

Московский государственный университет имени М. В. Ломоносова

Юридический факультет

На правах рукописи

Филатова Мария Алексеевна

**УГОЛОВНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА ЛЕГАЛИЗАЦИЮ
(ОТМЫВАНИЕ) ДЕНЕЖНЫХ СРЕДСТВ ИЛИ ИНОГО ИМУЩЕСТВА,
ПОЛУЧЕННЫХ ПРЕСТУПНЫМ ПУТЕМ, ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ
РОССИИ И АВСТРИИ**

Диссертация на соискание ученой степени

кандидата юридических наук

Специальность 12.00.08 – уголовное право и криминология;

уголовно-исполнительное право

Научный руководитель

канд. юрид. наук, доцент

А. А. Матвеева

Москва – 2014

Оглавление

Введение.....	3
Глава 1. Нормативно-правовое регулирование в области противодействия отмыванию в Австрии и России	17
1.1. Международно-правовое регулирование общего характера.....	23
1.2. Правовое регулирование в рамках Европейского Союза	40
1.3. Рекомендации ФАТФ	49
1.4. Правовое регулирование противодействия отмыванию на национальном уровне	56
Глава 2. Уголовно-правовой анализ отмывания в Австрии и России	83
2.1. Понятия «легализация» и «отмывание» в российском уголовном праве	83
2.2. Предикатное преступление (Vortat)	85
2.3. Объект и предмет преступления отмывания по австрийскому и российскому уголовному праву.....	89
2.4. Деяние в преступлении отмывания.....	129
2.5. Субъект преступления	154
2.6. Субъективная сторона	168
2.7. Квалифицирующие признаки преступления отмывания.....	180
2.8. Деятельное раскаяние	185
2.9. Санкции и иные меры уголовно-правового характера	189
Заключение	192
Список используемой литературы	196

Введение

Актуальность темы исследования

Выбор в качестве темы исследования легализации (отмывания) денежных средств или иного имущества, приобретенных преступным путем, обусловлен опасностью и распространенностью данных преступлений в реальной структуре преступности России. Количество регистрируемых преступлений из года в год незначительно. Так, в 2011 г. было зарегистрировано 704 преступления, в 2012 г. – 611, в 2013 г. – 582¹. Из сопоставления этих цифр представляется возможным сделать вывод о высокой латентности этих преступлений, что подтверждается и экспертными оценками².

Отмывание неразрывно связано с движением капитала, а только по экспертным официальным оценкам в 2011 г. чистый отток капитала из России составил 81 млрд долл. США, в 2012 г. – 57 млрд долл. США³; неофициально называемые цифры варьируются от десятков до сотен миллиардов долларов США в год. Предположительно существенную долю в этих «теневых» цифрах образуют отмываемые денежные средства или иное имущество, полученные преступным путем. С развитием компьютерных технологий, банковских систем, виртуальных валют, самой распространенной из которых является криптовалюта Bitcoin, и иных платежных систем увеличиваются возможности по использованию подобных современных технологий для легализации денежных средств, что существенно облегчает совершение преступлений.

Одновременно с этим интеграция России в мировое сообщество, развитие международного коммерческого оборота ведет и к увеличению использования иностранных банков, платежных систем, недвижимости для легализации денежных средств, полученных в результате преступлений, совершенных в России. В связи с увеличивающимся на мировом рынке оборотом незаконных денежных средств на международном уровне принимаются меры по противодействию со-

¹ См.: Состояние преступности в России с сайта МВД России // <http://mvd.ru/presscenter/statistics/reports>

² См.: Теоретические основы исследования и анализа латентной преступности / под ред. С. М. Иншакова. М., 2011. С. 266–271.

³ См.: Интервью Председателя Банка России С. М. Игнатьева // Ведомости. 2013. 20 февр.

вершению данных преступлений. Россия как член Группы разработки финансовых мер борьбы с отмыванием денег (далее – ФАТФ) несет обязанность по выполнению рекомендаций данного органа и приведению законодательства о противодействии легализации в соответствие с требованиями международных органов.

При этом, поскольку данное преступление является относительно новым для России и описание состава было во многом продиктовано требованиями международного сообщества, для усовершенствования законодательства о противодействии отмыванию (легализации) необходимо принимать во внимание как положительный, так и отрицательный опыт стран с большим опытом в этой сфере.

Обращение в диссертации к опыту Австрии обусловлено тем, что данное государство является одной из немногочисленных стран Европы, которая, являясь активным участником Европейского Сообщества, тем не менее, долгое время относилась к так называемым «полу-оффшорным зонам» из-за своего банковского и налогового законодательства, что во многом стало причиной высокого уровня отмывания (легализации) на фоне других стран Европейского Союза (далее – ЕС). Несмотря на то, что Австрия вступила в ФАТФ в 1993 г., у международного органа неоднократно возникали серьезные нарекания к законодательству страны, и в 2000 г. было вынесено решение об исключении Австрии из членов ФАТФ, если не будет решен вопрос с так называемыми «анонимными счетами», которые предоставляли крайне обширные возможности для отмывания (легализации) средств. Интересным представляется и отчет ФАТФ 2009 г. о результатах проверки австрийского законодательства на предмет противодействия отмыванию (легализации) денежных средств: наряду с характерными особенностями (например, отсутствие в законодательстве наказуемости отмывания (легализации) денежных средств, полученных лицом в результате совершения им преступления, отсутствие создания и распространения контрафактной продукции в числе предикатных преступлений и т.д.), в Австрии существовали те же проблемы, не позволяющие проводить эффективно меры по противодействию, что и сейчас в России, например, недостаточность полномочий и трудности в кооперации специализированных органов по противодействию отмыванию (легализации); слабая система

Customer Due Diligence, т.е. проверки клиентов при осуществлении каких-либо платежей, особенно в банковской сфере; отсутствие требований и механизмов, позволяющих устанавливать конечных бенефициаров в банковских и иных денежных операциях и устанавливать бенефициаров юридических лиц; наконец, одной из основных общих проблем является крайне низкое количество обвинительных приговоров по статьям о легализации, несмотря на широкую деятельность по легализации. По официальным заявлениям, «денежные потоки» между Россией и Австрией составляют ежегодно миллиарды долларов США, большая часть из которых не попадает в «чистую экономику»⁶. В то же время, Австрия, являясь одной из стран Европейского Союза, следует основным директивам и требованиям ЕС, вводя в своё законодательство положения, снижающие вероятность беспрепятственного проведения операций по отмыванию и предоставляющие правоохранительным органам инструменты для борьбы с этим явлением. Представляется, что опыт страны с близким по историческому развитию законодательством, относящейся к одной правовой семье, имеющей схожие проблемы и большой срок попыток разрешения проблемы, а равно и обязанность следовать положениям ЕС, может быть использован для разработки национальных российских положений в данной сфере.

Актуальность темы исследования определяется также тем, что сближение национального законодательства с зарубежным, а также имплементация положений международных актов отражает стремление России продолжать линию интеграции в мировое сообщество. На сегодняшний день является очевидным, что борьба с таким транснациональным преступлением, как отмывание, может быть успешной только при условии международного сотрудничества, включая формирование единого понятийного аппарата в данной сфере. В области противодействия отмыванию Россия подписала и ратифицировала Венскую конвенцию ООН (1988 г.), подписала, но пока не ратифицировала Варшавскую конвенцию Совета Европы (2005 г.), является членом ФАТФ, а также некоторых региональных групп

⁶ См.: Geldwäsche: Österreich als „Waschmaschine“ für Russen // Die Presse.com, 26.08. 2011; Robert Amsterdam: „Wien ist der Kanal der russischen Geldwäsche“ // „Die Presse“, Print-Ausgabe, 03.05.2008.

(ЭГМОНТ, МАНИВЭЛ), является государством-наблюдателем Азиатско-Тихоокеанской группы по борьбе с отмыванием денег. Таким образом, совершенно очевидно, что реализация задачи по формированию успешной системы мер по противодействию отмыванию возможна только с учётом положений международного права, что требует специальных научных исследований по данному вопросу.

В феврале 2012 г. ФАТФ, членом которой является и Россия, были приняты новые 40 Рекомендаций – Международные стандарты по противодействию отмыванию денег, финансированию терроризма и финансированию распространения оружия массового уничтожения. Данный документ закрепил новые требования для государств в отношении создания системы правовых мер для противодействия указанным преступлениям. За ним последовало принятие Федерального закона от 28 июня 2013 г. № 134-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части противодействия незаконным финансовым операциям»⁷, которым были, в частности, внесены изменения в Уголовный кодекс Российской Федерации, в том числе в ст. 174 и 174¹, и в Федеральный закон от 7 августа 2001 г. № 115-ФЗ «О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма». Частое реформирование нормы об отмывании (легализации) в УК РФ свидетельствует о том, что поиск оптимального законодательного решения продолжается.

Степень разработанности темы. В современной науке уголовного права вопросам уголовной ответственности за отмывание (легализацию) посвящались работы многих учёных, написанные как в целом в рамках анализа преступлений в сфере экономической деятельности, так и специально посвящённые данному преступлению (В. М. Алиев, А. И. Бойцов, Б. В. Волженкин, И. А. Клепицкий, В. Н. Кужилов, Н. А. Лопашенко, В. Н. Мельников, А. Г. Мовсесян, О. А. Рыхлов, Г. Н. Хлупина, И. В. Шишко, О. Ю. Якимов, П. С. Яни и др.). По этой проблематике был также защищён ряд диссертационных работ (А. А. Ганихин, Ю. В. Коротков, В. Н. Кужилов, Л. Н. Куровская, В. В. Лавров, О. Л. Педун, А. А. Шебунов и др.).

⁷ Собрание законодательства РФ. 2013. № 26. Ст. 3207.

И хотя теоретический вклад этих и других авторов в раскрытие признаков составов преступлений, предусмотренных ст. 174 и 174¹ УК РФ весьма велик, вместе с тем вплоть до настоящего времени остаются неразрешёнными в теории и на практике следующие моменты:

- отсутствует представление о системе современного международно-правового регулирования противодействия отмыванию;
- не определено само понятие «отмывание», его сущность и не проведено соотнесение с термином «легализация»;
- чётко не определены деяния, которые могут и которые не могут – по природе или в силу законодательной конструкции – быть предикатными для отмывания;
- не решён вопрос о расширении перечня деяний, подпадающих под преступление отмывания с более ясным для практики понятийным аппаратом, описывающим эти деяния;
- не до конца разрешена проблема криминализации «самоотмывания» с учётом базовых принципов уголовного права;
- не разработаны чёткие критерии для определения предмета преступления отмывания;
- не устранены сложности, возникающие в правоприменительной практике при установлении субъективной стороны преступления, в особенности в вопросе указания на цель.

Приведенные обстоятельства в своей совокупности обуславливают актуальность рассматриваемой темы и выбор ее диссертантом.

Объектом диссертационного исследования выступают теоретические и законотворческие аспекты описания признаков состава отмывания (легализации) в уголовном законодательстве России и Австрии, нормах международного права и практические аспекты применения уголовного закона.

Предметом исследования являются:

- международно-правовые акты о противодействии отмыванию (легализации) преступно полученных доходов;

- действующее уголовное законодательство России, Австрии, Германии, Швейцарии в части норм, устанавливающих ответственность за отмывание (легализацию) преступно полученных доходов;
- нормы гражданского, предпринимательского, налогового, финансового и иных отраслей права, связанные с противодействием отмыванию (легализации) преступно полученных доходов;
- постановления Пленума Верховного Суда РФ, судебная практика России и Австрии по делам об отмывании (легализации) преступно полученных доходов;
- научные публикации по данной теме.

Цели и задачи исследования. Цели диссертации обусловлены ее объектом и предметом и заключаются в комплексном и сравнительно-правовом исследовании составов преступлений, предусматривающих ответственность за отмывание (легализацию) преступно полученных доходов, по уголовному законодательству России и Австрии с учётом международного опыта в этой сфере, выявлении правотворческих и правоприменительных проблем и формулировании научно обоснованных рекомендаций по совершенствованию российского уголовного закона и практики его применения.

Средством достижения указанных целей является решение задач по:

- изучению международного, российского и австрийского опыта противодействия отмыванию (легализации) преступно полученных доходов;
- описанию развития российского уголовного законодательства в части описания признаков соответствующего состава преступления;
- исследованию объективных и субъективных признаков составов отмывания (легализации) преступно полученных доходов по уголовному законодательству России и Австрии;
- анализу и предложению решения проблем формулирования признаков составов отмывания (легализации) преступно полученных доходов с учётом международного и сравнительно-правового опыта.

Методологической основой исследования является диалектический метод познания. ***Методика исследования*** включает в себя применение общенаучных

методов познания, таких как исторический, логический (обобщение, анализ, синтез и т.д.), функциональный метод и др., а также частнонаучных, в том числе юридико-технический, историко-правовой, метод сравнительного правоведения.

Теоретическую базу исследования составляют научные труды российских и зарубежных авторов по уголовному праву, криминологии, международному праву, экономике: В. М. Алиева, А. И. Бойцова, Г. Н. Борзенкова, Б. В. Волженкина, А. Э. Жалинского, И. А. Клепицкого, Н. А. Лопашенко, А. В. Наумова, А. И. Парога, П. С. Яни, Д. Кинапфеля (D. Kienapfel), И. Клиппл (I. Klippl), Э. Райнера (E. Reiner), К. Шмоллера (K. Schmoller), М. Эдер (M. Eder), Ю. Яксо-Потыка (J. Jakso-Potyka) и др.

Эмпирическую базу исследования составляют более 50 приговоров и иных судебных актов по уголовным делам российских судов; более 30 судебных актов австрийских судов; отчёты ФАТФ о состоянии положений о противодействии отмыванию по России (2008 г.) и Австрии (2009 г.).

Нормативную базу исследования составили международные и региональные документы (конвенции, договоры, принципы, директивы); австрийское законодательство (уголовное, административное, банковское, финансовое и др.); российское уголовное законодательство, нормативные правовые акты иных отраслей права; отдельные положения современного уголовного законодательства Швейцарии, Германии.

Научная новизна исследования определяется тем, что оно представляет собой комплексное системное исследование составов преступлений, предусматривающих уголовную ответственность за отмывание (легализацию) преступно полученных доходов, по уголовному законодательству России и Австрии с учётом международного опыта в этой сфере. Основными научными результатами исследования, определяющими его новизну, стали описание нормативной правовой базы противодействия отмыванию (легализации) преступно полученных доходов на международном и национальном уровнях с выявлением системных связей и тенденций развития; критический анализ признаков составов преступлений, предусмотренных уголовным законодательством России, с выявлением основных недо-

статков построения законодательного текста в части описания предмета преступления, объективной стороны и субъективной стороны, формулирования квалифицирующих признаков состава преступления; предложение разрешения спорных проблем квалификации данных преступлений; обобщение на основе исследования предложений по совершенствованию уголовного закона и уточнение некоторых теоретических положений.

