

Статья посвящена анализу причин отсутствия широкой практики применения норм о конфискации имущества по делам о незаконном обналичивании денежных средств, выработке подходов в решении этой проблемы. Рассмотрены трудности квалификации незаконного перевода безналичных денежных средств в наличные, определены ключевые признаки подобных действий, дана оценка устоявшегося в практике подхода по уголовно-правовой оценке содеянного.

Проведена критическая оценка положений ст. 104.1 и 104.2 УК РФ в свете практики применения ст. 172 УК РФ, предложены решения, направленные на оптимизацию норм о конфискации имущества. В частности, обоснована необходимость разработки специальной статьи, направленной на борьбу с незаконным транзитом и обналичиванием денежных средств. Кроме того, целесообразно перечислить преступления, влекущих конфискацию преступно нажитого имущества, сделать открытым, а также внести изменения в ст. 104.2 УК РФ, расширяющие возможности конфискации эквивалента имущества, указанного в ст. 104.1 УК РФ.

К л ю ч е в ы е с л о в а : Уголовный кодекс РФ; обналичивание денежных средств; транзит денежных средств; незаконная банковская деятельность; аналогия закона; конфискация имущества.

The article analyzes reasons for seldom implementation of criminal norms regarding confiscation of property in cases with illegal cash withdrawal and suggests approaches to solve this problem. The author considers problems to qualify illegal cash withdrawals, gives characteristics of these prohibited actions and estimates trial proceedings.

Provisions of Articles 104.1. and 104.2 of the Criminal Code of the Russian Federation are examined in terms of Article 172. of the Criminal Code of the Russian Federation/ proposals are made to improve norms with regard to property confiscation. In particular, the author calls for a new special article against illegal cash withdrawal to be included in the Criminal Code. Moreover, a list of crimes due to be punished with confiscation of property should not be limited. Another suggestion is to amend Article 104.1 of the Criminal Code to allow confiscation of equivalent property items.

К e y w o r d s : Criminal Code of the Russian Federation; illegal cash withdrawal; cash transfer; illegal banking activity; law analogy; confiscation of property.

А. А. Степанов

Ярославский государственный университет им. П. Г. Демидова

E-mail: yaroslavlstepanovartem@mail.ru

Проблемы конфискации денежных средств, используемых и (или) добытых в результате незаконного обналичивания денежных средств

Научная статья

A. A. Stepanov

P. G. Demidov Yaroslavl State University

Problems of Confiscation of Money Used or Resulted from Illegal Cash Withdrawal

Scientific article

Несмотря на то что по данным Центрального банка Российской Федерации «объемы незаконного вывода денежных средств за рубеж в 2016 году по сравнению с 2015 годом сократились в 2,7 раза (с 501 до 183 млрд рублей), обналичивания денег в банковском секторе – на 13% (с 600 до 521 млрд рублей)» [1, с. 109], признать показатели официальной статистики приемлемыми достаточно сложно

(как минимум, в силу латентности подобных деяний [2, с. 23]).

Не внушает оптимизма и практика применения уголовно-правовых норм об ответственности за незаконное обналичивание денежных средств. Общее количество осужденных по ст. 171–173.2 УК РФ за 2016 г. не превышает 2 000 чел., ст. 104.1 УК РФ по данным Судебного департамента

при Верховном суде Российской Федерации за указанный период применялась менее 50 раз [3].

Все это вызывает необходимость анализа причин, породивших подобную ситуацию, а также выработки оптимальных решений по ее исправлению.

Первые сложности принудительного изъятия денежных средств, используемых или добытых в результате незаконного обналичивания, возникают задолго до постановления обвинительного приговора и связаны с уголовно-правовой оценкой содеянного. Практика и доктрина на протяжении долгих лет формируют различные подходы к данному вопросу. Так, действия, направленные на незаконный вывод наличных денежных средств, квалифицировались как лжепредпринимательство (ст. 173 УК РФ) [4], незаконное предпринимательство (ст. 171 УК РФ) [5], незаконная банковская деятельность (ст. 172 УК РФ) [6], уклонение от уплаты налогов и (или) сборов с организации (ст. 199 УК РФ), неправомерный оборот средств платежей (ст. 187 УК РФ), как совокупность ст. 171 и 172, ст. 186 и 187 УК РФ [7]; как различное сочетание ст. 171, 173, 198, 199 и 327 УК РФ [8] и т. д.

