УДК 347.23:341.48:341.987
DOI https://doi.org/10.32836/2521-6473.2022-1.7

Ш. Б. Давлатов, кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри правоохоронної діяльності
та кримінально-правових дисциплін
Університету митної справи та фінансів

МІЖНАРОДНІ ВИМОГИ КРИМІНАЛІЗАЦІЇ ЛЕГАЛІЗАЦІЇ (ВІДМИВАННЯ) МАЙНА, ОДЕРЖАНОГО ЗЛОЧИННИМ ШЛЯХОМ

У статті проаналізовано міжнародний досвід реалізації державної політики у сфері запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, з'ясовано основоположні принципи формування міжнародно-правової бази у сфері протидії легалізації злочинних доходів, досліджено державні механізми боротьби з відмиванням «брудних» грошей у європейських та інших країнах.

Розглянуто актуальні питання протидії легалізації (відмиванню) майна, одержаного злочинним шляхом, а також окремі аспекти забезпечення економічної безпеки України. Встановлено особливості правового механізму державної політики запобігання та протидії легалізації майна, одержаного злочинним шляхом.

Акцентовано увагу на те, що сьогоденному світі проблема легалізація (відмивання) майна, одержаного злочинним шляхом прогресує. Зазначено, що легалізація (відмивання) майна від кримінальних правопорушень здійснюється найчастіше у спосіб проведення транснаціональних фінансових операцій, пов'язаних з переміщенням капіталів, що відмиваються, між багатьма країнами. Вона є одним з напрямів діяльності організованих злочинних формувань, які легалізують капітал, одержаних від кримінальних правопорушень, в найбільш дохідних галузях економіки.

Визначено, що міжнародна система протидії відмиванню доходів, одержаних злочинним шляхом, це сукупність міжнародних і національних інституціональних і правових механізмів, спрямованих на попередження, виявлення й припинення діянь, що мають своєю метою легалізацію доходів, одержаних злочинним шляхом: кримінально-правові, адміністративно-правові та фінансово-правові методи регулювання суспільних відносин, що виникають у цьому зв'язку. Проаналізовано окремі елементи складу кримінального правопорушення передбаченого ст. 209 КК.

Ключові слова: *легалізація (відмивання) майна, одержаного злочинним шляхом, економічна безпека, державна політика запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, злочинні кошти, злочинні доходи, легалізація злочинних доходів, вчинення угоди з майном, здобутим завідомо злочинним шляхом.*

Sh. B. Davlatov. International requirements for criminalization of legalization (laundering) of property obtained by criminal means

The article analyzes the international experience of state policy implementation in the field of prevention and counteraction to legalization (laundering) of proceeds obtained by criminal means. The basic principles of formation of the international legal base in the field of counteraction to the legalization of criminal proceeds are clarified. The state mechanisms of combat against money laundering in Europe and other countries are investigated.

Topical issues of counteraction to legalization (laundering) of property obtained by criminal means, as well as some aspects of ensuring economic security of Ukraine, are considered. The peculiarities of the legal mechanism of the state policy of prevention and counteraction to the legalization of the property obtained by criminal means are established.

Emphasis is placed on the fact that nowadays the problem of legalization (laundering) of property obtained by criminal means is progressing. It is noted that the legalization (laundering) of property obtained from criminal offenses is most often carried out in the way of conducting transnational financial transactions, involving the movement of money laundered between many countries. It is one of the activities of organized criminal groups that legalize capital obtained from criminal offenses in the most profitable sectors of the economy.

It is outlined that the legalization of property obtained from criminal offenses has become an international problem in recent decades – money laundering has gone beyond individual countries or regions, gaining global significance. Every year up to $ 500 billion in criminally acquired US money flows into legal circulation.

This trend is observed around the world and has become a threat to the economic security of many countries.

It is determined that the international system of counteraction to laundering of the proceeds obtained by criminal means is a set of international and national institutional and legal mechanisms, aimed at preventing, detecting, and terminating actions that have a purpose to legalize the proceeds obtained by criminal means: in this regard, methods of regulating social relations emerge, namely methods of criminal law, administrative law and financial law. This system consists of the following elements: international agreements and acts; international and regional organizations and other bodies; national organizational and legal systems for counteracting the legalization of proceeds obtained by criminal means or terrorist financing.

Key words: *legalization (laundering) of property obtained by criminal means, economic security, the state policy of prevention and counteraction to legalization (laundering) of proceeds obtained by criminal means, criminal funds, criminal proceeds, legalization of criminal proceeds.*

© Ш. Б. Давлатов, 2022

Постановка проблеми. Легалізовані доходи, одержані злочинним шляхом, утворюють фінансову базу для організованої злочинності й корупції, а також найчастіше є основним джерелом фінансування терористичних груп, діяльність яких має яскраво виражений транснаціональний характер і загрожує фінансовій безпеці країн. У зв'язку з цим від держав вимагається прийняття узгоджених заходів боротьби з цією суспільно небезпечною діяльністю як на національному, так і на міжнародному рівні. Поряд з цим, протидія легалізацію майна, одержаного злочинним шляхом, потребує усвідомлення природи поширення цього суспільно-небезпечного явища, а також відповідного правового забезпечення, узгодженого з міжнародними стандартами.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Вагомий внесок в розробку національних та міжнародних систем протидії відмиванню доходів, отриманих злочинним шляхом, в контексті проблеми детінізації економіки здійснено такими зарубіжними вченими, як Дж. Гросман, Ф. Бретт, Дж. Модінгер, Т. Рейтер, Р. Седдіг, Дж. Робінсон, К. Коттке, Дж. Жданович тощо.

