

УДК 343.721

DOI: 10.37279/2413-1733-2021-7-1-330-341

## **ВОПРОСЫ РАЗГРАНИЧЕНИЯ СМЕЖНЫХ СОСТАВОВ ХИЩЕНИЙ ИМУЩЕСТВЕННЫХ ПРАВ И ИХ КВАЛИФИКАЦИЯ**

*Евтушенко И. И.*

*Крымский филиал Краснодарского университета МВД России*

Рассматриваются теоретические и практические вопросы разграничения преступлений, предусмотренных п. «г» ч. 3 ст. 158, ст. 159, ст. 159<sup>3</sup>, ст. 159<sup>6</sup> УК РФ. В статье анализируются понятие и признаки имущественных прав, таких как безналичные деньги, электронные денежные средства, цифровые финансовые активы, цифровая валюта и цифровые права, электронные средства платежа. В одних случаях они выступают в качестве предмета преступления, а в других – средства его совершения. На практике отсутствие четкого понимания их различий привело к тому, что однородные деяния различными органами следствия и судами квалифицируются по-разному. В связи с чем автором излагается собственное представление о принципиальных различиях кражи и мошенничества при хищениях имущественных прав, основанное на анализе теории и практики применения уголовного законодательства в РФ, а также даются практические рекомендации по квалификации хищений имущественных прав, разграничиваются кражи и мошенничества, приводятся критерии их правильной квалификации.

**Ключевые слова:** мошенничество, дистанционные хищения, безналичные деньги, электронные денежные средства, цифровые права, цифровые финансовые активы, электронные средства платежа, хищения имущественных прав.

На сегодняшний день хищение имущественных прав может быть квалифицировано органами суда и следствия по одному из составов: п. «г» ч. 3 ст. 158, ст. 159, ст. 159<sup>3</sup>, ст. 159<sup>6</sup> УК РФ.

Сходство названных выше составов преступлений в виду внесения изменений в УК РФ федеральным законом № 111-ФЗ от 23.04.2018 г. в части дополнения ст. 158 ч. 3 пунктом «г», изменения редакции ст. 159<sup>3</sup> и дополнения ст. 159<sup>6</sup> УК РФ новыми квалифицирующими признаками породило как у правоприменителей, так и у ученых много вопросов.

Становится очевидно, что объединяют эти составы преступлений часто отождествляемые понятия: безналичные денежные средства на банковском счете, электронные денежные средства, электронные средства платежа, цифровые права. В одних случаях они выступают в качестве предмета преступления, а в других – средства его совершения. Поскольку развитие информационных технологий происходит стремительно, то многие граждане и правоприменители не совсем понимают различия в них и механизм совершения преступлений с различного вида электронными имущественными правами. На практике такое непонимание привело к тому, что однородные деяния различными органами следствия и судами квалифицируются по-разному.

Безналичные денежные средства на банковском счете указаны в качестве предмета преступления в п. «г» ч. 3 ст. 158 и ст. 159<sup>6</sup> УК РФ.

Деньги как вид имущества существуют как в наличной, так и в безналичной форме согласно ФЗ от 27.11.2011 г. № 161 «О национальной платежной системе».

Безналичные денежные средства появляются через посредничество наличных денег. Безналичные деньги является лишь формой существования реальных, бумажных денег. И они появляются лишь после эмиссии денег и зачисления их на счет банка, поступлении в хранилище банка. Таким образом, безналичные деньги – это вещи, но существующие в особой форме, которые находятся на принадлежащем потерпевшему банковском счете.

С 1 октября 2019 г. вступили в силу поправки в ст. 128 ГК РФ, в соответствии с которыми «к объектам гражданских прав относятся вещи (включая наличные деньги и документарные ценные бумаги), иное имущество, в том числе имущественные права (включая безналичные денежные средства, бездокументарные ценные бумаги, цифровые права); результаты работ и оказание услуг; охраняемые результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации (интеллектуальная собственность); нематериальные блага». Таким образом, в настоящий момент, наличные деньги являются имуществом и обладают физическим признаком предмета хищения, а безналичные – имущественными правами и в соответствии с договором банковского обслуживания правообладатель вправе требовать их от банка или совершать с ними операции с помощью электронных средств платежа.

Другой разновидностью предмета преступления в п. «г» ч. 3 ст. 158 УК РФ являются электронные денежные средства. Они так же используются при осуществлении безналичных расчетов.

Электронные денежные средства – «денежные средства, которые предварительно предоставлены одним лицом (лицом, предоставившим денежные средства) другому лицу, учитывающему информацию о размере предоставленных денежных средств без открытия банковского счета (обязанному лицу), 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» в соответствии с федеральным законом «О национальной платежной системе» от 27.06.2011 № 161-ФЗ.

Данные средства отображаются на особом консолидированном счете, который используется различными платежными системами (PayPal, WebMoney, QIWI, Яндекс-Деньги и другие) и электронными средствами платежа (кредитными, дебетовыми, предоплаченными картами телефонии, электронными проездными картами, подарочными картами). Электронные денежные средства могут формироваться за счет: наличных или безналичных средств физического лица; перечислений от юридического лица; аванса за услуги связи. Но им тоже соответствует равное количество наличных денег, хранящихся в банке или внесенных на счет получателя за предоставление услуг.

