

Міжнародні вимоги криміналізації легалізації (відмивання) доходів, одержаних від злочинної діяльності



Р. М. Міловідов,
здобувач Інституту держави
і права імені В. М. Корецького
НАН України, начальник
юридичного управління
АТ «Укртатнафта»

Спеціальною сесією Генеральної Асамблеї ООН у рамках Глобальної програми ООН проти відмивання доходів на 1998—1999 роки були розроблені і прийняті Політична декларація та План дії проти відмивання доходів [1], у яких підкреслювалося, що держави, які ще не вжили відповідних заходів, мають до 2003 року привести своє національне законодавство із боротьби з відмиванням доходів у відповідність до міжнародно визнаних норм.

Основними джерелами регламентації і вимог криміналізації легалізації доходів, одержаних злочинним шляхом, є нижчезазначені акти міжнародного права, ратифіковані Україною: Конвенція ООН «Про боротьбу з незаконним обігом наркотичних засобів і психотропних речовин» 1988 р. [2]; Конвенція РЄ «Про відмивання, пошук, арешт і конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом» від 8 листопада 1990 р. [3]; Міжнародна Конвенція ООН «Про боротьбу з фінансуванням тероризму» від 9 грудня 1999 р. [4]; Конвенція ООН проти транснаціональної організованої злочинності 2000 р. [5]; Стандарти Базельського комітету банківського нагляду «Належне ставлення банків до клієнтів» від 1 жовтня 2002 р. [6]; Сорок рекомендацій FATF (1996 та 2003) [7].

Вимоги вказаних актів орієнтовані на імплементацію у національні законодавства країн-учасниць міжнародних вимог щодо криміналізації та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом.

У п. 1 ч. 6 Конвенції РЄ «Про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом» 1990 р. [3] зазначено:

«Кожна Сторона вживає таких законодавчих та інших заходів, які можуть бути необхідними для того, щоб дії, вчинені навмисно, розглядалися внутрішнім законодавством як злочини, а саме:

- a) перетворення або передача власності, усвідомлюючи, що така власність є доходом, з метою приховування або маскуванню незаконного походження власності або з метою сприяння будь-якій особі, причетній до вчинення предикатного злочину, уникнути правових наслідків її дій;
- b) приховування або маскуванню справжнього характеру, джерела, місцезнаходження, стану, переміщення, прав стосовно власності або володіння нею, усвідомлюючи, що така власність є доходом; і з урахуванням її конституційних принципів і фундаментальних засад її правової системи;
- c) набуття, володіння або використання власності, усвідомлюючи під час отримання, що така власність була доходом;
- d) участь у вчиненні, об'єднання або змова з метою вчинення, замах на вчинення, пособництво, підмова, сприяння і поради щодо вчинення будь-якого із злочинів, визначених відповідно до цієї статті.»

Очевидно, що два останніх пункти тісно пов'язані з особливостями застосування на рівні національних правових систем інституту співучасті у злочині і причетності до злочину, і у разі неохоплення такими інститутами спільної участі у вчиненні злочину двох або більше осіб, а також сприяння вчиненню злочину (п. «с») вимагається додаткова

криміналізація таких діянь.

Основні міжнародні вимоги до банківських систем у протидії легалізації доходів, отриманих злочинним шляхом, полягають у:

- адаптації Сорока рекомендацій FATF;
- адаптації рекомендацій Базельського комітету «Знай свого клієнта»;
- лібералізації вимог щодо розголошення банківської і комерційної таємниці з метою боротьби з відмиванням грошей;
- ідентифікації та інформуванні про підозрілі і сумнівні операції;
- конфіскації доходів, одержаних злочинним шляхом,

та інших вимогах. Загалом, за *сукупністю вимог FATF, під легалізацією (відмиванням) доходів (майна, у т. ч. коштів), отриманих злочинним шляхом, доцільно розуміти надання правомірною вигляду володінню, користуванню і розпорядженню грошовими коштами або іншим майном, яке здобуто завідомо незаконним шляхом.*

Зазначені міжнародні акти виступають базовими для міжнародної співпраці у протидії легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, а також визначними векторами у розвитку національних кримінально-правових політик держав-учасниць. У той же час, низка актів міжнародного права, які належать до базових актів у сфері не лише протидії легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, а й протидії фінансуванню тероризму, розповсюдженню і транзиту наркотичних і психотропних речовин тощо, також чинять істотний вплив на формулювання вимог щодо легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом.

