

Министерство внутренних дел Российской Федерации
Казанский юридический институт

Лепихин А.В.

**Незаконная банковская деятельность: юридический анализ и
вопросы квалификации**
Методические рекомендации

Казань 2016

Содержание:

Введение.....	3
Глава 1. Юридическая характеристика и анализ объективных и субъективных признаков преступления, предусмотренного ст. 172 УК РФ.....	7
1.1 Объект состава незаконной банковской деятельности по российскому уголовному законодательству и их правовая характеристика.....	7
1.2 Объективная сторона состава незаконной банковской деятельности, ее содержание и особенности описания в уголовном законе.....	9
1.3 Субъект состава в незаконной банковской деятельности.....	27
1.4. Субъективная сторона состава незаконной банковской деятельности и правовая характеристика ее признаков.....	29
Глава 2. Квалифицированные виды незаконной банковской деятельности и ее разграничение от смежных составов преступлений....	33
2.1 Квалифицированные виды незаконной банковской деятельности.....	33
2.2 Разграничение незаконной банковской деятельности от смежных составов преступлений.....	38
Заключение.....	47
Список использованной литературы.....	48

Введение

Банковский сектор, являясь одним из важнейших элементов экономики любого современного государства, оказывает огромное воздействие на жизнедеятельность как самого государства, так и общества в целом. Деятельность банковской системы России направлена на обеспечение устойчивости и ликвидности российской валюты, единства экономического пространства нашего государства, развитие внешнеэкономических отношений в финансовой сфере и оказания услуг в денежно – кредитной сфере. Реализуя функций банковской системы, банковская деятельность в настоящее время представляет собой важнейшую разрешенную форму предпринимательской деятельности.

По состоянию на 1 января 2016 года в России зарегистрировано 1021 кредитных организаций, из них действующих, то есть кредитных организаций, имеющих право на осуществление банковских операций, являются 740 организаций. В настоящее время складывается тенденция к сокращению количества кредитных организаций. К примеру, по состоянию на 1 января 2015 года было зарегистрировано 1049 организаций, а по состоянию на 1 января 2014 года было зарегистрировано 1071 организация¹.

Основными причинами лишения кредитных организаций вышеуказанных лицензий послужили предоставление недостоверной отчетности финансового состояния; недостаточность капитала, то есть неправильное соотношение собственных средств и активов организации, а как следствие и неспособность организации отвечать по своим обязательствам; рискованная политика организаций, проведение сомнительных операций, которые сказывались на фиктивном увеличении уровня капитализации, а так же «отмывание» денег.

Главным средством противодействия преступлениям банковской

¹ Обзор банковского сектора Российской Федерации [Электронный ресурс] / Режим доступа: http://www.cbr.ru/analytics/bank_system/obs_1602.pdf

сферы в российском законодательстве является уголовная ответственность за незаконную банковскую деятельность, предусмотренная ст. 172 УК РФ. Динамика зарегистрированных преступлений в России по данной норме закона по годам выглядит следующим образом, в 2010 году зарегистрировано 140 преступлений, в 2011 году - 192, в 2012 году - 229, в 2013 году – 251, в 2014 году – 213, в 2015 году - 250². Анализируя указанные данные, можно констатировать, что используется она крайне неэффективно. Незаконная банковская деятельность, являясь объективной реальностью настоящего времени, как правило, носит латентный характер, чем объясняется удельный вес уголовных дел указанной категории в общем числе зарегистрированных дел.

Незаконная банковская деятельность представляет собой разновидность преступлений в сфере экономической деятельности. Незаконной банковской деятельностью является 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.³

Диспозиция уголовно-правовой нормы, устанавливающей ответственность за незаконную банковскую деятельность, является бланкетной, поскольку в ней установлены не все признаки состава этого преступления, а содержание признаков, не определенных в данной норме, раскрывается в других отраслях законодательства и (или) иных правовых нормативных актах. К примеру, основные понятия, связанные с осуществлением банковской деятельности, раскрывается в Федеральном законе «О банках и банковской деятельности»⁴. Помимо признаков, относящихся к объективной стороне нормы, предусматривающей

² ФКУ «ГИАЦ МВД РФ». Преступность и правонарушения 2015. Статистический сборник. Справочное издание / ФКУ «ГИАЦ МВД РФ» - М., 2015.

³ Уголовный кодекс Российской Федерации: Федеральный закон от 13.06.1996 N 64-ФЗ: ред. от 23.06.2016 года // Собрание законодательства РФ.- 1996.- N25.- ст. 2954.

⁴ О банках и банковской деятельности: Федеральный закон от 02.12.1990 N 395-1: ред. от 05.04.2016 года // Собрание законодательства РФ.- 1996.- N6.- ст. 492.

ответственность за незаконную банковскую деятельность, существуют и иные условия ее применения, которые могут быть выявлены только при анализе банковского законодательства.

Привлечению к уголовной ответственности по ст. 172 УК РФ подлежат предпринимательские структуры и физические лица, незаконно осуществляющие законодательно регламентированные виды банковских операций. Под предпринимательскими структурами понимаются учрежденные на законных основаниях юридические лица, не имеющие права на осуществление банковской деятельности, незаконно действующие организации и легитимные кредитные организации, вышедшие за пределы банковской лицензии. Соответственно нарушение установленного порядка ведения банковской деятельности подлежит уголовной ответственности.

В связи с особым народно-хозяйственным значением системы безналичных расчетов и необходимостью обеспечения стабильности банковской системы государственное регулирование банковской деятельности осуществляется в несколько более жесткой манере, чем регулирование иных видов предпринимательства.

Незаконная банковская деятельность по существу представляет собой уклонение от банковского надзора, она причиняет вред отношениям в сфере нормальных условий осуществления Центральным банком РФ его функций. В то же время она подвергает опасности законные интересы клиентов кредитных организаций, поражает в целом рынок финансовых услуг и подрывает стабильность банковской системы. Поэтому закон рассматривает данное преступление в качестве более опасного, чем во многом сходное с ним незаконное предпринимательство, о чём свидетельствует санкция ст. 172 УК РФ. Общественная опасность незаконной банковской деятельности заключается в попирании законного характера банковской деятельности, в выводе последней из-под контроля государства, в причинении ему ущерба, а также в причинении ущерба населению или организациям.

Вышесказанное обуславливает актуальность предлагаемой работы.

Кроме того, актуальность методических рекомендаций данной работы подчеркнута необходимостью в научно-методическом обеспечении деятельности правоохранительных органов по применению нормы, предусматривающей ответственность за незаконную банковскую деятельность. Основной целью методических рекомендаций является юридический анализ и рассмотрение вопросов квалификации преступлений в сфере незаконной банковской деятельности, выявленных на территории РФ и Республике Татарстан, а так же решение проблемных вопросов, связанных с применением нормы, предусматривающей ответственность за незаконную банковскую деятельность. Исходя из цели работы, возникает ряд задач, необходимых к разрешению. Так, в работе будет раскрыт и проанализирован с юридической точки зрения состав ст. 172 УК РФ и его квалифицированные виды, а так же будет представлен сравнительный анализ указанной нормы и смежных с ней уголовно - правовых норм.

Глава 1. Юридическая характеристика и анализ объективных и субъективных признаков преступления, предусмотренного ст. 172 УК РФ

1.1 Объект состава незаконной банковской деятельности по российскому уголовному законодательству и его правовая характеристика

В теории уголовного права принято классифицировать объекты преступлений на родовой, видовой и непосредственный. На сегодняшний день существует множество различных мнений о том, что следует считать общим объектом преступления, однако, мы рассмотрим наиболее приемлемое с нашей точки зрения его определение.

Объектом преступлений по уголовному праву являются только охраняемые уголовным законом общественные отношения, которым общественно опасное деяние причиняет вред либо ставит под угрозу причинения такого вреда⁵.

Рассматривая объект незаконной банковской деятельности как родовой, необходимо отметить следующее. Родовым объектом является широкий круг однородных общественных отношений, охраняющиеся единым комплексом уголовно-правовых норм и на которые посягают преступления, схожие по своей направленности. Так, родовым объектом незаконной банковской деятельности является совокупность общественных отношений, складывающихся в сфере экономики. Все преступления, направленные против данного объекта, объединены разделом УК РФ «Преступления в сфере экономики».

Видовой (групповой) объект - это совокупность сходных общественных отношений, которые охраняются одним комплексом правовых норм. Соответственно, видовым объектом незаконной

⁵ Рарог А.И. Уголовное право России. Общая часть.: учебник / А.И. Рарог.- 3-изд.- с изм. и доп.- М.: Эксмо, 2009.- С. 80.

банковской деятельности будет совокупность общественных отношений складывающихся в сфере осуществления законной экономической деятельности.

Непосредственный объект - это конкретное общественное отношение, на которое посягает преступление. В юридической литературе существуют различные мнения о том, что является непосредственным объектом незаконной банковской деятельности. Одни учёные к объекту незаконной банковской деятельности относят принцип законности осуществления банковской деятельности⁶. Другие считают, что объектом незаконной банковской деятельности является установленный порядок осуществления законной банковской деятельности⁷.

Думается, что такой объект, как принцип законности осуществления банковской деятельности, нельзя применить к ст. 172 УК РФ, так как принцип законности по своей сути является обобщающим понятием, под действие которого подпадают все виды банковских отношений, возникающих в сфере законного осуществления банковской деятельности, хотя многие из этих видов банковских отношений выступают объектами других преступлений. Поэтому нам больше подходит мнение о том, что непосредственным объектом незаконной банковской деятельности, предлагается признавать общественные отношения, регламентирующие законный порядок лицензирования и регистрации кредитных организаций, а также законный порядок осуществления банковских операций и деятельности кредитных организаций.

Однако в результате преступного посягательства страдают не только указанные выше отношения. Более того, самостоятельной уголовно-правовой охране данные отношения не подлежат, в силу того, что привлечение к уголовной ответственности по данной статье

⁶ Лопашенко Н.А. Преступления в сфере экономики: авторский комментарий к уголовному закону/ Н.А. Лопашенко.- М.: Волтерс Клувер, 2007.- С. 336.

⁷ Гувев А.Н. Комментарий к уголовному кодексу Российской Федерации для предпринимателей/ А.Н. Гувев. – М.: Экзамен, 2006.- С. 182

возможно лишь в случае извлечения дохода и причинения ущерба гражданам, организациям или государству. В связи с этим следует согласиться с мнением учёных, утверждающих, что ст. 172 УК РФ сформулирована законодателем как многообъектное преступление⁸. При этом факультативным объектом выступают общественные отношения, обеспечивающие соблюдение имущественных интересов граждан, организаций и государства. Соответственно для применения ст. 172 УК РФ необходимо, чтобы посягательство было совершено одновременно как на основной объект преступления, так и на факультативный.