На защиту выносятся следующие *научные положения, выводы и рекомендации*:

1. Международно-правовое регулирование на уровне универсальных документов, региональных актов Европейского Союза и специальных актов ФАТФ развивается взаимозависимо, взаимосвязано и в одном направлении. Принятие соответствующего документа на международном уровне – органом с общей или со специальной компетенцией – влечет изменение в документах регионального уровня. Тенденции развития правового регулирования противодействия отмыванию заключаются в расширении списка предикатных преступлений; расширении круга субъектов, включая юридические лица; увеличении групп предметов, подлежащих конфискации при отмывании; снижении требований для привлечения лица к уголовной ответственности в части субъективной стороны и осуждения за предикатное преступление.

2. Австрийское уголовное право содержит удачные решения в отдельных криминообразующих признаках, которые могут быть использованы для улучшения российской нормы о противодействии отмыванию, в частности, об объекте и предмете отмывания, субъекте (включая только частичную криминализацию «самоотмывания»), об установлении альтернативных действий при описании объективной стороны, о вариантах решения вопроса о «преступности» имущества при многочисленных преобразованиях с ним.

3. Представляется необходимым исключить термин «легализация» для обозначения преступления отмывания как из УК РФ, так и из Федерального закона «О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступ-

ным путем, и финансированию терроризма» и иных нормативных правовых актов как несоответствующего лексически и юридически сущности отмыывания.

4. Непосредственным объектом отмыывания следует признавать экономическую безопасность, стабильность и чистоту от преступных доходов и мировой финансовой системы, дополнительным непосредственным – интересы правосудия, факультативным – отношения собственности.

5. Указание на цель должно быть исключено из описания состава преступления, поскольку цель отмыывания имманентно присуща действиям по отмыыванию и необходимость её установления, закреплённая в уголовном законе, противоречит международно-правовым актам, обязательным для России.

6. Требуется определение понятия «предмет отмыывания» путём закрепления в УК РФ термина «имущественные ценности».

7. Объективная сторона отмыывания представляется в виде двух различных групп деяний, а именно:

1) Соккрытие или утаивание подлинных характера, источника, способа распоряжения, происхождения, местонахождения или прав на имущественные ценности, заведомо приобретенных другими лицами преступным путём, в том числе путём преобразования или передачи третьим лицам таких имущественных ценностей;

2) Приобретение, владение, использование, распоряжение, а равно совершение сделок с имущественными ценностями, заведомо приобретенными другими лицами преступным путем, за исключением мелких бытовых действий или сделок.

При этом преступление отмыывания, предусмотренное ст. 174¹ УК РФ, может быть ограничено действиями по «сокрытию или утаиванию».

8. В целях экономии уголовной репрессии представляется оправданным закрепить минимальный размер в качестве криминообразующего признака состава, указанного в ч. 2 ст. 174, исключив из-под действия уголовного закона «мелкие бытовые действия или сделки».

9. В качестве итоговых предложений по совершенствованию уголовного закона предлагается внести в УК РФ следующие изменения и дополнения:

а) из примечания к ст. 169 УК цифры «174, 174¹» исключить;

б) ст. 174 и 174¹ УК изложить в следующей редакции:

«Статья 174. Отмывание имущественных ценностей, приобретенных другими лицами преступным путем

1. Соккрытие или утаивание подлинных характера, источника, способа распоряжения, происхождения, местонахождения или прав на имущественные ценности, заведомо приобретенных другими лицами преступным путём, в том числе путём преобразования или передачи третьим лицам таких имущественных ценностей, –

наказываются штрафом в размере до ста двадцати тысяч рублей или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период до одного года.

2. Приобретение, владение, использование, распоряжение, а равно совершение сделок с имущественными ценностями, заведомо приобретенными другими лицами преступным путем, за исключением мелких бытовых действий или сделок, –

наказываются штрафом в размере до ста двадцати тысяч рублей или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период до одного года.

3. Деяния, предусмотренные частью первой или второй настоящей статьи, совершенные:

а) в крупном размере;

б) группой лиц по предварительному сговору;

в) лицом с использованием своего служебного положения, –

наказываются принудительными работами на срок до трех лет с ограничением свободы на срок до двух лет или без такового и с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до трех лет или без такового либо лишением свободы на срок до пяти лет со штрафом в размере до пятисот тысяч рублей или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период до трех лет или без такового, с ограничением

свободы на срок до двух лет или без такового и с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до трех лет или без такового.

4. Деяния, предусмотренные частью первой, второй или третьей настоящей статьи, совершенные:

- а) организованной группой;
- б) в особо крупном размере, –

наказываются принудительными работами на срок до пяти лет с ограничением свободы на срок до двух лет или без такового и с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до трех лет или без такового либо лишением свободы на срок до семи лет со штрафом в размере до одного миллиона рублей или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период до пяти лет или без такового, с ограничением свободы на срок до двух лет или без такового и с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до пяти лет или без такового.

Примечание. 1. В целях настоящей статьи, а также статьи 174¹ настоящего Кодекса к имущественным ценностям относятся вещи, включая деньги и ценные бумаги, иное имущество, в том числе имущественные права и интеллектуальная собственность. К имущественным ценностям, полученным преступным путём, относятся имущественные ценности, полученные от совершения преступления или за его совершение, либо те имущественные ценности, в которых воплотилась ценность первоначально полученного от совершения преступления или за его совершение.

2. Под мелким бытовым действием или сделкой в настоящей статье понимаются сделка или иное из указанных в части второй настоящей статьи действий, направленные на приобретение или использование лицом товаров (работ, услуг) исключительно для личных, семейных, домашних и иных нужд, не связанных с осуществлением предпринимательской деятельности, при условии, что цена сделки или сумма осуществленного действия не превышают пяти тысяч рублей.

Статья 174¹. Отмывание имущественных ценностей, приобретенных лицом в результате совершения им преступления

1. Действия по сокрытию или утаиванию подлинных характера, источника, способа распоряжения, происхождения, местонахождения или прав на имущественные ценности, приобретенные лицом в результате совершения им преступления, в том числе путём распоряжения, преобразования, передачи третьим лицам или совершения сделок с такими имущественными ценностями –

наказывается штрафом в размере до ста двадцати тысяч рублей или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период до одного года.

2. Деяния, предусмотренные частью первой или второй настоящей статьи, совершенные:

- а) в крупном размере;
- б) группой лиц по предварительному сговору;
- в) лицом с использованием своего служебного положения, –

наказываются принудительными работами на срок до трех лет с ограничением свободы на срок до двух лет или без такового и с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до трех лет или без такового либо лишением свободы на срок до пяти лет со штрафом в размере до пятисот тысяч рублей или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период до трех лет или без такового, с ограничением свободы на срок до двух лет или без такового и с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до трех лет или без такового.

4. Деяния, предусмотренные частью первой или второй настоящей статьи, совершенные:

- а) организованной группой;
- б) в особо крупном размере, –

наказываются принудительными работами на срок до пяти лет с ограничением свободы на срок до двух лет или без такового и с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до

трех лет или без такового либо лишением свободы на срок до семи лет со штрафом в размере до одного миллиона рублей или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период до пяти лет или без такового, с ограничением свободы на срок до двух лет или без такового и с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до пяти лет или без такового».

Теоретическая значимость исследования определяется тем, что в работе комплексно рассмотрены составы преступлений отмыывания (легализации) преступно полученных доходов; разработаны теоретические решения проблемных ситуаций квалификации соответствующих преступлений; сформулированы теоретически обоснованные предложения по совершенствованию уголовного закона и практики его применения. Содержащиеся в диссертационном исследовании выводы и положения могут быть использованы в дальнейших научных разработках.

Практическая значимость исследования диссертации определяется тем, что в ней предложены теоретически обоснованные решения стоящих перед правоохранительными органами задач правильного и своевременного расследования отмыывания, а также сформулированы предложения по точному и единообразному применению действующих уголовно-правовых норм. Кроме того, практическая значимость диссертации определяется тем, что: 1) внесен ряд конкретных предложений по совершенствованию уголовного законодательства; 2) некоторые рекомендации могут быть учтены при подготовке постановлений Пленума Верховного Суда Российской Федерации; 3) материалы диссертационной работы могут использоваться в процессе проведения учебных занятий по уголовному праву и специальным курсам по темам, посвященным преступлениям в сфере экономики, при подготовке и переподготовке сотрудников правоохранительных органов и т.д.

Апробация результатов диссертационного исследования. Диссертация подготовлена на кафедре уголовного права и криминологии юридического факультета Московского государственного университета им. М. В. Ломоносова, где проходило ее обсуждение и рецензирование. Основные положения работы опубликованы в семи научных статьях, в том числе три – в ведущем рецензируемом

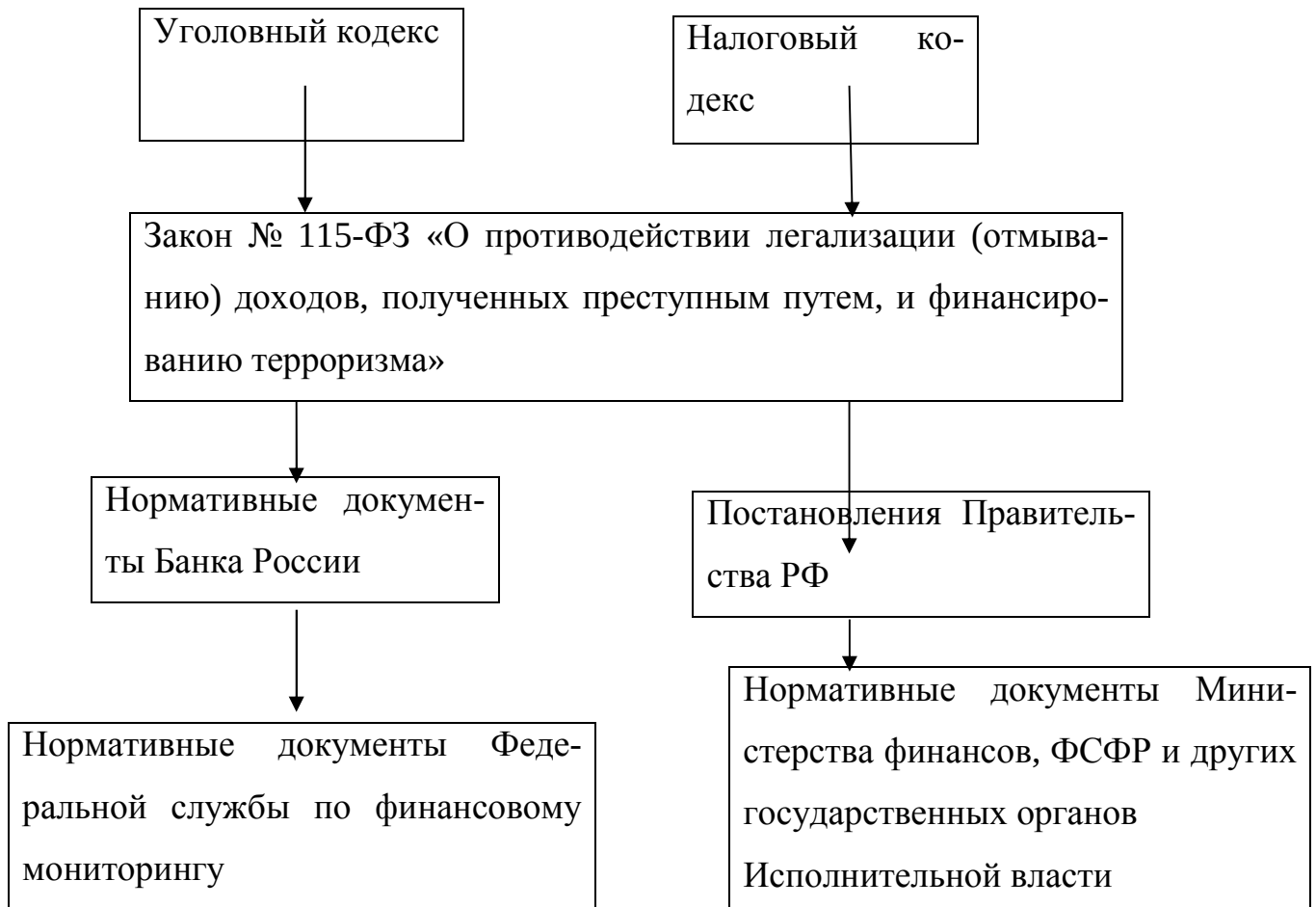
научном журнале из списка рекомендованных изданий, в которых должны быть опубликованы основные научные результаты диссертаций на соискание ученых степеней кандидата наук. Положения диссертации докладывались и обсуждались на научно-практических конференциях в России и Австрии, в частности: «Первая международная научная конференция студентов, аспирантов и молодых учёных «Институты публичного права Германии, Австрии и Швейцарии» (Москва, 2011 г.); «Международный, европейский и сравнительный аспекты защиты прав человека» (International, European and Comparative Protection of Human Rights) (Австрия, Зальцбург, 2011 г.); «Уголовное законодательство в XXI веке: современное состояние, проблемы трактовки и применения его положений с учетом задач дальнейшего укрепления экономического правопорядка» (Нижний Новгород, 2012 г.); «Первый германско-российский семинар по теме «Уголовно-правовое воздействие в отношении юридических лиц»», (Москва, 2012 г.); «Международный семинар по публичному праву для аспирантов» (Internationales Seminar aus Öffentlichesrecht für Dissertanten) (Австрия, Зальцбург, 2012 г.) «Актуальные проблемы теории и практики противодействия преступности в современной России» (Москва, 2013 г.); «Актуальные вопросы современной науки: экономика, управление проектами, политология, психология, право, педагогика, социология, философия» (Санкт-Петербург, 2013 г.), «Уголовное право: стратегия и развитие в XXI веке» (Москва, 2014 г.), «Уголовное право в эпоху финансово-экономических перемен» (Москва, 2014 г.).

Структура диссертации, отвечающая целям и задачам исследования, состоит из введения, двух глав, заключения, библиографического списка.

Глава 1. Нормативно-правовое регулирование в области противодействия отмыванию в Австрии и России

Вопросы противодействия отмыванию денежных средств решаются уже на протяжении нескольких десятилетий на разных уровнях. Для понимания значения анализа международных положений необходимо разобраться с внутренней системой правового регулирования исследуемого вопроса.

В работе В. Н. Мельникова и А. Г. Мовсесяна приведена следующая структура нормативно-правовой базы по вопросам отмывания в России⁸:



⁸ См.: Мельников В. Н., Мовсесян А. Г. Противодействие легализации незаконных доходов. М., 2007. С. 400.