Как справедливо отмечает А.А. Южин, «электронные денежные средства представляют собой определенную информацию, которая была конвертирована в эквивалент, выраженный в стоимостной или натуральной единице (деньги, минуты, количество поездок, литры)» [19]. То есть, и электронные деньги хоть и опосредованно, но обладают физическим признаком вещи.

Однако в новой редакции ст. 128 ГК РФ электронные денежные средства так же являются имущественными правами, а не самим имуществом.

Кроме того, федеральным законом от 31.07.2020 № 259-ФЗ «О цифровых финансовых активах, цифровой валюте и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» введено понятие «цифровые финансовые активы», такие как «цифровые права» и «цифровая валюта».

В этой части новая трактовка имущественных прав напрямую приводит к конкуренции с предметом ч. 1 ст. 159 УК РФ – именно в случае посягательства на право, а не на имущество, поскольку ГК РФ рассматривает имущественные права как специальную разновидность имущества.

Таким образом, изменив правовой статус безналичных денег и электронных денежных средств в Гражданском кодексе РФ и дополнив ч. 3 ст. 158 УК РФ новым квалифицирующим признаком, законодатель расширил границы применения ст. 158 УК РФ. То есть, в настоящий момент предметом кражи могут быть не только безналичные денежные средства, бездокументарные ценные бумаги, но и цифровые права (электронные денежные средства).

Еще до внесения этих поправок в законодательство, Верховный Суд РФ признал цифровые права в виде биткоинов и других денежных суррогатов предметом преступлений, предусмотренных статьями 174 и 174<sup>1</sup> УК РФ, разрешив, таким образом, существовавшую до недавнего времени неопределенность с их правовым статусом (Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 7 июля 2015 г. № 32 «О судебной практике по делам о легализации (отмывании) денежных средств или иного имущества, приобретенных преступным путем, и о приобретении или сбыте имущества, заведомо добытого преступным путем»).

Под электронными средствами платежа федеральным законом «О национальной платежной системе» от 27.06.2011 № 161-ФЗ понимается «средство и (или) способ, позволяющие 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, электронных носителей информации, в том числе платежных карт, а также иных технических устройств».

То есть, с помощью электронных средств платежа могут быть похищены как наличные денежные средства (например, при снятии денег через банкомат), так и безналичные денежные средства, электронные денежные средства и цифровые права.

Получается, что законодатель, формулируя в разное время диспозиции статей Уголовного и Гражданского кодексов РФ в одном случае в основу усиления уголовной ответственности по ст. 158 УК РФ положил признак предмета преступления, а в другом – способ изъятия имущества как основание для смягчения уголовной ответственности по ст. 159<sup>3</sup> и 159<sup>6</sup> УК РФ, чем окончательно запутал и ученых, и практиков.

Ставить квалификацию деяния и размер назначаемого наказания в зависимость только от того, наличные деньги или безналичные были похищены, при том, что общественная опасность этих разновидностей хищений несущественна, также, как и другие исследователи, считаем несправедливым [2; 4; 15].

Об этом говорит с точки зрения теории профессор С.В. Складов [14], и это же подтверждает с точки зрения практики А.З. Абитов. Оба проводят аналогичный пример, когда квалификация хищений с банковской карты на сумму 2 тыс. рублей

является тяжким преступлением, в то время как кража наличных 2 тыс. рублей вообще преступлением не является. В связи с чем, прекратить уголовное преследование за примирением сторон или с уплатой судебного штрафа по п. «г» ч. 3 ст. 158 УК РФ не получится, а при краже 249 тыс. рублей (с причинением значительного ущерба гражданину) – не составит труда. В результате чего, судами выносятся оправдательные приговоры при сумме хищения менее 2 500 руб., переквалифицируя деяния с п. «г» ч. 3 ст. 158 на ч. 1 ст. 158 УК РФ. В результате чего и прокуратура не решает направлять в суд уголовные дела п. «г» ч. 3 ст. 158 УК РФ при сумме ущерба менее 2 500 руб. [1].

Внося поправки в ч. 3 ст. 158 УК РФ, законодатель исходил из необходимости усиления уголовной ответственности за совершение краж дистанционным способом, объясняя это повышенной степенью общественной опасности таких хищений, поскольку они совершаются хорошо подготовленными преступниками высокотехнологичными средствами [13]. Это осложняет их розыск и привлечение к ответственности, а безнаказанность приводит к повышению уровня профессионализма и увеличению сумм причиненного ущерба.

Однако изменение редакции ст. 159<sup>3</sup> УК РФ в сторону расширения случаев ее применения и одновременно смягчения наказания привели к нарушению принципа справедливости.

