

ПРІОРИТЕТНІ НАПРЯМИ БОРОТЬБИ З ОРГАНІЗОВАНОЮ ЗЛОЧИННІСТЮ

УДК 343.57

Безногих Володимир Сергійович –
Національний експерт Управління ООН з нар-
котиків та злочинності в Україні

Порівняльний аналіз кримінальної відповідальності за відмивання коштів, отриманих від незаконного обігу наркотиків, за законодавством США та України

У статті висвітлюються положення матеріального кримінального права США щодо протидії відмиванню коштів, отриманих організованою злочинністю від протиправної діяльності, на основі порівняння їх із положеннями статті 306 КК України.

Ключові слова: відмивання коштів, незаконний обіг наркотиків, злочинна діяльність, організована злочинність, Сполучені Штати Америки, законодавство.

Постановка проблеми. Історично у країнах західного світу співіснують дві правові системи Англосаксонська та Континентальна. Не зважаючи на принципові відмінності цих систем у реалізації кримінального правосуддя, вони поступово наближуються одна до іншої. В Сполучених Штатах робляться спроби упорядкування, кодифікування кримінальних законів і, навіть, у багатьох штатах існують кримінальні кодекси, які за своєю структурою наближаються до європейських. У свою чергу, кримінальне законодавство європейських країн позичає деякі положення з кримінального законодавства Сполучених Штатів, здебільшого у тих сферах, де ця країна лідирує. Особливо це стосується законів щодо протидії відмиванню коштів. І це не дивно, тому що головне завдання кримінального законодавства, незалежно від

правової системи, це забезпечення охорони прав і свобод людини, власності, громадського порядку, а також запобігання злочинам.

Порівняння кримінальних законів, що захищають однакові суспільні відносини, але належать до двох різних правових систем, примушує дослідника зануритись не тільки у правову сторону закону, а й проаналізувати усі супутні явища, що відбувалися у суспільстві на момент його створення.

Стан дослідження. В аналізі законодавства щодо протидії відмиванню коштів, здобутих від незаконної діяльності, у тій чи іншій мірі, до цього методу долучалися як вітчизняні, так і закордонні науковці, такі як П. П. Андрушко, В. Т. Білоус, В. І. Борисов, С. Н. Баліна, М. В. Бондарев, Б. С. Болотський, В. П. Головін, О. О. Дудоров, Е. А. Іванов, О. С. Користін, Ю. В. Коротков, В. В. Лавров, В. І. Лазаренко, А. А. Музика, В. О. Навроцький, І. Б. Осмаєв, В. М. Попович, О. В. Пустовіт, Б. Г. Розовський, Ю. О. Старук, О. В. Столярський, О. М. Стрільців, О. О. Чаричанський, С. С. Чернявський, А. А. Шебунов та інші. У формі порівняння висвічувалися позитивні сторони або недоліки закордонних чи вітчизняних законів щодо відмивання коштів, здобутих від незаконного обігу наркотиків. Зазначена форма має свої переваги, вона заставляє замислитися над причинами та особливостями відмінностей, одночасно розширюючи діапазон емпіричного матеріалу для дослідження.

Метою статті є визначення можливих напрямків розвитку вітчизняного законодавства у сфері протидії відмиванню коштів, здобутих від незаконного обігу наркотиків, ґрунтуючись на аналізі аналогічного законодавства США.

Виклад основного матеріалу. Законодавство США налічує декілька актів, які регламентують заходи щодо протидії відмиванню коштів, отриманих від незаконної діяльності, включаючи незаконний обіг наркотиків. Усі перелічені закони інкорпоровані в той чи інший розділ Зводу законів США. На відміну від звичних для європейців кримінальних кодексів, де статті розміщені за об'єктами посягань, у Зводі законів США статті розміщені по алфавіту в залежності від назви статті. Їх положення надають визначення понять, процедур і санкцій, дають роз'яснення щодо вживання окремих термінів, при цьому дуже часто використовуються посилання з однієї норми на іншу. Найбільш цікавим для нашого дослідження у плані розгляду з точки зору матеріального кримінального права щодо протидії відмиванню коштів, отриманих від наркотиків, є Акт про відмивання грошей 1986 року (Money Laundering Control Act (1986)), положення якого закріплені у главі 95 "Рекет", 18 тому Зводу законів, у статті 1956. Ця стаття передбачає кримінальну відповідальність за відмивання грошових коштів (Laundering of money instruments). А також стаття 1957, яка передбачає відповідальність за участь в операціях

із майном (використання майна), яке походить від визначених видів неправомірної діяльності (Engaging in monetary transactions in property derived from specified unlawful activity) [1].

