

А. В. Башков

ЗАВЛАДЕНИЕ БЕЗНАЛИЧНЫМИ ДЕНЕЖНЫМИ СРЕДСТВАМИ ПУТЁМ ПРИМЕНЕНИЯ НАСИЛИЯ ИЛИ УГРОЗЫ ЕГО ПРИМЕНЕНИЯ

В статье анализируется вопрос квалификации хищения безналичных денежных средств путём применения насилия или угрозы его применения. Предлагается дополнить действующее Постановление Пленума Верховного Суда от 30 ноября 2017 года № 48 «О судебной практике по делам о мошенничестве, присвоении и растрате» разъяснением о квалификации насильственных способов завладения безналичными денежными средствами.

Ключевые слова: разбой, грабёж, мошенничество, кража, насилие, способ завладения, безналичные денежные средства.

A. V. Bashkov

THE SEIZURE OF NON-CASH FUNDS THROUGH THE USE OR THREAT OF VIOLENCE

The article analyzes the issue of qualification of theft of non-cash funds through the use of violence or the threat of its use. It is proposed to Supplement the current resolution of the Plenum of the Supreme Court on November 30, 2017 No. 48 «On judicial practice in cases of fraud, misappropriation and embezzlement» explanation of the qualification of violent methods of taking non-cash funds.

Key words: robbery, fraud, theft, violence, method of acquisition, non-cash money.

В 2017 году Пленум Верховного Суда РФ существенно скорректировал свои ранее данные разъяснения о применении судами уголовного законодательства, регламентирующего ответственность за мошенничество, присвоение и растрату (принято новое постановление), кражу, грабёж и разбой (внесены значительные изменения в действующее постановление).

Судам разъяснены вопросы, возникающие при квалификации действий виновных, применительно к каждой из указанных форм хищений, в том числе и при изъятии банковских (платёжных) карт, электронных средств платежа.

Однако по-прежнему остались неразрешёнными вопросы о юридической оценке действий лиц, применяющих насилие различного характера при изъятии денег потерпевшего с банковских (платёжных) карт или использовании электронных средств платежа.

В практической деятельности возникают сложности в применении сформулированных предложений о разграничении квалификации действий виновных при краже и мошенничестве.

Так, в пункте 17 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 30 ноября 2017 года № 48 «О судебной практике по делам о мошенничестве, присвоении и растрате» рекомендуется в случаях, когда лицо похитило безналичные денежные средства, воспользовавшись необходимой для получения доступа к ним конфиденциальной информацией держателя платёжной карты (например, персональными данными владельца, данными платёжной карты, контрольной информацией, паролями), переданной злоумышленнику самим держателем платёжной карты под воздействием **обмана или злоупотребления доверием**, действия виновного квалифицируются **как кража**.

Таким образом, указывается на способ хищения, не предусмотренный законом для состава преступления, предусмотренного ст. 158 УК РФ.

Вышеуказанные вопросы квалификации, разграничения форм хищений требуют решения.

В доктринальных источниках случаи насильственного завладения ПИН-кодом банковской карты и последующее снятие денежных средств предлагается квалифицировать по совокупности преступлений: против здоровья личности и как приготовление к мошенничеству с использованием платёжных карт или к краже [1]. Примеры такой квалификации действий виновных встречаются и в судебных решениях (например, апелляционное определение судебной коллегии по уголовным делам Свердловского областного суда от 18.02.2019 № 22-1157/2019), учитывая и тот факт, что федеральным законом от 23.04.2018 № 111-ФЗ часть 3 статьи 158 УК РФ дополнена квалифицирующим признаком «с банковского счёта, а равно в отношении электронных денежных средств (при отсутствии признаков преступления, предусмотренного статьёй 159 настоящего Кодекса)».

Однако согласиться с вышеприведённым решением вопроса нельзя по следующим основаниям.

Законодательное определение понятия «хищение» содержится в примечании 1 к статье 158 УК РФ. В доктрине признаки хищения подразделяются на две группы: объективные и субъективные.