Например, А.В. Архипов считает неверным и несправедливым квалификацию хищений безналичных (электронных) денежных средств по п. «г» ч. 3 ст. 158 УК РФ как тяжкого преступления и сложившуюся практику рассмотрения их в особом порядке, предусмотренном гл. 40 УПК РФ. Кроме того, автор отмечает, что при конкуренции двух специальных норм с отягчающим и смягчающим признаком, предусматривающих уголовную ответственность за одно и то же деяние, предпочтение должно отдаваться более мягкой норме, то есть ст. 159<sup>3</sup> УК РФ [3].

Вместе с тем, кража и мошенничество в сущностном своем понимании не конкурируют между собой, поскольку различаются объективной стороной деяния. А это уже не конкуренция двух составов в узком ее понимании, а правильная и точная квалификация совершенных деяний. Как справедливо отмечает профессор П.С. Яни, эти составы являются смежными [20]. То есть вменению подлежит тот состав, который наиболее полно и точно описывает признаки содеянного.

Разграничение кражи и мошенничества традиционно проводится по двум критериям: по предмету преступления и по способу изъятия чужого имущества.

Классическая школа уголовного права исходит из того, что предметом кражи как тайного хищения чужого имущества могут быть только вещи, обладающие как физическими, так и юридическими признаками.

Профессор П.С. Яни подробно анализирует сложившиеся подходы к пониманию предмета кражи и мошенничества и их трансформацию в последнее время. В частности, автор поддерживает наметившуюся тенденцию к расширению предмета кражи с помощью указания на имущественные права, которая получила и свое законодательное закрепление в действующей редакции ст. 158 УК РФ [20].

Таким образом, в настоящий момент, кража и мошенничество безналичных и электронных денег и других цифровых прав по предмету преступления различаться не будут.

Что касается второго критерия – способ изъятия чужого имущества, – то тут все ученые и практики разделились на два «лагеря», при чем в обоснование своей позиции каждый «лагерь» приводит выдержки из одного и того же Постановления Пленума ВС РФ от 30 ноября 2017 г. № 48 «О судебной практике по делам о мошенничестве, присвоении и растрате».

Однако всем очевидно, что в отсутствие новых разъяснений Пленума ВС РФ по данным спорным вопросам, единства практики применения не будет, поскольку рекомендации действующего Пленума ВС РФ были приняты до внесения поправок в УК РФ от 24 апреля 2018 г. № 111-ФЗ в части хищений электронных активов и уже устарели.

Однако вопросы с разграничением смежных составов хищений – с банковского счета, в отношении электронных денежных средств, с использованием электронных средств платежей [6] по-прежнему актуальны.

Отличительной особенностью кражи с объективной стороны деяния является способ – тайное изъятие чужого имущества, а в мошенничестве – обман или злоупотребление доверием.

Именно поэтому Верховный Суд РФ в своих рекомендациях в п. 17 Пленума от 30 ноября 2017 г. № 48 «О судебной практике по делам о мошенничестве, присвоении и растрате» обозначает следующее отличие ст. 158 и ст. 159<sup>3</sup> УК РФ. Если банковская карта предъявляется уполномоченному сотруднику банковской или торговой организации, после чего производится идентификация владельца карты, который вводит указанного сотрудника в заблуждение относительно правообладания данной картой и денежными средствами на ее счету, то такие действия должны быть квалифицированы как мошенничество. Если же злоумышленник использует заранее похищенную или поддельную банковскую карту для снятия наличных денег в банке, то такое деяние является кражей, так как обмануть можно только человека, но не машину [11].

Таким образом, квалифицирующий признак совершения кражи с банковского счета может иметь место только при хищении безналичных или электронных денежных средств путем их перевода в рамках применяемых форм безналичных расчетов в порядке ст. 5 ФЗ от 27.11.2011 г. № 161 «О национальной платежной системе» в отсутствие потерпевшего и без его непосредственного участия в совершении транзакции.

Анализ приговоров по пункту «г» части 3 ст. 158 УК РФ показал, что так суды чаще всего квалифицируют безналичные хищения денежных средств с помощью сервиса «Мобильный банк».

Полагаем справедливым утверждение профессора С.В. Складова о том, что и при снятии наличных денежных средств через банкомат списание денег происходит с банковского счета потерпевшего без его ведома и согласия в его отсутствие, то есть тайно, а значит также должно квалифицироваться по п. «г» ч. 3 ст. 158 УК РФ, а не по основному составу кражи. Иная позиция противоречит тексту закона и основана на толковании пояснительной записки к закону, которая источником права не является, «смысл закона изложен в букве закона» [14].

Еще одной проблемой в разграничении краж и мошенничеств стали случаи совершения хищений с использованием бесконтактной оплаты банковскими картами на кассах магазинов, АЗС. На практике одними органами следствия такие действия

квалифицируются как кражи с банковского счета, а другими – как мошенничества с использованием электронных средств платежа. Причем обе позиции в обвинительных заключениях и приговорах обосновываются со ссылками на мнение Верховного Суда РФ.

