

ОСНОВАНИЯ ДЛЯ ПРИВЛЕЧЕНИЯ К ЮРИДИЧЕСКОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА НЕЗАКОННУЮ БАНКОВСКУЮ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ

Даньков Ярослав Анатольевич

магистрант, Дальневосточный филиал Всероссийской академии внешней торговли, РФ, г. Петропавловск-Камчатский

Коваленко Татьяна Сергеевна

научный руководитель, канд. юрид. наук Дальневосточный филиал Всероссийской академии внешней торговли, РФ, г. Петропавловск-Камчатский

BASES FOR ACQUISITION TO LEGAL RESPONSIBILITY FOR ILLEGAL BANKING ACTIVITIES

Yaroslav Dankov

master student, Russian Foreign Trade Academy Far Eastern Branch, Russia, Petropavlovsk-Kamchatsky

Tatyana Kovalenko

Scientific adviser, Candidate of Law, Russian Foreign Trade Academy Far Eastern Branch, Russia, Petropavlovsk-Kamchatsky

Аннотация. статья посвящена исследованию оснований уголовной ответственности за незаконную банковскую деятельность. При проведении исследования установлено отсутствие единого подхода к пониманию субъекта уголовной ответственности в отношении незаконной банковской деятельности. В связи с чем автором внесены рекомендации, направленные на уточнение положений в отношении субъекта уголовной ответственности за незаконную банковскую деятельность.

Abstract. the article is devoted to the study of the grounds for criminal liability for illegal banking activities. The study found the lack of a unified approach to the understanding of the subject of criminal responsibility in relation to illegal banking activities. In this connection, the author made recommendations aimed at clarifying the provisions regarding the subject of criminal responsibility for illegal banking detail.

Ключевые слова: незаконная банковская деятельность, уголовная ответственность, кредитные организации, Центральный банк Российской Федерации.

Keywords: illegal banking, criminal liability, credit organizations, Central Bank of the Russian Federation.

К понятию «банковская деятельность» относятся все операции, перечисленные в ст. 5 Федерального закона от 02.12.1990 № 395-1 «О банках и банковской деятельности» (далее – Закон о банках и банковской деятельности) [1.7] Например: привлечение денежных средств физических и юридических лиц во вклады (до востребования и на определенный срок); размещение привлеченных средств от своего имени и за свой счет; открытие и ведение банковских счетов физических и юридических лиц и др.).

Согласно ст. 1 Закона о банках и банковской деятельности осуществление указанной деятельности возможно исключительно на основании специального разрешения (лицензии) Центрального банка Российской Федерации (далее – ЦБ РФ).

В Российской Федерации предусмотрена уголовная ответственность за осуществление банковской деятельности (банковских операций) без регистрации или без специального разрешения (лицензии) в случаях, когда такое разрешение (лицензия) обязательно, если это деяние причинило крупный ущерб гражданам, организациям или государству либо сопряжено с извлечением дохода в крупном размере (ст. 172 Уголовного кодекса Российской Федерации (далее – УК РФ) [1.5].

Согласно ч. 9 ст. 13 Закона о банках и банковской деятельности граждане, незаконно осуществляющие банковские операции, несут в установленном законом порядке гражданско-правовую, административную или уголовную ответственность.

Незаконная банковская деятельность (ст. 172 УК РФ) является разновидностью незаконного предпринимательства (ст. 171 УК РФ) и выступает по отношению к последнему специальной нормой.

Согласно норме ст. 172 УК РФ незаконная банковская деятельность выражается в осуществлении банковской деятельности (банковских операций) без регистрации или без специального разрешения (лицензии) в случаях, когда такое разрешение (лицензия) обязательно, или с нарушением лицензионных требований и условий, если это деяние причинило крупный ущерб гражданам, организациям или государству либо сопряжено с извлечением дохода в крупном размере.

Непосредственным объектом является установленный порядок осуществления банковской деятельности. Видовой объект - общественные отношения в сфере экономической деятельности, в свою очередь родовым объектом является экономика в целом.

Объективная сторона преступления выражена в совершении действия, то есть осуществлении банковской деятельности (банковских операций) без регистрации или без специального разрешения (лицензии), что приводит к последствиям - причинению крупного ущерба гражданам, организациям или государству.

Оконченным данное преступление считается с момента причинения ущерба.

Субъективная сторона преступления выражена виной в виде прямого или косвенного умысла.

Санкция по ч. 1 ст. 172 УК РФ относит данное преступление к категории средней тяжести, поскольку наиболее тяжкое применимое наказание – лишение свободы сроком до 4 лет.

