

УДК 343.37

М.О. Свірін,
кандидат юридичних наук
Ю.М. Коцюбинська

ПОНЯТТЯ ТА СУТНІСТЬ ЛЕГАЛІЗАЦІЇ (ВІДМИВАННЯ) ДОХОДІВ, ОДЕРЖАНИХ ЗЛОЧИННИМ ШЛЯХОМ

У статті досліджено різні наукові підходи до формулювання і тлумачення поняття легалізації (відмивання) грошових коштів або іншого майна у вітчизняному праві.

Ключові слова: легалізація доходів, відмивання грошей, міжнародно-правове законодавство.

В статье исследованы разные научные подходы к формулированию и толкованию понятия легализации (отмывания) денежных средств или другого имущества в отечественном праве.

Ключевые слова: легализация доходов, отмывание денег, международно-правовое законодательство.

This paper investigates various scientific approaches to the formulation and interpretation of the concept of legalization (laundering) of money or other assets in domestic law

Keywords: money laundering, the legalization of money, international-law legislation.

Легалізація (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, які переміщуються в фінансову систему, підприємницьку галузь, власність тощо, є поширеним у сфері економіки та господарської діяльності правопорушенням. Судово-слідча практика свідчить, що такі незаконні дії є одним із “напрямів діяльності” організованих злочинних груп. Наявність же значних неконтрольованих прибутків обумовлює існування “тіньової економіки”, підриває економічну безпеку та суверенітет держави, негативно позначається на її міжнародному іміджі [10].

Одним із проблемних питань щодо протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом є неоднозначність визначення цього поняття як на законодавчому рівні, так і в науці та на практиці.

Проблеми кримінальної відповідальності за легалізацію (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, досліджували такі вітчизняні та зарубіжні вчені, як П.П. Андрушко, А.С. Беніцький, Б.С. Болотський, Л.К. Виноградова, А.Г. Деркач, Л.М. Доля, О.О. Дудоров, Т. Качка, М.В. Корнієнко, В.Д. Ларичев, В.О. Навроцький, В.М. Попович, Є.В. Фесенко, М.І. Хавронюк, О.О. Чаричанський та ін.

Проте на сьогодні немає однастайності щодо визначення поняття легалізації; законодавство, що визначає кримінальну відповідальність за легалізацію (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, зазнало останнім часом суттєвих змін; серед науковців триває полеміка з цього приводу, що визначає актуальність досліджуваного питання.

Аналіз законодавства, наукових джерел свідчить, що існує декілька понять легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом. Для з'ясування та надання більш чіткого визначення цього поняття необхідно, на нашу думку, розглянути основні його складові з точки зору лінгвістики і етимології, відповідного міжнародного та вітчизняного законодавства, а також думок вчених, які розроблюють це питання. У першу чергу, це стосується дефініцій “відмивання” та “легалізація”.

Міжнародне законодавство містить ряд визначень поняття “відмивання” грошей.

Так, Президентська комісія США з протидії організованій злочинності у 1984 році визначила “відмивання” грошей як процес, за допомогою якого приховується існування, незаконне походження чи незаконне використання доходів, що потім маскуються таким чином, аби здавалися такими, що мають законне походження [1, с. 89–93].

Страсбурзька Конвенція Ради Європи “Про відмивання, виявлення, вилучення і конфіскацію доходів від злочинної діяльності” у 1990 році визнала злочинними дії, пов'язані з “відмиванням” грошей, отриманих від злочинної діяльності. Ст. 6 цієї Конвенції визначає перелік правопорушень, пов'язаних з “відмиванням” грошей:

1) перетворення чи передача власності, яка є доходом, з метою приховування або маскування її незаконного походження або сприяння будь-якій особі, причетній до вчинення предикатного злочину, уникнути правових наслідків її незаконних дій;

2) приховування або маскування справжнього характеру, джерела, місцезнаходження, стану, переміщення, прав стосовно власності або володіння нею, з усвідомленням того, що така власність є доходом;

3) набуття, володіння або використання власності, за умови усвідомлення, що така власність є доходом;

4) участь у вчиненні, об'єднання або змова з метою вчинення, замах на вчинення, підмова, сприяння і поради щодо вчинення будь-якого із злочинів, визначених відповідно до цієї статті [2].