По мысли автора законопроекта статья 159<sup>3</sup> «Мошенничество с использованием электронных средств платежа» должна была выглядеть так: «1. Мошенничество с использованием электронных средств платежа, то есть хищение чужого имущества, совершенное с использованием поддельного или принадлежащего другому лицу электронного средства платежа, в том числе кредитной, расчетной или иной платежной карты, путем обмана уполномоченного работника кредитной, торговой или иной организации, -» [9]. Но в ходе обсуждения текст подвергся изменению и в итоговом виде диспозиция ч. 1 ст. 159<sup>3</sup> УК РФ выглядит так: «1. Мошенничество с использованием электронных средств платежа,-».

И не смотря на такую формулировку, традиционно органы следствия и суды квалифицируют оплату товаров на кассе магазина чужой банковской картой как мошенничество, совершенное путем обмана уполномоченного сотрудника торговой организации по ст. 159<sup>3</sup> УК РФ в соответствии с уже морально и юридически устаревшей рекомендацией Верховного Суда РФ, следующей из п. 17 Пленума от 30 ноября 2017 г. № 48 «О судебной практике по делам о мошенничестве, присвоении и растрате».

Например, по ч. 2 ст. 159<sup>3</sup> УК РФ органами следствия и судом квалифицированы действия Н., который 30.05.2018 года незаконно завладел банковской картой, принадлежащей потерпевшей. Продолжая реализацию своего преступного умысла, Н. действуя умышленно и из корыстных побуждений, путем обмана, с использованием электронных средств платежа – банковской карты путем умолчания о незаконном владении им платежной картой, предъявляя данную банковскую карту продавцам магазинов, для безналичного расчета при приобретении товаров [10].

А вот противоположный пример: Л. взял не принадлежащую ему банковскую карту С. и, увидев, что карта оснащена функцией бесконтактной оплаты, реализуя внезапно возникший у него умысел на тайное хищение денежных средств, решил совершать хищения суммами до 1 000 рублей до тех пор, пока на счете не закончатся денежные средства. Свой умысел Л. реализовал в нескольких магазинах, осознавая, что карта и денежные средства ему не принадлежат, а окружающие не понимают преступный характер его действий. Всего Л. похитил денежные средства в сумме 7 470 рублей, причинив потерпевшей значительный ущерб [12]. Действия виновного были квалифицированы по п. «г» ч. 3 ст. 158 УК РФ как кража с банковского счета.

На эту же позицию ссылается и профессор Ю.В. Грачева полагая, что изменение текста уголовного закона не должно менять позицию правоприменителя, выраженную в тексте Постановления Пленума ВС РФ [5]. По мнению автора, законодатель пытался подчеркнуть различие между кражей и мошенничеством, ибо в иной трактовке они совпадают по объективной стороне деяния, если их предметом выступают цифровые права. С чем мы полностью согласны и в этой части поддерживаем предложение Ю.В. Грачевой об исключении из УК РФ ст. 159<sup>6</sup> и ст. 159<sup>3</sup> УК РФ.

Становится очевидно, что упрощение описания признаков объективной стороны ч. 1 ст. 159<sup>3</sup> УК РФ привело к непониманию квалификации хищения, когда предме-

том преступления выступают электронные и безналичные денежные средства, которые выводятся со счетов собственника и обналичиваются с использованием электронных средств платежа (банковских карт, электронных платежных систем).

Тут необходимо уточнить, что в теории уголовного права сложилось два подхода к оценке платежной карты по аналогии с ключами от квартиры или жетона в театральном гардеробе: это либо «ключ к сейфу, где деньги лежат» или это сам «сейф, где деньги лежат» [20].

Мы придерживаемся той позиции, что банковская карта является средством платежа, орудием совершения преступления, то есть «ключом к сейфу», а значит, во всех приведенных случаях квалификация должна осуществляться по п. «г» ч. 3 ст. 158 УК РФ и вот почему.

Изъятие денежных средств с банковского счета или электронных денежных средств с электронных кошельков с помощью электронных денежных средств осуществляется тайно и дистанционно, то есть в отсутствие собственника денежных средств, который узнает о списании у него денег только после совершения транзакции. Получается, в момент завладения денежными средствами потерпевший сам их добровольно не передает, а их перечисление осуществляется в его отсутствие и даже в присутствии третьих лиц (например, кассир в магазине), но которые не осознают факта противоправного безвозмездного изъятия денежных средств со счета потерпевшего. Теория и судебная практика в данном случае едины: способ изъятия имущества определяется на момент его изъятия и он тайный.

Критики такой позиции говорят о том, что при мошенничестве происходит обман потерпевшего и получение от него пин-кода или номера привязанного к карте телефонного номера, которые в последующем используются злоумышленником для списания денежных средств со счета потерпевшего. Вынуждены не согласиться с этой позицией. Способ хищения должен определяться на момент изъятия имущества, а получение информации, подделка банковской карты, установка программ-шпионов и пр. является приготовлением к последующему изъятию чужого имущества. То есть сам факт изъятия чужого имущества происходит позднее, в отсутствие потерпевшего и без его согласия, то есть тайно!