Виходячи з визначення у підпунктах «а» та «б» ст. 1 Конвенції РЄ «Про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом», в якості характеристик «доходу» зазначено:

(пп. «а») «доходи» означають будь-яку економічну вигоду, набуту злочинним шляхом. Вона може складатися з будь-якої власності, зазначеної в підпункті «б» цієї статті;

(пп. «б») «власність» включає власність будь-якого виду, матеріальну чи виражену в правах, рухомому чи нерухомому майні і правових документах або документах, які підтверджують право на таку власність чи частку в ній».

У контексті сприйняття легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, особливо актуальними є основні визначення базової у боротьбі з транснаціональною злочинністю Палермської конвенції 2000 р. [5]. У цьому документі міститься визначення, яке є досить містким і об'єктивним у контексті визначення саме легалізації. Так, у п. п. «d» та «e» ст. 1 Палермської кон-

венції 2000 р. відображене чітке юридичне розмежування понять «майно» та «доходи від злочину». Так, під «майном» маються на увазі будь-які активи, матеріальні чи нематеріальні, рухомі чи нерухомі, виражені в речах чи у правах, а також юридичні документи або акти, які підтверджують право на такі активи або інтерес у них. У той же час, «доходи від злочину» – це будь-яке майно, придбане чи отримане, прямо або опосередковано, в результаті вчинення будь-якого злочину. Чи не є це той самий термін, який повною мірою охоплює власність, майно, у т. ч. кошти, отримані внаслідок вчинення іншого (предикатного) злочину? Очевидно, що охоплює, і, більш того – повною мірою відповідає змісту терміну, що постійно фігурує, але у різних інтерпретаціях – на рівні назв цілісних актів та їх положень – «доходів, отриманих внаслідок вчинення злочину».

Акцентуємо увагу на тому, що у той час, як у міжнародній нормотворчій практиці наявний термін «доходи від злочину», на тому ж самому рівні вводиться низка інших додаткових термінопонять, які ускладнюють сприйняття і співвідношення таких термінів, як «доходи», «майно» та «власність» у контексті легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом.

У вельми значному переліку дослідників, які цікавилися вказаною проблематикою, виділяючи, здебільшого, особливості вчинення легалізації, привертають особливу увагу дослідження, які, маючи за своєю сутністю економічний характер, при цьому давали суто юридичні висновки щодо особливостей формулювання та з'ясування міжнародно-правових вимог встановлення легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом. Так, варто дослідити творчі доробки А. І. Римарука, Ю. М. Лисенкова, В. В. Капустіна та С. А. Синявського, які, виходячи з аналізу міжнародної практики, підкреслюють, що «до легалізації злочинних доходів можна також віднести: приховування слідів походження доходів, одержаних з нелегальних джерел; створення зовнішньої вірогідності законності отримання доходів; приховування осіб, які отримують незаконні доходи і ініціюють процес «відмивання» як такий; ухилення від сплати податків; забезпечення зручного і оперативного доступу до коштів, отриманих з нелегальних джерел; створення умов для безпечного і комфортного споживання «відмитих» коштів; створення умов для безпечного інвестування доходів у легальний бізнес» [8, 17].

Такий широкий спектр суспільно небезпечних діянь, з одного боку, є надто великим – навіть за характеристиками міжнародних вимог до криміналізації легалізації, а з іншого боку – надто далеким від безпосередньо легалізації (відмивання) як процесу, протягом якого принципово зміню-

ється статус доходів. Так, наприклад, «створення умов для безпечного і комфортного «споживання» коштів аж ніяк не може бути враховано для кваліфікації злочину, передбаченого міжнародними вимогами до застосування кримінальної відповідальності за вчинення подібних діянь, що містять ознаки легалізації. У той же час, очевидно, що ухилення від сплати податків є самостійним складом злочину, і у разі його вчинення за сукупністю з легалізацією особа, що його вчинила, має нести відповідальність за сукупністю злочинів (в Україні – у т. ч. за ст. 212 КК України). Тому вказані «уточнення» цитованих фахівців-економістів краще віднести не до видів легалізації доходів, а до, вірогідно, способів вчинення легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, які не виключають і кваліфікації за сукупністю злочинів в подальшому, у разі викриття осіб, які в якості легалізації вчинювали ухилення від сплати податків, приховування осіб, що вчинили досліджуваній злочин, тощо. Деякі з цитованих випадків взагалі ж то мають розцінюватися як демонстратори, або «індикатори», як їх називають у міжнародній практиці вчинення самої легалізації (відмивання) доходів, отриманих злочинним шляхом: створення зовнішньої «видимості» законності отримання коштів, забезпечення вимог для безпечного і комфортного споживання «відмитих» коштів тощо.