Відповідно до Страсбурзької конвенції “відмивання” коштів та іншого майна – це процес, у ході якого кошти, отримані в результаті протиправної діяльності, пропускаються через фінансово-кредитну систему (банки тощо), або на них (замість них) здобувається інше майно, чи вони в інший спосіб використовуються в економічній діяльності й у результаті повертаються власникові в іншому “відтвореному” вигляді для створення видимості законності отриманих доходів, приховання особи, яка ініціювала такі дії і (чи) отримала доходи [3, с. 10].

У дослідженні поняття легалізація (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, на нашу думку, значну роль відіграв також перший звіт Групи з розробки фінансових заходів боротьби з відмиванням грошей (FATF) (лютий 1990 р.), яким запропоновано сорок рекомендацій, що були імплементовані в законодавство зарубіжних країн та України [4].

Згідно з цими рекомендаціями FATF робоче визначення поняття “відмивання” грошей включає в себе такі ключові ознаки:

– конверсія або передача майна, отриманого злочинним шляхом, яка проводиться з метою приховування чи маскування незаконного походження цього майна або сприяння особі, яка залучена до здійснення одного чи кількох подібних злочинів, в ухиленні від юридичних наслідків її вчинків;

– приховання чи маскування дійсного характеру, джерела, місцезнаходження, розміщення майна чи права на майно, якщо відомо, що це майно отримане шляхом злочину;

– придбання, володіння чи використання майна, якщо в момент його придбання відомо, що воно отримане злочинним шляхом.

У рекомендаціях також надано визначення доходів, отриманих завідомо незаконним шляхом, до яких віднесено: кошти в національній та іноземній валюті; рухоме і нерухоме майно; майнові права; об'єкти інтелектуальної власності, інші об'єкти цивільних прав, отримані в результаті скоєння протиправних умисних діянь.

Слід зауважити, що доходи, одержані злочинним шляхом, у міжнародно-правових документах визначаються неоднаково. Зокрема, застосовуються терміни “брудні гроші” чи “брудні доходи” [5, с. 124–137; 6, с. 199; 4]; “відмивання злочинних доходів”, “відмивання незаконних доходів”, “відмивання грошей” [7, с. 3–5; 8, с. 87–99]. Вбачається, що наведені терміни визначають одне й те саме – майно, одержане злочинним шляхом, а термін “гроші” є узагальненим і не обмежується самими лише грошовими коштами.

Відповідно до ст. 209 КК України легалізація (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, – це вчинення фінансової операції чи правочину з коштами або іншим майном, одержаними внаслідок вчинення суспільно небезпечного протиправного діяння, що передувало легалізації (відмиванню) доходів, а також вчинення дій, спрямованих на приховання чи маскуванню незаконного походження таких коштів або іншого майна чи володіння ними, прав на такі кошти або майно, джерела їх походження, місцезнаходження, переміщення, зміну їх форми (перетворення), а так само набуття, володіння або використання коштів чи іншого майна, одержаних внаслідок вчинення суспільно небезпечного протиправного діяння, що передувало легалізації (відмиванню) доходів [9].

Аналіз використаних у ст. 209 КК України термінів “відмивання” і “легалізація” свідчить, що вони є близькими за значенням (слова-синоніми).

Так, легалізація (від *legalization* – засвідчення, узаконення, лат. *legalis* – правовий, юридичний, законний) – 1) офіційне визнання факту утворення юридичної особи, узаконення її діяльності, надання юридичної сили певному актові; 2) підтвердження дійсності підписів на документах [10, с. 419]. Легалізація – 1) перехід на легальне становище; 2) надання законної сили; узаконення [11, с. 482].