По ч. 2 ст. 172 УК РФ самое тяжкое наказание – лишение свободы до 7 лет, т.е. в данном случае преступление относится к категории тяжких.

Наличие признаков состава преступления, предусмотренного ст. 172 УК РФ, в действиях лица является основанием для привлечения к уголовной ответственности.

Однако из анализа судебной практики следует, что сложности в квалификации содеянного периодически возникают.

Еще совсем недавно в правоприменительной практике при квалификации такого деяния, как незаконная банковская деятельность, суды исходили из того, что субъектом преступления,

предусмотренного ст. 172 УК РФ, может выступать только лицо, обладающее реальными полномочиями принимать решения о проведении незаконных банковских операций, т.е. соответствующие должностные лица (руководители) кредитных организаций, банков и небанковских кредитных организаций или их учредители. Поэтому деятельность лица связанная, например, с обналичиванием денежных средств посредством заключения фиктивных договоров с подставными фирмами от имени номинальных директоров этих фирм, если это лицо не принадлежит к банковскому сообществу, квалифицировалась по ст. 171 УК РФ как незаконное предпринимательство.

Так, в Апелляционном определении Московского городского суда от 25.11.2013 по делу № 10-10266 [1.15] содержится вывод суда, согласно которому по смыслу ст. 172 УК РФ и п. 9 ст. 5 ФЗ «О банках и банковской деятельности» субъектами преступлений, предусмотренных ч. 2 ст. 172 УК РФ, являются учредители кредитных организаций и руководители исполнительных органов, в том числе и главный бухгалтер, к которым, как это следует из материалов дела, осужденные не относились. Как пояснил суд, в рассматриваемом случае использование осужденными отдельных признаков банковской организации в своей преступной схеме, а именно выполнение ими функций по достижению соглашения, характерных для деятельности банков, сообщение клиентам реквизитов счетов для перевода денежных средств, получение комиссионного вознаграждения за эти действия, само по себе не могло быть квалифицировано как незаконная банковская деятельность, поскольку один из обязательных элементов состава преступления – субъект преступления – отсутствовал. По смыслу ст. 172 УК РФ ответственность по указанной норме наступает за преступления, совершенные в сфере банковской деятельности, когда сама эта деятельность осуществляется руководителями кредитных организаций без разрешения и регистрации.

Из Кассационного определения Московского городского суда от 13.05.2013 по делу № 22-2539 [1.16] следует, что по смыслу ст. 172 УК РФ субъектами указанного преступления являются учредители кредитных организаций и руководители ее исполнительных органов, в том числе главный бухгалтер. Частные лица и индивидуальные предприниматели при совершении незаконных банковских операций могут привлекаться к уголовной ответственности за легализацию денежных средств или иного имущества, которые добыты преступным путем.

Так же Апелляционным определением Московского городского суда от 15.09.2014 по делу № 10-10611/2014 [1.12] был разъяснен порядок применения п. п. «а», «б» ч. 2 ст. 172 УК РФ, согласно которому в качестве субъекта преступления в виде осуществления банковской деятельности (банковских операций) без регистрации организованной группой, сопряженного с извлечением дохода в особо крупном размере, может выступать только лицо, обладающее реальными полномочиями принимать решения о проведении незаконных банковских операций, т.е. соответствующие должностные лица (руководители) кредитных организаций, банков и небанковских кредитных организаций или их учредители.

К такому же выводу пришла судебная коллегия Московского городского суда, вынесшая Апелляционное определение от 26.06.2014 № 10-7922 [1.13], согласно которому ответственность по ст. 172 УК РФ наступает за преступления, совершенные в сфере банковской деятельности, когда сама эта деятельность осуществляется руководителями кредитных организаций без разрешения и регистрации. Субъектами данного преступления являются учредители кредитной организации и руководители ее исполнительных органов, в том числе главный бухгалтер.

Как счел суд, в рассматриваемом случае использование подсудимыми отдельных признаков банковской организации в своей преступной схеме, в том числе выполнение ими функций по достижению соглашения, характерных для деятельности банков, сообщение клиентам реквизитов счетов для перевода денежных средств, получение комиссионного вознаграждения за эти действия, само по себе не могло быть квалифицировано как незаконная банковская деятельность, поскольку отсутствовал один из обязательных элементов состава преступления - субъект. Преступление было совершено группой граждан, а не сотрудниками банка непосредственно в рамках их банковской деятельности.

