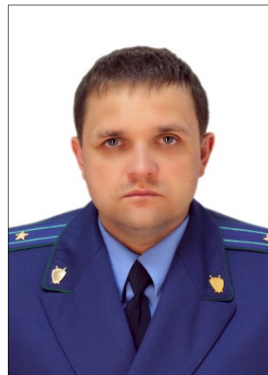


© 2019 **Лошкарёв Вадим Вадимович**
Loshkarev Vadim Vadimovich

начальник отдела № 3 управления по надзору за следствием, дознанием и оперативно-розыскной деятельностью прокуратуры Самарской области, младший советник юстиции, кандидат юридических наук, доцент, Самарский государственный экономический университет
Head of Division No. 3 of the Directorate for Supervision of Investigation, Inquiry and Operational Investigation Activities of the Prosecutor's Office of the Samara Region, Junior Counselor of Justice, Candidate of Law, Associate Professor, Samara State University of Economics
E-mail: vadimsseu@gmail.com



УДК 343

**ТЕОРИЯ ПРОТИВОДЕЙСТВИЯ
НЕЗАКОННЫМ ФИНАНСОВЫМ ОПЕРАЦИЯМ
(ПО МАТЕРИАЛАМ ПРОКУРОРСКОЙ ПРАКТИКИ)
THEORY OF COUNTERING ILLEGAL FINANCIAL OPERATIONS
(ACCORDING TO MATERIALS OF PROSECUTION PRACTICE)**

Ключевые слова: незаконные финансовые операции, незаконное обналичивание, координирующая функция прокурора, теория противодействия незаконным финансовым операциям.

Keywords: illegal financial transactions, illegal cashing out, coordinating function of the prosecutor, theory of counteraction to illegal financial transactions.

В статье на основании практики прокурорского надзора предложен методологический подход, применимый не только в юриспруденции, но и в других науках, учитывающих правовые аспекты законодательной регламентации финансовых операций и юридических форм противодействия незаконным финансовым операциям, который позволяет привносить системность в теорию и практику такого противодействия использованием знаний не только юридических наук. Дальнейшая разработка указанной теории с участием прокурорских работников будет способствовать совершенствованию государственного механизма по противодействию незаконным финансовым операциям, а сама теория может стать основой прокурорского надзора в данной сфере.

In this article, based on the practice of prosecutorial supervision, a methodological approach is proposed that is applicable not only in jurisprudence, but also in other sciences that take into account the legal aspects of the legislative regulation of financial transactions and legal forms of counteraction to illegal financial transactions, which allows introducing a systematic approach to the theory and practice of

such counteraction using knowledge of not only legal sciences. Further development of this theory with the participation of prosecutors will help to improve the state mechanism to counter illegal financial transactions, and the theory itself may become the basis of prosecutorial supervision in this area.

Начиная с распада СССР и до сих пор, в экономической области происходят существенные изменения, но по-прежнему одной из основных угроз экономической безопасности является "сохранение значительной доли теневой экономики" [1, пп.19 п.12], существование которой подрывает основы устойчивого функционирования российской экономики, служит основным источником криминальных доходов, пополняемых путем их легализации, в том числе при помощи незаконного обналичивания.

Государство последовательно планирует национальные интересы и приоритеты, направленные на укрепление национальной безопасности России и обеспечения устойчивого развития страны на долгосрочную перспективу, обозначая "развитие экономики страны, обеспечение экономической безопасности и создание условий для развития личности, перехода экономики на новый уровень технологического развития" стратегическими целями обеспечения национальной безопасности [2, п.1,55].

Одной из основных задач по реализации направления, касающегося устойчивого развития национальной финансовой системы стало "противодействие переводу наличных денежных средств в теневой оборот наличных средств и легализации доходов, полученных преступным путем от предикатных экономических преступлений" [1, пп.8 п.19].

В целях защиты прав и законных интересов граждан, общества и государства принятием Федерального закона от 07.08.2001 № 115-ФЗ "О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма" в России создан постоянно совершенствуемый правовой механизм, регулирующий эту сферу, который в том числе обуславливается положениями Стратегий национальной и экономической безопасности, разработанной на их основе Концепции развития национальной системы противодействия легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма [3].

Координатором соответствующей деятельности всех органов, а также уполномоченным на осуществление функции по противодействию преступлениям в данной сфере, выработке государственной политики, нормативно-правового регулирования определен Росфинмониторинг [4].