У перших трьох параграфах статті 1956 надаються визначення трьох різних форм злочинної поведінки, що створює відмивання коштів. У параграфі 1 п. "а" передбачено відповідальність за проведення фінансової операції з майном, яке завідомо являє собою доходи від визначеної незаконної діяльності, при наявності наступних умов: 1) майно дійсно включає в себе доходи від визначених видів неправомірної (злочинної) діяльності; 2) діяння вчинюється з наміром сприяти продовженню такої діяльності або з наміром брати участь у діянні, яке складає порушення норм податкового законодавства, на які посилається цей пункт, або діяння вчинюється особою, яка знає (усвідомлює), що операція направлена на приховування або маскуванню незаконної діяльності (або її суті, місця здійснення, джерела, осіб, її здійснюючих або контролюючих) або на ухилення від повідомлення про операції властям, коли таке повідомлення потребується у відповідності до законів федерації або штату. За злочин передбачено покарання у вигляді штрафу в розмірі до 500 тис. доларів США або не більше подвійного розміру вартості майна, що відмивається, якщо воно перевищує цю суму, або позбавлення волі на термін до 20 років, або обидва згадані покарання. Параграф 2 п. "а" ст. 1956 встановлює таку ж санкцію за перевозку, переміщення або переказ за межі США або у США з-за кордону (в тому числі транзитом) грошових коштів і фондів зі згаданими у попередньому параграфі намірами або усвідомленням. Але при цьому в даному параграфі не зазначається, що кошти повинні бути злочинного походження. Параграф 3 п. "а" ст. 1956 передбачає таку ж санкцію за проведення або замах на проведення фінансової операції з майном, яке може собою являти доходи від незаконної діяльності або з майном, яке може бути використаним для проведення такої діяльності, якщо діяння скоєне зі згаданими намірами, при цьому в параграфі 3 не потребується фактичної наявності коштів злочинного походження. Слід зазначити, що третій параграф розроблено для проведення операцій під прикриттям, коли оперативні працівники можуть використовувати кошти, асигновані правоохоронним органом, для спонукання злочинця на здійснення протиправних дій, або навіть створити у злочинця уявлення про наявність брудних коштів і необхідність проведення з ними незаконних дій, перелічених у статті. Тобто, протиправні діяння, зазначені у третьому параграфі, за своїм змістом практично збігаються з діяннями, описаними у перших двох параграфах і єдиною відмінною між цими параграфами є те, що в останньому не повинні використовуватися кошти від злочинної діяльності, або кошти для продово-

Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика)

ження зазначеної діяльності. Виходячи з цього, в інструкції для членів журі (присяжних) суду американськими юристами протиправні дії скомпоновані у наступні чотири форми [2]:

1. Внутрішні фінансові трансакції з метою сприяння продовженню визначеної протиправної діяльності (18 U.S.C. ' 1956(a)(1)(A).

2. Внутрішні фінансові трансакції, про які особа знає, що вони створені для приховування фактів щодо походження коштів (18 U.S.C. ' 1956(a)(1)(B).

3. Міжнародне переміщення з метою сприяння продовженню визначеної протиправної діяльності (18 U.S.C. ' 1956(a)(2)(A).

4. Міжнародні переміщення, про які особа знає, що вони включають кошти від деяких форм протиправної діяльності й створені для приховування фактів щодо походження коштів (18 U.S.C. ' 1956(a)(2)(B). Забігаючи вперед, хотіли б надати роз'яснення деяким термінам використаним у параграфах статті, щоб досягти кращого розуміння в аналізі норми, яка належить до іншої правової родини.

Термін "трансакція" включає в себе широке коло дій як-то покупка, продаж, позичання, надання позики, дарування, переказ, доставка, переказ між рахунками, обмін валюти, розміщення на депозит, зняття з депозиту, використання депозитної скриньки, продовження кредиту, придбання акцій або інших видів цінних паперів, або будь-який інший платіж, трансфер чи постачання з використанням фінансового закладу.

