

Смирнов Роман Юрьевич

канд. юрид. наук, доцент

ФГБОУ ВО «Ярославский государственный

университет им. П.Г. Демидова»

г. Ярославль, Ярославская область

НЕЗАКОННАЯ БАНКОВСКАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ (СТ. 172 УК РФ):

ОСОБЕННОСТИ КОНСТРУИРОВАНИЯ ПРИЗНАКОВ

ОБЪЕКТИВНОЙ СТОРОНЫ

***Аннотация:** в статье исследуются особенности технико-юридического конструирования признаков объективной стороны незаконной банковской деятельности. Автор рассматриваются дискуссионные вопросы определения юридического содержания незаконной банковской деятельности как ключевого признака состава преступления, анализируются нормативные акты в кредитно-финансовой сфере, предлагаются новые законодательные решения.*

***Ключевые слова:** экономическая преступления, нормативное конструирование, признаки, состав преступления, банковская деятельность, регистрация, лицензия, крупный ущерб, крупный размер, доход.*

Уголовно-правовая норма, предусмотренная ст. 172 УК, является специальной по отношению к норме, содержащейся в ст. 171 УК: незаконная банковская деятельность есть частный вид незаконного предпринимательства. По способу описания нормы, по структуре и конструкции составов, по квалифицирующим признакам данные преступления совпадают. Однако имеются существенные различия в порядке организации, лицензирования, в признаках субъектов преступлений [1, с. 455].

Непосредственный объект анализируемого преступления – общественные отношения, возникающие в результате законной банковской деятельности. По конструкции объективной стороны состав преступления является формально-материальным. Законодатель вариативно использует количественные признаки в гл. 22 УК РФ [4, с. 80; 6, с. 99]. При материальном составе объективная сторона

включает в себя такие обязательные признаки, как деяние в различных формах, последствия в виде крупного ущерба и причинной связи между ними. При формальном составе преступление считается оконченным в том случае, если выполнение деяния в любой указанной форме было сопряжено с извлечением дохода в крупном размере. В литературе указывается значение конструкции состава для определения характера субъективной стороны различных экономических преступлений [5, с. 14]. Деяние может находить свое выражение в следующих двух формах: осуществление банковской деятельности (банковских операций) без регистрации; осуществление банковской деятельности без специального разрешения (лицензии) в случаях, когда такое разрешение (лицензия) обязательно.

Банковская деятельность – как ключевой признак состава, предусмотренного ст. 172 УК РФ, является одним из видов предпринимательской деятельности, осуществляемой кредитными организациями, которая заключается в систематическом совершении банковских операций и иных сделок, предусмотренных действующим законодательством. Такая деятельность возможно только с соблюдением правил о регистрации и лицензировании. Понятие предпринимательской деятельности, как уже говорилось, требует наличия систематичности, поэтому разовое выполнение банковской операции (например, покупка-продажа иностранной валюты, выдача займа) под понятие «деятельности» и соответственно под ст. 172 УК РФ не подпадает.

Исчерпывающий перечень банковских операций дан в ст. 5 Федерального закона от 02.12.1990 №395-1 «О банках и банковской деятельности»: 1) привлечение денежных средств физических и юридических лиц во вклады (до востребования и на определенный срок); 2) размещение привлеченных во вклады денежных средств от своего имени и за свой счет; 3) открытие и ведение банковских счетов физических и юридических лиц; 4) 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). Указанные операции в соответствии с Законом могут производиться только банками и иными кредитными организациями, зарегистрированными ЦБ РФ и на основе выданных им лицензий. Все кредитные организации подлежат государственной регистрации в соответствии с Федеральным законом от 8 августа 2001 г. №129-ФЗ «О государственной регистрации юридических лиц», однако специальный порядок регистрации кредитных организаций и лицензирования банковских операций устанавливает ФЗ «О банках и банковской деятельности», Инструкция Банка России от 02.04.2010 №135-И (ред. от 15.09.2011) «О порядке принятия Банком России решения о государственной регистрации кредитных организаций и выдаче лицензий на осуществление банковских операций» и иные подзаконные акты

Решение о государственной регистрации кредитной организации принимается Банком России. Внесение в Единый государственный реестр юридических лиц сведений о создании, реорганизации и ликвидации кредитных организаций, а также иных предусмотренных федеральными законами сведений осуществляется уполномоченным регистрирующим органом – Министерством Российской Федерации по налогам и сборам (уполномоченный федеральный орган исполнительной власти, осуществляющий начиная с 1 июля 2002 г. государственную регистрацию юридических лиц).