В абз. 3 п. 17 Пленума от 30 ноября 2017 г. № 48 «О судебной практике по делам о мошенничестве, присвоении и растрате» также сказано: «В случаях, когда лицо похитило безналичные денежные средства, воспользовавшись необходимой для получения доступа к ним конфиденциальной информацией держателя платежной карты (например, персональными данными владельца, данными платежной карты, контрольной информацией, паролями), переданной злоумышленнику самим держателем платежной карты под воздействием обмана или злоупотребления доверием, действия виновного квалифицируются как кража».

Такие действия с поддельными пластиковыми картами как изготовление, приобретение, хранение и транспортировка в целях использования или сбыта могут квалифицироваться самостоятельно как подготовительные по ст. 187 УК РФ.

Нужно понимать, что для мошеннического обмана характерной особенностью является то, что потерпевший, введенный в заблуждение, сам добровольно по своей воле передает имущество преступнику, в обмен на какие-то услуги, действия, приобретение товаров, «снятие порчи и венца безбрачия» и т.п. При этом преступник в целях убеждения потерпевшего создает у последнего иллюзию, что он действитель-

но может осуществить обещанное, использует «подставных довольных покупателей», документы-фальшивки, вывески, сайты-двойники, рекламу, обещания высоких процентов, пробную поставку и т.п.

Как справедливо отмечает А.А. Южин, «в этой же ситуации добровольно имущество никто не передает, как мы уже отмечали, платежная карта выступает орудием преступления, с помощью которого субъект мошенничества пытается получить доступ к денежным средствам. Когда происходит обман представителя торговой организации (официанта), то никто не удостоверяет – является данное лицо правомочным держателем карты или нет. Списание денежных средств происходит до того момента, как владелец карты ставит свою подпись на чеке» [19].

Электронное средство платежа выступает в ст. 159<sup>3</sup> УК РФ не как предмет хищения, а именно как средство изъятия денежных средств, а предметом являются только безналичные денежные средства или цифровые права, находящиеся на банковском или консолидированном счете держателя карты или в информационной системе.

К электронным средствам платежа относятся: электронные кошельки и предоплаченные банковские (кредитные, расчетные, платежные) карты. Электронные средства платежа могут быть: персонифицированными, когда клиент прошел процедуру идентификации, и неперсонифицированными. Для неперсонифицированных электронных средств платежа установлены ограничения по остатку электронных денежных средств – не более 15 тыс. руб., при этом общая сумма переводимых клиентом средств не должна превышать 40 тыс. руб. в месяц. При этом возможна идентификация клиента в упрощенном порядке (проверка только Ф.И.О.).

Более того, использование банковских карт с электронным чипом позволяет осуществлять транзакции бесконтактным способом с банковского счета клиента вообще без какой-либо идентификации. Технология бесконтактной оплаты для карт Visa называется PayWave, для Mastercard – PayPass. Суть одинакова: карту можно не вставлять в терминал при оплате покупки, а просто поднести ее. При этом используется технология RFID (когда пластиковая карта и терминал обмениваются радиосигналами). Если сумма покупки меньше 1 000 рублей, то система пин-код не спрашивает – просто списывает деньги со счета. Лимит 1 000 рублей, установленный международными платежными системами, считается оптимальным с точки зрения безопасности, так как пользователь в случае компрометации карты теряет 1 000 рублей и сразу же узнает об этом, если у него подключена услуга смс-уведомления об операциях, совершенных с использованием банковской карты. Так у держателя карты есть время на то, чтобы ее заблокировать до следующего списания, например, отправив смс-запрос со словом «блокировка» на короткий номер. Ограничить количество транзакций или уменьшить сумму списания денежных средств сейчас по утверждению банков технически невозможно.

Таким образом, при использовании неперсонифицированных электронных средств платежа или при использовании упрощенной идентификации никакого обмана уполномоченных сотрудников банковской или торговой организации не происходит. То есть кассир выполняет роль третьего лица, который присутствует при изъятии чужого имущества, но факта его неправомерности не осознает, что также соответствует описанному в Постановлении Пленума ВС РФ от 27 декабря 2002 г.

№ 29 «О судебной практике по делам о краже, грабеже и разбое» тайному способу изъятия чужого имущества.

Даже при использовании контактных чипированных карт (в отличие от карт, оснащенных только магнитной лентой) не требуется процедура идентификации – проверка паспортных данных, принадлежности данной карты ее предъявителю, подпись клиента в чеке, которая до настоящего момента осуществляется в отделениях банков России при проведении расчетов у менеджера банка. Даже введение пин-кода при проведении расчетов на кассе магазина не является процедурой идентификации. Это верификация, которая подтверждает ваши полномочия на совершение операции, но не удостоверяет личность держателя карты. Поэтому нарушение будет отсутствовать и транзакция будет проведена, если владелец карты передал ее другому лицу и добровольно сообщил ему пин-код.

Во всех перечисленных случаях квалификация должна осуществляться по ст. 158 УК РФ ч. 2 или ч. 3, в зависимости от того, наличные деньги перечислялись злоумышленнику, электронные деньги (например, авансовые платежи на счете мобильного оператора, деньги с электронного кошелька), безналичные деньги похищены с банковского счета потерпевшего или цифровые финансовые активы.

