

УДК 343
DOI 10.36511/2078-5356-2021-1-246-250

Степушов Михаил Юрьевич
Mikhail Yu. Stepushov

оперуполномоченный отдела № 7 Управления экономической безопасности и противодействия коррупции

Главное управление МВД России по Нижегородской области (603134, Нижний Новгород, ул. Максима Горького, 71)

detective of department № 7 of the Office of Economic Security and anticorruption

Main Directorate of the Ministry of Internal affairs of Russian (71 Maxim Gorky St., Nizhny Novgorod, 603134)

E-mail: stepuchsov92@icloud.com

Правовая организация противодействия незаконной банковской деятельности: проблемы совершенствования

Legal organization of counteraction to illegal banking: problems of improvement

Уголовно-правовой стандарт противодействия незаконной банковской деятельности в настоящее время в основном сформировался. Однако требует некоторых изменений и дополнений. Эти изменения касаются совершенствования норм уголовно-правового законодательства. Вместе с тем решающее значение для установления правопорядка в финансово-кредитной сфере имеет установление справедливой уголовно-процессуальной системы.

Ключевые слова: незаконная банковская деятельность, уголовно-правовое законодательство, уголовно-процессуальная система, сфера финансово-кредитной деятельности.

The criminal-legal standard for combating illegal banking activities has now largely been formed. However, it requires some changes and additions. These changes concern the improvement of the norms of criminal law. At the same time, the establishment of a fair criminal procedure system is of decisive importance for the establishment of law and order in the financial and credit sphere.

Keywords: illegal banking activity, criminal law legislation, criminal procedure system, the sphere of financial and credit activity.

Незаконная банковская деятельность представляет достаточно серьезную угрозу экономической безопасности России. Для отражения и подавления которой разработана система мер (ст. 13 ФЗ № 395-1 [1]) гражданско-правовых, административных или уголовно-правовых. Уголовный закон обеспечивает охрану порядка осуществления банковской деятельности, урегулированного положениями ФЗ № 395-1 [1], нарушение которого связывает с обязанностью организации зарегистрироваться в качестве кредитной организации и получить лицензию на проведение соответствующих банковских операций, круг которых определен статьей 5 указанного закона. Банковская деятельность, согласно положениям ФЗ № 395-1, охватывает банковские операции и другие сделки кредитных организа-

ций, но ее дефиниция не закреплена. Доктринальное понимание «банковской деятельности» сведено к проведению банковских операций кредитными организациями [2]. Правоприменитель, толкуя ключевое для квалификации содеянного как преступления понятие «банковская деятельность» ограничительно, распространяет действие уголовно-правовой нормы (ст. 172 УК РФ) на незаконную банковскую деятельность по проведению банковских операций. По мнению президиума Московского городского суда незаконной банковской деятельностью следует признавать действия субъекта через организацию, под прикрытием любой организации, состоящие в проведении банковских операций с нарушением разрешительного порядка данного вида деятельности и контрольных за ней мероприятий [3].

© Степушов М.Ю., 2021

Риск привлечения к уголовной ответственности лица, не наделенного исключительным правом заниматься банковскими операциями, оказывается определенностью, когда производимыми операциями с нарушением установленного законом разрешительного порядка их осуществления (статьи 1, 5, 12, 13 ФЗ №395-1, статьи 54, 57 ФЗ № 86) [1, 4] причинен крупный ущерб гражданам, организациям или государству либо извлечен незаконный доход (сумма денежных средств взимаемая в качестве комиссии в процентах от суммы проведенной операции вопреки положениям статей 845, 851 ГК РФ) в крупном размере.

Таким образом, преступность деяния, определяемого как незаконная банковская деятельность в уголовном законодательстве (ст. 172 УК РФ), установлена в зависимости реального ущерба (как последствий для граждан, организаций или государства), причиненного в результате неправомερных банковских операций либо масштаба осуществления этой разновидности предпринимательской (направленной получение прибыли) деятельности, называемой банковской. Пределы криминализации содеянного ограничены минимальной суммой от 2 250 000 рублей в качестве размера ущерба или дохода (прим. к ст. 170² УК РФ).