Вказані дії, вчинені особами, які безпосередньо не мають відношення до легалізації (відмивання) доходів, отриманих злочинним шляхом, свідчать про факти вчинення вказаних дій за співучасті. Очевидно, що з позицій наявності подібних визначень, так би мовити, «приблизного» усвідомлення міжнародних вимог, набуває особливої актуальності з'ясування вимог криміналізації та визначення легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, за максимального наближення до формулювань вітчизняного законодавця та розуміння вітчизняними практиками – у спосіб, прийнятний для подальшого дослідження цієї інституції у контексті її кримінально-правового забезпечення в Україні.

Отже, сформулюємо міжнародні вимоги визначення легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, з урахуванням конструкцій та термінології, притаманним вітчизняній школі кримінального права.

1. *Легалізація (відмивання) доходів від злочину – вчинення умисних протиправних дій, спрямованих на надання правомірного вигляду володінню, користуванню і розпорядженню доходами від злочину.*
2. *В якості злочинних дій, що містять ознаки легалізації (відмивання) доходів від злочину, слід розцінювати:*
 - a) *умисні перетворення та / або передачу доходів*

від злочину, з метою приховування або маскування незаконного походження таких доходів від злочину, у т. ч. коли предикатний злочин вчинено іншою особою;

- b) *умисні приховування та / або маскування справжнього характеру, джерела, місцезнаходження, стану, переміщення, прав власності або володіння доходами від злочину.*
3. *Обсяг міжнародних вимог криміналізації, з урахуванням конституційних принципів і фундаментальних засад правових систем держав-учасниць, вимагають зазначення особою кримінального покарання за легалізацію (відмивання) доходів від злочину, вчиненого за співучасті, а саме:*
- *об'єднання або змова з метою вчинення, замах на вчинення, пособництво, підмова, сприяння і поради щодо вчинення описаних у пп. «а», «б» п. 2 цього переліку злочинів;*
 - *свідоме набуття, володіння або використання доходів від злочину.*

Ці терміни стосуються, насамперед, визначень обсягу криміналізації та основних характеристик об'єктивної сторони складів злочинів. У той же час, зокрема, Сорок рекомендацій FATF містять інші рекомендації, які істотно впливають на формулювання складів злочинів на національному рівні у межах відповідних законів про кримінальну відповідальність.

Відповідно до п. «е» ст. 1 Палермської конвенції ООН, чітко визначені «доходи від злочину» як предмет злочину. Це – доходи від злочину, під яким розуміється будь-яке майно, придбане чи отримане, прямо або опосередковано, в результаті вчинення будь-якого злочину. Слід підкреслити, що у Віденській конвенції ООН такого чіткого визначення саме «доходів від злочину» немає, а у цьому ж сенсі використовується поняття «доходи» (п. «р» ст. 1). Однак не всі доходи від злочину, відповідно до визначення Сорока рекомендацій FATF, Палермської та Віденської конвенцій, можуть бути витлумачені як предмет злочину «легалізація (відмивання) доходів від злочину». Це відбувається через те, що предметом цього злочину, відповідно до Сорока рекомендацій FATF, можуть бути лише такі доходи, які були отримані внаслідок вчинення низки злочинів, критерії яких впливають з Сорока рекомендацій, Віденської і Палермської конвенцій.

Отже, без встановлення чітких критеріїв предикатних злочинів стає неможливим об'єктивно визначити навіть предмет легалізації (відмивання) доходів від злочину, не кажучи вже про об'єктивну кваліфікацію вказаного діяння, встановлення суб'єкта, суб'єктивної сторони тощо.

Особливу увагу привертає дослідження легалізації (відмивання) доходів від злочину з погляду її безпосереднього зв'язку з т. зв. первинними

– предикатними злочинами, від яких саме бере своє походження статус «предмета легалізації» – доходи від злочину. Сорок рекомендацій FATF містять вказівки стосовно категорій злочинів, які мають визнаватися предикатними на рівні національних законодавств. Так, відповідно до абз. 3 п. 1 ч. «А», зазначається, що якщо країни застосовують межовий підхід, предикатні злочини повинні, принаймні, включати до себе всі злочини, які вважаються серйозними відповідно до певного національного законодавства, або злочини, які караються таким максимальним покаранням, як позбавлення волі строком більш як на один рік, або для тих країн, які мають мінімальний поріг для злочинів, встановлений правовою системою, предикатні злочини повинні включати до себе всі злочини, що караються таким мінімальним покаранням, як позбавлення волі строком більш як на шість місяців. Такий поріг, встановлений Сорока рекомендаціями FATF, є значно вищим за поріг у ч. 1 ст. 3 Палермської конвенції ООН – позбавлення волі на максимальний строк не менший за чотири роки або більш сувора міра покарання.