Відмивання грошей у довідкових виданнях визначається як злочинна діяльність, переважно в міжнародному масштабі, що характеризується умисним приховуванням дійсного походження (джерела) майна чи фінансових коштів шляхом незаконного їх використання (привласнення, передача, володіння, розміщення, переміщення тощо) з метою “легалізації” злочинних доходів [10, с. 425].

Таким чином, сутність легалізації грошових коштів чи іншого майна, одержаних злочинним шляхом, полягає у виведенні “брудних грошей” зі сфери тіньового капіталу до сфери законного його обігу. Тобто фактичне надання грошовим коштам чи будь-якому майну статусу законної власності певної юридичної чи фізичної особи. За допомогою незаконної фінансової операції приховується справжнє походження чи власник грошей (майна).

У науковій літературі поняття “відмивання” грошей досліджують у широкому та вузькому значенні. Зазначається, що в першому випадку – це сукупність методів, прийомів, способів або процедур, що дозволяють отримувати кошти від незаконної діяльності, переводити їх у інші активи з метою приховування істинного походження, справжніх власників або інших аспектів, які б могли свідчити про порушення законодавства. У вузькому значенні під “відмиванням” грошей розуміють діяння, пов'язані з переведенням доходів, одержаних від злочинної (протиправної) діяльності, до легальної сфери обігу, за які національне та

міжнародне законодавство передбачає кримінальну або інші види відповідальності [3].

При визначенні поняття легалізації законодавець використовує термін “фінансова операція”, зміст якого, окрім ст. 209 КК України, закріплений у статті 1 Закону України від 14 жовтня 2014 року № 1702-VII “Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення”, як-то: будь-які дії щодо активів клієнта, вчинені за допомогою суб’єкта первинного фінансового моніторингу, або про які стало відомо суб’єкту державного фінансового моніторингу в рамках виконання цього Закону [12].

До переліку таких операцій віднесено: внесення або зняття депозиту (внеску, вкладу); переказ грошей з рахунку на рахунок; обмін валюти; надання послуг з випуску, купівлі або продажу цінних паперів та інших видів фінансових активів; надання або отримання позики або кредиту; страхування (перестраховування); надання фінансових гарантій та зобов’язань; довірче управління портфелем цінних паперів; фінансовий лізинг; здійснення випуску, обігу, погашення (розповсюдження) державної та іншої грошової лотереї; надання послуг з випуску, купівлі, продажу і обслуговування чеків, векселів, платіжних карток, грошових поштових переводів та інших платіжних інструментів; відкриття рахунку.

Водночас необхідність окремого визначення змісту терміну *фінансова операція* ставиться під сумнів окремими науковцями, оскільки, на їх думку, він може бути запозиченим із нормативних актів, які регулюють ринок фінансових послуг, зокрема, із законів України: “Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг” від 12 липня 2001 року № 2664-III; “Про цінні папери і фондову біржу” від 18 червня 1991 року № 1201-XII та ряду інших нормативно-правових актів у цій сфері. При використанні посилань на ці нормативні акти можна досягнути максимального охоплення видів операцій, які можуть здійснюватися для відмивання грошей [13].

Суб’єкти фінансового моніторингу (первинного та державного рівнів) визначені у ст. 5 Закону України “Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення” [12].

Іншим терміном, що застосовується в понятті легалізація (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, є *правочин*. Відповідно до Цивільного кодексу України (далі – ЦК України), правочиною визнаються дії громадян і організацій, спрямовані на встановлення, зміну або припинення цивільних прав або обов’язків, які можуть бути односторонніми, дво- або багатосторонніми (договори) [14]. Тобто дії, які складають об’єктивну сторону злочину, передбаченого ст. 209 КК України, можуть мати форму будь-якої цивільно-правової угоди. Серед науковців існує думка, що це поняття охоплює також усі правовідносини, визначені вище як фінансові операції. У ЦК України вони визначені як окремі види зобов’язань, у зв’язку з чим доцільно переглянути необхідність вживання окремого поняття “фінансова операція” з огляду на те, що воно повністю охоплюється поняттям “правочин” [13].

