

**ФЕДЕРАЛЬНОЕ ГОСУДАРСТВЕННОЕ КАЗЕННОЕ ОБРАЗОВАТЕЛЬНОЕ
УЧРЕЖДЕНИЕ ВЫСШЕГО ОБРАЗОВАНИЯ**

«КАЗАНСКИЙ ЮРИДИЧЕСКИЙ ИНСТИТУТ МВД РОССИИ»

А.В. ЛЕПИХИН

**ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА НЕЗАКОННУЮ БАНКОВСКУЮ
ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ ПО УГОЛОВНОМУ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ
РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ**

Учебное пособие

Казань – 2017

Оглавление

Введение.....	4
 Глава первая. Сущность банковской деятельности как лицензируемой формы предпринимательства в рыночной экономике и правовые основы контроля за ее законностью	
1.1 Понятие банковской деятельности, ее сущность и роль в обеспечении социально - экономического развития российского государства	5
1.2 Организационно – правовые формы банковской деятельности по российскому законодательству и их характеристика.....	18
1.3 Банковская деятельность как лицензируемая форма предпринимательства ...	26
1.4 Уголовно – правовая охрана предпринимательства в сфере банковской деятельности по законодательству царской, советской и современной России.....	38
 Глава вторая. Юридический анализ состава незаконной банковской деятельности по действующему УК РФ	
2.1 Объект состава незаконной банковской деятельности по российскому уголовному законодательству, его доктринальная и правовая характеристики ...	51
2.2 Объективная сторона состава незаконной банковской деятельности, ее содержание и особенности описания в уголовном законе	58
2.3 Субъективная сторона состава незаконной банковской деятельности, ее доктринальная и правовая характеристика ее признаков.....	83
2.4 Субъект состава незаконной банковской деятельности по уголовному законодательству России, его признаки и характеристика.....	87

Глава третья. Уголовно – правовые и криминологические средства противодействия незаконной банковской деятельности

3.1 Криминологические особенности незаконной банковской деятельности и проблемы предупреждения рассматриваемых преступлений93

3.2 Уголовная наказуемость виновных в незаконной банковской деятельности как средство противодействия ей по УК РФ и практика применения судами наказания по исследуемой норме115

Заключение.....128

Список использованной литературы.....129

Введение

Существующие сегодня проблемы в системе противодействия преступлениям, связанным с незаконной банковской деятельностью, доставляют немало проблем развивающейся отечественной экономике. Переход нашей страны на рельсы рыночных отношений в начале 90-х годов прошлого века подстегнул стремительное развитие банковской деятельности и практически сразу же превознес ее до уровня одного из основных секторов экономики. В настоящее время банки по праву являются стратегической частью экономической системы, которая играет важную роль в формировании рыночного механизма российского государства. Вместе с тем приходится констатировать тот факт, что, либерализуя в перестроечные времена экономическую деятельность, законодатель не предусмотрел эффективных механизмов ее контроля и защиты от преступных нападков, что явилось одной из главных причин криминализации экономических отношений в нашей стране.

Анализ состояния отечественного банковского сектора свидетельствует о том, что развитие банковских отношений параллельно сопровождается постоянным увеличением преступных посягательств, связанных с незаконной банковской деятельностью. Высокий уровень общественной опасности банковской преступности связан с ее реализацией высоко организованными профессиональными структурами, чьи схемы осуществления соответствующих преступлений с каждым днем становятся все более изощренными, постоянно модернизируются и характеризуются высокоинтеллектуальными способами их совершения.

Таким образом, глубокий теоретический анализ проблематики законодательного регулирования охраны банковской деятельности, практики применения уголовно-правовой нормы об ответственности за незаконную банковскую деятельность и выработка научно обоснованных рекомендаций по совершенствованию уголовного законодательства в представленной сфере на сегодняшний день исключительно актуальны.

Глава 1. Сущность банковской деятельности как лицензируемой формы предпринимательства в рыночной экономике и правовые основы контроля за ее законностью

1.1. Понятие банковской деятельности и ее роль в обеспечении социально - экономического развития российского государства

Банковский сектор, являясь одним из основных составляющих любой современной финансово-экономической системы государства, оказывает огромное влияние, как на развитие самого этого государства, так и на рост благосостояния населяющего его общества. Деятельность, реализуемая субъектами отечественной банковской системы, направлена в первую очередь на обеспечение устойчивости и ликвидности российской валюты, единства экономического пространства нашего государства, развитие внешнеэкономических связей, обеспечение ряда социальных задач, предоставление денежно – кредитных услуг и иных.

В социально – экономической сфере значение банковского сектора определяется перечнем тех задач, которые он призван выполнять. Так, деятельность субъектов банковской системы РФ оказывает значительное влияние на функционирование государственных и муниципальных органов, организаций и предприятий всех форм собственности, реализующих разного рода социальные, экономические, экологические и иные проекты, путем предоставления им соответствующего банковского продукта. В качестве примера можно привести проводимую Российской Федерацией политику государственных приоритетов, которые содержатся в национальных проектах, направленных на улучшение жизни населения и создание необходимых предпосылок для повышения его экономической активности и благосостояния¹.

¹ Пшеничников А.Г. Финансово – правовые аспекты участия банков в реализации национальных проектов // Налоги и финансовое право. – 2008. - № 7. – С. 251-252.

Одним из важнейших условий обеспечения успешной реализации национальных проектов является адаптация банковской системы к их целям и задачам, что позволит оптимизировать финансовые потоки, правильно расходовать выделяемые средства, обеспечить предоставление населению современного набора финансовых услуг на всей территории страны¹.

Таким образом, совершенствование банковской системы и правового регулирования банковской деятельности является одним из приоритетных направлений, позволяющих обеспечить проведение в стране политических, экономических, социальных и иных преобразований.

Банковская система, являясь неотъемлемой частью экономической, политической и общественной жизни, в условиях благоприятной среды способствует положительной динамике развития нашего государства и социума, при этом в случаях негативного стечения обстоятельств может повлечь тяжелые кризисные явления. Однако не только российскими особенностями обусловлена социальная природа банковской системы. Социальная сущность банковской системы и банковской деятельности явление объективное и присуще всем государствам. В социальной сфере банковская деятельность затрагивает интересы физических и юридических лиц, государственных и муниципальных органов, в том числе интересы самого государства².

Несмотря на то, что термин «банковская деятельность» относится к числу межотраслевых и довольно часто употребляется в текстах различных нормативных актов, что связано с комплексным характером банковского законодательства, до настоящего времени официально его понятие нигде не отражено. Отсутствие легальной дефиниции банковской деятельности является серьезным пробелом в отечественном банковском законодательстве. Так, применительно к тематике настоящего исследования, данное обстоятельство является одной из причин возникновения проблем с применением в практической

¹ Шохина Э.Х. Национальные проекты – роль банковской системы. Задачи совершенствования правового обеспечения // Банковское право. – 2007. – № 1. – С. 3.

² Гейвандов Я.А. Социальные и правовые основы банковской системы Российской Федерации // – М.: Аванта+, 2003.- С. 170

деятельности нормы об уголовной ответственности за незаконную банковскую деятельность. Диспозиция ст. 172 УК РФ¹ предполагает осуществление банковской деятельности без соответствующей регистрации или специального разрешения (лицензии) в случаях, когда такое разрешение (лицензия) обязательно, и повлекшее причинение крупного ущерба гражданам, организациям или государству либо сопряжено с извлечением дохода в крупном размере. Отсутствие официального толкования банковской деятельности приводит к неоднозначному пониманию данного термина и восприятию его сущности. Вследствие сложившейся ситуации нередко происходит принятие правоохранительными органами незаконных решений, связанных с неправомерным отказом в возбуждении уголовных дел, связанных с реализацией данного рода преступлений, неправильной квалификации действий лиц, виновных в их совершении, либо прекращением уголовных дел, что в конечном итоге приводит к безнаказанности данных преступных посягательств².

Для того чтобы дать определение понятию «банковская деятельность» в первую очередь необходимо установить ее сущность и специфику. Проанализировав российское банковское законодательство, мы пришли к выводу, что банковская деятельность предполагает осуществление учреждениями, наделенными соответствующим правом, банковских операций, перечень которых носит исчерпывающий характер, и сделок. К указанным организациям относятся – Центральный банк РФ, Внешэкономбанк и кредитные организации. Банк России, руководствуясь положениями Федерального Закона от 10 июля 2002 года N 86-ФЗ «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)»³, выполняет функции, связанные с защитой и обеспечением устойчивости рубля, развитием и укреплением банковской системы РФ, обеспечением стабильной работы отечественной национальной платежной системы, поддержанием

¹ Уголовный кодекс Российской Федерации: Федеральный закон от 13.06.1996 N 63-ФЗ ред. от 07.06.2017 // Собрание законодательства РФ.- 1996.- N 25.- Ст. 2954.

² Лепихин А.В. Понятие банковской деятельности через призму субъектов банковской системы и ее значение для установления объективных признаков состава преступления // Вестник Казанского юридического института МВД России. – 2017. - № 1 (27). – С. 116.

³ О Центральном банке Российской Федерации (Банке России): Федеральный закон от 10 июля 2002 г. N 86-ФЗ: ред. от 18.06.2017 // Собрание законодательства Российской Федерации.- 2002.- N 28.- Ст. 2790.

стабильности финансового рынка России и других. Вместе с тем Банк России не преследует цель извлечения прибыли. Деятельность Внешэкономбанка основывается на положениях Федерального Закона от 17 мая 2007 года N 82-ФЗ «О Банке развития»¹ и направлена на повышение конкурентоспособности отечественной экономики и ее диверсификацию, осуществление разного рода внешнеэкономических проектов с привлечением иностранного капитала, как на территории нашего государства, так и за его пределами, направленных на развитие инфраструктуры, инноваций, поддержку экспорта российских товаров, работ и услуг, малого и среднего предпринимательства. При этом законодатель отмечает, что Внешэкономбанк вправе осуществлять коммерческую деятельность и получать с нее прибыль, которая в последующем используется для достижения указанных целей. Лицензия Центрального банка РФ для реализации банковской деятельности Внешэкономбанку не требуется. Кредитные организации осуществляют свою деятельность на основании Федерального Закона от 2 декабря 1990 года N 395-І «О банках и банковской деятельности»², который регламентирует особый порядок их регистрации и лицензирования Банком России (при этом на них не распространяются общие правила лицензирования отдельных видов предпринимательской деятельности). Банковская деятельность данного вида учреждений направлена на извлечения прибыли.

Следует согласиться с мнением Я.А. Гейвандова, который полагает, что банковская деятельность и банковская система взаимообусловлены, при этом, оценивая содержание банковской деятельности, необходимо учитывать институциональные и организационно – правовые особенности банковской системы³. Той же точки зрения придерживается О.М. Олейник. По его мнению, при определении такого понятия как «банковская деятельность» следует исходить из состава субъектов банковской системы⁴.

¹ О Банке развития: Федеральный закон от 17 мая 2007 г. N 82-ФЗ; ред. от 03.07.2016 // Собрание законодательства Российской Федерации.- 2007.- N 22.- Ст. 2562.

² О банках и банковской деятельности: Федеральный Закон от 2 декабря 1990 г. N 395-І: ред. от 01.05.2017 // Ведомости съезда народных депутатов РСФСР.- 1990.- N 27.- Ст. 357.

³ Гейвандов Я.А. Социальные и правовые основы банковской системы Российской Федерации / Я.А. Гейвандов. – М.: Аванта+. 2003 . – С. 175.

⁴ Олейник О.М. Основы банковского права: Курс лекций. – М.: Юрист, 1997. – С.21.

Принимая во внимание представленные позиции ученых, мы считаем, что реализация банковской деятельности в нашей стране возможна лишь теми субъектами, которые включены в состав банковской системы на законодательном уровне. Данное обстоятельство, безусловно, должно учитываться при определении термина «банковская деятельность». Таким образом, мы подошли к вопросу об определении круга субъектов российской банковской системы, соответствующего реалиям настоящего времени.

В соответствии со ст. 2 ФЗ «О банках и банковской деятельности» банковская система РФ включает в себя Банк России, кредитные организации, а также представительства иностранных банков.

В финансовом словаре термин «банковская система» определяется как совокупность разнообразных видов взаимосвязанных банков и других кредитных учреждений, действующих в рамках единого финансового механизма¹.

Проанализировав мнение Е.С. Щетковой о том, что банковская система, являясь самостоятельным компонентом экономической системы государства, должна представлять собой совокупность взаимосвязанных и взаимодействующих между собой элементов, реализующих соответствующую деятельность², и позицию А.В. Журавлева, с точки зрения которого, в банковскую систему следует включать только те элементы, в деятельности которых воплощаются ее свойства³, мы приходим к выводу о том, что отечественная банковская система может состоять исключительно из тех элементов, которые непосредственно осуществляют банковскую деятельность.

Структура банковской системы по вертикали определяется ее уровнями. При определении состава элементов построения отечественной банковской системы по данному критерию в своих позициях ученые разделились на две группы. Представители первой группы полагают, что банковская система в нашем

¹ Благодатин А.А., Лозовский Л.Ш., Райзберг Б.А. Финансовый словарь. – М.: ИНФРА-М. 2009. – VI. – С. 40

² Щеткова Е.С. Организационно правовые проблемы противодействия легализации преступных доходов в банковской системе Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук. – Тюмень, 2005 – С. 79

³ Журавлев А.В. Центральный банк Российской Федерации: проблемы развития и укрепления банковской системы: дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2002 – С. 15

государстве является двухуровневой. Так, А.З. Арсланбекова¹ и С.А. Голубев² считают, что с переходом России на рельсы рыночной экономики отечественная банковская система представляет собой двухуровневую систему, в которой Банк России располагается на верхнем уровне, а все иные банковские организации на нижнем уровне. Этой же точки зрения придерживается Я.А. Гейвандов, по мнению которого, двухуровневую российскую банковскую систему образуют государственный и предпринимательский институциональные элементы³.

Указанные исследователи дифференцируют элементы построения по уровням исходя из их положения в системе, обуславливая их отношениями субординации. То есть в связи с тем, что Центральный банк РФ государством наделен управленческими и регулятивно-надзорными функциями, он занимает первый уровень системы. Остальные элементы, являясь равноправными во взаимоотношениях друг с другом, составляют второй уровень.

Вторая группа ученых полагает, что в реальности российская банковская система включает в себя три уровня. Так, Ю.И. Плохута – Плакутина помимо двух указанных уровней банковской системы утверждает о наличии третьего - «среднего уровня», к которому относит Внешэкономбанк. Свою позицию автор обосновывает тем, что данная организация в отличие от кредитных организаций обладает более высоким статусом и степенью саморегуляции, что препятствует размещению их на одном уровне, но при этом и не позволяет поставить его в один ряд с Банком России⁴. Этой же точки зрения придерживается А.Г. Пшеничников, обосновывая ее тем, что Внешэкономбанк обладает определенной

¹ Арсланбекова А.З. Методы совершенствования банковского надзора в Российской Федерации // Банковское право. – 2007. - № 3. – С. 10.

² Голубев С.А. Правовое регулирование государственного управления банковской системой в Российской Федерации и зарубежных странах (сравнительно – правовой анализ): дис. ... д-ра юрид. наук. – М., 2004. – С. 97-98

³ Гейвандов Я.А. Социальные и правовые основы банковской системы Российской Федерации / Я.А. Гейвандов. – М.: Аванта+. 2003. – С. 58.

⁴ Плохута – Плакутина Ю.И. «Мезоуровень» банковской системы России: понятие, признаки и субъектный состав / Ю.И. Плохута – Плакутина // Юридический мир. – 2008. - № 5. – С. 44-49.

независимостью от Центрального банка РФ, которая не дает поместить его на одну ступень с кредитными организациями¹.

Мы соглашаемся с мнением первой группы исследователей по поводу общего понимания банковской системы и дифференциации составляющих ее элементов. Однако позиция второй группы ученых по поводу наличия среднего уровня в отечественной банковской системе нам видится более верной. Свою точку зрения мы обосновываем тем, что исходя из положений банковского законодательства, Внешэкономбанк, в сущности, обладает особым правовым статусом по отношению к кредитным и иным организациям, специфическим функционалом, возложенным на него государством, и целями своей деятельности, которые не позволяют соотносить его ни с Банком России, ни с иными банковскими учреждениями. Данные обстоятельства позволяют не только поместить Внешэкономбанк на отдельный – средний уровень отечественной банковской системы в теории, но и обозначить данную организацию в качестве самостоятельного элемента банковской системы РФ на законодательном уровне, закрепив данный факт в соответствующей норме ФЗ «О банках и банковской деятельности».

Иным субъектом банковской системы России, представляющим для нас особый интерес в контексте предложенных нами выводов о том, что элементом банковской системы может являться только тот, в чьей деятельности воплощаются ее свойства, являются представительства иностранных банков.

К началу 2017 года на территории РФ зарегистрированы 59 представительств иностранных банков, в том числе стран СНГ, Европы, США, Англии, Японии и Китая.²

В экономическом словаре термин «представительство банка» определяется, как банковское учреждение в иностранном государстве, не производящее

¹ Пшеничников А.Г. Финансово – правовые аспекты государственной политики в сфере банковской деятельности в Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2010 – С. 44.

² Реестр представительств иностранных кредитных организаций на территории Российской Федерации (по состоянию на 01.01.2017г.) [Электронный ресурс] / Режим доступа: http://www.cbr.ru/credit/coreports/rpio_20170101.pdf (дата обращения 20.06.2017 г.)

конкретных финансовых операций, аккредитуемое с целью изучения возможного рынка и защиты интересов своей материнской компании и ее клиентуры.¹

Согласно ст. 22 ФЗ «О банках и банковской деятельности» представительством кредитной организации признается ее обособленное подразделение, расположенное вне места нахождения самой кредитной организации, представляющее ее интересы и реализующее их защиту. При этом представительство не может проводить банковские операции. В представленной правовой норме законодатель не разделяет представительства кредитных организаций на иностранные и отечественные, следовательно, ее положения распространяется на все их виды.

Все учреждаемые на территории нашего государства представительства иностранных банков проходят аккредитацию, а в последующем ведут свою деятельность под контролем Банка России.² Представительства не являются юридическими лицами и реализуют свою деятельность на основании положений, утверждаемых создавшей их кредитной организацией. Вместе с тем, что представительства не уполномочены осуществлять банковские операции, данные учреждения не в праве заниматься коммерческой деятельностью, следовательно, не могут получать прибыль от своей деятельности (ст. 22 ФЗ «О банках и банковской деятельности»). Основной функцией представительств иностранных банков на территории РФ является исследование финансово - экономической обстановки и положения в российском банковском секторе. К целям их деятельности можно отнести оказание консультационных услуг своим клиентам, укрепление и расширение контактов с отечественными кредитными организациями, а также развития международного сотрудничества в сфере банковской деятельности.

¹ Азрилян А., Азрилян Е., Калашникова Е., Квардакова О. Большой экономический. – М.: Институт новой экономики. 2010. - VII.- С. 821.

² О порядке аккредитации Банком России представительств иностранной кредитной организации, аккредитации иностранных граждан, которые будут осуществлять трудовую деятельность в представительстве иностранной кредитной организации, и осуществления контроля за деятельностью представительств иностранной кредитной организации: Положение Банка России от 22 апреля 2015 г. N67-П // Вестник Банка России.- 2015.- N 78.

Поскольку представительства иностранных банков в нашем государстве не в праве осуществлять банковские операции, в чем по нашему мнению и состоит основная суть банковской деятельности, они не могут входить круг субъектов банковской системы. Мы считаем, что представительства иностранных банков следует исключить из состава российской банковской системы и внести соответствующие поправки в банковское законодательство.

Таким образом, исходя из вышесказанного, мы пришли к выводу о том, что ст. 2 ФЗ «О банках и банковской деятельности» необходимо изложить в следующей редакции: «Банковская система Российской Федерации включает в себя Банк России, Внешэкономбанк, а также кредитные организации».

Определив состав банковской системы России, который с нашей точки зрения является наиболее актуальным в настоящее время, перейдем к определению термина «банковская деятельность».

Отечественная научная литература содержит множество авторских определений банковской деятельности, однако, в их изложении отсутствует единообразие критериев оценки, правового статуса и специфики данного вида деятельности. По нашему мнению легальная дефиниция рассматриваемого термина должна содержать следующие признаки:

- круг субъектов, осуществляющих данный вид деятельности;
- нормативную и разрешительную базу для ее реализации;
- цель реализации банковской деятельности для каждого из субъектов банковской системы.

В юридическом словаре под термином «банковская деятельность» понимается реализация кредитной организацией всех видов деятельности (операций), осуществляемых в соответствии с прямыми императивными предписаниями федерального законодательства и иных нормативных актов, после регистрации и получения разрешения (лицензии) от Банка России.¹

¹ Сухарев А.Я., Волосов М.Е., Додонов В.Н., Капинус Н.И. Большой юридический словарь. – 3-е изд., доп. и перераб. - М.: ИНФРА-М, 2007.- С. 114.

Некоторые ученые связывают банковскую деятельность не только с реализацией банковских операций и сделок, но и с осуществлением обеспечительной деятельности подразделениями кредитных организаций и регулятивно-надзорных функций Банком России. Так, Е.В. Черникова рассматривает банковскую деятельность в качестве одного из видов финансово – экономической деятельности, предполагающей осуществление кредитными организациями банковских операций и сделок, а так же реализацию Центральным банком РФ контрольно-надзорных функции, с целью обеспечения публичных интересов и получения коммерческой прибыли.¹ А.Г. Братко под термином «банковская деятельность» понимает осуществление кредитной организацией банковских операции и коммерческих сделок, а так же иных действий, непосредственно направленных на повышение эффективности и надежности банковских услуг. Автор подразделяет банковскую деятельность на основную и вспомогательную. Под основной он понимает реализацию кредитными организациями банковских операций и сделок, а вспомогательную связывает с обеспечением соответствующими подразделениями банковских учреждений благоприятных условий для ведения основной деятельности (информатизация, финансовая безопасность, система охранения и иные действия).²

Мы вынуждены не согласиться с представленными определениями. По отношению к позиции Е.В. Черниковой следует отметить, что банковское регулирование и надзор входят в сферу государственного управления, в связи с чем, отнесение их к банковской деятельности нам видится неверным. Формулировка исследуемого понятия А.Г. Братко предполагает в качестве цели деятельности кредитных организаций повышение эффективности и надежности банковских услуг. Однако в соответствии с банковским законодательством деятельность кредитных организаций направлена на извлечение прибыли, таким образом, автор некорректно отразил основную цель осуществления банковской деятельности. Понятие вспомогательной банковской деятельности им изложено в

¹ Черникова Е.В. Публично – правовое регулирование банковской деятельности в Российской Федерации (финансово – правовые аспекты): автореф. дис. ... д-ра юрид. наук.- М., 2009.- С. 14, 26.

² Братко А.Г. Банковское право: Теория и практика: Учеб. Пособие. – М.: Приор, 2000.- С. 25.

такой форме, которая допускает включение в нее любой иной деятельности, не связанной с проведением банковских операций и сделок. Вместе с тем в определениях обоих ученых не отражена обязательность лицензирования деятельности для кредитных организаций.

Другие исследователи в своем представлении о банковской деятельности ограничиваются ролью кредитных организаций в осуществлении банковских операций и сделок. В частности П.В. Зотов определяет банковскую деятельность, как отдельный вид предпринимательства, реализуемый особым субъектом экономической деятельности (кредитной организацией) посредством ведения банковских операций¹. По мнению Ю.В. Кучеры² и А.Ж. Саркисяна³ банковская деятельность представляет собой коммерческую деятельность зарегистрированных в установленном законом порядке кредитных организаций, осуществляемую на основании лицензии Банка России посредством систематического проведения банковских операций, с целью получения дохода. С позиции К.Т. Трофимова банковская деятельность является формой коммерческой деятельности кредитных организаций на финансовом рынке и связанных с ним услуг по выполнению роли посредника в кредите, платежах и обращении капитала, осуществляемая на основании закона или лицензии.⁴ Е.В. Мильчихина под банковской деятельностью понимает осуществление кредитной организацией банковских операций на основании лицензии Банка России и коммерческих сделок, указанных в ст. 5 Федерального закона «О банках и банковской деятельности», в целях извлечения прибыли.⁵

Правильность определения банковской деятельности данными авторами так же вызывает у нас сомнение, так как они не учитывают возможность реализации банковских операций и сделок Центральным банком РФ и Внешэкономбанком, не

¹ Зотов П.В. Уголовно – правовая и криминологическая характеристика незаконной банковской деятельности: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Москва, 2007 – С. 10.

² Кучера Ю.В. Административно – правовое регулирование банковской деятельности в Российской Федерации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук.- Омск, 2000.- С. 37.

³ Саркисян А.Ж. Незаконная банковская деятельность: уголовно – правовые аспекты: Дис. ... канд. юрид. наук. – Ростов-на-Дону, 2007 – С. 87.

⁴ Трофимов К.Т. Проблемы правоспособности банка. // Хозяйство и право. – 2005. - № 4. – С. 90.

⁵ Мильчихина Е.В. Уголовно – правовой и криминологический анализ незаконной банковской деятельности: Дис. ... канд. юрид. наук. – Екатеринбург, 2010 – С. 132.

взирая на то, что данные обстоятельства отражены в банковском законодательстве, регламентирующем их деятельность.

Ряд ученых излагают понятие банковской деятельности без учета цели ее реализации. Например, О.М. Олейник полагает, что банковская деятельность есть совершаемая участниками банковской системы совокупность действий по поводу денег, ценных бумаг и валютных ценностей как средств платежа, сбережения и как товара.¹ Для С.А. Маркунцева банковская деятельность представляет собой один из видов предпринимательской деятельности, которая заключается в осуществлении кредитными организациями или Банком России совокупности банковских операций и сделок.² Г.А. Тосунян определяет банковскую деятельность, как направленную на систематическое осуществление банковских операций предпринимательскую деятельность кредитных организаций и деятельность Банка России (его учреждений), на основании: для Банка России и его учреждений — ФЗ «О Центральном банке РФ (Банке России)»; для кредитных организаций - специального разрешения (лицензии), полученной после государственной регистрации в соответствии с положениями федерального законодательства.³

Ввиду того, что дефиниции, предложенные указанными исследователями, не содержат целей реализации банковской деятельности для субъектов банковской системы, с нашей точки зрения они не способны отразить всей ее сути, а соответственно не могут использоваться в качестве легальных.

А.Б. Борисов определяет понятие банковской деятельности,⁴ рецепируя его из диспозиции ст. 172 УК РФ. На наш взгляд такой подход к определению исследуемого термина ограничивает предмет и сферу правового регулирования банковской деятельности, следовательно, является неверным.

¹ Олейник О.М. Основы банковского права: Курс лекций. — М.: Юрист, 1997. — С.21.

² Маркунцев С.А. О необходимости законодательного закрепления понятия «банковская деятельность» - С. 37.

³ Тосунян Г.А., Викулин А.Ю., Экмалян А.М. Банковское право Российской Федерации: Общая часть: Учебник / под общ. ред. акад. Б.Н. Топорнина. — М., 1999. — С. 227

⁴ Борисов А.Б. Большой экономический словарь.- М.: Книжный мир, 2009.- С. 50.

Мы полагаем, что официальное определение банковской деятельности в первую очередь должно содержать перечень субъектов, которые ее осуществляют. Исходя из представленных нами выше доводов, в их круг мы включаем Банк России, Внешэкономбанк и кредитные организации. Далее, в формулировке должен быть отражен факт реализации указанными субъектами соответствующей деятельности на основании федерального законодательства и специального разрешения (лицензии) для кредитных организаций. В заключительной части определения должны быть закреплены цели ведения банковской деятельности.

Таким образом, в нашем понимании банковской является регламентируемая федеральным законодательством деятельность, связанная с осуществлением субъектами банковской системы банковских операций и сделок, для Банка России и Внешэкономбанка с целью реализации своих функций и направленная на систематическое извлечение прибыли лицензируемая деятельность кредитных организаций.