В таком случае возникает закономерный вопрос: а когда же действия преступника должны квалифицироваться по ст. 159<sup>3</sup> УК РФ?

Исходя из действующей редакции статьи, полагаем, что как мошенничество с использованием электронных средств платежа должны квалифицироваться такие ситуации, когда потерпевший под влиянием обмана добровольно именно сам перечисляет денежные средства в безналичном виде со своего банковского счета или электронные денежные средства на счет злоумышленника.

Например, мошенник, разместив информацию на сайте объявлений о продаже какой-либо вещи, просит в качестве предоплаты перечислить на его счет с банковской карты или электронного кошелька потерпевшего на его электронный неперсонифицированный кошелек предоплату (полную оплату), обещая выслать вещь почтой, и в подтверждение своих намерений высылает фото описи вложений для посылки, отправленной на имя потерпевшего. Однако в итоге потерпевший вместо вещи в лучшем случае получает плитку шоколада ... Масса интернет-магазинов используют именно такую схему дистанционного мошенничества. Или потерпевшему предлагают получить причитающуюся ему денежную компенсацию, но за ее получение необходимо перечислить на счет злоумышленника налог.

По официальным данным Банка России «в 2019 г. объем всех операций, совершенных без согласия клиентов (физических и юридических лиц) с использованием электронных средств платежа, составил 6 426,5 млн. рублей. 69% всех операций без согласия клиентов было совершено в результате побуждения клиентов к самостоятельному проведению операции путем обмана или злоупотребления доверием (методами так называемой социальной инженерии)» [16].

Изучение статистических данных по ст. 159<sup>6</sup> ч. 3 п. «в» – «Мошенничество в сфере компьютерной информации с банковского счета, а равно в отношении электронных денежных средств» показал, что такое мошенничество практически не встречается в следственно-судебной практике. И этому есть закономерное объяснение.

Такое мошенничество не имеет признаков мошеннического способа завладения имуществом, так как компьютерная информация позволяет преступнику завладеть чужими денежными средствами без личного контакта с потерпевшим, а значит – отсутствует и как таковой обман. Состав преступления, описанный в ст. 159<sup>6</sup> УК РФ является разновидностью кражи, что и признается большинством как ученых, так и практиков [7; 17].

Однако только незаконное воздействие на программное обеспечение серверов, компьютеров или на сами информационно-телекоммуникационные сети [18], которое нарушает установленный процесс обработки, хранения, передачи компьютерной информации образует состав данного преступления, о чем говорится в пп. 20, 21 Пленума от 30 ноября 2017 г. № 48 «О судебной практике по делам о мошенничестве, присвоении и растрате».

Более подробно особенности квалификации по ст. 159<sup>6</sup> УК РФ приводит Е.А. Русскевич, отмечая, что по этой статье должны квалифицироваться такие деяния, когда злоумышленник устанавливает на компьютер (смартфон, терминал) потерпевшего вредоносное программное обеспечение, позволяющее ему получить доступ к управлению счетом или телефоном, или иным техническим устройством, после чего удаленно производит перечисление денежных средств потерпевшего на счета электронных платежных систем [13].

Во всех остальных случаях хищение денежных средств при использовании технических устройств – мобильных телефонов, банкоматов, скимингов или «фишиг» с поддельными сайтами, – является разновидностью кражи.

В настоящий момент мошенники трансформировали свою схему совершения мошенничеств в отношении владельцев банковских карт. Они, звоня на номер держателя карты, не спрашивают у него персональные данные, пин-код или CRV-код, а в целях защиты смартфона абонента от хакерских и мошеннических атак предлагают ему скачать специальную, как будто антивирусную программу. Но эта программа, будучи установленной на телефон, предоставляет злоумышленнику неограниченный доступ ко всем персональным данным держателя смартфона, и позволяет в последующем без его ведома и согласия тайно произвести списание денежных средств с его банковского счета. В таких случаях квалификация по п. «г» ч. 3 ст. 158 УК РФ представляется более обоснованной.

Таким образом, отсутствие системного подхода при внесении изменений в текст статей УК РФ не способствует совершенствованию судебно-следственной практики и, как следствие, повышению эффективности уголовного законодательства. Напротив, приводит к конкуренции норм, которую правоприменители вынуждены преодолевать, толкуя их исходя из собственного понимания и опыта.

#### Список литературы

1. Абитов А.З. Проблема квалификации преступлений, связанных с хищением электронных денежных средств // Законность. 2019. № 9. С. 42-44.
2. Архипов А.В. Актуальные вопросы квалификации хищения безналичных денежных средств // «Вестник Томского государственного университета», 2017. № 418. С. 195-198.
3. Архипов А.В. Мошенничество с использованием электронных средств платежа (ст. 159.3 УК РФ) // Уголовное право. 2019. № 5.
4. Архипов А.В. Ответственность за хищение безналичных и электронных денежных средств: новеллы законодательства // Уголовное право. 2018. № 3.