1.2 Объективная сторона состава незаконной банковской деятельности, ее содержание и особенности описания в уголовном законе

С целью последующего определения содержания объективной стороны незаконной банковской деятельности для начала прибегнем к определению самого понятия объективной стороны. В.Н. Кудрявцев определяет объективную сторону состава преступления, как процесс общественно опасного и противоправного посягательства на охраняемые законом интересы, который рассматривается с его внешней стороны с точки зрения последовательного развития тех событий и явлений, которые начинаются с преступного действия (бездействия) субъекта и заканчиваются наступлением преступного результата⁹.

Объективная сторона незаконной банковской деятельности выражается в ее осуществлении: а) без регистрации; б) без специального разрешения (лицензии) в случаях, когда такое разрешение обязательно. Данное положение об объективной стороне незаконной банковской деятельности является основным. Рассмотрим более подробно объективную сторону

⁸ Андреев А.Н. Уголовная ответственность за преступления, совершаемые в сфере финансово – кредитных отношений: дис. ... канд. юрид. наук. – Москва, 1998. – С. 32

⁹ Кудрявцев В.Н. Объективная сторона преступлений по советскому уголовному праву / В.Н. Кудрявцев. - М.: Госюриздат, 1960.- С. 59

незаконной банковской деятельности и произведем ее анализ.

В настоящее время для организации коммерческого банка и осуществления банковской деятельности необходимо официально зарегистрировать кредитную организацию и получить лицензию Банка России. Невыполнение этих условий влечет уголовную ответственность. Грамотное построение и четкое правовое регулирование процедуры государственной регистрации и лицензирования является одним из условий стабильности экономики любого государства. Таким образом, выбор правильного механизма регистрации и лицензирования кредитных организаций и принятия тех или иных решений в данной сфере может прямо влиять на стабильность всей банковской системы страны.

Государственная регистрация кредитных организаций и лицензирование банковской деятельности в нашей стране осуществляется в особом порядке. Данный порядок регламентируется федеральными законами «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)»¹⁰, «О банке развития»¹¹, «О банках и банковской деятельности»¹², «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей»¹³ и другими, Инструкцией Центрального Банка РФ «О порядке принятия Банком России решения о государственной регистрации кредитных организаций и выдачи лицензии на осуществление банковской деятельности»¹⁴, а также иными нормативно-правовыми актами.

В соответствии со ст. 59 ФЗ «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)», последний принимает решение о государственной регистрации кредитных организаций и в целях осуществления им контрольных и надзорных функций ведет Книгу государственной регистрации кредитных организаций, выдает кредитным

¹⁰ О Центральном банке Российской Федерации (Банке России): Федеральный закон от 10.07.2002 N 86-ФЗ: ред. от 03.07.2016 года // Собрание законодательства РФ.- 2002.- N28.- ст. 2790;

¹¹ О банке развития: Федеральный закон от 17.05.2007 N 82-ФЗ: ред. от 03.07.2016 года // Собрание законодательства РФ.- 2007.- N28.- ст. 2790;

¹² О банках и банковской деятельности: Федеральный закон от 02.12.1990 N 395-1: ред. от 05.04.2016 года // Собрание законодательства РФ.- 1996.- N6.- ст. 492;

¹³ О лицензировании отдельных видов деятельности: Федеральный закон от 04.05.2011 N 99-ФЗ: ред. от 30.12.2015 года // Собрание законодательства РФ.- 2011.- N19.- ст. 2716;

¹⁴ О порядке принятия Банком России решения о государственной регистрации кредитных организаций и выдаче лицензий на осуществление банковских операций: Инструкция Банка России от 2 апреля 2010 г. N 135-И: ред. от 21.03.2016 года // Вестник Банка России.- 2010.- N23

организациям лицензии на осуществление банковских операций, приостанавливает действие указанных лицензий и отзывает их. Датой государственной регистрации кредитной организации является дата внесения записи в Единый государственный реестр юридических лиц. Кроме указанной регистрации, кредитная организация должна встать на учёт в налоговый орган по месту своего нахождения.

Необходимость лицензирования банковской деятельности обусловлена тем, что последняя в силу своей специфики затрагивает интересы широкого круга лиц. Граждане наиболее часто испытывают потребность в банковских услугах при оплате в безналичной форме товаров, работ, услуг, размещении временно свободных денежных средств, получении потребительских кредитов и других. Юридические лица и предприниматели, осуществляющие свою деятельность без образования юридического лица, нуждаются в обслуживании своих расчетных счетов, осуществлении безналичных расчетов с контрагентами, получении финансовых кредитов, эффективном размещении временно свободных денежных средств и других банковских услугах. Выступая дополнительной мерой контроля за кредитными организациями, лицензирование банковской деятельности позволяет обеспечить защиту мелких вкладчиков и других клиентов банков от некомпетентного управления, защиту клиентов банка от «системного риска», а так же необходимо обеспечить доверие вкладчиков и населения к финансово-кредитной системе в целом и к кредитным институтам в отдельности.

Лицензия на осуществление банковских операций выдается кредитной организации на неограниченный срок и только после ее государственной регистрации. Она содержит в себе указание на один из видов лицензий, перечень банковских операций, право на осуществление которых предоставлено кредитной организации, а так же дату выдачи, номер лицензии и иные реквизиты. Понятие «лицензия» в отечественном законодательстве определяется как специальное разрешение на право осуществления юридическим лицом или индивидуальным

предпринимателем конкретного вида деятельности (выполнения работ, оказания услуг, составляющих лицензируемый вид деятельности), которое подтверждается документом, выданным лицензирующим органом на бумажном носителе или в форме электронного документа, подписанного электронной подписью, в случае, если в заявлении о предоставлении лицензии указывалось на необходимость выдачи такого документа в форме электронного документа¹⁵.

Лицензией на осуществление банковских операций является соответствующее разрешение Банка России на ведение банковской деятельности (банковских операций) в форме официального документа, удостоверяющего с соблюдением установленной Банком России формы (реквизитов) право кредитной организации на ведение указанных в нем банковских операций без ограничения сроков действия этого документа.

В соответствии с Инструкцией Банка России от 02 апреля 2010 года № 135-И, банку могут быть выданы лицензии следующих видов:

1. Лицензия на осуществление банковских операций со средствами в рублях (без права привлечения во вклады денежных средств физических лиц), содержащая банковские операции, перечисленные в *приложении б* к настоящей Инструкции, а именно, привлечение денежных средств юридических лиц во вклады (до востребования и на определенный срок); размещение привлеченных во вклады (до востребования и на определенный срок) денежных средств юридических лиц от своего имени и за свой счет; открытие и ведение банковских счетов юридических лиц; осуществление переводов денежных средств по поручению юридических лиц, в том числе банков-корреспондентов, по их банковским счетам; инкассация денежных средств, векселей, платежных и расчетных документов и кассовое обслуживание физических и юридических лиц; выдача банковских гарантий; осуществление переводов денежных средств без открытия банковских счетов, в том числе электронных денежных средств (за исключением почтовых переводов).

¹⁵ О лицензировании отдельных видов деятельности: Федеральный закон от 04.05.2011 N 99-ФЗ: ред. от 21.03.2016 года // Собрание законодательства РФ.- 2011.- N19.- ст. 2716.

2. Лицензия на осуществление банковских операций со средствами в рублях и иностранной валюте (без права привлечения во вклады денежных средств физических лиц), содержащая банковские операции, перечисленные в *приложении 7* к настоящей Инструкции. Она включает в себя все те же операции, перечисленные в *приложении 6*, и дополнена операцией купли-продажи иностранной валюты в наличной и безналичной формах.

3. Лицензия на привлечение во вклады и размещение драгоценных металлов, содержащая банковские операции, перечисленные в *приложении 8* к настоящей Инструкции. Данная лицензия может быть выдана банку одновременно с лицензией, указанной в пункте 2 (предыдущей указанной лицензией). Она включает в себя привлечение во вклады и размещение драгоценных металлов и осуществление других операций с драгоценными металлами в соответствии с законодательством Российской Федерации¹⁶.

4. Лицензия на привлечение во вклады денежных средств физических лиц в рублях, содержащая банковские операции, перечисленные в *приложении 16* к настоящей Инструкции, а именно, привлечение денежных средств физических лиц во вклады (до востребования и на определенный срок); размещение привлеченных во вклады (до востребования и на определенный срок) денежных средств физических лиц от своего имени и за свой счет; открытие и ведение банковских счетов физических лиц; осуществление переводов денежных средств по поручению физических лиц по их банковским счетам. Данная лицензия может быть выдана банку одновременно с лицензией, указанной в пункте 1.

5. Лицензия на привлечение во вклады денежных средств физических лиц в рублях и иностранной валюте, содержащая банковские операции, перечисленные в *приложении 17* к настоящей Инструкции. Она включает в себя все те же операции, перечисленные в *приложении 16*, но предполагает

¹⁶ О введении в действие Положения "О совершении кредитными организациями операций с драгоценными металлами на территории Российской Федерации и порядке проведения банковских операций с драгоценными металлами: Приказ Банка России от 01.11.1996 N 02-400: ред. от 11.04.2000 года // Вестник Банка России.- 1996.- N61.

их осуществление как в рублях, так и в иностранной валюте. Данная лицензия может быть выдана банку одновременно с лицензией, указанной в пункте 2.

6. Лицензия на осуществление банковских операций со средствами в рублях (без права привлечения во вклады денежных средств физических лиц и осуществления инкассации денежных средств, векселей, платежных и расчетных документов и кассового обслуживания физических и юридических лиц), содержащая банковские операции, перечисленные в *приложении 22* к настоящей Инструкции. Она включает в себя все те же операции, перечисленные в *приложении 6*, за исключением операций инкассации денежных средств, векселей, платежных и расчетных документов и кассового обслуживания физических и юридических лиц; осуществления переводов денежных средств без открытия банковских счетов, в том числе электронных денежных средств (за исключением почтовых переводов).

7. Лицензия на осуществление банковских операций со средствами в рублях и иностранной валюте (без права привлечения во вклады денежных средств физических лиц и осуществления инкассации денежных средств, векселей, платежных и расчетных документов и кассового обслуживания физических и юридических лиц), содержащая банковские операции, перечисленные в *приложении 23* к настоящей Инструкции. Она включает в себя все те же операции, перечисленные в *приложении 22*, и дополнена операцией купли-продажи иностранной валюты в безналичной форме.