Включение предложенной дефиниции в ФЗ «О банках и банковской деятельности» с нашей точки зрения позволит улучшить общее восприятие исследуемого явления и восполнить некоторые пробелы в действующем банковском законодательстве, а также поспособствует повышению результативности действий российских правоохранительных органов в борьбе с незаконной банковской деятельностью.

В связи с изложенным, мы предлагаем внести авторское определение понятия банковской деятельности в текст ст. 1 ФЗ «О банках и банковской деятельности» и представить его в следующей редакции: «Банковская деятельность - регламентируемая федеральным законодательством деятельность, связанная с осуществлением субъектами банковской системы банковских операций и сделок, для Банка России и Внешэкономбанка с целью реализации своих функций и направленная на систематическое извлечение прибыли лицензируемая деятельность кредитных организаций».

1.2. Организационно – правовые формы банковской деятельности по российскому законодательству и их характеристика.

Организационно-правовая форма (далее по тексту ОПФ) является важнейшей характеристикой любого хозяйствующего субъекта, так как она определяет ее правовой статус, порядок образования, систему управления, устанавливает схему распределения капитала, цели и задачи деятельности организации. В научной литературе ОПФ определяется, как признаваемая государством форма образования хозяйствующего субъекта, определяющая способ приобретения и использования им своего имущества, его правовое положение и цели деятельности¹.

В современной рыночной экономике существует множество различных видов ОПФ хозяйствующих субъектов, что обусловливается их различиям по многим параметрам. К основным отличиям можно отнести форму собственности, виды и цели деятельности, особенности управления и контроля, формирование финансовых средств, степень ответственности лиц, входящих в орган управления предприятием, и иные.

В соответствии с российским законодательством хозяйствующими субъектами признаются юридические лица, индивидуальные предприниматели и иные лица, не зарегистрированные в качестве таковых, осуществляющие профессиональную деятельность, приносящую доход². Юридическими лицами являются организации, имеющие обособленное имущество, которым они отвечают по своим обязательствам, уполномоченные от своего имени приобретать и реализовывать гражданские права и нести гражданские обязанности, быть истцами и ответчиками в суде³.

¹ Колоколова Е.О. Кооперация как форма самоорганизации населения // Теория и практика общественного развития. - 2010. - № 12 (48). - С. 20.

² О защите конкуренции: Федеральный закон от 26 июля 2006 г. N 135-ФЗ: ред. от 03.07.2016 // Собрание законодательства Российской Федерации.- 2006.- N 31.- Ст. 3434.

³ Гражданский кодекс Российской Федерации: Федеральный закон от 30 ноября 1994 г. N 51-ФЗ: ред. от 01.07.2017 // Собрание законодательства Российской Федерации.- 1994.- N 32.- Ст. 3301.

Исходя из целей и вида деятельности юридические лица делятся на коммерческие, имеющие основной своей целью извлечение прибыли, и некоммерческие, деятельность которых не связана с получением прибыли. Для достижения целей исследования в настоящем параграфе мы акцентируем свое внимание на первом виде учреждений, к коим относятся кредитные организации.

Гражданский кодекс РФ наделил все юридические лица в независимости от ОПФ одинаковым набором прав, основное различие заключается в правовом статусе учредителей предприятий, который определяет их права и обязанности, а также является главным критерием выбора ОПФ организации¹.

В нашем государстве порядок учреждения кредитных организаций регламентируется отдельными нормами гражданского и банковского законодательства, Федеральным законом от 08 августа 2001 года N 129-ФЗ «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей»², Федеральным законом от 26 декабря 1995 года N 208-ФЗ «Об акционерных обществах»³, Федеральным законом от 26 декабря 1995 года N 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью», а также ведомственными нормативными актами Банка России, которые включают в себя положения, регламентирующие процесс создания и регистрации банков, а так же иные сведения, связанные с их деятельностью. Реализация банковской деятельности юридическими лицами, не являющимися кредитными организациями и не имеющими соответствующей регистрации, признается нелегальной и при наличии иных признаков, указанных в диспозиции ст. 172 УК РФ, является преступлением. Таким образом, установление факта отсутствия регистрации юридического лица, осуществляющего банковские операции, в качестве кредитной организации, является обязательным условием, свидетельствующим о ведении им незаконной банковской деятельности.

¹ Пепчук В.И. Организационно-правовые формы банков: понятие, правовые основы, структура, особенности выбора // Правовые основы бизнеса. - 2011. - № 33 (465). - С. 52.

² Об акционерных обществах: Федеральный закон от 26.12.1995 N 208-ФЗ ред. от 03.07.2016 // Собрание законодательства РФ.- 1996.- N 1.- Ст. 1.

³ Об обществах с ограниченной ответственностью: Федеральный закон от 08.02.1998 N 14-ФЗ ред. от 28.12.2016 // Собрание законодательства РФ.- 1998.- N 7.- Ст. 785.

На основании ст. 1 ФЗ «О банках и банковской деятельности» кредитные организации учреждаются на основе любой формы собственности как хозяйственные общества. Ст. 66 Гражданского кодекса РФ устанавливает исчерпывающий перечень ОПФ хозяйственных обществ – акционерные общества (ФЗ «Об акционерных обществах» подразделяет их на публичные и непубличные) и общества с ограниченной ответственностью.

Кредитные организации в форме общества с ограниченной ответственностью (ООО) образуются одним или несколькими участниками, которые не отвечают по его обязательствам и несут риск убытков, связанных с его деятельностью, только в рамках стоимости принадлежащих им долей в уставном капитале. Установленное число участников для кредитной организации в форме ООО не должно превышать пятидесяти человек. Все участники общества имеют количество голосов, пропорциональное их долям в уставном капитале.

В кредитной организации в форме акционерного общества (АО) уставный капитал поделен на определенное количество акций, которые удостоверяют обязательственные права участников (акционеров) по отношению к обществу. Владельцы акций могут отчуждать принадлежащую им их часть без согласия других акционеров. Участники АО так же не отвечают по обязательствам общества и несут риск убытков только в пределах стоимости принадлежащих им акций.

Кредитная организация, созданная в форме акционерного общества, осуществляющая размещение (путем открытой подписки) или публичное обращение своих акции и ценных бумаг, конвертируемых в акции, признается публичным (ПАО). Иные акционерные общества, не отвечающие указанным требованиям, и общества с ограниченной ответственностью признаются непубличными (ст. 66.3 Гражданского кодекса РФ).

По сведениям Центрального банка РФ на конец первого полугодия 2017 года структура распределения зарегистрированных кредитных организаций российской банковской системы по ОПФ выглядит следующим образом: АО

составляют 39% от общего количества, ПАО – 27% и ООО – 34%¹. Таким образом, АО является наиболее предпочтительной организационно-правовой формой кредитных организаций на отечественном рынке.

В соответствии с банковским законодательством в России действуют два вида кредитных организаций - банковские и небанковские. Банковские кредитные организации обладают исключительным правом осуществлять банковские операции и сделки, перечень которых обозначен в ст. 5 ФЗ «О банках и банковской деятельности», а именно: 1) привлекать денежные средства физических и юридических лиц во вклады; 2) размещать привлеченные деньги от своего имени и за свой счет; 3) открывать и вести банковские счета физических и юридических лиц; 4) по поручению физических и юридических лиц, включая банки-корреспонденты, осуществлять переводы денежных средств по их банковским счетам; 5) инкассировать денежные средства, векселя, платежные и расчетные документы, а также вести кассовое обслуживание физических и юридических лиц; 6) реализовывать куплю-продажу иностранной валюты в наличной и безналичной формах; 7) привлекать во вклады и размещать драгоценные металлы; 8) предоставлять банковские гарантии; 9) осуществлять переводы денежных средств без открытия банковских счетов, в том числе электронных денег (за исключением почтовых переводов).

Вместе с тем банковские кредитные организации помимо вышеперечисленных операций имеют право проводить следующие сделки: 1) выдавать поручительства за третьих лиц, предполагающие исполнение обязательств в денежной форме; 2) приобретать права требования от третьих лиц на исполнение обязательств в денежной форме; 3) осуществлять по договору доверительное управление денежными средствами и иным имуществом с физическими и юридическими лицами; 4) реализовывать операции с драгоценными металлами и драгоценными камнями в рамках действующего российского законодательства; 5) предоставлять в аренду физическим и

¹ Список кредитных организаций, зарегистрированных на территории Российской Федерации по состоянию на 01.07.2017 г. [Электронный ресурс] / Режим доступа: <https://www.cbr.ru/credit/coreports/ko03072017> (дата обращения 03.07.2017 г.).

юридическим лицам специальные помещения или находящиеся в них сейфы для хранения документов и ценностей; 6) проводить лизинговые операции; 7) оказывать консультационные и информационные услуги; 8) иные сделки, предусмотренные отечественным законодательством. Все банковские операции и сделки производятся в рублях, а при наличии соответствующей лицензии в иностранной валюте.

Банковские кредитные организации подразделяются на банки с базовой лицензией и банки с универсальной лицензией. Первая категория банков имеет ряд ограничений на проведение банковских операций и сделок. В частности, они не в праве размещать привлеченные денежные средства, привлекать во вклады и размещать драгоценные металлы, а также осуществлять переводы денежных средств без открытия банковских счетов с иностранными юридическими лицами и иностранными организациями, не являющимися юридическими лицами по зарубежному праву, и с физическими лицами, личным законом которых является право иностранного государства. Что касается сделок, банкам с базовой лицензией воспрещается приобретать права требования по отношению к аналогичным банкам, осуществлять лизинговые операции и выдавать поручительства. Не разрешается им и открытие счетов в иностранных банках, за исключением случаев, когда таковой счет открывается с целью участия в иностранной платежной системе.

Ст. 6 ФЗ «О банках и банковской деятельности» предоставляет банкам право осуществлять профессиональную деятельность на рынке ценных бумаг, за исключением деятельности по ведению реестра и деятельности фондовой биржи¹. То есть банки в праве осуществлять выпуск, покупку, продажу, учет, хранение и иные операции с ценными бумагами, выполняющими функции платежного документа, которые подтверждают привлечение денежных средств во вклады и на банковские счета. Кроме того, банки могут реализовывать указанные операции с иными ценными бумагами, если на это не требуется получения специальной

¹ О рынке ценных бумаг: Федеральный закон от 22.04.1996 N 39-ФЗ ред. от 30.06.2017 // Собрание законодательства РФ. - 1996. - N 79. - Ст. 1918.

лицензии, и осуществлять доверительное управление ими по договору с физическими и юридическими лицами.

Небанковские кредитные организации составляют порядка 5 % от общего числа зарегистрированных в России кредитных организаций¹ и подразделяются на расчетные (РНКО), платежные (ПНКО) и депозитно-кредитные (НДКО). В отличие от банков небанковские кредитные организации уполномочены осуществлять лишь определенные банковские операции и сделки.

Так, в соответствии с Инструкцией Банка России от 26 апреля 2006 года N 129-И «О банковских операциях и других сделках расчетных небанковских кредитных организаций, обязательных нормативах расчетных небанковских кредитных организаций и особенностях осуществления ЦБР надзора за их соблюдением»² РНКО в праве вести деятельность на рынке ценных бумаг и проводить следующие банковские операции:

- открывать и вести банковские счета юридических лиц;
- по поручению юридических лиц, включая банки-корреспонденты, осуществлять переводы денежных средств по их банковским счетам;
- инкассировать денежные средства, векселя, платежные и расчетные документы, а также вести кассовое обслуживание юридических лиц;
- реализовывать куплю-продажу иностранной валюты в наличной и безналичной форме;
- осуществлять переводы денежных средств по поручению физических лиц без открытия банковских счетов (за исключением почтовых переводов).

Выполнять банковские операции в отступление от положений Инструкции, а также иные виды банковских операций РНКО не может. В осуществлении сделок РНКО никаких ограничений не имеет.

¹ Небанковские кредитных организаций, зарегистрированные на территории Российской Федерации по состоянию на 01.07.2017 г. [Электронный ресурс] / Режим доступа: <https://www.cbr.ru/credit/coreports/ko03072017> (дата обращения 03.07.2017 г.).

² О банковских операциях и других сделках расчетных небанковских кредитных организаций, обязательных нормативах расчетных небанковских кредитных организаций и особенностях осуществления ЦБР надзора за их соблюдением; Инструкция Банка России от 26.04.2006 N 129-И (ред. от 25.11.2014 года) // Вестник Банка России.- 2006.- N17.

В настоящее время на отечественном финансовом рынке можно выделить такие группы РНКО, как клиринговые организации (АО «Клиринговый дом», ОА «Московский клиринговый центр»), расчетные центры на рынке ценных бумаг (ООО «Расчетная палата РТС»), расчетные палаты, осуществляющие обслуживание юридических лиц, в том числе банков-корреспондентов на валютных рынках (АО «Национальный расчетный депозитарий»), расчетные организации, действующие на межбанковском рынке (АО «Платежный центр», обслуживающее платежную систему «Золотая корона») и расчетные организации, специализирующиеся на переводе денежных средств физических лиц без открытия банковских счетов (ООО «Вестерн Юнион ДП Восток»)¹.

Деятельность РНКО основывается на Инструкции Банка России от 26 апреля 2006 года N 129-И «Об обязательных нормативах небанковских кредитных организаций, имеющих право на осуществление переводов денежных средств без открытия банковских счетов и связанных с ними иных банковских операций, и особенностях осуществления Банком России надзора за их соблюдением»² и призвана обеспечивать безрисковую систему переводов в рамках организации мгновенных, электронных, мобильных платежей. Первые РНКО начали образовываться после принятия Федерального закона от 27 июня 2011 года N 161-ФЗ «О национальной платежной системе»³ и имеют основной своей целью осуществление денежных переводов без открытия банковских счетов и иных связанных этим банковских операций. В реальной жизни они выполняют функции оператора по переводу денежных средств и расчетно-кассовое обслуживание юридических лиц – банковских платежных агентов, но в отличие от предыдущего вида небанковских кредитных организаций РНКО разрешен более узкий круг операций. В нашем государстве основными представителями данного вида

¹ РНКО действующие на отечественном рынке [Электронный ресурс] / Режим доступа: http://www.banki.ru/wikibank/nebankovskaya_kreditnaya_organizatsiya/ (дата обращения 08.07.2017 г.).

² Об обязательных нормативах небанковских кредитных организаций, имеющих право на осуществление переводов денежных средств без открытия банковских счетов и связанных с ними иных банковских операций, и особенностях осуществления Банком России надзора за их соблюдением: Инструкция Банка России от 15.09.2011 N 137-И (ред. от 01.01.2014 года) // Вестник Банка России. - 2006. - N17.

³ О национальной платежной системе: Федеральный закон от 27.06.2011 N 161-ФЗ ред. от 01.05.2017 // Собрание законодательства РФ. - 2011. - N 27. - Ст. 3872.

учреждений являются ООО «Деньги.Мэйл.Ру», ООО «Единая касса», ООО «Монета.Ру», ООО «ПэйПалРУ», ООО «Яндекс.Деньги» и другие¹.

НДКО реализует свою деятельность на основании Положения Банка России от 21 сентября 2001 года N 153-П «Об особенностях пруденциального регулирования деятельности небанковских кредитных организаций, осуществляющих депозитные и кредитные операции»², наделяющего их правом осуществлять следующие банковские операции:

- привлекать денежные средства юридических лиц во вклады (на определенный срок);
- размещать привлеченные во вклады денежные средства юридических лиц от своего имени и за свой счет;
- заниматься куплей-продажей иностранной валюты в безналичной форме (исключительно от своего имени и за свой счет);
- предоставлять банковские гарантии.

Так же как и РНКО небанковские депозитно-кредитные организации в не праве проводить банковские операции в отступление от указанного Положения и иные виды банковских операций. Ограничений в реализации сделок НДКО не имеет. К сожалению, на сегодняшний день на территории нашей страны небанковские депозитно-кредитные организации не представлены.

Легальная реализация банковской деятельности зарегистрированной в установленном законом порядке кредитной организацией возможна только при наличии выдаваемого Центральным банком РФ разрешения (лицензии). В противном случае такая деятельность признается незаконной и при наличии таких обстоятельств, как причинение в крупном размере ущерба гражданам, организациям или государству, либо извлечение дохода в крупном размере, наказывается в рамках уголовно-правовой нормы об ответственности за

¹ Перечень операторов электронных денежных средств по состоянию на 30.06.2017 г. [Электронный ресурс] / Режим доступа: http://www.cbr.ru/psystem/?PrId=oper_zip (дата обращения 03.07.2017 г.).

² Об особенностях пруденциального регулирования деятельности небанковских кредитных организаций, осуществляющих депозитные и кредитные операции: Положение Банка России от 21.09.2001 N 153-П (ред. от 15.02.2004 года) // Вестник Банка России. - 2011. - N 54.

незаконную банковскую деятельность. Совершаться данное преступление может и физическими и юридическими лицами.

В заключении к вышесказанному, мы можем сделать следующие выводы:

1. Особенности той или иной ОПФ кредитной организации оказывают значительное влияние на определение ее правового статуса, состав учредителей, их прав и обязанностей, структуру органа управления, степень защищенности вложений и иные.

2. При определении ОПФ необходимо тщательно анализировать факторы, определяющие способ закрепления и отчуждения имущества кредитной организации, организационную структуру, систему управления и цели деятельности. Данные обстоятельств имеют решающее значение для выбора ОПФ и детально отражают все ее преимущества и недостатки.

3. Опираясь на приведенные статистические данные, АО является наиболее востребованной ОПФ для кредитных организаций на отечественном финансовом рынке.

1.3. Банковская деятельность как лицензируемая форма предпринимательства.

Лицензирование банковской деятельности является одной из форм государственного регулирования банковской сферы¹. Обращаясь к отечественной юридической литературе, следует отметить, что впервые лицензирование коммерческой деятельности банковских учреждений было установлено Законом РСФСР от 2 декабря 1990 года N 395-I «О банках и банковской деятельности»² и Законом РСФСР от 2 декабря 1990 года N 394-I «О Центральном банке РСФСР (Банке России)»³. Банковская деятельность кредитных организаций была одной из

¹ Рябина Е.В. Оценка зарубежного и отечественного опыта лицензирования банков и небанковских кредитных организаций // Управление экономическими системами: электронный научный журнал. – 2012. – № 12 (48). – С. 47.

² О банках и банковской деятельности: Закон РСФСР от 2 декабря 1990 г. N 395-I // Ведомости съезда народных депутатов РСФСР. – 1990. – N 27. – Ст. 357.

³ О Центральном банке РСФСР (Банке России): Закон РСФСР от 2 декабря 1990 г. N 394-I // Ведомости съезда народных депутатов РСФСР. – 1990. – N 27. – Ст. 357.

первых, в отношении которых государством был введен лицензионный режим. Вместе с тем, в первую редакцию Уголовного Кодекса РФ была включена норма об ответственности за реализацию банковской деятельности без соответствующей лицензии, в случаях, когда ее наличие было обязательно, либо с нарушением лицензионных требований. Данные обстоятельства свидетельствует о том, что государство изначально придавало лицензированию банковской деятельности принципиальное значение относительно других видов деятельности.

К настоящему времени содержание диспозиции ст. 172 УК РФ претерпело некоторые изменения. В частности, на основании Федерального Закона от 7 апреля 2010 года N 60-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»¹ из нее был исключен признак совершения преступления с нарушением условий лицензирования. Однако положение данной нормы, регламентирующее ответственность за осуществление банковской деятельности без лицензии, предоставляющей право на ведение банковских операций, осталось в неизменном виде. В связи с чем, актуальность исследования особенностей лицензирования банковской деятельности в рамках юридического анализа уголовно-правовой нормы об ответственности за незаконную банковскую деятельность не вызывает никаких сомнений.

В силу своей специфики банковская деятельность постоянно соприкасается с интересами довольно широкого круга лиц, нуждающихся в банковских услугах. Сегодня для абсолютного большинства рядовых граждан уже обычным делом является оплата товаров и услуг в безналичной форме, денежные переводы, приобретение или продажа иностранной валюты для различных целей, хранение денежных средств на депозитарных счетах, использование разного рода кредитных продуктов и другие. Юридические лица и индивидуальные предприниматели в реализации своей коммерческой деятельности пользуются такими услугами, как ведение расчетных счетов с целью осуществления взаиморасчетов с контрагентами, бухгалтерского учета и налоговой отчетности,

¹ О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации: Федеральный закон от 7 апреля 2010 г. N 60-ФЗ: ред. от 03.07.2016 // Собрание законодательства Российской Федерации.- 2010.- N 15.- Ст. 1756.

размещение временно свободных денег на банковских счетах с целью получения дивидендов, кредитование своего бизнеса, выдачей банковских гарантий и иных. Выступая формой контроля, лицензирование позволяет обеспечить дополнительную защиту интересов клиентов кредитных организаций от рискованной политики ведения ими банковской деятельности, недостаточности капитала, проведения сомнительных операций и иных действий, которые в конечном итоге могут привести к их несостоятельности и повлечь причинение имущественного ущерба потребителям их услуг.

Одним из первых российских ученых, задавшихся вопросом исследования института лицензирования банковской деятельности, является О.М. Олейник. В своих работах он выделяет отдельные признаки рассматриваемого вида деятельности, которые по его мнению предполагают обязательность ее лицензирования, во-первых, опасность осуществления банковской деятельности для неограниченного круга лиц, во-вторых, ограниченный контингент лиц ее реализующих, в-третьих, высокая ее доходность¹. С.В. Пыхтин обуславливает необходимость лицензирования деятельности банковских организаций высоким уровнем их финансовой взаимозависимости, базированием на легко изымаемых денежных средствах, сложностью в установлении объективного финансового положения кредитных организаций². Скопление в банках огромных капиталов, поступивших в виде сбережений от населения и активов коммерческих структур, дает им невиданную силу, которая при неблагоприятных условиях, сложившихся вследствие отсутствия надлежащего контроля со стороны соответствующих лицензионно-надзорных органов, может быть направлена против государства и общества³.

Таким образом, институт лицензирования предоставляет возможность контролирующим органам в рамках правового поля обеспечить надежность банковской системы, качество предлагаемого банковского продукта и защиту

¹ Олейник О.М. Правовые основы лицензирования хозяйственной деятельности // Закон. - 1994. - № 6. - С. 16.

² Пыхтин С.В. Лицензирование банковской деятельности в Российской Федерации: учебное пособие. – СПб.: Издательство Юриспруденция. – 2015. – С. 23.

³ Скороходова В.В. Административная правосубъектность коммерческих банков: дис. ... канд. юрид. наук. – Екатеринбург, 2009 – С. 31.

законных интересов общества и государства на рынке кредитно-денежных услуг¹.

С целью изучения сущности лицензирования банковской деятельности, применительно к норме об уголовной ответственности за незаконную банковскую деятельность, необходимо обратиться к Федеральному закону от 4 мая 2011 года N 99-ФЗ «О лицензировании отдельных видов деятельности»². Невзирая на то, что данный нормативный акт формально не распространяется на деятельность банковских организаций, некоторые его положения имеют бесспорный практический интерес для нашего исследования. Так, к лицензируемым видам деятельности представленный закон относит такие, в ходе осуществления которых объект лицензирования (организация или индивидуальный предприниматель без организации юридического лица) может, в том числе, нанести ущерб правам и законным интересам граждан, а так же безопасности государства. Там же определяются такие понятия, как «лицензия» и «лицензирование». Лицензией признается специальное разрешение, предоставляющее право на реализацию конкретного вида деятельности, выданное соответствующим лицензирующим органом. Под лицензированием понимается деятельность специальных органов по предоставлению, переоформлению, пролонгации периода действия лицензий, приостановлению, возобновлению, прекращению действия и аннулированию лицензий в соответствии законодательством, а также реализации лицензионного контроля, созданию и управлению реестром лицензий, формированию государственного информационного ресурса об информации по вопросам лицензирования. По причине отсутствия определения аналогичных понятий в отечественном банковском законодательстве положения указанного нормативного акта в представленной части могут быть использованы применительно к банковской деятельности.

¹ Васильева О.Ю. Теоретические проблемы института лицензирования в юридической науке // Вестник Тамбовского Университета.- 2008. -№ 8 (64).- С. 311

² О лицензировании отдельных видов деятельности: Федеральный закон от 04.05.2011 N 99-ФЗ ред. от 10.01.2016 // Собрание законодательства РФ.- 2011.- N 19.- Ст. 2716

Лицензирование кредитных организации осуществляется Банком России и предусматривает использование совокупности правил поведения, выраженных в форме нормативных предписаний, содержащихся в законах и подзаконных актах, и имеет главной своей целью предоставление разрешения на осуществление банковских операций только тем банкам, которые отвечают установленным требованиям¹. Анализ данного положения показывает, что лицензирование банковской деятельности происходит в довольно жестких рамках. Реализация банковских операций организациями не прошедшими процедуру лицензирования является незаконной, а лица, причастные к ее осуществлению, в установленных законом случаях подлежат привлечению к уголовной ответственности.

Функциями лицензирования банковской деятельности выступают следующие:

1. Легитимационная, заключается в удостоверении Центральным банком РФ законности ведения определенной кредитной организацией банковской деятельности. Выдержав процедуру лицензирования, кредитная организация приобретает соответствующий правовой статус и осуществляет свою деятельность на законных основаниях.

2. Элиминативная, состоит в отборе только тех организаций, ходатайствующих о получении лицензии, которые отвечают определенным требованиям правового и экономического характера;

3. Регулирующая, устанавливает обязательные к исполнению условия осуществления банковской деятельности кредитными организациями;

4. Контрольно-надзорная, предполагает отслеживание деятельности банковских учреждений в части соблюдения ими федерального законодательства, с возможностью последующего применения к нарушителям мер принудительного характера;

5. Защитно-обеспечительная, направлена на организацию охраны законных

¹ Пыхтин С.В. Лицензирование банковской деятельности (теоретико-правовые проблемы): дис. ... канд. юрид. наук. – Москва, 2004 – С. 19

интересов потребителей банковских услуг и последующее восстановление их в правах в случае банкротства кредитных организаций.

К целям лицензирования кредитных организаций относятся:

1. Установление единого перечня лицензируемых видов банковских операций и сделок, а так же определенного алгоритма, оснований и условий предоставления, приостановления, аннулирования и отзыва банковских лицензий.

2. Ограждение потребителей банковских услуг от непрофессионального управления и непорядочного руководства кредитных организаций;

3. Стимулирование роста доверия общества к банковской системе в целом и к отдельным банковским институтам в частности;

4. Обеспечение стабильности финансовой системы государства и положительной динамики экономического развития общества¹.

Понятие банковской лицензии в научной литературе определяется, как специальное разрешение Банка России, официально выраженное в форме индивидуально-определенного документа с неограниченным сроком действия, санкционирующее право кредитных организаций на осуществление дозволенных видов банковских операций². Лицензия содержит сведения о перечне одобренных к реализации банковских операций, дату ее выдачи, реестровый номер и иные реквизиты.

В соответствии с Инструкцией Банка России от 02 апреля 2010 года N 135-И «О порядке принятия Банком России решения о государственной регистрации кредитных организаций и выдаче лицензий на осуществление банковских операций»³, банковским учреждениям выдаются 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 6 к этой

¹ Пыхтин С.В. Указ. соч. С. 19-21.

² Банковское право: учебник и практикум / под ред. Д.Г. Алексеева и С.В. Пыхтина. - М.: Юрайт, 2016.- С. 113

³ О порядке принятия Банком России решения о государственной регистрации кредитных организаций и выдаче лицензий на осуществление банковских операций: Инструкция Банка России от 02.04.2010 N 135-И (ред. от 24.04.2017 года) // Вестник Банка России.- 2010.- N23

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).

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 названной 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 этой Инструкции. Данная лицензия может быть выдана банку одновременно с лицензией, указанной в пункте 2. Она включает в себя привлечение во вклады и размещение драгоценных металлов и осуществление других операций с драгоценными металлами в соответствии с законодательством Российской Федерации¹.

