтерских документах банка. Данное свойство определяет специфику их изъятия и обращения, которые возможны только посредством совершения банковских операций: изъя-

тие – путем списания денежных средств со счета потерпевшего, обращение – путем зачисления денежных средств на счет виновного.

В доктрине уголовного права преобладающей является точка зрения, согласно которой имущество, не обладающее физическим признаком, не может быть предметом кражи, грабежа и разбоя [6, 7]. Представляется, что в настоящее время законных оснований для исключения безналичных денежных средств из предмета указанных форм хищения, лишь ввиду отсутствия у них физического признака, не имеется. В диспозициях ст. 158, 161 и 162 УК РФ предмет хищения никак не описывается, а значит, следует руководствоваться общим определением предмета хищения, данным в примечании 1 к ст. 158 УК РФ. Согласно данному примечанию, предметом хищения является имущество, к которому в соответствии со ст. 128 ГК РФ относятся и безналичные денежные средства, оснований ограничивать предмет кражи, грабежа и разбоя, по сравнению с иными формами хищения (мошенничеством, присвоением и растратой), нет.

Вместе с тем имеются иные основания для утверждения о том, что безналичные денежные средства не могут быть похищены способами, указанными в ст. 158 и 161 УК РФ.

Как уже указывалось выше, безналичные денежные средства могут быть похищены только посредством совершения двух банковских операций – списания средств со счета потерпевшего и зачисления их на счет виновного. Данные операции могут быть выполнены либо имеющим соответствующие полномочия работником банка, либо автоматически компьютерной программой.

Очевидно, что в первом случае ни сам виновный, ни потерпевший по требованию виновного перевести безналичные деньги на счет виновного не смогут. Для такого перевода потребуется либо ввести в заблуждение сотрудника банка (например, используя телефон, принадлежащий потерпевшему, убедить сотрудника банка в том, что распоряжение о переводе денег дано самим потерпевшим), либо заставить потерпевшего отдать такое распоряжение, т.е. заставить его не передать имущество, а совершить действия имущественного характера. Соответственно, в первом случае будет иметь место мошенничество (ст. 159 УК РФ), а во втором – вымогательство.

В том случае, когда указанные банковские операции осуществляются автоматически компьютерной программой, произвести списание денежных средств со счета потерпевшего и зачисление их на счет виновного можно только путем ввода компьютерной информации, необходимой для того, чтобы компьютерная программа банка внесла необходимые изменения в бухгалтерскую документацию. Такая информация может быть введена в программу, например, путем отправки СМС-сообщения с телефона потерпевшего или путем входа со смартфона или компьютера от имени потерпевшего в программы удаленного управления банковским счетом (Сбербанк-Онлайн, Телебанк и т.п.) и введения необходимых для перевода средств данных.

Каким же образом следует квалифицировать действия виновного в таких случаях?

Данный вопрос являлся дискуссионным в теории и неоднозначно разрешался на практике. Можно выделить две основные точки зрения. Сторонники первой из них полагают, что такого рода действия следует квалифицировать как мошенничество [8. С. 19–21], сторонники второй точки зрения считают, что в данном случае имеет место кража [9. С. 89].

Представляется, что этот спор также был разрешен законодателем. Федеральным законом от 29.11.2012 № 207-ФЗ в УК РФ была введена ст. 159.6, предусматривающая уголовную ответственность за 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. Введя данную норму, законодатель принял решение о том, что хищение чужого имущества, связанное, если так можно выразиться, с «обманом» не человека, а компьютерной программы надлежит квалифицировать как особую форму мошенничества или, как полагают некоторые исследователи, особую форму хищения [10. С. 229–233]. Соответственно такие действия не могут квалифицироваться как кража.

Таким образом, в случае, если виновный, воспользовавшись сотовым телефоном потерпевшего, от его имени производит перевод средств со счета потерпевшего на свой счет, его действия следует квалифицировать по ст. 159.6 УК РФ, так как, производя такие действия, виновный, образно выражаясь, «обманивает» компьютерную программу банка в личности отправления информации. При этом квалификация действий виновного останется одинаковой вне зависимости от того, используется ли сотовый телефон втайне от потерпевшего или же ввод данных с телефона производится виновным в присутствии потерпевшего, например непосредственно после насильственного изъятия у него телефона.