"Фінансова трансакція" означає транзакцію, яка тим чи іншим чином стосується торгівлі між штатами, або міжнародної торгівлі, включає переміщення фондів за допомогою електронних засобів, або один чи декілька монетарних інструментів (готівка, валюта, чеки, дорожні чеки, грошові доручення тощо), або передачу прав на будь-яке нерухоме майно, автомобіль, плаваючий засіб, літак, або включає використання фінансового закладу (інституції), яка задіяна у діяльності торгівлі між штатами або міжнародної торгівлі.

"Визначена протиправна діяльність" – цим терміном позначено всі види злочинів, які можуть виступати предикатними до злочину відмивання коштів. Згідно з параграфом 7 статті вони поділяються на три групи: злочини штатів, федеральні злочини та злочини інших держав. Список злочинів штатів порівняно невеликий і складається зі злочинів, що є предикатними до Акту про рекет і корумповані організації (Racketeer Influenced and Corrupt Organizations Act (RICO Act) [3], це вбивство, викрадення людини, організація азартних ігор, підпал, пограбування, хабарництво, вимагання, незаконний обіг підконтрольних речовин, це злочини, за які передбачено покарання не менше одного року ув'язнення. Список злочинів інших держав практично збігається зі списком злочинів штатів і включає: вбивство, викрадення людини, організацію азартних ігор, підпал, пограбування, ха-

барництво, незаконний обіг наркотиків, вимагання тощо. Але ці злочини використовуються, якщо вони мають зв'язок з фінансовими транзакціями по всій або у частині країни (США). До списку федеральних злочинів включено, перш за все, злочини, що містяться у законі RICO (ст. 1961) та являють собою рекетирську діяльність (тобто діяльність, пов'язану з організованою злочинністю), а також злочини, пов'язані з незаконним обігом наркотиків і тероризмом. На відміну від злочинів штатів, деякі федеральні злочини більш конкретизовані. Наприклад, у порівнянні зі злочином штату “викрадення людини”, на федеральному рівні розглядаються “викрадення члена Конгресу” або “викрадення Президента”. Деякі джерела нараховують близько 250 федеральних злочинів, злочинів штатів та інших держав, які можуть бути предикатними до відмивання коштів [4].

Згідно з дефініцією статті “кошти” включають у себе будь-яке майно, що безпосередньо або опосередковано походить, або отримане, або акумульоване від протиправної діяльності, включаючи валовий дохід з значеної діяльності. Останню фразу в законі розроблено з метою звільнити правоохоронні та судові органи від пошуків доказів і доказування того, яка частина з вилучених коштів була отримана від незаконної діяльності або використовувалась для продовження такої діяльності.

Аналізуючи зазначений закон, ми можемо визначити, що, перш за все, в американському законодавстві немає розподілу статей, які б окремо передбачали кримінальне переслідування за відмивання або використання коштів, отриманих від незаконного обігу наркотиків, та інших категорій злочинів. Вказане в законі поняття “визначена протиправна діяльність” охоплює не тільки злочини, притаманні діяльності організованої злочинності, хоча закон направлено, в першу чергу, проти неї, але й інші корисливі злочини, та податкові злочини за умови, що вони обходять фінансову систему Сполучених Штатів і за ці злочини призначається кримінальне покарання не менше одного року ув'язнення.

Американський законодавець передбачив відповідальність за використання коштів із наміром сприяти продовженню незаконної (злочинної) діяльності. Положення статті 1956 у чомусь збігаються з положеннями статті 306 КК України стосовно використання доходів, отриманих від незаконного обігу наркотиків, з метою продовження незаконного обігу наркотиків. Але американська норма, перш за все, направлена проти діяльності злочинних організацій, тому в статті відсутнє обмеження щодо джерела, а саме доходів від збуту наркотиків, і немає обмеженого призначення використання цих коштів, тільки для незаконного обігу наркотиків. Усі злочини охоплені поняттям “визначена протиправна діяльність” і перелічені в сьомому параграфі статті можуть бути як предикатними для генерування злочинних статків, так і злочинами, продовження яких фінансується. Тобто положення про

Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика)

використання злочинних статків поширюється на всі види злочинів, зазначені у законі. Такі норми в українському законодавстві відсутні. Крім цього, у другому параграфі не обмежене використання для міжнародних переміщень лише коштів, отриманих від протиправної діяльності, й відповідно до п. А допускається притягнення до відповідальності за міжнародне переміщення коштів, навіть тих, які не походять від злочинної діяльності, тобто “чистих” коштів. Таким чином, навіть “відмиті” за кордоном кошти не можуть бути в подальшому використані злочинними організаціями. Також це унеможлиблює фінансування терористичної діяльності на території США.

В статті передбачено дві альтернативні дії здійснення трансакцій з коштами та міжнародне переміщення (трансфер), кожне з яких може виражатися у безлічі конкретних дій фінансового й господарського характеру. При цьому, навіть надаючи перелік конкретних дій (як-то продаж, придбання), стаття допускає його розширення завдяки фразі “або будь-яке інший платіж, трансфер чи постачання з використанням фінансового закладу”. Зазначені дії стають злочинними, якщо вони здійснюються для реалізації однієї з чотирьох форм злочинної мети:

- Promotional – сприяти продовженню визначеній протиправній діяльності;
- Concealment – приховування визначеної протиправної діяльності;
- Structuring – структурування коштів, отриманих від визначеної протиправної діяльності;
- Tax evasion – ухилення від сплати податків.

В оригіналі, американських джерелах, відповідно до норм англосаксонського права, визначається лише дві форми злочинного наміру (*mens rea*): намір сприяти продовженню злочинної діяльності та знання (обізнаність). Але в цих же джерелах розширюється остання форма і дається роз’яснення, що винна обізнаність включає в себе обізнаність про те, що перелічені у статті дії здійснюються з наміром приховати злочинні доходи та обізнаність про намір структурувати їх (доходи), уникнувши спеціальних рекомендацій федеральних законів [5].

До відповідальності притягуються правопорушники не тільки за вчинення зазначених у статті дій, але й за замахи на ці дії.

Слід зазначити, що у тлумаченні американських правників деякі поняття щодо здійснення покупок для продовження протиправної діяльності повністю збігаються у розумінні цих понять у рамках статті 306 КК України, а саме придбання наркотиків з метою продовження наркобізнесу та придбання будь-якого приладу¹, транспортного засобу для сприяння, організації та реалізації протиправної діяльності [6, 7]. Але ж знов таки зазна-

¹ Надається приклад придбання пейджера [5].

чимо, що коло дії американської статті не обмежене одним напрямом злочинної діяльності та однією формою злочинних доходів.

Використовуючи українську термінологію, можемо сказати, що суб'єкт злочину загальний. При цьому стаття передбачає відповідальність осіб, які безпосередньо не брали участі у предикатних злочинах, так і осіб у них задіяних. Що в цілому збігається з підходами у тлумаченні положень статті 306 КК України.

Предметом злочину (subject matter) є: 1) кошти, які або використовуються для сприяння продовження протиправної діяльності, або 2) кошти, які отримані від злочинної діяльності, або 3) кошти отримані внаслідок ухилення від сплати податків. Безумовно, що перший вид предмету злочину ні в якому разі не корелюється з поняттями українського кримінального законодавства в цілому, тим більше зі статтею 306 КК України. Статки, отримані від ухилення від сплати податків також не є предметом злочину ні у статті 306, ні у більш широкій за обсягом предикатних дій статті 209 КК України [7]. Важливим є також те, що при проведенні процесуальних дій не є суттєвим встановити від якого виду злочинної діяльності походять кошти, або яку частину з них “зароблено” тим чи іншим способом (правоохоронці не повинні відслідковувати весь шлях). Більше того, у разі злиття злочинних коштів із легальними, усі фонди вважаються злочинними, не зважаючи на відсоток злочинних коштів у них (there is no minimum percentage requirement) [5].

Вище було зазначено, що кількість предикатних злочинів, поняття яких у статті повністю збігається з поняттям “визначена протиправна діяльність”, сягає 250 складів злочину. І це без урахування норм інших країн.