В современных реалиях совершение действий, содержащих признаки банковских операций, в целях перемещения денежных средств в безналичной форме через банковские счета одного или нескольких юридических лиц, индивидуальных предпринимателей, как правило не осуществлявших реальную хозяйственную деятельность (фирм-однодневок), в заранее разработанной последовательности (транзит денежных средств) [9], на основании мнимых сделок и (или) сделок, совершенных с целями, заведомо противными основам правопорядка или нравственности (фиктивных сделок) [10, с. 48], и создания возможности снятия и передачи данных денежных средств в наличной форме в пользу лица, заинтересованного в проведении указанных действий (обналичивание денежных средств), правоприменитель чаще всего оценивает в соответствии со ст. 172 УК РФ.

Однако квалификация обозначенной деятельности в соответствии со ст. 172 УК РФ страдает рядом недостатков.

Во-первых, применение ст. 172 УК РФ фактически приводит к аналогии уголовного закона: деятельность лиц, осуществляющих незаконное обналичивание денежных средств, не содержит всех признаков банковских операций, установленных нормативными актами [11, с. 156]; совершенные

в реальности финансово-хозяйственные действия оцениваются как банковские операции. Данный факт нередко становится основанием для отмены судебных решений.

Например, Верховный суд Республики Карелия, отменяя приговор суда первой инстанции, согласился с доводами апелляционной жалобы в части ошибочности квалификации совершенных деяний как незаконной банковской деятельности: «Как установлено в ходе судебного разбирательства, организованная группа в составе Я., Ж., Е. и Е. привлекала денежные средства юридических лиц на расчётные счета подконтрольных им организаций, осуществляла их перечисление, производила снятие наличных средств с указанных счетов и дальнейшую выдачу их, взимая комиссию... Использование осуждёнными отдельных признаков банковской организации в своей преступной схеме, в том числе выполнение ими функций по достижению соглашения, характерных для деятельности банков, сообщение клиентам реквизитов счетов для перевода денежных средств, получение комиссионного вознаграждения за эти действия, само по себе не может быть квалифицировано как незаконная банковская деятельность...» [12].

Тем не менее, думается, что расширительное толкование диспозиции ст. 172 УК РФ имеет под собой определенные основания. Действия, направленные на незаконные транзит и обналичивание денежных средств, признаются правоприменителем как совершение банковских операций в силу их противоправности (противоправный характер сам по себе влечет несоответствие между нормативным описанием банковских операций и действиями, осуществляемыми в реальности), сущностного соответствия совершаемых действий банковским операциям и использования счета подконтрольных фирм-однодневок как полноценного банковского счета [13, с. 360].

Действия по использованию счета фирмы-однодневки в целях приема и зачисления денежных средств лица, заинтересованного в проведении указанных действий (выгодополучателя), выполнению распоряжений о перечислении денежных средств на счета других фирм-однодневок, выдаче наличных денежных средств выгодополучателю, обладают большинством признаков совершения таких банковских операций, как открытие и ведение банковских счетов, осуществление переводов денежных средств, кассовое обслуживание физических и юридических лиц.

