

УДК 343.359

И.В. ДАНИЛОВ,
заместитель начальника юридического отдела, аспирант

Акционерный банк «Девон-Кредит», г. Альметьевск

НЕЗАКОННАЯ БАНКОВСКАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ, ЕЕ ОБЪЕКТИВНЫЕ И СУБЪЕКТИВНЫЕ ПРИЗНАКИ (СТ. 172 УК РФ)

В статье рассматриваются виды деятельности, которые признаются банковскими операциями; при каких условиях банковская деятельность является законной и незаконной.

В обеспечении нормального функционирования экономики любого государства кредитно-банковская сфера играет ключевую роль. Обеспечение защищенности этой сферы от криминальных проявлений имеет важное как экономическое, так и социально-политическое значение.

Исследование различных форм проявления незаконной банковской деятельности имеет не только познавательное, но и прикладное значение. Маскируясь под вид гражданско-правовых отношений и, как правило, имея латентный характер, эти преступления трудно поддаются выявлению и раскрытию, что осложняет борьбу с ними.

В современной России кредитно-банковская сфера является привлекательной для криминалитета и поэтому характеризуется определенным ростом преступных посягательств. По статистическим данным в 1997 г. в банковско-кредитной сфере экономики страны было зарегистрировано более 10 тысяч уголовно-наказуемых посягательств. В 1998 г. по данным МВД РФ по признакам ст. 172 УК РФ было возбуждено 60 преступлений [1].

В 2007 г. в финансово-кредитной системе страны было выявлено 101557 преступлений, 23374 – в Приволжском федеральном округе; 3369 таких преступлений в Республике Татарстан; в суд направлено 51108 уголовных дел, в Приволжском федеральном округе – 12682, в Республике Татарстан – 1785 дел [2].

Стабильность банковской системы и ее защищенность от преступных посягательств призвана обеспечивать уголовно-правовая охрана законной банковской деятельности. Незаконная банковская деятельность наносит огромный материальный и моральный ущерб физическим и юридическим лицам, пользующимся банковскими услугами, тем самым подрывает их доверие к банковской системе, создает определенные условия для других криминальных злоупотреблений.

Согласно ст. 172 УК РФ незаконная банковская деятельность в качестве преступного деяния без отягчающих обстоятельств (в редакции Федерального закона от 11.03.2003 г. № 30-ФЗ) определяется как осуществление банковской деятельности (банковских операций) без регистрации или без специального разрешения (лицензии) в случаях, когда такое разрешение (лицензия) обязательно, или с нарушением условий лицензирования, если это деяние причинило крупный ущерб гражданам, организациям или государству либо сопряжено с извлечением дохода в крупном размере.

Непосредственным объектом рассматриваемого преступного деяния являются охраняемые законом общественные отношения, складывающиеся в сфере банковской деятельности. Банковская деятельность предполагает осуществление так называемых банковских операций, под которыми понимаются привлече-

ние денежных средств физических и юридических лиц во вклады; размещение привлеченных средств от своего имени и за свой счет; открытие и ведение банковских счетов физических и юридических лиц; осуществление расчетов по поручению физических и 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; купля и продажа иностранной валюты в наличной и безналичной форме; привлечение во вклады и размещение драгоценных металлов; выдача банковских гарантий; осуществление переводов денежных средств по поручению физических лиц без открытия банковских счетов (за исключением почтовых переводов) [3].

Предметом рассматриваемого преступления являются денежные средства в российской и иностранной валюте, а также драгоценные металлы и камни.

Объективная сторона состава незаконной банковской деятельности заключается, как правило, в систематических действиях, которые заключаются:

- в осуществлении банковской деятельности (банковских операций) без регистрации;
- в осуществлении банковской деятельности (банковских операций) без специального разрешения (лицензии) в случаях, когда такое разрешение (лицензия) обязательно;
- в осуществлении банковской деятельности (банковских операций) с нарушением условий лицензирования [4; 5].

С объективной стороны состав незаконной банковской деятельности может быть отнесен к формально-материальным. Для привлечения к уголовной ответственности виновного (виновных) за незаконную банковскую деятельность, предусмотренную ч. 1 ст. 172 УК РФ, необходимо установить наступление (наличие) одного из следующих последствий:

- причинение такой банковской деятельностью крупного ущерба гражданам, организациям или государству;
- извлечение дохода в крупном размере.

Согласно примечанию к ст. 169 УК РФ применительно к рассматриваемому составу крупным размером, крупным доходом признаются стоимость ущерба, доход в сумме, превышающей двести пятьдесят тысяч рублей, особо крупным – один миллион рублей (данное примечание к ст. 169 УК РФ введено Федеральным законом от 08.12.2003 г. № 162-ФЗ).

