

УДК 343.79

DOI 10.17150/2500-4255.2019.13(6).962-970

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ПРИВЛЕЧЕНИЯ К УГОЛОВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА НЕЗАКОННУЮ БАНКОВСКУЮ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ

Д.Г. Алексеева^{1, 2}, И.Е. Михеева², Т.П. Суспицына²¹ Финансовый университет при Правительстве Российской Федерации, г. Москва, Российская Федерация² Московский государственный юридический университет им. О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Москва, Российская Федерация

Информация о статье

Дата поступления

7 октября 2018 г.

Дата принятия в печать

25 ноября 2019 г.

Дата онлайн-размещения

26 декабря 2019 г.

Ключевые слова

Банки; незаконная банковская деятельность; банковские операции; открытие и ведение банковских счетов; инкассация; уголовная ответственность; состав преступления; квалификация преступления

Аннотация. В последние годы увеличилось число преступлений, квалифицируемых по ст. 172 УК РФ («Незаконная банковская деятельность»), субъектом которых выступают граждане, в том числе оказывающие клиентам посреднические услуги и не выступающие непосредственно стороной договора с банком. Такая практика представляется небесспорной, поскольку в случае ошибки при квалификации деяний к ответственности могут быть привлечены невинные лица. В статье осуществлена оценка действий физических лиц, оказывающих посреднические услуги банковским клиентам при открытии счетов, проведении платежей, а также по инкассированию и проведению кассовых операций. В частности, авторы отмечают, что в законе разные действия банка и клиента, связанные с совершением банковских операций, обозначены одинаково, что приводит к спорным ситуациям, в том числе при квалификации таких действий, как преступление. Авторы определяют правовую природу банковской деятельности как совокупность систематически осуществляемых банковских операций и приходят к выводу о том, что действия физических лиц — посредников, не являющихся сотрудниками банков либо руководителями или иными уполномоченными лицами клиентов банка, не подпадают под признаки преступления, квалифицируемого по ст. 172 УК РФ. В статье обращается внимание на то, что современная редакция ст. 172 УК РФ не позволяет однозначно интерпретировать субъекта анализируемого состава преступления, а также приводятся данные судебной практики, свидетельствующие об отсутствии единообразной его оценки. Позиция Конституционного Суда Российской Федерации по этому вопросу вызывает замечания. В статье обосновывается правовой подход, в соответствии с которым в ст. 172 УК РФ речь идет о специальном субъекте (руководителе или ином должностном лице кредитной организации). Здесь же указывается на то, что содержание диспозиции нормы в части формулировки субъективных признаков допускает возможность привлечения к уголовной ответственности как за умышленные, так и за неосторожные деяния, что представляется не совсем обоснованным; авторы отстаивают точку зрения, согласно которой привлекать к ответственности за незаконную предпринимательскую деятельность следует лишь при установлении умысла.

TOPICAL PROBLEMS OF CRIMINAL PROSECUTION FOR ILLEGAL BANKING TRANSACTIONS

Diana G. Alekseeva^{1, 2}, Irina E. Mikheeva², Tatyana P. Suspitsyna²¹ Financial University under the Government of the Russian Federation, Moscow, the Russian Federation² Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Moscow, the Russian Federation

Article info

Received

2018 October 7

Accepted

2019 November 25

Available online

2019 December 26

Abstract. In recent years there has been an increase in the number of crimes under Art. 172 of the Criminal Code of the Russian Federation («Illegal banking»), whose subjects, among other things, act as intermediaries for their clients and are not one of the sides in a contract with the bank. Such practice is not indisputable, because innocent people could be prosecuted if there is a mistake in the qualification of actions. The authors of the article assess the actions of physical persons providing the services of intermediaries for the bank clients who open accounts, make payments, conduct encashment and different cash operations. Specifically, the authors note that different actions of the bank and the client connected with banking transactions are designated in law in the same way, which leads to controversial situations, including the qualification of such actions as crimes. The authors determine the legal nature of

Keywords

Banks; illegal banking; banking operations; opening and maintenance of bank accounts; encashment; criminal liability; corpus delicti; qualification of crime

banking as an aggregate of systemic banking operations and conclude that the actions of physical persons — intermediaries who are not bank employees or managers or other persons authorized by the clients of the bank — do not correspond to the characteristics of a crime under Art. 172 of Criminal Code of the Russian Federation. They stress that the current edition of Art. 172 of the CC of the RF does not allow for an unambiguous interpretation of the subject of the analyzed corpus delicti; the authors also present data from court practice that testify that it does not have a uniform assessment. The position of the Constitutional Court of the Russian Federation on this issue raises questions. The authors support the legal approach according to which Art. 172 of the CC of the RF refers to a special subject (head or other employee of a credit organization). They also point out that the disposition of the norm, in the part that includes subjective characteristics, makes it possible to prosecute a person for both intentional and negligent actions, which is not very well-grounded; the authors support the position that a person can only be prosecuted for illegal entrepreneurship if the intention is determined.

