**ИМЕНЕМ АЗЕРБАЙДЖАНСКОЙ РЕСПУБЛИКИ**

**ПОСТАНОВЛЕНИЕ**

**Пленума Конституционного суда**

**Азербайджанской Республики**

*О  толковании  статьи 177.2.3-1 Уголовного кодекса Азербайджанской Республики*

**22 июня 2015 года                                                                           город Баку**

Пленум Конституционного суда Азербайджанской Республики в составе Фархада Абдуллаева (председатель), Соны Салмановой, Судабы Гасановой, Ровшана Исмайлова, Рафаэля Гваладзе, Махира Мурадова (судья-докладчик), Исы Наджафова и Кямрана Шафиева,

с участием секретаря суда Фараида Алиева,

представителей заинтересованных субъектов – судьи Сумгайытского апелляционного суда Видади Джафарова, главного консультанта отдела административного и военного законодательства Аппарата Милли Меджлиса Азербайджанской Республики Эльдара Аскерова,

эксперта – заведующего кафедрой уголовного права и криминологии Бакинского государственного университета, доктора юридических наук, профессора Фирудина Самандарова,

специалистов – председателя Уголовной коллегии Верховного суда Азербайджанской Республики Шахина Юсифова, судьи Бакинского апелляционного суда Гаила Мамедова, заместителя начальника управления по защите государственного обвинения Прокуратуры Азербайджанской Республики Мурвета Гасанова, старшего специалиста департамента платежных систем и расчетов Центрального банка Азербайджанской Республики Тамерлана Рустамова,

в соответствии с частью VI статьи 130 Конституции Азербайджанской Республики на основании обращения Сумгайытского апелляционного суда в открытом судебном заседании по особому конституционному производству рассмотрели конституционное дело о толковании статьи 177.2.3-1 Уголовного кодекса Азербайджанской Республики.

Заслушав доклад судьи М.Мурадова по делу, выступления представителей заинтересованных субъектов и специалистов, мнение эксперта, изучив и обсудив материалы дела, Пленум Конституционного суда Азербайджанской Республики

**У С Т А Н О В И Л:**

Сумгайытский апелляционный суд, обратившись в Конституционный суд Азербайджанской Республики (далее - Конституционный суд), просил дать толкование статьи 177.2.3-1 Уголовного кодекса Азербайджанской Республики (далее Уголовный кодекс).

В обращении указано, что приговором Сумгайытского городского суда от 18 декабря 1914 года Т.Тагиева была осуждена по статье 177.1 Уголовного кодекса за то, что, похитив из сумки О.Аскеровой банкоматную карту «золотая карта» банка «Bank of Baku» вместе с бумагой с указанным на ней кодом, забрала из платежного терминала имевшиеся на карте 300 манатов, причинив ей материальный ущерб.

На приговор Сумгайытского городского суда был подан апелляционный протест с просьбой отменить приговор и направить уголовное дело на новое судебное рассмотрение. Апелляционный протест был обоснован тем, что Т.Тагиева, введя в банкомат принадлежавшую О.Аскеровой банкоматную карту и ее пин-код, посредством компьютерной системы банкомата забрала имевшиеся на счету О.Аскеровой деньги, совершив тайное хищение. По мнению прокуратуры, данное деяние Т.Тагиевой должно классифицироваться не по статье 177.1 Уголовного кодекса, а по статье 177.2.3-1 данного Кодекса.

В связи с разногласием в судебной практике, связанным с тем, на какие случаи распространяется положение «совершение с использованием электронных носителей информации, либо информационных технологий» в статье 177.2.3-1 Уголовного кодекса, Сумгайытский апелляционный суд пришел к выводу о необходимости толкования данной статьи.

В связи с обращением Пленум Конституционного суда считает важным отметить следующее.

Согласно частям I и II статьи 13 Конституции Азербайджанской Республики (далее – Конституция) в Азербайджанской Республике собственность неприкосновенна и охраняется государством. Собственность может быть государственной, частной и муниципальной.