Как в таком случае следует квалифицировать действия виновного, если он не вводит необходимую для перевода безналичных денежных средств информацию от имени потерпевшего, а под угрозой применения насилия, не опасного для жизни и здоровья, или даже с применением такого насилия заставляет потерпевшего перевести на его счет деньги? Возможна ли квалификация такого рода действий как грабеж?

Представляется, что, исходя из действующего законодательства, как грабеж такие действия квалифицированы быть не могут. Факт отнесения законодателем действий, связанных с изъятием денежных средств с помощью ввода компьютерной информации, не к краже, а к мошенничеству, по нашему мнению, указывает на то, что с точки зрения законодателя изъятие имущества в таких случаях производится не непосредственно лицом, вводящим данную информацию, а компьютерной программой. Виновный лишь воздействует на данную программу с целью, образно говоря, «понудить» ее произвести изъятие имущества у потерпевшего. Следуя данной логике, отправка соответствующей компьютерной информа-

ции самим потерпевшим также не может расцениваться как действие, непосредственно направленное на передачу имущества кому-либо. Как и в случае, когда вместо компьютерной программы такую информацию получает работник банка, такие действия следует расценивать лишь как поручение банку на перечисление денежных средств, что, с точки зрения УК РФ, квалифицируется не как передача имущества, а совершение действий имущественного характера. Соответственно, в настоящее время описанные действия должны квалифицироваться как вымогательство.

Итак, согласно действующему законодательству, если виновный тайно похищает из сумочки, ненадолго оставленной потерпевшей у столика в баре, 4 тыс. руб. наличными, то такие действия следует квалифицировать по ч. 1 ст. 158 УК РФ, предусматривающей максимальное наказание в виде 2 лет лишения свободы. Если точно такая же сумма похищается виновным у нее при аналогичных обстоятельствах в виде безналичных денежных средств, например с помощью оставленного в сумочке сотового телефона, то такие действия будут квалифицироваться уже по ч. 1 ст. 159.6 УК РФ, предусматривающей максимальное наказание в виде принудительных работ.

Если виновный те же 4 тыс. руб. наличными отнимет у потерпевшего под угрозой применения насилия, не опасного для жизни и здоровья, его действия будут квалифицированы по п. «г» ч. 2 ст. 161 УК РФ, предусматривающей наказание до 7 лет лишения свободы, если же таким же способом он заставит потерпевшего ту же сумму немедленно перевести на его счет безналичным путем, то его действия будут квалифицироваться уже по ч. 1 ст. 163 УК РФ, предусматривающей наказание до 4 лет лишения свободы, а если виновный, угрожая насилием, временно позаимствует сотовый телефон потерпевшего и сам с его помощью даже в присутствии потерпевшего переведет на свой счет со счета потерпевшего ту же сумму, то его действия не могут квалифицироваться иначе, как по ч. 1 ст. 159.6 УК РФ, санкция которой, как уже было сказано, вообще не предусматривает в качестве наказания лишения свободы.

Таким образом, в настоящее время сложилась ситуация, когда аналогичные по сути действия по-разному наказываются в зависимости от того, обратил ли виновный в свою пользу денежные средства потерпевшего в наличном или безналичном виде. По нашему мнению, такое положение не соответствует принципу справедливости.

Существующая дифференциация уголовной ответственности по указанному признаку могла бы быть признана обоснованной только в том случае, если бы общественная опасность хищения безналичных денежных средств была бы существенно ниже, чем хищения наличных денег, но ведь в действительности это не так.

Как известно, общественная опасность – это объективное свойство деяния, определяемое тем вредом, который деяние причиняет или может причинить об-

ществу. Она определяется двумя показателями – характером (качественный показатель) и степенью (количественный показатель). Качественный показатель общественной опасности определяет объект посягательства, количественный – объективная сторона [11. С. 28].

Анализируя вышеописанные деяния с данных позиций, можно прийти к однозначному выводу о том, что их общественная опасность одинаковая. При совершении хищения и наличных денег, и безналичных денежных средств вред причиняется одним и тем же общественным отношениям – отношениям собственности. С объективной стороны, данные деяния также не имеют существенных отличий, которые бы позволяли усмотреть разную степень общественной опасности этих хищений: способ изъятия безналичных денежных средств, хотя и отличается от способа изъятия наличных денег, но о пониженной общественной опасности таких действий не свидетельствует; наступившие последствия вообще значимых отличий не имеют. И в первом и во втором случаях преступные последствия заключаются в причинении имущественного вреда потерпевшему и незаконном обогащении преступника, при этом ни потерпевшему, ни преступнику нет никакой разницы, в какой форме были похищены деньги. При современном развитии безналичных платежей незаконное завладение безналичными денежными средствами не создает преступнику каких-либо дополнительных проблем, связанных с возможностью их расходования по сравнению с наличными деньгами. У потерпевшего каких-либо дополнительных возможностей возместить ущерб в таких случаях также не возникает.