Такая структура выглядит в целом обоснованной. Однако представляется, что она требует определенного дополнения. В соответствии с ч. 4 ст. 15 Конституции РФ «общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации являются составной частью ее правовой системы. Если международным договором Российской Федерации установлены иные правила, чем предусмотренные законом, то применяются правила международного договора». Следовательно, более последовательным было бы построение данной схемы, начиная с международных документов, закрепляющих положения, связанные с противодействием отмыванию доходов, полученных преступным путем. Поскольку данное преступление имеет транснациональный характер, то противодействие ему требует развитую наднациональную структуру регулирования.

Все документы по рассматриваемой теме можно, таким образом, условно разделить на группы, в соответствии с которыми сформирована структура данной главы:

1. Документы международных органов и институтов. Наиболее общее, устанавливающее обязательные положения для многих стран, регулирование содержится в международных документах различных непрофильных органов и институтов, для которых противодействие отмыванию является одной из задач и целей деятельности, но не основной. Сюда относятся документы, разрабатываемые в рамках таких объединений, как Организация Объединенных Наций (далее – ООН), а также иных международных организаций, таких как ИНТОСАИ, Базельский комитет, ОЭСР и другие.

К наиболее значимым международным актам можно отнести документы, разработанные и принятые Организацией Объединенных Наций. В настоящий момент членами ООН являются 193 страны, т.е. все официально признанные страны мира, кроме Ватикана (который не является членом ООН, однако имеет статус «наблюдателя»).

2. Другую группу можно условно обозначить региональной, поскольку сюда относятся документы, принимаемые теми или иными региональными сообще-

ствами, например, Совет Европы (далее – СЕ), Европейский Союз (далее – ЕС), Содружество Независимых Государств (далее – СНГ). Особое внимание в рамках данного исследования будет уделено центральным документам ЕС в сфере противодействия отмыванию, поскольку именно они полностью определяют направления деятельности по предотвращению отмывания на территории европейского пространства. Безусловно, основное значение эти документы имеют и для австрийского законодательства. Однако все положения, закрепленные на уровне ЕС в качестве обязательных, имеют и для России крайне важное значение. Фактически это обусловлено тем, что с каждым годом происходит всё большее сближение правовых систем европейских стран (включая Россию) в целях создания наиболее безопасного и выгодного сотрудничества, сосуществования и кооперации. Юридически Россия по многим соглашениям со странами ЕС имеет обязательство приводить своё законодательство в соответствие с наиболее важными европейскими актами. Так, Соглашение о партнерстве и сотрудничестве, учреждающее партнерство между Российской Федерацией, с одной стороны, и Европейскими сообществами и их государствами-членами, с другой стороны, в ч. 1 ст. 55 устанавливает императивное требование для России о постепенном достижении совместимости своего законодательства с законодательством Сообщества⁹.

Следует согласиться и с С. Ю. Кашкиным в том, что «право Европейского Союза формируется за счет лучших достижений различных высокоразвитых правовых систем Европейского континента и систем права наиболее передовых стран, а также все увеличивающегося числа унифицируемых для целей Европейского Союза отраслей права. Соединенные вместе, они дают качественно новое право, на основе которого, по нашему мнению, будет формироваться глобальное право будущего Человечества. Поэтому все большая согласованность российского

⁹ Соглашение о партнёрстве и сотрудничестве, учреждающее партнёрство между Российской Федерацией, с одной стороны, Европейскими сообществами и их государствами-членами, с другой стороны (Agreement on partnership and cooperation establishing a partnership between the European Communities and their Member States, of one part, and the Russian Federation, of the other part) // Собрание законодательства РФ. 1998. № 16. Ст. 1802.

и так называемого “европейского права” должна способствовать прогрессивному развитию отраслей нашего национального права»¹⁰.

Наличие отношений между ЕС и Россией, характеризующихся как «стратегическое партнерство», выражается, в частности, в том, что российское законодательство за последнее время претерпело серьёзную гармонизацию на основе норм и правил ЕС. Дальнейшее развитие, а также последующее взаимное приведение норм в соответствие друг с другом, требует всестороннего анализа. Таким образом, несмотря на то, что Россия не является членом ЕС, представляется важным изучение центральных документов Союза по исследуемой теме.

3. К особенной группе правовых мер следует отнести документы специального органа по противодействию отмыванию – ФАТФ. Несмотря на то, что данный орган предполагает членство, но де-факто все закрепленные им положения становятся обязательными (хоть и с рекомендательным характером) для законодательств стран всего мира. Это обусловлено тем, что последствием невыполнения указанных положений является применение мер политического и экономического воздействия. Поскольку в настоящий момент в силу глобализации экономики правительства всех стран вынуждены проявлять интерес к вопросам внутреннего регулирования в других странах (для поддержания определенных мер в своей стране), то неисполнение требований ФАТФ влечет, например, внесение страны в «чёрный список», т.е. в перечень стран, сотрудничество с которыми – прежде всего в экономическом смысле – не рекомендуется. То же относится и к банкам, расположенным на территории таких стран. Так, некоторыми положениями как внутреннего, так и международного характера предусматриваются дополнительные процедуры по проверке всех обстоятельств при заключении договоров с лицами, чей банковский счет расположен на территории государства, включенного в чёрный список стран, т.е. тех, которые не осуществляют сотрудничество по вопросам противодействия отмыванию.

¹⁰ *Калиниченко П. А.* Россия и Европейский Союз: двусторонняя нормативная база взаимоотношений. М., 2011. С. 5.

В материалах ФАТФ, раскрывающих сущность, принципы и направления деятельности данного органа¹¹, указываются преимущества имплементации его рекомендаций:

А. Обеспечение прозрачной и стабильной финансовой системы, которая является более привлекательной для иностранных инвесторов. Непрозрачность финансовой системы наряду с распространением путём отмыwania «грязных» денег могут привести к серьёзному нарушению равенства на рынке, а также к искажению финансовых потоков и инвестиций.

Б. Создание условий для уверенности в том, что финансовые институты не уязвимы для проникновения или злоупотреблений со стороны организованных преступных групп. Это необходимо для нивелирования потенциальных репутационных рисков, угрозы безопасности и прямых потерь.

В. Создание потенциала для борьбы с терроризмом и отслеживания террористических капиталов. Террористы нуждаются в денежных потоках для финансирования атак. Отслеживание этих потоков является одной из нескольких важных превентивных мер в борьбе с терроризмом.

Г. Исполнение международных обязательств, избегание риска применения санкций или иных мер со стороны международного сообщества, которое через многочисленные международные договоры и резолюции Совета Безопасности ООН одобрило рекомендации ФАТФ на самом высоком политическом уровне.

Д. Не становиться надежным убежищем и местом деятельности преступников. Страны со слабой системой противодействия отмыwанию денег и финансированию терроризма (далее – ПОД/ФТ) являются привлекательными для преступников, поскольку последние имеют возможность придавать законный вид своим преступным доходам и продолжать финансировать свою незаконную деятельность с минимальным опасением наказания.

Таким образом, издаваемые ФАТФ документы несут в себе рекомендации, имплементация которых во внутреннее законодательство, с одной стороны, созда-

¹¹ См.: An introduction to the FATF and its work. FATF/OECD, 2010. P. 4.

ёт более надежную финансовую систему и снижает риски отмывания и финансирования терроризма, а с другой, способствует исполнению Россией своих международных обязательств, поскольку большинство рекомендаций в той или иной форме содержатся и в иных международных конвенциях и договорах. Необходимо также добавить, что 1 июля 2013 г. президентом ФАТФ на один год был избран представитель от России В. П. Нечаев. Это лишний раз подтверждает активную позицию России по вопросам противодействия отмыванию в русле международных тенденций.

4. И, наконец, национальная нормативная правовая база, внутри которой выделяются законы и иные нормативные правовые акты.

Одной из предпосылок понимания сущности преступления и эволюции борьбы с ним является прослеживание генезиса создания разветвленной системы правовых мер и рекомендаций против данного явления на международном уровне. По этой причине все документы международного уровня будут рассмотрены в рамках указанных групп в хронологическом порядке, с возможностью следовать логике изменения подхода к проблеме в международном и европейском сообществе. Таким же образом будут проанализированы и тенденции в изменениях документов, принимаемых ФАТФ.

Документы международного и регионального уровня разрабатываются для того, чтобы, не вмешиваясь в суверенитет государств, предоставить им возможность имплементации рекомендательных или обязательных положений в национальное законодательство с учётом специфики правовой системы. Следовательно, после анализа международных актов следует обзор нормативной правовой базы государств, которая во многом развивает положения международных документов. Однако можно встретить и существенные расхождения, создающие препятствия на пути формирования единой международной базы для борьбы с отмыванием денежных средств. Таким образом, будет показана реализация положений международных актов, – а равно и причины, препятствующие реализации – исследуемыми странами, т.е. Россией и Австрией, в своем внутреннем законодательстве, отмечены вопросы, требующие дополнительного регулирования, успешные или

не совсем успешные способы введения того или иного инструмента в правовое поле конкретной страны.

1.1. Международно-правовое регулирование общего характера

1.1.2. Базельские принципы

По времени принятия одним из первых международных документов, затронувших вопросы противодействия отмыванию, было Заявление Базельского комитета по банковскому надзору¹² о принципах 1988 г. (далее – Базельские принципы) «О предотвращении использования банковской системы в целях отмывания денег, полученных преступным путём»¹³. Впоследствии они были пересмотрены, однако важное значение для отмывания представляет именно первая редакция, как один из документов, заложивших основу борьбы с оборотом преступных средств и акцентировавших внимание на проблеме. Базельские принципы установили для банков обязанность по выявлению личности клиента для того, чтобы избежать использования банка в целях отмывания денежных средств. Если клиент не изъявляет согласие на его идентификацию, то у банка есть право отклонить транзакцию. Закреплены основные принципы, которым должны следовать банковские учреждения при осуществлении своей деятельности для предотвращения использования банковских систем в целях отмывания. Банки должны держаться в стороне от сделок, в которых есть какие-либо криминальные следы и должны принимать участие в содействии борьбе с отмыванием денег. Особенно подчеркивалась необходимость совместной деятельности банков и полиции.

Данное положение приобретает еще большее значение в настоящий момент, поскольку все чаще возникают споры относительно тех обязанностей, которые накладываются на банки в сфере противодействия отмыванию. Как будет видно из всех международных актов, банковское регулирование по данному вопросу со-

¹² Базельский комитет по банковскому надзору был учрежден управляющими центральными банками Группы десяти стран (G-10) в 1974 г. Комитет не имеет официальных международных полномочий по надзору, однако формулирует общие нормы и указания в отношении решения множества вопросов банковского надзора. Банк России заявил о принятии подходов, изложенных в документах Базельского комитета и о присоединении к Базельским принципам в октябре 1998 г.

¹³ См.: <http://www.bis.org/publ/bcbasc137.pdf>

ставляет важную и неотъемлемую часть в комплексе мер по борьбе с отмыванием как в России, так и в Австрии. Нормативные акты Банка России, например, были одними из первых документов, регулировавших вопросы отмывания. Поскольку весомая часть рассматриваемых преступлений проводится как раз через банковские организации, то для правоохранительных органов необходимо, чтобы банки имели не только право, но и обязанность осуществлять сотрудничество. В противном случае, информация о подозрительных сделках может быть не передана вовсе или передана с существенной задержкой, что снижает возможность оперативного расследования преступления.

С другой стороны, часто можно встретить мнение среди юристов и работников банковской сферы, что банки – это коммерческие организации, а не часть правоохранительной системы страны. В силу этого обязанности по выявлению и предотвращению подозрительных операций должны быть не такими строгими. Однако из указанных принципов Базельского комитета видно, что именно банковские органы впервые дали установку на сотрудничество между правоохранительными органами и банками. Это объясняется тем, что сами банки несут огромные потери от использования их для отмывания.

1.1.2. Венская конвенция

Следующим документом, подлежащим рассмотрению, является один из наиболее важных среди международных конвенций в данной сфере – Венская конвенция ООН о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ от 20 декабря 1988 г.¹⁴ Она представляется первой объединенной попыткой создать правовую основу для борьбы с отмыванием, содержащей положения как уголовного, так и банковского и предпринимательского права. Безусловно, основная цель Конвенции – борьба с незаконным оборотом наркотиков. Однако в качестве парадигмы этой борьбы была принята необходимость перекрытия источников финансирования организованной преступности в

¹⁴ СССР ратифицировал Конвенцию (постановление Верховного Совета СССР от 9 октября 1990 г. № 17111-1). Конвенция вступила в силу для СССР 17 апреля 1991 г. После распада СССР Россия объявила себя преемником СССР, приняв в том числе обязательства по данной Конвенции.

целом и наркотической преступности в частности. Это стало первым шагом по развитию новой системы противодействия преступлениям, ориентированным на извлечение сверхприбылей.

Одно из важнейших достижений данной Конвенции – закрепление впервые формулировки состава преступления по отмыванию, раскрытие того, что под ним понимается. Вторым основополагающим значением данной Конвенции для борьбы с отмыванием обладает установление обязанности всех государств-участников признать в своём национальном законодательстве преступлениями действия по отмыванию, а именно (ст. 3 абз. 1):

а) (i) конверсию или перевод собственности, если известно, что такая собственность получена в результате любого правонарушения или правонарушений, признанных таковыми в соответствии с подпунктом (а) настоящего пункта, или в результате участия в таком правонарушении или правонарушениях, в целях сокрытия или утаивания незаконного источника собственности или в целях оказания помощи любому лицу, участвующему в совершении такого правонарушения или правонарушений, с тем чтобы он мог уклониться от ответственности за свои действия;

(ii) сокрытие или утаивание подлинного характера, источника, местонахождения, способа распоряжения, перемещения, подлинных прав в отношении собственности или ее принадлежности, если известно, что такая собственность получена в результате правонарушения или правонарушений, признанных таковыми в соответствии с подпунктом (а) настоящего пункта, или в результате участия в таком правонарушении или правонарушениях;

а также:

с) с учетом своих конституционных положений и основных принципов своей правовой системы:

(i) приобретение, владение или использование собственности, если в момент ее получения было известно, что такая собственность получена в результате правонарушения или правонарушений, признанных таковыми в соответствии с

подпунктом (а) настоящего пункта, или в результате участия в таком правонарушении или правонарушениях;

(iv) участие, причастность или вступление в преступный сговор с целью совершения любого правонарушения или правонарушений, признанных таковыми в соответствии с настоящей статьей, попытки совершить такое правонарушение или правонарушения, а также пособничество, подстрекательство, содействие или дача советов при их совершении.

В ст. 1 закрепляется понятие собственности и доходов: «доходы» означают любую собственность, полученную или приобретенную прямо или косвенно в результате совершения правонарушения, признанного таковым в соответствии с п. 1 ст. 3; «собственность» означает активы любого рода, материальные или нематериальные, движимые или недвижимые, осязаемые или неосязаемые, а также юридические документы или акты, удостоверяющие право на такие активы или участие в них.