В свою очередь объективные признаки хищения предполагают ряд юридических требований к предмету, деянию и последствиям.

Применительно к деянию хищение представляет собой противоправное безвозмездное изъятие и (или) обращение чужого имущества в свою собственность или собственность других лиц, причинившее ущерб собственнику или иному законному владельцу имущества.

Исторически сложилось так, что дифференциация уголовной ответственности за хищения устанавливалась в законодательстве в зависимости от способа завладения, изъятия и (или) обращения чужого имущества в пользу виновного или других лиц [2]. Поэтому стали выделять формы хищений, которые отличались между собой внешними признаками деяния (механизмом их совершения), а соответственно, и степенью общественной опасности.

В науке способ совершения преступления рассматривается как факультативный признак объективной стороны состава преступления, за исключением тех случаев, когда он непосредственно указан в диспозиции соответствующей нормы уголовного закона.

Под способом преступления понимаются приёмы и методы, используемые виновным при совершении общественно опасного деяния (см., например, [3]), форма проявления преступного деяния вовне (см., например, [4]). В этой связи, как мне кажется, важно понимать, что в этом определении приёмы и методы относятся, прежде всего, к деянию (действию, бездействию). В некоторых научных источниках предлагается понимать деятельность. См., например, [5]), поскольку сложно представить себе какой-либо приём (метод) последствия.

В действующем Уголовном кодексе РФ предусмотрена ответственность за открытое, тайное хищение имущества, за хищение, совершённое с использованием обмана или злоупотребления доверием, с применением насилия, за хищение, совершённое путём присвоения или растраты.

Таким образом, способ, являясь одним из приёмов дифференциации ответственности за хищение, определяющим образом влияет на квалификацию деяния, а следовательно, на вид и размер наказания, который может быть назначен виновному. При этом открытые способы хищения или сопряжённые с применением насилия всегда рассматривались как наиболее дерзкие, опасные деяния. Исключение из вышеуказанного правила представляют деяния, совершаемые с использованием обмана или злоупотребления доверием. Хотя порой коварство ума, на мой взгляд, не менее опасно, чем грубая физическая сила, а наступающие последствия от хищений путём обмана или злоупотребления доверием очень часто значительно превышают размеры хищений при краже, грабеже или разбое. В этой связи установление точного способа изъятия или завладения денежными средствами оказывает ключевую роль в квалификации деяния.

В складывающейся правоприменительной практике в ситуации хищения денежных средств с банковского счёта, включая случаи завладения банковскими платёжными картами, чаще всего

акцент в юридической оценке смещается к моменту фактического списания денежных средств со счёта его владельца, поскольку бытует мнение, что именно с этого момента виновный получает реальную возможность распоряжаться деньгами, то есть хищение окончено.

В связи с изложенным следует напомнить, что в п. 5 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 30.11.2017 № 48 «О судебной практике по делам о мошенничестве, присвоении и растрате» разъяснено, что «если предметом преступления при мошенничестве являются безналичные денежные средства, в том числе электронные денежные средства... то такое преступление следует считать оконченным с момента изъятия денежных средств с банковского счёта их владельца или электронных денежных средств».

Иное толкование дано в п. 6 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27.12.2002 № 29 «О судебной практике по делам о краже, грабеже и разбое»: кража и грабёж считаются оконченными, если имущество изъято и виновный имеет реальную возможность им пользоваться или распоряжаться по своему усмотрению, разбой считается оконченным с момента нападения в целях хищения чужого имущества.

Во всех вышеописанных случаях хищения безналичных денежных средств, получив доступ к управлению банковским счётом потерпевшего, виновный имеет реальную возможность им распоряжаться, при этом, строго говоря, не изымая денежных средств с него (в силу их специфической формы), завладевает ими.

