

УДК 343.23

ББК 67.408.013

Объект преступления в составе незаконной банковской деятельности (ст. 172 Уголовного кодекса РФ)

А.А. Коренная, В.А. Мазуров

Алтайский государственный университет (Барнаул, Россия)

The Object of Crime as a Part of Illegal Banking Activity (Art. 172 of the Criminal Code of the Russian Federation)

A.A. Korennaya, V.A. Mazurov

Altai State University (Barnaul, Russia)

Исследована одна из наиболее востребованных правоприменительной практикой статей главы 22 Уголовного кодекса РФ — незаконная банковская деятельность (ст. 172). Рассмотрены проблемы определения объекта преступления, приведен анализ основополагающих теоретических позиций, сформировавшихся в науке уголовного права, рассмотрены определяющие положения специального законодательства о банках и банковской деятельности в Российской Федерации, выделены признаки банковской деятельности как особого вида предпринимательской деятельности для целей применения норм уголовного права. На основе проведенного анализа разработано авторское определение понятия основного непосредственного объекта преступления, а также изучены признаки дополнительного объекта незаконной банковской деятельности, предложено определение дополнительного объекта преступления. Исследован вопрос о значении для квалификации в правоприменительной практике четкого, системного определения объекта преступления. Приведены основные теоретические положения, позволяющие отграничивать преступление, предусмотренное ст. 172 Уголовного кодекса РФ, от смежных составов, в первую очередь от состава незаконной предпринимательской деятельности, а равно от различных форм мошенничества.

Ключевые слова: банк, кредитная организация, банковская деятельность, банковская организация, Центральный банк России, лицензия на осуществление банковской деятельности, организационные основы осуществления банковской деятельности, уголовная ответственность, незаконная банковская деятельность.

The article is devoted one of the most highly demanded by law enforcement practice articles of chapter 22 of the Criminal Code of the Russian Federation — illegal banking activity (Article 172). The author considers the problems of determining the object of crime, analyzes the fundamental theoretical positions that have been formed in the science of criminal law, examines the defining provisions of the special legislation on banks and banking in the Russian Federation, identifies signs of banking as a special type of entrepreneurial activity for the purposes of applying criminal law. On the basis of the analysis, the author develops the definition for the concept of the main direct object of the crime, studies the signs of an additional object of illegal banking activity, and proposes the definition of an additional object of crime. The research is done of the importance for the qualification in law enforcement practice of a clear, systematic definition of the object of crime. The article proposes the main theoretical provisions that allow us to delimit the crime provided for by Art. 172 of the Criminal Code of the Russian Federation from adjacent components of crime, primarily from the illegal business activities and from various forms of fraud.

Key words: bank, credit institution, banking, banking organization, the Central Bank of Russia license to conduct banking activities, institutional framework for implementation of banking activities, criminal liability, illegal banking activity.

DOI 10.14258/izvasu(2018)3-14

Юридическая природа рассматриваемого преступления, размещенного законодателем в самом начале главы 22 УК РФ, заключается в нарушении порядка осуществления специального вида предпринимательской деятельности — банковской. Такое нарушение определено как осуществление банковской деятельности, отождествляемой в уголовном законе с банковскими операциями без регистрации или без специального разрешения (лицензии) в случаях, когда такое разрешение (лицензия) обязательно. Таким образом, понятия «банковская деятельность», «банковские операции» являются основополагающими для определения непосредственного объекта преступления и отграничения незаконной банковской деятельности как специального состава преступления от иных преступных посягательств, совершаемых в сфере предпринимательской деятельности, а также преступлений, так или иначе связанных с деятельностью банков и иных кредитных организаций.

В науке уголовного права сформировались два основных подхода к определению непосредственного объекта преступления, предусмотренного ст. 172 УК РФ. Обозначим их традиционно: широкий подход (расширительное толкование) и узкий (ограниченное толкование). По мнению сторонников расширительного подхода, под объектом преступления, предусмотренного ст. 172 УК РФ, следует понимать общественные отношения, обеспечивающие функционирование всей денежно-кредитной, финансовой системы государства [1, с. 40]. Подобное понимание объекта незаконной банковской деятельности скорее относится к общему групповому (условному) объекту целого ряда преступных посягательств: фальсификация финансовых документов учета и отчетности финансовой организации (ст. 172.1 УК РФ), организация деятельности по привлечению денежных средств и (или) иного имущества (ст. 172.2 УК РФ), незаконное получение кредита (ст. 176 УК РФ), изготовление, хранение, перевозка или сбыт поддельных денег или ценных бумаг (ст. 186 УК РФ), неправомерный оборот средств платежей (ст. 187 УК РФ), уклонение от исполнения обязанностей по репатриации денежных средств в иностранной валюте или валюте РФ (ст. 193), совершение валютных операций по переводу денежных средств в иностранной валюте или валюте РФ на счета нерезидентов с использованием подложных документов (ст. 193.1 УК РФ), мошенничество в сфере кредитования (ст. 159.1 УК РФ), незаконные действия в отношении имущества, подвергнутого описи или аресту либо подлежащего конфискации (ст. 312 УК РФ). Столь широкий подход к определению признаков непосредственного объекта преступления не позволяет установить индивидуальные, сущностные характеристики незаконной банковской деятельности как самостоятель-

ного преступления и может препятствовать верной квалификации содеянного.