Но даже если допустить расширительное приращение ст. 172 УК, ряд действий и схем, направленных на обналичивание и транзит денежных средств, по-прежнему будет проблематично оценить в соответствии с положениями действующего УК РФ (в том числе как ст. 172 УК РФ, так и иных статей). К таковым действиям можно отнести:

- приобретение активов (имущества, ценных бумаг и т. д.), за счет средств, поступивших на расчетные счета фирм-однодневок, с последующим их отчуждением в пользу выгодополучателя [14];

- получение наличных денежных средств физическими лицами от выгодополучателя в отделениях «Почты России» в виде почтовых переводов [14], которые не относятся к банковским операциям в соответствии со ст. 5 Федерального закона «О банках и банковской деятельности» [15, с. 13];

- различные варианты недобросовестного (связанного с ущемлением прав и интересов третьих лиц) использования гражданско-правовых средств, в частности приобретение у физических лиц неликвидных векселей (фактическая цена которых равна цене бланка установленной формы) по номинальной стоимости, оформленных специально для незаконного обналичивания денежных средств [10, с. 48];

- осуществление незаконных валютных операций с криптовалютами (по факту отсутствующим в «правом поле» финансовым инструментом) [16];

- функционирование «криминальных банков», которые основаны на доверии (например, Банк «Шерхан» [17]) и деятельность которых имеет мало общего с признаками реальных банковских операций.

Перечисленные сложности приводят к выводу, что сегодня имеется острая необходимость в разработке разъяснений Пленума Верховного суда Российской Федерации о судебной практике по делам о незаконной банковской деятельности (ст. 172 УК РФ) [18, с. 266; 19, с. 158]. Такой документ способен снять имеющееся напряжение, однако не позволит, на наш взгляд, полностью разрешить проблему надлежащей уголовно-правовой оценки незаконного обналичивания денежных средств. Единственный выход – разработка специальной статьи, направленной на борьбу с данным видом противоправной деятельности.

Установленный порядок принудительного безвозмездного изъятия денежных средств, используемых и (или) добытых в результате их обналичивания, порождает не меньше вопросов, чем проблема

надлежащей квалификации содеянного. Изученная практика свидетельствует, что в 88 % случаев (в 44 из 50 обвинительных приговоров по ст. 172 УК РФ, вынесенных по фактам незаконного обналичивания денежных средств) судьба доходов от незаконной банковской деятельности судом не рассматривается либо разрешается в пользу осужденного.

В редких случаях в рамках уголовного судопроизводства прокурорами заявляются гражданские иски с требованием изъятия в доход государства денежных средств [20], еще реже встречаются случаи применения норм ст. 104.1 УК РФ [21] и не основанного на действующих нормах «суррогата конфискации»: «Снять арест с денежных средств в размере 2 829 120 рублей, изъятых в ходе обыска в жилище И. А., ...передав их судебным приставам для принудительного взыскания назначенного И. А. дополнительного наказания в виде штрафа в размере 500 000 рублей, а сумму, оставшуюся после оплаты штрафа, передать И. А.» [22].

В качестве промежуточного способа определения судьбы незаконно обналиченных средств выступает решение о сохранении наложенного ранее ареста на денежные средства. В частности, в связи с неустановлением принадлежности денежных средств [23].

Основной причиной отсутствия распространенной практики конфискации является, по нашему мнению, несовершенство законодательства. Так, при совершении незаконного транзита и обналичивания денежных средств предметом конфискации могут стать: а) доходы от «комиссионных» за совершенные незаконные действия, т. е. доход от противоправной деятельности; б) денежные средства, являющиеся предметом незаконного транзита и обналичивания, изъятые до момента окончания преступления (до причинения ущерба или извлечения дохода в установленном законом размере).

Вместе с тем п. «а» ч. 1 ст. 104.1 УК РФ устанавливает следующие основания для конфискации:

- денег, ценностей и иного имущества (далее – имущество), полученных в результате преступлений (преступно нажитое имущество);
- имущества, являющегося предметом конкретных преступлений;
- любых доходов от преступно нажитого имущества.

При этом ст. 172 УК РФ в тексте названного пункта не упоминается.

Соответственно, возникает вопрос, как на практике некоторым судам удается конфисковать

денежные средства, используемые или полученные от незаконного транзита и обналичивания денежных средств?