4. Лицензия на привлечение во вклады денежных средств физических лиц в рублях, содержащая банковские операции, перечисленные в приложении 16 к Инструкции, а именно, привлечение денежных средств физических лиц во вклады

¹ 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.

(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 Инструкции. Она включает в себя операции, перечисленные в приложении 16, но предполагает 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 Инструкции. Она включает в себя операции, перечисленные в

приложении 22, и дополнена операцией купли-продажи иностранной валюты в безналичной форме.

Небанковским кредитным организациям в зависимости от их вида предоставляются лицензии следующих типов:

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 счетам; 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.

С целью расширения деятельности банковских учреждений уже имеющих лицензии на ведение банковских операций, настоящей Инструкцией предусмотрена возможность предоставления им дополнительных видов лицензий:

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 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 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 Инструкции. Данный вид лицензии может быть предоставлен банку, имеющему лицензии на осуществление всех банковских операций со средствами в рублях и иностранной валюте, исполняющему установленные ст. 11.2 ФЗ "О банках и банковской деятельности" требования к размеру собственных средств (капитала).

Генеральная банковская лицензия представляет собой специальное разрешение, санкционирующее право коммерческого банка осуществлять банковские операции со средствами в рублях и иностранной

валюте на территории своей страны и за рубежом¹. То есть при наличии Генеральной лицензии кредитные организации вправе учреждать на территории иностранных государств филиалы, представительства и дочерние организации.

Исходя из анализа действующего законодательства, осуществление кредитной организацией банковских операций, не включенных в перечень имеющейся у нее лицензии (лицензий), предоставленной Банком России, так же является преступлением и при наличии иных необходимых условий подлежит квалификации в соответствии со ст. 172 УК РФ.

Предоставляя гарантию надежности, субъект лицензирования в лице специализированных государственных органов должен отвечать и нести за нее соответствующую ответственность. То есть, санкционируя определенный вид деятельности, в том числе и банковской, государство обязано брать на себя ответственность за обеспечение контроля за соответствием указанной деятельности содержанию специального разрешения (лицензии) и установленному регламенту ее осуществления. При этом граждане и организации, пользуясь услугами лицензируемой деятельности, не должны сомневаться в том, что выданная лицензия обеспечивает постоянный надзор со стороны государства и отвечает предъявляемым для их осуществления требованиям. Отсутствие указанного механизма или неэффективная организация его работы может повлечь причинение вреда лицам, воспользовавшимся услугами недобросовестных учреждений, реализующих лицензируемую деятельность. В результате массовости первого события, ситуация может перерасти в полную утрату доверия граждан и организаций по отношению к государственной власти, что грозит серьезными последствиями, в том числе и политического характера. Так, в качестве примера можно привести деятельность различных инвестиционных фондов («МММ», «Хопер-Инвест», «Селенга») и частных кооперативов, бесконтрольно привлекавших в 90-х годах 20 века при явном попустительстве со стороны государства денежные и материальные

¹ Грузков И.В., Дотдугева З.С., Довготько Н.А. Словарь-справочник по экономической теории: учебное пособие / под ред. О.Н. Кусакиной. – М.: ООО ИД ТЭСЭРА, 2014.- С. 37.

ценности граждан и организаций, которые по своей сути являлись одной большой финансовой пирамидой. В конечном итоге незаконными действиями данных финансовых учреждений был причинен колоссальный материальный ущерб большому количеству их клиентов, вследствие чего граждане окончательно утратили доверие к деятельности федеральных органов власти и веру в справедливость¹. Вместе с тем, лицензирование банковской деятельности не ставит перед собой задачу предотвращения противоправных действий каждого отдельно взятого банка. В первую очередь оно направлено на охрану «системного интереса» в целом, в связи с чем, носит макроэкономический характер².

Таким образом, с нашей точки зрения лицензирование банковской деятельности носит форму легитимации и выражается в установлении допустимости реализации кредитными организациями банковских операций только при наличии специального разрешения (лицензии), предоставляемого Банком России и выполнении установленных федеральным законодательством требований и условий.

Мы полагаем, что использование представленного положения правоохранительными органами позволит более эффективно использовать уголовно-правовую норму об ответственности за незаконную банковскую деятельность в случаях ее реализации без специального разрешения (лицензии).

Проанализировав вышесказанное, можно сделать следующие выводы:

1. Объектом лицензирования в банковской сфере выступает банковская деятельность, как совокупность реализуемых кредитными организациями банковских операций, направленных на извлечение прибыли.

2. Лицензирование банковской деятельности узаконивает осуществление соответствующими субъектами банковских операций, указанных в ст. 5 ФЗ «О банках и банковской деятельности».

¹ Давтян А.А. Финансовые пирамиды: новая волна // Актуальные вопросы экономических наук.- 2012. -№.- С. 72.

² Алексеева Д.Г. Банковская безопасность: правовые проблемы: дис. ... канд. юрид. наук. – Москва, 2011 – С. 66

3. Институт лицензирования деятельности кредитных организаций выступает своего рода компромиссом, позволяющим обеспечить права и законные интересы общества и государства на рынке финансовых услуг.

1.4. Уголовно – правовая охрана предпринимательства в сфере банковской деятельности по законодательству царской, советской и современной России.

Становление и развитие системы уголовно-правового регулирования банковской сферы в нашем государстве исторически происходило довольно богато и многогранно. Полученный по прошествии многих лет опыт реализации ответственности за банковские преступления должен восприниматься не только отечественным законодателем, но и быть источником преемственности традиций для наших предпринимателей, банковских служащих и государственных чиновников.

Для определения сущности и основных тенденции развития уголовно-правовых норм об ответственности за банковские преступления, мы произведем исследование закономерностей их эволюции и функционирования на разных исторических этапах развития России.

Изначально упоминания о возникновении кредитно-денежных отношений в нашем государстве появляются после распада Киевской Руси. Первые сведения о кредитно-денежных отношениях и их участниках излагались в Русской Правде, Псковской судной и Новгородской судной грамотах¹. В содержание перечисленных исторических документов помимо прочего включались понятия схожие по своей сути с современными кредитами и займами и процентами по ним. Там же определялся договорной порядок их исполнения и взыскания долгов.

С 1773 года Указом «О правилах займа денег из Монетной конторы», изданного императрицей Анной Иоанновной, началось основное становление

¹ Трушин Ю.В. Зарождение сельскохозяйственного кредита в России // Экономика сельского хозяйства России. – 2004. - № 4 С. 31

банковской системы в России. Однако воспользоваться кредитным продуктом Монетной конторы имели возможность лишь придворные. При этом Монетная контора работала только с крайне ограниченными суммами и только под залог драгоценных металлов из расчёта 8 % годовых. Срок кредитования составлял год с правом отсрочки¹.

Первыми крупными государственными банковскими учреждениями в России являлись Дворянский и Купеческий банки, организованные в середине 18 века. Здесь следует отметить, что в странах Европы первые банки учреждались частными лицами. Изначально в нашем государстве к банкам приравнивались как организации, занимавшиеся реализацией всего спектра банковских продуктов, так и небольшие учреждения, предоставлявшие только какой – либо один вид банковских услуг, к примеру, кредитование под залог недвижимости.

В уголовном законодательстве указанного исторического периода отсутствовали специальные нормы, предусматривающие ответственность за незаконную банковскую деятельность. Данный вид преступлений приравнивался к мошенническим действиям, которые по факту и подменяли в сложившихся ситуациях понятие «незаконные банковские операции». Свое отражение данный вид преступлений впервые нашел в ст. 58 Судебника Ивана Грозного (1550 г.): «...а мошеннику та же казнь, что и татю»². В банковских правоотношениях мошенничеством признавалось завладение чужим имуществом через обман.

Интересный относительно тематики настоящего исследования момент в развитии российского уголовного права наблюдался во времена правления Николая I. Венцом данного развития явилось издание в 1845 году Уложения о наказаниях уголовных и исправительных. В данный нормативный акт впервые были включены специальные нормы об ответственности за незаконную банковскую деятельность. Так, к примеру, ст. 1152 раздела «О нарушении постановлений о кредите» предусматривала ответственность за открытие частного банка без разрешения на то правительства или без соблюдения

¹ Эриашвили Н.Д. Банковское право. – М.: Норма, 2009.- С. 20

² Российское законодательство X-XX веков. Законодательство периода образования и укрепления Русского государства.- М.,1985 г.- С. 108-138.

специальных правил, предписанных законом. Данный деликт карался наложением штрафа.

Первой в нашем государстве частной кредитной организацией являюсь «Санкт-Петербургское кредитное общество» учрежденное в 1861 г. Несколько позже в 1864 г. оно было переименовано в «Частный коммерческий банк». В то же время в 1871 г. впервые на законодательном уровне были введены общие основания и требования к открываемым банкам. К 1872 г. законодателем были сформулированы общие правила и порядок открытия частных и общественных кредитных организаций, вследствие чего, к концу этого же года в России насчитывалось уже более тридцати двух акционерных коммерческих банков, одиннадцать акционерных земельных банков, более полусотни различных кредитных организаций. Помимо указанных видов банковских учреждений в отмеченный период времени образовался особый вид кредитно-торговых заведений, таких как «банкирские конторы», «торговые дома», «меняльные лавки».

Начиная с конца 19 в. банковская система начала оказывать значительное влияние на развитие и функционирование экономики государства, при этом со временем ее роль в этом направлении только возрастала и постепенно приобрела всеобъемлющий характер. В качестве позитивного момента следует отметить тот факт, что к 1898 г. в России было учреждено более пятиста кредитных учреждений. Обратной стороной монеты росту количества банков явилось параллельное увеличение числа преступлений, совершаемых в сфере банковских правоотношений, что привело к увеличению количества так называемых «банковских процессов». В это же время начали выявляться основные виды и формы банковских преступлений, однако какие – либо специальные правовые исследования в данной сфере в тот период не проводились по причине того, что банковские правоотношения только - только начинали зарождаться¹. Так, например, осенью 1876 г. в Московской судебной палате рассматривалось

¹ Хиллута В.В. Банковская преступность и борьба с ней по законодательству дореволюционной России // Журнал Российского права.-2003.- № 4.- С.144.

уголовное дело о Московском ссудном банке. Летом 1887 г. в Тамбовском окружном суде рассматривалось дело о корыстных нарушениях в Саратовско-Симбирском земельном банке. Далее в 1888 г. были выявлены махинации в деятельности Санкт-Петербургского банка. Тогда же участие ряда банкирских домов и контор в биржевых спекуляциях привело к череде банкротств нескольких крупных банков. Огромный общественный резонанс вызвали банкротства Коммерческого московского ссудного банка и банков Кана в Петербурге, а также Банка Мусатова в Москве, которые занимались продажей билетов выигрышных займов в рассрочку¹. В ходе судебных разбирательств по данным делам были выявлены не только халатность, но и непорядочность банкиров. Указанные обстоятельства подтолкнули Министерство финансов на принятие решения о подчинении банковских учреждений жесткому контролю.

Однако, вопреки государственному предписанию, одно из звеньев банковской системы - банкирские дома и конторы смогли скрыться от жесткого надзора властных структур. По причине того, что до конца 19 в. отечественное законодательство не различало банкирские и торговые заведения, банкиры причислялись к обычным купцам и для осуществления своей деятельности им было необходимо иметь выкупленные гильдейские свидетельства. Поэтому банкиры часто действовали под вывеской торговых домов, что давало им возможность избегать исполнения большинства правительственных требований о банковской деятельности. Иной значимой причиной нарушений банковских предписаний являлась малозначительность санкций за нарушение банковского законодательства. Суммы штрафов были столь незначительны, что банкиры без особого промедления могли их оплатить и продолжить вести свою деятельность с нарушением установленных правил. Махинации в банках становились совершенно обыденным явлением. Участвуя в качестве государственного обвинителя по одному из преступлений о злоупотреблениях в Саратовском земельном банке, обер – прокурор уголовного кассационного департамента Правительствующего Сената А.Ф. Кони высказался о том, что некоторые

¹ Аминов Д.И. Преступность в кредитно – банковской сфере в вопросах и ответах. – М.: Брандес, 1997. – С. 31-32.

банковские и железнодорожные дельцы, действуя спокойно и бестрепетно, используя правила двойной и тройной бухгалтерии, бессовестно разоряют доверчивых лиц, руководствуясь только лишь чувством собственной наживы¹.

В 1885 г. в свет вышло новое Уложение о наказаниях уголовных и исправительных Российской империи. Представленный нормативный акт явился одним из самых содержательных уголовных законов дореволюционной России, в который были включены нормы, непосредственно обращенные на охрану банковских отношений от преступных посягательств. Вместе с тем следует особо отметить, что в данное Уложение были включены практически все конструкции составов преступлений, предусматривавшие ответственность за преступления в финансово – кредитной системе, аналоги которых в настоящее время содержатся в действующем УК РФ. К примеру, в ст. 1152 Уложения предусматривалась ответственность за открытие частного банка без разрешения правительства или несоблюдения установленных законом правил, ст. 1151 регламентировала ответственность за подлог при займе из государственных или общественных и частных кредитных установлений. За банковские махинации одинаковую ответственность несли как чиновники, так и должностные лица государственных кредитных установлений, а так же общественных и частных банков. Так, ст. 1154 предусматривала ответственность за подлоги и неверность в сохранении вверенного должностному лицу или чиновнику имущества, принятие противозаконных подарков, взятки и вымогательство, ст. 1155 содержала сведения об ответственности за неправильные и злонамеренные действия в производстве ссуд или выдаче вкладов с ущербом для того установления, в котором они служат.

К должностным лицам Правительствующий Сенат причислял всех тех, кто исполнял в общественных и частных банках служебные обязанности, связанные с денежным оборотом и заведованием принадлежащим ему имуществом².

¹ Тюнин В.И. Преступления экономические в Уголовном уложении 1903 года // Журнал российского права. -2000.- № 4, - С. 168.

² Олимпиев А.Ю. Ответственность за преступления в кредитно-банковской сфере в России: дореволюционный период // Вестник Московского Университета МВД России. - 2013. -№ 1.- С. 96.

С особой строгостью и показательно наказывались действия чиновников и должностных лиц государственных кредитных учреждений, общественных и частных банков за нарушение банковской тайны (ст. 1157 Уложения).

Ст.ст. 1149-1160 Уложения предусматривали ответственность за подделку билетов государственных кредитных установлений, общественных и частных банков, подлоги и другие злоупотребления с векселями. В соответствии со ст.ст. 1163-1168 Уложения разрешались вопросы ответственности за различные нарушения, связанные с неправомерным банкротством¹.

Деятельность огромного количества банковских учреждений, отсутствие квалифицированных государственных служащих и коррупция в рядах государственных чиновников, привела к тому, что руководители банков и их акционеры предлагали все новые и новые схемы махинаций, состав которых не охватывался действовавшим в тот период уголовным законодательством. Совершенно обыденными явлениями стали незаконная выдача кредитов, их невозврат, выдача займов под невысокие проценты или вовсе без процентов, махинации при торговле акциями и облигациями и иные. Львиная доля указанных посягательств оставалась безнаказанной.

Следующим этапом развития российского уголовного законодательства явилось издание в 1903 г. нового Уголовного уложения. Интересно оно в первую очередь тем, что в нем впервые регламентируются квалифицирующие признаки преступлений, к примеру, повторное совершение преступления, совершение преступления в соучастии, причинение важного ущерба и значительного вреда. Конструкции составов преступлений, касающиеся охраны банковских отношений, перекочевали в данную редакцию Уложения без каких - либо существенных изменений, однако в него был включен ряд отдельных норм, регламентирующие ответственность за действия, которые в соответствии с действующим законодательством РФ подпадают под признаки состава преступления, предусматривающего ответственность за незаконную банковскую деятельности.

¹ Тюнин В.И. Экономические преступления в системе дореволюционного уголовного права // Государство и право.-2000.- № 11 - С. 78-80.

К примеру, в ст.ст. 579, 580 исследуемого Уложения предусматривалась ответственность за осуществление банковских операций с нарушением лицензионных требований и условий, за выпуск необеспеченных облигаций, закладных листов, выпуск ценных бумаг в количестве свыше разрешенного. Ст. 318 Уложения регламентировала ответственность за открытие без соблюдения установленных правил или без надлежащего разрешения торгового или промышленного общества или товарищества, частного или общественного кредитного установления, банкирского заведения или меняльной лавки, комиссионерской или справочной ссудной кассы, и предусматривала ответственность в виде ареста или денежного штрафа суммой до 500 рублей¹.

В 1906 г. Уголовное уложение было дополнено нормами об ответственности за совершение запрещенных государством сделок по купле – продаже золотой валюты, тратт и иных ценностей в золотой валюте, а также за ведение содержателями меняльных лавок и банкирских заведений запрещенных операций (ст.ст. 1174.4 – 1174.6)².

С нашей точки зрения Уголовное уложение 1903 г. представляется наиболее совершенным законодательным актом дореволюционной России, наиболее объективно регламентировавшим ответственность за незаконную банковскую деятельность. Кроме того, нельзя не отметить тот факт, что ряд конструкций правовых норм рассматриваемого Уложения послужили моделями при разработке отдельных статей 22 гл. УК РФ 1996 г.

В последующее десятилетие, параллельно с интенсивным развитием банковских отношений и увеличением числа кредитных организаций, продолжился рост преступных проявлений в банковском секторе. По сведениям С.С. Остроумова в период времени с 1909 г. по 1913 г. резко возросло количество злоупотреблений в ходе осуществления банковских операций, а именно с 2814 до 4661 в год, при этом попирались уставы кредитных и торговых предприятий³.

¹ Уголовное Уложение. Высочайшее утверждение 22 марта 1903 года. – С. – Петербург. – Издание Государственной Канцелярии.- 1903.- С. 120.

² Трошкин Е.З. Становление и развитие правового регулирования ответственности за незаконную банковскую деятельность // Банковское право. – 2007. - № 3.- С.31.

³ Остроумов С.С. Преступность и ее причины в дореволюционной России.- М., 1980.- С.69.

Зачастую банковские заведения учреждались непосредственно с целью недобросовестного обогащения за счет клиентов, при этом действовали с грубыми нарушениями банковских правил. Вследствие чего, в 1910 г. руководство, заведовавшее финансовым сектором государства, объявило об отсутствии в дальнейшем невозможности осуществления надзора за деятельностью банковских учреждений. В конторах и отделениях Госбанка были введены должности инспекторов по делам мелкого кредита, которым предоставлялся довольно широкий круг полномочий, в том числе проведение в любое время и по собственной инициативе ревизий, а так же в случае обнаружения любого рода злоупотреблений или махинаций право изменять составы правлений и советов соответствующих товариществ.

К 1917 г. в банковскую систему России входили:

- Государственный банк, пятьдесят коммерческих акционерных банков, более тысячи обществ взаимного кредита, а так же более трехсот городских общественных банков, которые занимались кредитованием торговых и промышленных предприятий;

- казенные Дворянский земельный и Крестьянский поземельный банки, десять частных акционерных земельных банков, несколько десятков городских и губернских кредитных обществ;

- большое количество учреждений мелкого кредита (точное число не установлено)¹.

С началом Первой мировой войны благосостояние частных банков стремительно возросло. В 1917 г. банки начали заниматься несвойственной для них деятельностью - спекуляцией продовольственными товарами и продуктами питания, скупкой и рентой складских помещений и иной. С приходом в 1917 г. Октябрьской революции развитие капиталистических отношений в России прекратилось.

Декретами советской власти в 1917 г. была провозглашена отмена частной собственности на землю и полная ее социализация. Осенью 1917 г. произведена

¹ Шмонин А.В. Банковские технологии и преступность. – М., 2005. – С. 197.

национализация объектов крупной промышленности, банков, предприятий нефтяной, аграрной, металлургической и иных отраслей производства. 14 ноября 1917 г. Декретом СНК утверждено Положение о рабочем контроле в соответствии с которым наряду с контролем за сделками в сфере народного хозяйства был введен контроль над банковской деятельностью. Декретом ВЦИК от 14 декабря 1917 г. «О национализации банков» в целях правильной организации народного хозяйства, искоренения банковских спекуляций и полного освобождения рабочих, крестьян и всего трудящегося населения от эксплуатации банковским капиталом, принято решение об объявлении банковского дела государственной монополией и об объединении всех существовавших на тот момент частных акционерных банков и банкирских контор с Государственным банком¹. Принятый 23 января 1918 г. декрет СНК РСФСР «О конфискации акционерных капиталов бывших частных банков» постановил о переходе акционерных капиталов бывших частных банков к Государственному Банку Российской Республики на основах полной конфискации и немедленной передаче всеми держателями банковских акций в местные отделения указанного учреждения. Какие – либо сделки с данными акциями строго воспрещались под угрозой тюремного заключения².

Несколькими годами позже в период действия НЭП с 1921 г. по 1928 г., вместе с развитием товарно-рыночных отношений случилось некоторое возрождение разрушенной революцией и Гражданской войной кредитной системы. 7 октября 1921 г. декретом ВЦИК с целью развития банковских отношений принято решение о создании Государственного банка РСФСР, в 1922 г. восстановлен Банк потребительской кооперации, с целью кредитования кооперативов создан Промбанк. Основными махинациями того времени в банковской сфере являлись предоставление подложных документов на чужое имущество в Государственный банк с целью получения кредита без какого-либо обеспечения, хищение полученных кредитных денежных средств и невыплата по

¹ О национализации банков: Декрет ВЦИК от 27 декабря 1917 г. // Декреты советской власти. Т.1.- М., 1957. – С. 217.

² О конфискации акционерных капиталов бывших частных банков: Декрет ВЦИК от 23 января 1918 г. // Декреты советской власти. Т.1.- М., 1957. – С. 390.

кредитам. Однако, своего отражения в уголовном законодательстве времен НЭП данные посягательства не нашли. Принятый в 1922 г. первый советский Уголовный кодекс не включал в себя составы преступлений, имевших хоть какое – то отношение к банковской сфере, за исключением норм, предусматривавших ответственность за спекуляции с иностранной валютой и ростовщичество (ст.ст. 138 и 193)¹. Указанные незаконные действия в рамках представленного нормативного акта рассматривались исключительно как преступления против порядка управления, либо как хозяйственные или имущественные преступления.

С принятием в 1926 г. нового Уголовного кодекса РСФСР продолжилось развитие советского уголовного права. В него были внесены существенные корректировки по вопросам ответственности за злоупотребление полномочиями в экономической сфере деятельности, что спровоцировало усиление ответственности за должностные преступления, в том числе в банковской сфере. В частности в Уголовный кодекса РСФСР 1926 г. была включена ст. 105, регламентировавшая ответственность за совершение воспрещенных законом или уставом учреждения действий лицом, входящим в состав органа управления кооператива или кредитного учреждения².

Принятие в 1960 г. следующей редакции Уголовного кодекса РСФСР явилось завершающим этапом развития уголовно-правового законодательства России советского периода. Данный нормативный акт так же не содержал конкретных норм об ответственности за незаконную банковскую деятельность, однако, к ним отнести составы преступлений, связанные с нарушение правил о валютных операциях, незаконное хранение, перевозка или пересылка драгоценных металлов или драгоценных камней в любом виде или состоянии за исключением ювелирных и бытовых изделий, осуществление индивидуальной трудовой деятельности (ст.ст. 88, 162, 167)³.

¹ О введении в действие Уголовного Кодекса Р.С.Ф.С.Р.: СУ РСФСР от 1922 г., N 15, ст. 153 // СПС «Консультант» URL: <http://consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=ESU;n=3006;frame=83#0> (дата обращения: 22.04.2016)

² О введении в действие Уголовного Кодекса Р.С.Ф.С.Р. редакции 1926 года: СУ РСФСР от 1926 г., N 80, ст. 600 // СПС «Консультант» URL: <http://consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=ESU;n=3274#0> (дата обращения: 22.04.2016)

³ Уголовный кодекс РСФСР. – М.: Юрид. лит., 1993.- С. 113

В середине 80-х годов прошлого столетия страну охватили новые экономические реформы. В след за ними, в период с 1990 г. по 1991 г. с целью модернизации экономического уклада и введения нового порядка экономической деятельности в стране было принято множество нормативных актов, в том числе, касающихся и банковской деятельности, в частности, ФЗ «О Государственном банке СССР»¹, ФЗ «О банках и банковской деятельности», ФЗ «О приватизации государственных и муниципальных предприятий в РСФСР»², ФЗ «Об иностранных инвестициях в РСФСР»³ и многие другие. С принятием указанных нормативных актов в нашей стране была установлена двухуровневая банковская система. Первый ее уровень занимал Центральный банк РСФСР и центральные банки республик, второй уровень занимали кооперативные и коммерческие банки. В дальнейшем в странах СНГ были созданы собственные банковские системы. В то же время было принято решение о создании Межреспубликанского банка государств СНГ.

Зарождение рыночных отношений, формирование и непривычно резкое развитие банковской системы в начале 1990-х годов привели к ситуациям, когда предприятия, организации и физические лица начали присваивать выданные им коммерческими банками ссуды путем предоставления им подложных балансовых счетов и недостоверных сведений о своем имущественном и хозяйственном состоянии. Эта ситуация на тот момент стала настоящей бедой для правоохранителей, так как привлечь виновных к ответственности было очень проблематично ввиду практической невозможности доказывания умысла на хищение имущества в момент получения кредитных ресурсов при отсутствии признаков их хищения. При этом соответствующей уголовно-правовой нормы, под которую бы попадали указанные незаконные действия, попросту не существовало.

¹ О государственном банке СССР: Закон СССР от 11 декабря 1990 г. N 1828-1 // Ведомости съезда народных депутатов СССР и Верховного Совета СССР.- 1990.- N 52.- Ст. 1154 (утратил силу)

² О приватизации государственных и муниципальных предприятий в Российской Федерации: ФЗ от 3 июля 1991 г. N 1531-1 // Ведомости съезда народных депутатов СССР и Верховного Совета СССР.- 1991.- N 27.- Ст. 927 (утратил силу)

³ Об иностранных инвестициях в РСФСР: Закон РСФСР от 4 июля 1991 г. N 1545-1 // Ведомости съезда народных депутатов РСФСР и Верховного Совета РСФСР.- 1991.- N 29.- Ст. 1008 (утратил силу)

С принятием Уголовного кодекса РФ 1996 г. введена уголовная ответственность за незаконную банковскую деятельность, предусмотренная ст. 172. Включение данной нормы в уголовный закон ознаменовало новый этап в создании и развитии уголовно-правового механизма противодействия преступлениям незаконной банковской деятельности.

Со второй половины 19 в. в нашем государстве был накоплен огромный опыт охраны банковского сектора. Такого рода опыт способствовал развитию как позитивных, так и негативных явлений и процессов, которые всегда детерминировали экономическую преступность в зависимости от форм собственности, экономической модели государства, особенностей правового регулирования общественных отношений в банковской сфере.

Подводя итоги ретроспективного анализа законодательства России об уголовной ответственности за незаконную банковскую деятельность, следует указать на следующее:

1. Не взирая на некоторую неразвитость товарно – производственных отношений в дореволюционной России, уголовное законодательство того времени все же включало в себя большое количество норм, охранявших банковские отношения от преступных посягательств. Нормативная база исследуемого периода не содержала точного указания на преступления, которые в настоящее время квалифицируются, к примеру, как незаконное получение кредита или злостное уклонение от погашения кредиторской задолженности, однако их сравнительный анализ позволяет утверждать, что в их конструкциях содержится ряд схожих моментов. Субъект правовых норм, призванных обеспечивать охрану банковских отношений от преступных посягательств, являлся специальным, что в ряде случаев предоставляло возможность избегать наказания физическим лицам, осуществлявшим отдельные банковские операции без образования кредитных организаций. Основным видом наказания был штраф, причем его уплата для нарушителей была несоразмерно мала по сравнению с той выгодой, которую получал нарушитель от незаконной банковской деятельности.