Анализ актуальной судебной практики свидетельствует, что проводящие расследование органы порой квалифицируют действия физических лиц в качестве незаконной банковской деятельности, т.е. преступления, предусмотренного ст. 172 УК РФ, даже в тех случаях, когда преступность деяния вызывает сомнения. Во многом поспешная квалификация преступлений вызвана тем, что следователи не всегда хорошо понимают, что представляют собой сложные финансовые преступления [1, р. 114]. Несовершенное уголовное законодательство, отсутствие четких и однозначных понятий, комментариев и правил зачастую приводят к бегству капитала из страны. Считается, что даже использование оффшорных юрисдикций возникло в том числе как ответ на недостатки российской правовой системы [2, р. 119].

В данной связи представляется важным понимать отличие преступной деятельности, связанной с осуществлением банковских операций и сделок, от законной банковской деятельности, в целях исключения фактов привлечения к ответственности невиновных граждан.

Состав незаконной банковской деятельности, предусмотренный ст. 172 УК РФ, обоснованно именуют специальным по отношению к составу, предусмотренному ст. 171 УК («Незаконное предпринимательство») [3, с. 22]. Будучи разновидностью предпринимательства, в условиях рыночной экономики банковская деятельность занимает особое место. Специалисты констатируют, что банки находятся в центре экономической жизни, обслуживая интересы практически всех участников общественной жизни [4, с. 642]. Отсюда противоправные действия в этой сфере способны причинить большой вред охраняемым уголовным законом общественным отношениям.

Выделение данного преступления из общего их массива объясняют особой государственной значимостью охраны этой группы общественных отношений. Приведенные в научной литературе данные свидетельствуют об определенном интересе правоохранительных и судебных органов к нарушениям в сфере банковской деятельности: если в 2014 г. лицензий было лишено 73 банка, то в 2016 г. — уже 93. Наряду с административной ответственностью за деяния в рассматриваемой сфере предусмотрена и уголовная. Так, наблюдается рост числа осужденных по ст. 172 УК: если в 2013 г. их количество составило 81, то в 2016 г. — уже 144 [4, с. 642].

В соответствии с действующей редакцией ст. 172 УК РФ преступлением признается осуществление незаконной банковской деятельности (незаконных банковских операций). В силу бланкетности диспозиции нормы и отсутствия в должной мере четких формулировок признаков анализируемого состава возникают определенные трудности при квалификации содеянного, обусловленные отсутствием единого подхода правоохранительных и судебных органов к использованию в норме понятиям [5, с. 60]. Среди многочисленных вопросов, возникающих при этом, можно выделить соотношение таких понятий, как «кредитная организация» и «банк», «банковские сделки» и «банковские операции», «предпринимательская деятельность» и «банковская деятельность» и др.

Анализируя содержание нормы, специалисты указывают на то, что это преступление посягает на установленный порядок банковской деятельности, а также на законные интересы граждан, организаций и государства в целом [3, с. 23].

Объективная сторона преступления выражается в действиях, т.е. в осуществлении кредитной организацией банковской деятельности

(банковских операций) без регистрации или без специального разрешения (лицензии) в случаях, когда такое разрешение (лицензия) обязательно. Обязательным условием ответственности закон называет причинение этими действиями крупного ущерба гражданам, организации или государству либо сопряженность их с извлечением виновным дохода в крупном размере (ч. 1 ст. 172 УК).

Конструируя состав преступления, законодатель использует термин «банковская деятельность», но при этом не раскрывает его содержание. Такой законодательный прием может привести к отождествлению его с понятием «банковские операции», тогда как разница между этими понятиями, как замечают специалисты, весома [5, с. 62]. Совокупность банковских операций преобразуется в банковскую деятельность при наличии таких признаков, как системность, постоянство и длительность осуществления, направленность всех операций на извлечение прибыли или выполнение определенных публично-правовых функций. Разделение этих понятий значимо в том числе для целей квалификации содеянного [6, с. 33]. Вместе с тем если в доктрине банковского права дефиниции понятий «банковская операция», «банковская сделка» и «банковская деятельность» переосмыслены [7, с. 17], выявлены их типичные признаки и различия, то на уровне федерального законодательства такой четкости пока не наблюдается.

Отсутствие четких законодательных определений, ключевых в том числе для уголовно-правовой оценки содеянного, понимания их глубинного содержания, а также размытость соотношений со смежными понятиями приводят к возникновению значительных сложностей при оценке объективной стороны соответствующего преступления, квалификации в качестве преступных действий, которые таковыми не являются. Обоснуем данный вывод на примере анализа трех основных видов банковских операций, осуществляемых с безналичными денежными средствами, рассматривая их со стороны банка, клиента, а также физического лица — посредника.

Наиболее часто допускаемой, по мнению авторов, ошибкой в части определения содержания объективной стороны состава преступления применительно к различным банковским операциям выступает признание преступным деянием посредничества физического лица в открытии банковского счета компании. В дан-

ном случае о наличии состава преступления говорить нельзя, так как посредник физически лишен возможности осуществлять банковские операции. Например, гражданин никогда не сможет открыть для себя корреспондентский счет для проведения платежей, поскольку такие счета в силу банковских правил открываются только кредитным организациям, не сможет лично для себя установить и подключить банковское программное обеспечение, интегрированное в платежную систему Банка России, необходимое для осуществления и учета банковских операций.