Каждый обладает правом собственности. Ни один вид собственности не обладает преимуществом. Право собственности, в том числе право частной собственности, охраняется законом (части I и II статьи 29 Конституции).

Собственность включена в число объектов, охраняемых уголовным законодательством, а ее охрана определена как одна из основных задач Уголовного кодекса. Так, согласно статье 2.1 Уголовного кодекса, задачами Уголовного кодекса Азербайджанской Республики являются: обеспечение мира и безопасности человечества, охрана прав и свобод человека и гражданина, собственности, экономической деятельности, общественного порядка и общественной безопасности, окружающей среды, конституционного строя Азербайджанской Республики от преступных посягательств, а также предупреждение преступлений.

Согласно принципу законности, как одному из важнейших принципов уголовного закона, преступность деяния (действия или бездействия), а также наказание за это деяние и иные меры уголовно-правового характера определяются только настоящим Кодексом (статья 5.1 Уголовного кодекса). Лицо подлежит уголовной ответственности и наказанию только за те общественно опасные деяния (действия или бездействие) и их последствия, в отношении которых установлена его вина (статья 7.1 Уголовного кодекса).

Обеспечение данных задач и принципов представляет важное значение при правильной классификации совершенного общественно опасного деяния.

Для рассмотрения поставленного в обращении вопроса, в первую очередь, необходимо проанализировать понятие классификации преступлений.

В уголовном праве под классификацией преступления понимается установление в совершенном общественно опасном деянии соответствующего состава преступления. Классификация – это последовательный и логичный процесс, направленный на установление точного соответствия фактических обстоятельств совершенного деяния признакам состава преступления. Поэтому ее первоначальное условие заключается в установлении и оценке фактических обстоятельств совершенного деяния, представляющих правовое значение.

При установлении фактических обстоятельств совершенного деяния проводится классификация признаков, присущих любому составу преступления согласно объекту, объективному качеству, субъекту и субъективному качеству преступления. При этом устанавливаются особенности, субъект деяния, выясняются его мотивы и цели, определяется характер последствий. После установления всех фактических обстоятельств, представляющих важность для дела, применяется соответствующая уголовно-правовая норма для классификации совершенного лицом общественно опасного деяния, запрещенного законом.

Еще одно условие классификации преступления заключается в установлении соответствия состава совершенного общественно опасного деяния составу, описанному в избранной норме.

Согласно сформированной Конституционным судом правовой позиции, при разбирательстве каждого уголовного деяния правильное установление его состава и правильная квалификация направлены на установление является ли преступлением деяние отражающие признаки преступления, на установление наличия вины у лица обвиняемого в совершении преступления, а также на назначение справедливого наказания лицу обвиняемому за данное преступление. В противном случае это может стать причиной привлечения к ответственности невиновного лица или же уклонения от ответственности лица виновного в совершении преступления. А это в свою очередь может привести к нарушению принципов законности, равенства перед законом, ответственности за вину, справедливости и гуманизма на которые основывается Уголовный Кодекс.(Постановление Пленума Конституционного суда «О  толковании статьи 244.1 Уголовного кодекса Азербайджанской Республики» от 17 марта 2011 года).

Опираясь на вышеизложенное, Пленум Конституционного суда считает важным установление состава преступлений, совершенных в целях хищения.

В числе преступлений против собственности преступления, совершенные в целях хищения, отличаются высокой общественной опасностью. Преступления, совершенные в целях хищения, посягающие на различные объекты собственности, зачастую называют имущественными преступлениями. Такие преступления выражаются в изъятии виновным вопреки закону предметов материального мира, обращении их в свою пользу или в пользу других лиц.

В этом контексте, предмет преступлений, совершенных в целях хищения, могут составлять любая материально-имущественная стоимость, обладающая товарной стоимостью, а также деньги, являющиеся общим эквивалентом любых материальных стоимостей. Данные преступления совершаются активными действиями.