2. Уголовное законодательство советского периода по объективным причинам не содержало конкретных норм об ответственности за незаконную банковскую деятельность, однако отдельные ее признаки можно усмотреть в ст.ст. 138 и 193 Уголовного кодекса РСФСР 1922 года, а так же в ст.ст. 105 и 173 Уголовного кодекса РСФСР 1926 года. По большей части указанные статьи были посвящены валютным операциям и ростовщичеству. Что касается Уголовного кодекса РСФСР 1960 года к незаконной банковской деятельности с определенной долей условности можно отнести преступления, связанные с нарушением правил о валютных операциях и индивидуальной трудовой деятельностью.

3. После развала СССР и начала экономических реформ потребовался серьезный подход к охране банковского сектора, в связи с чем, в Уголовный кодекс РФ 1996 г. была включена ст. 172. Однако исторический анализ российского уголовного законодательства показал, что конструкция указанной нормы об ответственности за незаконную банковскую деятельности не является оригинальным творением конца 20 века, а относится к тем, что были сформированы под влиянием дореволюционного русского права. Мы придерживаемся мнений Саркисяна А.Ж. и Мельчихиной Е.В., о том, что ранее к незаконной банковской деятельности относились не только банковские операции, осуществляющиеся без соответствующей регистрации или лицензии, но и незаконные по содержанию действия лиц при осуществлении банковских операций, которые в настоящее время квалифицируются как самостоятельные преступления¹.

¹ Саркисян А.Ж. Незаконная банковская деятельность: уголовно – правовые аспекты: Дис. ... канд. юрид. наук. – Ростов-на-Дону, 2007 – С. 14; Мильчихина Е.В. Уголовно – правовой и криминологический анализ незаконной банковской деятельности: Дис. ... канд. юрид. наук. – Екатеринбург, 2010 – С. 27

Глава 2. Юридический анализ состава незаконной банковской деятельности по действующему УК РФ.

2.1. Объект состава незаконной банковской деятельности по российскому уголовному законодательству, его доктринальная и правовая характеристики.

Исходя из положений действующего уголовного законодательства, незаконная банковская деятельность относится к преступлениям в сфере экономической деятельности и определяется диспозицией ст. 172 УК РФ, как 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 размере¹.

К банковским операциям относят регламентированные законодательством действия Центрального Банка РФ, Внешэкономбанка и кредитных организаций (на основании лицензии Банка России), связанные с привлечением и размещением денежных средств, ценных бумаг, осуществлением расчетов и другие.

В отечественной литературе банковские операции подразделяются на:

1. Пассивные операции, осуществляя которые банки формируют свои финансовые ресурсы, с целью их последующего размещения на финансовых рынках. К ним относят привлечение вкладов, продажа ценных бумаг для последующего использования в качестве активных средств, операции с драгоценными металлами.

2. Активные операции, осуществляя которые банки размещают привлеченные финансовые ресурсы с целью последующего извлечения прибыли.

¹ Уголовный кодекс Российской Федерации: Федеральный закон от 13.06.1996 N 63-ФЗ ред. от 19.12.2016 // Собрание законодательства РФ.- 1996.- N 25.- Ст. 2954.

К ним относят предоставление кредитов физическим лицам и организациям, покупка ценных бумаг, операции с иностранной валютой.

3. Комиссионные операции, связанные с оказанием банковских услуг. К ним относят инкассацию денежных средств, векселей, расчетных и платежных документов, а так же кассовое обслуживание физических лиц и организаций.

4. Консалтинговые операции. К ним относят предоставление банковских гарантий¹.

Действие нормы, предусматривающей уголовную ответственность за незаконную банковскую деятельность, распространяется на организации и физических лиц, незаконно реализующих установленные виды банковских операций, перечень которых закреплён в федеральном законодательстве. К нарушителям указанной запретительной нормы, а соответственно и подлежащих уголовной ответственности, можно отнести:

- учрежденные на законных основаниях организации, не имеющие права, в том числе временно, на ведение банковской деятельности, либо вышедшие своими действиями за пределы лицензии, предоставленной Центральным Банком РФ;

- незаконно действующие организации и физические лица, осуществляющие банковские операции без соответствующего разрешения Банка России.

Как уже было сказано выше, ввиду того, что банковская деятельность имеет, в том числе, особое хозяйственное значение для общества и государства в целом, ее регулирование происходит в более жесткой манере по отношению к другим видам предпринимательской деятельности.

По своей сути банковская деятельность, осуществляемая незаконно, представляет собой уклонение от банковского контроля и надзора и негативно влияет на полноценное осуществление Центральным банком РФ его функций. Кроме того, осуществляемая незаконно банковская деятельность, ставит под удар законные интересы клиентов банковских организаций, разрушает рынок

¹ Райзберг Б.А. Современный экономический словарь / под общ. ред. Б.А. Райзберга. - 6-е изд., перераб. и доп. – М.: НИЦ ИНФРА-М, 2014. - С.88

финансовых услуг и подрывает стабильность банковской системы. В связи с чем, законодатель представляет более высокую степень общественной опасности незаконной банковской деятельности, нежели других смежных с ней преступлений, к примеру, незаконного предпринимательства, что мы можем увидеть по более строгой санкции ст. 172 УК РФ.

Деятельность физического лица или организации, неоднократно передающего в течение определенного времени из собственных средств денежные средства в долг по договору займа иной, к примеру, микрофинансовой организации, в соответствующей форме под проценты, даже с целью постоянного получения прибыли не будет подпадать под банковскую деятельность, равно как и действия организации заемщика, и не требуют наличие лицензии Банка России ввиду того, что в соответствии с банковским законодательством, для отождествления данной операции с банковской требуется, чтобы передаваемые денежные средства были получены, как привлеченные во вклады. Таким образом, указанная деятельность не будет квалифицироваться, как незаконная банковская, а только, как незаконная предпринимательская, и лишь в том случае, когда будет установлено, что действия лиц отвечают критериям, предъявляемым именно к незаконной предпринимательской деятельности.

Общественная опасность осуществляемой незаконно банковской деятельности состоит:

- в игнорировании законного характера реализации банковской деятельности;
- в изъятии ее из-под контроля и надзора соответствующих государственных органов;
- в причинении ущерба обществу и государству в целом.

Обозначив в первой части настоящего исследования сущность и определение банковской деятельности, перейдем к детерминации объекта незаконной банковской деятельности.

Однако прежде чем это сделать, необходимо в общих чертах рассмотреть имеющиеся в науке точки зрения о том, что является объектом преступления. В

теории уголовного права объект преступления подразделяется на общий, родовой, видовой и непосредственный. В настоящее время существует много разных мнений о том, что понимается под общим объектом преступления. Проанализировав ряд мнений в учебной юридической литературе, мы выделили две основных позиции по поводу определения общего объекта преступления:

1. Объектом преступления являются охраняемые уголовным законодательством общественные отношения, которым в результате преступного посягательства причиняется вред, либо возникает угроза причинения оно¹.

2. Под объектом преступления понимается тот, в отношении которого оно и совершается, то есть определенные лица, либо совокупность лиц, материальные или нематериальные ценности которых, находясь под защитой правового регулятора, подвергаются преступному посягательству, в результате чего этим лицам причиняется вред, либо появляется угроза его причинения².

Первое определение считается традиционным для отечественного уголовного права, однако, по нашему мнению оно все же не является универсальным. В своих трудах А.В. Наумов отмечает, что в определенных случаях понимание объекта преступления как совокупности общественных отношений является не совсем логичным, например, по отношению к блоку преступлений против личности, а в частности, к убийству³. Исследователь считает, что исходя из данного понимания объекта преступления, ценность жизни человека принижается по отношению к охраняющим ее общественным отношениям.

Мнение В.П. Ревина расходится со вторым определением объекта преступления. Исследователь отмечает, что, представляя объектом преступления непосредственно человека, как биологическую сущность, а не личность как совокупность общественных отношений, исключается возможность объяснения

¹ Гладких В.И., Курчев В.С. Уголовное право России. Общая и Особенная части: учебник / под ред. В.И. Гладких. – М.: Новосибирский Государственный университет, 2015.- С.31; Векленко В.В. Уголовное право России. Общая часть: учебник / под ред. В.В. Векленко. – 3-е изд., перераб. и доп. - М.: Омская Академия МВД России, 2016.- С.120; Комиссаров В.С. Уголовное право России. Общая часть: учебник / под ред. В.С. Комиссарова.– М.: Московский Государственный Университет им. М.В. Ломоносова, 2013.- С.142

² Казаченко И.Я. Уголовное право. Общая часть: учебник / под ред. И.Я. Казаченко. – М.: Норма, 2008.- С.231

³ Наумов А.В. Российское уголовное право. Курс лекций. Общая часть: учебник / под ред. А.В. Наумов.– 4-е изд., перераб. И доп.- М.: Волтерс Клувер, 2007.- С. 304

правомерности лишения жизни человека, например, в ходе необходимой обороны, ввиду того, что объект не может быть поставлен под охрану уголовного закона, при этом и не защищаться им. Следовательно, по мнению указанного ученого, объектом посягательства при совершении преступления против жизни и здоровья, чести, свободы и достоинства личности, выступает не человек как биологическое существо, а личность, как совокупность общественных отношений. Таким образом, объектом уголовно-правовой защиты выступают общественные отношения, а не человек, как биологическая сущность¹.

Таким образом, мы приходим к выводу о том, что представление объекта преступления совокупностью общественных отношений, защищаемых уголовным законом, не всегда является верным. Нам видится, что по отношению к преступлениям против личности наиболее близким является второе определение, а по отношению к остальным преступлениям объектом необходимо признавать именно общественные отношения, которые гарантируют соблюдение прав и законных интересов, как конкретного лица, так и определенного множества лиц. Свою точку зрения мы аргументируем тем, что, при сопоставлении объекта преступления как личности и объекта преступления как совокупности общественных отношений, очевидно, понижается значение человека как биологического существа, следовательно, и сам человек из самостоятельной абсолютной ценности обращается просто в носителя общественных отношений. В связи с изложенным мы и считаем, что объектом преступлений против личности является непосредственно человек и его права, а в случае совершения преступлений в другой сфере общественных отношений, например, экономики, общественной безопасности, общественного порядка и других, объектом преступления являются общественные отношения. В частности, указанная ситуация возникает в тех случаях, когда объектом преступления являются, например, правоотношения в сфере собственности. В данном случае объектом

¹ Ревин В.П. Уголовное право России. Общая часть: учебник / под ред. В.П. Ревина. – 2-е изд., испр. и доп. – М.: Юстицинформ, 2010. – С. 178

преступления представляется не похищаемое имущество, а отношения, связанные с правом собственности.

Переходя к рассмотрению родового объекта незаконной банковской деятельности, следует отметить, что его понятие определяется, как круг однородных общественных отношений, охраняемых единой совокупностью уголовно-правовых норм, в отношении которых посягают преступления схожие по своей направленности. Норма права, регламентирующая ответственность за незаконную банковскую деятельность содержится в разделе УК РФ «Преступления в сфере экономики». Таким образом, к родовому объекту незаконной банковской деятельности можно отнести совокупность общественных отношений экономической сферы.

Видовой объект в теории уголовного права определяется как совокупность сходных общественных отношений, которые находятся под охраной одного комплекса правовых норм. Поскольку ст. 172 УК РФ содержится в главе «Преступления в сфере экономической деятельности» указанного кодекса, видовым объектом незаконной банковской деятельности, является совокупность общественных отношений складывающихся в сфере реализации законной экономической деятельности.

Этой же позиции по отношению определения родового и видового объекта незаконной банковской деятельности придерживается в своем исследовании Е.М. Куликов¹.

Под непосредственным объектом в теории уголовного права понимают конкретное общественное отношение, на которое преступлением совершается посягательство. Однако при установлении непосредственного объекта незаконной банковской деятельности нередко возникают трудности. В отечественной юридической литературе нет единого мнения по данному вопросу. Ряд исследователей, одним из ярких представителей которых является Н.А. Лопашенко, к непосредственному объекту незаконной банковской деятельности

¹ Куликов Е.М. Незаконная банковская деятельность: уголовно-правовые и криминологические проблемы: дис. ... канд. юрид. наук. – Росто-на-Дону, 2001 – С. 81

относит принцип законности осуществления банковской деятельности¹. Иного мнения придерживается А.В. Наумов, который к непосредственному объекту незаконной банковской деятельности относит установленный порядок осуществления законной банковской деятельности².

Мы считаем, что принцип законности реализации банковской деятельности нельзя рассматривать в качестве объекта к норме, предусматривающей ответственность за незаконную банковскую деятельность. Принцип законности по существу относится к обобщающим понятиям, под сферу действий которых подпадают все виды банковских отношений, которые возникают в области законного осуществления банковской деятельности. В связи с чем, мы видим непосредственным объектом ст. 172 УК РФ:

- общественные отношения, регулирующие легитимный порядок регистрации и лицензирования кредитных организаций;
- законный порядок реализации кредитными организациями деятельности по осуществлению банковских операций.

Кроме того, в результате незаконной банковской деятельности подвергаются посягательству не только отношения, указанные выше, так как самостоятельно уголовным законом они не охраняются. Привлечение к уголовной ответственности по ст. 172 УК РФ представляется возможным только в случае извлечения дохода и причинения ущерба гражданам, организациям или государству. Следовательно, норма, регламентирующая ответственность за незаконную банковскую деятельность, сформулирована законодателем, как многообъектное преступление³. Факультативным объектом в данном случае выступают общественные отношения, призванные обеспечить соблюдение имущественных прав граждан, организаций и государства. Таким образом, при квалификации преступления по ст. 172 УК РФ необходимо, чтобы преступное

¹ Лопашенко Н.А. Преступления в сфере экономики: авторский комментарий к уголовному закону.- М.: Wolters Kluwer,- 2006.- С. 336

² Наумов А.В. Практика применения Уголовного кодекса РФ: комментарий судебной практики и доктринальное толкование.- М.: Wolters Kluwer,- 2005.- С. 502

³ Андреев А.Н. Уголовная ответственность за преступления, совершаемые в сфере финансово-кредитных отношений: дис. ... канд. юрид. наук. – Москва, 1998 – С. 32

посягательство было направлено одновременно и на основной объект преступления, и на факультативный.

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

С целью установления содержания объективной стороны незаконной банковской деятельности для начала необходимо определить само понятие объективной стороны, как одного из элементов состава преступления.

Одним из ведущих исследователей объективной стороны преступления в советский период времени являлся В.Н. Кудрявцев. По мнению автора, указанный элемент состава преступления представляет собой 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, началом которых является преступное действие (бездействие) субъекта, а концом наступление преступного результата¹.

В более поздних исследованиях понятие объективной стороны преступления трактовалось как внешний акт преступного деяния, совершенный при определенных условиях места, времени и обстановки², определенным способом, в том числе, с использованием оружия или иных средств, повлекший вредные последствия (для материальных составов)³.

В современной юридической литературе понятие объективной стороны преступления не претерпело кардинальных изменений. Так, с точки зрения А.Н. Попова, объективная сторона преступления представляет собой комплекс определенных законом признаков, характеризующих общественно опасное деяние как преступление с внешней стороны, и выражается в конкретных действиях

¹ Кудрявцев В.Н. Объективная сторона преступлений по советскому уголовному праву / В.Н. Кудрявцев.- М.: Госюриздат, 1960.- С. 59

² Тимейко Г.В. Общее учение об объективной стороне преступления / под ред. Г.В. Тимейко.- М.: Издательство Ростовского Университета, 1977. — С. 6

³ Малинин В.Б. Объективная сторона преступления: монография / под ред. В.Б. Малинина.- М.: Санкт-Петербургский юридический институт, 2004. — С. 13

виновного, а именно, в причинении им вреда или в угрозе его причинения охраняемым уголовным законом объектам в определенных условиях, месте и времени¹.

А.И. Чучаев определяет объективную сторону преступления, как совокупность объективных признаков, которые характеризуют внешнюю сторону общественно опасного деяния, посягающего на охраняемые уголовным законодательством общественные отношения и их последствия².

Таким образом, можно сделать вывод о том, что в российской уголовно – правовой доктрине значимых расхождений в вопросе определения понятия объективной стороны преступления не наблюдается.

Анализируя научные труды исследователей, занимавшихся изучением незаконной банковской деятельности, необходимо отметить, что единой позиции по поводу определения объективной стороны ст. 172 УК РФ нет. Так, по мнению А.Н. Андреева объективная сторона указанного преступления заключается в действиях, направленных на создание и функционирование финансово-кредитного института в системе банковских учреждений³. Противоположного мнения придерживается Е.М. Куликов, с точки зрения которого, объективной стороной незаконной банковской деятельности являются действия, направленные на дестабилизацию функционирования финансово-кредитного института банковских организаций⁴. Мнения А.Н. Андреева и Е.М. Куликова видятся нам не совсем верными. Из представленных ими определений объективной стороны незаконной банковской деятельности невозможно понять, какие конкретно действия отделяют состав рассматриваемого преступления от других, совершаемых в банковской сфере. Кроме того, А.Н. Андреев в своей работе отождествляет понятие банка и предприятия, однако, с нашей точки зрения это

¹ Попов А.Н. Объективная сторона состава преступления: учебное пособие / под общ. ред. А.Н. Попова, М.: Санкт-Петербургский юридический институт (филиал) Академии Генеральной прокуратуры Российской Федерации, 2015. — С. 3

² Уголовное право Российской Федерации. Общая и Особенная части: учебник / под ред. А.И. Чучаева А.И.- М.: КОНТРАКТ: ИНФРА-М, 2015.- С. 75

³ Андреев А.Н. Уголовная ответственность за преступления, совершаемые в сфере финансово-кредитных отношений.: дис. ... канд. юрид. наук. – Москва, 2001 – С. 69

⁴ Куликов Е.М. Незаконная банковская деятельность: уголовно-правовые и криминологические проблемы: дис. ... канд. юрид. наук. – Ростов-на-Дону, 2001 – С. 41

некорректно, так как банк в отличии разного рода предприятий, обладает особым статусом и его деятельность регулируется специальным законодательством.

А.Ж. Саркисян, П.В. Зотов и Е.В. Мильчихина в своих исследованиях пришли к выводу о том, что объективная сторона ст. 172 УК РФ выражается в реализации банковской деятельности либо без регистрации, либо без лицензии, выдаваемой Банком России и дающей право на ведение банковских операций, в случаях, когда ее получение является обязательным¹. По нашему мнению выводы данных авторов наиболее близко и качественно отражают суть объективной стороны незаконной банковской деятельности в связи с чем, в ходе дальнейшего исследования мы будем опираться на их позицию.

Анализируя содержание ст. 172 УК РФ можно сделать вывод о том, что в действующей редакции она содержит некоторые недостатки, следствием которых является упущение из вида отдельных проявлений незаконной банковской деятельности, рассмотрением которых мы займемся в настоящем параграфе.

В соответствии с действующим законодательством для создания банковской организации и последующего осуществления банковской деятельности, сначала следует официально зарегистрировать созданную организацию в качестве кредитной и получить лицензию Банка России, дающую право реализовывать банковские операции. Невыполнение лицом (лицами) указанных требований является основанием наступления уголовной ответственности.

Отлаженный механизм правового регулирования регистрации и лицензирования банковской деятельности является одним из главных условий стабильности всего банковского сектора государства и его экономического развития.

Государственная регистрация кредитных организаций и лицензирование банковской деятельности в нашей стране осуществляется в особом порядке.

¹ Саркисян А.Ж. Незаконная банковская деятельность: уголовно – правовые аспекты: Дис. ... канд. юрид. наук. – Ростов-на-Дону, 2007 – С. 64; Зотов П.В. Уголовно – правовая и криминологическая характеристика незаконной банковской деятельности: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Москва, 2007 – С. 9; Мильчихина Е.В. Уголовно – правовой и криминологический анализ незаконной банковской деятельности: Дис. ... канд. юрид. наук. – Екатеринбург, 2010. – С. 83

Данный порядок регламентируется российским гражданским законодательством, федеральными законами «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)»¹, «О банке развития»², «О банках и банковской деятельности»³, «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей»⁴ и другими, Инструкцией Центрального Банка РФ «О порядке принятия Банком России решения о государственной регистрации кредитных организаций и выдачи лицензии на осуществление банковской деятельности»⁵ и другими, 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, сведения о которых вносит в соответствующий информационный реестр (Книга государственной регистрации кредитных организаций), выдает кредитным учреждениям лицензии, дающие право на осуществление определенных банковских операций, принимает решение о приостановлении действия указанных лицензий и об их отзыве. Датой государственной регистрации кредитного учреждения является дата внесения соответствующей записи в Единый государственный реестр юридических лиц. Кроме указанной процедуры регистрации, кредитная организация должна быть поставлена на реестровый учёт в налоговый орган по месту своего нахождения. После государственной регистрации организации в качестве кредитной, Банком России ей предоставляется лицензия на осуществление банковских операций без ограничения срока ее действия.

В соответствии с ФЗ «О банках и банковской деятельности» и ФЗ «О страховании вкладов физических лиц в банках Российской Федерации», все

¹ 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.

² 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.

³ 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.

⁴ 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.

⁵ 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

банковские организации обязаны участвовать в системе страхования вкладов физических лиц. В противном случае Банк России будет обязан незамедлительно отреагировать на сложившуюся ситуацию и отозвать лицензию у банка, если последний не встанет на учёт в Агентстве по страхованию вкладов и не будет внесен в соответствующий реестр.

А.П. Бембетов в своем исследовании привел перечень возможных способов осуществления незаконной банковской деятельности:

1. Осуществление банковских операций физическими лицами или юридическими лицами, не зарегистрированными в установленном законом порядке в качестве кредитных организаций и реализующих банковскую деятельность без соответствующей лицензии Банка России.

2. Совершение кредитной организацией банковских операций, не включенных в перечень имеющейся у нее лицензии (лицензиях).

3. Проведение кредитной организацией банковских операций после обращения в Центральный банк РФ с требованием о выдаче лицензии на их осуществление, но до получения соответствующего разрешительного документа.

4. Осуществление кредитной организацией банковской деятельности после получения отказа от Банка России в выдаче ей лицензии на выполнение банковских операций.

5. Ведение кредитной организацией банковской деятельности с нарушением ограничений, установленных Центральным банком РФ.

6. Проведение кредитной организацией банковских операций после установления Банком России запрета на их реализацию.

7. Осуществление кредитной организацией банковской деятельности после лишения ее Банком России соответствующей лицензии¹.

Мы считаем, что представленные формы реализации незаконной банковской деятельности в целом соответствуют реалиям настоящего времени, и

¹ Бембетов А.П. Правила квалификации незаконной банковской деятельности по признаку объективной стороны преступления // Банковское право.- 2005.- № 2.- С. 23

в целях дальнейшего анализа, необходимо классифицировать их по субъектному признаку, для чего поделить указанные формы на две подгруппы:

1. Незаконное осуществление банковских операций физическими лицами или организациями, не зарегистрированными в качестве кредитных, и не имеющих соответствующей лицензии;

2. Незаконное осуществление банковских операций кредитными организациями, в том числе, в период введения Банком России ограничений или запрета на их осуществление.

Для последующего исследования форм совершения незаконной банковской деятельности необходимо обратиться к правоприменительной практике российских судебных органов. Примерами незаконного осуществления банковских операций лицами, указанными в первой подгруппе, могут служить обстоятельства, содержащиеся в следующих решениях судов.

Так, 16.03.2015 года Кировским районным судом г. Махачкала Республики Дагестан вынесен обвинительный приговор в отношении А.А. Алеева, в том числе, по ч. 1 ст. 172 УК РФ. В ходе судебного следствия установлено, что подсудимый, являясь председателем правления легальной кредитной организации ООО КБ «Каспий», не имевшей лицензии санкционирующей оказание услуг по привлечению во вклады денежных средств физических лиц и последующего их размещения, с целью обогащения за счет средств добытых преступным путем, давал распоряжения подчиненным служащим указанной организации (специалистам по работе с клиентами и кассовым работникам, трудоустроенным на основании трудового договора), не посвященным в его преступный умысел, принимать денежные средства от вкладчиков с целью размещения от имени кредитной организации и последующего вывода их из-под ее контроля. В результате осуществления незаконной банковской деятельности, подсудимый причинил гражданам ущерб в общей сумме около тридцати миллионов рублей, что является крупным размером¹.

¹ Приговор Кировского районного суда г. Махачкала Республики Дагестан от 16.03.2015 г. по уголовному делу 1-92/2015 // Архив Кировского районного суда г. Махачкала Республики Дагестан за 2015 г.

Принимая денежные средства от вкладчиков, подсудимый совершал действия фактически соответствующие банковской операции – привлечение денежных средств физических лиц во вклады. Размещая в последующем указанные денежные средства от имени кредитной организации, подсудимый совершал действия фактически соответствующие банковской операции – размещение привлеченных средств.

Следующим, в качестве примера, можно рассмотреть обвинительный приговор Ново-Савиновского районного суда г. Казани, вынесенный 01.08.2016 года в отношении М.А. Вадигуллина, Р.Р. Канипова и Л.Р. Сибгатуллиной по п. «а, б» ч. 2 ст. 172 УК РФ, ч. 1 ст. 173.1 УК РФ. В ходе судебного следствия установлено, что подсудимые, зная о том, что юридические лица и индивидуальные предприниматели испытывают необходимость в обналичивании денежных средств со своих расчетных счетов, в период времени с 2013 года по 2015 год, действуя в составе организованной преступной группы, учредили ряд фиктивных юридических лиц в форме обществ с ограниченной ответственностью с целью использования их в своей преступной деятельности. Далее, в указанный период времени, они подыскивали клиентов, желавших обналичить денежные средства, которые в свою очередь, 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 организаций, подконтрольных подсудимым, осуществлявшим по ним расчеты. Далее, поступившие от клиентов денежные средства, подсудимые перечисляли на расчетные счета иных юридических или физических лиц, подконтрольных им же, с которых в последующем и происходило обналичивание поступивших денежных средств. Обналичив полученные наличные денежные средства, подсудимые доставляли их в помещение офиса, расположенного на территории г. Казань, где передавались клиентам за вычетом заранее оговоренного вознаграждения (4-6 % от суммы поступивших денежных средств). Общая сумма обналиченных подсудимыми денежных средств составила порядка девятисот миллионов рублей. Общий преступный доход подсудимых от

незаконной банковской деятельности составил около пятидесяти миллионов рублей, что является особо крупным размером¹.

Предоставляя клиентам расчетные счета подконтрольных организаций и осуществляя ведение учета денежных средств клиентов, поступивших на указанные счета, подсудимые совершали действия фактически соответствующие банковской операции – открытие и ведение банковских счетов юридических лиц. Далее, осуществляя по указанию клиентов действия по переводу денежных средств, поступивших с их расчетных счетов на расчетные счета подконтрольных организаций, подсудимые совершали действия фактически соответствующие банковской операции – осуществление переводов по поручению физических и юридических лиц по их банковским счетам. В завершении, обналичивая переведенные клиентами денежные средства и передавая их последним за вычетом заранее оговоренного вознаграждения, подсудимые совершали действия фактически соответствующие банковской операции – инкассация денежных средств, кассовое обслуживание физических и юридических лиц.

Кроме того, в качестве примера можно привести приговор Ялтинского городского суда Республики Крым, вынесенный 19.04.2016 года в отношении индивидуального предпринимателя А.Э. Шварца по п. «б» ч. 2 ст. 172 УК РФ (в редакции примечания к статье 170.2 УК РФ, действовавшей в указанное время). В ходе судебного следствия установлено, что в начале 2015 года подсудимый оборудовал принадлежащее ему на праве собственности нежилое помещение, расположенное на территории г. Ялта, под пункт обмена валют, после чего, в течение первого полугодия 2015 года, не зарегистрировав в установленном порядке юридическое лицо, обладающее статусом кредитной организации, и не получив соответствующее разрешение на осуществление банковских операций, А.Э. Шварц производил куплю-продажу иностранной валюты. Общая сумма выручки, полученной подсудимыми в результате незаконной банковской

¹ Приговор Ново-Савиновского районного суда г. Казань Республики Татарстан от 01.08.2016 г. по уголовному делу 1-331/2016 // Архив Ново-Савиновского районного суда г. Казань Республики Татарстан за 2016 г.