Одна из основных банковских операций, совершаемых в отношении денежных средств клиента, — открытие ему банковского счета. Само понятие «счет» в гражданском законодательстве рассматривается только с позиции договора банковского счета, и это приводит к правовым неопределенностям в его понимании. В частности, исходя из смысла ч. 1 ст. 846 ГК РФ банковский счет открывается клиенту или указанному им лицу на согласованных сторонами условиях только при заключении соответствующего договора счета. При этом открытие счета представляет собой одну из основных обязанностей банка [8, с. 46]. Препятствием к ее совершению может служить непредоставление клиентом необходимых документов или наличие установленных в законе оснований для отказа в открытии счета. Следовательно, именно кредитная организация обязуется открыть банковский счет, а клиент имеет право на открытие в банке счетов как пассивная сторона и выдачу банку поручения на выполнение его распоряжений по счету.

Открытие счета как банковская операция, требующая специального разрешения (лицензии) Банка России, характеризуется следующими особенностями:

- для открытия счета необходимо заключить с банком соответствующий договор;

- открытие счета связано с ведением его отдельного балансового учета и отражением в Книге учета открытых счетов, предусматривает присвоение счету самостоятельного номера, информирование налогового органа об открытии счета. Как верно отметил С.В. Сарбаш, открываемый клиенту счет вне зависимости от его вида всегда является именовым [8, с. 55];

- открытие банковского счета обусловлено наличием у банка технической возможности учета средств клиента и проведения операций

по нему, в том числе путем перевода денежных средств третьим лицам, зачисления денежных средств клиенту и т.д.

Соответственно, под открытием счета как банковской операцией следует понимать действия банка, вытекающие из заключенного между сторонами договора, обусловленные необходимостью ведения отдельного учета этого счета с использованием технических средств для осуществления по нему банковских операций. Это характеризует видение процесса открытия счета со стороны банка.

Для клиента открытие счета связано с необходимостью направления в банк соответствующего заявления и запрошенных банком документов, а в дальнейшем — с дачей банку поручений, касающихся распоряжения размещенными на счете средствами. В отличие от банка, для которого открытие счета допускается только при наличии разрешения (лицензии) Банка России, для клиента такое разрешение не требуется. Любое юридическое и физическое лицо в силу общей правоспособности может открывать себе как один, так и несколько счетов в одном либо в разных банках (за исключением счетов, имеющих специальный правовой режим).

По мнению известного российского специалиста С.П. Карчевского, содержание операции по ведению банковского счета состоит в постоянном выполнении банком разных действий, связанных с обслуживанием клиентского счета, это в том числе «правильное и своевременное проведение операций по счету, информирование клиента о состоянии счета и проведенных по нему операциях, а в случаях, установленных договором банковского счета, кредитование счета, взимание платы за расчетные услуги, зачисление на счет процентов за пользование денежными средствами, находящимися на счете, проведение зачета встречных требований банка и клиента по счету, а также осуществление банком иных действий» [9, с. 280].

Другой распространенной банковской операцией является осуществление переводов денежных средств (расчетная операция или расчеты). Термином «расчеты» обычно называется «процесс исполнения денежных обязательств» [10, с. 6]. В зависимости от требований законодательства и соглашения сторон «расчеты могут осуществляться тремя способами: во-первых, наличным деньгами (наличные расчеты); во-вторых, безналичными денежными средствами, в том числе электронными деньгами (безналич-

ные расчеты); в-третьих, путем зачета встречных требований» [10, с. 7]. Наибольшее количество расчетов осуществляется безналично. Как отмечается в литературе, «заключая договор банковского счета, банк заранее обязуется производить расчеты своего клиента во всех предусмотренных законом формах» [11, с. 275]. При этом «обязанность банка надлежащим образом совершить расчетные операции по поручению клиента не исчерпываются своевременным списанием денежных средств со счета последнего. Он обязан также совершить необходимые действия, обеспечивающие перечисление средств в соответствии с платежными поручениями», как отмечено Президиумом ВАС РФ в постановлении от 17 декабря 1996 г. № 3125/96. В соответствии с договором банковского счета банк предоставляет в распоряжение своего клиента весь ансамбль банковских услуг, которые он может предложить клиентуре (расчеты, кредиты, биржевые операции и т.п.) [12, с. 290].

В соответствии со ст. 5 Федерального закона «О банках и банковской деятельности» от 2 декабря 1990 г. № 395-1 к банковским операциям относится открытие и ведение счета, а также переводы денежных средств. Юридически и фактически они могут осуществляться исключительно кредитными организациями, обладающими универсальной или базовой лицензией Банка России.

