



Войцеховский Роман Владимирович

Voytsekhovsky Roman Vladimirovich

ведущий юрисконсульт сектора правового
обеспечения розничного бизнеса
отдела правового обеспечения розничного
бизнеса Юридического управления
Поволжского банка, ПАО Сбербанк
Lead legal counsel, Sberbank

УДК 343.722

**ПРОБЛЕМЫ КВАЛИФИКАЦИИ ПРЕСТУПЛЕНИЙ,
СВЯЗАННЫХ С ХИЩЕНИЕМ ДЕНЕЖНЫХ СРЕДСТВ
С БАНКОВСКИХ СЧЕТОВ
CHALLENGES IN LABELING PROCESS FOR CRIMINAL
ACTS ASSOCIATED WITH FUNDS ABSTRACTION**

Ключевые слова: банковский счет, хищение, кража, мошенничество.

Keywords: banking account, funds abstraction, theft, fraud.

Данная статья посвящена проблеме сочетания специального правового регулирования в сфере законодательства о банковском счете и преступлений, связанных с хищением денежных средств, размещенных на таких счетах. Также в работе ставится вопрос о фактическом соответствии разъяснений Верховного Суда РФ по квалификации таких деяний объективной стороне и квалифицирующим признакам состава заявленных противоправных действий. В качестве вывода в статье предложен выход из актуальной ситуации несоответствия сложившейся уголовной квалификации преступления действующему правовому регулированию правоотношений в области банковского счета.

This article is dedicated to the problem of special banking account regulation and funds abstraction balance. There also an issue is raised concerning Supreme Court legislative interpretation of such acts labeling process and their objective aspects authenticity. For a conclusion this article contains a solution for an actual imbalance in settled crimes classification and actual banking account regulation.

Двадцать первый век, вне всяких сомнений, является веком расцвета цифровой революции, начавшейся в конце века предыдущего-

го. Помимо таких несомненных благ и удобств, как повсеместная доступность любой информации, стремительное сокращение физических габаритов привычных вещей и сокращение бездумного ручного труда, цифровая революция несет и опасности. К таким опасностям стоит относить возможность отчуждения любого вида собственности без непосредственного участия злоумышленника, то есть максимально скрытным, неочевидным способом.

Именно такие деяния становятся предметом рассмотрения в рамках материалов проверок и уголовных дел уполномоченными государственными органами в соответствии с установленной УПК РФ подследственностью.

Следует отметить, что чем выше становится технологический уровень совершения преступления, тем больше возникает вопросов при его квалификации.

В современной академической юриспруденции в составе уголовно наказуемого деяния – преступления традиционно выделяют четыре компонента: субъект преступления, объект преступления, субъективная сторона преступления, объективная сторона преступления.

Данная работа своей задачей ставит раскрыть именно объективную сторону преступлений, связанных с хищением денежных средств с банковского счета, что же в действительности происходит в рассматриваемой ситуации, как это влияет и должно влиять на квалификации таких деяний, но не только лишь с точки зрения уголовного права, но с точки зрения права банковского, как содержащего нормы материального права прямо регулирующие правоотношения в области совершения операций с использованием банковских счетов.

О сложившейся трактовке.

В действующей редакции Уголовного кодекса Российской Федерации от 13.06.1996 №63-ФЗ, а именно в его особенной части – главе 21, для деяний, связанных с хищением денежных средств с банковских счетов предусмотрено два состава преступления:

– подпункт «г» ч. 3 ст. 158 – кража, то есть тайное хищение имущества с банковского счета, а равно в отношении электронных денежных средств (при отсутствии признаков преступления, предусмотренного статьей 159.3 УК РФ);

– статья 159.3 – мошенничество, то есть хищение чужого имущества или приобретение права на чужое имущество путем обмана или злоупотребления доверием с использованием электронных средств платежа.

С учетом явной смежности составов, но достаточно большой разницы в максимально возможных штрафных санкциях (до 6 лет лишения свободы за деяния, предусмотренные п. «г» ч. 3 ст. 158 УК РФ, против до 10 лет лишения свободы за деяния, предусмотренные ст. 159.3 УК РФ) Верховным Судом Российской Федерации (далее – ВС РФ) даны разъяснения.

30.11.2017 г. Постановлением Пленума ВС РФ №48 «О судебной практике по делам о мошенничестве, присвоении и растрате» (далее – Постановлении) в п. 1 разъяснено, что способами хищения чужого имущества или приобретения права на чужое имущество при мошенничестве, ответственность за которое наступает в соответствии со ст. 159.3 УК РФ, являются обман или злоупотребление доверием, под воздействием которых владелец имущества или иное лицо передают имущество или право на него другому лицу либо не препятствуют изъятию этого имущества или приобретению права на него другим лицом.

Обман как способ совершения хищения или приобретения права на чужое имущество может состоять в сознательном сообщении (представлении) заведомо ложных, не соответствующих действительности сведений, направленных на введение владельца имущества или иного лица в заблуждение.