деятельности, составила восемь миллионов рублей и на момент совершения им преступления являлась особо крупным размером¹.

Осуществляя куплю – продажу иностранной валюты, подсудимый совершал незаконные действия фактически соответствующие банковской операции – купля-продажа иностранной валюты в наличной форме.

В качестве примера совершения незаконной банковской деятельности, относящейся ко второй подгруппе, можно привести обвинительный приговор, вынесенный 10.06.2010 года Советским районным судом г. Орел в отношении Ю.А. Мушта по п. «б» ч. 2 ст. 172 УК РФ, являвшегося руководителем коммерческого банка ОАО КБ «Евразия-Центр».

В июле 2008 года Банком России в отношении указанного коммерческого банка было вынесено решение об ограничении осуществления ряда банковских операций (привлечение денежных средств физических лиц во вклады, а также открытие и ведение банковских счетов физических лиц). Будучи осведомленным о наличии данного решения, подсудимый, имея умысел на получение дохода в особо крупном размере от незаконной банковской деятельности, дал указание неосведомленным о его преступном умысле служащим указанной организации (заведующей кассой и кассирам банка) продолжать осуществлять указанные банковские операции. В результате преступной деятельности, подсудимым был извлечен незаконный доход в сумме около полутора триллионов рублей, что является особо крупным размером².

В связи с тем, что лицензия на осуществление банковских операций выдается на неопределенный срок, невозможно осуществление незаконной банковской деятельности по истечении срока действия лицензии.

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

¹ Приговор Ялтинского городского суда Республики Крым от 19.04.2016 г. по уголовному делу 1-136/ 2016 // Архив Ялтинского городского суда Республики Крым за 2016 г.

² Приговор Советского районного суда г. Орел от 10.06.2010 г. по уголовному делу 18/325501-10 // Архив Советского районного суда г. Орел за 2010 г.

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.

Кроме того, 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 пятнадцати дней со дня принятия такого решения обязана возвратить лицензию в Банк России. Из содержания указанной нормы следует, что она воспрещает кредитной организации проводить банковские операции в течение указанных пятнадцати дней, однако, по сути, она регламентирует только порядок возврата лицензии. Следовательно, осуществление банковской деятельности в течение пятнадцати дней после принятия указанного решения будет являться незаконным только в случае наличия признаков ст. 172 УК РФ.

Переходя к исследованию конструктивных признаков ст. 172 УК РФ необходимо отметить, что единого мнения ученого сообщества по данному вопросу нет. Ряд исследователей, например, А.Б. Борисов и А.Ж. Саркисян, придерживаются той точки зрения, что исследуемая уголовно-правовая норма по конструкции является материальной, а к общественно-опасным последствиям ее объективной стороны ученые относят причинение соответствующего ущерба и извлечение преступного дохода¹.

Иной точки зрения в своих исследованиях придерживаются такие ученые, как П.В. Зотов, Ю.В. Морозова и Е.В. Мильчихина. По их мнению, конструкция ст. 172 УК РФ является формально-материальной². Мы согласны с мнением последних указанных авторов, а в обоснование данной позиции поясним, что в

¹ Борисов А.Б. Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации (постатейный) с практическими разъяснениями официальных органов и постатейными материалами. – 7-е изд., перераб. и доп. – М.: Книжный мир, 2014. – С. 382; Саркисян А.Ж. Незаконная банковская деятельность: уголовно – правовые аспекты: Дис. ... канд. юрид. наук. – Ростов-на-Дону, 2007 – С. 85

² Зотов П.В. Уголовно – правовая и криминологическая характеристика незаконной банковской деятельности: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Москва, 2007 – С. 17; Мильчихина Е.В. Уголовно – правовой и криминологический анализ незаконной банковской деятельности: Дис. ... канд. юрид. наук. – Екатеринбург, 2010. – С. 83; Морозова Ю.В. Некоторые вопросы ответственности за незаконную банковскую деятельность// КриминалистЪ.- 2012.- № 1(10).- С. 37

соответствии с российским уголовным законодательством, преступление с материальным составом считается оконченными с момента наступления общественно-опасных последствий. Относительно незаконной банковской деятельности, материальный состав преступления будет наличествовать в случае наступления в результате ее реализации последствий в виде ущерба гражданам, организациям и государству. Преступление с формальным составом считается оконченными с завершением общественно-опасных действий. Применительно к ст. 172 УК РФ, формальный состав будет наличествовать в случае извлечения дохода в крупном, либо особо крупном размерах. Аргументом в объяснении данного обстоятельства служит тот факт, что, извлекая преступный доход в ходе осуществления незаконной банковской деятельности, к примеру, в ходе обналичивания денежных средств, лицо ее совершающее, действует с прямым умыслом, направленным непосредственно на само действие - извлечение преступного дохода, которое таким образом включается в процесс общественно опасного деяния, а не в его последствия.

Затронув в настоящем исследовании такое понятия как «ущерб», нельзя не отметить тот факт, что отечественное уголовное законодательство не содержит никаких указаний на то, в чем конкретно выражаются указанная правовая категория, в том числе, в отношении незаконной банковской деятельности.

В изучении термина «ущерб», большинство ученых обращаются к нормам российского гражданского законодательства, где используется понятие «убытки» (ст. 15 ГК РФ). В дефиницию категории «убытки» законодатель включает два составляющих:

- реальный ущерб, состоящий из расходов лица, чье право нарушено, и которые оно произвело или должно будет произвести для восстановления нарушенного права, а также утрата или повреждение его имущества;
- упущенная выгода, представляющая неполученные доходы лицом, которые оно бы получило при обычных условиях гражданского оборота, если бы его право не было нарушено.

Однако, попытки интерпретации термина «убытки» на уголовно-правовой лад с целью установления содержания понятия «ущерб» для преступлений в сфере экономической деятельности, а в частности, и для банковской деятельности, осуществляемой незаконно, привели исследователей к противоречивым выводам. Ряд ученых полагают, что упущенная выгода никак не может входить в содержание ущерба причиненного незаконной банковской деятельностью. Например, В.И. Тюнин полагает, что ущерб, указанный в ст. 172 УК РФ, может быть только реальным и определяться исключительно исходя из фактической утраты потерпевшим материальных средств¹. Той же точки зрения в своих исследованиях придерживается Л.Д. Гаухман. Автор исключает из уголовно-правовой дефиниции термина «ущерб» упущенную выгоду, полагая, что для оценки содеянного может иметь значение только конкретные утрата и повреждение имущества².

Иной позиции придерживается О.А. Беларева, которая считает, что упущенная выгода может включаться в содержание ущерба, но только в тех случаях, когда виновный в незаконной банковской деятельности предвидел возможность лишения потерпевшего таковой³.

К исследователям, полагающим, что упущенная выгода должна входить в ущерб ст. 172 УК РФ, можно отнести Кондрашеву Т.В.⁴, А.Ж. Саркисяна⁵, Е.В. Мильчехину⁶.

Мы согласны с мнениями последних указанных авторов, однако, нам видится, что обязательным условием включения упущенной выгоды в ущерб от незаконной банковской деятельности, является представление потерпевшим доказательств, указанных в п. 15 Постановления Пленума Верховного Суда РФ

¹ Тюнин В.И. Уголовная ответственность за незаконное предпринимательство (некоторые проблемы анализа и квалификации) // Следователь.- 2000.- № 6.- С. 3

² Гаухман Л.Д. Соотношение крупного размера и крупного ущерба по УК РФ // Законность.- 2001.- № 6.- С. 34

³ Беларева О.А. Уголовно-правовая характеристика незаконного предпринимательства: Дис. ... канд. юрид. наук. – Томск, 2005 – С. 130

⁴ Кондрашева Т.В. К вопросу об единстве терминологии в уголовном законодательстве и праве // Вестник Нижегородского университета им. Н.И. Лобачевского.- 2003.- № 2.- С. 323-334

⁵ Саркисян А.Ж. Незаконная банковская деятельность: уголовно – правовые аспекты: Дис. ... канд. юрид. наук. – Ростов-на-Дону, 2007 – С. 77

⁶ Мильчехина Е.В. Уголовно – правовой и криминологический анализ незаконной банковской деятельности: Дис. ... канд. юрид. наук. – Екатеринбург, 2010. – С. 101

от 15 ноября 2016 г. N 48 "О практике применения судами законодательства, регламентирующего особенности уголовной ответственности за преступления в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности"¹, а именно, гражданско-правовых соглашений, бухгалтерских документов, выписок по банковским счетам и иных, которые могли бы подтвердить реальную возможность получения соответствующего дохода. И именно с учетом данных обстоятельств и должно быть изложено определение понятия «доход» для анализируемой категории преступлений.

В том же разъяснительном документе определена дефиниция термина «доход» для преступлений в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности, который включает в себя общую сумму обогащения, приобретенного в ходе реализации преступления, без вычета произведенных расходов, в денежной (наличные, безналичные, электронные денежные средства в российской, а также иностранной валютах) и натуральной форме (движимое и недвижимое имущество, право на это имущество, документарные и бездокументарные ценные бумаги и иные).

Указанное определение с нашей точки зрения в полной мере отражает сущность дохода применительно к преступлениям экономической направленности, однако, в нем отсутствует упоминание о том, что совокупная сумма обогащения должна извлекаться непосредственно в результате незаконной экономической деятельности. Нам видится, что в данном моменте представленное выше определение выглядит несколько неточно и допускает возможность в некоторых случаях неоднозначного его понимания.

Так, в п. 12 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 18 ноября 2004 г. N 23 "О судебной практике по делам о незаконном предпринимательстве" понятие «доход» истолковывается, как выручка от реализации товаров, работ и услуг, полученная непосредственно от осуществления незаконной

¹ О практике применения судами законодательства, регламентирующего особенности уголовной ответственности за преступления в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 15.11.2016 N 48 // Бюллетень Верховного Суда РФ.- 2017.- N 1

предпринимательской деятельности, в период ее реализации, без учета произведенных лицом расходов, связанных с ее извлечением¹.

В экономическом словаре термин «доход» определяется, как денежные средства или материальные ценности, полученные в том числе, физическим или юридическим лицом в результате какой – либо определенной деятельности за конкретный период времени².

В своем исследовании Е.В. Мильчехина пришла к выводу, что под преступным доходом в ст. 172 УК РФ необходимо понимать общую совокупность доходов, полученных в денежной форме без учета расходов, затраченных на их извлечение, но с учетом их поступления исключительно от незаконной банковской деятельности³.

Принимая во внимание тот факт, что банковская деятельность является разновидностью предпринимательской деятельности, то при определении составляющих дохода от ее реализации, необходимо исходить из определения дохода указанного в разъяснительном документе, касающегося незаконного предпринимательства. Учитывая данное обстоятельство и представленную позицию Е.В. Мильчехиной, мы приходим к выводу, что дефиницию термина «доход», отраженную в п. 15 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 15 ноября 2016 г. N 48 "О практике применения судами законодательства, регламентирующего особенности уголовной ответственности за преступления в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности" необходимо дополнить фразой «...связанная непосредственно с осуществлением незаконной экономической деятельности», что исключит возможность неоднозначного его понимания.

Таким образом, мы считаем необходимым изложить п. 15 последнего указанного разъяснительного документа в следующей редакции: «Под ущербом в тексте настоящего Постановления следует понимать расходы, понесенные лицом

¹ О судебной практике по делам о незаконном предпринимательстве: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 18.11.2004 N 23 (в ред. от 07.07.2015 г.) // Бюллетень Верховного Суда РФ.- 2005.- N 1

² Райзберг Б.А., Лозовский Л.Ш., Стародубцева Е.Б. Современный экономический словарь. – 5-е изд., перераб. и доп. - М.: ИНФРА-М, 2010. – С. 81

³ См. там же С. 104

в результате совершения преступления, в форме реального ущерба и упущенной выгоды (в случаях ее установления), в денежном (наличные, безналичные и электронные денежные средства в рублях и (или) в иностранной валюте) и (или) натуральном эквиваленте (движимое и недвижимое имущество, имущественные права, документарные и бездокументарные ценные бумаги и др.).

Размер ущерба, подлежащего возмещению, определяется на основании гражданско-правовых договоров, первичных учетных документов, выписок (справок) по расчетным счетам, информации по сделкам с использованием электронных средств платежа и т.п. При необходимости для определения размера ущерба, подлежащего возмещению, может быть назначена судебная экспертиза.

Под доходом для целей денежного возмещения признается общая сумма обогащения, полученная в результате совершения преступления (без вычета произведенных расходов), в денежном (наличные, безналичные и электронные денежные средства в рублях и (или) в иностранной валюте) и (или) натуральном эквиваленте (движимое и недвижимое имущество, имущественные права, документарные и бездокументарные ценные бумаги и др.), связанная непосредственно с осуществлением незаконной экономической деятельности.».

Применительно к ст. 172 УК РФ крупным размером дохода или ущерба признается превышающий два миллиона двести пятьдесят тысяч рублей, а особо крупным девять миллионов рублей (ст. 170.2 УК РФ).

Проанализировав основной состав незаконной банковской деятельности, перейдем к исследованию его квалифицированных видов.

Квалифицированные виды незаконной банковской деятельности отражены в ч. 2 ст. 172 УК РФ, и представляют собой:

- совершение указанного преступления в составе организованной группы (п. «а»);
- то же деяние, сопряженное с извлечением дохода в особо крупном размере (п. «б»).

В отечественном уголовном законодательстве под организованной группой лиц понимается устойчивая группа лиц, заранее объединившихся для совершения одного или нескольких преступлений (ч. 3 ст. 35 УК РФ).

Алымова А.Д. определяет организованную группу, как преступную группу заранее объединившихся лиц, характеризующуюся глубоким планированием всей ее деятельности, жестким распределением ролей, отсутствием единства обстоятельств совершения преступлений, высокой степенью соорганизованности ее участников.¹

Прокументов Л.М. считает, что отличительными чертами организованной группы являются, во-первых, сплоченность всех соучастников на совершение одного или нескольких преступлений, что свидетельствует об их высокой степени общественной опасности, а во-вторых, ей свойственна специфика психического отношения каждого ее участника к содеянному, заключающаяся в осознании ими того, что они входят в организованную группу, участвует в исполнении части или всех взаимосогласованных действий, и совместно совершают единое преступление, предварительно распределив между собой преступные роли и заранее обговорив план преступных действий².

Балеев С.А. выделяет такие признаки организованной группы, как устойчивость состава; наличие цели ее создания - совершения одного или нескольких преступлений; факт объединения для их совершения (в отличие от договоренности при совершении преступлений в составе группы лиц по предварительному сговору)³.

Некоторые характеристики организованной группы и описание отдельных ее признаков можно обнаружить в разъяснительных документах органов высшей судебной инстанции России.

¹ Алымова А.Д. Понятие и признаки организованной группы в российском уголовном праве // Юридическая наука.- 2015.- № 1.- С. 47-48

² Прокументов Л.М. Организованная группа как форма соучастия в преступлении // Вестник Томского государственного университета.- 2010.- № 338.- С. 133

³ Уголовное право России. Общая часть: учебник / под ред. Ф.Р. Сундукова, И.А. Тарханова.- 2 изд., перераб. и доп.- М.: Статут, 2016.- С. 393

Так например, Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 17 января 1997 г. N 1 "О практике применения судами законодательства об ответственности за бандитизм", называет признаки устойчивости преступной группы, к коим относит постоянство ее численного состава, тесную взаимосвязь между ее участниками и слаженность их действий, неизменность форм и методов совершения преступлений, продолжительный период ее деятельности и общий объем совершенных преступлений. Кроме того, указанное Постановление определяет такие понятия как «руководство преступной группой» - принятие решений, касающихся планирования и организации преступной деятельности ее участников, а также ее материального обеспечения, и «участие в преступной группе» - осуществление ее членами непосредственно противозаконной деятельности, а также иных активных действий, направленных на ее финансирование, обеспечение средствами и орудиями, используемыми для совершения преступлений, и другие¹.

Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27 января 1999 г. N 1 "О судебной практике по делам об убийстве (ст.105 УК РФ)" содержит дефиницию термина «организованная группа», который применительно к общей массе уголовно-наказуемых деяний можно истолковать, как группу из двух и более лиц, объединенных общим умыслом на совершение одного или нескольких преступлений, характеризующуюся тщательным планированием преступной деятельности, заблаговременной подготовкой орудий для ее реализации и распределением ролей между ее участниками.²

В Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 27 декабря 2002 г. N 29 "О судебной практике по делам о краже, грабеже и разбое" в дополнение к уже

¹ 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).

² 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).

указанным признакам, организованная группа характеризуется обязательным наличием в ее составе организатора¹.

Аналогичные указанным выше положения, касающиеся характеристики признаков организованной группы, содержатся так же в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 27 декабря 2007 г. N 51 "О судебной практике по делам о мошенничестве, присвоении и растрате"² и в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 9 июля 2013 г. N 24 "О судебной практике по делам о взяточничестве и об иных коррупционных преступлениях"³.

В дополнение к сказанному, необходимо отметить, что среди прочих, признаками организованной группы так же являются: спланированная организация преступной группы; строго определенный состав ее участников, необходимый для реализации преступной деятельности; тщательное планирование преступлений с учетом места, времени, объекта и предмета посягательства; заблаговременное и строгое распределение обязанностей участников в осуществлении преступной деятельности; жесткая иерархия⁴.

Таким образом, незаконное осуществление банковской деятельности организованной группой имеет место быть в случае, когда заранее объединившиеся двое или более лиц, тщательно планируя свои преступные действия и заблаговременно распределяя между собой роли, в течение продолжительного времени, действуя умышленно и осознанно, незаконно осуществляют банковские операции с целью извлечения преступного дохода, при этом допускают, что их действиями может быть причинен ущерб гражданам, организациям или государству.

В той ситуации, когда анализ деятельности преступной группы, осуществлявшей банковскую деятельность незаконно, показывает, что она не

¹ 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).

² 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).

³ 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).

⁴ Капитонова О.С. Понятие организованной группы// КриминалистЪ.- 2012.- № 2(11).- С. 25.

соответствует представленным выше характеристикам организованной группы, то действия ее участников должны квалифицироваться как совершение банковской деятельности в составе группы лиц по предварительному сговору, что на основании действующего законодательства является лишь обстоятельством, отягчающим наказание (п. «в» ч. 2 ст. 63 УК РФ).

В настоящее время в содержании исследуемой нормы, регламентирующей ответственность за незаконную банковскую деятельность, отсутствует такой квалифицирующий признак, как совершение преступления группой лиц по предварительному сговору, в результате чего, лица, незаконно осуществляющие банковские операции по предварительному сговору, несут ответственность только по ч. 1 ст. 172 УК РФ, хотя с нашей точки зрения, общественная опасность в данном случае будет не намного меньше чем в случае реализации таковой организованной группой. В любом случае факт совершения преступления в соучастии, независимо от его формы, свидетельствует о более высокой его степени общественной опасности по отношению к преступлениям, совершенным единолично.

С целью анализа правоприменительной практики по изложенному вопросу, приведем в пример обстоятельства, содержащиеся в следующих решениях судебных органов.

Так, 23.10.2014 года Никулинским районным судом г. Москвы вынесен обвинительный приговор в отношении А.Б. Соловьева В.Г. Муратшина и С.Г. Красильникова по ч. 1 ст. 172 УК РФ. В ходе судебного следствия установлено, что подсудимые, в период с сентября 2013 года по февраль 2014 года, действуя в составе группы лиц по предварительному сговору, занимались обналичиванием денежных средств посредством незаконного осуществления банковских операций. В результате незаконной деятельности, подсудимые извлекли преступный доход на общую сумму около семи миллионов рублей, что является крупным размером¹.

¹ Приговор Никулинского районного суда г. Москва от 23.10.2014 г. по уголовному делу 1-490/2014 // Архив Никулинского районного суда г. Москва за 2014 г.

Следующим в качестве примера, можно рассмотреть обвинительный приговор Хамовнического районного суда г. Москвы, вынесенный 23.07.2014 года в отношении Г.В. Старжиловой В.Г. и А.В. Кирюхина по ч. 1 ст. 172 УК РФ. В ходе судебного следствия установлено, что подсудимые, в период с середины 2013 года по конец того же года, действуя в составе группы лиц по предварительному сговору, так же занимались незаконным осуществлением банковских операций с целью обналичивания денежных средств и получения преступного источника дохода. В результате указанных действий, подсудимыми извлечен доход на общую сумму около восьми миллионов рублей, что является крупным размером¹.

Незаконное осуществление банковской деятельности в составе группы лиц по предварительному сговору позволяет ее участникам заблаговременно планировать совершаемое преступление, подыскивать средства и орудия, способствующие его совершению, заранее распределять между собой преступные роли, а так же совершать иные действия, позволяющие облегчить совершение преступления, тем самым, повышая степень его общественной опасности.

Таким образом, исходя из положений российского уголовного законодательства, правоприменительной практики и эмпирического исследования, проведенного в рамках настоящей работы, мы считаем пробелом факт отсутствия такого квалифицирующего признака незаконной банковской деятельности, как совершение ее в составе группы лиц по предварительному сговору, что позволяет лицам ее реализующим, нести уголовную ответственность наряду с преступниками, совершающими указанное преступление единолично, что позволяет избегать более тяжкого наказания, которое являлось бы соразмерным содеянному.

Далее, перейдем к рассмотрению такого квалифицирующего признака незаконной банковской деятельности как извлечение дохода в особо крупном размере. Как уже было указано выше, особо крупным доходом, применительно к

¹ Приговор Хамовнического районного суда г. Москва от 23.07.2014 г. по уголовному делу 1-149/2014 // Архив Хамовнического районного суда г. Москва за 2014 г.

ст. 172 УК РФ, признается сумма, превышающая девять миллионов рублей. Однако нам не понятно, почему в качестве квалифицирующего признака незаконной банковской деятельности до сих пор не используется такой признак как причинение ущерба в особо крупном размере, хотя причинение такового существенно повышает степень общественной опасности деяния.

Опять же обращаясь к анализу правоприменительной практики по данному вопросу, приведем в пример обстоятельства, содержащиеся в указанном выше обвинительном приговоре Кировского районного суда г. Махачкала Республики Дагестан в отношении А.А. Алеева по ч. 1 ст. 172 УК РФ. Из данного решения следует, что подсудимый, являясь председателем правления кредитной организации ООО КБ «Каспий», осуществлял незаконные банковские операции, чем причинил ущерб гражданам на сумму около тридцати миллионов рублей, что является крупным размером. Фактически подсудимый причинил ущерб по сумме соответствующий особо крупному размеру дохода.

Таким образом, мы сталкиваемся с довольно нелогичной ситуацией, когда осуществление незаконной банковской деятельности с извлечением преступного дохода в особо крупном размере называется более строго относительно санкции ч. 1 ст. 172 УК РФ, при этом причинению особо крупного ущерба гражданам, организациям или государству законодателем не придается никакого квалифицирующего значения. В связи с чем, незаконная банковская деятельность, результатом которой является причинение ущерба в размере, превышающем девять миллионов рублей, наказывается в рамках санкции, предусмотренной ч. 1 ст. 172 УК РФ.

С нашей точки зрения указанный подход к дифференциации ответственности и наказания за незаконную банковскую деятельность является неверным. Указанные в диспозиции ст. 172 УК РФ незаконные действия, результатом которых явилось извлечение, характеризуются широким размахом преступной деятельности и соответственно высокой степенью общественной опасности. При этом результат аналогичных незаконных действий, причинивших ущерб, соразмерный доходу в особо крупном размере, характеризуется не только

широким размахом преступной деятельности, а еще и посягательством на дополнительный объект исследуемой нормы - имущественные права граждан, организаций и государства. В ущерб, причиненный в результате осуществления незаконной банковской деятельности, с нашей точки зрения, подлежат включению составляющие, указанные в предложенной нами выше редакции определения соответствующего термина, то есть расходы, понесенные лицом в результате совершения преступления, в форме реального ущерба и упущенной выгоды.

Итак, опираясь на представленные доводы, результаты правоприменительной практики и эмпирического исследования, мы считаем необходимым дополнить п. «б» ч. 2 ст. 172 УК РФ фразой: «... а равно с причинением ущерба в особо крупном размере» и изложить ее в следующей редакции: «сопряженное с извлечением дохода в особо крупном размере, а равно с причинением ущерба в особо крупном размере».

Следующим с нашей точки зрения самостоятельным квалифицированным видом преступления, предусмотренного ст. 172 УК РФ, в перспективе может выступить - осуществление банковской деятельности сопряженное с незаконным «обналичиванием» денежных средств.

По сведениям, предоставленным Судебным департаментом при Верховном Суде РФ в рамках настоящего исследования, за последние шесть лет (2011-2016 г.г.) федеральными судами Российской Федерации принято к рассмотрению 359 уголовных дел по обвинению лиц в совершении преступлений, предусмотренных ст. 172 УК РФ. При этом 96,6 % от указанных уголовных дел, связаны именно с незаконным «обналичиванием» денежных средств. Данный факт свидетельствуют о том, что рассматриваемый способ совершения незаконной банковской деятельности тотально привилегирует над всеми остальными.

В современной научной юридической и экономической литературе термин «обналичивание» встречается довольно часто, однако, официально закрепленной его дефиниции законодатель не предусмотрел, вследствие чего, нередко правоприменительные органы испытывают трудности в привлечении к

ответственности лиц, совершивших незаконное «обналичивание» денежных средств. При этом следует отличать незаконное от легального «обналичивания» денежных средств, предполагающего получение лицами наличных денег на законных основаниях, к примеру, при получении денежных средств в операционной кассе банка или в банковском терминале.

В толковом словаре термин «обналичивание» определяется, как обращение безналичных или воплощённых в стоимости товара средств в наличные¹. М.С. Шклярчук отмечает, что «обналичивание» в первую очередь представляет собой законное изъятие наличных денежных средств физических лиц или организаций с их банковских счетов². Однако в реалиях настоящего времени термин «обналичивание» носит ярко выраженный противозаконный характер, связанный именно с нелегальным осуществлением банковских операций.

Занимаясь исследованием незаконного «обналичивания» денежных средств, М.И. Мамаев отмечает, что, смысл, закладываемый в указанное явление, заключается в нелегальном переводе безналичных денежных средств с расчетного счета, открытого в банковской организации, в наличную форму³. Развивая исследование предыдущего автора, А.А. Адамов, определил термин незаконного «обналичивания» денежных средств, как вид нелегальной экономической деятельности осуществляемой лицами, ведущими коммерческую деятельность (юридические лица), в целях уклонения от уплаты налогов и получения наличных денежных средств, не отражённых в документах бухгалтерской отчетности⁴.

Исходя из представленных мнений авторов, можно сделать вывод о том, что посредством незаконного «обналичивания», лица, его реализующие, получают с расчетных счетов хозяйствующих субъектов наличные денежные средства. Однако, анализируя указанные заключения, невозможно однозначно определить

¹ Ожегов С.И. Толковый словарь русского языка. М.: Оникс-ЛИТ, 2012. – С. 811.

² Шклярчук М.С. Незаконное «обналичивание денежных средств»: сравнительно-правовой анализ // Вестник Новосибирского государственного университета.- 2012.- № 4.- С. 43.

³ Мамаев М.И. О квалификации незаконного «обналичивания» денежных средств // [Журнал российского права](#).- 2006.- № 1 (109).- С. 46.

⁴ Адамов А.А. Понятие и содержание незаконного «обналичивания» денежных средств в РФ // [Ученые записки Российского государственного социального университета](#).- 2012.- № 2 (102).- С. 58-59.

критерии оценки указанного деяния в качестве преступления, так же не совсем понятно каким конкретно способом осуществляется указанное преступление.