Вместе с тем, в последние годы противодействие незаконным финансовым операциям стало одним из приоритетных направлений работы органов прокуратуры. Подобная вовлеченность прокурора в эти процессы обоснована в научной среде тем, что в настоящее время имеется общая тенденция "консолидации и дифференциации правоохранительных органов уголовной и административной юрисдикции, особенно в приоритетных сферах общественных отношений, наиболее существенно влияющих на общее состояние законности и правопорядка, а также с учетом выстраивания в сфере деятельности органов уголовной юрисдикции системы координационных центров по наиболее приоритетным направлениям прокуратура выступает как "координатор координаторов", при этом уже "созданы достаточные предпосылки и сформиро-

ваны государственные потребности для того, чтобы прокуратура выполняла функцию координатора (консолидатора) усилий органов уголовной и административной юрисдикции по борьбе не только с преступлениями, но и с административными правонарушениями" [5, С.23]. Иными словами, при наличии Росфинмониторинга как координатора данного направления, прокурор выступает в качестве мегакоординатора в ходе реализации своей основной функции по надзору за исполнением законодательства, а также координации деятельности правоохранительных органов по борьбе с преступностью, привлекая к данной работе органы контроля и надзора. При этом накопленная прокурорами практика такой деятельности позволяет предлагать пути ее дальнейшего совершенствования.

Незаконное обналичивание - это процесс создания хозяйствующим субъектом фиктивных (несуществующих) затрат с целью получения налоговой выгоды. Иными словами получение денежных средств в наличной форме, без уплаты необходимых налогов. Потенциальных заказчиков такой деятельности много, а лиц, способных, предоставить свою инфраструктуру от стадии перечисления денежных средств по расчетным счетам до их выдачи за удержанием своей комиссии (исполнителей) - мало. Такие площадки и стали попадать в поле зрения надзорных и правоохранительных органов, а координация последних в целях пресечения их существования стала одним из приоритетных направлений прокурорской деятельности.

В последние годы судебно-следственная практика идет по пути квалификации незаконного обналичивания денежных средств по ст.172 УК РФ (незаконная банковская деятельность), а ранее, и есть такие приговоры [6], применяли ст.171 УК РФ, то есть их деятельность признавали незаконной предпринимательской. Для сведения по России за 9 последних лет (2018-2010 гг.) на учет поставлено 1370 преступлений о незаконной банковской деятельности - 225, 249, 170, 144, 110, 143, 141, 115, 74 соответственно (согласно данным отчета 1-Э о преступлениях экономической направленности и лицам их совершивших). Отчасти этому способствовало и то, что в юридической среде широко распространено мнение, что уголовно-правовая норма, предусмотренная ст.172 УК РФ, является специальной по отношению к норме, закрепленной в ст.171 УК РФ [7, С.265; 8, С.32; 9; 10; 11; 12], а также то, что учеными по-разному понимается субъект этого преступления: одни считают, что он является специальным (учредители, руководители, бухгалтеры кредитных организаций) [11], автор, в числе представителей другой стороны, полагает, что следует определять круг лиц, которые могут являться субъектами незаконной банковской деятельности, не ограничиваясь работниками кредитных и иных организаций, субъект данного преступления - общий [9; 13, С.20, 14, С.16; 15; 16].

Существованию такой неопределенности с субъектом преступления способствовала, в том числе, позиция подразделений ЦБ России, которая находила свое отражение в их ответах силовикам на вопрос о том, является ли деятельность банковской (с указанием, к примеру, что трансформация денежных средств из безналичных в наличные таковой не является), с другой - разделяемая правоприменителями позиция, что незаконной банковской деятельностью могут заниматься только специальные

субъекты (работники действующих либо лишенных лицензии кредитных учреждений, часть из деятельности которых незаконна).

Вторили такому подходу и доводы защиты по таким делам, которые обобщенно сводились к тому, что обычные взаиморасчеты между юридическими лицами через банк оцениваются следствием и судом как незаконная банковская деятельность; субъект данного преступления является специальным, он должен был создать и зарегистрировать кредитную организацию, получить лицензию на осуществление банковской деятельности; само по себе получение банковских услуг не является банковской деятельностью, это - клиентская деятельность, на которую ст.172 УК РФ не распространяется; деятельность юридических лиц по перечислению друг другу денежных средств не образует банковской деятельности, является легальной; перевод денег со счета одной фирмы на счет другой в безналичном порядке, с последующим возвращением первой фирме в наличной форме за минусом комиссии - является фиктивной договорной деятельностью и к банковской деятельности отношения не имеет, а обращение безналичных денежных средств в наличные, является нарушением кассовой дисциплины юридического лица. Подытоживая, защита говорит о том, что вменяя незаконную банковскую деятельность, суд описывает правоотношения в сфере налогового законодательства и регистрации юридических лиц, формулируя признаки несуществующего преступления [17].