Объективное качество хищения заключается в посягательстве на отношения собственности. Независимо от формы совершения, хищение заключается в изъятии и (или) обращении чужого имущества в пользу виновного или других лиц.

Любая форма хищения с субъективной точки зрения характеризуется виной лишь в форме прямого посягательства. Виновный осознает, что незаконно и безвозмездно изымает чужое имущество и (или) обращает его в свою пользу или в пользу другого лица, предвидит, что это причинит реальный материальный ущерб собственнику (или другому владельцу имущества) и желает таких последствий. Еще один необходимый признак субъективного качества хищения заключается в наличии корыстной цели.

Кража выступает как вид преступлений, совершенных в целях хищения. Согласно уголовному законодательству, кража – это тайное хищение чужого имущества (статья 177.1 Уголовного кодекса).

В старой редакции статьи 177.2.3. Уголовного кодекса в качестве классификационного признака кражи предусматривалось совершение с незаконным проникновением в жилище, помещение, на склад либо иное хранилище. В следственной и судебной практике возникли определенные трудности в связи с применением данной статьи, поэтому Прокуратура Азербайджанской Республики, обратившись с запросом в Конституционный суд, просила дать толкование данной статьи.

В Постановлении Пленума Конституционного суда «О толковании статьи 177.2.3. Уголовного кодекса» от 9 июня 2011 года указано, что перемены, происходящие в экономической и социальной областьях  общественной жизни обусловили новые тенденции в структуре и динамике преступности. Появление новых видов преступлений, новых форм и средств преступной деятельности делают необходимым установление уголовной ответственности за такие деяния. К таким деяниям можно отнести имеющее место в практике последних лет хищение чужого имущества с хранилищ либо хищение с нефтяных или газовых трубопроводов и др. с использованием новых технологий. Например, несмотря на то, что при краже понятие «нефтяные и газовые трубопроводы» включает в себя все признаки «хранилища», предусмотренного в статье 177.2.3. Уголовного кодекса, тем не менее, законодательством не предусматривается уголовная ответственность за такую форму хищения. На основании указанного,  Пленум Конституционного суда считает, что с учетом требований современности целесообразно усовершенствование диспозиции статьи 177  Уголовного кодекса.

С учетом правовой позиции, сформированной Пленумом Конституционного суда в данном Постановлении, Законом Азербайджанской Республики «О внесении изменения в Уголовный кодекс Азербайджанской Республики» от 30 апреля 2013 года Уголовный кодекс был дополнен статьей 177.2.3-1.

В диспозиции данной статьи были установлены два деяния:

- совершение кражи с использованием электронных носителей информации;

- совершение кражи с использованием информационных технологий.

В связи с этим Пленум Конституционного суда отмечает, что кража банковских карт, изъятие их другим путем или фальсификация и хищение из банкоматов с использованием данных карт чужих наличных денежных средств либо осуществление тех или денежных платежей отличаются от простых краж по своей общественной опасности, методу и средству совершения.

Для устранения неопределенности в классификации деяния, связанного с хищением денежных средств из банкомата с введением чужой карты и идентификационного номера, Пленум Конституционного суда считает необходимым внести ясность в вопрос о том, является ли банковская карта электронным носителем информации.

В первую очередь, следует установить назначение платежных карт и на основании этого проанализировать особенности совершения преступления с использованием данной карты.

В соответствии с пунктом 2.1.1 «Правил эмиссии и использования платежных карт», принятых Правлением Центрального банка Азербайджанской Республики 10 июля 2012 года,платежная карта – это платежный инструмент, используемый для осуществления безналичных платежей и для получения наличных денежных средств. Согласно пунктам 2.1.6 и 2.1.19 данных правил, карточный счет – это текущий банковский счет, открытый для ведения учета операций, осуществляемых посредством карты. Заполнение карты сведениями о владельце карты и печатание идентификационных сведений на карте осуществляется методом выдавливания или гравировки при изготовлении платежных карт.