Формы причинения крупного ущерба могут быть самыми разнообразными. В судебной практике причинение в результате незаконной банковской деятельности крупного ущерба гражданам, организациям или государству признается только в форме реального имущественного ущерба или упущенной выгоды. Таковым не признается причинение физического вреда гражданам (например, провокация инсульта у гражданина в результате незаконной банковской деятельности).

При квалификации незаконной банковской деятельности без отягчающих обстоятельств по признаку причинения крупного ущерба гражданам, организациям или государству (ч. 1 ст. 172 УК), следует установить причинную связь между незаконной банковской деятельностью виновного и причинением крупного ущерба гражданам, организациям или государству, а также с получением крупного дохода. Если наступивший вред или полученный доход причинно не связан с незаконной банковской деятельностью соответствующего лица, то в этом случае нет признаков объективной стороны состава преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 172 УК РФ.

Причинение в результате незаконной банковской деятельности ущерба гражданам, организации или государству в размере меньшем, чем 250 тысяч рублей, является основанием для привлечения виновного к административной ответственности по одной из частей ст. 14.1 либо по соответствующим статьям главы 15 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Как было сказано выше, объективную сторону состава незаконной банковской деятельности составляет осуществление банковской деятельности систематически или банковских операций без регистрации; осуществление банков-

ской деятельности или банковских операций без специального разрешения (лицензии) и осуществление банковской деятельности с нарушением условий лицензирования.

Осуществление банковской деятельности (банковских операций) без регистрации предполагает нарушение установленного законом разрешительного порядка занятия этим бизнесом. Это означает, что юридическое лицо, фактически осуществляющее банковские операции, не зарегистрировалось в качестве кредитной организации.

При наличии других правовых условий, предусмотренных в ч. 1 ст. 172 УК РФ, признается преступным, к примеру:

- осуществление банковских операций незарегистрированной кредитной организацией;
- осуществление указанных операций после подачи документов на регистрацию, но до получения положительного решения по этому вопросу;
- осуществление банковских операций после получения законного или незаконного отказа в регистрации;
- осуществление банковских операций кредитной организацией после внесения в единый государственный реестр юридических лиц уполномоченным регистрирующим органом записи о ликвидации кредитной организации.

Действующее законодательство устанавливает необходимость обязательного получения лицензии Центрального Банка РФ и регистрации кредитного учреждения или вида его деятельности для организации коммерческого банка или занятия банковской деятельностью. Невыполнение этих условий при причинении крупного ущерба гражданам, организациям или государству либо при извлечении доходов в крупном размере влечет уголовную ответственность.

Например, согласно установленному порядку на привлечение во вклады средств физических лиц в рублях лицензия может быть выдана по истечении двух лет с даты государственной регистрации кредитной организации.

Поэтому осуществление такой банковской операции кредитной организацией, имеющей лицензию только на совершение банковских

операций в рублях (без права привлечения во вклады средств физических лиц), рассматривается как незаконная банковская деятельность. Незаконной банковской деятельностью также считается функционирование кредитной организации по отозванной или просроченной лицензии.

Согласно российскому законодательству банковские организации могут создаваться в форме акционерных обществ и в форме обществ с ограниченной или дополнительной ответственностью.

Формирование уставных фондов за счет средств, находящихся в ведении федеральных органов государственной власти, за исключением случаев, предусмотренных федеральными законами, запрещено.

Если уставный капитал кредитной организации был сформирован (либо оплачен) в нарушение гражданского законодательства и Федерального закона от 3 февраля 1996 г. № 17-ФЗ «О банках и банковской деятельности» [6], то ее банковская деятельность будет считаться незаконной.

Если в нарушение ст. 55 Гражданского кодекса Российской Федерации [7] в учредительных документах кредитных организаций не указываются созданные ими представительства, филиалы и отделения, то деятельность таковых считается незаконной.

В ст. 5 Федерального закона «О банках и банковской деятельности» установлен исчерпывающий перечень банковских операций:

- 1) привлечение денежных средств физических и юридических лиц во вклады (до востребования и на определенный срок);
- 2) размещение привлеченных средств от своего имени и за свой счет;
- 3) открытие и ведение банковских счетов физических и юридических лиц;
- 4) осуществление расчетов по поручению физических и юридических лиц, в том числе банков-корреспондентов, по их банковским счетам;
- 5) инкассация денежных средств, векселей, платежных и расчетных документов и кассовое обслуживание физических и юридических лиц;

6) купля-продажа иностранной валюты в наличной и безналичной формах;

7) привлечение во вклады и размещение драгоценных металлов;

8) выдача банковских гарантий;

9) осуществление переводов денежных средств по поручению физических лиц без открытия банковских счетов (за исключением почтовых переводов).

