

А. В. Селютін, студент V курсу

Одеський національний університет ім. І. І. Мечникова,
кафедра кримінального права, кримінального процесу і криміналістики
Французький бульвар, 24/26, Одесса, 65058, Україна

ПРОБЛЕМЫ КВАЛИФИКАЦИИ ПРЕСТУПЛЕНИЯ, СВЯЗАННОГО С ОТМЫВАНИЕМ *ГРЯЗНЫХ ДЕНЕГ*

В статье рассматриваются основные элементы состава преступления, даются дефиниции некоторым понятиям, содержащимся в уголовном законе. Анализируются проблемы, с которыми могут столкнуться правоохранительные органы при расследовании и квалификации преступления.

Ключевые слова: легализация (отмывание), *грязные деньги*, финансовая операция, теневая экономика.

Итак, преступники стали собственниками крупных капиталов. Государство столкнулось с угрозой криминализации экономики. “Общественная опасность этого преступления обусловлена тем, что его совершение сопряжено с вовлечением в сферу легального предпринимательства денежных средств и имущества, полученных незаконным, преимущественно преступным путем” [1, 89]. В нашей стране хорошо известно, как криминалитет решает проблему конкуренции. Чем выше степень криминализации, тем больше мы рискуем оказаться заложниками криминального капитала. Как верно подмечено, “деньги, добытые преступным путем, не идут на развитие экономики или на удовлетворение определенных финансовых потребностей, они используются для совершения преступлений, которые вредят экономике” [2, 21].

Таким образом, уголовная ответственность за отмывание призвана, прежде всего, поставить барьер на пути проникновения криминального капитала в экономику, не допустить приобретение преступниками экономической власти. Именно в свете этого должно идти правоприменение.

Объект. Статья 209 Уголовного кодекса (далее УК) Украины расположена в разделе “Преступления в сфере хозяйственной деятельности”. Из этого следует, что, по мнению законодателя, родовым объектом преступления выступают правоотношения, возникающие при осуществлении хозяйственной деятельности. Уголовный закон прямо запрещает совершать финансовые операции с имуществом, добытым преступным путем, и использовать его в хозяйственной, в том числе предпринимательской, деятельности. Непосредственным объектом является установленный порядок совершения финансовых операций и организации осуществления хозяйственной деятельности. Однако, легализация денежных средств или имущества, полученных незаконным путем, не только нарушает установленный порядок осуществления предпринимательской деятельности, но и способствует распространению наиболее опасных форм нелегального предпринимательства, находящегося под контролем организованной преступности.

В свете изложенного стоит добавить, что у данного преступления имеется также обязательный факультативный объект — экономическая безопасность государства. Проникновение криминальных денег в экономику составляет угрозу безопасности государства, устойчивости его институтов, конкуренции.

Предмет. Понятие *грязные деньги* или *грязные доходы* определяется по-разному. Определение зависит от позиции законодателя. Из содержания ст. 209 сле-

дует, що в нашій країні наказується легалізація “денежних засвідків і иного имущества, добытого заведомо преступним путем”. Денежные средства — это украинская валюта, иностранная валюта и международная валюта (СДР), то есть все, что может служить всеобщим эквивалентом стоимости, средством платежа, накопления и обращения по законам того или иного государства. Иное имущество — это предметы материального мира, обладающие стоимостью и потребительной стоимостью, на которые существует право собственности хотя бы одного лица.

Словосочетание “добытые заведомо преступным путем” необходимо толковать буквально: имущество, о котором идет речь, должно быть получено в результате совершения преступления. Поскольку закон говорит о заведомости, преступление должно быть умышленным. Во-первых, лицо должно знать, о том, что имущество добыто в ходе преступления, а во-вторых, трудно представить, что в результате неосторожного преступления можно добыть имущество. Впрочем, если такое и возможно, то попытка “отмыть” делает его умышленным по определению. УК определяет, какие деяния являются преступными. Если доход получен в результате такого преступления — это *грязный доход*. Как быть с доходами, добытыми преступным путем за пределами Украины? Подпадает ли их отмыwanie под действие ст. 209? В особенности, если в стране происхождения дохода деяние, в ходе которого был получен доход, считается преступным, а в Украине нет. Здравый смысл подсказывает, что преступность дохода должна определяться по праву места происхождения, но всегда ли при назначении наказания следует руководствоваться здравым смыслом? Уголовное право, как известно, не приемлет аналогии права.