Следовательно, объективную сторону преступления, предусмотренного ст. 172 УК, составляет осуществление банковских операций лицом, у которого нет соответствующего разрешения от мегарегулятора. Это может иметь место в случае, если, к примеру, банк, обладающий рублевой лицензией, станет производить операции в иностранной валюте, т.е. вести деятельность, на которую требуется получение отдельного разрешения (лицензии). В то же время какое-либо физическое или юридическое лицо, не являющееся кредитной организацией, технически, организационно и финансово не в состоянии выполнять банковские операции, в том числе по открытию банковского счета и проведению по нему расчетных операций, поскольку такие лица не могут быть интегрированы в расчетную сеть Банка России, что необходимо для проведения переводов и совершения других операций, им не могут открываться корреспондентские счета, требующие предоставления соответствующего комплекта документов, который будут с пристрастием проверять службы

безопасности банка-респондента. Кроме того, такие лица не обладают всем комплексом технических возможностей для осуществления данной деятельности, они могут выполнять лишь посреднические функции для открытия банковского счета другому физическому либо юридическому лицу в кредитной организации.

В данной связи возникает вопрос о степени контроля за расчетными операциями, что представляется небесспорным. Правовые подходы к данному вопросу в научной среде различаются. Довольно популярной является правовая позиция о том, что у банка отсутствует обязанность владеть информацией о юридической причине совершаемого платежа, равно как и у бенефициара отсутствует обязанность проявлять заботу о юридической действительности отношений по покрытию [13, р. 315]. Другие авторы настаивают на концепции реформирования надзора за платежными организациями, занимающимися расчетными операциями [14]. Кроме того, на сегодняшний день ведущие ученые признают свободу движения капитала наравне с другими экономическими свободами [15].

При этом, согласно международным и национальным нормам, банк должен контролировать совершаемые клиентами операции, в том числе расчетные, на предмет выявления фактов отмывания денег, финансирования терроризма и финансирования распространения оружия массового уничтожения. Следовательно, при совершении клиентом противоправного действия, связанного с открытием счета и осуществлением перевода, кредитная организация должна производить контроль за такой операцией.

Полагаем, что деятельность посредников в расчетах, оказывающих посреднические услуги по переводу денежных средств для третьих лиц, не должна признаваться преступлением, предусмотренным ст. 172 УК. В крайнем случае ответственность за отсутствие или неполноту контроля банка за вызывающими подозрение операциями должна возлагаться на банк как на организацию, осуществляющую операции с денежными средствами своих клиентов.

Третьей важнейшей операцией банков с безналичными денежными средствами клиентов является инкассация денежных средств, а также кассовое обслуживание клиентов (далее также — операции с наличными деньгами).

При осуществлении данных операций довольно сложно отграничить законную деятельность от незаконной. Согласно п. 5 ст. 5 ФЗ «О

банках и банковской деятельности», к банковским операциям относятся инкассация денежных средств, векселей, платежных и расчетных документов и кассовое обслуживание физических и юридических лиц.

Инкассация, являющаяся банковской операцией, не тождественна обычной перевозке денежных средств. Согласно обязательным требованиям Банка России, для перевозки наличных денег кредитная организация может привлекать посторонние организации, оказывающие услуги по логистике ценных грузов, не обладающие банковской лицензией. Важно также отметить, что в хозяйственном обороте встречаются сделки, «внешне похожие на банковские операции, но не являющиеся таковыми по своей сути» [5, с. 60].

Инкассация как банковская операция «включает в себя: сбор наличных денег клиентов; доставку наличных денег клиентов в кредитную организацию или ВСП; последующее зачисление (перечисление) этих сумм на банковские счета клиентов, открытые в этих или иных кредитных организациях. В свою очередь, перевозка наличных денег состоит: из транспортировки принятых наличных денег; сдачи их в кредитную организацию (ее внутренние структурные подразделения), учреждение Банка России или передачи их клиенту» [16, с. 21]. Безусловно, при инкассации и при обычной логистике совершаются различные операции. Для инкассации является обязательным последующее зачисление денег на банковские счета клиентов, открытые в других банках. Эти действия регулируются нормами банковского законодательства.

Для логистики ценных грузов характерно то, что последующее зачисления денег на счета не происходит, перевозка регулируется нормами гражданского законодательства, подзаконными актами, а также транспортными уставами и правилами перевозки грузов. Поскольку движение денег в данном случае не связано с их зачислением на счет (т.е. банковской операцией), то и сама перевозка не требует банковской лицензии. Ее, в отличие от инкассации, могут совершать обычные компании, оказывающие услуги логистики ценных грузов.

Отличается инкассация наличных денег и от кассового обслуживания физических и юридических лиц, которое также представляет собой банковскую операцию. Как следует из анализа ст. 5 ФЗ «О банках и банковской деятельности», банковскую операцию составляет именно со-

вокупность инкассации и кассового обслуживания. Такую банковскую операцию могут осуществлять только кредитные организации и только на основании специального разрешения (лицензии) Банка России.

Как было отмечено в решении Арбитражного суда Удмуртской Республики от 24 апреля 2013 г. по делу № А71-213/2013, инкассацию как банковскую операцию отличает наличие технологической неразрывности последовательно совершаемых операций и процедур, связанных с перевозкой и доставкой наличных денег в банк, а также кассовых операций в отношении этих денег, зачисления их на банковской счет клиента.