Полагаю, что такие выводы вызваны в том числе и тем, что уголовный состав сформулирован через нормы банковского законодательства, тесно взаимосвязан с гражданским, налоговым законодательством, тяжело отграничиваем от обычной хозяйственной деятельности.

Анализ рассмотренных судами и расследуемых уголовных дел по ст.172 УК РФ позволяет сделать вывод о том, что незаконными банковскими операциями в них являлись:

- открытие и ведение банковских счетов физических и юридических лиц (фактически действия по привлечению денежных средств "клиентов" на счета "подконтрольных" фирм, их идентификация, отдельный учет, а также учет операций по счетам "клиентов"). Как правило, учет денежных средств, поступивших от клиентов, одновременно отражался характерным для банковской деятельности способом на расчетных счетах фиктивных организаций, подконтрольных участникам преступных групп, и в электронных файлах, соответствующих каждому клиенту и являющихся аналогами выписок о движении денежных средств по банковскому счету. Движение денежных средств по расчетным счетам фиктивных организаций, подконтрольных участникам преступных групп, осуществлялось с помощью составления электронных платежных поручений в программе типа "Клиент-банк", установленной на их компьютерной технике;
- осуществление переводов денежных средств по поручениям физических и юридических лиц по их банковским счетам (исполнение распоряжений "клиентов" о перечислении и выдаче соответствующих сумм со счета);
- инкассация денежных средств, кассовое обслуживание физических и юридических лиц (выдача, доставка (перевозка) денежных средств "клиентам").

Вся эта деятельность осуществляется с использованием услуг легально действующих кредитных учреждений, при этом в каждом случае выстроенная преступниками для осуществления незаконного обналичивания система по сути являлась неучтенной частной платежной системой, существование которой подрывало основы устойчивого функционирования российской банковской системы, выводя реальные активы из-под финансового и налогового контролей в теневую экономику.

Фактически группы лиц, создавшие площадки, изначально создавали подконтрольные им фирмы-однодневки, осознавая, что они финансово-хозяйственной деятельности по производству или купли-продаже товаров, выполнению работ или оказанию услуг осуществлять не будут. Они были нужны для получения доступа к управлению их банковскими счетами для дальнейшего их использования при совершении незаконных финансовых операций и извлечения дохода. Подготовка и сдача налоговой и бухгалтерской отчетности "подконтрольных" организаций, а также расчет налогов и их уплаты осуществлялись с целью конспирации.

Принятые Центральным Банком России, Росфинмониторингом, правоохранительными и контролирующими органами, а также прокурорами меры, направленные на пресечение известных способов незаконного обналичивания, привели к внедрению теневыми банкирами новых схем (типологий) проведения незаконных финансовых операций: связанных с вовлечением в их реализацию судов [2] (мировых, общей юрисдикции, арбитражных, третейских судов) [19, С.53-57] и (или) службы судебных приставов; с помощью исполнительных надписей нотариусов [20], удостоверений комиссий по трудовым спорам; так называемой "теневой инкассации" объектов розничной торговли, автосалонов; с помощью возвратных операций при внесении фирмами-однодневками задатков для участия в торгах за третьих лиц, которые в профессиональной среде стали называть "альтернативными". Они все больше отдаляются от ранее применяемых классических схем обналичивания, все больше направлены на обход существующих механизмов контроля.

Не секрет, что сложность выявления рассматриваемых преступлений обусловлена не только их латентностью, а еще и схожестью до степени смешения с реальной коммерческой (финансово-хозяйственной) деятельностью. Правоприменителям нелегко даются попытки квалификации ныне существующих различных способов проведения незаконных финансовых операций с учетом имеющегося набора уголовно-правовых норм за экономические составы, многострадально и часто менявшихся с момента принятия УК РФ.