Статья 5 содержит положение о конфискации предметов, которые использовались для совершения преступлений, а также незаконно полученных имущественных ценностей. Кроме того, государства уполномочивают свои суды или другие компетентные органы издавать постановления о предоставлении или аресте банковских, финансовых или коммерческих документов, которые являются необходимыми для того, чтобы проследить, идентифицировать и конфисковать доходы от оборота наркотиков. Государства-участники не могут уклоняться от исполнения данной обязанности на основании ссылки на банковскую тайну. Это положение, в совокупности со ст. 7 Конвенции, устанавливающей положения о взаимной юридической помощи между государствами, рассматриваются и до сих пор как наиболее важные для преследования незаконно извлеченных доходов и её владельца.

Спорным, но также весьма важным, представляется положение ст. 5 Конвенции, в соответствии с которой каждая Сторона может рассмотреть возможность обеспечения переноса бремени доказывания законного происхождения предполагаемых доходов или другой собственности, подлежащих конфискации, в

той степени, в какой такая мера соответствует принципам ее национального законодательства и характеру судебного и иного разбирательства. Таким образом, на международном уровне была закреплена возможность определенного отступления от принципа презумпции невиновности, развитая впоследствии в других актах и получившая в национальных судах правовую мотивировку.

В целом Конвенция рассматривает борьбу с отмыванием как средство противодействия организованной преступности в сфере оборота наркотиков, поэтому ограничивает все вопросы применения этого средства исключительно для данной сферы и полученных от этой деятельности доходов. Однако некоторые положения Конвенции стали отправной точкой для развития дальнейшей правовой базы. Данные в ней определения деяний, рассматриваемых как отмывание, послужили основой для Директив Европейского Союза, оказав, таким образом, влияние на законодательное регулирование во всех странах Европы.

1.1.3. Страсбургская конвенция

Следующим по времени создания документом стала Конвенция Совета Европы об отмывании, выявлении, изъятии и конфискации доходов от преступной деятельности от 8 ноября 1990 г. (Страсбургская конвенция). Если Венская конвенция только дала толчок к развитию правовой базы противодействия отмыванию, то Страсбургская конвенция и стала таким развитием и основой всей правовой базы.

Её создатели опирались при разработке на основные положения и терминологию, закрепленные в Венской конвенции. Однако Страсбургская конвенция существенно расширяет сферу применения борьбы с отмыванием, поскольку, в отличие от Венской, не ограничивает своё действие только преступлениями, связанными с оборотом наркотиков.

Конвенция предлагает обширный инструментарий для всех уровней производства дела – от начальной стадии расследования до исполнения решения о конфискации. Она содержит преамбулу и разделена на четыре части, первая из которых содержит наиболее важные определения. В отечественной литературе можно

встретить критику содержащихся в первой части определений. Например, Е. В. Корейво считает, что «раскрытие лишь пяти... терминов представляется крайне недостаточным. Так, среди терминов не упоминаются те, которые, по нашему мнению, в первую очередь должны быть пояснены (например, термин “отмывание”)¹⁵. В отношении содержания терминов он отмечает, что «отдельные дефиниции, по нашему мнению, трактуются крайне неопределенно. Например, формулирование термина “орудия”, под которым понимается любое имущество, использованное или предназначенное для использования любым способом, целиком или частично, для совершения уголовного правонарушения или уголовных правонарушений. Подобное определение недостаточно точно определяет признаки орудия, что позволит к таковому относить фактически любые предметы, которые могут даже косвенно способствовать совершению преступления»¹⁶. Соглашаясь в целом с критикой относительно отсутствия некоторых определений, стоит все же отметить, что Конвенция была принята более 20 лет назад, когда не только правовая, но и фактическая основа только начинала формироваться. Борьба с отмыванием рассматривалась, прежде всего, как средство борьбы с иными явлениями – организованной преступностью и незаконным оборотом наркотиков. Поэтому основной акцент был сделан на перечислении всех действий, которые должны были быть криминализированы в национальных законодательствах, а не на понятии отмывания как явления. Кроме того, существенные различия во внутреннем законодательстве не позволяли устанавливать четких и жестких определений и требовали некоторой размытости для более гибкого восприятия.

Вторая глава содержит меры, которые должны быть приняты на национальном уровне. Значение этих положений, прежде всего, в попытке создать унифицированное регулирование на национальном уровне. Согласно ст. 2 Конвенции, государства-участники обязаны создать достаточные законодательные меры для того, чтобы обеспечить возможность конфискации орудий и доходов или имуще-

¹⁵ *Корейво Е. В.* Регламентация противодействия легализации преступных доходов в международном праве: теоретический анализ технико-юридических проблем // Легализация преступных доходов и коррупция в органах государственной власти: теория, практика, техника противодействия: сб. ст. Н. Новгород, 2010. С. 408.

¹⁶ Там же. С. 409.

ства, стоимость которого соответствует этим доходам. Также стороны принимают меры, которые предоставляют возможность идентифицировать и разыскивать имущество, подлежащее конфискации и предотвращать любые операции с этим имуществом, его передачу или распоряжение им. Далее закрепляется уже введенное ранее Венской конвенцией положение о разработке мер, дающих судам и иным компетентным органам право истребовать или накладывать арест на банковские, финансовые или коммерческие документы. Здесь же вводится новое правило о принятии мер, позволяющих использовать специальные приемы расследования, облегчающие идентификацию и розыск доходов, а также сбор соответствующих доказательств. В качестве примеров перечисляются наблюдение, негласный контроль, перехват сообщений по сетям электросвязи, доступ к компьютерным системам. Для защиты прав лиц устанавливается обязанность обеспечить средства правовой защиты для тех, в отношении кого предпринимаются эти меры.

Центральное место в Конвенции занимает положение о квалификации отмывания в качестве уголовного правонарушения (ст. 6). Действия, подлежащие криминализации, повторяют закрепленные в Венской конвенции, но не ограничиваются указанием на оборот наркотиков в качестве предикатного преступления. Таким образом, данная статья распространила действие положений по борьбе с отмыванием на доходы, полученные преступным путем независимо от типа преступления.

Важно, что в Конвенции впервые устанавливается интернациональный характер отмывания, т.е. акцентируется внимание на том, что такие преступления совершаются зачастую с вовлечением различных юрисдикций. В силу этого закрепляется, что отмывание является наказуемым и тогда, когда предикатное преступление было совершено на территории иного государства (п. «а» ч. 2 ст. 6).

В качестве возможных шагов, закреплено, что ответственность за отмывание может не применяться к лицам, совершившим предикатное преступление (п. «b» ч. 2 ст. 6)¹⁷, а также что об осведомленности, намерении или мотивах, не-

¹⁷ На основании этого положения некоторыми авторами высказывается предложение о декриминализации деяния, предусмотренного ст. 174¹ УК РФ, поскольку по сложившейся практике лицо не несет уголовной ответ-

обходимых в качестве элементов этого преступления, можно сделать вывод на основании объективных реальных обстоятельствах (п. «с» ч. 2 ст. 6). Г. А. Есаков считает, что это положение «является свидетельством влияния подходов уголовного права стран семьи общего права к доказыванию субъективных признаков преступления из признаков объективных. С точки зрения континентального уголовного права, это по сути всего лишь самоочевидная доказательственная норма»¹⁸.

Установлено также, что страны могут принять меры, чтобы квалифицировать в качестве правонарушений все или некоторые деяния, указанные как отмыывание в п. 1 ст. 6, в любом из случаев (или во всех этих случаях), когда правонарушитель:

- а) должен был предполагать, что имущество является доходом, полученным преступным путем;
- б) действовал с целью получения выгоды;
- с) действовал с целью способствовать продолжению преступной деятельности.

Наиболее обширная третья глава устанавливает правила международного сотрудничества, а также его принципы и меры в этой области. Сравнительно большой раздел посвящен вопросам конфискации как наиболее действенному средству борьбы с отмыыванием. Установлено, что по запросу одной из сторон другая сторона производит конфискацию по решению суда запрашивающей страны; конкретное имущество, подлежащее конфискации, может быть по договоренности заменено на денежную сумму, соответствующую стоимости имущества.

В целом можно сказать, что Страсбургская конвенция Совета Европы является важнейшим и наиболее эффективным инструментом в борьбе против отмыывания. Она имеет крайне широкий охват применения и, что представляется необ-

ственности за укрывательство преступления, совершенного им лично. См., например: *Клепицкий И. А.* Система хозяйственных преступлений. М., 2005. С. 531–532; *Есаков Г. А.* Варшавская конвенция Совета Европы 2005 г. и проблемы имплементации ее положений в российское законодательство // Легализация преступных доходов как угроза экономической безопасности России: теория, практика, техника гармонизации международно-правовых и национальных механизмов противодействия: сб. ст. / под ред. В. М. Баранова, Л. Л. Фитуни. Н. Новгород, 2009. С. 123.

¹⁸ *Есаков Г. А.* Указ. соч. С. 124.

ходимым, открыта для подписания любому государству, не являющемуся членом Совета и не участвовавшему в её разработке.

1.1.4. Нью-Йоркская конвенция

В декабре 1999 г. была принята Международная конвенция ООН о борьбе с финансированием терроризма (Нью-Йоркская конвенция). Поскольку вопросы отмывания непосредственно связаны с финансированием терроризма, то все нормативные акты в этой сфере имеют отношение друг к другу.

В рассматриваемой Конвенции были закреплены важнейшие меры, обязывающие финансовые учреждения и другие организации, участвующие в совершении финансовых операций, предпринимать самые эффективные из имеющихся в их распоряжении мер для идентификации их постоянных или случайных клиентов, а также клиентов, в пользу которых открыты счета, обращать особое внимание на необычные или подозрительные операции, сообщать об операциях, предположительно связанных с преступной деятельностью. С этой целью государства-участники изучают возможность:

i) принятия правил, запрещающих открытие счетов, владельцы или бенефициары которых не идентифицированы или не могут быть идентифицированы, и мер для обеспечения проверки такими учреждениями личности настоящих участников таких операций;

ii) в отношении идентификации юридических лиц – предъявления к финансовым учреждениям требования, когда это необходимо, принимать меры по проверке юридического статуса и структуры клиента посредством получения – от государственного регистрационного органа, клиента или от обоих – доказательства оформления клиента как юридического лица, включая данные о наименовании клиента, его юридической форме, адресе, руководителях и положениях, регулирующих полномочия по принятию обязательств от имени этого юридического лица;

iii) принятия правил, налагающих на финансовые учреждения обязательство оперативно сообщать компетентным властям обо всех сложных, необычайно

крупных операциях и о необычной динамике операций, не имеющих явной экономической или очевидно законной причины, не опасаясь при этом уголовной или гражданской ответственности за нарушение любых ограничений на разглашение информации, если они добросовестно сообщают о своих подозрениях;

iv) предъявления к финансовым учреждениям требования хранить в течение как минимум пяти лет все необходимые документы по операциям, как внутренним, так и международным.

Государства-участники сотрудничают далее в предупреждении преступлений, рассматриваемых в Конвенции, изучая возможность:

i) принятия мер по наблюдению за работой всех агентств, осуществляющих денежные переводы, включая, например, их лицензирование;

ii) принятия реально осуществимых мер по выявлению или отслеживанию физического перемещения наличных средств и оборотных документов на предъявителя через границу при строгом соблюдении гарантий надлежащего использования информации и без ограничения в какой бы то ни было форме свободы движения капитала.

Конвенция повторно закрепила правило, по которому государства не могут отклонять просьбы о взаимной правовой помощи, ссылаясь на банковскую тайну.

Таким образом, Нью-Йоркская конвенция, совершив важный шаг в установлении связи между терроризмом и отмыванием незаконных доходов, закрепила положения, способствующие созданию правовой базы для противодействия в сфере финансовых учреждений, развила положения Базельских принципов относительно идентификации клиентов, установила обязанность по хранению документов в течение пяти лет и внесла существенный вклад в борьбу с так называемыми анонимными банковскими счетами, что, как будет показано ниже, имеет огромное значение в разработке законодательства о борьбе с отмыванием, и имело серьёзный резонанс в австрийском парламенте.

1.1.5. Палермская конвенция

Довольно большой блок изменений в международное регулирование внесла Конвенция ООН против транснациональной организованной преступности от 15 ноября 2000 г. (Палермская конвенция). Оставляя неизменными действия, рассматриваемые как правонарушения в Венской и Страсбургской конвенциях, Палермская конвенция углубляет некоторые положения. Во-первых, закрепляется, что государства-участники стремятся применить положения об отмывании к самому широкому кругу предикатных преступлений; во-вторых, каждое государство-участник должно включить в список предикатных преступлений все «серьезные преступления», которые определяются в п. «b» ст. 2 как преступления, наказываемые лишением свободы на максимальный срок не менее четырех лет или более строгой мерой наказания; в-третьих, в число предикатных преступлений включаются все преступления, связанные с деятельностью организованных преступных групп; в-четвертых, приводятся положения, регламентирующие отношение к транснациональным преступлениям: «предикатные правонарушения включают преступления, совершенные как в пределах, так и за пределами юрисдикции соответствующего государства-участника. Однако преступления, совершенные за пределами юрисдикции какого-либо Государства-участника, представляют собой предикатные правонарушения только при условии, что соответствующее деяние является уголовно наказуемым согласно внутреннему законодательству государства, в котором оно совершено, и было бы уголовно наказуемым согласно внутреннему законодательству Государства-участника, в котором осуществляется или применяется настоящая статья, если бы оно было совершено в нем». Закрепляется так же, что осознание, умысел или цель как элементы состава преступления, могут быть установлены из объективных фактических обстоятельств дела.

Таким образом, в сфере уголовно-правового регулирования, Палермская Конвенция расширила круг предикатных преступлений, включив туда как можно

больше составов. Требования Конвенции о включении составов подразделяются на три возможных способа для национального законодателя:

- включение всех составов;
- включение составов «серьезных» преступлений;
- включение всеобъемлющего круга преступлений, связанных с деятельностью организованных преступных групп.

Каждое государство-участник избрало разный путь закрепления предикатных преступлений. Некоторые страны установили все преступления в качестве предикатных, некоторые – преступления определенной тяжести, некоторые закрепили перечень конкретных предикатных правонарушений. Надо сказать, что наиболее эффективным представляется рассматривать либо все преступления, либо преступления определенной категории тяжести в качестве предикатных. Это и логично с точки зрения юридической экономии текста – нет громоздкого перечисления, и это не требует внесения изменений в статью каждый раз при криминализации новых деяний. Кроме того, мировая тенденция по коммерциализации всех отношений ведет к тому, что во всех преступлениях начинает преобладать корыстная направленность и цель извлечения прибыли. Прибыль, полученная от преступления, не должна становиться законной, независимо от того, от какого именно преступления она получена. Подробнее этот вопрос будет рассмотрен в главе о предикатных преступлениях.

