



Theft and computer fraud from a bank account or with regard to electronic money: problems of differentiating responsibility

A. V. Ivanchin¹, A. N. Smolyakov¹

¹P. G. Demidov Yaroslavl State University, 14 Sovetskaya str., Yaroslavl 150003, Russian Federation

Research article
Full text in Russian

The article analyzes the qualifying feature that were introduced in Part 3 of Art. 158 and part 3 of Art. 159.6 of the Criminal Code of the Russian Federation by federal law of 23.04.2018 № 111-FZ - commission of theft and computer fraud from a bank account or with regard to electronic money. The essential role that these qualifying features play in differentiating of criminal responsibility for theft and computer fraud is shown. At the same time, the authors are critical for these novels. It is noted that they contradict the principle of justice and other fundamental principles of criminal law, as well as the theory of differentiation of responsibility. This position is confirmed by the analysis of the judicial practice of the application of the criticized novels. At the end of the article the conclusion that the qualifying features must be exclude from Part 3 of Art. 158 and part 3 of Art. 159.6 of the Criminal Code of the Russian Federation is made.

Keywords: the Criminal Code of the Russian Federation; the qualifying feature; theft; computer fraud; bank account; electronic money; the differentiating of criminal responsibility

INFORMATION ABOUT AUTHORS

Ivanchin Artem V. | E-mail: ivanchin@uniyar.ac.ru
Doctor Sc. (Jurisprudence), Professor

Smolyakov Alexander N. | E-mail: mr.smolyakov93@mail.ru
Master's graduate



Кража и компьютерное мошенничество, совершенные с банковского счета или в отношении электронных денежных средств: проблемы дифференциации ответственности

А. В. Иванчин¹, А. Н. Смоляков¹

¹Ярославский государственный университет им. П. Г. Демидова, ул. Советская, 14, Ярославль, 150003, Российская Федерация

УДК 343.232

Научная статья

В статье анализируются квалифицирующие признаки, которые были введены в ч. 3 ст. 158 и ч. 3 ст. 159.6 УК РФ федеральным законом от 23.04.2018 № 111-ФЗ – совершение кражи и компьютерного мошенничества с банковского счета или в отношении электронных денежных средств. Показана существенная роль, которую играют указанные квалифицирующие признаки в дифференциации уголовной ответственности за кражу и компьютерное мошенничество. Вместе с тем авторы критически оценивают данные новеллы. Отмечается, что они противоречат принципу справедливости и иным фундаментальным началам уголовного права, а также теории дифференциации ответственности. Данная позиция подтверждается и анализом судебной практики применения критикуемых новелл. В итоге в статье делается вывод, что рассматриваемые квалифицирующие признаки подлежат исключению из ч. 3 ст. 158 и ч. 3 ст. 159.6 УК РФ.

Ключевые слова: УК РФ; квалифицирующий признак; кража; компьютерное мошенничество; банковский счет; электронные денежные средства; дифференциация ответственности.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРАХ

Иванчин Артем Владимирович | E-mail: ivanchin@uniyar.ac.ru
Доктор юридических наук, профессор

Смоляков Александр Николаевич | E-mail: mr.smolyakov93@mail.ru
Магистр

Федеральным законом от 23.04.2018 № 111-ФЗ в главу 21 Уголовного кодекса Российской Федерации (далее – УК РФ, УК) были внесены изменения, направленные на усиление уголовной ответственности за хищение денежных средств с банковского счета или электронных денежных средств. В частности, в ч. 3 ст. 158 УК РФ был введен п. «г», предусматривающий повышенную ответственность за кражу, совершенную «с банковского счета, а равно в отношении электронных денежных средств (при отсутствии признаков преступления, предусмотренного статьей 159.3 УК РФ)». Новый особо квалифицирующий признак появился и в п. «в» ч. 3 ст. 159.6: мошенничество в сфере компьютерной информации, совершенное «с банков-

ского счета, а равно в отношении электронных денежных средств».