Кроме того, деятельность, связанная с обналичиванием денежных средств посредством заключения фиктивных договоров, запрещена законом, в связи с чем осужденные не имели и

не могли иметь лицензии на указанную деятельность, а для совершения преступления использовали привычную для всех схему перечисления денежных средств в банк и получения денежных средств в другом банке со счетов с использованием фиктивных хозяйственных договоров с подставными фирмами, заключенных с клиентами от имени номинальных директоров этих фирм.

В этой связи суд согласился с судом нижестоящей инстанции, который отметил, что деятельность группы граждан, совершенная хотя и с использованием отдельных реквизитов, образовывала состав преступления - незаконное предпринимательство, а не незаконную банковскую деятельность, которая является специальным составом по отношению к незаконному предпринимательству.

Однако уже через год наметилась тенденция к кардинальному изменению правоприменительной практики. Теперь суды при рассмотрении уголовных дел стали исходить из того, что субъект преступления, предусмотренный ст. 172 УК РФ, не специальный, а общий, т.е. любое вменяемое лицо, достигшее возраста уголовной ответственности, а его принадлежность к банковскому сообществу не обязательна.

Так, Постановлением президиума Московского городского суда от 20.02.2015 по делу № 44у-13/15 [1.8] вышеназванное Апелляционное определение Московского городского суда от 15.09.2014 по делу № 10-10611/2014 [1.10] отменено, дело направлено на новое апелляционное рассмотрение в ином составе суда.

Постановлением президиума Московского городского суда от 20.02.2015 по делу № 44у-14/15 [1.9] Апелляционное определение Московского городского суда от 26.06.2014 № 10-7922 [1.11] отменено, дело передано на новое рассмотрение в судебную коллегию по уголовным делам Московского городского суда.

Президиум Московского городского суда указал в своем Постановлении, что суд, принимая решение о квалификации действий осужденных как незаконное предпринимательство, не учел, что сфера применения ст. 172 УК РФ – это деятельность предпринимательских структур, незаконно осуществляющих законодательно регламентированные виды банковской деятельности (банковских операций). Такими структурами, в частности, могут быть как юридические лица, учрежденные на законных основаниях, так и незаконно действующие организации, а также легитимные учреждения, вышедшие за пределы полученного разрешения. При этом незаконная банковская деятельность состоит в том, что субъект через какую-либо организацию либо, прикрываясь ею, проводит банковские операции, игнорируя существующий порядок разрешения такого рода деятельности и (или) контроля за ее осуществлением, и действует вне банковской системы с фактическим использованием ее возможностей.

Судом в приговоре установлено, что члены организованной группы привлекали и учитывали денежные средства физических и юридических лиц как в наличном, так и в безналичном виде, зачисляли их на счета подконтрольных организаций, которые никакой хозяйственной деятельности не вели.

Постановлением президиума Московского городского суда от 18.04.2014 № 4у/2-1828 [1.14] оснований для переквалификации преступления осужденного за незаконную банковскую деятельность с извлечением дохода в особо крупном размере организованной группой со ст. 172 УК РФ на ст. 171 УК РФ не выявлено, поскольку субъектом преступления, предусмотренного ст. 172 УК РФ, может быть в том числе лицо, не являющееся руководителем, учредителем либо сотрудником кредитной или иной организации.

Таким образом, из анализа правоприменительной практики совершенно очевидно, что, формулируя норму уголовно-правовой ответственности за незаконную банковскую деятельность (ст. 172 УК РФ) в редакции, близкой к ст. 171 УК РФ (незаконное предпринимательство), законодатель не предусмотрел четких критериев признаков этого состава преступления, а также не учел, что банковская деятельность не подпадает под действие Федерального закона «О лицензировании отдельных видов деятельности» (ст. 1) [1.6], который раскрывает понятие лицензионных требований и условий как совокупность

установленных положениями о лицензировании конкретных видов деятельности требований и условий, выполнение которых лицензиатом обязательно при осуществлении лицензируемого вида деятельности, что порождает правовую неопределенность при квалификации деяния, особенно если оно совершено лицом, не относящимся к руководителям, учредителям либо сотрудникам кредитной организации в рамках их банковской деятельности.

Согласно ч. 2 ст. 835 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее по тексту ГК РФ) [1.4] в случае принятия вклада от гражданина лицом, не имеющим на это права, или с нарушением порядка, установленного законом или принятыми в соответствии с ним банковскими правилами, вкладчик может потребовать немедленного возврата суммы вклада, а также уплаты на нее процентов, предусмотренных ст. 395 ГК РФ [1.5], и возмещения сверх суммы процентов всех причиненных вкладчику убытков.