Есть еще один момент, на который следует обратить внимание. Есть неофициальные данные, что 90% всех *грязных денег* в Украине добыто в результате совершения одного единственного преступления — уклонения от уплаты налогов. И хотя на первый взгляд они кажутся маловероятными, следует признать, что очень часто органам следствия и суда придется определять, что есть *грязные деньги* в контексте именно этого преступления? Выбор невелик: *грязные деньги* — это или сумма неуплаченных налогов, или вся база налогообложения. Один из самых известных специалистов в этой сфере Клаус Коттке придерживается второго: “грязные деньги в налоговом смысле это не только полученные имущественные выгоды вследствие сокрытия от налогообложения доходов, полученных преступным путем. Под грязными деньгами надо понимать скорее сумму, которая должна была быть положена в основу правильного налогообложения, т. е. сумму, подлежащую налогообложению” [3, 19].

Можно подойти к решению этого вопроса формально. Согласно ст. 212 УК (Уклонение от уплаты налогов), преступление считается совершенным, если в бюджет фактически не поступило более 17000 гривен. Исходя из этого, если общая сумма *отмытых денег* меньше, то речь не может идти об отмывании в значении ст. 209.

Есть еще одно обстоятельство, которое нельзя обойти при характеристике предмета преступления. Оно затрагивает одновременно и процессуальный аспект. Как известно, каждый считается невиновным в совершении преступления, пока его вина не установлена судом. Суд, установив вину, выносит приговор. Если мы полагаем, что грязные деньги должны быть добыты в ходе совершения преступления, необходимо, чтобы факт совершения преступления был установлен судом и закреплён в приговоре. Без вступившего в законную силу приговора говорить об отмывании нельзя из-за отсутствия предмета преступления. Если принять эту позицию, то снимается вопрос, считать ли *грязным доходом*, имущество, добытое в результате деяния, на момент совершения считавшегося преступным, а впоследствии утратившего общественную опасность.

Объективная сторона. Ст. 209 УК предусматривает в качестве условия уголовной ответственности совершение финансовых операций и иных сделок с денежными средствами, добытыми заведомо преступным путем, а также использова-

ние их для осуществления предпринимательской и иной хозяйственной деятельности, а также создание в Украине или за ее пределами организованных групп. Рассмотрим эти элементы подробнее.

Законодательство Украины не дает конкретного определения понятию *финансовая операция*. Как следует из контекста, это один из видов сделок. Сделкой, согласно ст. 41 Гражданского кодекса Украины (далее ГК), признаются действия граждан и организаций, направленные на установление, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей. Следует, однако, иметь в виду, что сделки, о которых говорит ст. 209 УК, носят фиктивный характер и направлены не на установление, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей, а на придание преступным доходам характера законно приобретенных. Само понятие *финансовая операция* можно вывести из Закона Украины “О финансовых услугах и государственном регулировании рынков финансовых услуг”, в котором говорится, что финансовая услуга — это операция с финансовыми активами, которая осуществляется в интересах третьих лиц за собственный счет или за счет этих лиц, с целью получения прибыли или сохранения реальной стоимости активов. Под финансовыми активами закон понимает денежные средства, ценные бумаги, долговые обязательства и права требования долга, которые не отнесены к ценным бумагам. Исходя из изложенного, можно сделать вывод, что финансовая операция — это сделка с финансовыми активами. Иными сделками можно считать любые действия, отвечающие определению ст. 41 ГК. Гражданское право не содержит исчерпывающего перечня сделок.