Для осуществления такой банковской операции на систематической, постоянной основе кредитная организация обязана создать специальное кассовое подразделение, осуществляющее приходные, расходные, приходно-расходные и иные операции. В правоприменительной банковской практике услуги по проведению платежей и кассовому обслуживанию оказываются клиентам в рамках одного договора на расчетно-кассовое обслуживание.

Таким образом, совокупность действий по транспортировке принятых наличных денег, сдаче их в кредитную организацию, а также последующее зачисление (перечисление) клиенту могут совершать только кредитные организации. Действия третьих лиц по простой перевозке наличных денег нельзя квалифицировать как инкассацию, они банковской операцией не являются и, соответственно, их совершение не требует специальной лицензии (разрешения) Банка России.

По мнению некоторых специалистов, законодатель, устанавливая ответственность за незаконную банковскую деятельность, не определил четких критериев отграничения данного состава от незаконной предпринимательской деятельности, преследуемой по ст. 171 УК, и не учел, что она выпадает из регулирования Федерального закона «О лицензировании отдельных видов деятельности» от 4 мая 2011 г. № 99-ФЗ [17, с. 59]. Все это приводит к возникновению спорных ситуаций при квалификации деяния, совершенного, в частности, лицом, не относящимся к руководителям, учредителям либо сотрудникам кредитной организации.

Оценка состава преступления с точки зрения конструкции объективной стороны неоднозначна. Принято относить его к числу материальных [18, с. 43]. Вместе с тем преступление налицо,

если осуществление банковской деятельности (банковских операций) сопряжено с извлечением дохода в крупном размере без причинения ущерба. В связи с этим более верной представляется позиция ученых, согласно которой состав незаконной банковской деятельности следует относить к разряду смешанных, сочетающих в себе и материальный, и формальный составы, поскольку «уголовная ответственность за них возможна альтернативно — либо при наступлении определенных последствий (крупного ущерба), либо с момента совершения деяния с извлечением дохода в крупном размере...» [19, с. 101].

В соответствии с примечанием к ст. 170.2 УК РФ крупным признается ущерб, превышающий 2 млн 250 тыс. р. Об особо крупном размере почему-то законодатель говорит только применительно к доходу. Это вызывает некоторое недоумение. Не видим логику законотворца, который предусматривает более строгие последствия за незаконную банковскую деятельность, сопряженную с извлечением дохода в особо крупном размере (п. «б» ч. 2 ст. 172), но не делает это в отношении лиц, причинивших при этом особо крупный ущерб. Обоснованным представляется предложение включить в число квалифицирующих признаков причинение особо крупного ущерба [20, с. 10]. При этом в сумму ущерба предлагается, обоснованно на наш взгляд, включать и те денежные средства, которые виновный должен был уплатить за регистрацию и выдачу лицензии [21, с. 170].

Правоприменительная практика в части оценки субъекта преступления не отличается последовательностью. Результаты ее анализа показали, что суды сначала признавали таковым только соответствующих руководителей кредитных организаций или их учредителей, позже они стали исходить из того, что им может быть признано любое физическое вменяемое лицо, достигшее 16-летнего возраста, а его принадлежность к банковскому сообществу не обязательна [17, с. 58].

Нет единства в его оценке и среди ученых. Одни считают, что в ст. 172 УК речь идет о специальном субъекте: им может быть лицо, которое фактически является учредителем коммерческого банка или другой кредитной организации либо управляет деятельностью такой организации [4, с. 644; 21, с. 170]. Сторонники противоположного мнения утверждают, что здесь речь идет об общем субъекте, т.е. о физическом вменяемом лице, достигшем возраста 16 лет [22, с. 545].

Последняя точка зрения согласуется с позицией Конституционного Суда Российской Федерации, в определении от 17 июля 2014 г. № 1743-О указавшего, что ст. 172 УК допускает возможность привлекать к ответственности лицо, не являющееся работником кредитной организации. Вместе с тем полагаем, что в отмеченных нами случаях физическое лицо, не имеющее определенных возможностей совершать рассмотренные выше банковские операции, по совокупности признаков не может быть субъектом этих операций. И в данной связи авторам представляется возможным привлекать к уголовной ответственности по ст. 172 УК РФ только соответствующих руководителей кредитных организаций (в том числе лиц, фактически выполняющих их обязанности). Не могут быть субъектами преступления, предусмотренного ст. 172 УК, физические лица, осуществляющие посреднические функции в целях открытия юридическим лицом банковского счета в кредитной организации, перевода денежных средств, их перевозки, поскольку они не осуществляют (и не могут осуществлять в силу отсутствия у них соответствующих возможностей) банковские операции. В целях минимизации риска необоснованной уголовно-правовой репрессии необходимо, по нашему мнению, скорректировать содержание анализируемой нормы, конкретизировав признаки субъекта преступления.

Субъективная сторона преступления, с точки зрения большинства ученых, характеризуется виной в форме умысла, которая предполагает осознание лицом факта противоправности осуществляемой банковской деятельности [6, с. 644]. Вместе с тем вопрос этот тоже не столь однозначен. Н.А. Лопашенко справедливо замечает, что такой подход к оценке субъективной стороны преступлений в сфере экономической деятельности является доминирующим [19, с. 104].

