Белов М.Н., Крестелев Д.Е.

Особенности квалификации хищений безналичных и электронных денежных средств

ФГБОУ ВО «Национальный исследовательский Нижегородский
государственный университет им. Н.И. Лобачевского»
(Россия, Нижний Новгород)

doi:10.18411/spc-20-05-2019-01

ids: sciencepublic-20-05-2019-01

Аннотация

В рамках настоящей статьи рассматриваются особенности преступных посягательств с использованием электронных средств платежа. Авторами обосновывается принцип, который мог бы служить основой для их квалификации.

Предложенные авторами статьи подходы выступают теоретической основой для совершенствования уголовно-правовых норм за преступления в денежно-кредитной сфере.

Ключевые слова: электронное средство платежа, электронные денежные средства, хищение, мошенничество, кража, квалификация посягательств с использованием электронных средств платежа

Abstract

In the framework of this article, the features of criminal encroachments using electronic means of payment are considered. The authors justify the principle that could serve as the basis for their qualifications. The approaches proposed by the authors of the article are the theoretical basis for the improvement of criminal law for crimes in the monetary sphere.

Key words: electronic means of payment, electronic money, theft, fraud, theft, qualification of encroachments using electronic means of payment

Современная платежная система Российской Федерации представляет собой совокупность инструментов и механизмов, которые используются кредитными и другими организациями при предоставлении своим клиентам платежных услуг. Эти инструменты и механизмы развиваются и совершенствуются, что неизбежно ведет к росту объема и видов преступлений в данной сфере.

Законодателем ведется активная работа по совершенствованию уголовно-правовых мер ответственности за преступления в указанной сфере отношений.

04 мая 2018 г. вступил в силу Федеральный закон № 111-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации» (далее по тексту – ФЗ № 111-ФЗ), направленный на совершенствование уголовно-правовых механизмов защиты финансовых интересов граждан, которым внесен ряд существенных изменений в отдельные нормы гл. 21 УК РФ.

В частности, ч. 3 ст. 158 и ст. 159.6 УК РФ дополнены квалифицирующими признаками, предусматривающими повышенную ответственность за хищение денежных средств с банковского счета, а равно электронных денежных средств (п. п. «г» и «в» соответственно).

В п. «г» ч. 3 ст. 158 УК РФ идет речь о краже с банковского счета, а равно в отношении электронных денежных средств. Данная норма позволяет сделать вывод, что законодатель делает различие между этими категориями.

Согласно п. 18 ст. 3 ФЗ №161-ФЗ от 27.06.2011 г. «О национальной платежной системе»:

«Электронные денежные средства - денежные средства, которые предварительно предоставлены одним лицом другому лицу, учитывающему информацию о размере предоставленных денежных средств без открытия банковского счета, для исполнения денежных обязательств лица, предоставившего денежные средства, перед третьими лицами и в отношении которых лицо, предоставившее денежные средства, имеет право

передавать распоряжения исключительно с использованием электронных средств платежа...».

Данная ссылка указывает на отсутствие банковского счета, и кроме того, на способ распоряжения рассматриваемыми средствами - исключительно с использованием электронных средств платежа.

Таким образом, решающую роль в разграничении безналичных денежных средств и электронных денежных средств играет наличие (либо отсутствие) банковского счета.

Безналичные деньги находятся на расчетном или текущем счете. Банк выдает владельцу счета пластиковую карту, при помощи которой можно управлять средствами на данном счете.

Электронные деньги находятся в распоряжении кредитной организации, которая может быть и небанковской при условии, что эта организация имеет право переводить средства без открытия банковских счетов. Такая кредитная организация выступает в роли оператора электронных денежных средств (ч.1 ст. 12 ФЗ №161-ФЗ от 27.06.2011 г.). Место, где находятся электронные деньги, называют электронным кошельком, наиболее известные: WebMoney, Яндекс Деньги, Visa, Qiwi, Wallet и другие.

Банковский счет и электронный кошелек - это два разных способа хранить «неналичные» деньги.

