

Н.В. Поляков

Сибирский юридический институт МВД России

К ВОПРОСУ О СУБЪЕКТЕ НЕЗАКОННОЙ БАНКОВСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

В настоящее время одной из проблем, возникающих при расследовании уголовных дел, возбужденных по ст. 172 УК РФ, является определение субъекта осуществления незаконной банковской деятельности и квалификация его действий.

Согласно ст. 172 УК РФ под незаконной банковской деятельностью понимается осуществление банковской деятельности (банковских операций) без регистрации или без специального разрешения (лицензии) в случаях, когда такое разрешение (лицензия) обязательно, если это деяние причинило крупный ущерб гражданам, организациям или государству либо сопряжено с извлечением дохода в крупном размере. Между тем под самой банковской деятельностью понимается осуществление банковских операций, перечисленных в ст. 5 Федерального закона «О банках и банковской деятельности» № 395-1 от 2 декабря 1990 г.

По мнению ряда авторов, субъектом незаконной банковской деятельности могут являться лишь учредители и руководители коммерческих организаций и, прежде всего, учредители кредитной организации и руководители ее исполнительных органов, в т.ч. главный бухгалтер [3, с. 124-129; 6, с. 260-261].

Как представляется, данный подход существенно сужает круг лиц, незаконные действия которых подпадают под понятие незаконной банковской деятельности и должны квалифицироваться именно по ст. 172 УК РФ. Исходя из общей практики расследования уголовных дел, возбужденных по ст. 172 УК РФ органами предварительного следствия МВД РФ, самыми распространенными операциями в настоящее время при осуществлении незаконной банковской деятельности являются обналичивание денежных средств, т.е. инкассация и кассовое обслуживание физических и юридических лиц, а также транзитирование денежных средств, т.е. осуществление переводов денежных средств по поручению физических и юридических лиц. Такая деятельность, по своей сути, является осуществлением банковских операций, за которые «обнальщики» получают свой нелегальный доход, в зависимости от сумм денежных средств, перечисленных

на расчетные счета подконтрольных им фиктивных организаций. В данном случае данную незаконную банковскую деятельность осуществляют лица, незаконно создавшие фиктивные организации и использующие их, либо лица, которым данные фиктивные организации подконтрольны и чьи расчетные счета они используют для обналичивания и транзитирования денежных средств по заказу своих клиентов, стремящихся уклониться от уплаты налогов и получить «черный нал».

Кроме того, анализируя диспозицию ст. 172 УК РФ, можно сделать вывод о том, что в ней отсутствуют сведения о совершении данного преступления специальным субъектом, т.е. исходя из буквального толкования нормы права, субъектом данного преступления является физическое вменяемое лицо, достигшее 16-летнего возраста. В связи с чем, по мнению автора, уголовное преследование по ст. 172 УК РФ должно осуществляться в отношении общего субъекта, какими являются физические лица и руководители фиктивных организаций, осуществляющие вышеуказанные операции.

Проанализировав судебную практику о рассмотрении уголовных дел, возбужденных по ст. 172 УК РФ, можно сделать вывод о том, что в настоящий момент при рассмотрении данных уголовных дел у судов нет единообразного подхода к определению того, кто будет являться субъектом незаконной банковской деятельности. Так, нередки случаи, когда суды квалифицируют действия лиц, связанные с обналичиванием денежных средств, как незаконное предпринимательство, т.е. по ст. 171 УК РФ. Для примера можно привести апелляционное определение Московского городского суда от 26 июня 2014 г. по делу № 10-7922, в котором содержится вывод суда, согласно которому «субъектами преступлений, предусмотренных ст. 172 УК РФ, являются учредители кредитных организаций и руководители ее исполнительных органов, в том числе главный бухгалтер, к которым, как следует из материалов дела, участники организованной преступной группы не относились. Кроме того, деятельность, связанная с обналичиванием денежных средств посредством заключения фиктивных договоров,