Его сторонники при этом уточняют вид умысла, утверждая, что в данном случае речь идет о косвенном умысле [23, с. 500]. Высказывается мнение, что законодатель допускает вину в форме как прямого, так и косвенного

умысла. «При материальности данного состава, — утверждают его авторы, — виновным предвидится возможность или неизбежность причинения крупного ущерба гражданам, организациям или государству, оно желает этого либо сознательно допускает эти последствия или относится к ним безразлично» [22, с. 545]. Некоторые специалисты не отрицают применительно к материальному составу также неосторожной формы вины. Формальных препятствий для привлечения к ответственности лиц, совершивших преступление по неосторожности, на законодательном уровне нет. Права Н.А. Лопашенко, которая, основываясь на базовой норме, содержащейся в ч. 2 ст. 24 УК, утверждает, что гипотетически преступление может быть совершено и умышленно, и неосторожно [19, с. 107]. Тем не менее совершение данного преступления по неосторожности представляется бесспорным. Нельзя не согласиться с мнением того же автора о политической нецелесообразности привлечения к уголовной ответственности за экономические преступления, совершенные по неосторожности [там же, с. 110]. Когда речь идет о формальном составе незаконной банковской деятельности (его структурной части), для привлечения к ответственности необходимо установление наличия в действиях лица прямого умысла, т.е. факта осознания совершаемого деяния и желания его совершить. Заслуживает внимания предложение дифференцировать ответственность лиц, занимающихся незаконной банковской деятельностью, путем включения в число квалифицирующих признаков совершения преступления группой лиц по предварительному сговору, а также использования виновным служебного положения [6, с. 35; 20, с. 10].

Обобщая изложенное, можно констатировать, что сложности с квалификацией деяний по ст. 172 УК РФ во многом обусловлены отсутствием четких законодательных понятий и категорий. Между тем цена ошибки в данном случае слишком высока, поскольку к уголовной ответственности привлекаются лица, которые не могут являться субъектами указанного преступления.

СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННОЙ ЛИТЕРАТУРЫ

1. Gololobov D. Businessmen versus Investigators: who is Responsible for the Poor Russian Economic Climate? / D. Gololobov // Russian Law Journal. — 2014. — Vol. 2, № 2. — P. 114–144.
2. Wilson K. Role of Offshore Jurisdictions in Russia / K. Wilson // Russian Law Journal. — 2015. — Vol. 2, № 2. — P. 119–136.
3. Бажанов С.В. Уголовно-правовая характеристика незаконной банковской деятельности / С.В. Бажанов // Российская юстиция. — 2017. — № 9. — С. 21–23.
4. Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / под общ. ред. О.С. Капинус ; науч. ред. В.В. Меркурьев. — Москва : Проспект, 2018. — 1376 с.

5. Михайловский М.М. Уголовная ответственность за незаконную банковскую деятельность / М.М. Михайловский // Административное право. — 2017. — № 2. — С. 59–67.
6. Воеводина А.И. Проблемы квалификации незаконной банковской деятельности / А.И. Воеводина // Безопасность бизнеса. — 2015. — № 3. — С. 32–35.
7. Банковское право / отв. ред. Д.Г. Алексеева, С.В. Пыхтин. — 4-е изд., перераб. и доп. — Москва : Юрайт, 2018. — 410 с.
8. Сарбаш С.В. Договор банковского счета: проблемы доктрины и судебная практика / С.В. Сарбаш. — Москва : Статут, 1999. — 269 с.
9. Карчевский С.П. Банковские счета. Законодательство и практика / С.П. Карчевский. — Москва : КноРус, 2012. — 280 с.
10. Ефимова Л.Г. Договор о выдаче и использовании банковской карты и договор эквайринга в системе договоров об организации безналичных расчетов / Л.Г. Ефимова. — Москва : Проспект, 2017. — 232 с.
11. Хозяйственное право. В 2 т. Т. 2 / Л.В. Андреева, И.В. Ершова, Л.Г. Ефимова, Т.М. Иванова ; отв. ред. В.С. Мартенянов. — Москва : БЕК, 1994. — 387 с.
12. Зарубежное банковское право (банковское право Европейского союза, Франции, Швейцарии, Германии, США, КНР, Великобритании) / отв. ред. Л.Г. Ефимова. — Москва : Проспект, 2016. — 655 с.
13. Guggenheim D. Les Contrats de la Pratique Bancaire / D. Guggenheim, A. Guggenheim. — 5th ed. — Berne : Stämpfli, 2014. — 624 p.
14. Hingst K.-M. Die geplante Fortentwicklung des europäischen Zahlungsdienstenaufsichtsrechts durch die Zweite Zahlungsdienste-Richtlinie / K.-M. Hingst, C. Lösing // Zeitschrift für Bank- und Kapitalmarktrecht. — 2014. — Bd. 14. — S. 315–324.
15. Bröhmer J. EUV/AEUV: Das Verfassungsrecht der Europäischen Union mit Europäischer Grundrechtecharta, Kommentar / J. Bröhmer. — 4. Aufl. — München, 2011. — Art. 63. — Rn. 66.
16. Комиссарова М.В. Инкассация, перевозка, хранение денежных средств — что лицензируется? / М.В. Комиссарова, А.И. Райлян, С.В. Степашкин // Юридическая работа в кредитной организации. — 2014. — № 2. — С. 20–29.
17. Гусаков А.И. Последние тенденции правоприменения при рассмотрении дел о незаконной банковской деятельности / А.И. Гусаков // Банковское право. — 2017. — № 3. — С. 56–59.
18. Барков А.В. К вопросу о правовой квалификации незаконной банковской деятельности ломбарда: объект и предмет преступления / А.В. Барков, А.В. Волков // Банковское право. — 2017. — № 1. — С. 38–43.
19. Лопашенко Н.А. Преступления в сфере экономической деятельности: теоретический и прикладной анализ. В 2 ч. Ч. 1 / Н.А. Лопашенко. — Москва : Юрлитинформ, 2015. — 336 с.
20. Мильчихина Е.В. Уголовно-правовой и криминологический анализ незаконной банковской деятельности : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Е.В. Мильчихина. — Екатеринбург, 2010. — 28 с.
21. Уголовное право. Особенная часть / под ред. А.И. Чучаева. — 2-е изд., перераб. и доп. — Москва : Проспект, 2015. — 552 с.
22. Уголовное право России. Части Общая и Особенная / под ред. А.В. Бриллиантова. — Москва : Проспект, 2015. — 1184 с.
23. Учебно-практический комментарий к уголовному кодексу Российской Федерации / под общ. ред. А.Э. Жалинского. — 2-е изд., испр. и доп. — Москва : Эксмо, 2006. — 1086 с.