Відповідно до абз. 3 Глосарію Сорока рекомендацій FATF, «визначеними категоріями злочинів вважаються: участь в організованій злочинній групі та рекет; тероризм, у тому числі фінансування тероризму; торгівля людьми та організація нелегальної міграції; сексуальна експлуатація, в тому числі сексуальна експлуатація дітей; незаконна торгівля наркотичними засобами та психотропними речовинами; незаконна торгівля зброєю; незаконна торгівля речами; корупція і хабарництво; шахрайство; підробка валюти; підробка товарів; злочини проти навколишнього середовища; вбивство, заповідання тяжких тілесних ушкоджень; викрадення людей, незаконне позбавлення волі та взяття в заручники; грабж та крадіжка; контрабанда; вимагання; використання підроблених документів; піратство; інсайдерні торговельні операції та ринкові маніпуляції».

Згідно з абз. 5 п. 1 ч. «А» Сорока рекомендацій FATF, предикатними злочинами для цілей відмивання грошей вважається також діяння, яке мало місце в іншій країні, є злочином у такій країні і яке вважалось б предикатним злочином, якби воно мало місце в іншій країні. У тому ж пункті підкреслено, що єдиною умовою є те, що таке діяння має вважатися предикатним злочином, якщо воно вважалось би злочином, якби мало місце в цій країні.

Чинність Палермської конвенції ООН (ч. 1 ст. 3) поширюється на серйозні злочини, які визначаються такими, якщо караються позбавленням волі на максимальний строк не менше за чотири роки або більш суворою мірою покарання, та, з посиланням на ст. ст. 5, 6, 8 і 23, такі злочини, якщо вони мають транснаціональний характер;

умисні злочини, вчинені організацією; умисні посадові злочини, а саме: (ст. 8) коли вони вчиняються навмисно; умисні злочини проти правосуддя та їх різновиди. Важливо зазначити, що з точки зору міжнародної спільноти, і, зокрема, з ООН, саме перелічені предикатні злочини належать до «основних», оскільки, як визначено у п. «h» ст. 1 Палермської конвенції, «основне правопорушення» означає будь-яке правопорушення, в результаті якого були отримані доходи, щодо яких можуть бути вчинені діяння, зазначені у статті 6 цієї Конвенції, що утворюють склад злочину.

Отже, незважаючи на окреме визначення в якості основних предикатних злочинів серйозних злочинів, міжнародна правозастосовча практика відносить до таких також низку умисних злочинів, що мають насильницький характер, вчинені організованою групою чи злочинною організацією, посягають на основи державної та судової системи.

Таким чином, стає очевидним, що питання кваліфікації легалізації (відмивання) доходів від злочину тісно пов'язані із встановленням особливостей і основних характеристик вчинення предикатного злочину. З точки зору презумпції невинуватості, особа вважається невинуватою, поки її вина не доведена у судовому порядку і обвинувальний вирок щодо такої особи не набрав законної сили. Однак це питання встановлення саме відповідальності. Інша річ – питання наявності предикатного злочину, навіть коли особа, що його вчинила, є ще невідомою, але відомий сам факт вчинення такого злочину та встановлений його предмет.

Зі змісту міжнародних характеристик як предикатних злочинів, так і самої легалізації (відмивання) доходів, стає зрозумілим, що міжнародна практика розцінює легалізацію (відмивання) доходів від злочину як спосіб виведення з-під державного контролю, у т. ч. контролю правоохоронних органів, певних предметів злочину. Утримання ж останніх у полі зору органів управління є оптимальною умовою для управління, у т. ч. у сфері боротьби зі злочинністю.

Необхідно також звернути увагу, що під час заходів з удосконалення чинного законодавства щодо протидії легалізації (відмиванню) доходів від злочинів [9] допускаються помилки, які в подальшому або унеможливають саму ефективну протидію, або створюють корупційні схеми подолання законодавчих перепон. Типовим прикладом тут є визначення адвокатів у якості суб'єктів первинного фінансового моніторингу. Адвокат, який має боронити, перш за все інтереси клієнта і зберігати відомості, отримані в ході професійної діяльності, не може бути примушений виступати «збирачем інформації» проти інтересів

свого клієнта, як не має права розголошувати відомості, які є об'єктом адвокатської таємниці. На жаль, законодавець останнім часом допускає подібні формулювання, чим в подальшому ускладнюється ефективна протидія легалізації, адже, адвокат не повноважний приймати на себе

функції державних органів контролю, навіть, мінімальні. Якщо позиція нотаріусів та банків як суб'єктів фінансовому моніторингу дещо дискусійна, наявність адвокатів у таких переліках – категорично недопустима.