5. Грачева Ю.В. Цифровизация: некоторые уголовно-правовые риски в сфере экономики // Уголовное право. 2019. №5.
6. Евтушенко И.И. Практическое применение новелл уголовного закона о хищении электронных денежных средств и с использованием электронных средств платежа // В сборнике: Уголовно-правовое воздействие и его роль в предупреждении преступности (IV Саратовские уголовно-правовые чтения). 2019. - С. 137-139.
7. Иванченко Р.Б., Малышев А.Н. Проблемы квалификации мошенничества в сфере компьютерной информации // Вестник Воронежского института МВД России. 2014. № 1. С. 194–200.
8. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 7 июля 2015 г. № 32 «О судебной практике по делам о легализации (отмывании) денежных средств или иного имущества, приобретенных преступным путем, и о приобретении или сбыте имущества, заведомо добытого преступным путем» // URL: <https://www.vsrfl.ru/documents/own/8442/> (дата обращения: 22.09.2020).
9. Пояснительная записка к проекту ФЗ «О внесении изменений в УК РФ (в части усиления уголовной ответственности за хищение денежных средств с банковского счета или электронных денежных средств) // [Интернет-ресурс] URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=PRJ&n=159733#034043780500899923>.
10. Приговор Дудинского районного суда (Красноярский край) № 1-106/2018 от 18 сентября 2018 г. по делу № 1-106/2018; а так же Приговор Серовского районного суда (Свердловская область) № 1-393/2018 от 17 сентября 2018 г. по делу № 1-393/2018 // ГАС «Правосудие».
11. Приговор Ефремовского районного суда (Тульская область) № 1-112/2018 от 24 сентября 2018 г. по делу № 1-112/2018 // ГАС «Правосудие».
12. Приговор Свердловского районного суда г. Иркутска № 1-700/2018 от 26 сентября 2018 г. по делу № 1-700/2018 , а также Приговор Карагайского районного суда (Пермский край) № 1-73/2018 от 25 сентября 2018 г. по делу № 1-73/2018, Приговор Московского районного суда г. Рязани № 1-223/2018 от 17 сентября 2018 г. по делу № 1-223/2018.
13. Русскевич Е.А. Отграничение кражи с банковского счета или в отношении электронных денежных средств от смежных составов преступлений // Уголовное право. 2019. № 2.
14. Склиаров С.В. Квалификация снятия денежных средств через банкомат по чужой платежной карте // Уголовное право. 2019. № 4.
15. Филатова М. Разграничение посягательств на безналичные денежные средства по формам хищения // Уголовное право. 2020 г. № 1.
16. ЦБ России: Обзор операций, совершенных без согласия клиентов финансовых организаций за 2019 год // сайт. – 2020. – URL: <http://www.cbr.ru> (дата обращения: 22.09.2020)
17. Шебанов Д.В., Терещенко Л.С. О некоторых проблемах квалификации мошенничества в сфере компьютерной информации // Теория и практика общественного развития. – 2014. – № 4. – С. 240–242.
18. Энгельгардт А.А. Вопросы квалификации мошенничества в сфере компьютерной информации // Право. Журнал Высшей школы экономики. – 2016. – № 4. – С. 86–95.
19. Южин А.А. Уголовно-правовая характеристика и проблемы квалификации мошенничества с использованием платежных карт // Социально-экономические явления и процессы Т. 11, № 1, 2016. С. 141-144.
20. Яни П.С. Мошенничество с использованием электронных средств платежа // Законность. 2019. № 4, 5, 6, 7.

**Evtushenko I.I. Issues of differentiation of related structures of stealings of property rights and their qualification** // Scientific notes of V. I. Vernadsky crimean federal university. Juridical science. – 2021. – Т. 7 (73). № 1. – P. 330-341.

The article deals with theoretical and practical issues of delineation of crimes provided for in paragraph " d " of Part 3 of Article 158, Article 159, Article 1593, Article 1596 of the Criminal Code of the Russian Federation. The article analyzes the concept and features of property rights, such as non-cash money, electronic money, digital financial assets, digital currency and digital rights, electronic means of payment. In some cases, they act as the subject of a crime, and in others-the means of its commission. In practice, the lack of a clear understanding of their differences has led to the fact that similar acts are classified differently by different investigative bodies and courts. In this connection, the author presents his own idea of the fundamental differences between theft and fraud in the theft of property rights, based on the analysis of the theory and practice of the application of criminal law in the Russian Federation, as well as practical recommendations for the qualifi-

cation of theft of property rights, differentiates theft and fraud, and provides criteria for their correct qualification.

**Keywords:** fraud, remote theft, non-cash money, electronic money, digital rights, digital financial assets, electronic means of payment, theft of property rights.