Исходя из данного определения электронных денежных средств, к ним можно отнести также различные «бонусные» средства:

- «спасибо от Сбербанка»
- «мили» Альфа-банка или Бин-Банка;
- средства на подарочных картах Лэтуаль, Икея и других торговых и сервисных сетей. Почему это так?

После выполнения определенных условий по объему и качеству транзакций банки «начисляют» на специальные счета клиентов, определенную сумму своих обязательств перед этими клиентами. Причем осуществляется это без открытия расчетного счета. И хотя эти средства не передаются изначально клиентами (что предусмотрено данной выше дефиницией «электронных денежных средств»), однако в заключенных с банками-эмитентами платежных карт договорах обусловлено право клиента на их получение в процессе использования платежных карт. Поэтому можно считать данные «бонусные» средства электронными денежными средствами.

Что касается подарочных карт, то зачисленные на них денежные средства первоначально вносятся клиентами. Но использование их «перед третьими лицами» ограничено. Таким «третьим лицом» является сам эмитент подарочной карты, т.е. потратить эти электронные денежные средства возможно только в соответствующих торговых сетях. В этом случае также никаких расчетных счетов не открывается.

«Электронное средство платежа – средство, позволяющее клиенту оператора по переводу денежных средств составлять, удостоверить и передавать распоряжения в целях осуществления перевода денежных средств в рамках применяемых форм безналичных расчетов с использованием информационно-коммуникационных технологий».

Исходя из данного определения, к электронным средствам платежа можно отнести:

1. Любые системы «Клиент-банк», как физических, так и юридических лиц;
2. Платежные карты: как дебетовые, так и кредитовые:

«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 (далее - держатели).

— 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.

— Предоплаченная карта как электронное средство платежа используется для осуществления перевода электронных денежных средств, возврата остатка электронных денежных средств в пределах суммы предварительно предоставленных держателем денежных средств кредитной организации - эмитенту в соответствии с требованиями Федерального закона № 161-ФЗ».

3. Системы, позволяющие рассчитываться с помощью смартфонов: Apple pay, Samsung pay и другие.

4. Операторы по переводу электронных денежных средств: WebMoney, Яндекс.Деньги, QIWI, PayPal, E-gold и другие.

В настоящее время существуют значительные сложности при квалификации хищений безналичных и электронных денежных средств.

На наш взгляд, изложенный ниже подход помог бы разрешить некоторые из них.

Доступ к электронному средству платежа – это доступ к безналичным и электронным денежным средствам. Это «кошелек» с деньгами. Поэтому квалификация хищений с использованием электронных средств платежа должна следовать квалификации способа доступа к этим средствам.

Если платежная карта была похищена, то последующее снятие денег через банкомат, расчеты за товары и услуги, и прочие операции, где нет идентификации владельца, должны квалифицироваться как кража. Расчеты чужой: найденной или похищенной платежной карты – это единая продолжаемая кража, так как налицо единый умысел, совокупность тождественных действий и единый непосредственный объект (потерпевший). Пленум же ВС РФ в настоящее время снятие денег через банкомат квалифицирует как кражу, а расчеты как мошенничество.

В случае расчетов похищенной платежной картой потерпевшим наряду с владельцем карты может выступать и банк. Статья 9 ФЗ «О национальной платежной системе» № 161 ФЗ устанавливает:

4. Оператор по переводу денежных средств обязан информировать клиента о совершении каждой операции с использованием электронного средства платежа путем направления клиенту соответствующего уведомления в порядке, установленном договором с клиентом.

5. Оператор по переводу денежных средств обязан обеспечить возможность направления ему клиентом уведомления об утрате электронного средства платежа и (или) о его использовании без согласия клиента.

11. В случае утраты электронного средства платежа и (или) его использования без согласия клиента клиент обязан направить соответствующее уведомление оператору по переводу денежных средств в предусмотренной договором форме незамедлительно после обнаружения факта утраты электронного средства платежа и (или) его использования без согласия клиента, но не позднее дня, следующего за днем получения от оператора по переводу денежных средств уведомления о совершенной операции.