Небанковской кредитной организации в зависимости от ее вида могут быть выданы лицензии следующих видов:

1. Лицензия на осуществление банковских операций со средствами в рублях или со средствами в рублях и иностранной валюте для расчетных небанковских кредитных организаций, содержащая все банковские операции, перечисленные в *приложении 9* к настоящей Инструкции, или их часть, а именно, открытие и ведение банковских счетов юридических лиц; осуществление переводов денежных средств по поручению юридических лиц, в том числе банков-корреспондентов, по их банковским

счетах; инкассация денежных средств, векселей, платежных и расчетных документов и кассовое обслуживание физических и юридических лиц (кассовое обслуживание физических лиц небанковская кредитная организация вправе осуществлять только в связи с осуществлением переводов денежных средств без открытия банковских счетов, в том числе электронных денежных средств (за исключением почтовых переводов); купля-продажа иностранной валюты в наличной и безналичной формах; осуществление переводов денежных средств без открытия банковских счетов, в том числе электронных денежных средств (за исключением почтовых переводов).

2. Лицензия на осуществление банковских операций со средствами в рублях или со средствами в рублях и иностранной валюте для небанковских кредитных организаций, осуществляющих депозитно-кредитные операции, содержащая все банковские операции, перечисленные в *приложении 10* к настоящей Инструкции, или их часть, а именно, привлечение денежных средств юридических лиц во вклады (на определенный срок); размещение привлеченных во вклады денежных средств юридических лиц от своего имени и за свой счет; купля-продажа иностранной валюты в безналичной форме (данную операцию небанковская кредитная организация вправе осуществлять исключительно от своего имени и за свой счет); выдача банковских гарантий.

Инструкцией Банка России № 135-И также предусмотрено, что банку, имеющему лицензию на осуществление банковских операций, для расширения деятельности могут быть выданы лицензии следующих видов:

1. Лицензия на осуществление банковских операций со средствами в рублях и иностранной валюте (без права привлечения во вклады денежных средств физических лиц), содержащая банковские операции, перечисленные в *приложении 7* к настоящей Инструкции.

2. Лицензия на привлечение во вклады и размещение драгоценных металлов, содержащая банковские операции, перечисленные в *приложении 8* к настоящей Инструкции. Данная лицензия может быть выдана банку

при наличии или одновременно с лицензией на осуществление банковских операций со средствами в рублях и иностранной валюте.

3. Лицензия на привлечение во вклады денежных средств физических лиц в рублях, содержащая банковские операции, перечисленные в *приложении 16* к настоящей Инструкции.

4. Лицензия на привлечение во вклады денежных средств физических лиц в рублях и иностранной валюте, содержащая банковские операции, перечисленные в *приложении 17* к настоящей Инструкции. Лицензия на привлечение во вклады денежных средств физических лиц в рублях и иностранной валюте может быть выдана банку при наличии лицензии, указанной в пункте 1, или одновременно с ней.

5. Генеральная лицензия, содержащая банковские операции, перечисленные в *приложении 18* к настоящей Инструкции. Данная лицензия может быть выдана банку, имеющему лицензию на осуществление всех банковских операций со средствами в рублях и иностранной валюте, а также выполняющему установленные ст. 11.2 закона "О банках и банковской деятельности" требования к размеру собственных средств (капитала).

Наличие лицензии на осуществление банковских операций с драгоценными металлами не является обязательным условием для получения Генеральной лицензии.

Кредитная организация, имеющая Генеральную лицензию, может с разрешения Банка России создавать на территории иностранного государства филиалы, а так же представительства, но только после уведомления Банка России. Кредитная организация, имеющая Генеральную лицензию, может с разрешения и в соответствии с требованиями Банка России иметь на территории иностранного государства дочерние организации.

Термин «генеральная лицензия» - это лишь технико-юридическое сокращение, которое обозначает лицензию на осуществление банковских операций, предоставляющую кредитной организации право осуществлять банковские операции со средствами в рублях и иностранной валюте,

привлекать во вклады денежные средства физических и юридических лиц в рублях и иностранной валюте¹⁷.

Также следует отметить, что после принятия закона «О страховании вкладов физических лиц в банках Российской Федерации» все банки обязаны участвовать в системе страхования вкладов. Соответственно Банк России отзывает лицензию у банка, если последний не встанет на учёт в Агентстве по страхованию вкладов и не будет внесен в соответствующий реестр¹⁸.

К формам осуществления незаконной банковской деятельности можно отнести:

1. Осуществление банковской деятельности организацией, не зарегистрированной в качестве кредитной и не имеющей лицензии на совершение банковских операций.

2. Осуществление кредитной организацией банковской (банковских) операции, не указанной (указанных) в имеющейся у нее лицензии (лицензиях).

3. Осуществление кредитной организацией банковских операций после обращения ее в Банк России с ходатайством о разрешении на их проведение, но до получения соответствующей лицензии.

4. Выполнение кредитной организацией банковских операций после получения отказа в выдаче лицензии, предусматривающей их совершение.

5. Проведение кредитной организацией банковских операций с нарушением ограничений, установленных Банком России, для этих операций.

6. Осуществление кредитной организацией банковских операций в случае установления запрета на их совершение Банком России.

7. Выполнение банковских операций после отзыва Банком России лицензии на их осуществление.

Перечисленные выше формы незаконной банковской деятельности

¹⁷ Борисов А.Н. Комментарий к Федеральному закону «О банках и банковской деятельности» от 2 декабря 1990 г. N 395-1 (постатейный) / А.Н. Борисов.- М.: ГАРАНТ, 2008.- С. 112

¹⁸ О страховании вкладов физических лиц в банках Российской Федерации: Федеральный закон от 23.12.2003 N 177-ФЗ: ред. от 03.07.2016 года // Собрание законодательства РФ.- 2003.- N52.- ст. 5029

субъектов рассматриваемого преступления можно поделить на две подгруппы:

1. Осуществление банковских операций без регистрации и лицензии Банка России;

2. Осуществление банковских операций в период введения Центральным банком РФ ограничений или запрета на их осуществление.

Для начала рассмотрим примеры осуществления банковских операций без регистрации и соответствующей лицензии Банка России, так как данные преступления совершаются наиболее часто.

В декабре 2009 года Центральным районным судом г. Сочи Краснодарского края вынесен обвинительный приговор в отношении индивидуального предпринимателя Саульян Татьяны по п. «б» ч. 2 ст. 172 УК РФ (в редакции статьи уголовного кодекса, предусматривающей ответственность за незаконную банковскую деятельность, действовавшей во время совершения подсудимой указанного преступления). В ходе следствия установлено, что в январе 2008 года подсудимая приобрела помещение пункта обмена валют, расположенное в центральном районе г. Сочи. Не зарегистрировав в установленном порядке юридическое лицо, обладающее статусом кредитной организации, и не получив соответствующего разрешения на осуществление банковских операций, подсудимая занялась куплей-продажей иностранной валюты. Общая сумма выручки, полученной подсудимой в результате незаконной банковской деятельности, превысила один миллион рублей, что на момент совершения ей преступления являлось особо крупным размером¹⁹.

Занимаясь таким образом куплей – продажей иностранной валюты, подсудимая совершала незаконные действия фактически соответствующие банковской операции – купля-продажа иностранной валюты в наличной и безналичной формах, предусмотренной п. 6 ч.1 ст. 5 ФЗ «О банках и банковской деятельности».

В качестве примера незаконной банковской деятельности,

¹⁹ Приговор Центрального районного суда г. Сочи от 03.12.2009 г. по уголовному делу 1-731/ 2009 // Архив Центрального районного суда г. Сочи за 2009 г.

совершенной руководителем организации в ходе осуществления своей деятельности, можно привести пример уголовного дела в отношении Иванова И.И., в отношении которого в мае 2006 г. Иглинским районным судом Республики Башкортостан вынесен обвинительный приговор по ч. 1 ст. 172 УК РФ (в редакции статьи уголовного кодекса, предусматривающей ответственность за незаконную банковскую деятельность, действовавшей во время совершения подсудимого указанного преступления). В ходе следствия установлено, что подсудимый, являясь директором кредитного потребительского кооператива, целью создания которого не является извлечение прибыли, не имея специального разрешения, принимал денежные вклады в рублях от лиц, не входивших в состав кооператива, хотя это является одним из видов банковской деятельности, подлежащей лицензированию. Деньги принимались под 16 % годовых, при этом не уплачивались налоговые платежи, а вкладчикам не предоставлялось никаких финансовых гарантий. Полученные денежные средства в последующем использовались подсудимым с целью извлечения преступного дохода²⁰.

Принимая поступившие от клиентов денежные средства во вклады и обязуясь возратить их с выплатой процентов, подсудимый совершал действия фактически соответствующие банковской операции – привлечение денежных средств физических и юридических лиц во вклады, то есть предусмотренной пунктом 1 части 1 статьи 5 Федерального закона РФ «О банках и банковской деятельности».

Можно привести в пример случай, произошедший в Амурской области. В феврале 2006 года Благовещенским городским судом Амурской области вынесен обвинительный приговор в отношении гражданина Китая - Лу Шао Хуа по п. «б» ч. 2 ст. 172 УК РФ (в редакции статьи уголовного кодекса, предусматривающей ответственность за незаконную банковскую деятельность, действовавшей во время совершения подсудимым указанного преступления). В ходе следствия установлено, что в феврале

²⁰ Приговор Иглинского районного суда Республики Башкортостан от 05.05.2006 г. по уголовному делу 1811/05 // Архив Иглинского районного суда Республики Башкортостан за 2006 г.

2005 года Лу Шао Хуа арендовал помещение в здании, в котором был расположен офис Благовещенского филиала банка «Дальневосточное ОВК». После чего, в период времени с февраля по май 2005 г. подсудимый, являясь представителем Сельскохозяйственного банка КНР, не имея доверенности от указанного банка на осуществление банковской деятельности на территории России, не имея лицензии на осуществление банковской деятельности и банковских операций на территории РФ, за вознаграждение (около 1% от суммы поступивших денежных средств), под видом легальной деятельности (денежные переводы в Китай), незаконно осуществлял банковские операции с денежными средствами в рублях и валюте, поступавшими от граждан России и Китая. Полученные от граждан России и Китая денежные средства в рублях подсудимый вносил в качестве вкладов на расчетные счета в различных банках, расположенных на территории г. Благовещенска, в том числе и в Благовещенский филиал банка «Дальневосточное ОВК», открытые им как физическим лицом, а затем конвертировал их в доллары США, переводя их на валютные счета, открытые в этих же банках на свое имя, после чего переводил денежные средства на расчетные счета в различные банки Китая. Общая сумма дохода, полученная подсудимым в результате незаконной банковской деятельности, так же превысила один миллион рублей, и на момент совершения им преступления являлась особо крупным размером. Общая сумма привлеченных подсудимым денежных средств составила порядка 142 миллионов рублей²¹.

Предоставляя клиентам свои расчетные счета в банках, сообщая реквизиты предоставленного счета, а также ведя учет денежных средств клиентов, поступивших на данный счет, подсудимый совершал действия фактически соответствующие банковской операции – открытие и ведение банковских счетов физических и юридических лиц, то есть предусмотренной пунктом 3 части 1 статьи 5 Федерального закона РФ «О банках и банковской деятельности». Далее, осуществляя по указанию

²¹ Приговор Благовещенского городского суда от 17.02.2006 г. по уголовному делу 1-277/2006 // Архив Благовещенского городского суда за 2006 г.