Понятие *предпринимательской деятельности* раскрыто в ст. 1 Закона “О предпринимательстве”. Предпринимательством признается систематическая, на свой риск, деятельность по производству товаров, предоставлению услуг, выполнению работ с целью извлечения прибыли, которая осуществляется лицами, зарегистрированными в качестве субъектов предпринимательской деятельности.

Наше законодательство знает целых три определения понятия *хозяйственная деятельность*. Первое дано в Законе Украины “О внешнеэкономической деятельности”. Согласно ему, хозяйственная деятельность — это любая деятельность, в том числе предпринимательская, связанная с производством и обменом материальных и нематериальных благ, которые выступают в форме товара.

Несколько по-иному хозяйственная деятельность понимается в Законе Украины “О лицензировании некоторых видов хозяйственной деятельности”, а именно как “любая деятельность, в том числе предпринимательская, юридических лиц, а также физических лиц — субъектов предпринимательской деятельности, связанная с производством продукции, торговлей, предоставлением услуг, выполнением работ” [4, ст. 1].

Наконец, наиболее детальное описание хозяйственной деятельности содержится в Законе Украины “О налогообложении прибыли предприятий”. Этот закон понимает хозяйственную деятельность как любую деятельность лица, направленную на получение дохода в денежной, материальной или нематериальной формах в случае, когда непосредственное участие такого лица в организации такой деятельности является регулярной, постоянной и существенной.

Приведенные определения не противоречат друг другу, но отличаются. Какое из них можно использовать при квалификации рассматриваемого преступления? Пока ответа на этот вопрос нет.

Еще одним способом совершения данного преступления является создание в Украине или за ее пределами организованных групп с целью легализации доходов, добытых заведомо преступным путем. В части 3 ст. 28 УК указано, что преступление считается совершенным организованной группой, если в его приготовлении или совершении принимали участие несколько лиц (три и более), которые предварительно организовались в стойкое объединение для совершения этого или иных преступле-

ний, объединенных единым планом с распределением функций участников группы, направленных на достижение этого плана, известного всем участникам группы. Однако здесь речь идет об уже совершенном преступлении, в нашем же случае само по себе создание организованной группы с целью легализации преступных доходов образует состав преступления. Допустимо ли тогда использование вышеприведенного определения? Вопрос пока ответа не имеет.

Субъект. Субъектом рассматриваемого преступления может быть любое лицо, подлежащее уголовной ответственности, то есть физическое вменяемое лицо, которое на момент совершения преступления достигло шестнадцатилетнего возраста. Подсудным признается лицо, которое на момент совершения преступления могло осознавать свои действия и руководить ими (часть 1 ст. 19 УК). Таки образом, субъект преступления — *общий*.

Субъективная сторона. Из описания анализа объективной стороны можно сделать вывод, что такие действия можно совершить только с *прямым умыслом*. Кроме того, закон требует, чтобы лицо, совершающее преступление, предусмотренное ст. 209 УК, было осведомлено о характере происхождения имущества, а именно, что оно добыто преступным путем.

Однако самый важный элемент данного преступления прямо в законе не назван, хотя недвусмысленно следует из названия статьи. Речь идет о *специальной цели — сокрытии происхождения денежных средств и иного имущества*. Все действия, описанные в диспозиции, совершаются с целью придать преступным доходам якобы легальный характер. То есть в полном смысле слова — *отмывание*. То, что это обстоятельство ускользнуло от внимания законодателя, удивительно, ведь именно на нем делался акцент во многочисленных работах отечественных и зарубежных юристов. Кроме того, специальная цель прямо следует из определения, данного в Конвенции Совета Европы об отмывании, поиске, аресте и конфискации доходов, полученных преступным путем, ратифицированной Украиной 17 декабря 1997 года.

Квалифицированные составы. Часть 2 ст. 209 УК содержит квалифицированные составы преступления. Имеется в виду совершение преступления повторно или по предварительному сговору группой лиц. Повторностью, согласно части 4 ст. 32 УК, признается совершение двух и более преступлений, предусмотренных одной и той же статьей или частью статьи Особенной части УК.

Преступление признается совершенным по предварительному сговору группой лиц, если его совместно совершили несколько (два и более) лиц, которые заранее, то есть до начала преступления, договорились о его совместном совершении.