Учитывая, что состав разбоя является усечённым, действия виновного по снятию (списанию) денежных средств находятся за рамками состава преступления. При этом для разбоя характерным признаком деяния является применение насилия, опасного для жизни и здоровья потерпевшего, или угроза применения такого насилия (психическое насилие).

Если момент окончания хищения безналичных денежных средств связывать лишь с моментом их списания с банковского счёта, необходимо признать, что квалификация действий виновного, получившего доступ к безналичным денежным средствам путём применения насилия, опасного для жизни и здоровья, или с угрозой применения такого насилия, как разбой, вообще невозможна. Любое снятие денежных средств со счёта клиента после нападения на него будет осуществлено без него либо с участием представителя торговой организации, а значит, такие действия всегда подлежат квалификации как кража или мошенничество соответственно.

Представляется, что вряд ли такая юридическая оценка соответствует социальной природе деяния: характеру и степени его общественной опасности.

Не всегда разделяется такой подход и в судебной практике при рассмотрении конкретных уголовных дел.

В частности, приговором Свердловского областного суда от 27 ноября 2018 года осуждены П., И., С., которые напали на Н., незаконно проникли в его квартиру, деревянной палкой и металлической трубкой нанесли Н. и находившемуся в жилище Ц. множественные удары по голове, туловищу и конечностям. Затем один из соучастников обездвигил Н., связав ему руки, надел шапку. Одновременно И. и П. осмотрели квартиру, обнаружили банковскую карту и 200 000 рублей. Продолжая наносить Н. удары руками, ногами, деревянной палкой и металлической трубкой по различным частям тела, И. и другой соучастник узнали у потерпевшего ПИН-код банковской карты. После этого И. и П., на автомобиле Н. на протяжении нескольких часов передвигаясь по г. Екатеринбург, с различных банкоматов сняли денежные средства в размере 494 000 рублей. С. и другой соучастник в это время находились в квартире, наблюдали за потерпевшими, не давали им возможности освободиться и позвать на помощь.

Считаю, что действия П., И., С. судом с учётом позиции государственного обвинителя правильно квалифицированы по п. «б» ч. 3 ст. 161 УК РФ [6]. Следует отметить, что и в данном случае изъятие денежных средств из банкомата осуществлялось в отсутствие владельца банковской карты, однако действия были квалифицированы как грабёж.

В этой связи думается, что специфическая природа безналичных денежных средств не должна менять подходов в юридической оценке деяния [7] и в конечном счёте влиять на защиту субъективных прав потерпевших.

Как отмечается в Постановлении Конституционного Суда РФ от 10.12.2014 № 31-П «По делу о проверке конституционности частей 6 и 7 статьи 115 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобой закрытого акционерного общества «Глория», понятием «имущество» в его конституционно-правовом смысле охватываются как вещные права, так и права требования; такой подход корреспондирует толкованию этого понятия Европейским Судом по правам человека, которое лежит в основе применения им статьи 1 Протокола № 1 к Конвенции о защите прав человека и основных свобод (постановление от 6 марта 2003 года по делу «Ясюниене (Jasiuniene) против Литвы» и др.); при этом принцип равенства, закрепленный в статье 19 (части 1 и 2) Конституции Российской Федерации, не препятствует установлению различия в правовом регулировании имущественных отношений, складывающихся по поводу тех или иных объектов гражданских прав, если эти различия объективно оправданны, обоснованны и соответствуют конституционно значимым целям.

Можно ли считать объективно оправданными и соответствующими конституционно значимым целям различия в уголовно-правовой защите прав владельцев наличных и безналичных денежных средств, когда более общественно опасные деяния, посягающие одновременно на несколько объектов уголовно-правовой охраны: собственность, здоровье (разбой, грабёж), подлежат квалификации как кража или мошенничество, как менее опасные по своей социальной природе деяния?