REFERENCES

1. Gololobov D. Businessmen versus Investigators: who is Responsible for the Poor Russian Economic Climate? *Russian Law Journal*, 2014, vol. 2, no. 2, pp. 114–144.
2. Wilson K. Role of Offshore Jurisdictions in Russia. *Russian Law Journal*, 2015, vol. 2, no. 2, pp. 119–136.
3. Bazhanov S.V. Criminally-legal Characteristic of Illegal Banking Activity. *Rossiiskaya yustitsiya = Russian Justice*, 2017, no. 9, pp. 21–23. (In Russian).
4. Kapinus O.S., Merkur'ev V.V. (eds.). *Kommentarii k Ugolovnomu kodeksu Rossiiskoi Federatsii* [Comments to the Criminal Code of the Russian Federation]. Moscow, Prospekt Publ., 2018. 1376 p.
5. Mikhailovskii M.M. Criminal liability for illegal banking operations. *Administrativnoe pravo = Administrative Law*, 2017, no. 2, pp. 59–67. (In Russian).
6. Voevodina A.I. Problems of Qualification of Illegal Bank Activities. *Bezopasnost' biznesa = Business Security*, 2015, no. 3, pp. 32–35. (In Russian).
7. Alekseeva D.G., Pykhtin S.V. (eds.). *Bankovskoe pravo* [Banking Law]. Moscow, Yurait Publ., 2018. 410 p.
8. Sarbash S.V. *Dogovor bankovskogo scheta: problemy doktriny i sudebnaya praktika* [Contract of a Bank Account: Problems of Doctrine and Court Practice]. Moscow, Statut Publ., 1999. 269 p.
9. Karchevskii S.P. *Bankovskie scheta. Zakonodatel'stvo i praktika* [Bank Account. Legislation and Practice]. Moscow, KnoRus Publ., 2012. 280 p.
10. Efimova L.G. *Dogovor o vydache i ispol'zovanii bankovskoi karty i dogovor ekvairinga v sisteme dogovorov ob organizatsii beznalichnykh raschetov* [The Agreement on the Issuance and Use of Bank Cards and the Acquiring Agreement in the System of Agreements on the Organization of Non-Cash Payments.]. Moscow, Prospekt Publ., 2017. 232 p.
11. Andreeva L.V., Ershova I.V., Efimova L.G., Ivanova T.M.; Martem'yanov V.S. (ed.). *Khozyaistvennoe pravo* [Commercial Law]. Moscow, BEK Publ., 1994. Vol. 2. 387 p.
12. Efimova L.G. (ed.). *Zarubezhnoe bankovskoe pravo (bankovskoe pravo Evropeiskogo soyuza, Frantsii, Shveysarii, Germanii, SShA, KNR, Velikobritanii)* [Foreign Banking Law (Banking Law of the European Union, France, Switzerland, Germany, United States of America, People's Republic of China, Great Britain)]. Moscow, Prospekt Publ., 2016. 656 p.
13. Guggenheim D., Guggenheim A. *Les Contrats de la Pratique Bancaire*. 5th ed. Berne, Stämpfli, 2014. 624 p.