Сторонники второго подхода (ограничительное толкование) предлагают под непосредственным объектом понимать общественные отношения, обеспечивающие интересы экономической деятельности в банковской деятельности [2, с. 250], либо общественные отношения, направленные на выполнение принципа законности осуществления банковской деятельности, который подразумевает осуществление банковских операций [3, с. 234]. Н.А. Лопашенко определяет объект преступления как принцип законности осуществления банковской деятельности [4, с. 336].

Подобный подход представляется более логичным, так как позволяет индивидуализировать преступное посягательство в целях как правильной квалификации содеянного, так и повышения эффективности уголовного закона и исключения из него дублирующих запретов.

Термин «банковская деятельность» является общим для экономической и юридической наук. Банковская деятельность рассматривается в экономической теории как деятельность кредитной организации по оказанию банковских и иных не запрещенных законом финансовых услуг, связанных с привлечением и (или) размещением денежных средств, а также денежными расчетами [5, с. 58–62]. Банковская деятельность по существу является финансовым посредничеством между вкладчиками и заемщиками, между контрагентами, выполняющими финансовые обязательства. Сущность банковской деятельности заключается в аккумулировании денежных средств, трансформации ресурсов, регулировании денежного оборота.

Ст. 1 Закона от 2 декабря 1990 г. № 395-1 «О банках и банковской деятельности» (далее по тексту — Закон о банках), несмотря на тождественное наименование, не содержит определение понятия «банковская деятельность». Нет определения данного понятия и в иных законах и прочих нормативных источниках. Таким образом, само понятие «банковская деятельность» является теоретическим, что, безусловно, ставит под сомнение возможность его использования в уголовном законе для определения признаков преступного поведения.

В литературе под банковской деятельностью предложено понимать «предпринимательскую деятельность кредитных организаций, а также деятельность Банка России (его учреждений), направленную на систематическое осуществление банковских операций (либо обусловленную ими) на основании: для Банка России и его учреждений — закона о Банке России; для кредитных организаций — специального разрешения (лицензии) Банка России, полученного после государственной регистрации кредитной ор-

ганизации в порядке, предусмотренном федеральным законодательством» [6, с. 227].

Таким образом, мнения ученых расходятся в первую очередь в том, относить ли к банковской деятельности Центрального Банка России. В соответствии со ст. 2 Закона о банках банковская система РФ включает в себя Банк России, кредитные организации, а также представительства иностранных банков. Порядок функционирования Центрального Банка РФ определяется в специальном законе — Законе о ЦБ. Исходя правового статуса банка России (ст. 1), целей деятельности (ст. 3), функций (ст. 4), порядка назначения высшего руководства Банка (ст. 4.1), Центральный банк России — это орган финансового регулирования и контроля с полномочиями разработки, выполнения и контроля за единой денежно-кредитной политикой государства («регулятор»). Банк России сопровождает деятельность кредитной организации с момента образования, выполняя регистрационные функции до момента прекращения деятельности (ликвидация, банкротство, выплаты, следующие за ликвидацией кредитной организации, и т.д.), обеспечивая надлежащую, законную работу банков и иных кредитных организаций. Возникающие при этом отношения по своему содержанию являются административно-организационными. В этой связи деятельность Банка России не может быть отнесена к банковской деятельности в контексте уголовного закона.

Далее выделим характерные признаки банковской деятельности, позволяющей отграничить ее от иных видов деятельности на рынке финансовых услуг, в первую очередь от деятельности ломбардов и микрофинансовых организаций. К таким признакам относятся:

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

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

3) признак содержания выполняемой деятельности: банковская деятельность заключается в осуществлении банковских операций, определенных в специальном законе как исключительный вид деятельности. Данный признак условно можно именовать производным, так как право на осуществление банковских операций обусловлено соблюдением первых двух (формальных) признаков. Таким образом, под банковской деятельностью следует понимать предпринимательскую деятельность, осуществляемую специализированными организациями, отвечающими признакам «финансовой устойчивости» и «формально-юридическим признакам», указанным в специальном законе, на основании лицензии, заключающуюся в осуществлении банковских операций как исключительном виде деятельности. Ключевой признак банковской деятельности — ее исключительность. Исходя из этого основного признака выделим два вида банковской деятельности: 1) основная — совершение банковских операций; 2) вспомогательная — осуществление иных сделок, указанных в ст. 5 Закона о банках. При установлении уголовной ответственности за незаконную банковскую деятельность законодатель существенно «сузил» понятие банковской деятельности, отождествив ее с банковскими операциями. В Законе о банках термин «банковские операции» раскрыт посредством перечисления исчерпывающего перечня конкретных видов деятельности. Банковская операция имеет следующие отличительные признаки: 1) имеет смешанный характер: а) публично-правовой проявляется в том, что исключительное право осуществления таких операций принадлежит кредитным организациям, порядок деятельности которых определяется с участием «регулятора»; б) частно-правовой — осуществление отдельных банковских операций основано на договоре между банком и третьим лицом (например, договор банковского вклада); 2) объект банковских операций: денежные средства в валюте любого государства, ценные бумаги, драгоценные металлы, природные драгоценные камни; 3) не является сделкой в традиционном ее понимании. Содержание банковской операции шире, чем содержание гражданско-правовой сделки, и включает в себя, как указано выше, публично-правовые элементы. Подобной позиции придерживается высшая судебная инстанция, прямо указавшая на это в Определении от 31 августа 2007 г. № 10619/07 по делу № А12-17354/06-С52; 4) признак субъекта — банковские операции имеет право осу-

ществлять только специализированное юридическое лицо, имеющее лицензию. Таким образом, признаки банковской деятельности и банковской операции схожи, но не тождественны. В рамках рассматриваемого состава преступления, как и в целом ряде других составов преступлений главы 22 УК РФ, законодатель применяет термины иных отраслей права в ином понимании, чем в первичной отрасли права. В настоящем случае — более узком. Принципиально с раскрытием отличительных признаков состав незаконной банковской деятельности посредством обращения к функциональной составляющей такой деятельности является верным. Совершение неспецифических сделок (обычных гражданско-правовых сделок — ст. 5 Закона о банках, разрешенных для осуществления кредитными организациями) не может образовывать состава незаконной банковской деятельности, ибо такие сделки может совершать любой субъект, следовательно, отсутствует один из ключевых признаков банковской деятельности — признак субъекта. Однако терминологически уголовный закон должен быть более четким и, конечно, соответствовать «родной» для того или иного термина отрасли права. При определении объекта преступления мы исходим из того, что объект преступного посягательства — это некое материальное благо, правовое благо (право на осуществление определенной деятельности), правовой интерес. Преступное посягательство направлено на причинение вреда такому объекту, являющемуся элементом общественного отношения.

На основании вышеизложенного, исходя из приведенных признаков банковской деятельности и банковских операций, полагаем возможным предложить

следующий подход к определению непосредственного объекта преступления, предусмотренного ст. 172 УК РФ, — это установленный законом порядок осуществления на территории РФ одного из видов предпринимательской деятельности — банковской, выражающийся в совершении банковских операций как исключительной деятельности, реализуемой специализированными субъектами на основании специального разрешения (лицензии).

В связи с тем, что деятельность ЦБ не входит в объем банковской деятельности для целей применения ст. 172 УК РФ, при этом ЦБ РФ с обширным объемом полномочий входит в банковскую систему РФ и посредством реализации своих прав и исполнения обязанностей координирует работу банковской системы и реализует функцию государственного контроля, преступление имеет дополнительный объект. Дополнительным объектом преступления является установленный законом порядок осуществления банковского регулирования, контроля и надзора за осуществлением банковских операций со стороны Банка России.

Таким образом, незаконная банковская деятельность имеет сложный непосредственный объект и в результате его совершения причиняется вред и/или создается угроза причинения вреда не только в сфере частно-правовых отношений по реализации конституционного принципа свободы осуществления экономической деятельности. Негативному воздействию в результате посягательства на сложный объект подвергаются и организационно-распорядительные отношения, складывающиеся в связи с реализацией ЦБ РФ государственных функций.

Библиографический список

1. Трунцевский Ю.В., Максимова Е.Ю. Уголовно-правовая характеристика незаконной банковской деятельности // *Банковское право*. — 2010. — № 2.
2. Уголовное право. Часть Особенная / под ред. Л.Д. Гаухмана и С.В. Максимова. — М., 2005.
3. Корчагин А.Г., Сонин В.В. Современные проблемы ответственности в банковской сфере России // *Право и политика*. — 2010. — № 2.
4. Лопашенко Н.А. Преступления в сфере экономики: Авторский комментарий к уголовному закону (раздел VIII УК РФ) (постатейный). — М., 2006.
5. Ручкин Р.О. К вопросу о понятии банковской деятельности и необходимости его законодательного закрепления // *Банковское право*. — 2015. — № 3.
6. Тосунян Г.А., Викулин А.Ю., Экмалян А.М. *Банковское право Российской Федерации. Общая часть* : учебник / под общ. ред. акад. Б.Н. Топорнина. — М., 2003.