В качестве яркого примера «изобретательности» приведем приговор Киевского районного суда г. Симферополя. В судебном заседании было установлено, что денежные средства, находящиеся на расчетных счетах компаний в ряде кредитных организаций, были получены в результате преступной деятельности организованной группы. В ходе судебного следствия суд пришел к выводу, что денежные средства, добытые организованной группой в результате обналичивания, использовались и предназначались для финансирования этой же самой организованной группы. Исходя из этого, суд конфисковал в собственность государства более 20 млн руб. на основании п. «в» ч. 1 ст. 104.1 УК РФ.

В рамках этого же процесса суд на основании п. 1 ч. 3 ст. 81 УПК РФ (и, как думается, п. «г» ч. 1 ст. 104.1 УК РФ) также конфисковал средства в размере более 1 млн руб., изъятые в ходе выемки у одного из сообщников, признав вещественные доказательства средством совершения преступления [24].

Однако, на наш взгляд, более корректным было бы считать денежные средства, участвующие в противоправных «транзакциях» и подлежащие обналичиванию, предметом преступления, а не средством его совершения (в качестве средства преступления применительно к данной статье обычно выступают: подложные бухгалтерские документы, фиктивные договоры, средства связи, банковские счета и банковские карты, печати подконтрольных фирм-однодневок и т. д. [25, с. 236]).

Отдельно обратим внимание на то, что зачастую в судебных решениях отсутствует решение о конфискации доходов от незаконного обналичивания денежных средств, в связи с тем что денежные средства к моменту рассмотрения дела в суде растрочены соучастниками по собственному усмотрению [26].

Осмелимся предположить, что если бы механизм применения ст. 104.2 УК РФ был бы несколько другим, то у суда имелась бы возможность конфисковать эквивалент истраченного преступного дохода, выраженного не только в виде конкретного предмета (как указано в действующей редакции ч. 1 ст. 104.2 УК РФ), но и в других имущественных формах, в том числе денежной [27, с. 64].

Подытоживая сказанное, можем предложить несколько вариантов выхода из сложившейся

кризисной ситуации. Первый (оперативный вариант) связан с необходимостью принятия постановления Пленума Верховного суда Российской Федерации по вопросам применения ст. 172 УК РФ и включением в п. «а» ч. 1 ст. 104.1 УК РФ ст. 172 УК РФ.

Второй (системный подход) связан с разработкой специальной статьи, направленной на борьбу с незаконным транзитом и обналичиванием денежных средств, созданием открытого перечня преступлений, влекущего конфискацию преступно нажитого имущества, внесением изменений в ст. 104.2 УК РФ, расширяющих возможности конфискации эквивалента имущества, указанного в ст. 104.1 УК РФ.

Ссылки

1. Годовой отчет Банка России за 2016 г. М., 2017. 292 с.

2. Мильчихина Е. В. Уголовно-правовой и криминологический анализ незаконной банковской деятельности: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2010. 28 с.

3. Сводные статистические сведения о состоянии судимости в Российской Федерации за 2016 год. URL: <http://www.cdep.ru/index.php?id=79&item=3834> (дата обращения: 20.12.2017).

4. Мамаев М. И. О квалификации незаконного обналичивания денежных средств // Журнал российского права. 2006. № 1. СПС КонсультантПлюс.

5. Приговор Октябрьского районного суда г. Тамбова от 01.12.2015 по делу № 1-464/2015. URL: <http://sudact.ru/regular/doc/qY3UaGnG7tWw> (дата обращения: 21.12.2017).

6. Приговор Промышленного районного суда г. Ставрополя от 12.04.2017 по делу № 1-502/2017. URL: <http://sudact.ru/regular/doc/k22v7uVoBRd> (дата обращения: 21.12.2017).

7. Ляскало А. Н. Уголовная ответственность за незаконные операции по обналичиванию и транзиту денежных средств // Российский следователь. 2014. № 17. СПС КонсультантПлюс.