клиентов действия по переводу денежных средств, поступивших от последних на свои расчетные счета, подсудимый совершал действия фактически соответствующие банковской операции – осуществление переводов денежных средств без открытия банковских счетов, то есть предусмотренной пунктом 9 части 1 статьи 5 Федерального закона РФ «О банках и банковской деятельности». В завершении своих преступных действий, обналичивая со своих счетов переведенные денежные средства клиентов в Китае, подсудимый передавал их по указанию клиентов лицам, для которых они и предназначались, что соответствует банковской операции, предусмотренной пунктом 5 части 1 статьи 5 Федерального закона РФ «О банках и банковской деятельности» - кассовое обслуживание физических и юридических лиц.

Конечно, нельзя не привести пример преступления, связанного с обналичиванием денежных средств, тем более что в настоящее время данный вид преступной деятельности является основным, квалифицируемым по ст. 172 УК РФ.

10 августа 2016 года Октябрьским районным судом г. Иркутска вынесен обвинительный приговор в отношении Крижель И.В., Агафьева Т.И. и Везнинского А.В., в том числе по п. «б» ч. 2 ст. 172 УК РФ. В ходе следствия установлено, что подсудимые зная о том, что юридические лица и индивидуальные предприниматели испытывают необходимость в обналичивании принадлежащих им денежных средств, в период времени с начала 2013 г. по середину 2013 г. учредили несколько юридических лиц в форме ООО с целью использования их в своей преступной деятельности. В последующем, в период времени с середины 2013 г. по середину 2015 г., клиенты, желавшие обналичить денежные средства, находившиеся на их расчетных счетах, под предлогом оплаты выполненных работ или оказанных услуг, либо поставленных товаров, чего в действительности не происходило, перечисляли денежные средства со своих счетов на расчетные счета вышеуказанных ООО, подконтрольных подсудимым, осуществляющим по данным счетам расчеты, после чего поступившие денежные средства клиентов подсудимыми перечислялись на расчетные

счета других юридических или физических лиц, подконтрольных последним, с которых в последующем и происходило их обналичивание. После обналичивания, полученные наличные денежные средства доставлялись в помещение офиса, расположенного на территории г. Иркутска, где передавались клиентам за вычетом заранее оговоренного вознаграждения (4 % от суммы поступивших денежных средств). Всего на счета подсудимых клиентами было зачислено около 1035072000 рублей. Преступный доход подсудимых от незаконной банковской деятельности составил порядка 41402880 рублей, что является особо крупным размером²².

Предоставляя клиентам расчетный счет подконтрольного подсудимым юридического лица и сообщая реквизиты предоставленного счета, а также ведя учет денежных средств клиентов, поступивших на данный счет, последние совершали действия фактически соответствующие банковской операции – открытие и ведение банковских счетов физических и юридических лиц. Далее, осуществляя по указанию клиентов действия по переводу денежных средств, поступивших с расчетного счета клиентов на расчетный счет подконтрольного подсудимым ООО, либо перечисляя денежные средства клиентов с подконтрольного подсудимым расчетного счета на расчетный счет какого-либо другого лица, последние совершали действия фактически соответствующие банковской операции – осуществление переводов по поручению физических и юридических лиц по их банковским счетам. В завершении, обналичивая полученные наличные денежные средства и передавая их клиентам за вычетом заранее оговоренного вознаграждения, подсудимые совершали действия фактически соответствующие банковской операции - кассовое обслуживание физических и юридических лиц.

2. Примером осуществления банковских операций в период введения Центральным банком РФ ограничения или запрета на их осуществление может служить следующий случай.

²² Приговор Октябрьского районного суда г. Иркутска от 10.08.2016 г. по уголовному делу 1-430/2016 [Электронный ресурс] / Режим доступа: <https://rospravosudie.com/court-oktyabrskij-rajonnyj-sud-g-irkutska-irkutskaya-oblast-s/act-532986228>.

30 мая 2007 года Красносельским районным судом г. Москвы вынесен обвинительный приговор в отношении Мизинова А.П. по п. «б» ч. 2 ст. 172 УК РФ, являвшегося председателем правления ООО «Банк инвестиций и кредитования», зарегистрированного в установленном законом порядке и имеющего лицензию на осуществление банковских операций с 2004 года.

07 июля 2006 года Банком России в отношении указанного коммерческого банка было вынесено обязательное для исполнения предписание о введении запрета на куплю-продажу иностранной валюты в наличной и безналичной форме и на кассовое обслуживание физических и юридических лиц в рублях и иностранной валюте с 10 июля 2006 г. сроком на 6 месяцев. В предписании было особо отмечено, что в период его действия банк не имел права принимать наличные денежные средства физических и юридических лиц в рублях и иностранной валюте, а также выдавать наличные денежные средства физическим и юридическим лицам в рублях и иностранной валюте. Будучи осведомленным о наличии данного предписания, подсудимый, имея умысел на получение дохода в особо крупном размере от незаконной банковской деятельности, дал указание неосведомленным о его преступном умысле заведующей кассой и кассирам банка продолжать осуществлять банковские операции. В результате преступной деятельности подсудимого был извлечен доход в сумме около 7 миллионов рублей, что является особо крупным размером²³.

По поводу ограничения на осуществление банковских операций следует отметить, что если иное не предусмотрено международными договорами РФ, Банк России вправе по согласованию с Правительством РФ устанавливать для кредитных организаций с иностранными инвестициями ограничения на осуществление банковских операций, если в соответствующих иностранных государствах в отношении банков с российскими инвестициями и филиалов российских банков применяются ограничения в их создании и деятельности.

²³ Приговор Красносельского районного суда г. Москва от 30.05.2007 г. по уголовному делу 18/325501-07 // Архив Красносельского районного суда г. Москва за 2007 г.

Так же необходимо отдельно отметить, что в соответствии со ст. 23 ФЗ «О банках и банковской деятельности», в случае аннулирования или отзыва лицензии на осуществление банковских операций кредитная организация в течение 15 дней со дня принятия такого решения возвращает указанную лицензию в Банк России. Таким образом, данная норма не дает кредитной организации возможности заниматься банковскими операциями в течение указанных пятнадцати дней, хотя оно, по сути, лишь регламентирует порядок возврата лицензии. Поэтому осуществление банковской деятельности в течение 15 дней после принятия решения об аннулировании или отзыве лицензии, при условии надлежащего уведомления об этом кредитной организации, преступно и наказуемо по ст. 172 УК РФ при наличии других признаков данного состава преступления.

Как уже говорилось выше, лицензия на осуществление банковской деятельности выдается бессрочно, в связи с чем не возможна форма осуществления незаконной банковской деятельности по истечении срока лицензии.

Конструкция состава преступления, предусмотренного ст. 172 УК РФ, является формально-материальной. Преступления с материальным составом считаются оконченными с наступлением преступных последствий. К незаконной банковской деятельности материальный состав преступления будет применим в случае наступления от преступной деятельности последствия в виде ущерба гражданам, организациям и государству. Преступления с формальным составом считаются оконченными с завершением общественно опасных действий, соответственно, формальный состав преступления будет применим к ст. 172 УК РФ в случае, если лицо, осуществляя банковские операции, извлекает доход в крупном размере. Извлечение дохода в крупном размере свидетельствует о прямом умысле лица совершающего рассматриваемое преступление, то есть субъект сознает, что осуществляет банковские операции без регистрации или без лицензии и желает совершения или продолжения начатых действий. Соответственно извлечение дохода

является частью общественно опасного деяния, а не его последствием. При этом размер дохода выступает как обстоятельство, указывающее на масштаб преступных действий и необходимое для привлечения к уголовной ответственности за такого рода деяние. Значение имеет сам факт несоблюдения установленных законодательством требований к осуществлению банковской деятельности.

Раскрывая содержание термина «ущерб», необходимо обратиться к ст. 15 ГК РФ, где используется термин «убытки» и определяется, как расходы, которые лицо, чье право нарушено, произвело или должно будет произвести для восстановления нарушенного права, утрата или повреждение его имущества (реальный ущерб), а также неполученные доходы, которые это лицо получило бы при обычных условиях гражданского оборота, если бы его право не было нарушено (упущенная выгода)²⁴. Крупным размером, крупным ущербом, доходом либо задолженностью в крупном размере признаются стоимость, ущерб, доход либо задолженность в сумме, превышающей два миллиона двести пятьдесят тысяч рублей, а особо крупным - девять миллионов рублей, указанные сведения закреплены в примечании к ст. 170.2 УК РФ.

Применительно к ст. 172 УК РФ, крупный ущерб будет определяться как материальные последствия в форме реального имущественного ущерба, упущенной выгоды или непередачи должного. Упущенная выгода обязательно должна входить в понятие ущерб, особенно при осуществлении незаконной банковской деятельности, хотя установить достоверный размер и реальную возможность приобретения неполученных доходов в настоящее время крайне проблематично. Для того чтобы включить упущенную выгоду в состав ущерба необходимо чтобы виновный предвидел возможность лишения пострадавшего возможности извлечь доход. Наглядным примером упущенной выгоды будет невыплата вкладчикам процентов по вкладам. Однако, упущенная выгода в виде учетной ставки банковского процента (ставки рефинансирования Банка

²⁴ Гражданский кодекс Российской Федерации: Федеральный закон от 30.11.1994 N 51-ФЗ: ред. от 07.07.2016 года // Собрание законодательства РФ.- 1994.- N32.- ст. 3301

России), применяемого за неисполнение денежного обязательства в гражданском праве (ст. 395 ГК РФ), не может входить в размер имущественных последствий незаконной банковской деятельности, если потерпевшим не предоставлено доказательств реальной, а не гипотетической возможности получить такой доход. Моральный вред не должен включаться в размер ущерба, причиненного в результате незаконной банковской деятельности, но может быть возмещен в рамках гражданского иска.

Применительно к ст. 172 УК РФ термин «доход» не получил четкого определения, что же под ним следует понимать прибыль или общую полученную сумму в денежной или натуральной форме.

В экономическом словаре термин «доход» определяется, как денежные средства или материальные ценности, полученные государством, физическим или юридическим лицом в результате какой – либо деятельности за определенный период времени²⁵.

Таким образом, доход является обобщенным показателем финансовой деятельности организации, в который включаются все денежные и материальные ресурсы, поступающие государству, физическим и юридическим лицам, после завершения производственного цикла.