Данные признаки выступили средством дифференциации ответственности за кражу и компьютерное мошенничество, так как действительно усилили ее ответственность. Без них названные преступления максимально наказывались лишением свободы на срок до двух лет (ч. 1 ст. 158, ч. 1 ст. 159.6 УК) и пяти лет (ч. 2 ст. 158, ч. 2 ст. 159.6 УК). С ними же максимум наказания возрос до шести лет лишения свободы и, соответственно, категория преступлений изменилась с небольшой тяжести (ч. 1 ст. 158, ч. 1 ст. 159.6 УК) и средней тяжести (ч. 2 ст. 158, ч. 2 ст. 159.6 УК) до тяжкой. Учитывая весомую роль категорий преступлений в определении уголов-

но-правовых последствий содеянного, нужно признать, что указанные нововведения имеют принципиальное значение для дифференциации ответственности за кражу и компьютерное мошенничество.

Многие специалисты появление этих нововведений в УК РФ восприняли весьма одобрительно. «Посредством установления более строгих санкций по сравнению с ранее существовавшими, – отмечается в одной из научных статей, – повышена эффективность противодействия рассматриваемым хищениям, поскольку в настоящее время уголовное наказание будет влечь не только покушение на совершение или совершение таких противоправных деяний, но и приготовление к ним. ... Состоявшимися изменениями приняты во внимание современные вызовы и угрозы экономической безопасности, а также необходимость дополнительной защиты финансовых интересов граждан, кредитных организаций и государства в целом» [1, с. 46].

Рассматриваемые нововведения в Пояснительной записке к проекту указанного закона были мотивированы, среди прочего, ссылками на значительное расширение применения информационных технологий в финансовом секторе [2]. Количество транзакций, совершаемых клиентами дистанционно через удаленные каналы обслуживания, в банковском секторе нашей страны ежегодно увеличивается и в настоящее время составляет львиную долю от числа всех операций. Хорошо известно и то, что при применении новых форм банковского обслуживания неизбежно возникают криминальные угрозы, представляющие собой как высокотехнологические формы хакерских атак, так и методы социальной инженерии, в результате применения которых владелец счета либо сам переводит свои средства на счет преступников, либо передает конфиденциальную информацию, необходимую для получения доступа к счету. Очевидно, что уголовный закон должен быть адекватен новым криминальным вызовам и с этой позиции попытка повысить эффективность противодействия хищениям в безналичной форме сама по себе заслуживает одобрения.

Вместе с тем любые новации уголовного закона, как известно, должны соответствовать принципам и фундаментальным началам теории уголовного права (в данном случае – учению

о дифференциации уголовной ответственности), быть взвешенными и системными. И сегодня, спустя два с лишним года после введения в УК РФ упомянутых новелл, с учетом практики их применения представляется необходимым и полезным дать им надлежащую оценку. К сожалению, с момента разработки рассматриваемых нововведений и по сей день, когда сформирована определенная практика их применения, мы склонны оценивать их негативно. Поясним подробнее свою позицию.

С точки зрения теории дифференциации уголовной ответственности введение в уголовный закон квалифицирующего (усиливающего наказание) признака должно иметь надлежащее обоснование. В частности, одним из корифеев данной теории, научным руководителем Ярославской уголовно-правовой школы Л. Л. Крутликвым, были разработаны правила конструирования квалифицированных составов преступлений, в соответствии с которыми усиливающие наказание признаки, среди прочего: а) должны отражать существенный перепад в степени общественной опасности квалифицированного вида преступления по сравнению с основным составом; б) быть типичными для данной разновидности криминального деяния; в) быть нехарактерными для большинства деяний этого вида (т. е. не должны быть «криминальной нормой») [3, с. 17–19; 4, с. 112–124].

С позиции названных правил, фактически общепризнанных в доктрине уголовного права, уже на этапе обсуждения идеи введения анализируемых квалифицирующих признаков в ч. 3 ст. 158 и ч. 3 ст. 159.6 УК РФ была очевидна вся небесспорность этой законодательной инициативы. В Пояснительной записке к законопроекту обоснованно отмечалось увеличение в структуре преступности хищений с банковского счета и электронных денежных средств, ибо эти изменения адекватно отражают изменения в финансовом секторе экономики. Это и понятно: меняется жизнь и вместе с ней меняется и преступность. Однако это не означает, что между хищениями наличных денежных средств и хищениями в безналичной форме образовался существенный перепад в степени общественной опасности, требующий дифференциации уголовной ответственности. Степень общественной опасности данных видов хищений, как и прежде, определяется, по общему правилу, размером незаконно изъятых денег. Просто с течением

времени растет количество безналичных форм хищения, что, еще раз подчеркнем, не свидетельствует о возрастании степени их опасности, а является закономерным итогом увеличения электронных банковских операций, результатом эволюции.