В українській науці останніх років питання боротьби з легалізацією злочинних доходів знаходить достатньо широке висвітлення серед вітчизняних науковців. Серед них можна відзначити роботи В.Алієва, З. Варналія, О. Горбунової, О. Київець, А. Мокія, О. Римарука, О. Барановського, С. Буткевич, Л. Воронової, І. Коломійця, П.П. Андрушко, А.С. Беніцький, М.В. Бондарєва, К.П. та інших.

Метою дослідження є висвітлення основних джерел регламентації і вимог криміналізації легалізації доходів, одержаних злочинним шляхом, а також аналіз міжнародної системи протидії відмиванню доходів, одержаних злочинним шляхом.

Результати дослідження Криміналізація – це законодавче визнання тих чи інших діянь кримінально протиправними, встановлення за їх вчинення кримінальної відповідальності. О.І. Коробєєв визначає криміналізацію як процес виявлення суспільно небезпечних форм індивідуальної поведінки, визнання допустимості, можливості та доцільності кримінально-правової боротьби з ними та фіксації їх у законі як злочинних та кримінально караних [1, с. 95]. Причин зміни обсягу криміналізації є кілька. До приводів криміналізації М.І. Хавронюк відносить, зокрема, необхідність виконання зобов'язань за міжнародними договорами, ратифікованими ВР України; [2, с. 115]. 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.; Конвенція РЄ «Про відмивання, пошук, арешт і конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом» від 8 листопада 1990 р.; Міжнародна Конвенція ООН «Про боротьбу з фінансуванням тероризму» від 9 грудня 1999 р. ; Конвенція ООН проти транснаціональної організованої злочинності 2000 р. ; Стандарти Базельського комітету банківського нагляду «Належне ставлення банків до клієнтів» від 1 жовтня 2002 р. ; Сорок рекомендацій FATF (1996 та 2003); Директив (ЄС) 2015/849 «Про запобігання використанню фінансової системи для відмивання грошей та фінансування тероризму»; Регламент (ЄС) 2015/847 «Про інформацію, що супроводжує грошові перекази» від 20.05.2015 року.

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. 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:

- перетворення або передача власності, усвідомлюючи, що така власність є доходом, з метою приховування або маскування незаконного походження власності;
- 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» [3, с. 95].

Загалом, за сукупністю вимог FATF, під легалізацією (відмиванням) доходів (майна, у т. ч. коштів), отриманих злочинним шляхом, доцільно розуміти надання правомірного вигляду володінню, користуванню і розпорядженню грошовими коштами або іншим майном, яке здобуте завідомо незаконним шляхом. Зазначені міжнародні акти виступають базовими для міжнародної співпраці у протидії легалізації (відмиванню) 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 (відмиванню) 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 «a» та «b» ст. 1 Конвенції РЄ «Про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом», в якості характеристик «доходу» зазначено: «доходи» означають будь-яку економічну вигоду, набуту злочинним шляхом. Вона може складатися з будь-якої власності, зазначеної в підпункті «b» цієї статті; «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. У цьому документі міститься визначення, яке є досить містким і об'єктивним у контексті визначення саме легалізації. Так, у ст. 1 Палермської конвенції 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.

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

Обсяг міжнародних вимог криміналізації, з урахуванням конституційних принципів і фундаментальних засад правових систем держав учасниць, вимагають визнання 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 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 кримінальних правопорушень. У той же час, зокрема, Сорок рекомендацій FATF містять інші рекомендації, які істотно впливають на формулювання складів кримінальних правопорушень на національному рівні у межах відповідних законів про кримінальну відповідальність.

Відповідно до 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» [4, с. 85].

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 одержаного злочинним шляхом». 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 випливають з Сорока рекомендацій, Віденської і Палермської конвенцій [5, с. 95].

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. 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, заподіяння тяжких тілесних ушкоджень; викрадення людей, незаконне позбавлення волі та взяття в заручники; грабіж 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 вважалося 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 про ти 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 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.

Європейський парламент та Рада Європейського Союзу 20 травня 2015 року з метою узгодження законодавчих актів Європейського Союзу з Міжнародними стандартами з протидії відмиванню грошей та фінансуванню тероризму і розповсюдженню зброї масового знищення, ухваленими FATF у лютому 2012 року, прийняли Директиву (ЄС) 2015/849 «Про запобігання використанню фінансової системи для відмивання грошей та фінансування тероризму» та схвалили Регламент (ЄС) 2015/847 «Про інформацію, що супроводжує грошові перекази».