Основная схема незаконного «обналичивания» денежных средств, реализуемая на просторах нашей родины в настоящее время, осуществляется посредством заключения мнимых сделок, которые в соответствии российским гражданским законодательством признаются ничтожными, с фиктивно созданными организациями, предметом которых может служить обязанность исполнителя выполнить разного рода работы, услуги, либо осуществить поставку товарно-материальных ценностей заказчику, которые в реальности не исполняются, а служат лишь основанием для зачисления денежных средств на расчетные счета указанных организаций, посредством проведения расчетных операций, с целью последующего их «обналичивания»¹. При квалификации преступления указанные расчетные операции фактически приравниваются к банковским, так как по своей сущности они имеют тождественное содержание. Пример реализации указанной схемы отражен в представленном выше обвинительном приговоре Ново-Савиновского районного суда г. Казани, вынесенном 01.08.2016 года в отношении М.А. Вадигуллина, Р.Р. Канипова и Л.Р. Сибгатуллиной по п. «а, б» ч. 2 ст. 172 УК РФ и ч. 1 ст. 173.1 УК РФ, которые с целью осуществления своей преступной деятельности, учредили ряд юридических лиц, причем именно для реализации незаконной банковской деятельности, на расчетные счета которых, организации-клиенты переводили свои денежные средства на основании фиктивных договоров, с целью последующего их «обналичивания».

Таким образом, можно заключить, что незаконное «обналичивание» денежных средств представляет собой преступную деятельность, направленную на нелегальное изъятие денежных средств с расчетных счетов хозяйствующих субъектов, посредством заключения мнимых сделок и проведения по ним

¹ Куликов Н.И., Сизов А.А. Анализ схем правонарушений в области использования пластиковых карт // [Научный журнал НИУ ИТМО. Серия «Экономика и экологический менеджмент»](#).- 2015.- № 2.- С. 62-63.

расчетных операций, приравняваемых к банковским, с целью последующего их обращения в наличные.

Внешне само по себе незаконное «обналичивание» денежных средств не отражает ту высокую степень общественной опасности, которую оно представляет на самом деле. Однако более детальное изучение данного негативного явления раскрывает всю полноту его опасности. В реальной жизни незаконное «обналичивание» с одной стороны является средством получения преступного дохода лицами, непосредственно его осуществляющими (в простонародье «обнальщики»), а с другой стороны, хозяйствующие субъекты, пользующиеся услугами «обнальщиков», конечной своей целью имеют уклонение от уплаты налогов (в частности НДС), легализацию (отмывание) изъятых наличных денег, использование их на выплату «серых» зарплат, личное обогащение членов органа управления организации, дачу взяток, коммерческих подкупов и иных. В результате, государственный бюджет несет огромные убытки в виде недополученных налогов и роста уровня коррупции, что в свою очередь негативно влияет на инвестиционный климат и развитие нормальной предпринимательской деятельности страны. То есть незаконное «обналичивание» своим следствием имеет целый ряд негативных явлений, что свидетельствует о его более высокой степени общественной опасности относительно иных способов осуществления незаконной банковской деятельности.

Таким образом, проанализировав мнения исследователей, примеры правоприменительной практики и результаты эмпирического исследования, представив свои доводы по поводу исследуемого явления, мы приходим к выводу о том, ст. 172 УК РФ необходимо дополнить ч. 3 и изложить ее следующим образом: «Деяние, предусмотренное частями первой или второй настоящей статьи, сопряженное с незаконным обналичиванием денежных средств». Кроме того, ст. 172 УК РФ необходимо дополнить примечанием, в которое включить определение термина «незаконное обналичивание денежных средств» и изложить его следующим образом: «Под незаконным обналичиванием денежных средств в настоящей статье понимается деятельность, направленная на нелегальное изъятие

денежных средств хозяйствующих субъектов с их расчетных счетов, посредством заключения мнимых сделок и проведения по ним расчетных операций, приравниваемых к банковским, с целью последующего обращения их в наличные».

2.3. Субъективная сторона состава незаконной банковской деятельности, ее доктринальная и правовая характеристика ее признаков.

В отечественной юридической литературе понятие субъективной стороны преступления определяется, как психическая деятельность лица, имевшая место при подготовке, совершении и сокрытии данного преступления¹.

Обозначение всех признаков субъективной стороны играет важную роль, как для квалификации, так и для отграничения виновного от невиновного деяния. Психическая деятельность лица, в ходе совершения им преступления, представляет собой связь между субъектом и объектом указанного деяния.

По мнению большинства авторов исследованной правовой литературы, субъективная сторона преступления включает в себя следующие составляющие:

1. Вина, то есть психическое отношение лица, выраженное в форме умысла или неосторожности, к содеянному им общественно опасному деянию и наступившим общественно опасным последствиям;
2. Мотив, то есть обусловленная определенными потребностями осознанная внутренняя сила, побудившая лицо к совершению преступления;
3. Цель, то есть идеализированная модель грядущего результата преступления, к которому стремится совершающий его субъект;
4. Эмоциональное состояние, то есть чувства и переживания, испытываемые лицом в ходе совершения преступного деяния².

¹ Дуюнов В.К. Уголовное право Российской Федерации. Общая и Особенная части: учебник / под ред. Дуюнова В.К.- 5 изд.- М.: РИОР: ИНФРА-М, 2017.-С. 105

² Дуюнов В.К. Уголовное право Российской Федерации. Общая и Особенная части: учебник / под ред. Дуюнова В.К.- 5 изд.- М.: РИОР: ИНФРА-М, 2017.-С. 105; Чучаев А.И. Уголовное право Российской Федерации. Общая и Особенная части: учебник / под ред. А.И. Чучаева А.И.- М.: КОНТРАКТ: ИНФРА-М, 2015.- С. 98; Векленко В.В. Уголовное право России. Общая часть: учебник / под ред. В.В. Векленко. – 3-е изд., перераб. и доп. - М.: Омская

Каждый из элементов играет свою индивидуальную роль, однако, в совокупности они определяют внутренние процессы, происходящие в сознании лица, совершающего преступление.

Вина является обязательным признаком субъективной стороны любого преступления. Какими бы тяжкими не были последствия преступного посягательства, в отсутствии вины возможность привлечения к уголовной ответственности будет исключена.

Действующий УК РФ предусматривает возможность совершения преступлений с умышленной и неосторожной формами вины, которая и определяют качество отрицательного отношения лица к охраняемым законом общественным отношениям. Совершение преступления лицом, осознававшим общественную опасность своих действий (бездействия), если оно при этом предвидело возможность или неизбежность наступления общественно опасных последствий и желало их наступления, свидетельствует о наличии прямого умысла. Ситуация, когда лицо осознавало общественную опасность своих действий (бездействий), предвидело возможность наступления общественно опасных последствий, однако, не желало, но сознательно допускало эти последствия, либо относилось к ним безразлично, предполагает наличие косвенного умысла.

Применительно к незаконной банковской деятельности, большинство исследователей, в круг которых входят, например, Н.А. Лопашенко¹ и Б.В. Яценко², считают, что данное преступление может быть реализовано только с умышленно формой вины, при этом умысел может быть как прямым, так и косвенным. Этому же мнению придерживается Б.В. Волженкин. Автор обосновывает свою позицию тем, что, реализуя объективную сторону ст. 172 УК РФ, преступник не может не осознавать факт того, что умышленное

Академия МВД России, 2016.- С.162; Комиссаров В.С. Уголовное право России. Общая часть: учебник / под ред. В.С. Комиссарова.- М.: Московский Государственный Университет им. М.В. Ломоносова, 2013.- С.133

¹ Лопашенко Н.А. Преступления в сфере экономики: авторский комментарий к уголовному закону.- М.: Wolters Kluwer.- 2006.- С. 351.

² Иногамова-Хегай Л.В. Уголовное право России. Особенная часть: учебник / под ред. Л.В. Иногамовой-Хегай.- М.: Московская Государственная Юридическая Академия, 2008.- С.439

осуществление им банковской деятельности без регистрации и специального разрешения, может причинить крупный ущерб или стать источником дохода в крупном или особо крупном размере. Виновный в любом случае желает наступления указанных последствий или сознательно их допускает¹.

Таким образом, в случае осуществления банковской деятельности без соответствующей регистрации и лицензии, выдаваемой Банком России, виновный должен осознавать, что своими действиями попирает установленный законом порядок, регламентирующий ее осуществление, и может причинить вред охраняемым правам и интересам. Факт осознания виновным противоправности своих действий будет свидетельствовать и об осознании им общественной опасности их характера.

Причиняя гражданам, организациям или государству, в ходе осуществления незаконной банковской деятельности крупный ущерб, либо извлекая доход в крупном или особо крупном размере, виновный может действовать как с прямым, так и с косвенным умыслом. То есть он осознает общественную опасность своих действий, предвидит возможность или неизбежность причинения крупного ущерба или извлечения дохода в крупном или особо крупном размере, и желает наступления данных последствий, либо относится к ним безразлично.

Кроме того, осуществляя незаконную банковскую деятельность, например, проводя банковские операции во время приостановления или аннулирования лицензии Банком России, виновный желает ее реализации и ожидает наступления общественно опасных последствий в виде крупного ущерба гражданам, организациям или государству, либо извлечения дохода в крупном или особо крупном размере.

Следовательно, субъективную сторону незаконной банковской деятельности можно охарактеризовать прямым умыслом по отношению к действиям, определенными диспозицией нормы, а также прямым и косвенным умыслом, по отношению к последствиям данного преступления, то есть

¹ Б.В. Волженкин. Преступления в сфере экономической деятельности по уголовному праву России.- М.: Юридический центр Пресс.- 2007.- С. 197

причинению крупного ущерба гражданам, организациям или государству или извлечения дохода в крупном или особо крупном размере.

Вина, являясь одним из составляющих субъективной стороны преступления, выражает пренебрежительное отношение лица к интересам личности, общества и государства. Вышеизложенное позволяет нам заключить тот факт, что преступление, предусмотренное ст. 172 УК РФ умышленное, причем умысел может быть как прямым, так и косвенным, и считается оконченным в момент причинения крупного ущерба или извлечения дохода в крупном или особо крупном размере. Банковская деятельность, совершаемая незаконно, совершается с прямым умыслом в отношении извлечения дохода в крупном или особо крупном размере и с прямым или косвенным умыслом в отношении причинения крупного ущерба гражданам, организации или государству. Изложенное положение вины в незаконной банковской деятельности также в полном объеме относится и ко всем ее квалифицированным видам.

Исходя из представленных выше определений мотива и цели, можно заключить, что они будут составляющими субъективной стороны конкретного преступления только в случае непосредственного указания на них в законе. В содержании ст. 172 УК РФ данные сведения отсутствуют. Следовательно, мотивы и цели совершения незаконной банковской деятельности могут быть разными, и не являются обязательными признаками субъективной стороны, однако, исходя из смысла закона, можно сделать вывод, что наиболее часто присутствует корыстный мотив.

Заключая изложенное, мы пришли к следующим выводам:

1. Вина в незаконной банковской деятельности включает в себя осознание преступником противоправности осуществления банковских операций без соответствующей регистрации и лицензии, а также с нарушением требований и условий лицензирования, что является показателем осознания их общественно опасного характера. Кроме того, вина в незаконной банковской деятельности характеризуется прямым умыслом по отношению к действиям, а также прямым и косвенным умыслом по отношению к последствиям, указанным в самой норме.

2. Мотив и цель в ходе осуществления незаконной банковской деятельности могут быть разными, так как никаких указаний на них в законе не содержится.

2.4. Субъект состава незаконной банковской деятельности по уголовному законодательству России, его признаки и характеристика.

В теории российского уголовного права значимых разномыслий по поводу определения сущности субъекта преступления не отмечается. Существующие дефиниции указанного элемента состава преступления различаются только формулировкой.

С точки зрения Л.А. Гаухмана, субъектом преступления является физическое вменяемое лицо, достигшее возраста уголовной ответственности, виновное в совершении общественно опасного деяния, предусмотренного уголовным законом в качестве преступления¹. А.И. Рарог считает, что под субъектом преступления следует понимать лицо, осуществившее уголовно наказуемое деяние, и способное в соответствии с законодательством нести за него уголовную ответственность². По мнению И.Я. Козаченко субъект преступления обладает тремя основополагающими чертами, он является физическим лицом, вменяемым, достигшим возраста уголовной ответственности и определяет его непосредственно исходя из указанных характеристик³.

Анализируя представленные дефиниции можно сделать вывод о том, что, исследуя в своих работах свойства личности преступника, ученые с целью определения понятия субъекта преступления, выделяют такие общие основополагающие признаки последнего, как:

- достижение лицом возраста уголовной ответственности;
- совершение лицом преступления во вменяемом состоянии;
- наличие в преступном деянии вины лица его совершившего.

¹ Гаухман Л.А. Квалификация преступлений: закон, теория, практика. – М.: Центр ЮрИнфоР, 2001. – С. 122.

² Чучаев А.И. Уголовное право Российской Федерации. Общая и Особенная части: учебник / под ред. А.И. Чучаева А.И. - М.: КОНТРАКТ: ИНФРА-М, 2015.- С. 87

³ Козаченко И.Я. Уголовное право. Общая часть: учебник / под ред. И.Я. Козаченко. – М.: Норма, 2008.- С. 252

Указанные характеристики субъекта преступления закреплены в действующем законодательстве и отражены в теории уголовного права. Отсутствие в деянии признаков субъекта преступления, установленных уголовным законом, будет свидетельствовать и об отсутствии состава преступления. Возраст наступления уголовной ответственности и вменяемость лица в ходе совершения преступного деяния рассматриваются как наиболее общие признаки, установление которых так же обязательно для признания лица субъектом преступления.

В соответствии с действующим законодательством, лица, совершающие уголовно наказуемые деяния, с целью облегчения его совершения, могут объединять свои действия и принимать коллективные решения, но мера ответственности в любом случае будет исключительно индивидуальная, в зависимости от конкретной роли каждого лица и его действий, направленных на реализацию преступления¹.

Что касается субъекта незаконной банковской деятельности, то вопрос о его определении в отечественной юридической науке до настоящего времени является дискуссионным.

К примеру, Н.А. Лопашенко придерживается мнения, что субъектом незаконной банковской деятельности не может выступать индивидуальный предприниматель, аргументируя это тем, что в соответствии с ФЗ «О банках и банковской деятельности» легально банковскую деятельность могут осуществлять только юридические лица, следовательно, привлечению к уголовной ответственности за совершение незаконной банковской деятельности подлежат члены органов управления коммерческой организации, осуществляющих таковую².

¹ Гладких В.И., Курчев В.С. Уголовное право России. Общая и Особенная части: учебник / под ред. В.И. Гладких. – М.: Новосибирский Государственный университет, 2015.- С.93; Векленко В.В. Уголовное право России. Общая часть: учебник / под ред. В.В. Векленко. – 3-е изд., перераб. и доп. - М.: Омская Академия МВД России, 2016.- С.221

² Лопашенко Н.А. Преступления в сфере экономики: авторский комментарий к уголовному закону.- М.: Wolters Kluwer,- 2006.- С. 346

П.В. Зотов и А.Ж. Саркисян выделяют общий и специальный субъекты ст. 172 УК РФ. К первому они относят физических лиц, а ко второму лиц, занимающих руководящие должности в кредитных организациях¹.

Б.В. Волженкин, определяя субъект незаконной банковской деятельности, отмечает, что физическое лицо никак не может быть зарегистрировано в качестве субъекта банковской деятельности, следовательно, не может и приобрести лицензию, предоставляющую право заниматься банковской деятельностью. Для обоснования своей позиции автор руководствуется положениями ФЗ «О банках и банковской деятельности» в соответствии с которыми, граждане, незаконно осуществляющие банковскую деятельность, подлежат привлечению к гражданско-правовой, административной и уголовной ответственности. Таким образом, автор приходит к выводу о том, что субъект незаконной банковской деятельности – общий, то есть лицо, достигшее возраста 16 лет².

Этой же позиции по поводу определения субъекта незаконной банковской деятельности придерживается в своем исследовании Е.В. Мильчихина. Под субъектом незаконной банковской деятельности исследователь понимает вменяемое, дееспособное физическое лицо, достигшее возраста 16 лет³.

Мы согласны с мнением Б.В. Волженкина и Е.В. Мильчихиной по поводу определения содержания субъекта незаконной банковской деятельности, однако, с нашей точки зрения, их доводы в обосновании данной позиции изложены не полно и в настоящее время, в том числе, ввиду ряда изменений в законодательстве, регулирующем отношения в сфере экономической деятельности и регламентирующем уголовную ответственность за экономические преступления, требуют дополнительной аргументации. Кроме того, с нашей точки зрения, разногласия исследователей в определении субъекта ст. 172 УК РФ

¹ Зотов П.В. Уголовно – правовая и криминологическая характеристика незаконной банковской деятельности: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Москва, 2007 – С. 10; Саркисян А.Ж. Незаконная банковская деятельность: уголовно – правовые аспекты: Дис. ... канд. юрид. наук. – Ростов-на-Дону, 2007 – С. 102-103

² Б.В. Волженкин. Преступления в сфере экономической деятельности по уголовному праву России.- М.: Юридический центр Пресс,- 2007.- С. 211

³ Мильчихина Е.В. Уголовно – правовой и криминологический анализ незаконной банковской деятельности: Дис. ... канд. юрид. наук. – Екатеринбург, 2010 – С. 108

возникают в виду отсутствия законодательного закрепления определенного круга лиц, подлежащих привлечению к уголовной ответственности по данной норме.

В действующем законодательстве под предпринимательской понимается самостоятельная, реализуемая 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 порядке¹. В качестве субъектов предпринимательской деятельности в России выступают индивидуальные предприниматели и юридические лица². В первой главе настоящего исследования мы пришли к выводу, что деятельность кредитных организаций имеет основной своей целью систематическое извлечение прибыли посредством осуществления банковских операций и сделок. Таким образом, банковская деятельность, осуществляемая кредитными организациями, фактически является предпринимательской. В соответствии с российским гражданским законодательством и ст. 22.1 ФЗ «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей»³, легально заниматься предпринимательской деятельностью могут дееспособные лица, достигшие возраста 16 лет. Следовательно мы пришли к выводу, что осуществлять предпринимательскую деятельность в России, соблюдая соответствующие требования законодательства, имеет право физическое лицо, достигшие возраста 16 лет, зарегистрировавшееся в качестве индивидуального предпринимателя или учредившее юридическое лицо, в том числе кредитную организацию, при соблюдении требования законодательства в банковской сфере.

В соответствии со ст. 13 ФЗ «О банках и банковской деятельности» граждане, незаконно осуществляющие банковскую деятельность, подлежат

¹ Гражданский кодекс Российской Федерации: Федеральный закон от 30.11.1994 N 51-ФЗ ред. от 07.02.2017 // Собрание законодательства РФ.- 1994.- N 32.- Ст. 3301

² О судебной практике по делам о незаконном предпринимательстве: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 18.11.2004 N 23 (в ред. от 07.07.2015 г.) // Бюллетень Верховного Суда РФ.- 2005.- N 1

³ О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей: Федеральный закон от 08.08.2001 N 129-ФЗ ред. от 28.12.2016 // Собрание законодательства РФ.- 2001.- N 33.- Ст. 3431

привлечению к гражданско-правовой, административной и уголовной ответственности.

Исходя из анализа судебной практики и результатов эмпирического исследования (интервьюирования сотрудников правоохранительных органов), примерами совершения указанными выше лицами преступлений, связанных с незаконным осуществлением банковской деятельности, могут служить:

- незаконное осуществление физическим лицом банковских операций, например, купли – продажи иностранной валюты;

- незаконное осуществление зарегистрированным в установленном законом порядке индивидуальным предпринимателем банковских операций, в том числе, наряду с разрешенными видами предпринимательской деятельности;

- незаконное осуществление учрежденной в установленном законом порядке коммерческой организацией, в лице членов органа ее управления и содействующих им, но не входящих в их состав, служащих указанной организации, банковских операций, к примеру, при обналичивании денежных средств - открытие и ведение банковских счетов физических и юридических лиц, кассовое обслуживание физических и юридических лиц, инкассация денежных средств;

- незаконное осуществление легально зарегистрированной кредитной организацией, в лице членов органа ее управления и содействующих им, но не входящих в их состав, служащих указанной организации, банковской деятельности, например, выполнение банковских операций, не включенных в выданную Банком России лицензию; совершение банковских операций после обращения кредитной организации с ходатайством о разрешении на их проведение, но до получения соответствующей лицензии; проведение кредитной организацией банковских операций с нарушением ограничений, установленных Центральным Банком РФ, для их реализации, и другие.

Хотелось бы отметить, Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 15 ноября 2016 г. N 48 "О практике применения судами законодательства, регламентирующего особенности уголовной ответственности за преступления в

сфере предпринимательской и иной экономической деятельности"¹, который применяется, в том числе при решении вопросов, связанных с реализацией ст. 172 УК РФ, обозначил круг лиц, привлекаемых к уголовной ответственности по ряду преступлений в сфере экономики. Однако им не установлен круг лиц, подлежащих привлечению к уголовной ответственности за незаконную банковскую деятельность.

Таким образом, на основании представленного нами в настоящем параграфе исследования, мы считаем, что положение указанного Пленума Верховного Суда РФ необходимо дополнить пунктом 3.1 следующего содержания: «Рассматривая жалобу на постановление о возбуждении уголовного дела в отношении конкретного лица о преступлении, предусмотренного ст. 172 УК РФ, судам необходимо принимать во внимание, что привлечению к уголовной ответственности за незаконную банковскую деятельность подлежат физические лица и индивидуальные предприниматели, осуществляющие банковские операции без регистрации и лицензии Банка России, а также члены органа управления² и не входящие в его состав, содействующие совершению преступления служащие коммерческих и кредитных организаций, не имеющих право, в том числе временно, осуществлять банковские операции, либо осуществляющих банковские операции, не включенные в лицензию.»

Кроме того, представленным нами в настоящем параграфе исследованием, мы обозначили основные характеристики субъекта незаконной банковской деятельности и обосновали свою точку зрения в его определении.

¹ О практике применения судами законодательства, регламентирующего особенности уголовной ответственности за преступления в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 15.11.2016 N 48 // Бюллетень Верховного Суда РФ.- 2017.- N 1

² См. там же

Глава 3. Уголовно – правовые и криминологические средства противодействия незаконной банковской деятельности.

3.1. Криминологические особенности незаконной банковской деятельности и проблемы предупреждения рассматриваемых преступлений.

Проблемы противодействия преступлениям, связанным с незаконной банковской деятельностью, безусловно, являются одними из основных для отечественной экономики на сегодняшний день. Переход нашей страны на рельсы рыночных отношений в начале 90-х годов прошлого века вызвал резкое развитие банковской деятельности и практически сразу же превознес ее до уровня одного из основных секторов экономики. В настоящее время банки по праву являются стратегической частью экономической системы, которая играет важную роль в формировании рыночного механизма государства. Указанные обстоятельства свидетельствуют о том, что развитие банковского сектора, разработка правовых основ его деятельности и их охрана относятся к приоритетным задачам страны на сегодняшний день.

На сегодняшний день, находясь в условиях ряда кризисных явлений, связанных, в том числе с санкционной политикой государств Европы и США (которая привела к спаду иностранных инвестиций и оттоку капитала)¹, российская экономика проживает не лучшие свои времена, и главной ее опорой остается банковская система.

После ограничения нашего государства в иностранных инвестициях, в реализации федеральных проектов активизировалась финансовая деятельность отечественных коммерческих банков, которая зарекомендовала себя более успешно, нежели деятельность государственных структур. Как показала практика, частные кредитные учреждения более эффективно справляются с задачами перераспределения финансовых ресурсов между отраслями и предприятиями. В

¹ Булатова А.И. Влияние санкций на экономику России // Актуальные проблемы экономики и права.- 2015.- № 3(35).- С. 27

итоге на сегодняшний день основная нагрузка по обеспечению страны и граждан банковским продуктом лежит не на государственных, а на коммерческих кредитных организациях, что обуславливает высокую значимость решения задач по обеспечению стабильности отечественной банковской системы.

К сожалению, в процессе либерализации экономической деятельности в перестроечные времена прошлого столетия, законодатель не предусмотрел эффективных механизмов ее контроля и защиты от преступных нападков, что и явилось одной из главных причин криминализации экономических отношений в России.

Анализируя состояние отечественного банковского сектора, мы приходим к выводу о том, что развитие рыночных отношений в данной сфере сопровождается ежегодным увеличением преступных проявлений. Основным показателем данного явления служит негативная динамика преступности в исследуемом секторе экономики. Высокий уровень общественной опасности преступлений банковской сферы связан с их реализацией высоко организованными профессиональными преступными группами, чьи схемы осуществления незаконной банковской деятельности с каждым днем становятся все более изощренными, постоянно обновляются и характеризуются высокоинтеллектуальными способами их совершения. Таким образом, преступные посягательства, наряду с макроэкономическими катаклизмами, несут не меньшую опасность для российской банковской системы и представляют угрозу стабильности, как финансовой системы государства, так и его экономической безопасности. Указанные обстоятельства обуславливают особую актуальность противодействия преступлениям в банковском секторе.

Исследуя криминологические аспекты банковской преступности, М.С. Саркисян отмечает, что указанные негативные явления характеризуются высокой степенью общественной опасности, ввиду многогранности их исполнения,

сложности выявления, а также наличия устойчивых преступных связей, возникающих в процессе их реализации¹.

Отечественное уголовное законодательство к преступлениям, посягающим на основы и сам процесс банковской деятельности, относит достаточно широкий круг общественно опасных деяний. С точки зрения Д.И. Аминова данный факт обусловлен предоставлением банковским учреждениям особого статуса, в соответствии с которым, являясь местом сосредоточения свободного финансового капитала, предназначенного для последующего его перераспределения, они оказываются объектами обостренного интереса со стороны криминальных структур².

Таким образом, основной целью, преследуемой лицами, осуществляющими банковскую деятельность незаконно, является присвоение недозволенных материальных благ без предоставления в замен труда или денежных средств. По достижении указанной цели и происходит нелегальное обогащение лиц посредством причинения материального ущерба экономическим интересам граждан, организаций или государства. А следствием рассматриваемых общественно опасных деяний является криминальное перераспределение финансовых ресурсов в социуме.

Общественная опасность исследуемого преступления заключается в том, что ее осуществление попирает установленный порядок реализации легальной банковской деятельности и может причинить существенный материальный ущерб физическим и юридическим лицам, пользующимся банковскими услугами.

В своем исследовании Е.В. Мильчихина выделила ряд особенностей, характеризующих банковскую деятельность как объект преступных посягательств:

- являясь элементами денежно-кредитного института, банковские учреждения предоставляют услуги главным образом в денежной форме;

¹ Саркисян М.С. Противодействие преступлениям, совершаемым в сфере банковской деятельности: дис. ... канд. юрид. наук. – Москва, 2009 – С. 75.

² Аминов Д.И. Уголовно-правовая охрана кредитно-финансовых отношений от преступных посягательств: дис. ... докт. юрид. наук. – Москва, 1999 – С. 111.

- в сфере банковских услуг сосредотачиваются колоссальные финансовые ресурсы, которые позволяют извлекать достаточно высокий уровень прибыли относительно иных секторов экономики;

- исследуемая сфера отношений не обеспечена должным уровнем безопасности со стороны правоохранительных органов, что связано, в том числе, с несовершенством законодательной базы, процедуры регистрации и лицензирования кредитных организаций;

- вследствие предыдущей особенности, решение задач, связанных с охраной от различного рода преступных посягательств, в большей степени возложено на сами кредитные учреждения, что не лучшим образом отражается на их собственной безопасности¹.