При исчислении суммы дохода криминального характера конкретизируются банковские операции, за незаконное совершение которых был получен такой доход. Полученный доход от совершения банковских операций без надлежащей государственной регистрации юридического лица определяется по факту совершения таких незаконных банковских операций, а при отсутствии лицензии на их проведение, в случае приостановления и отзыве такой лицензии — экспертным путем по специальным методикам, используемым в уголовном процессе.

Следовательно, для целей противодействия незаконной банковской деятельности юридически значимыми будут факты проведения банковских операций с нарушением разрешительного порядка осуществления банковской деятельности и контроля за его осуществлением лицами, посредством использования любых организаций (недействующих, вышедших за пределы лицензии, предоставляющей право на осуществление банковской операции, действующих на законных основаниях) при условии установления описанных выше материальных последствий либо получения лицом прибыли на сумму свыше 2 250 000 рублей. Перечисленные обстоятельства позволяют квалифициро-

вать содеянное как преступление, (статья 172 УК РФ) по признакам объективной стороны.

Со другой стороны банковская деятельность кредитных организаций (371 на 01.12.2020) поднадзорна Банку России, уполномоченному принимать решение о государственной регистрации кредитных организаций, выдаче, приостановке действия и отзыве лицензий [5, 6] на осуществление банковских операций, о правилах проведения банковских операций. По данным Банка России за 2019 год в структуре сомнительных банковских операций наибольший процент занимает обналичивание денежных средств (44%), из которых выдача физическим лицам (57 млрд руб, 60%), юридическим лицам (33 млрд руб, 43%), индивидуальным предпринимателям (6 млрд руб, 6%), тогда как перевод денежных средств за рубеж составляет 18% [4].

Обналичивание безналичных средств, законно поступивших на банковский счет, при осуществлении экономической деятельности образует последовательность законных (переводы денежных средств по поручению физических и юридических лиц, по их банковским счетам; инкассирование и кассовое обслуживание физических и юридических лиц — ст. 5 ФЗ № 395-1 [1]) банковских операций.

Уголовно-наказуема незаконная банковская деятельность, иными словами банковские операции, совершенные лицом в связи с намерением создать внешне легальные основания осуществления банковской деятельности в нарушении разрешительного порядка их осуществления, в том числе по обналичиванию денежных средств, причиняющие реальный ущерб либо сопряженные с извлечением нелегального дохода. Наказание грозит лицам, реализующим свои преступные намерения по незаконному извлечению дохода в виде комиссии за оказание услуг по «обналичиванию» денежных средств заинтересованных субъектов путем их незаконного инкассирования и кассового обслуживания через создание и использование коммерческих организаций (фиктивных), через использование расчетных счетов коммерческих (подконтрольных лицу) организаций без намерения ими осуществлять реальную предпринимательскую и законную банковскую деятельность, посредством использования фиктивных документов и совершения других манипуляций (специалистами отмечается сложность преступления по механизму совершения [8, с. 138]), то есть лицам, не имеющим правовых оснований на осуществление по природе своей банковской

деятельности и осознающим незаконность своих действий.

Мотивы совершения таких преступлений корыстные. Незаконно осуществляемая банковская деятельность, которая является разновидностью предпринимательской деятельности, направлена на извлечение прибыли. Субъективное вменение предполагает установление умышленной формы вины субъекта такого преступления.

Ранее по устоявшемуся обыкновению (как в доктрине, так и в правоприменении) [9, с. 585] надлежащим субъектом незаконной банковской деятельности признавалось лицо, обладающее специальными признаками учредителя, руководителя исполнительных органов кредитной организации, в том числе ее главного бухгалтера. Однако, позиция правоприменителя изменилась после рассмотрения дела №1-150/2014 по обвинению Г.А.В. в совершении преступления, подпадающего под п. а, б ч. 2 ст. 172 УК РФ (приговор от 5 марта 2014 года Дорогомиловского районного суда города Москвы) [11]. Президиумом Московского городского суда неправильным применением закона [3] признана переквалификация действий Г.А.В. на п. а, б ч. 2 ст. 171 УК РФ, аргументированная тем, что субъект не надлежащий: не является учредителем кредитной организации и руководителем ее исполнительного органа, и выполнял действия по управлению счетами фиктивных фирм через организации не относящиеся к кредитным [3].