З цього приводу більш слушною є думка науковців, які вважають, що поняття “правочин” доповнює описання об’єктивної сторони злочину й охоплює відмінні від фінансових операцій правочини – дії фізичних і юридичних осіб, спрямовані на набуття, зміну або припинення цивільних прав та обов’язків (різноманітні договори: купівлі-продажу, позики, доручення, комісії, страхування, схову, перевезення тощо. Вказівка в ч. 1 ст. 209 КК України на укладення правочину зумовлена тим, що операції з рухомим і нерухомим майном не у всіх випадках

супроводжуються рухом грошових коштів, а тому не завжди є фінансовими операціями (наприклад, угоди дарування тощо). Момент, з якого правочин вважається вчиненим, визначається ЦК України залежно від виду правочину. Якщо правочин у цивільно-правовому розумінні не вчинено з причин, які не залежали від волі винного, дії останнього за спрямованістю умислу мають розцінюватись як замах на злочин, передбачений ст. 209 КК, і кваліфікуватись із посиланням на відповідну частину ст. 15 КК України.

Характерною ознакою поняття “легалізація (відмивання) доходів”, одержаних злочинним шляхом, є наявність предикатного діяння, що передувало легалізації (відмиванню) доходів. Відповідно до ст. 209 КК України предикатним є діяння, за яке КК України передбачено основне покарання у вигляді позбавлення волі або штрафу понад три тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, або діяння, вчинене за межами України, якщо воно визнається суспільно небезпечним протиправним діянням, що передувало легалізації (відмиванню) доходів, за кримінальним законом держави, де воно було вчинене і є злочином за КК України та внаслідок вчинення якого незаконно одержані доходи.

Тлумачення поняття легалізації (відмивання) протиправних доходів в окремих нормативно-правових документах України. Так, відповідно до ст. 63 Закону України № 2121 від 7 грудня 2000 р. “Про банки та банківську діяльність” під легалізацією грошей, придбаних злочинним шляхом, слід розуміти внесення до банку грошей чи іншого майна, придбаних з порушенням вимог законодавства України, або переказування таких грошей чи майна через банківську систему України з метою приховання джерела походження цих коштів або створення вигляду їх легальності [15]. Зі змісту цього закону випливає, що легалізація майна, отриманого незаконним шляхом, – це надання вигляду легального походження протиправним доходам або приховання джерела їх походження внаслідок учинення з ними фінансових операцій.

Слід зазначити, що суспільна небезпечність легалізації злочинних доходів полягає не в приховуванні джерела отримання доходів, а, як слушно наголошується в міжнародних документах, у тому, що до легальної економіки потрапляють доходи, отримані злочинним шляхом [8]. Водночас приховування джерела злочинних доходів необов'язково пов'язане з їх використанням у легальній економічній діяльності. Так, наприклад, особа може зберігати в себе вдома “брудні” гроші, змінювати зовнішній вигляд майна, здобутого в результаті вчинення злочину, переміщувати таке майно в інше місце, уживати продукти чи спиртні напої, отримані злочинним шляхом, тощо. Унаслідок подібних діянь злочинні доходи не вливаються в легальний обіг, однак відбувається приховування джерела їх одержання. Ці дії можна розглядати як приховування злочину або придбання чи збут майна, здобутого завідомо злочинним шляхом, відповідальність за які передбачена окремими кримінально-правовими нормами.

Тому не можна до кінця погодитися з авторами, які розуміють під легалізацією (відмиванням) доходів, одержаних злочинним шляхом, учинення будь-яких діянь, спрямованих на приховування чи маскування незаконного джерела цих доходів [16, с. 91; 17, с. 148], оскільки таке тлумачення поняття відмивання не розкриває змісту та специфіки легалізації кримінальних доходів, стирає межі між явищем, яке розглядається, та приховуванням злочинів. Вважаємо, що надання формально легального статусу злочинним доходам можливе лише в разі використання їх під виглядом законних при здійсненні правочинів або в економічній (господарській) діяльності. Це зумовлено тим, що при вчиненні названих вище діянь доходи, придбані злочинним шляхом, потрапляють до легального сектору економіки.