У зв'язку з цим, з метою досягнення відповідності правової системи України у сфері протидії відмиванню доходів та фінансуванню тероризму і розповсюдження зброї масового знищення з урахуванням критеріїв, що висуваються Європейським Союзом (ЄС) до держав, які мають намір вступити, 06.12.2019 Парламентом прийнята нова редакції Закон України № 361-IX «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення» (далі – Закон), який набрав чинності 28.04.2020 року.

Цим законом статтю 209 КК викладена у нової редакції. По-перше, предмет цього кримінального правопорушення – майно, щодо якого фактичні обставини свідчать про його одержання злочинним шляхом. Зміна слова «дохід» на «майно» у назві статті 209 КК України виправдано тим, що визначення терміну «майно», яке міститься в Цивільному кодексі, є ширшим поняттям і включає в себе поняття терміну «дохід».

Майно виступає предметом легалізації за умови, що його одержання відбулося заздалегідь і було поєднано з порушенням норм тільки кримінального законодавства України або іншої держави, тобто якщо воно прямо або опосередковано отримано в результаті вчинення кримінального правопорушення. Водночас для засудження за легалізацію майна, відповідно до диспозиції статті 209 КК України, достатньо встановити фактичні обставини, які свідчать про одержання майна злочинним шляхом, притягнення до кримінальної відповідальності за предикатне діяння не є обовязковою.

Вказівка на винятково злочинний характер одержання майна – предмета кримінально караної легалізації не означає, що для застосування ст. 209 КК України є необхідним попереднє винесення обвинувального вироку за предикатне діяння, що передувало легалізації. Для засудження за легалізацію майна, відповідно до диспозиції статті 209 КК України, достатньо встановити фактичні обставини, які свідчать про одержання майна злочинним шляхом, притягнення до кримінальної відповідальності за предикатне діяння не є оюовязковою. Також не має не має значення місце вчинення предикатного діяння, тобто місцем одержання майна, одержаного злочинним шляхом може бути як територія України, так і іноземної держави.

Нова редакція статті не містить посилання на вчинення предикатного діяння, як обов'язкового елементу складу кримінального правопорушення як цього вимагає міжнародні стандарти. У зв'язку з цим, між статтями 209 і 198 КК України з одного боку та статтями 209 і 306 КК України з іншого боку, виникає невиправдана конкуренція.

На нашу думку, невдала виписана і суб'єктивна сторона цього складу кримінального правопорушення. Наявне у змісті ст. 209 КК України словосполучення «особа, яка повинна була знати, що майно одержане злочинним шляхом» не означає, що легалізація може здійснюватись з необережною формою вини. Таке положення може призвести до неправильної інкримінації такого кримінального правопорушення в тих чи інших випадках.

Висновки і перспективи дослідження. Проведене дослідження свідчить про те, що з одного боку українське законодавство характеризує відмивання майна, одержаного злочинним шляхом, де органічно поєднує з визначенням щодо Міжнародних Конвенцій ООН. З іншого боку, процес криміналізації легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, відповідно до міжнародних вимог характеризується недотриманням таких принципів криміналізації як ненадмірності заборони, домірності санкції та економії кримінально- правової репресії. З огляду на це, конструкція ст. 209 КК України потребує подальшого удосконалення з огляду аналізу злочинних дій передбачених ст. 198, 306 КК України.

По-трєте, складність формулювання диспозиції аналізованого кримінального правопорушення, здатне призвести до проблем у кваліфікації того чи іншого суміжного діяння.

Список використаних джерел:

1. Антонов А. Д. Теоретические основы криминализации. «Черные дыры» в российском законодательстве. 2002. № 2. С. 80–113.

2. Хавронюк М. І. Кримінальне законодавство України та інших дер- жав континентальної Європи: порівняльний аналіз, проблеми гармонізації: дис. … докт. юрид. наук : 12.00.08. Київ, 2007. 557 с.

3. Конвенція Ради Європи проти відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом (Страсбург, 1990 р.). *Офіційний вісник України*. 1998. 16 квітня. № 13. 304 с.

4. Конвенція ООН про боротьбу проти незаконному обігові наркотичних засобів і психотропних речовин (Відень, 20 грудня 1988 р.). URL : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_096

5. Про Сорок рекомендацій Групи з розробки фінансових заходів боротьби з відмиванням грошей (FATF): Постанова Кабінету Міністрів України та Національного банку України № 1124 від 28 серпня 2001 р. (зі змінами від 20.04.2004). *Офіційний вісник України*. 2001. № 35. С. 63–68.

6. Про ратифікацію Конвенції Організації Об'єднаних Націй проти корупції : Закон України від 18 жовтня 2006 року № 251-V. Відомості Верховної Ради України. 2006. 15 грудня. № 50. Ст. 496.