Важным шагом, предпринятым Конвенцией, представляется отнесение отмывания к преступлениям транснационального характера. Это преступление представляет угрозу для экономической безопасности нескольких государств, если оно совершено:

- более чем в одном государстве;
- в одном государстве, но существенная часть его подготовки, планирования, руководства или контроля осуществляется в другом государстве;
- в одном государстве, но при участии организованной преступной группы, которая осуществляет преступную деятельность более, чем в одном государстве;

– в одном государстве, но его существенные последствия наступают в другом государстве (ст. 3 Конвенции).

Признание отмыывания преступлением транснационального характера оказывает непосредственное влияние на отношение к его регулированию во внутреннем законодательстве. Если страны в своем законодательстве не следуют нормам и рекомендациям на международном уровне по этому вопросу, то само существование этих норм теряет смысл, ибо разночтениями в законодательстве создается возможность для использования их в целях отмыывания без признания этого деяния преступлением.

Палермская конвенция закрепляет и некоторые уже разработанные положения банковского и административного характера о требованиях к финансовым учреждениям по идентификации личности клиента, ведению отчетности и предоставлению информации о подозрительных сделках.

1.1.6. Вольфсбергские принципы и Стандарты Базельского комитета банковского надзора

В 2000–2001 гг. были приняты важные документы, регулирующие вопросы противодействия отмыыванию в банковской сфере, которые обновили некоторые принципы – Всеобщие директивы по противодействию отмыыванию доходов в частном банковском секторе от 30 октября 2000 г. (Вольфсбергские принципы) и Рекомендации Базельского комитета «Знай своего клиента» от 1 октября 2001 г. (Стандарты Базельского комитета банковского надзора). В этих документах более подробно были освещены вопросы концепции «know your customer» (KYC), согласно которой банки обязаны разработать внутреннюю программу для идентификации клиентов и снижения репутационных, юридических и концентрационных рисков. Подчеркивается осуществление деятельности в тесном сотрудничестве с ФАТФ. Важными элементами стандартов KYC называются: политика принятия клиентов, определение (идентификация) клиентов, постоянный мониторинг счетов и операций, управление рисками. Документ призывает также к разработке

и внедрению национальных стандартов КУС, отвечающих международным стандартам.

1.1.7. Варшавская конвенция

Следующим шагом в развитии международного регулирования по вопросам отмывания денежных средств стало принятие в 2005 г. Конвенции Совета Европы об отмывании, выявлении, изъятии и конфискации доходов от преступной деятельности и о финансировании терроризма от 16 мая 2005 г. (Варшавская конвенция 2005 г. или Конвенция Совета Европы № 198, далее – Варшавская конвенция)¹⁹. После достижения необходимого числа стран, ратифицировавших её, она вступила в силу 1 мая 2008 г.

По своему содержанию Конвенция также является развитием положений Страсбургской конвенции 1990 г. Основную часть занимают в ней вопросы противодействия отмыванию, поскольку, что касается финансирования терроризма, то Конвенция содержит, по сути, единственную норму, ст. 2.

Состоит Варшавская конвенция из семи глав: использование терминов; финансирование терроризма; меры, принимаемые на национальном уровне; международное сотрудничество; сотрудничество между службами финансовой разведки; механизм наблюдения и разрешения споров; заключительные положения.

Можно сказать, что в основном Варшавская конвенция повторяет положения Страсбургской конвенции в части материального уголовного права. В ст. 9 находится список деяний, которые должны быть объявлены преступными в соответствии с национальным правом. Её анализ стоит провести в сравнении со ст. 6 Страсбургской конвенции, которая была предшественницей. Названия статей совпадают – *Laundering offences* (преступления отмывания). Положения ч. 1 и ч. 2, указывающие деяния, подлежащие закреплению сторонами в качестве уголовно-наказуемых, а также устанавливающих некоторые основные условия криминализации, одинаковы. Однако далее Конвенция 2005 г. вносит изменения в данной

¹⁹ Council of Europe Convention on Laundering, Search, Seizure and Confiscation of the Proceeds from Crime and on the Financing of Terrorism CETS No.: 198, Warsaw, 16 мая 2005 г. Подписана Россией 26 января 2009 г., однако до сих пор не ратифицирована.

сфере. Во-первых, в ч. 3, где решается вопрос о принятии странами мер для квалификации в качестве преступлений деяний, перечисленных в ч. 1, существует различие в субъективной стороне, а именно – в отношении знания и целей отмывателя.

Так, Варшавская конвенция закрепляет, что каждая страна имеет право закрепить соответствующие меры, если правонарушитель:

- а) подозревал, что имущество является доходом, полученным преступным путем;
- б) должен был предполагать, что имущество является доходом, полученным преступным путем.

Таким образом, в субъективных признаках в редакции Варшавской конвенции акцент сделан на знании или предположении относительно преступности происхождения имущества, исключена рекомендация криминализации деяния при наличии только «цели получения выгоды или способствования продолжению преступной деятельности». Представляется, что редакция Варшавской конвенции удачнее, поскольку подчеркивает не цели, а осознанность или долженствование осознанности, что является первостепенным критерием в данном вопросе. Поскольку сущность его заключается в отмывании именно имущества, имеющего *преступное* происхождение, то криминализация любого деяния в этой сфере должна основываться на знании лица о преступности доходов. Новелла заключается в том, что допускается снижение степени осведомленности о преступном происхождении доходов. Государствам-участникам предоставлено право криминализировать отмывание преступных доходов не только при знании о преступном происхождении имущества, но и при наличии с его стороны подозрений или даже всего лишь при долженствовании наличия у него такого знания. Вопрос о трудностях восприятия подобного положения российским законодателем при имеющемся понятии вины и наличии признака «заведомости» при отмывании будет рассмотрен в главе о субъективной стороне.

Иначе решен в Варшавской конвенции и вопрос с закреплением странами-участницами списка предикатных преступлений. В Страсбургской конвенции за-

крепляется возможность ратифицирующей Конвенцию стороны объявить о том, что в качестве предикатных рассматриваются только те преступления или категории преступлений, которые перечислены в таком заявлении. Варшавская же конвенция предоставляет стране на выбор три варианта заявления относительно распространения действий по отмыванию:

- 1) только в той мере, в какой предикатное преступление карается лишением свободы или арестом, максимальный срок которого превышает 1 год или для тех стран, в которых установлен минимальный порог для преступлений, то в той мере, в какой предикатное преступление наказывается лишением свободы или арестом, минимальный срок которого превышает шесть месяцев; и (или)
- 2) только на установленный список предикатных преступлений; и (или)
- 3) только по отношению к «серьезным» преступлениям по внутреннему праву данной страны.

То есть предоставлен более вариативный подход к закреплению странами списка предикатных преступлений для выполнения требований Конвенции, что также представляется шагом вперед в развитии международного унифицирования норм в борьбе с отмыванием. Кроме того, в приложении указывается список преступлений, которые должны быть отнесены к предикатным в любом случае²⁰.

Интересным нововведением по сравнению со Страсбургской конвенцией, особенно актуальным для российского права, является требование ч. 5 ст. 9 Варшавской конвенции о том, что стороны должны гарантировать, что предварительное или одновременное осуждение по предикатному преступлению не является обязательным предварительным условием для вынесения обвинительного приговора по отмыванию. Более того, стороны должны гарантировать, что обвинение по отмыванию возможно и тогда, когда доказано, что имущество имеет преступ-

²⁰ Участие в организованной преступной группе и бандитизме; терроризм, включая финансирование терроризма; торговля людьми и контрабанда мигрантов; сексуальная эксплуатация, включая сексуальную эксплуатацию детей; незаконная торговля наркотиками и психотропными веществами; незаконная торговля оружием; незаконная торговля краденным и иными вещами; коррупция и взятки; мошенничество; подделка денег; пиратство и контрафакт; экологические преступления; убийство, тяжкое телесное повреждение; похищение человека, незаконное ограничение свободы и захват заложников; кража или разбой; контрабанда; вымогательство; фальсификация; пиратство; инсайдерская торговля и манипулирование рынком.

ное происхождение и не требуется обязательного установления, от какого именно преступления оно было получено.

Статья 10 Конвенции 2005 г. возлагает на страны-участницы обязанность установить уголовную ответственность юридических лиц за отмывание преступных доходов.

В остальных вопросах Конвенция преимущественно либо повторяет, либо дополняет положения Страсбургской. Добавлены главы «Финансирование терроризма», «Сотрудничество между ПФР (подразделениями финансовой разведки)» и «Механизм мониторинга и разрешения споров», общее количество статей увеличено с 44 до 56. В вопросе конфискации интересным представляется ограничение свободы стран-участниц в определении деяний, к которым она может применяться. Так, Конвенция 1990 г. предусматривала возможность применять конфискационные меры только к определенным правонарушениям или категориям правонарушений. В Конвенции же 2005 г. такая возможность сужается и из сферы применения конфискационных мер нельзя исключить отмывание денег, а также преступления, содержащиеся в Приложении (см. выше).

Спорным для многих национальных законодательств стало введение требования, согласно которому каждая сторона принимает законодательные и иные меры с тем, чтобы осужденный за серьезное преступление или преступления, определенные внутренним законодательством, был обязан продемонстрировать источник происхождения предполагаемых доходов или иного имущества, подлежащего конфискации. Таким образом, бремя доказывания законности происхождения имущества переносится на обвиняемого, что затрагивает вопрос презумпции невиновности (уже упоминавшийся при рассмотрении Венской конвенции, но несколько в другом аспекте). Отдельно указывается, что данное положение не должно интерпретироваться как обязанность введения переноса на подозреваемого бремени доказывания своей невиновности в рамках уголовного процесса.

Меры по конфискации и замораживанию (ст. 5) должны распространяться на: а) имущество, в которое переведены или конвертированы преступные доходы; б) имущество, полученное из законных источников, если доходы смешаны полно-

стью или частично с таким имуществом в размере, не превышающем стоимость смешанных доходов; с) прибыль или иную выгоду, полученные от доходов, от имущества, в которые преступные доходы были переведены или конвертированы, либо от имущества, с которым преступные доходы были смешаны в размере, не превышающем стоимость смешанных доходов.

Надо отметить, что в настоящий момент (на июль 2013 г.) данная Конвенция была подписана как Австрией (16 мая 2005 г.), так и Россией (26 января 2009 г.), однако обе страны до сих пор не ратифицировали её²¹. Ратифицирована конвенция в 22 странах. Таким образом, для России и Австрии актуальными остаются положения Страсбургской конвенции, однако положения Варшавской конвенции представляют значительный интерес, поскольку для ратификации подписанной конвенции и требуется приводить внутреннее законодательство в соответствие с ней.

1.2. Правовое регулирование в рамках Европейского Союза

Рассмотрев основные положения международных актов по вопросам отмыкания, представляется важным и обзор некоторых положений Европейского Союза. В странах, являющихся его членами, борьба с отмыканием ведется как на национальном, так и на «союзном» уровне. Более того, принимаемые Союзом директивы являются обязательными направлениями законодательного регулирования для этих стран. Надо сказать, что к концу 2012 г. к рубрике «money laundering» правовая поисковая система Европейского Союза относилась более 150 актов²².

Договором о создании Европейского Союза, Маастрихтским договором от 7 февраля 1992 г.²³, предусматривалось в ст. K1(9) создание полицейской кооперации против терроризма. В 1993 г. были сделаны первые шаги по формализации полицейской кооперации – создание European Drugs Unit, оформившийся в 1998 г.

²¹ См.: <http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/ChercheSig.asp?NT=198&CM=8&DF=09/12/2012&CL=ENG>

²² См.: <http://eur-lex.europa.eu/en/index.htm>

²³ См.: Treaty on European Union (Maastricht, 7 February 1992) // Official Journal of the European Communities (OJEC). 29.07.1992, No C 191. [s.l.]. ISSN 0378-6986.

в многофункциональный орган EUROPOL. Протоколом 2000 г. в его сферу деятельности была добавлена и борьба с преступлениями по отмыванию²⁴.

С самого начала объединения европейской территории было понятно, что потребуется снижение пограничного контроля или его полное исключение. Такое положение было достигнуто с помощью заключения двух Шенгенских соглашений – от 14 июня 1985 г. (Шенген I) и от 19 июня 1990 г. (Шенген II). Данные договоры регулируют как режим границ между странами и визовый режим, так и вопросы полицейского сотрудничества в связи с открытием границ между странами. Данные нововведения позволили легче перевозить имущество, в том числе незаконного происхождения, что, в свою очередь, привело и к распространению интернациональной преступности.

1.2.1. Первая директива

В рамках усиления мер по противодействию преступности в 1991 г. была принята Директива по предотвращению использования финансовой системы в целях отмывания денег, заложившая вектор дальнейшей борьбы с отмыванием на уровне Европейского Экономического Сообщества (далее – ЕЭС)²⁵. Данная директива вызвала множественные споры о легитимности устанавливаемых ею требований. В частности, необходимо было разъяснять, основываясь на положениях об образовании и функционировании ЕС, почему Сообщество вообще осуществляет деятельность в этой сфере, в особенности учитывая уголовно-правовой характер рассматриваемых положений, при том, что уголовное право традиционно являлось внутринациональной областью права. Надо сказать, что в директиве все меры по противодействию отмыванию состоят из двух уровней – требования в области финансовой системы и уголовно-правовые предписания. Значительная часть положений направлена на требования об идентификации кредитными, страховыми и финансовыми институтами своих клиентов, ведение учета крупных и подозрительных сделок, сообщение властям о таких сделках, а также – что крайне

²⁴ См.: <https://www.europol.europa.eu/content/page/history-149>

²⁵ См.: Директива ЕЭС от 10 июня 1991 г. № 91/308/ЕЭС.

важно для привлечения финансовых институтов к противодействию отмывания – в ст. 9 закрепляется, что добросовестное раскрытие кредитными или финансовыми институтами властям информации, подлежащей раскрытию по ст. 6 и ст. 7 Директивы, не является нарушением любого ограничения на раскрытие информации и не влечет ответственность любого вида. Данное положение является необходимым условием для сотрудничества финансовых институтов в противодействии отмывания.

Важным представляется и определение имущества, данное в Директиве, поскольку это именно то имущество, на которое направлено отмывание. Под ним понимается активы любого рода, материальные или нематериальные, движимые или недвижимые, и юридические документы или инструменты, доказывающие титул или право на такие активы.

Что касается уголовно-правовых мер, то, прежде всего, Директива указывает на такие два инструмента, являющиеся фундаментом в этом вопросе, как Венская конвенция ООН 1988 г. и Страсбургская конвенция Совета Европы 1990 г. Одним из обоснований принятия данной директивы называется очевидное влияние отмывания на рост организованной преступности и транспортировку наркотиков, а также понимание того, что борьба с отмыванием – основной инструмент противодействия данным видам преступности. Значимым представляется и положение о том, что отмывание денег должно быть побеждено посредством, главным образом, карательных мер и в рамках международного сотрудничества судебных и правоохранительных органов. И безусловным аргументом представляется обоснование принятия директивы тем, что отмывание денег обычно совершается в международном контексте для того, чтобы затруднить определение криминального происхождения денег, и меры, принятые на национальном уровне без принятия во внимание международной координации и сотрудничества, могут иметь очень ограниченный эффект.