Более того, безналичные хищения становятся «криминальной нормой», т. е. их удельный вес в структуре хищений только возрастает, а квалифицирующий признак не может быть атрибутом большинства преступлений определенного вида.

Не случайно даже в Пояснительной записке к проекту закона, которым были введены анализируемые особо квалифицирующие признаки, допущено фактическое противоречие. Так, на листе 1 Пояснительной записки утверждалось буквально следующее: «Значительный рост хищений со счетов клиентов банков определяется относительной простотой их осуществления посредством методов социальной инженерии, для использования которых, как правило, не требуется специальных знаний и технических средств» [2]. Но уже на листе 2 можно было обнаружить иное: «Высокая степень общественной опасности указанных противоправных деяний подтверждается спецификой преступлений, совершить которые могут лишь лица, обладающие специальными знаниями и использующие технические средства» [2].

Как раз первый тезис и соответствовал действительности, так как практика показывала и показывает, что безналичные хищения зачастую совершаются лицами, не имеющими специальных познаний и даже не имеющими особых технических средств (с мобильного телефона и т. д.). Нижеприведенные примеры из реальных уголовных дел – наглядное тому подтверждение (сплошная «бытовуха»). Но, желая подчеркнуть высокую степень общественной опасности рассматриваемых признаков, разработчики идеи их введения в УК РФ слюкавили (мягко выражаясь), акцентировав внимание на профессионализме, якобы присутщем субъектам хищений с банковских карт. Тем самым волей-неволей они допустили существенные противоречия в мотивировке своего законопроекта, что само по себе свидетельствует, как минимум, о его ненадлежащем обосновании.

Примечательно, что изложенные соображения подтверждают и специальные исследования в рассматриваемой области. Например,

А. В. Архипов, судья Томского областного суда, изучив 350 приговоров и иных судебных решений, пришел к следующему вводу: «Случаев осуждения по п. «г» ч. 3 ст. 158 УК РФ лиц, совершивших хищения денежных средств с банковского счета и электронных денежных средств с использованием методов социальной инженерии, вредоносных компьютерных программ и иными высокотехнологичными способами, установлено не было. Таким образом, даже если допустить, что такие дела существуют, то со всей очевидностью они не носят массовый характер» [5, с. 19].

Еще раз отметим, что любой вводимый в закон квалифицирующий признак должен отражать существенный перепад в степени общественной опасности преступления по сравнению с основным составом. Мерилом же опасности хищений наличных денег и хищений средств в безналичной форме, по общему правилу, является размер похищенного. Чем больше размер изъятого, тем опаснее хищение, с чем вряд ли кто-то осмелится спорить. Поэтому в нормах о хищениях в главе 21 УК РФ и произведена их градация на виды в зависимости от стоимости изъятого: простое хищение, с причинением значительного ущерба, в крупном размере и, наконец, особо крупном размере. По общему правилу, крупный и особо крупный размер составляют соответственно суммы свыше 250 тыс. руб. и 1 млн руб. В нашем же случае хищение с банковской карты или в отношении электронных денег на любую сумму фактически уравнивается с хищением в крупном размере, поскольку эти признаки соседствуют в частях третьих ст. 158 и 159.6 УК РФ.

Следствием введения анализируемых признаков в ч. 3 ст. 158 и ч. 3 ст. 159.6 УК РФ является нарушение принципов уголовного права, в частности принципа справедливости. Так, тайное хищение у одного лица из автомобиля 20 тыс. руб. влечет ответственность по ч. 1 или ч. 2 ст. 158 УК РФ (в зависимости от имущественного положения потерпевшего), а у другого лица хищение этой же суммы с его банковского счета – по ч. 3 ст. 158 УК РФ. Но тогда защита собственности этих двух лиц будет снабжена разной правовой защитой, что явно несправедливо. Или еще пример: если виновный похищает 200 тыс. руб. из автомобиля, ему вменяется ч. 2 ст. 158 УК РФ, а если 20 тыс. с банковского счета – ч. 3 ст. 158 УК РФ. Но разве обществен-

ная опасность второго хищения выше? Ясно, что это не так и, напротив, первое преступление должно влечь более строгую ответственность.