Если таким лицом приняты на условиях договора банковского вклада денежные средства юридического лица, такой договор является недействительным (ст. 168 ГК РФ).

Указанные последствия также применяются в случаях привлечения денежных средств граждан и юридических лиц путем продажи им акций и других ценных бумаг, выпуск которых признан незаконным, и привлечения денежных средств граждан во вклады под векселя или иные ценные бумаги, исключающие получение их держателями вклада по первому требованию и осуществление вкладчиком других прав, предусмотренных правилами гл. 44 ГК РФ (ч. 3 ст. 835 ГК РФ).

За незаконную банковскую деятельность лицо может быть привлечено к административной ответственности.

Согласно ч. 2 ст. 14.1 КоАП РФ [1.2] осуществление предпринимательской деятельности без специального разрешения (лицензии), если такое разрешение (такая лицензия) обязательно (обязательна), влечет наложение административного штрафа на граждан в размере от двух тысяч до двух тысяч пятисот рублей с конфискацией изготовленной продукции, орудий производства и сырья или без таковой; на должностных лиц – от четырех тысяч до пяти тысяч рублей с конфискацией изготовленной продукции, орудий производства и сырья или без таковой; на юридических лиц – от сорока тысяч до пятидесяти тысяч рублей с конфискацией изготовленной продукции, орудий производства и сырья или без таковой.

Статья 172 УК РФ является, по логике ее размещения и названия, специальной и предусматривает уголовную ответственность за нарушение специальных условий по осуществлению банковской деятельности.

Выделим характерные признаки банковской деятельности, позволяющие отграничить от иных видов деятельности на рынке финансовых услуг, в первую очередь от деятельности ломбардов и микрофинансовых организаций. К таковым признакам относятся:

1) признак субъекта осуществления деятельности: осуществлять банковскую деятельность имеют право только специализированные кредитные организации – банки и в случаях, специально установленных законом в ограниченном режиме, – небанковские кредитные организации. Законом о банках установлены требования к лицу, желающему осуществлять банковскую деятельность. Эти требования относятся как к «содержанию» юридического лица, их можно именовать «требования финансовой устойчивости» (существенно повышенный минимальный размер уставного капитала, установление минимального размера собственных средств (резервов), ограничения при формировании уставного капитала привлеченных денежных средств и т.д.), так и к «форме» осуществления деятельности – «формально-юридические требования» (порядок использования фирменного наименования, расширенное содержание учредительных документов), к порядку формирования органов управления, усложненный порядок регистрации и т.д.);

2) лицензионный признак: лицо, отвечающее требованиям «финансовой устойчивости», при условии полного соблюдения «формально-юридических требований» для осуществления банковской деятельности обязано получить разрешение Банка России - лицензию, являющуюся обязательной;

3) признак содержания выполняемой деятельности: банковская деятельность заключается в осуществлении банковских операций, определенных в специальном законе как исключительного вида деятельности. Данный признак условно можно именовать производным, так как право на осуществление банковских операций обусловлено соблюдением первых двух (формальных) признаков.

Таким образом, под банковской деятельностью следует понимать предпринимательскую деятельность, осуществляемую специализированными организациями, отвечающими признакам финансовой устойчивости и формально-юридическим признакам, указанными в специальном законе, на основании лицензии, заключающуюся в осуществлении банковских операций как исключительного вида деятельности.

Ключевой признак банковской деятельности – ее исключительность. Исходя из этого основного признака выделим два вида банковской деятельности: 1) основная – совершение банковских операций, 2) вспомогательная – осуществление иных сделок, указанных в ст. 5 Закона о банках и банковской деятельности.

При установлении уголовной ответственности за незаконную банковскую деятельность законодатель существенно «сузил» понятие банковской деятельности, отождествив ее с банковскими операциями. В Законе о банках термин «банковские операции» раскрыт посредством перечисления исчерпывающего перечня конкретных видов деятельности.

Банковская операция имеет следующие отличительные признаки:

1) имеет смешанный характер:

а) публично-правовой проявляется в том, что исключительное право осуществления таких операций принадлежит кредитным организациям, порядок деятельности которых определяется с участием «регулятора»;

б) частноправовой – осуществление отдельных банковских операций основано на договоре между банком и третьим лицом (например, договор банковского вклада);

2) является объектом банковских операций: денежные средства в валюте любого государства, ценные бумаги, драгоценные металлы, природные драгоценные камни;

3) не является сделкой в традиционном ее понимании. Содержание банковской операции шире, чем содержание гражданско-правовой сделки, и включает в себя, как указано выше, публично-правовые элементы;

4) признак субъекта – банковские операции имеет право осуществлять только специализированное юридическое лицо, имеющее лицензию.