Первая часть статьи 177.2.3-1 Уголовного кодекса предусматривает преступление, совершенное лицом с использованием карты, изъятой путем хищения или различными незаконными путями, и ее идентификационного номера (пин-кода). Объективное качество данного деяния заключается в тайном изъятии банковской карты, являющейся электронным носителем информации, и ее шифра, с тем чтобы впоследствии ввести карту в банкомат и, набрав пин-код, снять денежные средства со счета владельца карты. При этом намерение совершающего преступление лица заключается не во вмешательстве в работу банкомата, операционную систему, а лишь в хищении денежных средств со счета владельца карты с использованием предоставившейся возможности. Причем пострадавшим лицом является лицо, у которого была похищена карта, так как, вводя в банкомат расчетную карту, похищенную или изъятую другим незаконным путем, лицо совершает кражу не из сейфа банкомата, а со счета владельца данной карты.

Все осуществляемые посредством карты банковские операции реализуются на основе и в рамках договора, заключенного между владельцем карты и эмитентом (банком). Виновное лицо, вводя карту в банкомат и осуществляя посредством клавиатуры соответствующие операции, не входит напрямую в сейф банка, а просто, подключившись к операционной системе банк-эмитент, заходит на счет и дает банку указания по проведению определенной операции. В отличие от взлома банкомата здесь не происходит физического входа в хранилище (сейф банкомата).

При краже наличных денежных средств с использованием краденной банковской карты, выданной на имя конкретного лица, лицо не использует те или иные технологии, а просто, вводя в компьютерную систему банка известный ему идентификационный номер (пин-код), добивается изъятия денежных средств владельца карты либо осуществляет за счет денежных средств данного лица различные платежи.

Учитывая  вышеотмеченное, Пленум Конституционного суда приходит к выводу, что в связи с тем, что в платежной карте содержится информация о лице и денежных средствах, находящихся на его банковском счету, данную карту следует расценивать как электронный носитель информации, а преступление, совершенное в целях кражи с его использованием, квалифицировать по статье 177.2.3-1 Уголовного кодекса.

Предусмотренное же статьей 177.2.3-1 Уголовного кодекса положение «информационные технологии» предусматривает совокупность инструментов или средств в ходе процессов передачи, приема и обработки информации. Согласно статье 2 Закона Азербайджанской Республики «Об информации, информатизации и защите информации», информационные технологии — это система методов и средств, используемых во время информационных процессов, в том числе с применением вычислительной техники и техники связи.

Совершение кражи с использованием информационных технологий включает хищение посредством вхождения в компьютерную систему банкоматов, в конечном счете – банка, с использованием специальных программ и установок, и изъятием наличных денежных средств либо осуществлением различных видов платежей или перечислением денежных средств со счета банка на свой личный счет.

Учитывая  отмеченное,  Пленум Конституционного суда приходит к заключению, что в связи с тем, что в платежной карте содержится информация о лице и денежных средствах, находящихся на его банковском счету, данную карту следует считать электронным носителем  информации, а преступление, совершенное в целях кражи с его использованием, квалифицировать по статье 177.2.3-1 Уголовного кодекса.

Руководствуясь частью VI статьи 130 Конституции Азербайджанской Республики, статьями 60, 63, 65-67 и 69 Закона Азербайджанской Республики «О Конституционном суде», Пленум Конституционного суда Азербайджанской Республики

**ПОСТАНОВИЛ:**

1. В связи с тем, что в платежной карте содержится информация о лице и денежных средствах, находящихся на его банковском счету, данную карту следует считать электронным носителем информации, а преступление, совершенное в целях кражи с его использованием, квалифицировать по статье 177.2.3-1 Уголовного кодекса.

2. Постановление вступает в силу со дня опубликования.

3. Постановление опубликовать в газетах «Азербайджан», «Республика», «Халг газети», «Бакинский рабочий», «Вестнике Конституционного суда Азербайджанской Республики».

4. Постановление является окончательным и не может быть отменено, изменено или официально истолковано ни одним органом или лицом.

**Председатель                                                 Фархад Абдуллаев**