Все эти «перекося» и диспропорции в наказуемости хищений по простетвию двух с лишним лет после дополнения ч. 3 ст. 158 и ч. 3 ст. 159.6 УК РФ новым квалифицирующим признаком в полной мере подтвердила и судебная практика.

Так, апелляционным определением Курского областного суда от 11.08.2020 № 22-876/2020 оставлен в силе приговор суда, которым Ш. осужден за совершение кражи с банковского счета. Установлено, что Ш., находясь в состоянии опьянения, воспользовавшись тем, что за его действиями никто не наблюдает, тайно похитил с полки шкафа принадлежащую потерпевшему банковскую карту ПАО «Сбербанк России». После чего, узнав путем обмана у сестры потерпевшего пин-код от карты, через банкомат ПАО «Курскпромбанк» Ш. тайно похитил с банковского счета принадлежащие потерпевшему денежные средства в сумме 3000 руб. [6].

По другому делу приговором Центрального районного суда г. Новокузнецка от 31.01.2020 № 1-117/2020 (1-945/2019) был осужден по п. «г» ч. 3 ст. 158 УК РФ гражданин М. Он признан виновным в том, что совершил кражу с банковского счета, с причинением значительного ущерба гражданину, в несколько этапов (продолжаемая кража). Так, М., находясь в палате больницы, где он находился на лечении, увидел на тумбочке мобильный телефон, принадлежащий потерпевшему. М., воспользовавшись тем, что потерпевший отсутствует, используя мобильный телефон с установленной в нем сим-картой, посредством услуги «мобильный банк» осуществил перевод денежных средств с банковского счета, открытого на имя потерпевшего в отделении ПАО «Сбербанк», тремя операциями: в размере 10 руб.; в размере 1400 руб.; в размере 6500 руб. – на банковскую карту, открытую на имя М. в отделении ПАО «Сбербанк». В общей сложности М. похитил с банковского счета потерпевшего денежные средства в размере 7910 руб. [7].

В данных ситуациях изъятие относительно небольших сумм, которое до введения в закон критикуемого признака подлежало квалификации по ч. 1 или ч. 2 ст. 158 УК, сегодня оценивается как тяжкое преступление по п. «г» ч. 3 ст. 158 УК РФ. Такое безналичное хищение уравнивается

по степени общественной опасности с хищением в наличной форме на сумму свыше 250 тыс. руб., т. е. в крупном размере (п. «в» ч. 3 ст. 158 УК РФ). Нелогичность и явная несправедливость этого очевидна.

Более того, в судебной практике встречается немало примеров, когда с банковского счета похищаются суммы не более 2,5 тыс. руб. Как известно, в силу ст. 7.27 КоАП РФ кража на такую сумму сама по себе (без квалифицирующих признаков) признается мелким хищением и влечет административную ответственность. Однако без достаточных оснований введя в ст. 158 и ст. 159.6 УК РФ указанный квалифицирующий признак, законодатель тем самым необоснованно расширил и сферу криминализации хищений. Ныне мелкие хищения, совершаемые с банковского счета, а равно в отношении электронных денежных средств (на сумму до 2,5 тыс. руб.), влекут уголовную ответственность, что лишь подчеркивает спорность рассматриваемого законодательного решения.

Так, приговором Красноярского районного суда г. Волгограда от 30.10.2019 по делу № 1-344/2019 Г. была признана виновной в совершении преступлений, предусмотренных п. «г» ч. 3 ст. 158, п. «г» ч. 3 ст. 158, ч. 3 ст. 30, п. «г» ч. 3 ст. 158 УК РФ. Вот как описаны эти три преступления (подчеркиваем: не единое продолжаемое хищение) в приговоре: «Действуя умышленно, из корыстных побуждений, в целях незаконного обогащения, Г. при помощи мобильного приложения «Альфабанк», установленного на телефоне потерпевшей, совершила операцию, переведя денежные средства потерпевшей в размере 1000 рублей на счет своей банковской карты ПАО «Сбербанк России», причинив последней материальный ущерб в размере 1000 рублей. ... Она же, в другой день при помощи мобильного приложения «Альфабанк» совершила операцию, переведя денежные средства потерпевшей в размере 2000 рублей на счет своей банковской карты ПАО «Сбербанк России». ... Она же (спустя несколько месяцев – прим. авторов), при помощи мобильного приложения «Сбербанк», совершила попытку произвести перевод денежных средств потерпевшей в размере 750 рублей на счет банковской карты, открытой на имя своего знакомого Г. Однако денежных средств на карте потерпевшей не оказалось, в связи с чем распорядиться

ее денежными средствами Г. не смогла по не зависящим от нее обстоятельствам» [8].