Преступление отмывания директива закрепляет практически так же, как и вышеупомянутые конвенции. В качестве отличия можно отметить обозначение в рассматриваемых актах предикатных деяний. Если в Венской и Страсбургской

конвенциях это «offence», то в директиве используется термин «criminal activity» (преступная деятельность), которая раскрывается как «преступление, указанное в статье 3(1)(a) Венской конвенции и любая другая криминальная деятельность, определенная в качестве таковой для целей настоящей Директивы каждым государством-членом». Также, конвенции используют оговорку при криминализации части деяний «с учетом своих конституциональных принципов и основных концепций своей правовой системы», что отсутствует в директиве. Вероятно, это объясняется более узким кругом стран, на которых распространяется действие данной директивы и большей унифицированностью основных принципов правовых систем участников европейского сообщества, а также обязанностью стран ЕС приводить своё законодательство в строгое соответствие с требованиями директив. Закрепляется довольно расплывчатая формула о том, что «государства-члены обеспечат, чтобы отмывание, как оно определено в директиве, было запрещено».

1.2.2. Вторая директива

В 2001 г. была принята Директива уже Европейского Союза 2001/97/ЕС о внесении изменений в директиву 1991 г. В Преамбуле были перечислены основные причины принятия изменений. Так, называется необходимость разграничения понятий «финансовые» и «кредитные» институты, необходимость расширения списка предикатных преступлений, требуемая реакция на тенденции по использованию некоммерческих организаций в целях отмывания. С её помощью была расширена сфера борьбы с отмыванием денег на преступления, связанные с финансированием терроризма. Кроме того, обязанность сообщать о правонарушениях была распространена на занятия и профессии, не связанные с финансовым сектором, в частности, на адвокатов, консультантов по налоговым вопросам, аудиторов, нотариусов и ревизоров. Так, снималась защита профессиональной тайны с юриста, если он принимает участие в отмывании или его юридическая помощь предоставляется в целях отмывания, или если он знает, что его клиент запрашивает юридическую помощь в целях отмывания.

Что касается непосредственно уголовно-правовых вопросов, то здесь было изменено понятие «преступной деятельности» (criminal activity), из которой происходит отмываемое имущество. Несколько размытая формулировка прежней директивы была дополнена. Под преступной деятельностью стали понимать любой вид преступной вовлеченности в совершение «серьезного» преступления. «Серьезными» преступлениями признавались, по меньшей мере, а) все преступления, перечисленные в ст. 3(1)(а) Венской Конвенции; б) деятельность преступных организаций как это определено в ст. 1 Joint Action 98/733/JHA²⁶. Преступная организация в данном документе определена как структурированное объединение, существующее определенное время, состоящее из более чем двух лиц, действующих согласованно с намерением совершать преступления, наказанием за которые является лишение свободы или мера безопасности, влекущая лишение свободы²⁷, максимальное наказание за которое составляет минимум 4 года, или более тяжкое наказание, в независимости от того, являются ли такие преступления конечной целью сами по себе или средством для достижения материальной выгоды и, где применимо, незаконного влияния на деятельность государственной власти²⁸; в) мошенничество, по меньшей мере, «серьезное», как определено в ст. 1(1) и ст. 2 Конвенции о защите финансовых интересов Европейских Сообществ; г) коррупция; д) преступление, которое может произвести существенные доходы и за которое предусмотрено строгое наказание в виде лишения свободы в соответствии с уголовным правом государства-участника. Документ предусматривает обязанность всех членов привести своё внутринациональное законодательство в соответствии с указанными определениями до 15 декабря 2004 г., а также закрепляет,

²⁶ Joint Action – одна из форм принимаемых ЕС документов. См.: http://www.asser.nl/upload/eurowarrant-webroot/documents/cms_eaw_99_1_OJL351.1998.p1.pdf

²⁷ «Мера безопасности» – заменяющая или дополняющая уголовное наказание мера уголовной ответственности, которая предусматривается законодательством некоторых государств-членов Европейского Союза за совершение преступлений (например, ФРГ). Кроме мер безопасности, связанных с лишением свободы, существуют меры безопасности, не связанные с лишением свободы.

²⁸ В 2008 г. была заменена Рамочным решением № 2008/841/JHA, в котором определение было сохранено, за исключением окончания: после слов «более тяжкое наказание» следовало «в целях прямого или косвенного извлечения финансовой выгоды или иной материальной выгоды». Также было добавлено понятие структурированного объединения: под «структурированным объединением» понимается объединение, которое не образовалось случайным образом для незамедлительного совершения преступления и которое не обязательно имеет формально определенные роли для своих членов, постоянство в своем составе или продуманную структуру.

что государства могут устанавливать и другие деяния в рамках «преступной деятельности» для реализации целей директивы.

1.2.3. Третья директива

Третья Директива «О предотвращении использования финансовой системы для отмывания денег, включая финансирование терроризма» № 2005/60/ЕС была принята в 2005 г. В отличие от второй, она не вносила изменения, а является полностью новым документом. Безусловно, во многом она повторяет Директиву 1991 г. в редакции Директивы 2001 г., однако было добавлено более 40 пунктов, а в большинство остальных были внесены изменения.

Прежде всего, новым направлением для директивы стало противодействие терроризму. Как и ФАТФ, ЕС объединил усилия по борьбе с данными преступлениями, подчеркивая их тесную взаимосвязь.

Далее, в понятие имущества добавлены юридические документы, выраженные в цифровой и электронной форме, удостоверяющие права на какое-либо имущество. Непосредственно документы уже были предметом отмывания по Директиве 1991 г., однако цифровая и электронная форма – новелла, вызванная к жизни требованиями времени, поскольку большинство крупных сделок и операций проводится и фиксируется именно в электронной форме.

Несколько расширен и перечень деяний, относящихся к «серьёзным» преступлениям, что явилось приведением данного акта в соответствие с Варшавской конвенцией. Если перечисленные выше пп. «а»–«г» сохранены, то п. «д» был изложен в несколько иной форме и выразился во всех преступлениях, максимальный срок лишения свободы или ареста за которые составляет более одного года или, в отношении тех стран, где устанавливается минимальный порог для определения преступления, все преступления, минимальный порог для которых составляет более шести месяцев. Также добавлены преступления из ст. 1–4 Рамочного решения Совета ЕС от 13 июня 2002 г. 2002/475/JHA о борьбе с терроризмом.

Добавлены в Директиве также требования о введении в законодательство государств-участников таких понятий (и соответствующих регулятивных норм),

как «бенефициарные владельцы» (beneficial owners), «компании, оказывающие услуги по созданию и юридическому сопровождению компаний и трастов» (trust and company service providers), «высокопоставленные политики» (politically exposed persons), «деловые отношения» (business relationship), «банк-оболочка» (shell bank), «должная проверка» (due diligence), подход, «ориентированный на оценке рисков» (risk-based approach), и «подразделение финансовой разведки» (financial intelligence unit). Все эти институты и требования являются неотъемлемыми элементами профилактики отмыывания денежных средств. Необходимость их интернализации и унификации как внутри Европейского Союза, так и со всеми третьими странами, включая Россию, обусловлена именно транснациональным характером всей рассматриваемой сферы отношений. Банки-оболочки, трасты, высокопоставленные политики – это явления, обладающие особенной опасностью именно в рамках международных деловых связей. Их использование в отмыывании обусловлено сложностями в доступе к информации, в том числе, в силу несоответствия требований законодательства разных стран друг другу. Для ограничения использования этих институтов необходимо создание единого подхода к ним.

1.2.4. Четвертая директива

Предложение Европейской комиссии о принятии Четвертой директивы «О предотвращении использования финансовой системы в целях отмыывания денег и финансирование терроризма» от 5 февраля 2013 г. 2013/0025 (COD).

5 февраля 2013 г. Европейская комиссия опубликовала своё предложение о принятии новой директивы, вносящей изменения в имеющееся регулирование в данной сфере в соответствии с разработанными в феврале 2012 г. новыми рекомендациями ФАТФ.

Причиной для такого предложения послужило не только появление новых рекомендаций ФАТФ, но и имеющиеся предложения о гармонизации законодательного регулирования – в особенности в уголовно-правовой сфере – противодействия отмыыванию. Такое предложение было опубликовано в октябре 2012 г.

Европейской комиссией²⁹. В документе подчеркивалось, что, по сведениям Европола, разница в дефинициях понятия «отмывания», а также в сущности этого преступления приводит к сложностям в сотрудничестве правоохранительных органов стран-участников и позволяет преступникам использовать границу для совершения преступлений отмывания. Кроме того, подчеркивалось, что необходимо привести в соответствие круг предикатных преступлений и санкции.

Основными нововведениями в предложенной Директиве стали следующие:

1. Расширение сферы применения инструментов контроля Директивы:

– снижение суммы, при которой операция требует у субъектов контроля, перечисленных в Директиве, проведения всех соответствующих мероприятий, направленных на проверку по подозрению в отмывании. По действующей Директиве такая сумма составляла 15 000 евро, новое предложение вдвое снижает сумму, закрепляя 7 500 евро в качестве порога;

– круг субъектов контроля, обязанных проводить проверочные операции расширяется – по сравнению как с третьей Директивой, так и с новыми рекомендациями ФАТФ 2012 г. – путём добавления кроме казино, всех иных «организаторов азартных игр».

2. Закрепление и подробное раскрытие понятия «риск-ориентированный подход», получающего всё большее распространение в борьбе с отмыванием.

3. Установление критериев применения «упрощенной» и «расширенной» процедуры due diligence (проверка клиентов)³⁰, базирующихся преимущественно на «риск-ориентированном подходе». Требование проводить всегда проверку в отношении публичных должностных лиц, а также лиц, работающих в международных организациях.

4. Требование получать информацию о бенефициарных владельцах юридических лиц.

²⁹ См.: http://ec.europa.eu/governance/impact/planned_ia/docs/2013_home_006_money_laundering_en.pdf

³⁰ Дословный перевод с английского – «обеспечение должной осмотрительности». Система или комплекс аналитических и оперативных мероприятий, направленных на всестороннюю проверку законности и коммерческой привлекательности планируемой сделки, инвестиционного проекта, процедуры и т.д. с целью избежать или максимально снизить существующие предпринимательские риски (правовые, налоговые, политические, маркетинговые и т.д.).

5. Исключение применения пониженных требований при проверке лиц или операций на основании только факта эквивалентного регулирования в третьей стране, связанной с лицом или операцией. Таким образом, имеющаяся на сегодняшний день в банках и иных субъектах возможность проводить упрощенную проверку, если речь идёт о стране, находящейся в «белом листе» заменяется необходимостью применения «риск-ориентированного подхода», в независимости от эквивалентности регулирования.

6. Административные санкции за нарушение должных проверок.

7. Защита персональных данных для соблюдения баланса между необходимостью противодействия отмыванию и обязанностью государств защищать персональные данные граждан.

8. Включение налоговых преступлений в список предикатных преступлений для отмывания. В предложении подчеркивается необходимость иметь в виду, что налоговые преступления, относящиеся как к прямым, так и к косвенным налогам, должны быть включены в широкое понятие «преступной деятельности» в смысле данной Директивы и в соответствии с положениями Рекомендаций ФТАФ.

По имеющемуся плану Директива должна быть принята Европейским парламентом в конце 2013 – начале 2014 гг., государствам-участникам будет предоставлен срок в 2–3 года для изменения всех внутренних положений для приведения в соответствие с Директивой.

Проследив генезис положений о противодействии отмыванию в директивах ЕС, можно заметить несколько тенденций, характеризующихся в общем усилением и ужесточением мер по борьбе. Так, всё большее число преступлений вводится в качестве предикатных; снижается порог денежной суммы, превышение которого требует контроля; расширяется список субъектов, обязанных проводить такие проверки; повышается внимание к публичным политическим лицам. Всё это свидетельствует о наличии в странах ЕС предпосылок для дальнейшего совершенствования, т.е. об относительно высоком уровне преступности в сфере отмывания денежных средств и финансирования терроризма. Все рассмотренные в новой директиве предложения являются важными и для России, поскольку с принятием

данной директивы возникнет необходимость приводить и отечественное законодательство в соответствие. Так, например, требование проводить проверку при совершении операций на сумму свыше 7 500 евро очевидно потребует определенной унификации со стороны российских банковских структур.

1.3. Рекомендации ФАТФ

Следующий важный блок международно-правовых актов в сфере противодействия отмыванию принимается специальным органом – Группой разработки финансовых мер по борьбе с отмыванием денег. ФАТФ был создан в июле 1989 г. в Париже на совещании глав государств и правительств стран «Большой семерки» и вскоре стал самой авторитетной организацией в сфере противодействия отмыванию незаконно полученных доходов³¹. В настоящее время членами ФАТФ являются более 30 стран.

Первые Сорок Рекомендаций ФАТФ были разработаны в 1990 г. как инициатива по защите финансовых систем от лиц, отмывающих денежные средства, вырученные от продажи наркотиков. В 1996 г. Рекомендации были пересмотрены в первый раз с учетом развивающихся тенденций и способов отмывания денег и расширения сферы их применения далеко за пределы отмывания выручки от продажи наркотиков. В октябре 2001 г. ФАТФ расширила свой мандат, включив в него проблемы финансирования террористических актов и террористических организаций, и приняв Восемь (позднее расширены до Девяти) Специальных Рекомендаций по борьбе с финансированием терроризма. Рекомендации ФАТФ были пересмотрены во второй раз в 2003 г. и вместе со Специальными Рекомендациями были признаны более чем 180 странами и являются международным стандартом по противодействию отмыванию денег и финансированию терроризма.

Помимо выработки положений, ФАТФ осуществляет координацию деятельности международных и внутренних органов государств-участников, а также следит за выполнением определенных правил и остальными государствами. В

³¹ См.: G7 Summit: Paris, July 14-16, 1989. Released by the Summit of the Arch, July 16, 1989 // <http://www.g8.utoronto.ca/summit/1989paris/index.html>.

случае отсутствия прогресса в решении вопросов, связанных с выполнением требований по внесению соответствующих изменений в законодательство и пересмотру политики в отношении борьбы с отмыванием капиталов, поднимается вопрос о применении экономических санкций в отношении таких государств и внесении их в «черный список». На основе разработанных рекомендаций проводятся взаимные оценки стран-членов. По их результатам разрабатывается отчет, содержащий все недостатки и прогрессы в системе ПОД/ФТ рассматриваемой страны.

Вслед за завершением третьего раунда взаимных оценок своих членов ФАТФ в тесном сотрудничестве с Региональными группами по типу ФАТФ и организациями-наблюдателями, включая Международный Валютный Фонд, Всемирный Банк и ООН, пересмотрела и обновила Рекомендации ФАТФ. Изменения учитывают новые и возникающие угрозы, проясняют и усиливают многие из существующих обязательств, сохраняя в то же время необходимую преемственность и строгость Рекомендаций.