Как указывал в определении 17.07.2014 № 1743-О Конституционный Суд РФ [10], лицо подлежит уголовной ответственности (по ст. 172 УК РФ) за умышленное деяние, нарушающее обязательные требования к осуществлению банковской деятельности или банковских операций.

Следовательно, ранее господствующая позиция, ограничивающая перечень субъектов этого преступления определенным рядом признаков, ошибочна.

Для привлечения к уголовной ответственности по ст. 172 УК РФ надлежащего субъекта необходимо установить фактические обстоятельства выполнения им действий, связанных с управлением счетами фиктивных организаций, открытием счетов фиктивных организаций в кредитных организациях, с которыми заключены договоры о банковском обслуживании, под прикрытием любой организации (действующей или недействующей), то есть осуществления банковских операций без получения лицензии, предоставляющей на это право, либо без регистрации данного вида деятельности.

В правоприменительной практике выявление и раскрытие фактов проведения незаконных банковских операций, выраженных в обналичивании денежных средств оценивается как преступление, описанное в ст. 172 УК РФ. Виновники в незаконной банковской деятельности, не ограничиваются совершением этого преступления, сопровождают свою преступную деятельность криминальными деяниями выходящими за пределы состава ст. 172 УК РФ и присовокупляют к нему квалификацию по статьям 171, 172, 173¹, 174¹, 187, 210 УК РФ.

Статистические данные Судебного Департамента при Верховном Суде России отражают эту ситуацию. Так:

в 2016 году из 9 осужденных по основной статье 172 (часть1), дополнительную квалификацию получили 2 лица по 2 составам преступлений; из 19 осужденных по основной статье 172 (часть2), дополнительную квалификацию получили 14 лиц по 16 составам преступлений;

в 2017 году из 18 осужденных по основной статье 172 (часть1), дополнительную квалификацию получили 6 лиц по 6 составам преступлений; из 199 осужденных по основной статье 172 (часть2), дополнительную квалификацию получили 36 лиц по 36 составам преступлений;

в 2018 году из 8 осужденных по основной статье 172 (часть1), дополнительную квалификацию получили 8 лиц по 8 составам преступлений; из 319 осужденных по основной статье 172 (часть2), дополнительную квалификацию получило 21 лицо по 26 составам преступлений;

в 2019 году из 28 осужденных по основной статье 172 (часть1), дополнительную квалификацию получили 3 лица по 5 составам преступлений; из 352 осужденных по основной статье 172 (часть2), дополнительную квалификацию получили 43 лица по 45 составам преступлений;

за 1 полугодие 2020 года из 12 осужденных по основной статье 172 (часть1), дополнительную квалификацию получило 1 лицо по 1 составу преступления; из 110 осужденных по основной статье 172 (часть2), дополнительную квалификацию получило 21 лиц по 21 составу преступлений.

Как следует из решения одного из уголовных дел [11] М.А.М. осужден за создание и руководство структурным подразделением (Сообщества), в котором параллельно осуществлялась законная деятельность ООО «Ф», с целью скрыть криминальный характер преступного деяния, разместил в данном помещении компьютерную технику, необходимую для органи-

зации доступа соучастников преступления в информационно-телекоммуникационную сеть «Интернет» с целью транзитного перечисления средств на счета подконтрольных организаций и их последующего перевода из безналичного оборота в наличный (осуществление незаконной банковской деятельности), а также предоставил средства мобильной связи для обмена оперативной информацией с остальными участниками Сообщества.

Е.А.Н. осужден [11] за осуществление незаконной банковской деятельности и совершение неправомерного оборота средств платежей посредством изготовления поддельных распоряжений о переводе денежных средств.

Б.Ю.А. осужден [11] за осуществление банковской деятельности, изготовление в целях использования и сбыта, а равно сбыт поддельных распоряжений о переводе денежных средств, документов и образование через подставных лиц юридического.