По состоянию на первый квартал 2017 года в РФ зарегистрировано 967 кредитных организаций, из них действующими, то есть имеющими право на ведение банковских операций, являются 616 учреждений. Анализ состояния отечественного банковского сектора показывает, что за последние годы сложилась явная тенденция к сокращению количества банковских организаций. Так, по состоянию на начало 2016 года зарегистрировано 1021 организация, 2015 года - 1049, 2014 года - 1071, 2013 года – 1094, 2012 года – 1112.²

В отмеченный отрезок времени мы наблюдали череду изъятий Банком России лицензий, предоставляющих кредитным организациям право на проведение банковских операций. Основными причинами данного обстоятельства послужили: предоставление банками недостоверной отчетности финансового состояния; недостаточность капитала, связанная с неправильным соотношением собственных средств и активов организаций, что в свою очередь явилось следствием неспособности организаций отвечать по своим обязательствам; рискованная политика банков; проведение сомнительных операций, связанных с незаконным «обналичиванием» денежных средств и легализации преступных

¹ Мильчихина Е.В. Уголовно – правовой и криминологический анализ незаконной банковской деятельности: Дис. ... канд. юрид. наук. – Екатеринбург, 2010. – С. 138

² Обзор банковского сектора Российской Федерации [Электронный ресурс] / Режим доступа: https://www.cbr.ru/statistics/print.aspx?file=bank_system/inform_17.htm&pid=lic&sid=itm_43766 (дата обращения 20.03.2017 г.)

доходов, сказывающихся на фиктивном увеличении уровня капитализации. Львиная доля указанных оснований носит именно криминальный характер¹.

Первостепенным средством противодействия преступлениям в банковской сфере является уголовная ответственность за незаконную банковскую деятельность, предусмотренная ст. 172 УК РФ. И хотя данного рода преступления не относятся к числу распространенных, с каждым годом их количество только возрастает.

Динамика зарегистрированных в РФ преступлений, связанных с осуществлением незаконной банковской деятельности, по годам выглядит следующим образом: в 2011 г. зарегистрировано 192 преступления, в 2012 году - 229, в 2013 году – 251, в 2014 году – 213 (без учета КФО), в 2015 – 250, в 2016 году - 320².

Не взирая на крайне малый удельный вес преступлений, посягающих на установленный порядок осуществления банковской деятельности, относительно общего количества преступлений экономической направленности (порядка 0,03%), ущерб от их реализации в несколько раз превышает валовые материальные потери от общего количества всех иных зарегистрированных преступлений³.

Таким образом, за последние шесть лет (2011-2016 г.г.) на территории нашей страны выявлено 1455 преступлений, квалифицируемых по ст. 172 УК РФ. Из них 556 преступлений совершено в Центральном федеральном округе, 261 в Северо-Западном федеральном округе, 204 в Северо-Кавказском федеральном округе, 111 в Южном федеральном округе, 10 в Крымском федеральном округе, 101 в Приволжском федеральном округе, 67 в Уральском федеральном округе, 91 в Сибирском федеральном округе, 42 в Дальневосточном федеральном округе⁴.

¹ Лепихин А.В. Круг субъектов банковской системы Российской Федерации, соответствующий реалиям настоящего времени // Современная наука: Актуальные проблемы теории и практики (серия «Экономика и право»). – 2016. - № 5. – С. 156.

² Преступность и правонарушения 2016: статистический сборник. / ФКУ «ГИАЦ МВД РФ». М., 2016.

³ Портал правовой статистики Генеральной прокуратуры РФ [Электронный ресурс] / Режим доступа: https://www.crimestat.ru/offenses_map (дата обращения 21.03.2017 г.)

⁴ См. там же.

Представленные данные позволяют сделать вывод о том, что преступность в банковской сфере в той или иной степени распространилась по всей территории нашего государства.

Лидирующие позиции по количеству выявленных преступлений, связанных с осуществлением незаконной банковской деятельности, занимают города, являющиеся крупнейшими финансовыми центрами нашей страны, а именно, Москва, Санкт – Петербург, Нижний Новгород, что связано с сосредоточением в них наибольшего количества промышленных предприятий и иных организаций, которые помимо прочих, нуждаются и в незаконных банковских услугах. Кроме того, эти города привилегируют над остальными и по количеству действующих кредитных организаций, включая их филиалы (для г. Москвы - 37,9% от общего количества зарегистрированных на территории РФ, г. Санкт – Петербург – 12,9%, г. Нижний – Новгород – 6,3%)¹.

Банковская преступность, являясь объективной реальностью современной российской экономики, несет не менее опасную угрозу для государства и общества, нежели преступления, посягающие на иные сферы общественных отношений. Воплощая в жизнь нелегальные схемы реализации банковской деятельности, по сути, преступный мир бросает государству вызов, вступая с ним в открытое противостояние на рынке финансовых услуг. Неблагоприятным последствием данного противостояния явилось возникновение большого количества высоко организованных преступных групп, которые, активно расширяя свое влияние, уже фактически перешли к регулированию отдельных сфер хозяйственных отношений.

Исследуя проблемы противодействия экономическим преступлениям, Якоби Став выделяет следующие тенденции развития преступности в банковской сфере: стабильный рост преступлений, совершаемых с участием банковских учреждений; повышение степени их общественной опасности с параллельным

¹ Сведения о количестве действующих кредитных организаций и их филиалов в территориальном разрезе по состоянию на конец I квартала 2017 г. [Электронный ресурс] / Режим доступа: https://www.cbr.ru/statistics/print.aspx?file=bank_system/cr_inst_branch_010317.htm&pid=lic&sid=itm_3982 (дата обращения 22.03.2017 г.)

возрастанием уровня их латентности; постоянное увеличение объема причиняемого данного рода преступлениями материального ущерба; преимущественно групповые формы реализации преступлений; разнообразие постоянно модернизирующихся способов совершения преступлений, подстраивающихся под изменения законодательства, регулирующего экономические отношения и вырабатывающего новые методы противодействия банковской преступности; совершенствование способов сокрытия следов преступления¹.

С нашей точки зрения указанные тенденции обусловлены, с одной стороны неугасающим интересом лиц, имеющих криминальные намерения, по отношению к банковскому сектору, следствием чего является возникновение новых, более изощренных форм и методов осуществления преступных посягательств и развитие способов укрытия содеянного. А с другой стороны активными действиями государства, выраженными в деятельности органов, обладающих контрольными и надзорными полномочиями в указанной сфере, направленными на борьбу с ростом преступности.

В ходе анализа представленных выше статистических данных о преступлениях, совершаемых в банковской сфере, основным остается вопрос об уровне латентности криминальных проявлений в указанном секторе экономики. Потому как латентность экономической преступности гораздо выше, по отношению ко многим общеуголовным преступлениям, общая статистическая картина данного рода посягательств имеет наибольшую погрешность, в связи с чем, требует более детального изучения². Помимо прочего, указанное негативное явление препятствует проведению подсчетов реального материального ущерба, причиняемого незаконной банковской деятельностью. Сведения, содержащиеся в отчетах уголовной и судебной статистики, несоизмеримо далеки от действительного уровня материальных потерь государства и общества от данного рода преступлений.

¹ Якоби С. Противодействие преступности в сфере банковской деятельности: криминологические и уголовно-правовые проблемы: Автореф. ... канд. юрид. наук. – Москва, 2009. – С. 8

² Долгова А.И. Криминология: учебное пособие / под ред. А.И. Долговой, М.: НОРМА, 2010. — С. 77.

В научном мире под термином «латентная преступность» понимается та часть от всей преступности, которая складывается из совокупности невыявленных и незарегистрированных в установленном законодательством порядке преступлений, на определенной территории за установленный временной период¹.

Высокая степень латентности, являясь одной из основных особенностей данного вида преступлений, крайне затрудняет реализацию деятельности по их обнаружению и последующему производству расследования, вследствие чего возникают трудности и в проведении их исследования. В этой связи стоит отметить, что на данный момент криминология, как наука, не обладает действенной методикой расчета точных количественных показателей латентности нелегальной банковской деятельности.

Необходимо заметить, что для преступлений в банковской сфере наиболее характерной является естественная латентность (когда правоохранительные органы не обладают никакой информацией о готовящемся, совершаемом или совершенном преступлении²), причем именно в ситуациях, когда в качестве потерпевших выступают организации, а не физические лица. С одной стороны указанное обстоятельство связано с тем, что банковская деятельность, по праву являясь разновидностью предпринимательской деятельности, осуществляется с учетом принципа коммерческой тайны, что отражается, в том числе, на конкурентоспособности ее субъектов. С другой стороны, довольно своеобразные условия ведения бизнеса на просторах нашей родины по ряду причин, в частности, ввиду отсутствия должного уровня профессионализма государственных органов, осуществляющих контрольные и надзорные функции, их коррумпированность и иных, предопределяют нежелание руководителей хозяйствующих субъектов связываться с ними. В связи с чем, в реальной жизни нередко встречается воспрепятствование органа управления банковского учреждения вмешательству в его деятельность даже со стороны

¹ Кривенцов П.А. Латентная преступность в России: криминологическое исследование: Дис. ... канд. юрид. наук. – Москва, 2014. – С. 20.

² Криминология: теория, история, эмпирическая база, социальный контроль / Гилинский Я.И. - 3-е изд., перераб. и доп. - С.-Пб.: Алеф-Пресс, 2014. – С. 311.

правоохранительных органов, включая те случаи, когда деятельность последних осуществляется на законных основаниях.

Однако, так или иначе, сталкиваясь с новыми способами осуществления преступлений в банковской сфере, управленческий персонал кредитной организации и правоохранительные органы вырабатывают алгоритм противодействия этим криминальным проявлениям, тем самым, пресекают деятельность лиц, имеющих преступные намерения, и создают условия для привлечения их к уголовной ответственности.

Иной особенностью преступлений банковской сферы является активное внедрение организованной преступности в финансово-хозяйственную деятельность банковских учреждений. Принимаемые уполномоченными на то органами государства меры не особо сказываются на предотвращении преступности в экономическом секторе, вследствие чего, она начинает перерастать в реальный фактор дестабилизации, представляющий опасность экономической безопасности государства. Сочетание незаконной банковской деятельности с такими преступлениями экономического блока, как фальсификация финансовой документации учета и отчетности финансовой организации; нелегальное образование, создание или реорганизация юридического лица; незаконное использование документов для образования, создания, либо реорганизации юридического лица; легализация (отмывание) денежных средств или иного имущества, приобретенных преступным путем, только ухудшают негативное влияние указанного явления и способствуют перераспределению преступных доходов, а также сокрытию следов данного общественно опасного деяния.

Причины и условия банковской преступности, равно как иной преступности в целом, кроются во всех сферах жизни общества - экономической, политической, социальной и духовной¹.

¹ Причины преступности в России. Криминологический анализ / Кудрявцев В.Н., Эминов В.Е. - М.: Норма, 2006. - С. 13.

Важную роль в детерминации незаконной банковской деятельности играют факторы экономического характера, к коим можно отнести слабую развитость системы хозяйственных отношений; криминализацию экономического сектора, связанную с образованием теневой экономики; негативные экономические кризисные явления; отсутствие притока инвестиций; вывоз капитала за рубеж и иные.

К сожалению, на сегодняшний день практически все представленные факторы оказывают сильнейшее влияние на экономику нашего государства.

Весомым криминогенным фактором незаконной банковской деятельности является нестабильность политической обстановки в государстве. Данное негативное явление оказывает значительное влияние на все сферы жизни общества и протекающие в них общественные отношения. Воздействие указанного фактора на исследуемый вид преступности выражается в том, что при отсутствии стабильности политической системы стремительно ослабляются все формы государственного и социально-политического контроля, что в итоге приводит к деформации кредитно-денежной системы и неконтролируемому всплеску криминальной активности в виде увеличения количества коррупционных проявлений и внедрения их во все уровни государственной власти, а как следствие, безнадзорный доступ государственных служащих и предпринимателей к расходованию бюджетных средств, невыполнение административными структурами на местах реализации федеральных программ и указов государственных органов.

Следующим фактором, способствующим обострению криминальной ситуации в банковской сфере, является несовершенство законодательной базы, регулирующей банковскую деятельность. Предпосылками указанного обстоятельства в нашей стране являются: неимение в течение длительного времени адекватной и проработанной правовой базы, регламентирующей банковскую деятельность, а так же методов выявления и пресечения ее незаконных проявлений; недооценивание реальной степени опасности преступлений в сфере банковской деятельности и как следствие недостаточная

проработка регулирующего их уголовного законодательства; наличие большого количества пробелов и конкурирующих норм в банковском законодательстве.

Изъяны в законодательной базе дополняют проблемы организационного характера в правоохранительной системе. Так, органы, в чьи компетенции входит противодействие банковской преступности, в настоящее время не могут в полной мере осуществлять возложенные на них задачи. К основным причинам данного обстоятельства можно отнести постоянные реорганизации подразделений МВД РФ; высокую текучесть кадров, а как следствие дефицит квалифицированных сотрудников ведомства; отсутствие необходимого объема работы с личным составом подразделений экономической безопасности, способствующего совершенствованию их деятельности. Кроме того, нельзя не отметить межведомственные проблемы органов, контролирующих экономический сектор государства, к коим можно отнести их разобщенность в работе, отсутствие реальной системы совместного контроля, наличие корыстной заинтересованности и узковедомственных интересов, следствием которых являются перебои в их работе, что негативно отражается на деятельности, связанной с выявлением и пресечением исследуемого рода преступлений, а в последующем и некачественном их расследовании.

Таким образом, в настоящее время активное развитие экономических отношений возможно лишь в условиях постоянного совершенствования регламентирующего их законодательства и нормативной базы, обеспечивающей охрану указанных отношений со стороны правоохранительных и контролирующих органов, которая бы способствовала тесному взаимодействию последних в борьбе с банковской преступностью.

К общим социальным обстоятельствам, располагающим высокой степенью криминогенного потенциала, большинство криминологов относят бедность, безработицу, бездомность и разного рода социально-экономические контрасты¹.

¹ Шаляпина М.Ю. Уголовно-правовые и криминологические проблемы противодействия кредитно-банковским преступлениям: Дис. ... канд. юрид. наук. – Краснодар, 2015. – С. 162.

Исходя из этого, к социальным детерминантам экономической преступности следует относить высокую имущественную поляризацию общества, низкий уровень жизни основной части населения России, отсутствие нормальной системы социальных гарантий и обеспечения. Социальные проблемы порождают деформацию нормативно-ценностной системы общества, что напрямую отражается и на состоянии банковской сферы. Данное обстоятельство находит свое отражение в отсутствии порядочности, взаимопонимания и должного уровня доверия между кредиторами и заемщиками. На фоне указанных явлений происходит криминальное противостояние, ведущее к попыткам обеспечить свои личные корыстные интересы за счет своего компаньона. Правовое невежество, неуважение норм права и морали, потребительское мировоззрение, въевшиеся в сознание всех слоев современного общества, с одной стороны подталкивает банковских и иных служащих данной сферы, ради личной выгоды сотрудничать с представителями криминалитета. С другой стороны, многие клиенты банковских учреждений не расценивают нарушение норм законодательства, обеспечивающего функционирование банковской системы, как что-то опасное или недопустимое.

Отсутствие соответствующей реалиям настоящего времени законодательной базы, способной полноценно регулировать экономические отношения в социуме, нестабильность политической обстановки в государстве, наличие нерешенных социальных проблем в обществе и искажение морально-нравственных понятий – все это усугубляет проблемы обеспечения нормального функционирования банковского сектора экономики и предоставляет возможность нечистым на руку субъектам хозяйственной деятельности извлекать преступный доход в огромных объемах за счет совершения нелегальных финансовых операций, что в целом, продолжает способствовать развитию теневой экономики в нашей стране и недополучению средств федеральным бюджетом.

К сожалению, человеческое общество на протяжении всей своей тысячелетней истории воочию доказало и продолжает доказывать о невозможности полного искоренения преступности и прекращения совершения

преступлений как таковых. Преступность можно только контролировать, причем она должна находиться под постоянным надзором, не оставаться безнаказанной, не представлять угрозы государству и его целостности, социуму и его гражданам, их законным правам и интересам¹.

Предупреждение банковской преступности является сложной и многогранной деятельностью, которая реализуется в различных видах и уровнях социального управления. Размах указанной деятельности и ее интенсивность находятся в прямой зависимости от социальных условий, определяющих состояние определенного объекта превентивной работы, наличествующих в обществе. В научной зарубежной литературе отмечается, что исследование ведущих элементов банковской системы и их структурных подразделений в полной мере отражает состояние того общества и осуществляемых в нем экономических отношений, в системе которых функционируют банковские учреждения².

Таким образом, в настоящее время вопрос актуальности выявления максимально действенных способов и мер, направленных на профилактику, предупреждение и пресечение экономических преступлений, в том числе и в банковской сфере, не вызывает никакого сомнения.

Деятельность, направленная на нивелирование негативных социальных процессов и явлений, а так же их последствий, среди ученых – криминологов определяется такими терминами, как «предупреждение», «превенция», «предотвращение», «профилактика». Однако единого мнения по поводу соотношения вышеперечисленных терминов в ученой среде нет. Ряд исследователей (В.Е. Эминов, А.И. Алексеев) полагают, что представленные термины относятся к разным уровням рассматриваемой деятельности. Иные (Г.А. Аванесов, А.И. Долгова) полагают о том, что разграничение указанных терминов

¹ Преступность XX века: мировые, региональные и российские тенденции / В.В. Лунеев, изд. 2-е, перераб. и доп. — М.: Волтерс Клувер, 2005. - С. 6.

² Банковское право США. Перевод с английского / Дейли Ж.П., Пассейк Ж.Г., Поллард А.М., Эллис К.Х.; Под ред.: Куник Я.А.; Пер.: Командин Г.А. - М.: Прогресс, 1992. - С.5.

является условным и их следует отождествлять между собой¹. С нашей точки зрения рассматриваемая терминология, по сути, представляет собой схожие процессы, содержащие один и тот же смысл. В связи с чем, в ходе дальнейшего исследования мы будем придерживаться мнения второй группы ученых.

Ю.М. Антонян выделяет следующие самостоятельные элементы предупредительной деятельности, взаимодополняющие друг друга:

1. Профилактика криминогенных процессов и явлений, способствующих совершению преступлений.
2. Предотвращение общественно опасных деяний, заключающееся в выявлении лиц, вынашивающих мысли о совершении преступлений, и последующей нейтрализации их преступных намерений;
3. Пресечение преступлений, состоящее в прерывании действий лица, непосредственно направленных на осуществление общественно опасных действий².

Представленные составляющие предупредительной деятельности формируют цельную систему противодействия преступности, которая включает в себя анализ указанного негативного явления как социальной проблемы, выработку специальных мер ее профилактики, обнаружение причин, обуславливающих преступность и их ликвидацию.

В.Д. Малков предлагает рассматривать предупреждение преступности, как криминологическую категорию, обозначающую исторически сложившуюся систему нейтрализации ее объективных и субъективных предпосылок, реализуемую посредством привлечения всех институтов общества с целью устранения, уменьшения и изживания факторов, детерминирующих существование преступности³. Применительно к банковской сфере, предупреждение преступлений включает в себя совокупность таких элементов,

¹ Шведко А.В. Соотношение понятий "предупреждение", "пресечение" и "профилактика" в контексте исследования коррупционной преступности // Криминологический журнал Байкальского государственного университета экономики и права.- 2014.- № 1 (27).- С. 188.

² Антонян, Ю.М. Криминология: учебник для академического бакалавриата / Ю. М. Антонян. — 3-е изд., перераб. и доп. — М. : Издательство Юрайт, 2015. — С. 135.

³ Криминология: Учебник для вузов / под ред. проф. В.Д. Малкова.- 4-е изд., перераб. и доп. — М.: Юстицинформ.- 2011.- С. 120.

как объекты предупредительной деятельности, реализующие ее субъекты и меры предупредительного воздействия¹.

К общему объекту предупреждения преступлений в сфере банковской деятельности относятся разного рода криминогенные явления, оказывающие влияние на структуру, динамику и масштаб преступности.

Субъекты предупреждения подразделяются по принципу содержания их правовых полномочий на специализированные (государство и правоохранительные органы) и неспециализированные (учреждения, организации и объединения, которые осуществляют реализацию превентивных мероприятий)².

Меры предупредительного воздействия представляет собой соответствующую деятельность субъектов предупреждения. В криминологической литературе содержатся различные классификации мер по противодействию преступности, например, по уровню, характеристике, способам и целям их использования, масштабу и интенсивности применения, по субъекту и объекту воздействия, по содержанию и иные³. Распространенной является позиция, согласно которой основополагающими элементами системы противодействия преступности являются общесоциальные и специально-криминологические меры.

Относительно проблематики предупреждения незаконной банковской деятельности, профилактические действия, реализуемые на общесоциальном уровне, представляют собой модернизацию общественных отношений путем решения корневых социальных, экономических и иных проблем в жизнедеятельности общества, которые могли бы положительно повлиять на состоянии указанного рода преступности. Предупреждение преступлений на специально-криминологическом уровне целенаправленно ориентировано на борьбу с банковской преступностью.

¹ Андреев А.Н. Уголовная ответственность за преступления, совершаемые в сфере финансово-кредитных отношений.: дис. ... канд. юрид. наук. – Москва, 2001 – С. 139.

² Ларичев В.Д. Понятие и характеристика основных субъектов предупреждения преступлений в сфере экономики в современных условиях // Общество и право.- 2010.- № 1 (28).- С. 200.

³ Криминология / под ред. проф. В.Е. Эминова. – М.: Проспект.- 2014.- С. 311.

Существующая на сегодняшний день в РФ государственная система субъектов, противодействующих преступлениям банковской сферы, обладает довольно сложной структурой, что обуславливается разнообразием направлений в их деятельности.

Рассматриваемую субъектную систему можно подразделить на две группы. К первой необходимо относить органы правоохранительной системы государства (МВД РФ и входящие в его состав структурные подразделения, прокуратура и суды). Деятельность представленных субъектов, в соответствии с их полномочиями и функционалом обязанностей, непосредственно направлена на обнаружение, раскрытие, пресечение и последующее производство расследования преступлений. Ко второй группе следует относить те субъекты, чья деятельность направлена на защиту и обеспечение функционирования звеньев банковской системы (Банк России, Счетная палата РФ, Министерство финансов РФ, Федеральная Служба по финансовому мониторингу, Федеральная налоговая служба и иные)¹.

Система правоохранительных органов, являясь субъектом предупредительной деятельности, наделена государством соответствующей совокупностью прав и обязанностей, нацеленных на обеспечение широкого круга задач по предотвращению преступности в банковской сфере. Сама правоохранительная деятельность, будучи реализуемой на уровне специального предупреждения, в целом направлена на выявление незаконных действий в рассматриваемой сфере и лиц их совершивших, с последующим привлечением к ответственности и применением к ним соответствующего наказания.

Суды, являясь высшим звеном правоохранительной системы, основной своей функцией имеют осуществление правосудия, в ходе чего, реализуют судебный контроль за законностью принятых правоохранительными и иными государственными органами решений, а также официально удостоверяют юридические факты.

¹ Якоби С. Противодействие преступности в сфере банковской деятельности: криминологические и уголовно-правовые проблемы: Дис. ... канд. юрид. наук. – Москва, 2009. – С. 98.

Значение прокуратуры в предупреждении незаконных банковских проявлений определяется ее функцией надзора за исполнением действующего на территории нашей страны законодательства. Реализуя данную функцию, органы прокуратуры помимо решения задач по противодействию исследуемому виду преступлений, осуществляют надзор за деятельностью органов государственной власти, в том числе правоохранительных, сподвигают их более активно исполнять обязанности по борьбе с преступностью. Помимо этого, прокуратура контролирует принятые решения по всем сообщениям о преступлениях и правонарушениях, направляет правоохранительную деятельность органов, непосредственно осуществляющих борьбу преступлениями, в том числе экономической направленности и иные.

Основное место в системе субъектов противодействия незаконной банковской деятельности занимают органы внутренних дел. Главным образом данное обстоятельство связано со спецификой их деятельности, функциями и содержанием компетенций. Осуществляя свои служебные полномочия в соответствии с ФЗ «О полиции»¹ и иными нормативными актами, подразделения органов внутренних дел занимаются обнаружением и пресечением криминогенных факторов, способствующих совершению преступлений; реализацией мер по охране прав граждан; обеспечением защиты любых форм собственности от преступлений; выявлением лиц, склонных к совершению общественно опасных действий, и организацией с ними профилактической работы; выявлением лиц подготавливающих преступления, либо покушающихся на них; пресечением действий, содержащих признаки состава преступления и др.

С целью решения поставленных задач в области экономической преступности в структуре МВД РФ сформировано отдельное подразделение – УЭБ и ПК. Деятельность указанного подразделения, относительно банковской преступности, реализуется путем осуществления следующих мероприятий:

¹ О полиции: Федеральный закон от 07.02.2011 N 99-ФЗ ред. от 04.07.2016 // Собрание законодательства РФ.- 2011.- N 7.- Ст. 900

- оперативное обслуживание хозяйствующих субъектов, в том числе кредитных организаций, включающее активное взаимодействие со служащими отделов внутренней безопасности;
- осуществление комплекса оперативно-розыскных мероприятий, направленных на выявление преступных проявлений в банковском секторе, в том числе посредством использования информации агентурного аппарата, проведения проверок финансово-хозяйственной деятельности банков, а так же в ходе расследования иных видов преступлений;
- проверка сообщений о преступлениях, поступивших от граждан и должностных лиц, связанных с осуществлением незаконных действий в банковских учреждениях, и их раскрытие;
- оперативное сопровождение уголовных дел, возбужденных по факту совершения преступлений экономической направленности;
- реализация оперативных мероприятий, направленных на обнаружение денежных средств и иного имущества, добытых преступным путем, в том числе, с целью последующего возмещения материального ущерба, причиненного преступными посягательствами;
- проведение в установленном законом порядке следственно-процессуальных действий и иные.

В ходе производства предварительной проверки сообщений о совершенных в банковской сфере преступлениях, сотрудники УЭБ и ПК в соответствии с федеральным законодательством наделены правом требовать от субъектов хозяйственной деятельности предоставления любого вида сведений, в том числе отчетной информации, изымать бухгалтерские документы, финансовую документацию о проведении соответствующих операции, расчетно-кассовые аппараты, оргтехнику, инициировать проведения бухгалтерских и иных экономических проверок, инвентаризаций и ревизий финансово-хозяйственной деятельности учреждений.

Вторую группу субъектов предупредительной деятельности возглавляет Центральный Банк РФ, который в соответствии с федеральным

законодательством является органом банковского регулирования и надзора, в чьи компетенции входит реализация контроля за соблюдением кредитными организациями соответствующей законодательной базы, обязательных к исполнению нормативных актов, издаваемых Банком России, и установленных нормативов. На основании ст.ст. 56, 57 ФЗ «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)» данное учреждение уполномочено определять правила осуществления банковских операций, ведения бухгалтерского учета и всех видов отчетности, а также проведения внутреннего контроля, обязательные для исполнения всеми без исключения кредитными организациями и банковскими группами. В целях предупреждения незаконных банковских проявлений, Банк России систематически осуществляет всесторонние проверки кредитных организаций, по результатам которых, в случае выявления фактов ведения финансово-хозяйственной деятельности несоответствующей законодательству, принимает соответствующие решения, обязательные для исполнения, чем противодействует возможной криминализации банковского сектора.

Исследуя меры превентивного воздействия на экономическую преступность в банковском секторе, вновь хотелось бы отметить особую значимость общесоциального и специально-криминологического предупреждения. Как уже было сказано выше, к общесоциальным относится совокупность экономических, политических и социально-культурных мер, которые помимо прочего, служат основой для реализации специально-криминологических предотвратительных мер.

Главными задачами нашего государства на сегодняшний день в первую очередь являются обеспечение положительной динамики социально-экономического роста, политическая стабильность, обеспечение национальной безопасности и высокого положения на мировой арене. Выполнением данных задач будут созданы благоприятные условия для культурного и личностного развития каждого без исключения члена общества.