Для более полного раскрытия генезиса рассматриваемых международных положений, следует провести сравнительный анализ предыдущей и новой редакции.

Редакция 2003 г. содержала 4 раздела: правовые системы; меры, которые должны быть приняты финансовыми учреждениями и нефинансовыми предприятиями и профессиями для ПОД/ФТ; институциональные и иные меры, необходимые в системах для ПОД/ФТ; международное сотрудничество. В целом, разделы отражают основные направления, разработанные данным документом. Однако можно дополнить этот список несколькими вопросами, проходящими сквозным образом через все разделы. Так, особо стоит выделить вопросы создания, полномочий и функций подразделения финансовой разведки (Financial Intelligence Unit – FIU) и вопросы криминализации отмывания преступных доходов и финансирования терроризма.

Анализ Рекомендаций будет проведен в отношении наиболее важных положений, касающихся непосредственно уголовно-правового регулирования – вопросов *криминализации и конфискации*.

Редакция 2003 г. (рекомендации 1, 2) закрепляла необходимость криминализации отмывания денег на основе Венской конвенции 1988 г. и Палермской конвенции 2000 г., устанавливала требование применить преступление отмывания денег ко всем серьезным правонарушениям, включая наиболее широкий диапазон предикатных преступлений. Устанавливались способы определения предикатных правонарушений – все правонарушения; определенный порог, связанный с категорией правонарушения либо со сроком лишения свободы; установление перечня предикатных преступлений; комбинация подходов. Независимо, однако, от подхода, должны были быть закреплены в качестве предикатных все правонарушения, которые по внутреннему законодательству страны рассматриваются как серьезные или караются лишением свободы на срок более одного года.

Предикатные правонарушения должны включать и те, которые были совершены на территории другой страны. Однако может быть предусмотрено, что условием для этого является то, что данное правонарушение считалось бы правонарушением и по внутреннему законодательству этой страны.

Для установления субъективной стороны из конвенций перенесены положения о том, что страны обеспечивают, что знание и умысел при совершении преступления отмывания денег, требуемые для доказывания факта его совершения, могут быть выведены из объективных фактических обстоятельств.

Страны также должны гарантировать, что уголовная ответственность, а в случае, если это невозможно, гражданская и административная ответственность должна вменяться юридическим лицам, что, однако, не должно останавливать вменение ответственности за данные преступления параллельно и физическим лицам.

Рекомендация 17 устанавливала, что должны быть доступными к применению к физическим или юридическим лицам, не выполняющим требования по ПОД/ФТ, эффективные и соразмерные санкции, будь то уголовного, гражданского или административного характера.

Редакция 2012 г. внесла некоторые коррективы в рассмотренные положения, однако преимущественно технического характера. Формулировка в дейст-

ющей редакции (рекомендация 3) устанавливает лишь, что странам следует рассматривать отмывание доходов как преступление на основании Венской конвенции и Палермской конвенции и применять понятие преступления отмывания денег ко всем серьезным преступлениям с целью охвата как можно более широкого круга предикатных преступлений. Остальные положения по криминализации были перенесены из текста Рекомендаций в Пояснительные записки к рекомендациям, реализуя принцип экономии текста. Важным, однако, является добавление о том, что должны быть криминализированы соответствующие дополнительные преступления к преступлению отмывания денег, в том числе участие, сотрудничество или сговор с целью совершения преступления, попытка, содействие или подстрекательство, облегчение и дача рекомендаций в совершении преступления, если только это не запрещено базовыми принципами национального законодательства.

Существенный шаг также был сделан для многих правовых систем, сталкивающихся с вопросом необходимости вынесения приговора по предикатному преступлению, а также с вопросом минимальной стоимости отмываемого имущества (что было уже заложено Варшавской конвенцией 2005 г.). Так, п. 4 Пояснительной записки к Рекомендации 3 гласит, что «преступление отмывания денег должно распространяться на любой тип имущества, независимо от его стоимости, которое непосредственно или опосредованно представляет доход от преступления. При доказывании, что имущество является доходом от преступления, не должно требоваться осуждение лица за предикатное преступление». Таким образом, ФАТФ подтвердил, что законодательство стран-участников должно предусматривать отсутствие в качестве обязательного условия рассмотрения имущества, как полученного преступным путем, вынесение приговора по предикатному преступлению.

Новым для рекомендаций в данном разделе является и требование криминализации соответствующих дополнительных преступлений к преступлению отмывания денег, в том числе участие, сотрудничество или сговор с целью совершения преступления, попытка, содействие или подстрекательство, облегчение и дача ре-

комендаций в совершении преступления, если только это не запрещено базовыми принципами национального законодательства.

Также были дополнены положения о криминализации преступлений, связанных с финансированием терроризма. Если предыдущая редакция обязывала установить преступный характер финансирования терроризма, террористических актов и террористических организаций, то действующая закрепляет, что следует признать уголовным преступлением не только финансирование террористических актов, но также финансирование террористических организаций и отдельных террористов даже при отсутствии связи их действий с конкретным террористическим актом или актами. Согласно пояснительной записке, целью данного положения было, среди прочего, подчеркнуть связь между терроризмом и отмыванием денег и обязательство стран включать преступления финансирования терроризма в качестве предикатного к отмыванию денег.

Вопрос установления финансирования терроризма в качестве предикатного преступления требует особого рассмотрения, поскольку новая редакция Рекомендаций закрепляет довольно широкое понятие данного деяния, а установлению в качестве предикатного должна предшествовать, разумеется, криминализация финансирования терроризма. Так, указывается, что квалификации преступления финансирования терроризма должны распространяться на любое лицо, которое сознательно предоставляет или собирает средства любым образом, непосредственно или косвенно, с незаконным намерением, что они должны использоваться, или зная, что они предназначены для использования, полностью или частично: (а) для осуществления террористического акта (актов); (b) террористической организацией; или (с) отдельным террористом. Причем особенно поясняется, что для соответствия этому положению недостаточно одной криминализации содействия и подстрекательства, попытки или сговора к терроризму. Не имеет также значения, получены ли средства, предназначенные для финансирования, из законных или незаконных источников. Не должно быть обязательным признаком преступления и то, что средства были фактически использованы для осуществления или попытки осуществления террористического акта (актов); или были связаны с конкрет-

ным террористическим актом (актами). Не играет также роли, находится ли лицо, осуществляющее финансирование, в той же стране, что и террористическая организация (террорист) или где были (будут) совершены террористические акты.

Кроме того, должны быть криминализованы в отношении финансирования терроризма: попытка совершения преступления; участие в качестве сообщника; организация или руководство другими лицами; содействие, которое должно быть намеренным и должно осуществляться с целью способствования преступной деятельности или преступной цели этой группы, когда такая деятельность или цель предусматривают совершение преступления финансирования терроризма; либо (ii) осуществляться со знанием о намерении группы совершить преступление финансирования терроризма. Наконец, уголовная ответственность и санкции, а где это невозможно (из-за несоответствия базовым принципам внутреннего законодательства), гражданские или административные ответственность и санкции должны применяться к юридическим лицам.

Отмечая заимствование данных положений в большей части из Конвенции о борьбе с финансированием терроризма 1999 г., стоит сказать, что наблюдается некоторое расширение понятие «финансирования терроризма» по сравнению с Конвенцией и, соответственно, с предыдущей редакцией Рекомендаций (отсылающих к Конвенции). Ранее, например, не было указания на криминализацию финансирования террористических организаций и отдельных террористов даже при отсутствии связи их действий с конкретным террористическим актом или актами. Новым является и акцентирование внимания на недостаточности уголовной ответственности только за содействие и подстрекательство, попытку или сговор к терроризму.

Что касается санкций за рассматриваемые преступления, то как предыдущая, так и действующая редакция указывают на необходимость обеспечения набора эффективных, соразмерных и сдерживающих санкций уголовного, административного или гражданского характера, применимых к физическим и юридическим лицам, нарушающим требования ПОД/ФТ. Введенным в 2012 г. является условие, что эти санкции должны быть применимы не только к финансовым

учреждениям и УНФПП (установленные нефинансовые предприятия и профессии), но и к их директорам и старшему руководству.

Следующий блок значимых уголовно-правовых вопросов касается конфискации имущества. В Рекомендации 4 установлены типы имущества, конфискация которого должна быть предусмотрена национальным законодательством: 1) отмытое имущество; 2) доходы, полученные от отмыwania денег или предикатных преступлений, или инструменты, использованные или предназначавшиеся для использования для отмыwania денег или совершения предикатных преступлений; 3) имущество, которое является доходом или используется, или предполагается, или предназначено для использования для финансирования терроризма, террористических актов или террористических организаций; 4) имущество эквивалентной стоимости. Предыдущая редакция не предусматривала п. 3, его введение связано со сближением сфер отмыwania с противодействием терроризму. Рекомендация 38 закрепляет положения о взаимной правовой помощи в вопросах замораживания и конфискации: «Страны должны иметь полномочия для осуществления оперативных действий в ответ на поступившие от зарубежных стран запросы о выявлении, замораживании, аресте и конфискации отмытой собственности, доходов от отмыwania денег, предикатных преступлений и средств финансирования терроризма, используемых или предназначенных для использования при совершении таких преступлений; или имущества на соответствующую стоимость. Эти полномочия должны включать способность отвечать на запросы, подаваемые на основании процедур конфискации доходов без вынесения приговора и соответствующих обеспечительных мер, если это не противоречит основным принципам их внутреннего законодательства. Страны должны также иметь эффективные механизмы для управления таким имуществом, инструментами или имуществом соответствующей стоимости, а также договоренности о координации процедур изъятия и конфискации доходов, которые должны включать раздел конфискованных активов».

В очередной раз подчеркивается направленность международных органов на обязательность конфискации в отношении имущества, полученного от отмы-

вания и на отсутствие необходимости вынесения приговора для конфискации. Однако здесь же остается оговорка «если это не противоречит основным принципам внутреннего законодательства», оставляющая сторонам возможность не рассматривать возможности имплементации данных положений.

1.4. Правовое регулирование противодействия отмыванию на национальном уровне

1.4.1. Австрия

Законодательство Австрии о противодействии отмыванию весьма разнообразно. Надо отметить, что по большей части вопрос этот решается в рамках профилактики, т.е. в законах, регулирующих сферы, в которых риск отмывания наиболее высок. Такая тенденция обусловлена, прежде всего, осознанием приоритета предотвращения совершения преступления над наказанием за его совершение. Несмотря на то, что уголовное право и уголовное наказание имеет целью, в том числе, общую и специальную превенцию, однако очевидно, что создание законодательных и административных препятствий преступности приносит значительно большую пользу борьбе с преступностью.

Разумеется, внутреннее законодательство Австрии основывается на перечисленных международных и межсоюзных правовых актах. Прежде чем перейти к рассмотрению непосредственно уголовно-правовой нормы, устанавливающей ответственность за отмывание, необходимо осветить систему правовых актов, осуществляющих регулирование в сфере противодействия отмыванию.

Все основные акты, имеющие прямую силу, можно систематизировать следующим образом:

I. Международные акты.

II. Право Союза:

1. Директива (ЕЭС) 91/308/ЕЭС
2. Директива (ЕС) 2001/97/ЕС
3. Директива (ЕС) 2005/60/ЕС

III. Внутренние акты Австрии

А. Борьба с отмыванием

А1. Уголовный кодекс (Strafgesetzbuch, далее – УК Австрии)

А2. Положения о подразделении финансовой разведки³² (Geldwäschemelde-stelle)

А3. Уголовно-процессуальный кодекс (1975 г.) (Strafprozessordnung, далее – УПК Австрии)

В. Административные предписания (положения)

В1. Закон о банковском деле (регулировании) (Bankwesengesetz, далее – BWG)

В2. Постановление о рисках отмывания и финансировании терроризма (Geldwäscherei- und Terrorismusfinanzierungsrisiko-Verordnung, далее – GTV)

В3. Закон о бухгалтерях, осуществляющих ведение баланса (Bilanzbuchhaltungsgesetz, далее – BiBuG)

В4. Закон о бирже (Börsegesetz (1989), далее – Börse G)

В5. Промысловое уложение (положение о занятии промыслом) (Gewerbeordnung 1994, далее – GewO 1994)

В6. Закон об азартных играх (Glückspielgesetz)

В7. Закон о налоге на корпорации (Körperschaftssteuergesetz 1988)

В8. Положение о нотариате (Notariatsordnung, далее – NO)

В9. Положение об адвокатуре (Rechtsanwaltsordnung)

В10. Закон о страховом надзоре (Versicherungsaufsichtsgesetz)

В11. Закон о надзоре в сфере ценных бумаг (Wertpapieraufsichtsgesetz 2007, далее – WAG)

В12. Закон о профессиональной деятельности по хозяйственному доверительному управлению (Wirtschaftstreuhandberufsgesetz, далее – WTBG)

В13. Вводный закон к положению, регулирующему таможенную деятельность (Zollrechtsdurchführungsgesetz, далее – ZollR-DG)

³² Дословный перевод – отдел (бюро) по вопросам отмывания денег.

Как можно увидеть из данного неполного перечня, основное внимание вопросам отмывания уделяется в сферах банковской деятельности, бирж, ценных бумаг, бухгалтерии, а также среди специальных профессий – нотариусов, адвокатов и страховщиков. В отношении последних трёх групп, а также банковских работников создана наиболее разветвленная и многофункциональная система регулирования противодействия отмыванию, этому вопросу посвящены несколько монографий³³, сборников нормативных актов³⁴, магистерских и докторских работ³⁵, в судах часто рассматриваются дела, связанные с обязанностями этих групп лиц³⁶.

Особое внимание следует уделить непосредственно уголовно-правовой норме, закрепленный в § 165 УК Австрии – «Geldwäscherei». По состоянию на май 2014 г. действует следующая редакция статьи:

«Статья 165: Отмывание денег.

1) всякий, кто укрывает составные части имущества, которые были получены в результате совершения преступления *или* находящегося под угрозой наказания деяния против чужого имущества, за совершение которого наказание превышает один год лишения свободы, *или* проступка, предусмотренного §§ 223, 224, 225, 229, 230, 269, 278, 288, 289, 293, 295 или 304–309, *или* в результате профессионально совершенного проступка, нарушающего положения неимущественного права или подпадающего под компетенцию судов финансового проступка, связанного с контрабандой или уклонением от уплаты ввозной или вывозной пошлины, *или* скрывает их происхождение, в особенности, если он дает уполномоченным лицам неправильные данные о происхождении или истинных свойствах этих составных частей имущества, права собственности или иных прав на них, полномочиях на распоряжение ими, об их передаче или о том, где они находятся, подлежит наказанию в виде лишения свободы на срок до трёх лет.