Выводы и рекомендации. Подведем итог. Состав ст. 209 УК включает в себя:

1. Непосредственный **объект** — хозяйственная деятельность в финансовой сфере и экономическая безопасность государства.

2. **Предмет** — имущество, полученное в результате совершения преступления в Украине или за ее пределами. Факт совершения преступления должен быть установлен в приговоре суда.

3. **Объективную сторону** — совершение финансовых операций (сделок с финансовыми ресурсами), иных сделок, использования в предпринимательской деятельности и иной хозяйственной деятельности имущества, понимаемого как предмет преступления.

4. **Субъект** — общий. Это может быть лицо, самостоятельно добывшее имущество путем совершения преступления, или лицо, которому такое имущество передано для *отмывания*.

5. **Субъективную сторону** — прямой умысел и специальная цель скрыть — источник происхождения преступных доходов и придать им официальный характер.

• Итак, цель криминализации деяния — *предупредить* проникновение в ле-

гальную економіку кримінального капіталу, *не допустити* придбання преступниками економічної влади. Крім того, ухвалюючи, що більша частина *грязних грошей* в Україні добивається шляхом ухиляння від сплати податків, внесення цієї статті представляє собою спробу кримінально-правового впливу на процес детенизації економіки.

• Головні проблеми, з якими доведеться зіткнутися при кваліфікації діяння, заключаються, во-перших, в *відсутності* в законодавстві України ряду понять, які використовуються в УК, або в *нальщі* *нескількох* *дефініцій* *одного* *і* *того* *же* *поняття*; во-вторых, в *відсутності* в самому УК *вказань* на *об'єкт* *факультативний* *об'єкт* (національна економічна безпека) *і* *спеціальну* *ціль* (надання майну характеру законно отриманого).

• В зв'язку з цим, Верховному Суду слідвало б роз'яснити, якими обставинами слід керуватися при кваліфікації, і, зокрема, вказати на спеціальну ціль як необхідний елемент складу злочину. В протилежному випадку ми можемо зіткнутися з численними розбіжностями даної норми, і, як наслідок, з неоднорідним її застосуванням.

Література і нормативно-правовий матеріал

1. Деркач А. Г. Совершенствование международного противодействия по отмыванию "грязных денег". // Вестник Московского университета. — 1999 г. — № 2. С. 89-101.

2. Кондратьев Я. Ю., Камлик М. И., Сущенко В. Д. Соціально-кримінологічна характеристика п'ятої влади. // Боротьба з корупцією та організованою злочинністю (теорія і практика). — 2000 р. — № 2.

3. К. Коттке "Грязные деньги", М., Дело и сервис. — 1998. — 706 с.

4. ЗАКОН УКРАЇНИ "Про ліцензування певних видів господарської діяльності" від 1 червня 2000 року // Офіційний вісник України, 2000, N 27 (21. 07. 2000), ст. 1109.

А. В. Селютін

Одеський національний університет ім. І. І. Мечникова,
кафедра кримінального права, кримінального процесу і криміналістики,
Французький бульвар, 24/26, Одеса, 65058, Україна

ПРОБЛЕМИ КВАЛІФІКАЦІЙ ЗЛОЧИНУ, ПОВ'ЯЗАНОГО З ВІДМИВАННЯМ БРУДНИХ ГРОШЕЙ

РЕЗЮМЕ

Головними проблемами, з якими судові та правоохоронні органи стикаються при кваліфікації злочину, пов'язаного з відмиванням *брудних грошей*, — відсутність у законодавстві дефініцій, необхідних при визначенні фінансових операцій, господарської діяльності, а також відсутність у самому кримінальному законі посилання на спеціальну мету, як на наявний елемент складу злочину. У зв'язку з цим бажано, щоб Верховний Суд роз'яснив, якими обставинами слід керуватися при кваліфікації злочину, передбаченого ст. 209 КК.

Ключові слова: легалізація (відмивання), *брудні гроші*, фінансова операція, господарська діяльність.