Предбачено досить жорстокі санкції. Це може бути штраф у розмірі до 50 тис. доларів США, або не більше подвійного розміру вартості майна, що відмивається, якщо воно перевищує цю суму, або позбавлення волі на термін до 20 років, або обидва згадані покарання. І це зрозуміло, тому що головна мета цього Закону – протистояти організованій злочинності, вірніше сказати діям, направленим на підтримання її функціонування. У зазначеній на високому рівні санкції проглядається певна невідповідність до санкцій предикатних злочинів, які напругу не стосуються діяльності організованої злочинності, не пов'язані а ні з насильством, а ні з незаконним обігом наркотиків. Ці невідповідності неодноразово розглядалися та досліджувалися робочими групами Комісії з покарань і Департаменту юстиції США і відповідні зміни щодо врегулювання цих питань внесено в Керівні принципи США з призначення покарань. Верхній поріг санкція 306 статті КК України також є більшим за верхній поріг санкцій будь-якого з предикатних злочинів.

Також слід зазначити, що відповідно до статті 2S1.1 Керівних принципів США з призначення покарання (United States Federal Sentencing

Guidelines, USSG § 2S1.1) [8], яким урегульовано призначення покарання для статті 1956, передбачено декілька випадків (в українському законодавстві – кваліфікуючі ознаки), коли може бути засноване більш жорстоке покарання: якщо, доходи походять від незаконного обігу наркотиків, від злочину, пов'язаного з насильством, від злочину, який обходить вогнепальну зброю, вибухівку та сексуальну експлуатацію неповнолітніх. Покарання може зростати відповідно до розміру збитків, завданих унаслідок предикатних злочинів, таких як крадіжка, шахрайство, пошкодження майна тощо, згідно з закріпленими у таблицях нормами¹. Також покарання збільшується, якщо відмивання здійснено витонченими способами: використання піддроблених документів, компаній “пустушок”, офшорних рахунків, багаторівневих, складних трансакцій.

Крім кримінального покарання у розділі “b” статті 1956 передбачено альтернативне “цивільне покарання” (civil penalty) за дії, викладені у параграфах 1–3 розділу “a” ст. 1956 у вигляді штрафу в розмірі до 10 тис. доларів США або розмірі, який не перевищує вартості майна, що відмивається. В українському законодавстві не передбачено будь-яких альтернативних форм кримінальної відповідальності.

Стаття 1957 передбачає покарання за участь у фінансовій операції з майном, яке походить від визначеної протиправної діяльності, якщо вартість майна більш ніж 10 тис. доларів. На відміну від статті 1956, здійснення фінансових трансакцій не спрямовані а ні на продовження злочинної діяльності, а ні на приховування злочинних статків. Деякі джерела спрошено називають цю статтю “витрачання” [4]. Дійсно злочинна поведінка полягає у свідомому витрачанні коштів, які походять від встановленої злочинної діяльності. Дії статті направлені, перш за все, проти оточення злочинців, родичів та інших близьких осіб, які, будучи не причетними до злочинної діяльності, витрачають кошти на власні потреби. Санкція передбачає більш м'яке покарання: максимальний термін позбавлення волі знижений до 10 років, або штраф у розмірі до 250 тис. доларів США (500 тис. для організації), або не більше подвійного розміру вартості майна, що відмивається, якщо воно перевищує цю суму. Цивільне покарання аналогічне покаранню за статтею 1956.

У разі “витрачання” коштів, зазначених у статті, за межами Сполучених Штатів і територій, що знаходяться в їх юрисдикції, у статті застосовується спеціальний суб'єкт – громадянин США (розділ d(2)).

Розглядаючи положення зазначених двох статей, які формують основу матеріального кримінального права у сфері протидії відмиванню коштів, отриманих від протиправної діяльності, та використання їх для про-

¹ Мінімальний рівень злуктів, з якого починає призначатися додаткове покарання, – 5 000 доларів США, USSG §2B1.1.

довження чи стимулювання злочинної діяльності, й, порівнюючи їх з положеннями статті 306 КК України, можна зробити наступні **висновки**:

1. В кримінальному законодавстві Сполучених Штатів відсутні статті, які б передбачали відповідальність за відмивання коштів, отриманих від окремого виду злочинної діяльності, як-то незаконний обіг наркотиків. Так само, як і статті, які б криміналізували використання коштів на продовження окремого виду злочинної діяльності.