Учитывая вышесказанное, а также специфику объекта настоящего исследования, мы считаем, что меры общесоциального противодействия

преступлениям, совершаемым в банковской сфере, прежде всего должны быть направлены на:

- развитие благоприятного климата для инвестиционной и предпринимательской деятельности;
- обеспечение экономического порядка посредством гарантии реализации норм поведения и отношений экономических агентов;
- оптимизацию налогового администрирования;
- формирование эффективной системы взаимодействия хозяйствующих субъектов и органов исполнительной власти;
- стимулирование развития промышленного производства;
- обеспечение экономической безопасности и противодействия факторам нестабильности;
- координацию коммерческой деятельности во внешнем мире, направленную на поддержание и рост конкурентоспособности национальной экономики в условиях глобализации мирового хозяйства;
- повышение качества государственного управления;
- снижение уровня имущественной поляризации и дифференциации доходов населения посредством совершенствования системы социальных гарантий;
- повышения качества и доступности институтов социальной сферы;
- поддержка социально уязвимых групп населения.

Специально - криминологическая превенция банковской преступности, представляет собой целенаправленную деятельность, заключающуюся в непосредственном противоборстве преступлениям соответствующего сектора экономики. Данный вид предупредительных мер менее масштабен относительно общесоциальных, однако более конкретен, а соответственно и более эффективен, так как направлен на конкретную отрасль экономики.

К специальным мерам предупреждения банковской преступности нормативного характера следует относить модернизацию законодательной базы, регламентирующей реализацию и охрану банковской деятельности, в сторону минимизации пробелов, единообразия толкования и применения, качественного

разграничения компетенций контролирующих органов и координации их взаимодействия.

Предупредительная деятельность органов правоохранительной системы, по отношению к преступлениям банковского сектора, заключается в реализации ими своего непосредственного функционала и направлена на:

- выявление причин и условий, способствующих совершению преступлений данной категории;
- реализацию комплекса мероприятий, направленных на обнаружение подготавливаемых, совершаемых, либо совершенных общественно опасных деяний, связанных с осуществлением незаконной банковской деятельности, а также лиц их совершивших;
- расследование указанных преступлений, надзор за соблюдением законности применения норм процессуального и материального права, а также осуществление правосудия.

Совершенствование деятельности правоохранительных органов, направленное на улучшение качества противоборства экономическим преступлениям, должно базироваться на соответствующей кадровой политике, материальной и технической обеспеченности сотрудников, их полноценной правовой и социальной защищенности, постоянном повышении квалификации, а также решении межведомственных проблем и преодолении разобщенности в работе.

Помимо прочих, к проблемам предупреждения банковской преступности относится низкий уровень правового воспитания граждан. В юридической литературе правовое воспитание определяется, как деятельность, направленная на формирование правовой культуры и развитие правосознания в обществе¹. Правовое просвещение, применительно к предмету настоящего исследования, заключается в следующем:

¹ Соколов Н.Я., Матевосова Е.К. Правовое воспитание в современном российском обществе / Н.Я. Соколов, Е.К. Матевосова. — М.: Проспект, 2015. — С. 5-6.

- повышение уровня правосознания и правовой культуры всех без исключения членов социума, с целью усиления их нетерпимости к незаконным проявлениям в банковском секторе;
- увеличение степени осведомленности общества о наличии и перспективах развития банковской преступности;
- демонстрацию неотвратимости применения норм уголовного законодательства и последующего наказания к лицам, совершившим преступления, связанные с нелегальным осуществлением банковской деятельности.

В целях реализации деятельности, направленной на повышение уровня правовой культуры населения, необходимо максимально задействовать телевизионные и радиовещательные передачи, печатные информационные издания, публикации в сети интернет и иные СМИ, посредством использования которых, стремиться к развитию правового сознания общества, а также приобретению им знаний, необходимых для защиты своих законных прав и интересов.

Не должны забываться о совершенствовании мер предупреждения незаконной банковской деятельности и представители самих кредитных организаций, так как проводимая в данном направлении работа непосредственно затрагивает, в том числе и их коммерческие интересы.

С целью профилактики и минимизации преступных проявлений в исследуемой сфере, деятельность руководства банковских учреждений должна быть направлена на обеспечение строгой регламентации предоставления банковского продукта; неукоснительное соблюдение порядка проведения банковских операций; отслеживание сомнительных сделок между субъектами коммерческой деятельности; повышение качества внутреннего контроля финансового состояния.

Подытоживая вышесказанное, хочется отметить, что борьба с криминализацией отношений в банковском секторе требует постоянного совершенствования нормативной базы, четкой координации деятельности

контролирующих и правоохранительных органов, а так же работы разъяснительной работы с населением. Реализация указанных мероприятий является основой создания благоприятных условий для превенции незаконной банковской деятельности.

3.2. Уголовная наказуемость виновных в незаконной банковской деятельности как средство противодействия ей по УК РФ и практика применения судами наказания по исследуемой норме.

В исследовании криминологической характеристики того или иного вида преступлений личность преступника всегда выступает основополагающим элементом. Наука криминология подробно изучает особенности личности преступника, которая в свою очередь является отправной точкой анализа причин преступного поведения и главным объектом предупредительного воздействия, направленного на превенцию преступлений¹.

Среди отечественных ученых, занимавшихся изучением личности преступника, можно выделить П.С. Дагеля, Ю.М. Антоняна, Г.А. Аванесова, А.И. Долгову, К.Е. Игошева, А.Б. Сахарова и др.² К зарубежным ученым, чьи труды так же посвящены исследованию личности преступника, следует отнести Ч. Ломброзо, М. Фуко, З. Фрейд, Г. Тард³.

Результаты научных изысканий упомянутых криминологов предоставили возможность определить сущность личности преступника, а также в значительной степени поспособствовали созданию методологической основы, необходимой для последующего всестороннего исследования различных типов личностей

¹ Иншаков С.М. Криминология / С.М. Иншаков. - М.: Юриспруденция. - 2000. - С.174;

² Дагель П.С. Учение о личности преступника в советском уголовном праве. - Владивосток, 1970; Антонян Ю.М. Понятие личности преступника. - М., 1985; Аванесов Г.А. Преступность и социальные сословия. Криминологические рассуждения / Аванесов Г.А.-М.: Юнити-Дана.-2012; Игошев К.Е. Типология личности преступника и мотивация преступного поведения. - Горький, 1974; Сахаров А.Б. Учение о личности преступника и его значение в профилактической деятельности ОВД. - М., 1984.

³ Ломброзо Ч. Преступный человек.- СПб.: Мидгард, 2005; Фуко М. Надзирать и наказывать / ред. А. Лайма, пер. В. Наумов.- Ад Маргинем Пресс, 2015; Фрейд З. Я и Оно. Психология бессознательного. - М., 1989; Тард Г. Преступник и преступление. Сравнительная преступность. Преступления толпы. / под ред. В.С. Овчинского. — М.: ИНФРА-М, 2009.

преступников, совершивших преступные деяния в различных сферах общественных отношений, охраняемых государством.

В современной криминологической литературе под личностью преступника понимается система социально-психологических свойств и качеств индивида, которые под воздействием факторов внешнего мира оказывают влияние на преступное поведение¹.

Однако наиболее удачное с нашей точки зрения определение личности преступника представил П.С. Дагель, который понимает под ним совокупность присущих лицу, совершившему преступление, физических, психических и социально-политических характеристик, имеющих уголовно-правовое значение².

В контексте представленной дефиниции, личность преступника необходимо исследовать в рамках совершенного общественно опасного деяния «по причине свойственных ей психологических особенностей, антиобщественных взглядов, негативного отношения к нравственным ценностям и выбора преступного пути удовлетворения своих личных потребностей», ввиду наличия «системы отрицательных личностных и психических качеств, присущих преступникам определенной криминальной направленности»³.

В этой же связи следует отметить позицию Г.А. Аванесова, который отмечает, что личность преступника должна изучаться исходя из анализа свойственных ей социально-психологических, нравственных и духовных качеств вкупе с индивидуальными физическими особенностями и факторами жизнедеятельности, которые в общей совокупности создают единую основу преступного поведения⁴.

В научной литературе такая категория, как «личность», рассматривается с позиции целостного образования и, по сути, представляет собой социальное качество. Сущность индивида выражается в его личности как совокупности социальных отношений. Личность индивида в свою очередь представляет собой

¹ Чуфаровский Ю.В. Криминология.- М.: Проспект, 2017.- С. 37; Личность преступника / Антонян Ю.М., Кудрявцев В.Н., Эминов В.Е.- С.-Пб.: Юрид. центр Пресс, 2004.- С. 9.

² Указ. соч., С. 14-15.

³ Криминология / под ред. В.Н. Кудрявцева, В.Е. Эминова.- 5-е изд. перераб. и доп. – М.: ИНФРА-М, 2015.- С. 326.

⁴ Аванесов Г.А. Криминология и социальная профилактика. М., 1980.- С. 32.

его социальное лицо, формирующееся в ходе существования в обществе. При этом личностные качества, признаки и связи приобретаются индивидом в процессе его социализации¹. Как правило, факт совершения лицом любого рода преступления объясняется той совокупностью личностных черт и качеств, которые были приобретены им в процессе воспитания и социализации, а так же конкретной жизненной ситуацией².

Иным фактором, оказывающим значительное влияние на формирование социальных характеристик личности преступника, являются его биологические особенности. На сегодняшний день криминологическая наука придерживается того мнения, что личность и ее психика представляют собой своеобразное поприще, на котором осуществляется взаимодействие социальных и биологических факторов³. Не вызывает сомнения тот факт, что биологические начала индивида содержат в себе определенный криминогенный потенциал, но их участие в формировании личности преступника осуществляется довольно опосредовано. Исходные биологические данные индивида могут нести отрицательный характер и в некоторых моментах препятствовать правильному развитию личности, однако самостийно они не участвуют в формировании личности преступника, а лишь оказывают влияние на социальное лицо личности.

Однако не стоит забывать о том, что личностные признаки и качества индивида не являются первопричиной преступности, так как обуславливаются и конкретизируются в зависимости от среды его обитания и условий жизнедеятельности в обществе. Таким образом, категории «личность – преступление» и «среда – личность» всегда находятся во взаимозависимости и данное обстоятельство необходимо обязательно учитывать при характеристике

¹ Познышев С.В. Криминальная психология: Преступные типы. О психологическом исследовании личности как субъекта поведения вообще и об изучении личности преступника в частности / сост. и предисл. В.С. Овчинского, А.В. Федорова.- М.: ИНФРА-М,- 2016.- С. 87.

² Ермаков В.Д., Крюкова Н.И. Несовершеннолетние преступники в России. М., 2004.-С 40.

³ Васюков С.В. Криминологическая характеристика личности преступника, совершающего общественно опасные деяния в сфере проведения безналичных расчетов с использованием банковских карт // Ученые записки Орловского государственного университета.- 2012.- № 5.- С. 440.

личности преступника¹.

С целью криминологического исследования личности индивида, совершающего преступления в банковской сфере, необходимо произвести качественный и количественный анализ ее структуры, которая и будет отражать индивидуальные признаки и свойства присущие личности преступника данной категории. Большинство криминологов выделяют в структуре личности преступника три основных элемента:

1. Социальный статус, определяющий принадлежность лица к той или иной социальной страте или социальной группе с социально-демографической характеристикой (пол, возраст, семейное и должностное положение, образование, уровень материального благосостояния, национальная и профессиональная принадлежность).

2. Социальные функции личности, включающие характеристику видов деятельности индивида как части общества (культурно-образовательный уровень, уровень интеллектуального развития, навыки, знания, умения).

3. Нравственно-психологические свойства (ценностные ориентации и стремления личности, ее социальные позиции и интересы, потребности, наклонности, привычки и др.)²

Учитывая специфику незаконной банковской деятельности, а также высокую степень ее латентности, необходимо подвергать анализу не только признаки личности совершившей преступление, но и особенности криминогенной личности, предрасположенной к совершению данного рода общественно опасных деяний. Понятие криминогенной личности по смыслу шире понятия личности преступника, так как помимо уголовно-правовых признаков присущих последней, включает в себя такие качества личности, которые указывают на склонность к совершению преступления, либо повторной

¹ Личность организованного преступника: криминологическое исследование: монография. / С.Д. Белоцерковский, Васнецова А.С., Соколов Д.А. под ред. Долговой А.И.- Академия генеральной прокуратуры РФ.- М.: Инфра-М, 2013.- С. 81.

² Гарилов Т.И. Преступления против правосудия, совершаемые в досудебных стадиях уголовного судопроизводства его участниками и иными лицами (вопросы теории и практики): дис. ... канд. юрид. наук. – Казань, 2015 – С. 148.

его реализации. Таким образом, криминогенная личность выявляется еще до момента совершения ей преступления, а также имеет место после применения уголовной ответственности¹.

Итак, с учетом особенностей преступления, предусмотренного ст. 172 УК РФ, лиц его совершивших следует классифицировать исходя из характера и содержания мотивации преступного поведения, а так же относительно отношения субъекта преступления к банковской сфере.

Классификация по характеру и содержанию мотивации преступного поведения включает в себя:

А) Лиц, совершивших общественно опасное деяние ввиду неблагоприятного стечения жизненных обстоятельств. Как правило, их преступная деятельность связана с недостатком финансовых средств, желанием погасить накопившиеся долги, улучшить свои бытовые условия, либо к данному типу можно отнести лиц, подвергшиеся физическому или психологическому давлению. В большинстве своем эти лица ранее не замечены в совершении правонарушений и не привлекались к уголовной ответственности («случайные преступники»).

Б) Лиц, которым присущ баланс как отрицательной, так и положительной направленности. Будучи знакомы с отдельными аспектами уголовного законодательства, они придерживаются того мнения, что нарушение отдельных его норм все же допустимо в определенных ситуациях, при этом всегда находят оправдание своим поступкам. К этой же категории можно отнести лиц, ранее привлекавшихся к ответственности за различные правонарушения, состоящих на специальных учетах в ОВД (как склонных к совершению преступлений), имеющих стремление к получению «легких денег», нежелание работать и при этом достойно жить («неустойчивый» тип преступников).

В) Лиц, характеризующихся легкомысленным отношением к нормам права. Как правило, данная категория преступников принимает участие в реализации

¹ Бурлаков В. Н. Криминогенная личность и индивидуальное предупреждение преступлений: проблемы моделирования / В.Н. Бурлаков //СПб.: Санкт-Петербургская академия МВД РФ.- 1998, - С.43.

преступных посягательств в качестве пособников, подстрекателей, либо соисполнителей, выполняющих в ходе совершения преступлений второстепенные задачи. При этом их мотивация в некотором роде носит позитивную направленность («небрежный» тип преступников).

Г) Лиц с явно выраженной антисоциальной направленностью, чей богатый жизненный и преступный опыт, накопленный в ходе осуществления преступной деятельности, создает благоприятные условия для совершения новых преступных посягательств. В большинстве своем лица данной категории ранее неоднократно привлекались к уголовной ответственности за совершение преступлений корыстно-насильственной направленности. Иной характеристикой данного типа преступников следует отметить их активную деятельность и профессиональные навыки, которые позволяют занимать им в преступном формировании близкие к лидеру позиции («злостный» тип преступников).

Д) Лиц - лидеров, чья преступная деятельность характеризуется профессионализмом и высокой степенью латентности. Как правило они являются организаторами преступных групп, в то же время доказать конкретную их причастность к совершению преступлений крайне затруднительно. Используя свои умственные и организационно-управленческие способности в ходе реализации преступной деятельности, они зачастую находятся в тени и не вызывают особых подозрений. Данному типу личности присущи такие качества, как высокое интеллектуальное, культурное и духовное развитие. Рассматриваемая категория преступников имеет обширные связи в системе правоохранительных и иных контролирующих государственных органов («профессиональный» тип преступников).

По отношению субъекта преступления к банковской сфере классификация выглядит следующим образом:

А) Преступные посягательства, совершаемые сотрудниками кредитных учреждений.

Б) Преступные посягательства, совершаемые служащими Центрального банка РФ и Внешэкономбанка, в том числе их структурных подразделений.

Последующая типология представленных групп может быть реализована с учетом должностного положения субъекта преступления:

- преступные посягательства, совершаемые лицами, входящими в орган управления банка (кредитной организации), либо руководителями различных ее отделов;
- преступные посягательства, совершаемые рядовыми сотрудниками отделов банка (кредитной организации).

В совокупности преступлений, совершаемых иными лицами, можно выделить следующие разновидности:

- преступные посягательства, совершаемые клиентами банка (кредитной организации);
- преступные посягательства, совершаемые сторонними для банка (кредитной организации) лицами¹.

Основной особенностью лиц, совершающих преступления, связанные с реализацией незаконной банковской деятельности, является высокая степень их эрудированности в специфике ведения банковской и иной хозяйственной деятельности. Используя указанные познания, а также зачастую и свое служебное положение в кредитных и иных коммерческих учреждениях, данная категория преступников умело использует прорехи в организации банковского и финансового контроля для реализации своих корыстных интересов и получения дохода преступным путем. Опыт, приобретенный в жизни, профессиональные навыки, служебное положение, соответствующие психологические свойства личности – все эти качества, присущие исследуемой категории преступников, существенно влияют на выработку ими мер, способствующих совершению незаконной банковской деятельности, методов ее реализации, а также сокрытие следов своей преступной деятельности. Опираясь глубокими познаниями в экономической сфере, отраслях процессуального и материального права, будучи осведомленными об особенностях технологических процессов и тонкостей

¹ Данилова Н.А. Криминологическая классификация преступлений в сфере банковской деятельности // Вестник Санкт-Петербургского университета МВД России, 2006.- С. 250-251.

финансового документооборота, преступники свободно предлагают труднопроверяемые версии по поводу совершенных ими преступных посягательств, для проверки которых зачастую приходится привлекать узконаправленных специалистов.

Между тем, правоприменительная практика иногда сталкивается и с такими ситуациями, когда лица, организовавшие преступную деятельность связанную с незаконным осуществлением банковских операций (в большинстве случаев это касается незаконного «обналичивания» денежных средств), не обладают высоким уровнем образования и профессиональных навыков, однако, владея организационными способностями, вовлекают в реализацию преступлений иных лиц (соучастников, обладающих познаниями и навыками, необходимых для совершения рассматриваемого рода преступлений), а в последующем руководят преступной деятельностью созданного формирования.

Статистические сведения за указанный период времени показывают, что среди лиц, совершивших преступные посягательства в банковской сфере, удельный вес мужчин составил порядка 73%. Доля женщин среди лиц, совершивших указанного рода преступления, намного ниже и составляет около 27%. При этом в отличие от мужчин, роль женщин зачастую заключается лишь в оказании содействия совершению преступных посягательств, к примеру, предоставлении своих личных документов для незаконного образования хозяйствующих субъектов с целью последующего использования их преступной деятельности, либо помощи в обналичивании денежных средств и иных. Нельзя не отметить тот факт, что за последние годы средний показатель удельного веса лиц женского пола, преступивших уголовной закон в исследуемой сфере, возрос с 20% до 27%¹. Нам видится, что в некоторой степени возникнувшая ситуация связана с изменением социальной роли женщин в обществе, которые в последнее время все чаще принимают активное участие в общественной и политической сферах жизни, осваивают новые специальности, ранее

¹ Саркисян М.С. Противодействие преступлениям, совершаемым в сфере банковской деятельности: дис. ... канд. юрид. наук. – Москва, 2009 – С. 117; Мильчехина Е.В. Уголовно – правовой и криминологический анализ незаконной банковской деятельности: Дис. ... канд. юрид. наук. – Екатеринбург, 2010. – прилож. № 4.

свойственные только мужчинам, занимаются финансово-хозяйственной деятельности и т.д.

Преступления, связанные с осуществлением незаконной банковской деятельности, в большинстве совершаются социально зрелыми людьми. Наивысший показатель имеет категория лиц в возрасте от 30 до 49 лет, их доля в структуре преступности составляет порядка 53%, далее по убыванию следует возрастная категория от 25 до 29 лет – 24%, от 18 до 24 лет – 13%, 50 лет и старше – 10%. Структура организованных форм незаконной банковской деятельности, относительно возрастных категорий лиц их совершивших, имеет схожие тенденции с основным составом данного преступления.

Превалирование в структуре преступлений банковской сферы зрелого контингента лиц определяется наличием у них богатого жизненного опыта, способствующего с максимальной отдачей задействовать свои интеллектуальные способности для реализации преступной деятельности.

Следующим аспектом в изучении личности преступников указанной категории является их социальное и имущественное положение. В связи с тем, что реализация исследуемого вида преступлений требует наличия соответствующего уровня интеллектуального развития, специальных познаний, технической и психологической подготовленности, особый криминологический интерес вызывает уровень образования преступников их совершающих.

Статистические данные, отражающие уровень образования среди лиц, нарушивших уголовный закон в исследуемой сфере, не обнаруживают каких-либо существенных тенденций относительно представленных в более ранних научных работах и выглядят следующим образом: около 43% преступников имели высшее профессиональное образование, 28% – среднее профессиональное, 26% – общее среднее и общее основное - 3%, либо вообще не имели образования. Анализируя представленную информацию, необходимо отметить, что лица, занимающиеся незаконной банковской деятельностью, это своего рода интеллектуалы криминальной среды, профессионалы своего дела, к тому же зачастую являются представителями интеллигенции. Им присущи навыки

практической психологии, умение управлять человеческими слабостями, к примеру, алчностью, корыстью, стремлением к обогащению незаконным способом¹. Кроме того, образовательно-культурный уровень по отношению к иным качествам личности рассматриваемого рода преступников, играет особую роль еще и потому, что он оказывает существенное влияние на распределение криминальных функций внутри преступного формирования, созданного с целью реализации незаконной банковской деятельности. В ходе исследования нами установлено, что лица, имевшие более высокие образовательно-культурные данные, как правило, занимали лидирующее положения и подчиняли себе иных участников преступной группы. При этом наличие интеллектуальных способностей у лидеров указанного вида преступных формирований, доминирует над обладанием физических данных.

Статистическая характеристика лиц, совершивших преступные посягательства связанные с незаконной банковской деятельностью, по роду занятости выглядит следующим образом: трудоспособные без определенного рода занятий – 44%, служащие коммерческих или иных организаций, ведущих хозяйственную деятельность – 22%, осуществляющие предпринимательскую деятельность, в том числе индивидуальные предприниматели – 16%, рабочие – 12%, государственные и муниципальные служащие – 1%, учащиеся и студенты – около 0,5%, лица прочих занятий - 5,5%. Абсолютное большинство преступников - 97% являются гражданами РФ, выходцы из стран СНГ - 2,5%, иностранные граждане иных государств - 0,5%. Анализ семейного положения выявил, что около 70% лиц, нарушивших уголовный закон, были связаны семейными узами, из них на долю мужчин пришлось 75%, что в принципе соответствует структуре преступности исходя из гендерных признаков.

Переходя к уголовно-правовой оценке личности исследуемой группы преступников, необходимо отметить, что данный анализ предполагает изучение

¹ Мельничук Т.В. Некоторые проблемы криминологического изучения беловоротничковой преступностью в период постмодерна // Юридический вестник.- 2014.- № 4.- С. 187.

сведений о характере преступного поведения, роли виновного в преступной группе, имевшейся на момент привлечения к ответственности непогашенной судимости, назначенном наказании, освобождении от наказания и иных. Обзор статических сведений в данной области показал, что уровень судимости среди лиц, совершивших преступления, связанные с незаконной банковской деятельностью, варьируется пропорционально количеству привлеченных к ответственности за указанное общественно опасное деяние. Порядка 13% лиц, осужденных по ст. 172 УК РФ, на момент совершения преступления имели неснятые и непогашенные судимости, либо ранее привлекались к ответственности, в том числе за аналогичные преступления - 8%. При этом в отношении 32% от общего числа привлеченных по указанной норме лиц, применено наказание в виде штрафа, как основного наказания, уголовному лишению свободы подверглись 24%, обязательным работам 4%, реальное лишение свободы применено в отношении 7%, около 30% осужденных освобождены от наказания по приговору суда (в связи с амнистией, либо по иным основаниям).

С нашей точки зрения штраф (в качестве основного наказания) и условное лишение свободы не в состоянии полностью реализовать профилактические цели уголовного наказания по данной категории уголовных дел. В связи с чем, правоприменительным органам при вынесении решения о назначении указанных видов наказания следует более подробно исследовать его целесообразность, смягчающие и отягчающие обстоятельства и личность виновного.

В структуре банковской преступности превалирует групповая форма ее реализации, при этом 22% от общего числа преступлений совершаются в составе организованной группы. Данный факт обусловлен в первую очередь технической сложностью единоличной реализации указанного вида преступных посягательств. Руководящий состав преступного формирования представляет ее лидер (организатор). Его наличие является одним из ключевых признаков организованной преступной группы. Деятельность организатора выражается в реализации им своих непосредственных функций: подыскание участников преступной группы и руководство ее деятельностью, распределение преступных ролей и

обязанностей между членами группы, поддержание строгой дисциплины внутри формирования, координация его деятельности, преступной тактики и стратегии. Лидер это наиболее значимая фигура, имеющая непоколебимый авторитет, он является своего рода «генератором» преступных идей и планов, его требования и указания обязательны для всех участников преступной группы. Среди личностных качеств организатора можно выделить такие как изобретательность, предприимчивость, решительность, быстрота ориентирования и принятия решений в сложных ситуациях¹.

Интересным фактом, выявленным в ходе изучения материалов уголовных дел и судебной правоприменительной практики, является то, что абсолютное большинство лиц (97%), привлеченных к ответственности за осуществление незаконной банковской деятельности в составе организованной группы, ранее не привлекались к уголовной ответственности, положительно характеризовались на работе, учебе и по месту жительства, однако, данные обстоятельства не всегда свидетельствуют о меньшей степени их общественной опасности.

Нравственно-психологические свойства личности исследуемой категории преступников, характеризуются сформированными взглядами и установками, нацеленными на достижение высокого уровня материального достатка любой ценой. Большинству преступников данного типа присуща глубокая деформация нравственного мировоззрения, правовой нигилизм, стойкая корыстная направленность и отрицательное отношение к законодательным запретам на осуществление незаконной банковской деятельности. В своих криминальных притязаниях эти лица стремятся не только к увеличению своего финансового благосостояния за счет максимизации средств, полученных преступным путем, но и к завоеванию высокой статусной позиций в обществе. Извлечение преступного дохода обеспечивается ими посредством недопустимого для легальной хозяйственной деятельности прямого нарушения норм уголовного, гражданского, налогового, банковского и иных отраслей права, либо неисполнением

¹ Мацкевич И.М. Причины экономической преступности: учебное пособие. – М.: Проспект, 2016.- С. 181

юридических обязанностей в условиях наличия пробелов и противоречий в действующем законодательстве.

Подводя итог вышесказанному необходимо отметить, что предупреждение преступлений, совершаемых в банковском секторе, будет эффективным лишь тогда, когда профилактическая деятельность будет сконцентрирована в первую очередь на личности преступника рассматриваемой категории, поскольку именно она является источником и носителем всех причин их совершения. Комплексное изучение личности преступника предоставит возможность в дальнейшем определить наиболее приоритетные пути и меры превенции преступлений, совершаемых в банковской сфере.

Заключение

В настоящем учебном пособии автор представил собственную точку зрения на проблемы уголовной ответственности за незаконную банковскую деятельность. Предложенные в учебном пособии выводы и рекомендации не являются бесспорными, отдельные ее положения допускают критику со стороны ученых в области уголовного права и сотрудников правоохранительных органов, чья деятельность связана с противодействием банковской преступности.

Изложены автором в учебном пособии предложения и рекомендации, могут быть использованы в законотворческом процессе, правоприменительной практике и учебном процессе юридических вузов и учреждениях системы повышения квалификации. Вместе с тем, они позволят улучшить общее восприятие исследуемого явления и восполнить некоторые пробелы в действующем отечественном законодательстве, а также поспособствует повышению результативности работы правоохранительных органов в борьбе с незаконной банковской деятельностью.

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