Представляется, что решить указанную проблему возможно следующим образом:

- во-первых, исключить из УК РФ ст. 159.6, поскольку существование именно этой нормы делает возможной приведенную выше абсурдную по своей сути квалификацию. Мы разделяем точку зрения о том, что хищение чужого имущества способами, указанными в диспозиции ч. 1 ст. 159.6 УК РФ, в чистом виде является не чем иным, как кражей, совершенной с применением технических средств, и принципиально не отличается, например, от кражи крупногабаритного груза с использованием автокрана;

- во-вторых, необходимо, как это уже предлагалось в научной литературе [12. С. 114–121], более четко разъяснить в примечании 1 к ст. 158 УК РФ термин «чужое имущество» как предмет хищения, указав, кроме прочего, что безналичные денежные средства, несмотря на отсутствие физического признака, являются предметом всех форм хищения наряду с вещами.

Подобные шаги позволят квалифицировать случаи хищения безналичных денежных средств, не связанные с обманом сотрудников банков, т.е. совершенные путем оказания воздействия только на компьютерные программы, как кражу или грабеж.

ЛИТЕРАТУРА

1. Постановление Президиума Ставропольского краевого суда от 31.05.2016 № 44у-102/16 // СПС КонсультантПлюс.
2. Апелляционное постановление Верховного суда Республики Алтай от 21.08.2014 по делу № 22-457 // СПС КонсультантПлюс.

3. Белов В.А. Денежные обязательства. М., 2001.
4. Олейник О.М. Правовые аспекты безналичных денег // Закон. 1997. № 1.
5. Хиллута В. Безналичные деньги – предмет хищения или преступлений против собственности // Уголовное право. 2009. № 2.
6. Клепицкий И.А. Объекты системы имущественных преступлений в связи с реформой уголовного законодательства России : дис. ... канд. юрид. наук. М., 1995.
7. Яни П.С. Специальные виды мошенничества // Законность. 2015. № 8.
8. Ефремова М.А. Мошенничество с использованием электронной информации // Информационное право. 2013. № 4.
9. Лопашенко Н.А. Посягательства на собственность. М., 2012 // СПС КонсультантПлюс.
10. Шумихин В.Г. Седьмая форма хищения чужого имущества // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2014. № 2.
11. Прокументов Л.М. Криминализация и декриминализация деяний. Томск, 2012.
12. Манакова Р.П. О межотраслевом применении частноправовых понятий // Вестник Томского государственного университета. Право. 2015. № 4 (18).

Статья представлена научной редакцией «Право» 11 апреля 2017 г.

TOPICAL ISSUES OF QUALIFICATION OF EMBEZZLEMENT OF NON-CASH MONEY

Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo universiteta – Tomsk State University Journal, 2017, 418, 195–198.

DOI: 10.17223/15617793/418/24

Andrey V. Arkhipov, Tomsk Regional Court (Tomsk, Russian Federation). E-mail: aav180@mail.ru

Keywords: embezzlement; non-cash money; cash.