2. Усвідомлюючи багатогранність діяльності організованої злочинності, законодавці США побудували кримінальний закон таким чином, що він передбачає кримінальну відповідальність за використання коштів для продовження злочинної діяльності, незалежно від якого виду злочинної діяльності ці кошти отримані, й незалежно від того, чи знає або усвідомлює це особа, якій пред'явлено обвинувачення. Це ж саме правило застосовується при приховуванні джерела злочинних доходів.

3. Статтею 1956 передбачено широке коло предикатних злочинів, понад 250 видів.

4. Визнаючи, що злочини, пов'язані з відмиванням коштів (використання та приховування джерела), відіграють інтегруючу роль у вчиненні серйозних (тяжких) видів злочинів, статтями передбачено дуже суворе покарання.

5. Визнаючи особливу небезпеку злочинів, пов'язаних з незаконним обігом наркотиків, серед інших серйозних (тяжких) злочинів, статтею Керівних принципів США з призначення покарання щодо статей з відмивання коштів передбачено додаткове посилення покарання, у разі виявлення того факту, що кошти отримані від незаконного обігу наркотиків.

6. Незважаючи на те, що основною метою статей з протидії відмиванню коштів є унеможливити фінансову діяльність організованої злочинності, до складу предикатних злочинів включено не тільки серйозні злочини, але й злочини, які не пов'язані з насильством чи наркотиками. Створюючи неприпустимі умови для діяльності організованої злочинності у фінансовому секторі, американські законодавці провели наступ й на менш небезпечні форми фінансової злочинності, як можливе підґрунтя для організованої злочинності та терористичних організацій. При цьому для менш небезпечних форм злочинів використовується альтернативна цивільна відповідальність.

Список використаних джерел

1. Money Laundering Control Act of 1986 / [Electronic resource]. – Mode of access :

http://www.ffiec.gov/bsa_aml_infobase/documents/regulations/ML_Control_198.pdf.

2. Pattern Criminal Jury Instruction, prepared by Sixth Circuit Committee on Pattern Criminal Jury Instructions / [Electronic resource]. – Mode of access :

Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика)

http://www.ca6.uscourts.gov/internet/crim_jury_insts/pdf/17_Chapter_11.pdf.

3. Racketeer Influenced and Corrupt Organizations Act (RICO Act) / [Electronic resource]. – Mode of access :

http://www.law.cornell.edu/uscode/html/uscode18/usc_sup_01_18_10_I_20_96.htm.

4. Cassella, The Forfeiture of Property Involved in Money Laundering Offenses, 7 BUFFALO CRIMINAL LAW REVIEW 583, 612 (2004) / [Electronic resource]. – Mode of access :

http://ruby.fgcu.edu/courses/cpacini/courses/common/moneylaundering_forfeiture.pdf.

5. Charles Doyle Money Laundering: An Overview of 18 U.S.C. 1956 and Related Federal Criminal Law. – Congressional Research Service 7-5700.

6. Кримінальний кодекс України : наук.-практ. коментар / [Ю. В. Байлін, В. І. Борисов, С. Б. Гавриш та ін.] ; за заг. ред. В. В. Сташиса, В. Я. Тація. – [вид. 3-тє, перероб. та допов.]. – Х. : ТОВ “Одіссей”, 2007. – 1184 с.

7. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / За ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. – [5-е вид., переробл. та допов.]. – К. : Юрид. думка, 2008. – 1216 с.

8. United States Federal Sentencing Guidelines / [Electronic resource]. – Mode of access :

http://www.ussc.gov/Guidelines/2012_Guidelines/Manual_HTML/2b1_1.htm.

В статтє освещаются положения материального уголовного права США относительно противодействия отмыванию средств, полученных организованной преступностью от противоправной деятельности, в сравнении с положениями статьи 306 УК Украины.

This article deals with the provisions of material criminal law of USA concerning counteracting to laundering by organized crime of the proceeds derived from unlawful activity in comparison with the provisions of the Article 306 of Criminal Code of Ukraine.

Стаття надійшла до редакції журналу 25 жовтня 2013 року.