Думается, что нет. При завладении банковской картой и ПИН-кодом, получении электронной подписи с паролем субъект получает реальную возможность распоряжаться безналичными денежными средствами, находящимися на счёте, или кредитовать счёт, получая впоследствии возможность распоряжаться денежными средствами. Фактически виновный как бы «изымает» право требования от банка, в том числе право требовать перечислять денежные средства по указанию мнимого клиента – «похитителя». Поскольку виновный завладевает счётом и денежными средствами, находящимися на нём, лишая собственника этого имущества, хищение следует считать оконченным с момента, когда виновный получает доступ к управлению банковским счётом клиента. Дальнейшее списание денег со счёта представляет собой распорядительные действия виновного похищенным. Поэтому в тех случаях, когда виновный применяет насилие для завладения счётом потерпевшего, его действия следует квалифицировать в зависимости от характера применяемого насилия как разбой или грабёж.

Если же субъект тайно похищает банковскую карту и ПИН-код к ней и распоряжается деньгами, то в его действиях имеются признаки тайного хищения. При использовании лицом обмана или злоупотребления доверием в целях получения доступа к управлению счётом его действия следует квалифицировать как мошенничество [8].

Учитывая изложенное, предлагаю дополнить Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27.12.2002 № 29 «О судебной практике по делам о краже, грабеже и разбое» пунктом 21.1 следующего содержания: «Если лицо, применяя насилие, опасное для жизни и здоровья потерпевшего, или с угрозой применения такого насилия завладевает банковской картой вместе со средствами доступа к денежным средствам потерпевшего в целях их хищения, такие действия следует квалифицировать по соответствующей части ст. 162 УК РФ как разбой. В случаях, когда лицо, применяя насилие, не опасное для жизни или здоровья потерпевшего, или с угрозой такого насилия завладевает банковской картой вместе со средствами доступа к денежным средствам потерпевшего, такие действия необходимо квалифицировать по соответствующей части ст. 161 УК РФ как грабёж».

Литература

1. Лихолетов, А. А. Проблемы разграничения мошенничества с использованием платёжных карт с другими составами преступления / А. А. Лихолетов. – Текст : непосредственный // Российская юстиция. – 2017. – № 6. – С. 35–37.
2. Кригер, Г. А. Борьба с хищениями социалистического имущества / Г. А. Кригер. – Москва : Юридическая литература, 1965. – 328 с. – Текст : непосредственный.

3. Ковалев, М. И. Уголовное право. Общая часть : учебник / М. И. Ковалев, Т. В. Кондрашева, З. А. Незнамова ; под редакцией И. Я. Козаченко. – 5-е издание. – Москва : Норма : Инфра-М. – 592 с. – ISBN 978-5-91768-364-5. – Текст : непосредственный.
4. Уголовное право России : части общая и особенная : курс лекций / А. И. Рарог [и др.] ; под ред. А. И. Рарога. – Издание 2-е дополненное и переработанное. – Москва : Проспект, 2010. – 494 с. – ISBN 978-5-392-00878-0. – Текст : непосредственный.
5. Малинин, В. Б. Объективная сторона преступления / В. Б. Малинин, А. Ф. Парфенов. – Санкт-Петербург : Издательство Юридического института, 2004. – 301 с. – ISBN 5-86247-072-7. – Текст : непосредственный.
6. Приговор Свердловского областного суда от 27.11.2018 : Дело № 2-40/2018. – Текст : электронный // Свердловский областной суд. – URL: https://oblsud--svd.sudrf.ru/modules.php?name=sud_delo&srv_num=1&name_op=doc&number=18782527&delo_id=1540006&new=0&text_number=1 (Дата обращения: 18.07.2019).
7. По делу о проверке конституционности частей 6 и 7 статьи 115 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобой Закрытого акционерного общества «Глория» : постановление Конституционного Суда РФ от 10.12.2014 № 31-П. – Текст : непосредственный // Российская газета – 2014. – 24 декабря (№ 293).
8. О судебной практике по делам о мошенничестве, присвоении и растрате : Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 30 ноября 2017 года № 48. – Текст : непосредственный // Российская газета. – 2017. – 11 декабря (№ 280).