#### **Spisok literatury**

1. Sostoyanie prestupnosti za 2016, 2017, 2018 gody. [internet resurs] //url: <https://mvd.rf/reports> 1. Abitov A.Z. Problema kvalifikacii prestuplenij, svyazannyh s hishcheniem elektronnyh denezhnyh sredstv // *Zakonnost'*. 2019. № 9. S. 42-44.
2. Arhipov A.V. Aktual'nye voprosy kvalifikacii hishcheniya beznalichnyh denezhnyh sredstv // «*Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo universiteta*», 2017. № 418. S. 195-198.
3. Arhipov A.V. Moshennichestvo s ispol'zovaniem elektronnyh sredstv platezha (st. 159.3 UK RF) // *Ugolovnoe pravo*. 2019. № 5.
4. Arhipov A.V. Otvetstvennost' za hishchenie beznalichnyh i elektronnyh denezhnyh sredstv: novelly zakonodatel'stva // *Ugolovnoe pravo*. 2018. № 3.
5. Gracheva YU.V. Cifrovizaciya: nekotorye ugolovno-pravovye riski v sfere ekonomiki // *Ugolovnoe pravo*. 2019. №5.
6. Evtushenko I.I. Prakticheskoe primenenie novell ugolovnogo zakona o hishchenii elektronnyh denezhnyh sredstv i s ispol'zovaniem elektronnyh sredstv platezha // V sbornike: *Ugolovno-pravovoe vozdejstvie i ego rol' v preduprezhdenii prestupnosti (IV Saratovskie ugolovno-pravovye chteniya)*. 2019. - S. 137-139.
7. Ivanchenko R.B., Malyshev A.N. Problemy kvalifikacii moshennichestva v sfere komp'yuternoj informacii // *Vestnik Voronezhskogo instituta MVD Rossii*. – 2014. – № 1. – S. 194–200.
8. Postanovlenie Plenuma Verhovnogo Suda RF ot 7 iyulya 2015 g. № 32 «O sudebnoj praktike po delam o legalizacii (otmyvanii) denezhnyh sredstv ili inogo imushchestva, priobretennyh prestupnym putem, i o priobrenenii ili sbyte imushchestva, zavedomo dobytogo prestupnym putem» // URL: <https://www.vsrp.ru/documents/own/8442/> (data obrashcheniya: 22.09.2020).
9. Poyasnitel'naya zapiska k proektu FZ «O vnesenii izmenenij v UK RF (v chasti usileniya ugolovnoj otvetstvennosti za hishchenie denezhnyh sredstv s bankovskogo scheta ili elektronnyh denezhnyh sredstv) // [Internet-resurs] URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=PRJ&n=159733#034043780500899923>.
10. Prigovor Dudinskogo rajonnogo suda (Krasnoyarskij kraj) № 1-106/2018 ot 18 sentyabrya 2018 g. po delu № 1-106/2018; a tak zhe Prigovor Serovskogo rajonnogo suda (Sverdlovskaya oblast') № 1-393/2018 ot 17 sentyabrya 2018 g. po delu № 1-393/2018 // GAS «Pravosudie».
11. Prigovor Efremovskogo rajonnogo suda (Tul'skaya oblast') № 1-112/2018 ot 24 sentyabrya 2018 g. po delu № 1-112/2018 // GAS «Pravosudie».
12. Prigovor Sverdlovskogo rajonnogo suda g. Irkutsk № 1-700/2018 ot 26 sentyabrya 2018 g. po delu № 1-700/2018 , a takzhe Prigovor Karagajnskogo rajonnogo suda (Permskij kraj) № 1-73/2018 ot 25 sentyabrya 2018 g. po delu № 1-73/2018, Prigovor Moskovskogo rajonnogo suda g. Ryazani № 1-223/2018 ot 17 sentyabrya 2018 g. po delu № 1-223/2018.
13. Russkevich E.A. Otgranichenie krazhi s bankovskogo scheta ili v otnoshenii elektronnyh denezhnyh sredstv ot smezhnyh sostavov prestuplenij // *Ugolovnoe pravo*. 2019. № 2.
14. Sklyarov S.V. Kvalifikaciya snyatiya denezhnyh sredstv cherez bankomat po chuzhoj platezhnoj karte // *Ugolovnoe pravo*. 2019. № 4.
15. Filatova M. Razgranichenie posyagatel'stv na beznalichnye denezhnye sredstva po formam hishcheniya // *Ugolovnoe pravo*. 2020 g. № 1.
16. CB Rossii: Obzor operacij, sovershennyh bez soglasiya klientov finansovyh organizacij za 2019 god // sajt. – 2020. – URL: <http://www.cbr.ru> (data obrashcheniya: 22.09.2020)
17. Shebanov D.V., Tereshchenko L.S. O nekotoryh problemah kvalifikacii moshennichestva v sfere komp'yuternoj informacii // *Teoriya i praktika obshestvennogo razvitiya*. – 2014. – № 4. – S. 240–242.
18. Engel'gardt A.A. Voprosy kvalifikacii moshennichestva v sfere komp'yuternoj informacii // *Pravo. Zhurnal Vysshej shkoly ekonomiki*. – 2016. – № 4. – S. 86–95.
19. YUzhin A.A. Ugolovno-pravovaya harakteristika i problemy kvalifikacii moshennichestva s ispol'zovaniem platezhnyh kart // *Social'no-ekonomicheskie yavleniya i processy* T. 11, № 1, 2016. S. 141-144.
20. YAni P.S. Moshennichestvo s ispol'zovaniem elektronnyh sredstv platezha // *Zakonnost'*. 2019. № 4,5,6,7