Таким образом, осуществление банковской деятельности без регистрации будет иметь место в ситуации, 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 юридического лица. К данной разновидности в качестве примера можно отнести систематическое осуществление физическим лицом операций купли-продажи иностранной валюты в наличной форме, сопряженное с извлечением дохода в крупном размере [2, с. 63].

Лицензия представляет собой официальный документ, который разрешает осуществление названных в нем видов деятельности в течение указанного срока и определяет условия их осуществления. В лицензии на осуществление банковских операций указываются операции, на осуществление которых данная кредитная организация имеет право, а также валюта, в которой эти банковские операции могут осуществляться. Лицензия на осуществление банковских операций выдается без ограничения сроков ее действия. Банковское лицензирование представляет собой одну из форм постоянного государственного контроля за кредитными учреждениями, осуществляющими банковскую деятельность, и преследует цель обеспечения защиты интересов личности и государства.

Условия и порядок лицензирования банковской деятельности подробно изложены в законе «О банках и банковской деятельности». При этом ст. 12 Закона специально подчеркивает, что кредитная организация имеет право осуществлять банковские операции только с момента получения лицензии, выдаваемой Банком России. Таким образом, осуществление банковской деятельности без специального разрешения (лицензии) в случае, когда такое разрешение обязательно, будет иметь место в тех случаях, когда юридическое лицо или кредитная организация зарегистрированы в установленном порядке, однако еще не получили лицензию на право осуществления банковских операций, или действие данной лицензии приостановлено, или лицензия отозвана, или осуществляются операции, не предусмотренные имеющимися лицензиями. Например, осуществление кредитным учреждением различных банковских операций после отзыва лицензии ЦБ РФ, сопряженное с извлечением дохода в крупном размере [3, 17].

Список литературы

1. Solovyev O.G. Analysis of elements of objective party of illegal banking activity (Art. 172 of the Criminal Code of Russian Federation): legal content and correlation with banking legislation // Humanities and Social Sciences in Europe: Achievements and Perspectives. Proceedings of the 2nd International symposium. «East West» Association for Advanced Studies and Higher Education. – Vienna, 2014. – С. 453–457.

2. Соловьев О.Г. Об основных направлениях законодательной реконструкции норм о преступлениях в сфере экономической деятельности (гл. 22 УК РФ) / О.Г. Соловьев, А.С. Грибов // Актуальные проблемы уголовного права на современном этапе (вопросы дифференциации ответственности и законодательной техники). – 2013. – №2 (2). – С. 62–72.
3. Князьков А.А. О приемах законодательной техники в уголовном праве // Актуальные вопросы борьбы с преступлениями. – 2015. – №2. – С. 15–18.
4. Соловьев О.Г. Фальсификация решения общего собрания акционеров (участников) или решения совета директоров (наблюдательного совета) хозяйственного общества (ст. 185.5 УК РФ): проблемы корреляции объективных и субъективных признаков состава // Юридическая наука. – 2013. – №4. – С. 79–83.
5. Смирнов Р.Ю. Анализ субъективных признаков неправомерного оборота поддельных денег, ценных бумаг или иных средств платежей (ст. 186–187 УК РФ) // Актуальные вопросы борьбы с преступлениями. – 2017. – №1. – С. 13–15.
6. Соловьев О.Г. Уголовная ответственность за незаконную организацию и проведение азартных игр (ст. 171.2 УК РФ): зигзаги криминализации и особенности законотворческого процесса // Вестник Ярославского государственного университета им. П.Г. Демидова. Серия Гуманитарные науки. – 2012. – №2. – С. 97–101.