Осознавая, что на различных этапах государственного развития экономическая функция государства проявляется по-разному, неизменно сохраняя стремление к "балансу эффективного государственного регулирования, совместимого с рыночными механизмами" [21, С.65], понимая, что острие именно уголовно-правовой репрессии должно быть направлено на этих лиц, не будучи сторонником изменения УК РФ по принципу: "Чего изволите?" [22, С.44-55], все же, констатирую, что практика применения ст. 171, 172, 173.1, 173.2, 174, 174.1, 187, 193, 193.1 УК РФ к лицам, осуществляющим незаконные финансовые операции, позволила прийти к выводу о необходимости его изменения путем переработки указанных статей, введением ответственности за создание и поддержание деятельности инфраструктуры (площадок) для соверше-

ния незаконных финансовых операций, на основании научно обоснованной теории противодействия незаконным финансовым операциям.

Основной состав преступления может быть сформулирован как "Создание, поддержание деятельности инфраструктуры (площадки) для совершения (осуществления) незаконных финансовых операций". По своей юридической природе новая статья УК РФ может быть схожа, к примеру, с ответственностью за содержание притонов для занятия проституцией, наркопритонов. То есть для тех, кто, в рассматриваемом случае, создает инфраструктуру (площадку (управляемые фиктивные фирмы с счетами в банках, готовые основания для проведения платежей и др.) для совершения (осуществления) незаконных финансовых операций. Так, лица, организующие либо содержащие притон или систематически предоставляющие помещения для потребления наркотиков (ст.232 УК РФ), а также те, кто совершает деяния, направленные на организацию занятия проституцией или систематически предоставляющие такие помещения для занятия ею (ст.241 УК РФ), по сути, предоставляют возможность другим людям совершать правонарушения (административные) на их площадке. Также и в случае с незаконными финансовыми операциями, есть заказчики (клиенты) и есть те, кто для этого создает инфраструктуру, выбирая при обращении заказчика (клиента) за услугой, наиболее оптимальный вариант ее предоставления.

Очевидно, что озвученное предложение неминуемо вызовет вопросы об отграничении нового состава преступления от уже существующих (ст. 171, 172, 173.1, 173.2, 174, 174.1, 187, 193, 193.1 УК РФ), которое также должно быть проведено на основании предложенной теории.

Если развиваемая в настоящее время новая научная отрасль финансового мониторинга это, по сути, элемент государственного управления, "новая предметная область в национальной безопасности и в экономической, финансовой системе страны" [23], то теория противодействия незаконным финансовым операциям - межотраслевой правовой институт, формирующий в относительно самостоятельную комплексную отрасль российского права и законодательства, регулирующую автономную среди иных общественных отношений совокупность проведения незаконных финансовых операций.

Этот один отдельно взятый объект права предопределяет существование в правовой системе значительной и в высокой степени обособленной группы правоотношений, которые очевидно нельзя определить отраслевым образом, поскольку они находятся в сфере действия как уголовного и административного, так и гражданского, налогового, финансового, банковского и даже государственного права. Очевидно, что проблема правового регулирования всей этой сферы, остро стоящая в последнее время, имеет больше оснований быть успешно разрешенной при единстве научного инструментария, осмысления ее фактически единого объекта правового регулирования, который в таком качестве никто до сих пор не исследовал.

Предлагаемый методологический подход применим не только в юриспруденции, но и в других науках, учитывающих правовые аспекты законодательной регламентации финансовых операций и юридических форм противодействия незаконным финансовым операциям, он позволяет привносить системность в теорию и практику такого противодействия использованием знаний не только юридических наук.

Предлагаю определять в качестве научной и правовой категории незаконные финансовые операции как действия граждан и юридических лиц, направленные на создание, изменение, прекращение гражданских прав и обязанностей (способ достижения правовых последствий посредством выражения частной воли), в пределах, дозволенных законодательством, в целях движения капитала, по своему оформлению, совпадающие с установленным для таких действий порядком, но в действительности основанные на несуществующих правоотношениях.

Такая дефиниция, являющаяся базовым элементом предлагаемой теории, носит междисциплинарный характер, унифицирована для всех отраслей права, а ее юридическая конструкция позволяет разграничивать незаконные финансовые операции от законных, основываясь на экономической составляющей, охватывая незаконные обналичивание, вывод денежных средств за рубеж, транзитные операции, банковскую деятельность, миграцию юридических лиц и будучи обобщающим, многоэлементным по составу понятием позволит диверсифицировать ответственность за каждый отдельный элемент преступной деятельности.

Полагаю, что разработка указанной теории с участием прокурорских работников будет способствовать дальнейшему совершенствованию государственного механизма по противодействию незаконным финансовым операциям, а сама теория, сформированная на базе практического опыта, станет основой прокурорского надзора в данной сфере.