In the article the problem of qualifying embezzlement of non-cash money according to the existing criminal legislation of the Russian Federation is considered. Wide distribution of non-cash money increases the number of crimes connected with the illegal acquisition of such money in all spheres, including private life. The problem of the qualification of such actions is ambiguously resolved both in practice and in the theory. The main distinctive feature of non-cash money from other property is the lack of physical signs. Cashless money is not a thing, it exists only in the form of entry in accounting documents of a bank. This property determines the specificity of its attachment and circulation, which are possible only by means of banking operations: attachment by writing-off money from the victim's account, circulation by transferring money into the account of the guilty person. In the doctrine of criminal law, a point of view prevails according to which property which does not have a physical sign cannot be subject of a theft, a robbery or a plunder. It seems that the legal basis is not available for the exclusion of non-cash money from the subject of specified embezzlement forms only in the view of the absence of a physical sign. At the same time, according to the current legislation non-cash money cannot be stolen by ways specified in Section 158 and Section 161 of the Criminal Code of the Russian Federation. Non-cash money can be stolen only by means of bank operations which can be executed by a bank's employee having an appropriate authority, or by an automatic computer program. In the first case, to transfer money from the victim's account to the account of the offender it is required to mislead a bank's employee or to force the victim to make such an order. In the second case, it is possible to write off money from the victim's account and to transfer them to the account of the guilty person only by the input of the computer information, so, such actions have to be qualified according to Section 159.6 of the Criminal Code of the Russian Federation. And so, if the guilty person secretly steals four thousand rubles cash from the victim, such actions should be qualified according to Part 1 of Section 158 of the Criminal Code of the Russian Federation. If the same sum is stolen by the guilty person under similar circumstances in the form of non-cash money, such actions will be qualified according to Part 1 of Section 159.6 of the Criminal Code of the Russian Federation. If the guilty person takes away the same four thousand rubles from the victim under the threat of violence, but not threatening life and health, these actions will be qualified according to Item "g" of Part 2 of Section 161 of the Criminal Code of the Russian Federation. If the guilty forces the victim to immediately transfer the same sum to their account in the non-cash way, their actions will be qualified according to Part 1 of Section 163 of the Criminal Code of the Russian Federation, and if the guilty, threatening with violence, temporarily borrows the cell phone of the victim and transfers the same sum from the victim's account to their account via the phone, even at the presence of the victim, their actions cannot be qualified differently than according to Part 1 of Section 159.6 of the Criminal Code of the Russian Federation. Thus, nowadays there is a situation when actions similar in fact are differently punished depending on whether the offender stole cash or non-cash money. But the public danger of stealing cash and non-cash money is identical. It is obvious that such a situation does not correspond to the principle of justice.

REFERENCES

1. Konsul'tantPlyus. (2016) *Postanovlenie Prezidiuma Stavropol'skogo kraevogo suda ot 31.05.2016 № 44u-102/16* [Decision of the Presidium of the Stavropol Regional Court of May 31, 2016 No. 44y-102/16].
2. Konsul'tantPlyus. (2014) *Apellyatsionnoe postanovlenie Verkhovnogo suda Respubliki Altay ot 21.08.2014 po delu № 22-457* [Appeal Decision of the Supreme Court of the Republic of Altai of August 21, 2014 on case No. 22-457].
3. Belov, V.A. (2001) *Denezhnye obyazatel'stva* [Monetary obligations]. Moscow: Yurinform.
4. Oleynik, O.M. (1997) *Pravovye aspekty beznalichnykh deneg* [Legal aspects of non-cash money]. *Zakon*. 1.
5. Khilyuta, V. (2009) *Beznalichnye den'gi – predmet khishcheniya ili prestupleniy protiv sobstvennosti* [Non-cash money – the subject of embezzlement or crimes against property]. *Ugolovnoe pravo*. 2.
6. Klepitskiy, I.A. (1995) *Ob'ekty sistemy imushchestvennykh prestupleniy v svyazi s reformoy ugolovnogo zakonodatel'stva Rossii* [Objects of the system of property crimes in connection with the reform of the criminal legislation of Russia]. Law Cand. Diss. Moscow.
7. Yani, P.S. (2015) *Spetsial'nye vidy moshennichestva* [Special types of fraud]. *Zakonost'*. 8.
8. Efremova, M.A. (2013) *Moshennichestvo s ispol'zovaniem elektronnoy informatsii* [Fraud with use of the electronic information]. *Informatsionnoe pravo*. 4.
9. Lopashenko, N.A. (2012) *Posyagatel'stva na sobstvennost'* [Attacks on property]. Moscow: Konsul'tantPlyus.
10. Shumikhin, V.G. (2014) *Sed'maya forma khishcheniya chuzhogo imushchestva* [The seventh form of theft of someone else's property]. *Vestnik Permskogo universiteta. Yuridicheskie nauki – Perm University Herald. Juridical Sciences*. 2.
11. Prozumentov, L.M. (2012) *Kriminalizatsiya i dekriminalizatsiya deyaniy* [Criminalization and decriminalization of acts]. Tomsk: Tomsk State University.
12. Manakova, R.P. (2015) *On the intersectoral application of private law concepts. Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo universiteta. Pravo – Tomsk State University Journal of Law*. 4 (18). (In Russian).

Received: 11 April 2017