Сообщаемые при мошенничестве ложные сведения (либо сведения, о которых умалчивается) могут относиться к любым обстоятельствам, в частности к юридическим фактам и событиям, качеству, стоимости имущества, личности виновного, его полномочиям, намерениям.

Отдельно в указанном Постановлении отмечается, что только если обман не направлен непосредственно на завладение чужим имуществом, а используется только для облегчения доступа к нему, действия виновного в зависимости от способа хищения образуют состав иного преступления, в частности – кражи.

Однако уже в абз. 2 п. 5 рассматриваемого Постановления ВС РФ отмечает, что если предметом преступления при мошен-

ничестве являются безналичные денежные средства, в том числе электронные денежные средства, то по смыслу положений п. 1 примечаний к ст. 158 УК РФ и ст. 128 ГК РФ содеянное должно рассматриваться как хищение чужого имущества. Такое преступление следует считать оконченным с момента изъятия денежных средств с банковского счета их владельца или электронных денежных средств, в результате которого владельцу этих денежных средств причинен ущерб.

Таким образом, ВС РФ на правах, предоставленных ему ст. 126 Конституции Российской Федерации, ст. 2 и 5 Федерального конституционного закона от 5 февраля 2014 года №3-ФКЗ «О Верховном Суде Российской Федерации», считает возможным определять квалификацию деяний, руководствуясь лишь объектом преступного посягательства: если им являются безналичные денежные средства, то преступление по умолчанию должно быть квалифицировано как кража, то есть тайное хищение имущества.

Объективная сторона. Регулирование правоотношений.

При ознакомлении с вышеприведенными разъяснениями ВС РФ по вопросу квалификации, на первый взгляд, не возникает никаких вопросов относительно их корректности: если объект преступления – безналичные денежные средства, то кража, если нет, то может быть квалифицировано как мошенничество.

Однако особенности объективной стороны хищений денежных средств с банковских счетов тесно связаны с субъектным составом участвующих как прямо, так и косвенно лиц, которых не менее трех: с одной стороны это банк, а с другой стороны это потерпевший и преступник.

Учитывая, что именно банк осуществляет операции по банковскому счету, игнорировать профильное банковское законодательство при квалификации преступных деяний, направленных на неправомерное отчуждение денежных средств потерпевшего, никак нельзя, так как банковская организация во всех случаях является звеном в цепочке «потерпевший – преступник».

В силу диспозиции ст. 4 Федерального закона «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)» от 10.07.2002 №86-ФЗ Банк России (далее – ЦБ РФ) устанавливает правила осуществления расчетов в Российской Федерации, устанавливает правила

проведения банковских операций, принимает решение о государственной регистрации кредитных организаций, выдает кредитным организациям лицензии на осуществление банковских операций, приостанавливает их действие и отзывает их.

К банковским операциям на основании ст. 5 Федерального закона «О банках и банковской деятельности» от 2.12.1990 №395-1 (Закон о банках), в частности, относятся: открытие и ведение банковских счетов физических и юридических лиц; осуществление переводов денежных средств по поручению физических и юридических лиц, в том числе банков-корреспондентов, по их банковским счетам.

Таким образом, из представленных норм права усматривается, что только с учетом специальных норм права, регулирующих банковскую деятельность, возможно дать корректную квалификацию преступных деяний в отношении денежных средств, размещенных на банковских счетах.

В целях понимания роли преступника и его фактических действий в правоотношениях, возникающих из договора банковского счета, заключенного между банком и потерпевшим, необходимо точно установить, каким образом происходит распоряжение денежными средствами, размещенными на этом банковском счете (в том числе с учетом кредитования счета).

В рамках традиционных и наиболее часто встречающихся правоотношений «банк – физическое лицо» первый открывает второму либо счет-депозит (вкладной), либо счет текущий (например, это банковские карты).

Согласно ст. 847 ГК РФ права лиц, осуществляющих от имени клиента распоряжения о перечислении и выдаче средств со счета, удостоверяются клиентом путем представления банку документов, предусмотренных законом, установленными в соответствии с ним банковскими правилами и договором банковского счета. Договором может быть предусмотрено удостоверение прав распоряжения денежными суммами, находящимися на счете, электронными средствами платежа и иными способами с использованием в них аналогов собственноручной подписи, кодов, паролей и других средств, подтверждающих, что распоряжение дано уполномоченным на это лицом.

Указанными в представленной статье ГК РФ банковскими правилами являются нормативные документы ЦБ РФ, в частности Положение Банка России от 24.12.2004 №266-П «Об эмиссии платежных карт и об операциях, совершаемых с их использованием» (далее – Положение 266-П), Положение Банка России от 19.06.2012 №383-П «О правилах осуществления перевода денежных средств» (далее – Положение 383-П) и Положение Банка России от 15.10.2015 №499-П «Об идентификации кредитными организациями клиентов, представителей клиента, выгодоприобретателей и бенефициарных владельцев в целях противодействия легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма» (далее – Положение 499-П).