14. В случае, если оператор по переводу денежных средств исполняет обязанность по информированию клиента о совершенной операции в соответствии с частью 4 настоящей статьи и клиент не направил оператору по переводу денежных средств уведомление в соответствии с частью 11 настоящей статьи, оператор по переводу денежных средств не обязан возместить клиенту сумму операции, совершенной без согласия клиента.

15. В случае, если оператор по переводу денежных средств исполняет обязанность по уведомлению клиента - физического лица о совершенной операции в соответствии с частью 4 настоящей статьи и клиент - физическое лицо направил

оператору по переводу денежных средств уведомление в соответствии с частью 11 настоящей статьи, оператор по переводу денежных средств должен возместить клиенту сумму указанной операции, совершенной без согласия клиента до момента направления клиентом - физическим лицом уведомления. В указанном случае оператор по переводу денежных средств обязан возместить сумму операции, совершенной без согласия клиента, если не докажет, что клиент нарушил порядок использования электронного средства платежа, что повлекло совершение операции без согласия клиента - физического лица.

Подобный случай нашел свое отражение и в судебной практике:

В марте 2012 года гражданка Е. (далее – истец) получила выпущенную банком «С» (далее – ответчик) кредитную карту. Услуга «Мобильный банк» была подключена на номер ее супруга. Начиная с мая 2013 года, после того, как задолженность по кредиту была погашена, Е. банковской картой не пользовалась. Между тем в декабре того же года оператор связи «Б» в одностороннем порядке прекратил обслуживание абонентского номера, закрепленного за супругом истца, в связи с его неиспользованием более 180 дней и затем предоставил его другому абоненту. Как следует из материалов дела, услуга «Мобильный банк» не была отключена.

Спустя еще полгода банк обратился к истцу с требованием погасить задолженность по принадлежащей ей кредитной карте в размере 176 тыс. руб. Из присланной истцу телеграммы следовало, что денежные средства были обналичены в период с 29 апреля по 7 мая 2014 года посредством услуги «Мобильный банк» с номера телефона оператора «Б». Учитывая, что операции по карте «Е» не производила, она обратилась в банк с заявлением о списании неправомерно начисленной, по ее мнению, задолженности. Однако ни банк «С», ни сотовый оператор «Б», к которому она также направила обращение с целью урегулирования возникшей ситуации, оставили их без удовлетворения. Тогда по заявлению «Е» было возбуждено уголовное дело, по которому она была признана потерпевшей. Затем Е. обратилась в суд с иском о признании обязательств по кредитному договору исполненными в полном объеме.

Суд первой инстанции требования истца удовлетворил (решение Пушкинского городского суда Московской области от 3 декабря 2015 г. по делу № 2-5374/2015). При этом судья в своем решении отметил, что долг по кредитной карте возник вследствие действий третьих лиц и в отсутствие воли истца, в связи с чем обязанность погасить задолженность у гражданки Е. отсутствует.

Однако суд апелляционной инстанции, куда обжаловал решение суда первой инстанции ответчик, это решение отменил. При этом в новом решении по делу суд указал на то, что истец, в нарушение установленных банком правил выпуска и обслуживания кредитной карты, не сообщила сотрудникам банка о прекращении использования абонентского номера, к которому была подключена услуга дистанционного обслуживания. Суд также подчеркнул, что истец не предприняла необходимых для отключения этой услуги действий.

Не согласившись с апелляционным определением, истец обратилась с жалобой в ВС РФ о его отмене. Рассмотрев кассационную жалобу, ВС РФ пришел к выводу о том, что основания для ее удовлетворения все же имеются (Определение СК по гражданским делам Верховного Суда РФ от 10 января 2017 г. № 4-КГ16-66).

Так, члены Судебной коллегии по гражданским делам ВС РФ отметили, что согласно нормам гражданского законодательства обязательство заемщика заключается в возврате полученных им по кредитному договору денежных сумм (п. 1 ст. 810, п. 1 ст. 819 ГК РФ). Более того, ни волеизъявления истца на получение кредита, ни ее распоряжений о совершении операций по счету в период с 29 апреля по 7 мая 2014 года не было. Также у нее отсутствовала и техническая возможность для этого. При таких обстоятельствах вывод суда апелляционной инстанции о наличии у гражданки Е. как заемщика долга, вытекающего из кредитного договора, противоречит нормам ГК РФ, указали судьи.