запрещена законом, в связи с чем осужденные не имели и не могли иметь лицензии на указанную деятельность, а для совершения преступления использовали привычную для всех схему перечисления денежных средств в банк и получения денежных средств в другом банке со счетов с использованием фиктивных хозяйственных договоров с подставными фирмами, заключенными с клиентами от имени номинальных директоров этих фирм» [1]. Представляется, что в данном случае суд не принял во внимание тот факт, что субъектами преступления, предусмотренного ст. 172 УК РФ, могут являться как кредитные организации, созданные на законных основаниях, так и физические лица, и лица, действующие от имени фиктивных организаций, которые используют кредитно-финансовую систему для достижения своих нелегальных целей по обналичиванию денежных средств. При этом данные лица умышленно не регистрируют фиктивные организации в качестве кредитных и не получают соответствующих лицензий с целью сокрытия следов совершения преступления. В противовес вышеуказанному определению суда также для примера можно привести решения судов, согласно которым действия лиц квалифицировались по ст. 172 УК РФ, когда незаконную банковскую деятельность осуществляли лица, не относящиеся к кредитным организациям, а именно: приговор Ленинского районного суда г. Санкт-Петербурга от 7 июля 2011 г. по делу № 1-10/11 [4], приговор Советского районного суда г. Красноярска от 17 января 2011 г. по делу № 1-146/2011 [7].

Вопрос субъекта преступления, предусмотренного ст. 172 УК РФ, также являлся поводом для обращения в Конституционный Суд Российской Федерации, в котором «заявитель указывала на то, что ст. 172 УК РФ позволяет привлекать к уголовной ответственности за незаконную банковскую деятельность лицо, не являющееся работником кредитной организации, которое не может быть субъектом данного преступления. Конституционный Суд в определении от 17.07.2014 № 1743-О "Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гр. Н. на нарушение ее конституционных прав положениями ст. 172 УК РФ" воспроизвел ранее выработанную позицию, указывая на взаимосвязь положений ст. 172 как с другими нормативными актами, так и с нормами Общей части УК РФ, определяя субъектом данного преступления общего субъекта» [2, с. 32-35; 5].

Судебная система Российской Федерации не строится на нормах прецедентного права, поэтому суды при принятии решений не могут ссылаться только на конкретные решения судов, а должны исходить из общей практики рассмотрения уголовных дел данной категории. Как видится, выходом из сложившейся ситуации может стать анализ, обобщение, систематизация судебной практики и разработка постановления Пленума Верховного Суда РФ с целью разрешения имеющихся спорных вопросов, возникающих при рассмотрении уголовных дел, возбужденных по ст. 172 УК РФ. Данный Пленум поставил бы окончательную точку в спорах и привел бы к единообразному подходу при вынесении судебных решений.

Литература

1. Апелляционное определение Московского городского суда от 26.06.2014 № 10-7922 [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
2. Воеводина А.И. Проблемы квалификации незаконной банковской деятельности // Безопасность бизнеса. 2015. № 3. С. 32-35.
3. Данилов И.В. Незаконная банковская деятельность, ее объективные и субъективные признаки // Актуальные проблемы экономики и права. 2008. № 2. С. 124-129.
4. Ленинский районный суд г. Санкт-Петербурга. URL: <http://lnn.spb.sudrf.ru/>
5. Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданки Никулиной Елены Владимировны на нарушение ее конституционных прав положениями ст. 172 УК РФ [Электронный ресурс]: определение Конституционного Суда от 17.07.2014 № 1743-О. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
6. Российское уголовное право: особенная часть: учебник / под ред. проф. Л.В. Иногамовой-Хегай, проф. А.И. Рарога, проф. А.И. Чучаева. М.: Инфра-М, 2008. 795 с.
7. Советский районный суд г. Красноярска. URL: <http://sovnet.kr.krk.sudrf.ru/>.