Важно подчеркнуть, что по смыслу ч. 1 ст. 172 УК РФ объективная сторона рассматриваемого состава преступления охватывает собой систематическое незаконное осуществление именно указанных выше девяти видов банковских операций. Осуществление иных сделок, в том числе и предусмотренных ч. 2 ст. 5 Федерального закона «О банках и банковской деятельности», не содержит признаков объективной стороны состава незаконной банковской деятельности.

При рассмотрении вопроса о наличии или отсутствии в действиях лица признаков состава преступления, предусмотренного ч. 1 и ч. 2 ст. 172 УК РФ, следует установить факт систематического осуществления этим лицом незаконных банковских операций. Под систематичностью понимается осуществление указанных в ч. 1 ст. 5 Федерального закона «О банках и банковской деятельности» действий не менее трех раз. По своему содержанию таковые действия могут быть по формулировке в ст. 5 этого Закона одинаковыми либо различными.

Итак, осуществление банковской деятельности без регистрации признается лишь в тех случаях, когда в Едином государственном реестре для юридических лиц (и соответственно, в Книге государственной регистрации кредитных организаций) отсутствует запись о создании такого юридического лица или содержится запись о ликвидации данного юридического лица.

Осуществление банковской деятельности без специального разрешения (лицензии) возможно в том случае, если кредитная организация не имеет лицензии на банковские операции, и тем не менее ведет их. К примеру, преступным, при наличии других признаков состава, является ведение банковской деятельности после приня-

тия Банком России решения об аннулировании лицензии на осуществление банковских операций или после ее отзыва.

Специальное разрешение (лицензия), выдаваемое Центральным банком Российской Федерации, дает право кредитным учреждениям заниматься отдельными видами банковской деятельности. Статья 12 Федерального закона «О банках и банковской деятельности» специально подчеркивает, что кредитная организация имеет право осуществлять банковские операции только с момента получения лицензии, выдаваемой Банком России. В случае занятия лицензируемым видом банковской деятельности без прохождения процедуры лицензирования при условиях, указанных в ст. 172 УК РФ, наступает уголовная ответственность.

В лицензии на осуществление банковских операций указываются те виды банковских операций, на осуществление которых данная кредитная организация имеет право, а также та валюта, в которой эти банковские операции могут осуществляться.

Осуществление банковской деятельности (банковских операций) без специального разрешения (лицензии) в случаях, когда такое разрешение (лицензия) обязательно, имеет место:

- если, зарегистрировавшись в качестве кредитной организации в установленном порядке и получив право на определенные виды банковских операций, субъект банковской деятельности осуществляет выходящие за пределы его компетенции виды банковских операций, осуществление которых требует лицензии (разрешения) Центрального банка РФ, но такая лицензия не была получена;

- если срок действия полученной лицензии истек;

- если лицензия отозвана Банком России досрочно или по иным причинам потеряла свою юридическую силу.

К примеру, осуществление банковских операций в иностранной валюте при наличии только «рублевой» лицензии. Другой пример: систематическое осуществление юридическим лицом, не имеющим банковской лицензии, либо индивидуальным предпринимателем операций

купли-продажи иностранной валюты в наличной форме, сопряженное с извлечением дохода в крупном размере.

Осуществление банковской деятельности с нарушением лицензионных требований и условий, которые, в основном, определены в Федеральном законе «О банках и банковской деятельности». Так, в ст. 13 названного Закона устанавливается: «В лицензии на осуществление банковских операций указываются банковские операции, на осуществление которых данная кредитная организация имеет право, а также валюта, в которой эти банковские операции могут осуществляться». Осуществлением банковской деятельности (банковских операций) с нарушением условий лицензирования признается проведение банковских операций, которые нарушают условия, предусмотренные в полученной лицензии по времени, месту и другим параметрам лицензированной деятельности кредитной организации.

К примеру, если банк не имеет права на такую банковскую операцию, как выдача банковских гарантий, и осуществляет ее в крупном размере или причиняет крупный ущерб гражданам, его руководство может быть привлечено к уголовной ответственности по ч. 1 ст. 172 УК РФ.

В соответствии со ст. 2 Федерального закона от 08.08.2001 г. № 128-ФЗ «О лицензировании отдельных видов деятельности» [8] лицензионные требования и условия – это совокупность установленных положениями о лицензировании конкретных видов деятельности требований и условий, выполнение которых лицензиатом обязательно при осуществлении лицензируемого вида деятельности.