Ученые указывают на достаточно широкое распространение в современной России «индустрии обналичивания и транзитирования денежных средств», вброшенные незаконно в оборот незаконно денежные средства позволяют злоумышленникам уходить от налогового администрирования, выводить активы за границу, легализовать денежные средства, полученные преступным путем [12, с. 100]. Это понимает и законодатель, предлагающий решить ряд проблем противодействия незаконной банковской деятельности усилением [13] контроля за осуществлением порядка разрешения такого рода деятельности проблемы.

Поэтому актуальным совершенствование правовой организации противодействия этим преступлениям. Главными слагаемыми этой правовой организации являются (1) уголовно-правовая и (2) уголовно-процессуальная компоненты.

Полагаем, что в уголовно-правовой компоненте может быть усовершенствовано:

- 1) определение сферы применения статьи 172 УК РФ на законодательном уровне;
- 2) разъяснение (закрепление) понятия «незаконная банковская деятельность» для единообразного понимания правоприменителями;
- 3) определение признаков надлежащего субъекта незаконной банковской деятельности;
- 4) на основе правоприменительной практики при документировании преступлений, квалифицируемых по статьям 173¹, 173² УК РФ, возникает ряд проблем, связанных, в первую очередь, с доказыванием умысла, направленного у фи-

гурантов на незаконную регистрацию юридических лиц. Практика свидетельствует о том, что лица, осуществляющие предоставление данных и получение документов по регистрации юридических лиц, отказываются от дачи показаний, воспользовавшись статьей 51 Конституции РФ, либо не подтверждают факт корыстной заинтересованности, получения денежного вознаграждения за предоставление своих документов. Таким образом, не образуется субъективная сторона преступления, возбуждение уголовного дела не представляется возможным;

5) одним из основных источников наличных денежных средств, используемых в незаконной банковской деятельности, выступают торгово-розничные организации. Однако в настоящее время возникают сложности по привлечению к уголовной ответственности в том числе по статьям 172, 174 УК РФ представителей вышеуказанных организаций. Для обеспечения эффективного противодействия незаконному обналичиванию денежных средств представляется необходимым внести изменения в федеральное законодательство — дополнить статью 172 УК РФ частью 3 следующего содержания: «Передача юридическим лицом наличных денежных средств лицам, осуществляющим незаконную банковскую деятельность, или лицам, находящимся под контролем указанных лиц».

Внесение данных изменений позволит обеспечить уголовное преследование руководства торгово-розничных организаций за участие в незаконном обналичивании денежных средств, тогда как под уголовную ответственность по статье 172 УК РФ попадают только действия представителей «обнальных площадок», что существенно снижает эффективность противодействия незаконным финансовым операциям.

Примечания

1. Ведомости съезда народных депутатов РСФСР. 1990. № 27, ст. 357. Доступ из СПС «Консультант-Плюс» (дата обращения: 17.12.2020).
2. Предпринимательское право Российской Федерации: учебник / отв. ред. Е.П. Губин, П.Г. Лахно. 3-е изд., перераб. и доп. М.: НОРМА: ИНФРА-М, 2017. 992 с.
3. Обзор судебной практики по уголовным делам кассационной инстанции Московского городского суда за первое полугодие 2015 года. URL: https://mosgorsud.ru/resources/tmpls/Obzor_ug_kass_1_2015.pdf (дата обращения: 17.12.2020).
4. Собрание законодательства РФ. 2002. № 28, ст. 2790. Доступ из СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 17.12.2020).

5. См., например: О порядке ведения кассовых операций и правилах хранения, перевозки и инкассации банкнот и монеты банка России в кредитных организациях РФ: положение Центрального банка РФ от 29 января 2018 г. № 630-П. Доступ из СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 17.12.2020).

6. О порядке принятия Банком России решения о государственной регистрации кредитных организаций и выдаче лицензий на осуществление банковских операций: инструкция Центрального банка РФ от 2 апреля 2010 г. № 135-И. Доступ из СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 17.12.2020).

7. URL: <http://www.cbr.ru/Content/Document/File/107361/2019.pdf> (дата обращения: 17.12.2020).

8. Насимов Г.А., Алиев С.З. Незаконное обналичивание денежных средств: теория и практика адвокатов // Юридическая наука и практика: Вестник Нижегородской академии МВД России. 2020. № 1 (49). С. 135—140.

9. Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / под ред. В.Т. Томина, В.В. Сверчкова. 6-е изд., переаб. и доп. М.: Издательство Юрайт, 2010. 1306 с.

10. URL: www.sudrf.ru (дата обращения: 17.12.2020).

11. Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданки Никулиной Елены Владимировны на нарушение ее конституционных прав положениями статьи 172 Уголовного кодекса Российской Федерации: определение Конституционного Суда РФ от 17 июля 2014 г. № 1743-О. Доступ из СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 17.12.2020).

12. Поляков Н.В. К вопросу о необходимости совершенствования современного российского законодательства для борьбы с незаконной банковской деятельностью // Алтайский юридический вестник. 2017. № 4 (20). С. 98—100.

13. О внесении изменений в Федеральный закон «О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма» в целях совершенствования обязательного контроля: федеральный закон от 13 июля 2020 г. № 208-ФЗ. Доступ из СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 17.12.2020).

References

1. *Vedomosti of the Congress of People's Deputies of the RSFSR*, 1990, no. 27, art. 357. Access from the reference legal system "ConsultantPlus" (accessed 17.12.2020). (In Russ.)

2. Business law of the Russian Federation: textbook / ex. ed. E.P. Gubin, P.G. Lakhno. 3rd ed., rev. and add. Moscow: NORMA: INFRA-M Publ., 2017. 992 p. (In Russ.)

3. Review of judicial practice in criminal cases of the cassation instance of the Moscow City Court for the first half of 2015. URL: https://mos-gorsud.ru/resources/tmpls/Obzor_ug_kass_1_2015.pdf (accessed 17.12.2020). (In Russ.)

4. *Collection of legislative acts of the RF*, 2002, no. 28, art. 2790. Access from the reference legal system "ConsultantPlus" (accessed 17.12.2020). (In Russ.)

5. See, for example: On the procedure for conducting cash transactions and the rules for storing, transporting and collecting banknotes and coins of the Bank of Russia in credit institutions of the Russian Federation: regulation of the Central Bank of the Russian Federation of January 29, 2018 no. 630-P. Access from the reference legal system "ConsultantPlus" (accessed 17.12.2020). (In Russ.)

6. On the procedure for the Bank of Russia to make a decision on state registration of credit institutions and issuance of licenses for banking operations: instruction of the Central Bank of the Russian Federation of April 2, 2010 no. 135-I. Access from the reference legal system "ConsultantPlus" (accessed 17.12.2020). (In Russ.)

7. URL: <http://www.cbr.ru/Content/Document/File/107361/2019.pdf> (accessed 17.12.2020). (In Russ.)

8. Nasimov G.A., Aliev S.Z. Illegal cash withdrawal: theory and practice of lawyers. *Legal science and practice: Bulletin of the Nizhny Novgorod Academy of the Ministry of Internal Affairs of Russia*, 2020, no. 1 (49), pp. 135—140. (In Russ.)

9. Commentary on the Criminal code of the Russian Federation / ed. V.T. Tomin, V.V. Sverchkov. 6th ed. rev. and add. Moscow: Yurayt Publishing House, 2010. 1306 p. (In Russ.)

10. URL: www.sudrf.ru (accessed 17.12.2020). (In Russ.)

11. On refusal to accept for consideration the complaint of citizen Elena Vladimirovna Nikulina on violation of her constitutional rights by the provisions of Article 172 of the Criminal code of the Russian Federation: determination of the Constitutional court of the Russian Federation of July 17, 2014 no. 1743-O. Access from the reference legal system "ConsultantPlus" (accessed 17.12.2020). (In Russ.)

12. Polyakov N.V. On the issue of the need to improve modern Russian legislation to combat illegal banking. *Altai legal bulletin*, 2017, no. 4 (20), pp. 98—100. (In Russ.)

13. On Amendments to the Federal law "On counteracting the legalization (laundering) of criminally obtained incomes and financing of terrorism" in order to improve mandatory control: federal law dated July 13, 2020 no. 208-FZ. Access from the reference legal system "ConsultantPlus" (accessed 17.12.2020). (In Russ.)