* * * *

1. Стратегия экономической безопасности Российской Федерации на период до 2030 года, утв. Указом Президента Российской Федерации от 13.05.2017 № 208 // Официальный интернет-портал правовой информации <http://www.pravo.gov.ru>, 15.05.2017.

2. Стратегия национальной безопасности Российской Федерации, утв. Указом Президента Российской Федерации от 31.12.2015 № 683 // Официальный интернет-портал правовой информации <http://www.pravo.gov.ru>, 31.12.2015.

3. Концепция развития национальной системы противодействия легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма Утв. Президентом Российской Федерации 30.05.2018 Режим доступа: <http://kremlin.ru>.

4. Положение о Федеральной службе по финансовому мониторингу, утв. Указом Президента Российской Федерации от 13.06.2012 № 808 // Официальный интернет-портал правовой информации <http://www.pravo.gov.ru>, 14.06.2012.

5. Гулягин А.Ю. Основы правоохранительной деятельности органов административной юрисдикции. Автореф. дис... докт. юрид. наук. Москва, 2014.

6. Постановление Московского городского суда об отказе в передаче кассационного представления для рассмотрения в судебном заседании суда кассационной инстанции от 31.07.2014 № 4у/2-3771. Режим доступа: <https://mos-gorsud.ru>.

7. Мильчихина Е.В. Применение статьи 172 УК РФ // Российский юридический журнал. 2009. №5.

8. Самойлова Ю.Б., Розовская Т.И., Стаценко В.Г. Незаконная банковская деятельность: уголовно-правовая характеристика и особенности предварительного расследования: учеб.-практ. пособие. Москва : Юрлитинформ, 2015.

9. Субанова Н.В. Лицензирование предпринимательской деятельности: правовое регулирование, ответственность, контроль: монография. Москва : Статут, 2011.

10. Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации (постатейный) (7-е издание, переработанное и дополненное) под. ред. Г.А. Есакова. Проспект. 2017 // СПС "Консультант плюс".
11. Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации (постатейный), 7-е издание, переработанное и дополненное / отв. ред. А.И. Рарог, Проспект, 2011 // СПС "Консультант плюс".
12. Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации: в 2 т. (постатейный). Т.1, 2-е издание, под. ред. А.В. Бриллиантова. Проспект, 2015 // СПС "Консультант плюс".
13. Мильчихина Е.В. Уголовно-правовой и криминологический анализ незаконной банковской деятельности: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2010.
14. Якоби С. Противодействие преступности в сфере банковской деятельности: криминологические и уголовно-правовые проблемы: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Москва, 2009.
15. Определение Конституционного суда Российской Федерации от 17.07.2014 № 1743-О "Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданки Никулиной Елены Владимировны на нарушение ее конституционных прав положениями статьи 172 Уголовного кодекса Российской Федерации". Режим доступа: www.ksrf.ru.
16. Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации. В 4 т. Особенная часть. Разделы VII - VIII (постатейный). Т.2. отв. ред. В.М. Лебедев. Юрайт, 2017 // СПС "Консультант плюс".
17. Апелляционное определение Судебной коллегии по уголовным делам Московского городского суда от 15.11.2017 по делу № 10-15122/2017 в отношении Магина С.Г., Рыбальченко В.В. и др. Режим доступа: <https://www.mos-gorsud.ru>.
18. Встреча с директором Федеральной службы по финансовому мониторингу Юрием Чиханчиным, 12.07.2018 // Президент России. Официальный сайт. <http://kremlin.ru/events/president/news/57986>.
19. Лошкарев В.В. Прокуратура в системе противодействия незаконным финансовым операциям с использованием решений государственных органов // Вестник Академии Генеральной прокуратуры Российской Федерации. 2018. № 1.
20. Встреча с главой Росфинмониторинга Юрием Чиханчиным, 11.03.2019 // Президент России. Официальный сайт. <http://kremlin.ru/events/president/news/60031>.
21. Теория государства и права: курс лекций / Под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. -2-е изд., перераб. и доп. М.: Юристъ, 2002.
22. Лопашенко Н.А. Уголовная политика по принципу "Чего изволите?", или уголовный закон как средство решения всех проблем // Вестник Московского Университета. Серия 11: Право. 2015. №1.
23. Финансовый мониторинг. Учебное пособие для бакалавриата и магистратуры / Под ред. Ю.А. Чиханчина, А.Г. Братко, Том. 1, М., Юстицинформ. 2018 // СПС "Консультант Плюс".