Існує також думка, що термін “відмивання” неюридичний і не може бути синонімом “легалізації”, у зв’язку з чим пропонується виключити слово “відмивання” з назви норми [18, с. 83]. Вважаємо, що з такою позицією не можливо погодитися, оскільки термін “відмивання” увійшов до нормативного обороту з прийняттям міжнародних угод і не визнати його з юридичної точки зору було б неправильно. Україна йде на зближення своїх правових систем з міжнародним законодавством, визнаючи пріоритет за нормами, які мають міжнародний характер. У свою чергу, таке визнання зумовлене необхідністю використання таких термінів у міждержавному спілкуванні. У свою чергу, однакова термінологія сприяє нормалізації та поглибленню співробітництва у світовому співтоваристві. Слід також зазначити, що для досягнення ясності й точності тексту кримінально-правової норми законодавець спеціально вказав у дужках термін “відмивання”. З погляду законодавчої техніки це є цілком виправданим, тому що одна з основних вимог, які ставляться до нормативної мови, – її ясність.

У науковій літературі твердження, що відмивання грошей – це процес, у якому “брудні” гроші зазвичай є готівкою, отриманою в ході протиправної діяльності, пропускаються через банківську систему таким чином, що перетворюються на “чисті” гроші [19, с. 100]. Отже, вважається, що відмити “брудні” гроші можна лише через систему банківських установ. Проте, як свідчить судово-слідча практика, цей злочин вчиняється і з використанням фінансових установ, які не є банками. Так, країни-члени FATF констатують збільшення кількості повідомлень про операції з відмивання злочинних доходів, які надходять від небанківських фінансових посередників. Як правило, серйозну загрозу становлять компанії, що спеціалізуються на обміні валют. Ці учасники фінансового ринку, на думку FATF, привабливі для відмивачів тим, що на них не поширюється жорстке банківське регулювання в галузі контролю за відмиванням грошей [20, с. 94].

Таким чином, у науковій літературі немає єдиного погляду на визначення поняття легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом. Головним чином, визначення, які формулюють автори, побудовані на перерахуванні способів учинення легалізації [21, с. 362; 19, с. 100]. Проте з такою позицією важко погодитися, оскільки способи постійно видозмінюються. У ряді випадків автори розкривають лише одну з негативних сторін відмивання злочинних доходів, що не дозволяє охарактеризувати це явище повною мірою [17, с. 167; 22, с. 121].

Між тим, специфіка діянь, спрямованих на легалізацію, полягає в тому, що майно, здобуте злочинним шляхом, переходить із тіньового сектору економіки до легального. Це досягається шляхом проведення фінансових операцій, укладенням правочинів з майном, придбаним злочинним шляхом, і вчиненням інших дій щодо використання такого майна в легальній господарській діяльності. Результатом зазначених операцій є надання зовні легального характеру походженню майна, здобутого злочинним шляхом.

Підсумовуючи викладене вище, слід зазначити, що:

- у міжнародно-правових документах поняття “відмивання кримінальних доходів” уживається в скороченому вигляді: “відмивання грошей”;
- у контексті ст. 209 КК України терміни “легалізація” та “відмивання” вживаються як синоніми;
- за конструкцією ст. 209 КК України в цілому відповідає вимогам міжнародного законодавства, яке регламентує відповідальність за відмивання кримінальних доходів;