Одновременно ВС РФ пришел к выводу, что вопрос о причинении банку убытков вследствие не уведомления о прекращении использования номера телефона и его передаче третьему лицу к предмету рассмотрения дела не относится.

ВС РФ также добавил, что риск ответственности за последствия исполнения поручений, выданных неуполномоченными лицами, несет именно банк. Так, списание денежных средств со счета осуществляется банком на основании распоряжения клиента (п. 1 ст. 854 ГК РФ). Также из обстоятельств дела следует, что для подтверждения распоряжения о переводе денежных средств на указанный в договоре номер клиента банк направляет не персонифицированные пароли. Как пояснили суду представители банка, это необходимо для предотвращения исполнения ошибочных и случайных распоряжений, однако из этого не следует, что таким образом идентифицируется владелец счета либо его доверенное лицо, владеющее соответствующим кодом или паролем. При этом операция ввода одноразового пароля доступна любому лицу, подчеркнули они.

Поэтому, ВС РФ пришел к выводу, что положения норм материального права применительно к обстоятельствам дела, не были учтены судом апелляционной инстанции. А бремя несения негативных последствий, вызванных выдачей банком денежных средств не уполномоченному на их получение лицу, на истца возложено необоснованно.

Стоит отметить позицию ВС о возможности регрессного требования со стороны банка к владельцу кредитной карты о взыскании убытков.

Идентификация владельца подразумевает под собой ответственность оператора денежных средств (например, кассира в банке) за выдачу денежных средств именно собственнику средства платежа: «Документ по операциям с использованием платежной карты на бумажном носителе дополнительно должен содержать подпись держателя платежной карты и подпись кассира, в случае если он составляется в кредитной организации и ее структурных подразделениях в помещении для совершения операций с ценностями, а также в организации почтовой связи, осуществляющей операции с использованием платежных карт в соответствии со статьей 18 Федерального закона от 17 июля 1999 года № 176-ФЗ «О почтовой связи» (далее - пункт выдачи наличных (ПВН))».

Поэтому ошибка оператора денежных средств в личности их получателя (выдача без паспорта или без проверки паспорта) влечет именно для оператора обязанность вернуть деньги настоящему владельцу. То есть, оператору денежных средств в конечном счете причиняется ущерб от такого хищения. И способ причинения данного ущерба – обман, т.е. это мошенничество.

Если доступ к системе «Клиент-банк» (например, пароли) были получены путем обмана или злоупотребления доверием, то последующее списание денежных средств с расчетного счета должно квалифицироваться как мошенничество. В настоящее время Пленум ВС РФ требует квалифицировать это как кражу.

Если смартфон с открытой системой «Клиент банк» был вырван из рук и с помощью него совершен платеж в пользу виновного – то это грабеж. Использование при этом насилия опасного для жизни или здоровья, или угрозы применения такого насилия приводит к квалификации по статье 162 УК РФ.

В заключении хочется отметить, что признание электронных денежных средств предметом хищения, может в дальнейшем повлечь признание их предметом и других преступлений, например, взятки или коммерческого подкупа.

1. Положение об эмиссии платежных карт и об операциях, совершаемых с их использованием (утв. Банком России 24.12.2004 № 266-П) // СПС КонсультантПлюс
2. Федеральный закон от 27.06.2011 № 161-ФЗ (ред. от 27.06.2018 г.) «О национальной платежной системе» (с изм. и доп., вступ. в силу с 26.09.2018 г.) // СПС КонсультантПлюс
3. Определение СК по гражданским делам Верховного Суда РФ от 10 января 2017 г. № 4-КГ16-66).
4. Положение об эмиссии платежных карт и об операциях, совершаемых с их использованием (утв. Банком России 24.12.2004 № 266-П) // СПС КонсультантПлюс
5. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 30.11.2017 г. № 48 «О судебной практике по делам о мошенничестве, присвоении и растрате» // СПС КонсультантПлюс