14. Hingst K.-M., Lösing C. Die geplante Fortentwicklung des europäischen Zahlungsdiensteaufsichtsrechts durch die Zweite Zahlungsdienste-Richtlinie. *Zeitschrift für Bank- und Kapitalmarktrecht*, 2016, Bd. 14, S. 315–324. (In German).
15. Bröhmer J. *EUV/AEUV: Das Verfassungsrecht der Europäischen Union mit Europäischer Grundrechtecharta, Kommentar*. 4. Aufl. München, 2011. Art. 63. Rn. 66.
16. Komissarova M.V., Railyan A.I., Stepashkin S.V. Encashment, transportation, storage of cash resources — what gets licensed? *Yuridicheskaya rabota v kreditnoi organizatsii = Legal Affairs at Crediting Organization*, 2014, no. 2, pp. 20–29. (In Russian).
17. Gusakov A.I. Recent Law Enforcement Tendencies at Review of Cases on Illegal Banking Operations. *Bankovskoe pravo = Banking Law*, 2017, no. 3, pp. 56–59. (In Russian).
18. Barkov A.V., Volkov A.V. Revisiting the Legal Classification of Illegal Banking Activity of a Pawnshop: Object and Target of Crime. *Bankovskoe pravo = Banking Law*, 2017, no. 1, pp. 38–43. (In Russian).
19. Lopashenko N.A. *Prestupleniya v sfere ekonomicheskoi deyatel'nosti: teoreticheskii i prikladnoi analiz* [Crimes in the Sphere of Economic Activity: Theoretical and Applied Analysis]. Moscow, YurLitinform Publ., 2015. Vol. 1. 336 p.
20. Mil'chekhina E.V. *Ugolovno-pravovoi i kriminologicheskii analiz nezakonnoi bankovskoi deyatel'nosti. Avtoref. Kand. Diss.* [Criminal law and criminological analysis of illegal banking activities. Cand. Diss. Thesis]. Ekaterinburg, 2010. 28 p.
21. Chuchayev A.I. *Ugolovnoe pravo. Osobennaya chast'* [Criminal Law. Special Part]. 2nd ed. Moscow, Prospekt Publ., 2015. 552 p.
22. Brilliantov A.V. (ed.). *Ugolovnoe pravo Rossii. Chasti Obshchaya i Osobennaya* [Criminal Law of Russia. General and Special Parts]. Moscow, Prospekt Publ., 2015. 1184 p.
23. Zhalinskii A.E. (ed.). *Uchebno-prakticheskii kommentarii k ugolovnomu kodeksu Rossiiskoi Federatsii* [Educational and Practical Comment on the Criminal Code of the Russian]. 2nd ed. Moscow, Eksmo Publ., 2006. 1086 p.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРАХ

Алексеева Диана Геннадьевна — профессор Департамента правового регулирования экономической деятельности Финансового университета при Правительстве Российской Федерации, профессор кафедры банковского права Московского государственного юридического университета им. О.Е. Кутафина (МГЮА), доктор юридических наук, профессор, г. Москва, Российская Федерация; e-mail: alekseeva.dg@yandex.ru.

Михеева Ирина Евгеньевна — заместитель заведующего кафедрой банковского права Московского государственного юридического университета им. О.Е. Кутафина (МГЮА), кандидат юридических наук, доцент, г. Москва, Российская Федерация; e-mail: Ya.miheeva@yandex.ru.

Суспицына Татьяна Петровна — доцент кафедры уголовного права Московского государственного юридического университета им. О.Е. Кутафина (МГЮА), кандидат юридических наук, г. Москва, Российская Федерация; e-mail: 1954ts@mail.ru.

ДЛЯ ЦИТИРОВАНИЯ

Алексеева Д.Г. Актуальные проблемы привлечения к уголовной ответственности за незаконную банковскую деятельность / Д.Г. Алексеева, И.Е. Михеева, Т.П. Суспицына. — DOI: 10.17150/2500-4255.2019.13(6).962-970 // Всероссийский криминологический журнал. — 2019. — Т. 13, № 6. — С. 962–970.

INFORMATION ABOUT THE AUTHORS

Alekseeva, Diana G. — Professor, Department of Legal Regulation of Economic Activity, Financial University under the Government of the Russian Federation, Professor, Chair of Banking Law, Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Doctor of Law, Professor, Moscow, the Russian Federation; e-mail: alekseeva.dg@yandex.ru.

Mikheeva, Irina E. — Deputy Head, Chair of Banking Law, Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Ph.D. in Law, Ass. Professor, Moscow, the Russian Federation; e-mail: Ya.miheeva@yandex.ru.

Suspitsyna, Tatyana P. — Ass. Professor, Chair of Criminal Law, Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Ph.D. in Law, Moscow, the Russian Federation; e-mail: 1954ts@mail.ru.

FOR CITATION

Alekseeva D.G., Mikheeva I.E., Suspitsyna T.P. Topical problems of criminal prosecution for illegal banking transactions. *Vserossiiskii kriminologicheskii zhurnal = Russian Journal of Criminology*, 2019, vol. 13, no. 6, pp. 962–970. DOI: 10.17150/2500-4255.2019.13(6).962-970. (In Russian).