На сегодняшний день отсутствует отдельное Постановление Пленума Верховного Суда РФ относительно толкования и применения ст. 172 УК РФ, однако, некоторые ее аспекты освещены в Постановлении Пленума Верховного Суда от 18 ноября 2004 года № 23 «О судебной практике по делам о незаконном предпринимательстве», куда мы и обратимся для более четкого понимания и определения дохода от незаконной банковской деятельности. В данном разъяснительном документе под доходом, применительно к ст. 171 УК РФ, понимается выручка от реализации товаров (работ, услуг) за период осуществления незаконной предпринимательской деятельности без вычета произведенных лицом расходов, связанных с осуществлением незаконной предпринимательской

²⁵ Райзберг Б.А., Лозовский Л.Ш., Стародубцева Е.Б. Современный экономический словарь. – 5-е изд., перераб. и доп. - М.: ИНФРА-М, 2009. – С. 117.

деятельности²⁶.

Учитывая, что банковская деятельность является разновидностью предпринимательской деятельности, при определении дохода от ее осуществления можно исходить из указанного в Постановлении определения дохода, однако с учётом того, что доход поступает от банковской деятельности (банковских операций).

Под доходом от незаконной банковской деятельности мы предлагаем понимать все доходы, полученные в денежной форме от незаконного осуществления банковских операций и без вычета расходов, затраченных на их извлечение, однако с учетом поступлений только от незаконной банковской деятельности.

1.3 Субъект состава незаконной банковской деятельности и правовая характеристика ее признаков

В теории отечественного уголовного права существенных расхождений в учении о субъекте преступления не наблюдается. Все определения субъекта преступления, имеющиеся в уголовном праве, отличаются лишь своей формулировкой.

К примеру, с точки зрения Л.А. Гаухмана, субъектом преступления является физическое вменяемое лицо, достигшее возраста, установленного уголовным законом, виновное в совершении общественно опасного, деяния, предусмотренного этим законом в качестве преступления²⁷. А.И. Рарог считает, что под субъектом преступления следует понимать лицо, осуществляющее воздействие на объект уголовно-правовой охраны и способное нести за это ответственность²⁸.

Исходя из данных определений, мы видим, что все они из многочисленных свойств личности преступника выделяют такие, которые

²⁶ О судебной практике по делам о незаконном предпринимательстве: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 18 ноября 2004 г. N 23: ред. от 07.07.2015 года // СПС «Гарант» URL: <http://base.garant.ru/13538950/> (дата обращения: 22.09.2016)

²⁷ Гаухман Л.А. Квалификация преступлений: закон, теория, практика. – М.: Центр ЮрИнфоР, 2001. – С. 122.

²⁸ Рарог А.И. Уголовное право России. Части общая и Особенная: учебник / под ред. А.И. Рарог. - М.: ТК Велби, Издат-во Проспект, 2004.- С. 114.

свидетельствуют о его способности нести уголовную ответственность, а именно: лицо должно достигнуть возраста уголовной ответственности, быть вменяемым и виновным в совершённом преступлении. Данные признаки закреплены в законе и характеризуют субъект преступления. Отсутствие в деянии признаков субъекта преступления, установленных уголовным законом, свидетельствует об отсутствии состава преступления. При этом возраст и вменяемость являются наиболее общими признаками, необходимыми для признания физического лица субъектом любого преступления.

Люди, совершая различные поступки, в том числе преступления, могут объединять свои усилия и принимать коллективные решения, однако, уголовная ответственность всегда строго персональная. Каждое лицо отвечает только за то, что совершено его собственными действиями.

Субъект незаконной банковской деятельности является общим – лицо, достигшее 16 лет. Данное положение основывается на ст. 13 ФЗ «О банках и банковской деятельности», согласно которой, граждане, незаконно осуществляющие банковские операции, могут быть привлечены к гражданско-правовой, административной и уголовной ответственности.

Кроме того, анализируя постановление Пленума Верховного Суда РФ «О судебной практике по делам о незаконном предпринимательстве», можно сделать вывод, что преступной может быть признана и такая деятельность, которая в принципе является предпринимательской, но, не будучи законной, не может быть зарегистрирована в качестве таковой. Исходя из того, что ст. 172 УК РФ является специальной по отношению к ст. 171 УК РФ, положения указанного постановления могут быть применимы и к незаконной банковской деятельности, а именно к определению субъекта незаконной банковской деятельности. То есть субъектами незаконной банковской деятельности, например, будут физические лица, занимающиеся скупкой и продажей иностранной валюты (пример приведен в гл. 1.2). Так же можно привести такой пример, когда физическое лицо, зарегистрировавшись в качестве индивидуального предпринимателя и позиционируя себя на финансовом рынке, как

брокерскую или дилерскую компанию, ведет агитацию по вложению денежных средств во вклады для развития деятельности своей компании, хотя в действительности никакой деятельности по преумножению общего капитала не ведет и никаких выплат не планирует, то есть организовывает классическую финансовую пирамиду. В данном случае налицо осуществление не только мошенничества, но и незаконной банковской деятельности, так как субъект осуществляет привлечение денежных средств во вклады, при этом последний является одновременно и руководителем незаконно созданной кредитной организации и индивидуальным предпринимателем, а индивидуальным предпринимателем, как нам известно, может регистрироваться (при соблюдении определённых условий) физическое лицо, достигшее шестнадцатилетнего возраста.

Исходя из выше изложенного, субъектом незаконной банковской деятельности следует считать вменяемое, дееспособное физическое лицо, достигшее 16 лет.

1.4. Субъективная сторона состава незаконной банковской деятельности и правовая характеристика ее признаков

Субъективная сторона является внутренней сущностью преступления, она направляет и обуславливает совершение преступления, а так же указывает на его зависимость от сознания и воли человека, от его мотивов и целей. Вина является существенным признаком субъективной стороны. Значение вины проявляется в том, что она позволяет решить вопрос о наличии или отсутствии основания уголовной ответственности. Следовательно, отсутствие вины означает невозможность привлечения лица к уголовной ответственности. Вина влияет на точную квалификацию и разграничение составов, а ее содержание и степень учитываются при индивидуализации наказания.

В соответствии со ст. 49 Конституции РФ, уголовная ответственность

наступает лишь при наличии вины лица, совершившего преступление²⁹. Согласно действующему уголовному законодательству вина является необходимым признаком преступления и его психологическим содержанием. Преступление, будучи конкретным актом поведения человека, представляет психологическое единство, в котором внешние проявления поведения (действие или бездействие) и вызванные ими изменения в объективной действительности (объективная сторона) неразрывно связаны с внутренней стороной - теми психическими процессами, которые порождают, направляют и регулируют человеческое поведение (субъективная сторона преступления). П.А. Сорокин определял субъективную сторону преступления, как психическое явление, специфические психические процессы, переживаемые тем или иным индивидом³⁰.

При оценке деяний, совершаемых в сфере финансово-кредитных отношений, очень важно отделить преступное поведение от непроступного, так как границы их являются очень нечеткими. Верховный Суд РФ в своих разъяснениях постоянно указывает на необходимость выяснения в каждом конкретном случае вида вины, мотивов и целей, эмоциональных состояний, а также доказательств, на основании которых суд пришел к убеждению, что те или иные обстоятельства имели либо не имели место в действительности.

При незаконной банковской деятельности субъективная сторона выражается в умышленной форме вины в виде прямого или косвенного умысла. При этом заранее обдуманый определенный умысел свидетельствует о большей тяжести содеянного. В содержании вины отражается отрицательное, пренебрежительное или недостаточно бережное отношение лица к интересам личности, общества и государства.

При незаконном осуществлении банковских операций лицо всегда осознаёт неправомерность своих действий, к тому же данное преступление совершается в корыстных целях, соответственно, лицо, совершающее

²⁹ Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993) (в ред. от 21.07.2014 N 11-ФКЗ) // "Собрание законодательства РФ", 04.08.2014, N 31, ст. 4398.

³⁰ Сорокин П.А. Человек. Цивилизация. Общество – М.: Политиздат, 1992. – С. 73.

преступление, прекрасно понимает какие последствия причинят его действия (извлечет ли лицо доход или причинит ущерб), а так же знает, когда примерно наступят последствия в виде извлечения дохода или причинения ущерба. Подобное осознание своих неправомерных действий, предвидение наступления последствий, а так же осознание времени наступления этих последствий, не укладывается в критерии небрежности, однако соответствуют критериям, предъявляемым к прямому и косвенному умыслу.

Исходя из того, что состав, преступления ст. 172 УК РФ формально-материальный, понятие вины в нем можно толковать следующим образом.

Виновный (при формальном составе) осознает общественную опасность своих действий по осуществлению банковской деятельности (банковских операций) без регистрации или без специального разрешения (лицензии) в случаях, когда такое разрешение (лицензия) обязательно, сопряженных с извлечением дохода и желает совершить данное деяние, то есть преступление при формальном составе совершается с прямым умыслом.

Виновный (при материальном составе) осознает общественную опасность упомянутых выше действий, предвидит возможность или неизбежность причинения этими действиями общественно опасных последствий в виде крупного ущерба гражданам, организациям или государству, прямо не желает наступления последствий, но сознательно допускает их, то есть преступление при материальном составе совершается с косвенным умыслом.

Сознательное допущение последствий предполагает, что виновный своими действиями обуславливает определенную цепь событий и при этом сознательно, то есть намеренно допускает объективное развитие вызванных им событий и наступление последствий.

Умысел в данном преступлении обычно не возникает внезапно, он заранее обдуман организатором, а во многих случаях и иными участниками преступления. Заранее обдуманный умысел свидетельствует о настойчивости и изощренности субъекта в достижении преступных

целей и, следовательно, заметно повышает опасность, как преступления, так и лица, его совершающего³¹.

Мотивом при совершении указанного преступления всегда выступает корысть. Сущность корыстного мотива и цели состоит в стремлении виновного удовлетворить свои материальные потребности за чужой счет путем нарушения определенного порядка осуществления банковской деятельности или путем изъятия имущества из фондов собственника. И в том, и в другом случае ущерб наносится собственнику, в лице которого могут выступать государственные, муниципальные предприятия, организации и граждане.

Таким образом, виновный всегда осознает общественную опасность осуществления банковской деятельности (банковских операций) без регистрации или без специального разрешения (лицензии) в случаях, когда такое разрешение (лицензия) обязательно, а так же предвидит возможность причинения ущерба гражданам, организациям или государству, либо извлечение дохода, желает их наступления (или не желает наступления последствий), но сознательно их допускает.

Незаконная, банковская деятельность может характеризоваться только умышленной формой вины в виде прямого или косвенного умысла и никогда не совершается по неосторожности.

³¹ Рарог А.И. Субъективная сторона преступления // учебник по уголовному праву общая часть / под ред. В.Н. Кудрявцева и А.В. Наумова. – М.: СПАРК, 1996. – С. 130.