Итак, в приведенном деле мы имеем три эпизода краж на суммы соответственно 1 тыс., 2 тыс. и 750 руб. (покушение). Каждый из них до появления в ст. 158 УК квалифицирующего признака «с банковского счета, а равно в отношении электронных денежных средств» влек лишь административную ответственность. Ныне же – это три тяжких преступления. Вот такие парадоксы (даже более того – курьезы) уголовной политики...

Необходимо добавить, что уровень общественной опасности хищений определяется размером похищенного лишь «по общему правилу». Понятно, что есть и иные обстоятельства дела, которые обоснованно возведены или могут возводиться законодателем в «ранг» квалифицирующих признаков, – это обстоятельства, оказывающие весомое влияние на уровень опасности содеянного. Таковы, например, признаки «группа лиц по предварительному сговору» (ч. 2 ст. 158 УК) или «с незаконным проникновением в жилище» (ч. 3 ст. 158 УК). О том, почему они несут повышенный «заряд общественной опасности», написано немало и смысла повторяться нет [9, с. 59–60].

В случае же с изъятием денег с банковской карты или электронных денег такого (су-

щественного) возрастания степени опасности не наблюдается. Более того, в результате эволюционного расширения форм и механизмов безналичной оплаты в структуре платежей населения именно безналичные хищения денег станут «криминальной нормой», придя на смену хищениям наличности. А как уже подчеркивалось, квалифицированные составы преступлений не должны отражать «норму» криминального поведения.

Подводя итог, отметим важность и своевременность усилий законодателя по поиску эффективных средств противодействия современным формам криминальных посягательств на собственность. В то же время эти усилия следует соотносить с принципами уголовного права и общепризнанными положениями уголовно-правовой доктрины. К сожалению, квалифицирующие признаки кражи и компьютерного мошенничества «с банковского счета, а равно в отношении электронных денежных средств», которые были введены в ч. 3 ст. 158 и ч. 3 ст. 159.6 УК РФ, указанным требованиям не отвечают. Напротив, наличие данных признаков в уголовном законе приводит к серьезным диспропорциям и несправедливости в наказуемости краж и компьютерных мошенничеств, в связи с чем их целесообразно исключить из закона.

Ссылки

1. Иванов И. С., Рязанцева С. В. Современный подход к определению мер уголовной ответственности за хищение денежных средств, находящихся на банковском счете, и электронных денежных средств // Российский следователь. 2018. № 8. С. 46 – 50.
2. Пояснительная записка «К проекту федерального закона “О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации (в части усиления уголовной ответственности за хищение денежных средств с банковского счета или электронных денежных средств)”» // Справочная правовая система «Консультант Плюс».
3. Кругликов Л. Л. О конструировании квалифицированных составов преступлений // Правоведение. 1989. № 2. С. 17–22.
4. Кругликов Л. Л., Васильевский А. В. Дифференциация ответственности в уголовном праве. СПб.: Юрид. центр Пресс, 2003. 300 с.
5. Архипов А. В. Проблемы применения норм УК РФ, устанавливающих ответственность за хищение денежных средств с банковского счета // Российская юстиция. 2020. № 4. С. 18–20.
6. Апелляционное определение Курского областного суда от 11.08.2020 № 22-876/2020 // Справочная правовая система «Консультант Плюс».
7. Приговор Центрального районного суда города Новокузнецка от 31.01.2020 № 1-117/2020 (1-945/2019) // Справочная правовая система «Консультант Плюс».
8. Приговор Краснооктябрьского районного суда города Волгограда от 30.10.2019 по делу № 1-344/2019 // Справочная правовая система «Консультант Плюс».
9. Иванчин А. В. Факторы, учитываемые в процессе конструирования состава преступления // Вестник ЯрГУ. Серия Гуманитарные науки. 2014. № 2. С. 56–61.