ВИКОРИСТАНІ ДЖЕРЕЛА

1. Політична декларація двадцятої спеціальної сесії Генеральної Асамблеї ООН, присвяченої спільній роботі зі світовою проблемою наркотиків, від 10 червня 1998 р. // Офіційний web-сайт Верховної Ради України. – http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=994_123
2. Конвенція Організації Об'єднаних Націй про боротьбу проти незаконного обігу наркотичних засобів і психотропних речовин від 20 грудня 1988 р. № 995_096 / Верховна Рада України, Інститут законодавства. – Закони України. – Т. 14.
3. Конвенція РЄ Про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом, від 8 листопада 1990 р. // Офіційний вісник України. – 1998. – № 13. – С. 304.
4. Міжнародна конвенція про боротьбу з фінансуванням тероризму від 9 грудня 1999 р. № 995_518 // Офіційний web-сайт Верховної Ради України. – http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=995_518
5. Конвенція Організації Об'єднаних Націй проти транснаціональної організованої злочинності Прийнята резолюцією 55/25 Генеральної Асамблеї від 15 листопада 2000 р., код акта 35837/2006 // Офіційний вісник України. – 2006. – № 14. – С. 340. – Ст. 1056.
6. Банк міжнародних розрахунків. Належне ставлення банків до клієнтів (стандарты Базельського комітету банківського нагляду) від 1 жовтня 2001 р. № 998_333 // Офіційний web-сайт Верховної Ради України. – http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=998_333
7. Сорок рекомендацій Групи з розробки фінансових заходів боротьби з відмиванням грошей (FATF) від 25 вересня 2003 р. № 835_001 // Урядовий кур'єр. – 2003. – 25 вересня.
8. *Рымарук А. И., Лысенков Ю. М., Капустин В. В., Сияевский С. А.* Отмывание грязных денег: международные и национальные системы противодействия / Под ред. проф. Рымарука А. И. – К.: Юстиниан. – 2003.
9. Про внесення змін до Закону України «Про запобігання та протидію легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом»: Закон України від 18 травня 2010 р. № 2258-VI. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?page=1&nreg=2258-17>

УДК 341.987:336.25/26

Міловидов Р. М. Міжнародні вимоги криміналізації легалізації (відмивання) доходів, одержаних від злочинної діяльності

Стаття присвячена проблемі сприйняття на національному рівні міжнародних вимог криміналізації легалізації (відмивання) доходів, отриманих від злочинної діяльності. У статті резюмуються основні вимоги до криміналізації вказаних діянь, виходячи з аналізу низки міжнародних актів, а також здійснюється аналіз відповідності цим вимогам норм вітчизняного кримінально-правового законодавства.

Ключові слова: легалізація (відмивання) доходів, одержаних від злочинної діяльності, легалізація доходів, одержаних від злочинів, протидія легалізації, доходи, одержані від злочину, доходи, одержані від злочинної діяльності, предикатний злочин, предмет легалізації.

Міловидов Р. Н. Международные требования криминализации (отмывания) доходов, полученных в результате преступной деятельности

Статья посвящена проблеме восприятия на национальном уровне международных требований криминализации легализации (отмывания) доходов, полученных от преступной деятельности. В статье резюмируются основные требования к криминализации указанных деяний, исходя из анализа перечня международных актов, а также проводится анализ соответствия указанным требованиям норм отечественного уголовно-правового законодательства.

Ключевые слова: легализация (отмывание) доходов, полученных от преступной деятельности, легализация доходов, полученных от преступлений, противодействие легализации, доходы, полученные от преступления, доходы, полученные от преступной деятельности, предикатное преступление, предмет легализации.

Ruslan M. Milovidov. The international demands of criminalization (laundering) of profits obtained in the result of criminal activities

The article is devoted to the problem of perception of the international demands of criminalization (laundering) of profits obtained in the result of criminal activities at the national level. The article summarizes the main demands to criminalization of the mentioned acts basing on the analysis of the international acts' list as well as analyses the conformity of those acts' implementation into the national criminal legislation.

Key words: criminalization (laundering) of profits obtained from criminal activities, legalization of the profits obtained from crimes, countermeasures to legalization, criminal profits, profits obtained from criminal activities, predicate crime, the subject of legalization.