Глава 2. Квалифицированные виды незаконной банковской деятельности и ее разграничение от смежных составов преступлений

2.1 Квалифицированные виды незаконной банковской деятельности

Объективно существующая обстановка в банковском секторе и в государстве в целом имеет определяющее значение при выборе способов подготовки, совершения и сокрытия преступлений в сфере незаконной банковской деятельности. К примеру, преступники, использовавшие неточные формулировки первой редакции ФЗ «О банках и банковской деятельности» и осуществлявшие банковские операции от имени «другого кредитного учреждения», были вынуждены практически прекратить свою деятельность именно в этой форме после принятия новой редакции данного закона. Аналогичная ситуация сложилась и в отношении операций, связанных с куплей-продажей иностранной валюты. После введения Банком России порядка организации пунктов обмена иностранной валюты, основная масса незаконно открытых пунктов обмена, действовавших в помещениях магазинов, кинотеатров, ресторанов и так далее, прекратила свою противоправную деятельность.

Однако вышесказанное совсем не означает, что с изменением правового регулирования банковских операций прекратилось незаконное осуществление банковской деятельности. Отнюдь, но способы совершения преступления стали более завуалированными и максимально приближенными к законной банковской деятельности.

В ч. 2 ст. 172 УК РФ предусмотрены два квалифицирующих признака:

- совершение деяния организованной группой - п. «а»;
- извлечение дохода в особо крупном размере - п. «б».

Сначала рассмотрим первый признак - совершение деяния организованной группой - п. «а».

В соответствии с ч. 3 ст. 35 УК РФ под организованной группой лиц понимают устойчивую группу лиц, заранее объединившихся для

совершения одного или нескольких преступлений.

Для характеристики организованной группы можно использовать действующие постановления Пленума Верховного Суда РФ по различным вопросам, возникающим в судебной практике при рассмотрении уголовных дел: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 17 января 1997 г. N 1 "О практике применения судами законодательства об ответственности за бандитизм"³², Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27 января 1999 г. N 1 "О судебной практике по делам об убийстве (ст.105 УК РФ)"³³, Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27 декабря 2002 г. N 29 "О судебной практике по делам о краже, грабеже и разбое"³⁴, Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27 декабря 2007 г. N 51 "О судебной практике по делам о мошенничестве, присвоении и растрате"³⁵, Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 9 июля 2013 г. N 24 "О судебной практике по делам о взяточничестве и об иных коррупционных преступлениях"³⁶.

Из указанных судебных актов следует, что под организованной группой понимается устойчивая группа из двух и более лиц, объединенных умыслом на совершение одного или нескольких преступлений.

Об устойчивости свидетельствуют такие признаки, как стабильность ее состава, тесная взаимосвязь между ее членами, согласованность их действий, постоянство форм и методов преступной деятельности, длительность ее существования и количество совершенных преступлений.

Руководство организованной группой подразумевает принятие

³² О практике применения судами законодательства об ответственности за бандитизм: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 17 января 1997 г. N 1 // СПС «Гарант» URL: <http://base.garant.ru/1328070> (дата обращения: 22.09.2016).

³³ О судебной практике по делам об убийстве (ст.105 УК РФ): Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27 января 1999 г. N 1 в ред. от 03.05.2015 г. // СПС «Гарант» URL: <http://base.garant.ru/1351642> (дата обращения: 22.09.2016).

³⁴ О судебной практике по делам о краже, грабеже и разбое: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27 декабря 2002 г. N 29 в ред. от 24.05.2016 г. // СПС «Гарант» URL: <http://base.garant.ru/1352873/>(дата обращения: 22.09.2016).

³⁵ О судебной практике по делам о мошенничестве, присвоении и растрате: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27 декабря 2007 г. N 51 // СПС «Гарант» URL: <http://base.garant.ru/1785377> (дата обращения: 22.09.2016).

³⁶ О судебной практике по делам о взяточничестве и об иных коррупционных преступлениях: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 9 июля 2013 г. N 24 в ред. от 03.12.2013 г. // СПС «Гарант» URL: <http://base.garant.ru/70410688> (дата обращения: 22.09.2016).

решений, связанных с планированием, материальным обеспечением и организацией преступной деятельности.

Участие в организованной преступной группе это не только выполнение объективной стороны состава преступления, но и выполнение ее членами иных активных действий, направленных на ее финансирование, обеспечение транспортом и тому подобное.

Первое и основное, что объединяет лиц в организованной группе – общая, единая для всех участников цель совершения преступления (преступлений). Ей подчиняется воля участников группы, а согласованная воля участников становится волей всей группы. Кроме общей цели объединению участников организованной группы свойственны и иные признаки. Именно особый характер приготовления нескольких лиц к преступлению дает возможность установить, что они своей совокупностью создают некую целостную единицу. Основаниями для выделения организованной группы, среди прочего, являются: 1) не стихийное, а запланированное создание преступной группы; 2) строго ограниченный круг лиц в преступной группе в пределах, необходимых для совершения преступления; 3) жесткое планирование совершения преступления, включающее в себя четкое установление места и времени совершения преступления, четкое определение объекта и предмета посягательства, точное установление путей отхода, мест сокрытия; 4) предварительное жесткое распределение функций соучастников до, во время и после совершения преступления; каждый из соучастников по своей инициативе не имеет права выходить за пределы установленных соглашением функций; 5) жесткая дисциплина.³⁷

На сегодняшний день в ст. 172 УК РФ отсутствует такой квалифицирующий признак, как совершение незаконной банковской деятельности группой лиц по предварительному сговору, что помогает лицам, осуществлявшим незаконную банковскую деятельность по предварительному сговору, нести ответственность не по ч. 2 ст. 172 УК

³⁷ Козлов А.П. Соучастие: традиции и реальность / А.П. Козлов. – М: Юридический центр Пресс. - 2001. – С. 117.

РФ, а по ч. 1 ст. 172 УК РФ. Совершение незаконной банковской деятельности группой лиц по предварительному сговору может быть лишь обстоятельством, отягчающим наказание на основании п. «в» ч. 2 ст. 63 УК РФ. Общественная опасность в данном случае будет не меньше чем при осуществлении незаконной банковской деятельности организованной группой, так как совершение преступления группой лиц расширяет возможность для сокрытия следов преступления и достижения других целей, если они преследовались при его совершении.

Однако следует учитывать, что если несколько лиц, действующих согласованно для достижения определенного результата и образующих группу лиц по предварительному сговору, действуют в течение длительного времени, совершают несколько подобных преступлений, их деятельность переходит из одной сферы банковской деятельности в другую, и они планируют свою деятельность, то даже при отсутствии других (факультативных) признаков организованной группы: жесткой централизации, четкой иерархии (субординации), наличия определенных норм поведения («понятий») - эта группа должна быть определена как организованная.

Другие лица, непосредственно не входившие в организованную группу, которые содействовали совершению одного или нескольких преступлений, будут привлекаться к ответственности в качестве организаторов, подстрекателей или пособников в совершении конкретного преступления.

Осуществление незаконной банковской деятельности организованной группой будет иметь место, если два или более лиц заранее объединились для того, чтобы заниматься незаконной банковской деятельностью, и продолжительное время осуществляют такую деятельность, а именно, открывают счета клиентам, принимают денежные средства во вклады, оформляют соответствующие договоры и тому подобное, но при этом к ответственности могут привлекаться лишь те лица, которые участвовали непосредственно в извлечении дохода, либо причинении крупного ущерба гражданам, организациям или государству. Все участники этой устойчивой группы должны своими действиями так или иначе участвовать в

осуществлении банковской деятельности, осознавая при этом, что она не зарегистрирована или не лицензирована. Участник такой группы должен стремиться к получению дохода от этой незаконной деятельности.

Некоторые члены организованной группы или группы лиц по предварительному сговору могут выполнять лишь отдельные элементы объективной стороны незаконной банковской деятельности. Роль этих отдельных участников может заключаться в создании условий для осуществления незаконной банковской деятельности. В таких случаях действия всех участников данной группы независимо от выполняемой ими роли следует квалифицировать по ч. 2 ст. 172 УК РФ без ссылки на ст. 33 УК РФ, даже если эта роль по содержанию соответствует признакам пособничества. Обязательными условиями такой квалификации являются согласованное распределение ролей до совершения действий, указанных в диспозиции ст. 172 УК РФ, разработка плана, проведение совместных подготовительных мероприятий, иные действия, свидетельствующие о наличии преступной группы.

Далее, рассмотрим второй квалифицирующий признак незаконной банковской деятельности – извлечение дохода в особо крупном размере, предусмотренный п. «б» соответствующей статьи.

При анализе данного квалифицирующего признака незаконной банковской деятельности необходимо отметить, что в диспозиции ст. 172 УК РФ оговорено об извлечении «дохода» в особо крупном размере. Под особо крупным доходом согласно примечанию к ст. 170.2 УК РФ следует считать сумму, превышающую девять миллионов рублей. В то же время весьма сложно объяснить, почему в качестве квалифицирующего признака незаконной банковской деятельности не используется особо крупный размер причиненного ущерба, несмотря на то, что причинение особо крупного ущерба значительно повышает степень общественной опасности содеянного. В результате складывается довольно странная ситуация, заключающаяся в том, что за незаконную банковскую деятельность, сопряженную с извлечением дохода в особо крупном размере, предусмотрено более строгое наказание по сравнению с ч. 1 ст. 172 УК РФ,

в то время как причинению особо крупного ущерба почему-то не придается никакого квалифицирующего значения. Вследствие этого незаконная банковская деятельность, причинившая ущерб в размере, превышающем девять миллионов рублей, наказывается в рамках санкции ч. 1 ст. 172 УК РФ.

2.2 Разграничение незаконной банковской деятельности от смежных составов преступлений

Общественно опасные деяния в сфере экономической деятельности, как правило, носят сложный характер и попадают одновременно под признаки нескольких составов преступлений. Конструкции некоторых уголовно-правовых норм гл. 22 УК РФ изначально таковы, что требуют дополнительной квалификации содеянного. Для правильного применения на практике норм об ответственности за преступление, предусмотренных ст. 172 УК РФ, необходимо четко знать, чем они отличаются от смежных составов преступлений. При квалификации действий виновных по ст. 172 УК РФ надо иметь в виду, что незаконной банковской деятельности часто сопутствуют другие преступные действия, поэтому в таких случаях требуется дополнительная квалификация содеянного по ст. 159, 171, 174 (174.1) УК РФ.

I. При сравнении незаконной банковской деятельности и мошенничества следует отметить, что критерием различия этих двух составов следует обозначить объект и объективную сторону преступлений. Ст. 159 УК РФ гласит, что мошенничеством является хищение чужого имущества или приобретение права на чужое имущество путем обмана или злоупотребления доверием. Мошенничество характеризуется значительным масштабом наносимого ущерба, сложностью и изощренностью используемых криминальных схем, разнообразием применяемых приемов и способов. Получила широкое распространение практика создания банков, кредитных и иных финансовых организаций, с целью привлечения и последующего хищения денежных средств лиц,

которые даже не догадывались об их криминальном характере. Указанные криминальные организации причинили ущерб десяткам миллионов граждан. Особенно значительный ущерб был связан с деятельностью фирм, использующих принцип финансовых пирамид.