Так, при попытке совершения операции по банковскому счету все начинается с идентификации, то есть совокупности мероприятий по установлению сведений о клиентах, их представителях, выгодоприобретателях, бенефициарных владельцах и подтверждению достоверности этих сведений с использованием оригиналов документов и (или) надлежащим образом заверенных копий, и (или) государственных и иных информационных систем – ст. 3 Федерального закона «О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма» от 7.08.2001 №115-ФЗ (далее – Закона 115-ФЗ).

В контексте деяний, выражающихся в хищении денежных средств с банковских счетов, это означает, что в целях получения доступа к банковскому счету его распорядитель должен подтвердить банку, что этот счет действительно открыт на его имя, а в условиях цифровых систем – сообщить корректную информацию. Такая информация либо содержится на физическом пластике банковской карты при ее помещении в банкомат, либо является контрольной (логин, пароль) при использовании цифровых систем вида «клиент-банк», к примеру, Сбербанк Онлайн, Альфа Клик и другие.

Таким образом, банк всегда знает в силу ст. 5 Закона о банках и ст. 7 Закона 115-ФЗ о том, что происходит доступ к банковскому счету. Дополнительно следует отметить, что в силу п. 4.2 Положения 499-П при совершении операций с использованием платежной (банковской) карты без участия уполномоченного сотрудни-

ка кредитной организации – эквайера или иной кредитной организации, не являющейся кредитной организацией – эмитентом, идентификация клиента проводится кредитной организацией на основе реквизитов платежной (банковской) карты, а также кодов и паролей. В указанном случае идентификация представителя клиента, выгодоприобретателя и бенефициарного владельца не проводится.

Таким образом, при использовании банковской карты и/или кодов, паролей идентификация банком проводится именно на основании представленных сведений. Если такие сведения корректны, то операция по банковскому счету является проведенной самим распорядителем этого счета, так как банку предоставлены необходимые сведения.

После прохождения идентификации распорядитель по счету в соответствии со ст. 160, 847 ГК РФ обязан подтвердить свое распоряжение по банковскому счету (пройти аутентификацию), что осуществляется в подавляющем большинстве случаев путем использования кодов, паролей.

По прохождении всех этих стадий операция, в том числе расходная по банковскому счету является совершенной надлежащим способом, то есть законной, пока не доказано обратное.

При этом в случае совершения операции в электронном виде с учетом п. 4 ст. 9 Федерального закона «О национальной платежной системе» от 27.06.2011 №161-ФЗ оператор по переводу денежных средств, то есть в данном случае банк, обязан информировать клиента о совершении каждой операции с использованием электронного средства платежа путем направления клиенту соответствующего уведомления в порядке, установленном договором с клиентом.

Таким образом, по совокупности проанализированных норм права хищение денежных средств с банковского счета при субъектном составе «банк, потерпевший, преступник» никогда не бывает тайным как для банка, так и для потерпевшего, что автоматически не соответствует одному из квалифицирующих признаков кражи, по признакам которой призывает ВС РФ, – тайности. Напротив, преступник использует корректную конфиденциальную информацию потерпевшего для фактического введения

банка в заблуждение относительно личности распорядителя по банковскому счету и его намерений в отношении размещенных на банковском счете денежных средств. Следовательно, вопреки разъяснениям ВС РФ, налицо вовсе не кража, а самое что ни на есть настоящее мошенничество, соответствующее всем его квалифицирующим признакам.

Дополнительно следует отметить, что хищение денежных средств с банковских кредитных карт, равно как хищение денежных средств с использованием банкоматов, также подчиняется вышеизложенному правовому регулированию, так как операция списания денежных средств со счета/кредитного лимита по счету (ст. 850 ГК РФ) таким же образом проходит процедуры идентификации и аутентификации, после чего денежные средства расходуются из состава остатка/кредитного лимита по банковскому счету. Отдельно важно добавить, что использование банкомата никак не меняет состав потерпевших от преступных деяний лиц, так как данное техническое устройство лишь меняет форму денежных средств с безналичных на наличную путем изменения остатка/лимита по банковскому счету.

Заключение

Резюмируя все вышеизложенное, видится уместным изменить распространенное в настоящее время понимание особенностей хищения денежных средств с банковских счетов. Видится корректным квалифицировать вышеуказанные деяния по ст. 159.3 УК РФ, а не по п. «г» ч. 3 ст. 158 УК РФ в силу фактического несоответствия объективной стороны преступления составу кражи по причине специфики правового регулирования правоотношений в сфере правоотношений по договору банковского счета.

Библиографический список отсутствует по причине полностью самостоятельного написания статьи с использованием только указанных норм права.