– відмінність між встановленими міжнародними стандартами та статтею 209 КК України має місце щодо першого елементу об’єктивної сторони. Якщо міжнародні стандарти відображають природу дій, то ст. 209 КК України передбачає, що ці дії здійснюються шляхом фінансової операції чи правочину.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Доля Л. Небезпека легалізації (відмивання) грошових коштів та іншого майна, одержаних злочинним шляхом / Л. Доля // Право України. – 2002. – № 2. – С. 89–93
2. Конвенція Ради Європи “Про відмивання, виявлення, вилучення і конфіскацію доходів від злочинної діяльності” від 8 листопада 1990 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=995_029.
3. Корнієнко М.В. Протидія органів внутрішніх справ легалізації коштів одержаних злочинним шляхом / М.В. Корнієнко. – К. : Національна академія внутрішніх справ України, 2002 – 228 с.
4. Постанова Кабінету Міністрів України і Національного банку України “Про Сорок рекомендацій Групи з розробки фінансових заходів боротьби з відмиванням грошей (FATF)” від 28.08.01 за № 1124 // Офіційний вісник України. – 2001. – № 35. – Ст. 1630.
5. Типовий закон ООН “Про відмивання грошей, отриманих від наркотиків” // Міжнародні правові акти та законодавство окремих країн про корупцію. – К. : Школяр, 1999. – С. 124–137.
6. Рекомендації фінансової поліції з питань боротьби з відмиванням грошей // Міжнародні правові акти та законодавство окремих країн про корупцію. – К. : Школяр, 1999. – С. 199–207.
7. Венская декларация от 10 апреля 2000 г. “О преступности и правосудии : ответы на вызовы XXI века” // Юридичний вісник України. – 2000. – № 33. – С. 3–5.
8. Неапольска політична декларація і Глобальний план дій проти організованої транснаціональної злочинності // Міжнародні правові акти та законодавство окремих країн про корупцію. – К. : Школяр, 1999. – С. 87–99.
9. Кримінальний кодекс України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>.
10. Юридична енциклопедія : в 6 т. / ред. кол. : Ю.С. Шемшученко та ін. – К. : Укр. Енцикл., 2001. – Т. 3 : К–М. – 792 с.
11. Великий тлумачний словник сучасної української мови / уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. – К. ; Ірпінь : ВТФ “Перун”, 2002. – 1440 с.
12. Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення : Закон України від 14 жовтня 2014 року № 1702-VII // Відомості Верховної Ради (ВВР). – 2014. – № 50–51. – Ст. 2057.
13. Качка Т. Боротьба з відмиванням грошей : Комплексний порівняльно-правовий аналіз відповідності законодавства України асquis Європейського Союзу в сфері боротьби та запобігання легалізації доходів, отриманих злочинним шляхом / Т. Качка. – К. : Видавництво “Реферат”, 2004. – 288 с.
14. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року за № 435-IV (набув чинності з 1 січня 2004 року) // Відомості Верховної Ради (ВВР). – 2003. – №№ 40–44. – Ст. 356.
15. Про банки і банківську діяльність : Закон України від 07.12.2000 за № 2121-III // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2001. – № 5–6. – Ст. 30.
16. Омельченко І. Легалізація брудних грошей / І. Омельченко // Юридичний журнал. – 2010. – № 3 (93). – С. 90–92.
17. Попович В.М. Тіньова економіка як предмет економічної кримінології / В.М. Попович. – К. : Правові джерела, 1998. – С. 72.
18. Виноградова Л.К. Проблема борьбы с легализацией незаконных доходов в России / Л.К. Виноградова, Н.А. Гаража // Проблемы уголовного права в связи с реформами уголовного законодательства : Сб. науч. трудов. – М., 1997. – С. 83.
19. Ларичев В.Д. Совершенствование законодательства о борьбе с “отмыванием” денег, полученных преступным путем / В.Д. Ларичев // Государство и право. – 1992. – № 4. – С. 100.
20. Деркач А.Г. Совершенствование мер международного противодействия по отмыванию “грязных” денег / А.Г. Деркач // Вестник Московского государственного университета. Серия “Экономика”. – 1999. – № 2. – С. 94.
21. Савченко А. Відмивання грошей: кримінально-правові і порівняльні аспекти / А. Савченко // Право України. – 1997. – № 5. – С. 39.
22. Чернов С.Б. Противодействие легализации криминального капитала как стратегическое направление борьбы с преступностью в условиях перехода к рыночной экономике в России / С.Б. Чернов // Преступность : стратегия борьбы. – М. : Криминологическая ассоциация, 1997. – С. 121.

Отримано 12.03.2015