Сказанное выше означает, что осуществление банковской деятельности с нарушением лицензионных требований и условий признается в тех случаях, когда кредитная организация в установленном порядке зарегистрирована и имеет лицензию на осуществление определенных видов банковских операций, однако заведомо не выполняет обязательные лицензионные требования и условия для того или иного вида банковской деятельности.

Например, осуществление банковских операций в незарегистрированной и не сертифицированной Банком России операционной кассе вне кассового узла.

Незаконная банковская деятельность совершается только в форме активных, целенаправленных действий, так как осуществление банковских операций – это волевая деятельность. Поэтому такая деятельность носит умышленный характер, виновный осознает общественную опасность своих действий, предвидит возможность или неизбежность наступления общественно опасных последствий своих действий и желает их наступления либо не желает их наступления, однако сознательно допускает такие последствия либо относится к ним безразлично. Мотивы и цели незаконной банковской деятельности не влияют на квалификацию содеянного, но они могут быть учтены судом при назначении наказания.

Незаконная банковская деятельность с учетом ее признака систематичности не может осуществляться по неосторожности.

Субъектом преступления, предусмотренного ч. 1 и ч. 2 ст. 172 УК РФ, могут быть руководители коммерческих организаций, так как банковскую деятельность могут осуществлять только организации, а физические лица и индивидуальные предприниматели не могут заниматься банковской деятельностью и поэтому они не могут быть субъектом рассматриваемого преступления. В соответствии с банковским законодательством банковские операции могут осуществлять только кредитные организации, то есть юридические лица. Следовательно, субъектами посягательства, предусмотренного ст. 172 УК РФ, выступают учредители и руководители коммерческих организаций, это, как правило, лица, достигшие совершеннолетия.

Квалифицированными видами незаконной банковской деятельности (ч. 2 ст. 172 УК) являются:

- совершение этого деяния организованной группой;
- совершение данного деяния, сопряженного с извлечением дохода в особо крупном размере.

Совершение незаконной банковской деятельности организованной группой означает, что указанное деяние осуществлялось устойчивой группой лиц, заранее объединившихся для совершения одного либо нескольких преступлений этого вида.

Совершение незаконной банковской деятельности, сопряженной с извлечением дохода в особо крупном размере, предполагает согласно примечанию к ст. 169 УК РФ получение виновным такого дохода, сумма которого превышает один миллион рублей.

Деяния, предусмотренные ч. 1 ст. 172 УК РФ, относятся к категории преступлений средней тяжести; ч. 2 ст. 172 УК РФ – тяжких преступлений.

За деяние, предусмотренное ч. 1 ст. 172 УК РФ, предусматривается наказание в виде штрафа в размере от ста тысяч до трехсот тысяч рублей или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период от одного года до двух лет либо лишением свободы на срок до четырех лет со штрафом в размере до восьмидесяти тысяч рублей или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период до шести месяцев либо без такового.

За квалифицированные виды незаконной банковской деятельности (ч. 2 ст. 172 УК) предусматривается наказание в виде лишения сво-

боды на срок от трех до семи лет со штрафом в размере до одного миллиона рублей или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период до пяти лет или без такового.

Список литературы

1. Преступления в сфере экономики. Уголовно-правовой анализ и квалификация / Б.Д. Завидов, О.Б. Гусев, А.П. Коротков, И.А. Попов, В.И. Сергеев. – М.: Экзамен, 2001. – С. 104.
2. Итоги работы органов прокуратуры Республики Татарстан в 2007 году: статистический информационный бюллетень; под общ. ред. прокурора РФ, проф. К.Ф. Амирова.
3. Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации; отв. ред. А.А. Чекалин; науч. ред. проф. В.Т. Томин и доц. В.В. Сверчков. – 3-е изд. – М.: Юрайт, 2006. – С. 544.
4. Уголовное право Российской Федерации. Особенная часть. – М.: Юрист, 2002. – С. 213.
5. Российское уголовное право. Особенная часть: учебник; под ред. проф. Л.В. Иногамовой-Хегай, проф. В.С. Комисарова, проф. А.И. Рарога. – Т. 2. – М.: Изд-во «Проспект», 2006. – С. 234-235.
6. Собрание законодательства Российской Федерации. – 1996. – № 6. – Ст. 492 (с последующими изм. и доп. до 02.02.2006 г.).
7. Собрание законодательства Российской Федерации. – 1994. – № 32. – Ст. 3301 (с послед. изм.).
8. Сборник законов Российской Федерации (с изм. и доп. на 15 апреля 2006 года). – М.: Эксмо, 2006. – С. 528-535.

В редакцию материал поступил 09.04.08.