Таким образом, признаки банковской деятельности и банковской операции схожи, но не тождественны.

Поэтому говорить о применении ст. 172 УК РФ к общим субъектам, на наш взгляд, неправильно. Статья 172 УК РФ, как уже указывалось, является специальной, что указывает на необходимость применения ее только к специальным субъектам.

В связи с чем, видется необходимым диспозицию ст. 172 УК РФ изложить в следующей редакции:

ч. 1 ст. 172 УК РФ «осуществление банковской деятельности (банковских операций) без регистрации или без специального разрешения (лицензии) в случаях, когда такое разрешение (лицензия) обязательно, *лицом которое является руководителем финансовой организации, а равно ответственным за проведение финансовых операций*, если это деяние причинило крупный ущерб гражданам, организациям или государству либо сопряжено с извлечением дохода в крупном размере».

Список литературы:

1. Конституция Российской Федерации, принята народным голосованием 12 декабря 1993 г. (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30. 12. 2008 № 6 – ФКЗ, от 30. 12. 2008 № 7 – ФКЗ, от 05. 02. 2014 № 2 – ФКЗ, от 21. 07. 2014 № 11 – ФКЗ) // СЗ РФ. – 2014. – № 31. – Ст. 4398.
2. Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях: от 30 декабря 2001 № 195-ФЗ (в ред. Федерального закона от 06 февраля 2019 г. № 16-ФЗ) // Собрание законодательства РФ. – 2002. – № 1 (ч. 1). – Ст. 1.
3. Гражданский кодекс Российской Федерации: часть первая: Федеральный закон от 26.01.1996 г. № 14-ФЗ (в ред. Федерального закона от 03.08.2018 г. № 27-ФЗ) // СЗ РФ. – 1996. – № 2. – Ст. 201.
4. Гражданский кодекс Российской Федерации: часть первая: Федеральный закон от 30.11.1994 г. № 51-ФЗ (в ред. Федерального закона от 03.08.2018 г. № 27-ФЗ) // СЗ РФ. – 1994. – № 32. – Ст. 3301.
5. Уголовный кодекс Российской Федерации: Федеральный закон от 13 июня 1996 г. № 63-ФЗ (в ред. Федерального закона от 27 декабря 2018 г. // Собрание законодательства РФ. – 1996. – № 25. – Ст. 2954.
6. О лицензировании отдельных видов деятельности: Федеральный закон от 04 мая 2011 г. № 99-ФЗ (в ред. Федерального закона от 27.12.2018 г. № 78-ФЗ) // Собрание законодательства РФ. – 2011. – № 19. – Ст. 2716.
7. О банках и банковской деятельности: Федеральный закон от 02 декабря 1990 г. № 395-1 (в ред. Федерального закона от 27.12.2018 № 65) // Собрание законодательства РФ. – 1996. – № 6. – Ст. 492.
8. Постановление президиума Московского городского суда от 20.02.2015 по делу № 44у-13/15. URL: <http://www.supcourt.ru>. (дата обращения: 02.03.2019).
9. Постановление президиума Московского городского суда от 20.02.2015 по делу № 44у-14/15. URL: <http://www.supcourt.ru>. (дата обращения: 02.03.2019).
10. Апелляционное определение Московского городского суда от 15.09.2014 по делу № 10-10611/2014. URL: <http://www.supcourt.ru>. (дата обращения: 02.03.2019).
11. Апелляционное определение Московского городского суда от 26.06.2014 № 10-7922. URL: <http://www.supcourt.ru>. (дата обращения: 02.03.2019).
12. Апелляционное определение Московского городского суда от 15.09.2014 по делу № 10-10611/2014 М., ВС РФ, 2019. URL: <http://www.supcourt.ru>. (дата обращения: 02.03.2019).
13. Апелляционное определение Московского городского суда от 26.06.2014 № 10-7922. URL: <http://www.supcourt.ru>. (дата обращения: 02.03.2019).
14. Постановлением президиума Московского городского суда от 18.04.2014 № 4у/2-1828. URL: <http://www.supcourt.ru>. (дата обращения: 02.03.2019).
15. Апелляционное определение Московского городского суда от 25.11.2013 по делу № 10-10266. URL: <http://www.supcourt.ru>. (дата обращения: 02.03.2019).
16. Кассационное определение Московского городского суда от 13.05.2013 по делу № 22-2539. URL: <http://www.supcourt.ru>. (дата обращения: 02.03.2019).