8. Новоженев А. Пойманы с обналиченным: ответственность участников серых схем // Экономические преступления. 2009. № 3. URL: <https://www.audit-it.ru/articles/account/court/a52/186081.html#3> (дата обращения: 21.12.2017).

9. Соловьев И. Трудные времена для «обналички» // Налоговый вестник. 2016. № 7. СПС КонсультантПлюс.

10. Мамаев М. И. О квалификации незаконного обналичивания денежных средств // Журнал российского права. 2006. № 1. С. 44–52.
11. Бажанов С. В. Псевдофинансовые операции и незаконная банковская деятельность: недопустимость отождествления при расследовании // Юридическая наука и правоохранительная практика. 2015. № 2. С. 153–157.
12. Апелляционное определение Верховного Суда Республики Карелия от 24.10.2014 по делу № 22-1917/2014. URL: <http://sudact.ru/regular/doc/isM8AmP1khxE> (дата обращения: 22.12.2017).
13. Фролов К. В. О некоторых правовых аспектах деятельности по незаконному обналичиванию денежных средств как виду незаконной банковской деятельности // Вестник Нижегородской академии МВД России. 2015. № 1. С. 357–361.
14. Лясколо А. Н. Незаконные банковские операции уголовно-правовой аспект // Уголовное право. 2014. № 4. СПС КонсультантПлюс.
15. Соловьев И. Н. О некоторых мерах противодействия обналичиванию денежных средств // Налоговая политика и практика. 2011. № 3. С. 10–15.
16. BitJournal: интернет-журнал. URL: <https://bitjournal.media/01-09-2017/sozdatelyam-bitkoinobmennika-vmenyaetsya-nezakonnaya-bankovskaya-deyatelnost> (дата обращения: 21.12.2017).
17. Мелихов М. Г. Нелегальные кредитно-финансовые системы и наркобизнес // Банковское право. 2008. № 4. СПС КонсультантПлюс.
18. Мильчехина Е. В. Приминение ст. 172 УК РФ // Российский юридический журнал. 2009. № 5. С. 263–266.
19. Семенчук В. В. Фиктивные организации через призму незаконной банковской деятельности // Библиотека криминалиста. 2013. № 6. С. 153–158.
20. Приговор Советского районного суда г. Брянска от 13.04.2017 по делу № 1-70/2017. URL: <http://sudact.ru/regular/doc/B2fyazEamfbj> (дата обращения: 21.12.2017).
21. Приговор Красноярского районного суда г. Волгограда от 16.04.2014 по делу № 1-2/2014. URL: <http://sudact.ru/regular/doc/xSHTXPCII5gx> (дата обращения: 21.12.2017).
22. Приговор Советского районного суда г. Челябинска от 20.05.2016 по делу № 1-241/2016. URL: <http://sudact.ru/regular/doc/2AIfRyAltKgR> (дата обращения: 21.12.2017).
23. Приговор Советского районного суда г. Казани от 02.06.2017 по делу № 1-410/2017. URL: <http://sudact.ru/regular/doc/Eu6Cn9opCSWj> (дата обращения: 21.12.2017).
24. Приговор Киевского районного суда гор. Симферополя от 15.12.2016 по делу № 1-541/2016. URL: <http://sudact.ru/regular/doc/PuEKXIINmJYe> (дата обращения: 21.12.2017).
25. Иванчин А. В. Преступления в сфере экономической деятельности // Уголовное право России. Общая и Особенная части: учебник / отв. ред. Ю. В. Грачева, А. И. Чучаев. М., 2017. 431 с.
26. Приговор Ленинского районного суда г. Тюмени от 20.10.2015 по делу № 1-895/2015. URL: <http://sudact.ru/regular/doc/CRGDDIeF05ZG> (дата обращения: 21.12.2017).
27. Степанов А. А. Правовая природа конфискации имущества (ст. 104.1, 104.2 УК РФ) // Вестник Ярославского государственного университета им. П. Г. Демидова. Серия Гуманитарные науки. 2017. № 2. С. 61–66.