Объективная сторона мошенничества состоит в совершении обманных действий и (или) злоупотребления доверием потерпевшего в целях хищения его имущества или права на имущество. Мошенничество имеет место, когда виновный завладевает чужим имуществом именно противоправно. Так же обязательным признаком объективной стороны мошенничества является то, что лицо, передающее деньги или ценности, заблуждается относительно истинных намерений преступника, то есть не знает, что его обманывают. В результате указанных действий у потерпевшего создается иллюзия того, что мошенник имеет право на получение имущества. Следует отметить, что в незаконной банковской деятельности, по сути дела, так же как и в мошенничестве, происходит обман граждан, юридических лиц и государства. В незаконной банковской деятельности лица, совершающие данное преступление, вводят в заблуждение потерпевших относительно законности своих действий.

Объективная сторона мошенничества и объективная сторона незаконной банковской деятельности различны. В первом случае она выражается в противоправных действиях преступника, направленных на завладение собственностью (правом собственности) чужого лица путем обмана или злоупотребления доверием, а во втором случае она выражается в противоправных действиях лица по осуществлению банковских операций без регистрации или лицензии. Кроме того, мошеннические действия могут быть совершены в любой сфере экономике, в отличие от незаконной банковской деятельности.

Объектом мошенничества выступают отношения собственности, то есть имущественные отношения, возникающие при перераспределении материальных благ. Объектом незаконной банковской деятельности является установленный законом порядок осуществления банковской деятельности, то есть отношения по соблюдению правил о регистрации и

лицензировании банковской деятельности.

Субъектом мошенничества, как и субъектом незаконной банковской деятельности, является вменяемое физическое лицо, достигшее 16 лет.

Субъективная сторона мошенничества характеризуется только прямым умыслом³⁸, так как целью мошенничества является корысть, таким образом, виновный осознает, что вводит в заблуждение потерпевшего либо заведомо использует его доверие для получения чужого имущества или права на чужое имущество и желает этого. При этом умысел направлен на безвозвратное присвоение не только чужого имущества, но и права на него, что реально обеспечивает в дальнейшем возможность фактического завладения им, пользования и распоряжения. Незаконная банковская деятельность совершается как с прямым, так и с косвенным умыслом.

В настоящее время криминальное поле финансово-кредитной системы активной заполняется преступлениями, связанными с использованием электронных средств доступа: компьютерные и телекоммуникационные системы, банковские карты и так далее. Данная проблема обострилась в связи с переходом абсолютного числа банковских и финансовых структур на расчеты с использованием компьютерных сетей. Всё это создает предпосылки для мошенничества в финансово-кредитном секторе экономики. Отличительной особенностью незаконных банковских операций является их экстерриториальность, так как для движения денежных потоков практически не существует политических границ.

Следует отметить, что данные преступления квалифицируются и по совокупности. К примеру, 05 августа 2004 года Таганским районным судом г. Москвы вынесен обвинительный приговор в отношении Комарова И.А. по ч. 3 ст. 159 УК РФ и ч. 2 ст. 172 УК РФ (в редакции статей уголовного кодекса, предусматривавших ответственность за незаконную банковскую деятельность и мошенничество, действовавших во время совершения подсудимым указанных преступлений). В ходе следствия установлено, что в период времени с 2002 года по 2003 год Комаров И.А.,

³⁸ Радченко В.И., Михлина А.С. Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / под ред. В.И. Радченко, А.С. Михлина.- М.: Питер-Юг, 2008.- С. 527.

являясь вице-президентом АКБ «Первый Капитал», используя свое служебное положение, заключил ряд фиктивных банковских сделок, в результате которых ОАО «Концерн ПВО «Алмаз-Антей»» лишилось права распоряжаться денежными средствами в сумме 12 миллионов долларов США. Таким образом, мошенническими действиями Комарова И.А. концерну был причинен ущерб в особо крупном размере. Кроме того, от имени ликвидированного АКБ «Вестор банк» Комаров И.А. в интересах ряда юридических лиц незаконно осуществлял банковские операции, в частности, предоставлял кредиты различным коммерческим организациям. За это время Комаров присвоил денежные средства в сумме свыше 10 миллионов рублей³⁹.

II. При сравнении незаконной банковской деятельности и незаконного предпринимательства нужно отметить, что в соответствии со ст. 2 ГК РФ, предпринимательской является самостоятельная, осуществляемая на свой риск деятельность, направленная на систематическое получение прибыли от пользования имуществом, продажи товаров, выполнения работ или оказания услуг лицами, зарегистрированными в этом качестве в установленном законом порядке. Основной чертой предпринимательской деятельности является то, что по своему характеру она общественно полезна и направлена на удовлетворение правомерных потребностей общества в товарах, работах и услугах. Основной целью предпринимательской деятельности является получение прибыли, этим она и сходна с банковской деятельностью. При этом банковская деятельность является разновидностью предпринимательской деятельности и на нее распространяются требования о регистрации и лицензировании, существующие применительно к другим видам предпринимательства. Однако выделение незаконной банковской деятельности в самостоятельный состав вызвано тем, что банковская деятельность понятие более узкое, чем предпринимательская деятельность и ограничена жесткими рамками, к тому же ущерб, наносимый данным

³⁹ Приговор Таганского районного суда г. Москва от 05.08.2004 г. по уголовному делу 1-226/2004 // Архив Таганского районного суда г. Москва за 2004 г.

преступлением более значителен, нежели другими видами предпринимательской деятельности. Кроме того, при осуществлении незаконной банковской деятельности причиняется не только ущерб, но и происходит подрыв доверия со стороны населения к банковской системе, что может привести к нарушению налично-денежного обращения. Подобных последствий незаконная аудиторская, брокерская или дилерская деятельность не вызывают и поэтому ответственность за преступные действия в этих отраслях применяется по ст. 171 УК РФ.

Закон не дает определения банковской деятельности, но он указывает, что она осуществляется кредитными организациями (банками и небанковскими кредитными учреждениями) в целях извлечения прибыли как основной цели такой деятельности на основании специального разрешения (лицензии) Банка России. Следует отметить что норма, предусматривающая ответственность за незаконную банковскую деятельность является специальной по отношению к норме, предусматривающей ответственность за незаконное предпринимательство, кроме того, за незаконную банковскую деятельность предусмотрено более тяжкое наказание.

Незаконная банковская деятельность, так же как и незаконная предпринимательская деятельность, совершается с прямым или косвенным умыслом, то есть виновный осознает, что занимается предпринимательской деятельностью, предвидит возможность или неизбежность причинения крупного ущерба гражданам, организациям, государству или извлекает доход в крупном размере, желает (прямой умысел) или сознательно допускает (косвенный умысел) наступление указанного ущерба.

Квалификация одного и того же деяния одновременно по ст. 171 УК РФ и ст. 172 УК РФ недопустима.

III. Характеризуя и сравнивая легализацию (отмывание) доходов, полученных преступным путем (далее по тексту «легализация преступных доходов»), хотелось бы отметить, что она представляет не меньшую опасность для банковского сектора, чем незаконная банковская

деятельность и часто указанные преступления совершаются в совокупности. По оценкам Банка России, масштабы легализации преступных доходов, которые проходят через банковскую систему, составляют порядка 1,5-2 трлн. руб. в год, что эквивалентно 7-10% российского ВВП, потери консолидированного бюджета при этом составляют около 500-800 млрд. руб. в год⁴⁰.

Под легализацией преступных доходов понимается совершение финансовых операций и других сделок с денежными средствами или иным имуществом, заведомо приобретенным преступным путем, в целях придания правомерного вида владению, пользованию и распоряжению указанными денежными средствами или иным имуществом.

Под финансовыми операциями могут пониматься любые операции с денежными средствами, а именно, наличные и безналичные расчеты, кассовые операции, перевод или размен денежных средств, обмен одной валюты на другую и другие⁴¹.

При сравнении рассматриваемых преступлений необходимо отметить, что легализация преступных доходов посягает на отношения, регулирующие денежное обращение и иные имущественные отношения в экономической деятельности, а незаконная банковская, деятельность посягает на отношения, регулирующие законную деятельность коммерческих банков и других кредитно-финансовых учреждений по осуществлению банковских операций. Соответственно, объект легализации преступных доходов шире объекта незаконной банковской деятельности.

Объективная сторона легализации преступных доходов выражается в осуществлении лицом в результате совершения им указанного преступления следующих действий с денежными средствами или иным имуществом, приобретенных преступным путем ранее: а) исполнение финансовой операции; б) осуществление какой - либо сделки,

⁴⁰ Жубрин Р.В. Основы профилактики легализации преступных доходов: Дисс. ... д-ра юрид. наук. – Москва., 2013. – С. 211

⁴¹ 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: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 7 июля 2015 г. N 32 // СПС «Гарант» URL: <http://base.garant.ru/1721685> (дата обращения: 22.09.2016).

предусмотренной гражданским законодательством РФ, в целях придания правомерного вида их владению, пользованию и распоряжению, совершенные в крупном размере.

Указанные преступные действия, квалифицируемые как легализация (отмывание) преступных доходов, в отличие от незаконной банковской деятельности, носят как бы законный характер, но их сущность является противоправной, поскольку деньги и имущество имеют криминальный характер (они были похищены, получены как предмет взятки, являлись результатом незаконного предпринимательства, переданы другим лицам для введения в легальный оборот) и образуют капитал, в большинстве случаев используемый для собственного обогащения, либо в последующей преступной деятельности. Преступные действия при незаконной банковской деятельности изначально носят незаконный характер.

Субъект преступления в обоих случаях является общий.

Субъективная сторона легализации преступных доходов всегда предполагает прямой умысел. Субъективная сторона незаконной банковской деятельности выражается в прямом и косвенном умысле.

Состав преступления ст. 174 (174.1) УК РФ является формальным, то есть преступление окончено в момент осуществления финансовой операции или другой сделки в крупном размере, а равно в момент введения денежных средств (иного имущества) в сферу предпринимательской, либо иной экономической деятельности. Состав ст. 172 УК РФ является формально-материальным.

Как было указано выше, рассматриваемые в данном блоке преступления часто совершаются в совокупности. К примеру, 17 сентября 2007 года Волжским городским судом Волгоградской области вынесен обвинительный приговор в отношении Волкова И., Рустамова Р., Белошидского А., Морозова А., Гладкова Е. по п.п. «а, б» ч. 2 ст. 172 УК РФ и ч. 4 ст. 174.1 УК РФ (в редакции статей уголовного кодекса, предусматривавших ответственность за незаконную банковскую деятельность и легализацию преступных доходов, действовавших во время совершения подсудимыми указанных преступлений). В ходе следствия

установлено, что в течение 2006 года указанные лица создали организованную преступную группу и разработали схему обналичивания денег через подставные фирмы. С целью осуществления указанной преступной деятельности, подсудимые создали около двадцати подставных фирм. На расчетные счета данных фирм руководители организаций, желавшие скрыть истинные объемы финансовой выручки своих предприятий, переводили их денежные средства. С помощью ряда финансовых операций члены организованной группы обналичивали денежные средства с расчетных счетов подконтрольных им организаций, оставляя себе 4% от общей суммы сделки. Всего через счета подставных фирм были перечислены денежные средства в сумме, превышающей 1,5 миллиарда рублей. Из них более 65 миллионов рублей получены участниками преступной группы в качестве оплаты своей деятельности. Полученные в качестве оплаты своей незаконной деятельности преступные доходы, подсудимые вкладывали в организацию и развитие совместного строительного бизнеса, в целях придания правомерного вида владению, пользованию и распоряжению указанными денежными средствами, приобретенными в результате совершения ими преступления⁴².

Рассмотрев отличия незаконной банковской деятельности от смежных составов преступлений, необходимо заключить, что правильная квалификация преступления имеет большое значение для успешной борьбы с преступностью вообще и с преступными посягательствами на собственность в частности. Кроме того, правильная квалификация совершенного деяния имеет особенно важное значение при определении меры наказания подсудимому.

⁴² Приговор Волжского городского суда Волгоградской области от 17.09.2007 г. по уголовному делу 885/342105-07 // Архив Волжского городского суда Волгоградской области за 2007 г.

Заключение.

В представленной работе рассмотрены и проанализированы с юридической точки зрения объективные и субъективные признаки состава ст. 172 УК РФ и его квалифицированные виды, с учетом аспектов банковского законодательства и иных отраслей российского права, подзаконных нормативных актов, Постановлений Пленума Верховного Суда РФ, актов Центрального Банка РФ, регулирующих механизмы банковского сектора, а так же приведены примеры судебных решений касающихся тематики работы. Кроме того, проведен сравнительный анализ нормы ст. 172 УК РФ и смежных с ней уголовно - правовых норм с целью исключения случаев неверной квалификации преступных деяний в банковской сфере. Таким образом, содержание представленной работы в полном объеме раскрывает актуальность поставленной проблемы, а так же реализует поставленные цели и задачи исследования.

Так же в заключении хотелось бы отметить, что стабильность экономики государства напрямую зависит, в том числе от того, насколько развита и защищена его банковская система. Полноценная и всесторонняя защита банковской системы обеспечивает социально - экономическое развитие государства, рост его благосостояния, увеличение объемов инвестирования, наращивание объемов торговли и производства и так далее, что прямым образом положительно во всех сферах отражается как на государстве, так и на обществе в целом.

Список использованной литературы.

1. Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993) (в ред. от 21.07.2014 N 11-ФКЗ) // "Собрание законодательства РФ", 04.08.2014, N 31, ст. 4398.

2. Уголовный кодекс Российской Федерации: Федеральный закон от 13.06.1996 N 64-ФЗ: ред. от 23.06.2016 года // Собрание законодательства РФ.- 1996.- N25.- ст. 2954.

3. Гражданский кодекс Российской Федерации: Федеральный закон от 30.11.1994 N 51-ФЗ: ред. от 07.07.2016 года // Собрание законодательства РФ.- 1994.- N32.- ст. 3301.

4. О Центральном банке Российской Федерации (Банке России): Федеральный закон от 10.07.2002 N 86-ФЗ: ред. от 03.07.2016 года // Собрание законодательства РФ.- 2002.- N28.- ст. 2790.

5. О банке развития: Федеральный закон от 17.05.2007 N 82-ФЗ: ред. от 03.07.2016 года // Собрание законодательства РФ.- 2007.- N28.- ст. 2790.

6. О банках и банковской деятельности: Федеральный закон от 02.12.1990 N 395-1: ред. от 05.04.2016 года // Собрание законодательства РФ.- 1996.- N6.- ст. 492.

7. О страховании вкладов физических лиц в банках Российской Федерации: Федеральный закон от 23.12.2003 N 177-ФЗ: ред. от 03.07.2016 года // Собрание законодательства РФ.- 2003.- N52.- ст. 5029

8. О лицензировании отдельных видов деятельности: Федеральный закон от 04.05.2011 N 99-ФЗ: ред. от 30.12.2015 года // Собрание законодательства РФ.- 2011.- N19.- ст. 2716.

9. О введении в действие Положения "О совершении кредитными организациями операций с драгоценными металлами на территории Российской Федерации и порядке проведения банковских операций с драгоценными металлами: Приказ Банка России от 01.11.1996 N 02-400: ред. от 11.04.2000 года // Вестник Банка России.- 1996.- N61.

10. О порядке принятия Банком России решения о государственной регистрации кредитных организаций и выдаче лицензий на осуществление банковских операций: Инструкция Банка России от 2

апреля 2010 г. N 135-И: ред. от 21.03.2016 года // Вестник Банка России.- 2010.- N23.

11. Борисов А.Н. Комментарий к Федеральному закону «О банках и банковской деятельности» от 2 декабря 1990 г. N 395-1 (постатейный) / А.Н. Борисов.- М.: ГАРАНТ, 2008.- 240 с.

12. Гаухман Л.А. Квалификация преступлений: закон, теория, практика. – М.: Центр ЮрИнфоР, 2001. – 315 с.

13. Гуев А.Н. Комментарий к уголовному кодексу Российской Федерации для предпринимателей/ А.Н. Гуев. – М.: Экзамен, 2006.

14. Козлов А.П. Соучастие: традиции и реальность / А.П. Козлов. – М: Юридический центр Пресс. - 2001. – 362 с.

15. Кудрявцев В.Н. Объективная сторона преступлений по советскому уголовному праву / В.Н. Кудрявцев.- М.: Госюриздат, 1960.- 264 с.

16. Лопашенко Н.А. Преступления в сфере экономики: авторский комментарий к уголовному закону/ Н.А. Лопашенко.- М.: Волтерс Клувер, 2007.- 538 с.

17. Радченко В.И., Михлина А.С. Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / под ред. В.И. Радченко, А.С. Михлина.- М.: Питер-Юг, 2008.- 927 с.

18. Райзберг Б.А., Лозовский Л.Ш., Стародубцева Е.Б. Современный экономический словарь. – 5-е изд., перераб. и доп. - М.: ИНФРА-М, 2009. – 495 с.

19. Рарог А.И. Субъективная сторона преступления // учебник по уголовному праву общая часть / под ред. В.Н. Кудрявцева и А.В. Наумова. – М.: СПАРК, 1996. – 361 с.

20. Рарог А.И. Уголовное право России. Части общая и Особенная: учебник / под ред. А.И. Рарог.- М.: ТК Велби, Издат-во Проспект, 2004.- 389 с.

21. Рарог А.И. Уголовное право России. Общая часть.: учебник / А.И. Рарог.- 3-изд.- с изм. и доп.- М.: Эксмо, 2009.- 397 с.

22. Сорокин П.А. Человек. Цивилизация. Общество – М.:

Политиздат, 1992. – 543 с.

23. Андреев А.Н. Уголовная ответственность за преступления, совершаемые в сфере финансово – кредитных отношений: дис. ... канд. юрид. наук. – Москва, 1998. – 162 с.

24. Жубрин Р.В. Основы профилактики легализации преступных доходов: Дисс. ... д-ра юрид. наук. – Москва., 2013. – С. 211

25. О судебной практике по делам о незаконном предпринимательстве: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 18 ноября 2004 г. N 23: ред. от 07.07.2015 года // СПС «Гарант» URL: <http://base.garant.ru/13538950/> (дата обращения: 22.09.2016)

26. О практике применения судами законодательства об ответственности за бандитизм: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 17 января 1997 г. N 1 // СПС «Гарант» URL: <http://base.garant.ru/1328070> (дата обращения: 22.09.2016).

27. О судебной практике по делам об убийстве (ст.105 УК РФ): Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27 января 1999 г. N 1 в ред. от 03.05.2015 г. // СПС «Гарант» URL: <http://base.garant.ru/1351642> (дата обращения: 22.09.2016).

28. О судебной практике по делам о краже, грабеже и разбое: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27 декабря 2002 г. N 29 в ред. от 24.05.2016 г. // СПС «Гарант» URL: <http://base.garant.ru/1352873/>(дата обращения: 22.09.2016).

29. О судебной практике по делам о мошенничестве, присвоении и растрате: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27 декабря 2007 г. N 51 // СПС «Гарант» URL: <http://base.garant.ru/1785377> (дата обращения: 22.09.2016).

30. О судебной практике по делам о взяточничестве и об иных коррупционных преступлениях: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 9 июля 2013 г. N 24 в ред. от 03.12.2013 г. // СПС «Гарант» URL: <http://base.garant.ru/70410688> (дата обращения: 22.09.2016).

31. 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: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 7 июля 2015 г. N 32 // СПС «Гарант» URL: <http://base.garant.ru/1721685> (дата обращения: 22.09.2016).

32. Приговор Центрального районного суда г. Сочи от 03.12.2009 г. по уголовному делу 1-731/ 2009 // Архив Центрального районного суда г. Сочи за 2009 г.

33. Приговор Иглинского районного суда Республики Башкортостан от 05.05.2006 г. по уголовному делу 1811/05 // Архив Иглинского районного суда Республики Башкортостан за 2006 г.

34. Приговор Благовещенского городского суда от 17.02.2006 г. по уголовному делу 1-277/2006 // Архив Благовещенского городского суда за 2006 г.

35. Приговор Октябрьского районного суда г. Иркутска от 10.08.2016 г. по уголовному делу 1-430/2016 [Электронный ресурс] / Режим доступа: <https://rospravosudie.com/court-oktyabrskij-rajonnyj-sud-g-irkutska-irkutskaya-oblast-s/act-532986228>.

36. Приговор Красносельского районного суда г. Москва от 30.05.2007 г. по уголовному делу 18/325501-07 // Архив Красносельского районного суда г. Москва за 2007 г.

37. Приговор Таганского районного суда г. Москва от 05.08.2004 г. по уголовному делу 1-226/2004 // Архив Таганского районного суда г. Москва за 2004 г.

38. Приговор Волжского городского суда Волгоградской области от 17.09.2007 г. по уголовному делу 885/342105-07 // Архив Волжского городского суда Волгоградской области за 2007 г.

39. ФКУ «ГИАЦ МВД РФ». Преступность и правонарушения 2015. Статистический сборник. Справочное издание / ФКУ «ГИАЦ МВД РФ» - М., 2015.

40. Обзор банковского сектора Российской Федерации [Электронный ресурс] / Режим доступа: http://www.cbr.ru/analytics/bank_system/obs_1602.pdf