³³ См.: Dannecker G., Leitner R. Handbuch der Geldwäsche-Compliance für die rechts- und steuerberatenden Berufe. Wien, 2010.

³⁴ См.: Scherschneva-Koller E. Geldwäsche // Praxiskommentar für Ermittler und meldepflichtige Berufsgruppen. Linz, 2012.

³⁵ См.: Kerschbaumer D. Geldwäscherei und die Berufsgruppen der Rechtsanwälte, Notare und Wirtschaftstreuhänder. 2009.

³⁶ См.: OGH, 19.05.2010, 8Ob145/09w.

2) Равным образом подлежит наказанию всякий, кто сознательно приобретает, хранит, вкладывает, распоряжается, преобразовывает, реализует или передает третьему лицу составные части имущества, которые были получены от названных в п. 1 находящихся под угрозой наказания деяний другого лица.

3) Равным образом подлежит наказанию всякий, кто сознательно присваивает, хранит, вкладывает, распоряжается, преобразовывает, реализует или передает третьему лицу составные части имущества, находящиеся в распоряжении преступной организации или террористического объединения по их поручению или в их интересах.

4) Всякий, кто совершил деяние в отношении составной части имущества, стоимость которой превышает 50 000 евро, или как член преступного объединения, которое организовалось для продолжительного отмывания денег, подлежит наказанию в виде лишения свободы от одного до десяти лет.

5) Составная часть имущества происходит из преступного деяния, если лицо приобрело его в результате исполнения такого деяния или получило его за его совершение, или если в нем воплотилась стоимость первоначально приобретенной или полученной таким образом имущественной ценности».

Перевод данной статьи на русский язык содержит некоторые положения, требующие дополнительного разъяснения. Все они будут рассмотрены в соответствующих главах исследования.

Представляется важным проследить генезис нормы для понимания сущности данного преступления по законодательству Австрии.

Проблема отмывания стала известна Австрии в 1980-е гг., т.е. еще до разработки первых международных актов в этой сфере. Законодатель осуществил попытку противодействия этому новому явлению с помощью введения деяний по отмыванию в состав преступления укрывательства (§ 164 УК Австрии, «*Nehlerei*»). В 1982 г. вторым антикоррупционным законом³⁷ было введено так называемое «укрывательство краденых вещей» (*Ersatznehlerei*), которое можно

³⁷ BGBl 1982/205.

рассматривать как первую попытку криминализации отмыывания (§ 164 УК Австрии). Согласно этому новому пункту лишением свободы на срок до 6 месяцев или денежным штрафом до 360 дневных ставок наказывалось лицо, которое сознательно совершает деяния, предусмотренные п. 1–3 данной статьи в отношении имущества, в котором выразилась стоимость первоначально преступно полученного другим лицом имущества или полученного за совершение преступления. Отличие этой новеллы, так называемого «расширенного укрывательства», от обычного укрывательства заключалось прежде всего в том, что при укрывательстве речь идет только о самом преступно полученном имуществе и все дальнейшие его преобразования» остаются за рамками состава. То есть по п. 4 предмет отмыывания оставался «годным» до тех пор, пока в нём воплощалась стоимость первоначально преступного имущества, независимо от количества преобразований.

Понятие «составная часть имущества» (*Vermögensbestandteil*) охватывала весь актив, имеющий экономическую ценность, т.е. и недвижимые вещи, и требования и иные права, а также полученное за совершение преступления.

Однако указанные изменение подверглись серьёзной критике в науке, поскольку сущности отмыывания и укрывательства остаются разными и границы укрывательства были сильно расширены, что приводило к ошибкам в оценке защищаемого данным составом объекта³⁸. Данный шаг рассматривался скорее как временная полумера. В качестве плюса этой меры указывалось, что охватываются большинство типичных для отмыывания деяний – присвоение, сокрытие.

Однако к концу 1980-х гг. на международном уровне начала устанавливаться концепция борьбы с организованной преступностью через прекращение «инвестиций для дальнейших преступлений» (*Investitionsbasis für weitere Verbrechen*)³⁹, как указывалось в проекте закона об отмыывании 1992 г. Кроме того, в 1989 г. Австрия подписала Венскую конвенцию, а в 1991 г. – Страсбургскую конвенцию. Также Австрия была подвергнута определенной критике со стороны ФАТФ в 1993 г. за отсутствие достаточного и полноценного уголовно-правового регулиро-

³⁸ См.: *Kienapfel / Schmoller*. Strafrecht Besonderer Teil II Delikte gegen Vermögenswerte. Wien 2003. S. 376.

³⁹ BMJ Entwurf eines Geldwäschereigesetzes 318.008/1-II 2/92.1.

вания вопросов отмывания⁴⁰. И наконец, подписанием договора о вступлении в ЕЭС Австрия приняла на себя обязательства по приведению в соответствие законодательства положениям директив, в том числе и Директивы об отмывании 1991 г., так как она относится к категории «*acquis communautaire*», что априори означает обязательность реализации ее положений.

В 1992 г. Федеральным министерством юстиции был предложен законопроект об отмывании⁴¹, который предусматривал совокупность мер. Кроме непосредственно введения нового преступления в УК Австрии – а соответственно и сужения до прежних границ состава укрывательства – речь шла также о нормах об изъятии и конфискации, изменениях в положения о правовой помощи между государствами, дополнительные меры в уголовно-процессуальное законодательство и некоторые другие сферы, с подчеркиванием проектом необходимости внесения именно комплексных изменений. Несмотря на то, что Национальный совет (нижняя палата парламента Австрии) одобрил все меры, было принято решение о постепенном внедрении всех норм. Поэтому уголовно-правовая новелла была принята в 1993 г.⁴², а положения о конфискации и изъятии – тремя годами позже⁴³.

Большой интерес представляет дискуссия в Национальном совете при рассмотрении данного закона 8 и 9 июля 1993 г.⁴⁴ В рамках этой дискуссии был, прежде всего, поднят вопрос о частых обвинениях Австрии со стороны международного сообщества в сохранении благоприятного климата в финансовой системе для совершения преступлений по отмыванию. Отмечалось, что необходимо осознать, что начало борьбы с отмыванием является одновременным началом борьбы с существующей долгое время анонимностью в банковской сфере. Федеральный министр в своём выступлении подчеркнул обязательность поддержки законопроекта и всей борьбы с отмыванием Австрийским национальным банком.

⁴⁰ Annual FATF Report Puts Eight Countries under Microscope, 4 Money Laundering Alert, No. 11, 7 (August 1993).

⁴¹ BMJ Entwurf eines Geldwäscheregesetzes 318.008/1-II 2/92.

⁴² Strafrechtsnovelle 1993 (BGBl 1993/527).

⁴³ Strafrechtsänderungsgesetz 1996 (BGBl 1996/762).

⁴⁴ Stenographisches Protokoll/129. Sitzung des Nationalrates der Republik Österreich / XVIII. Gesetzgebungsperiode Donnerstag, 8., und Freitag, 9. Juli 1993.

Таким образом, состав преступления отмывания (§ 165 УК Австрии) был введен в 1993 г., вступили в силу положения с 1 октября 1993 г.⁴⁵ Поскольку в процессе обсуждения законопроекта всегда подчеркивалась связь отмывания с организованной преступностью, то одновременно была введена и специальная норма об отмывании в отношении преступной организации (абз. 2 § 278а УК Австрии).

В общем виде изменения касались трёх основных вопросов:

1) возвращение прежнего понимания и границ укрывательства, а именно его распространение на сокрытие вещей, которые были получены в результате преступления против чужого имущества и исключение «расширенного укрывательства» из состава § 164;

2) создание состава отмывания в § 165 (ранее охватываемые частично «расширенным укрывательством»); в отличие от прежнего положения исключено было совершение преступления по неосторожности и закреплена часть состава (специальное отмывание, связанное с преступной организацией) в абз. 2 § 278а. Пороговое денежное значение для применения состава отмывания составляло 100 000 австрийских шиллингов. Обоснованием такого положения было желание законодателя направить данную норму преимущественно против организованной преступности. Установлено было и деятельное раскаяние при отмывании (§ 165а);

3) введение нового преступления – создание преступной группы (§ 278а). До принятия данной новеллы само по себе членство в банде (§ 278) не влекло уголовной ответственности. Состав был сформулирован таким образом, что ответственность наступала только после совершения преступлений или когда, по меньшей мере, существовал реальный план по их осуществлению. Однако легального определения преступной организации не было дано. Оно появилось только после внесения изменений в 1996 г.⁴⁶

Предмет отмывания в новой норме был назван «составная часть имущества» (Vermögensbestandteile), и им могло быть имущество любого вида – как телесные

⁴⁵ StGNov 1993 (BGBl 1993/527).

⁴⁶ StRÄG 1996 (BGBl 1996/762).

вещи, так и бестелесные, как например, банковские счета. Единственным ограничением предмета была его стоимость – 100 000 австрийских шиллингов. Отсутствовало и ограничение предмета преступления только первоначальным преступно полученным имуществом. Если преступник преобразовывал как-либо имущество, то новое становилось на место предыдущего, в независимости от количества таких преобразований. Таким образом, в отличие от преступления укрывательства, отмывание является не «привязанным к вещи» (*gegenstandbezogen*), а «привязанным к преступнику» преступлением (*täterstandbezogen*).

Одним из критериев состава являлось, что имущество происходит от преступления, совершенного другим лицом. Предикатными деяниями могли стать только преступления по абз. 1 § 17 УК Австрии⁴⁷.

Определение «происхождения» имущества дано в абз. 4 и означает, что лицо приобрело его в результате совершения преступления или получило его за совершение преступления, или если в нем воплотилась стоимость первоначально приобретенной или полученной таким образом имущественной ценности.

Предусмотрено два вида деяний: (1) укрывание или сокрытие происхождения; и (2) приобретение, хранение, вкладывание, распоряжение, преобразование, реализация или передача третьему лицу. Во втором случае речь идет о действиях, которые сами по себе не являются противоправными. Таковыми их делает только знание лица о преступном происхождении имущества, с которым совершаются эти действия. Добросовестный распорядитель или посредник, таким образом, не может нести ответственность, даже и в случае, если ему стало известно о преступном происхождении имущества уже после совершения указанных действий.

Санкция за рассмотренные действия была установлена альтернативная и относительно определенная. Лишение свободы могло быть назначено на срок до двух лет, а денежный штраф – в размере до 360 денежных ставок⁴⁸. За квалифи-

⁴⁷ В австрийском уголовном праве есть две группы деяний: преступления и проступки. Преступления – это все умышленные деяния, находящиеся в уголовном кодексе под угрозой наказания, за которые кодекс предусматривает пожизненное лишение свободы или лишение свободы на срок, превышающий 3 года; проступки – это все остальные составы, закрепленные уголовным кодексом.

⁴⁸ Размер денежной ставки составлял на тот момент минимум 30 шиллингов и максимум 4500 шиллингов (см.: BGBl 1987/605).

цированное деяние, указанное в абз. 3, а именно совершение деяния относительно стоимости, превышающей 500 000 шиллингов, или как член банды, которая создавалась для продолжительного отмыwania денег, наказание могло быть только в виде лишения свободы и на срок от шести месяцев до пяти лет.

Специальная норма об отмыwании, содержащаяся в абз. 2 § 278a, содержала тот же перечень действий, что и абз. 2 § 165, но в отношении имущества преступной организации по её поручению или в её интересах. Санкция была установлена за основной состав в виде лишения свободы на срок до трёх лет, за квалифицированный (стоимость имущества свыше 500 000 шиллингов) – на срок от шести месяцев до трёх лет. То есть если квалифицированный состав здесь наказывался так же, как и в § 165, то основной состав был лишен альтернативности наказания в виде применения денежного штрафа и верхний предел санкции был увеличен до трёх лет. Также надо отметить, что в абз. 2 § 278a не установлен минимальный порог для стоимости имущества для инкриминирования статьи в отличие от § 165. Обусловлено это вышеуказанным видением законодателя отмыwания как средства борьбы именно с организованной преступностью.

§ 165a закреплял деятельное раскаяние в отношении лиц, совершивших преступление как по § 165, так и по абз. 2 § 278a. В соответствии с этой статьей (не претерпевшей изменений до сегодняшнего дня) за отмыwание денег не подлежит наказанию тот, кто добровольно и прежде, чем соответствующие органы узнали о его вине, посредством сообщения о нем соответствующим органам или иным способом оказывает содействие по сохранению значительной составной части имущественных ценностей, на которую распространилось отмыwание денег.

С момента принятия закона 1993 г. было внесено несколько изменений. В 1995 г. была принята уже упоминавшаяся Конвенция о защите финансовых интересов Европейских Сообществ, дополненная 19 июня 1997 г. Вторым Протоколом об отмыwании денег и уголовной ответственности юридических лиц. Данный документ обязывал государств-членов признавать отмыwанием денег по внутреннему законодательству отмыwание доходов, полученных в результате мошенничества, по меньшей мере, в «серьёзных» преступлениях, а также в результате актив-

ного или пассивного взяточничества. Следствием появления этого положения было внесение в 1998 г. двух изменений в § 165 УК Австрии⁴⁹:

- было отменено пороговое значение в размере 100 000 шиллингов;
- в качестве предикатных деяний помимо преступлений были добавлены: а) все деяния, связанные со взяточничеством, а именно закрепленные в §§ 304–308; б) подпадающие под компетенцию судов финансовые проступки, связанные с контрабандой или уклонением от уплаты ввозной или вывозной пошлины, поскольку они наказуемы по финансовому уголовному закону (Finanzstrafgesetzbuch)⁵⁰. Таким образом, предикатным деянием теперь могли быть не только преступления, что также привело к замене по всему тексту § 165 слова «преступления» (Verbrechen) на словосочетание «уголовно наказуемое деяние».

После введения 1 января 1999 г. в оборот евро⁵¹ законодатель должен был привести всю нормативную правовую базу в соответствие с этим обстоятельством. В отношении уголовного кодекса это было осуществлено в 2001 г.⁵² Дневная ставка, используемая для вычисления санкции в виде денежного штрафа, составила вместо 30–4500 шиллингов 2–327 евро; квалифицированным видом отмывания стало превышение стоимости имущества не 500 000 шиллингов, а 40 000 евро.

Более значимые изменения были внесены законом 2002 г.⁵³ Большинство из них были обусловлены обострившейся в этот период международной тенденцией по борьбе с терроризмом. Так, в УК Австрии были введены такие новые деликты, как «террористическое объединение» (§ 278b) и «финансирование терроризма» (§ 278d). В качестве дополнительных мер изменения коснулись и отмывания: рассмотренный выше состав преступления «специального отмывания» был перенесен из абз. 2 § 278a в абз. 5 § 165. Речь в данном случае теперь шла не только об

⁴⁹ Strafrechtsänderungsgesetz 1998 (BGBl I 1998/153).

⁵⁰ § 53 Abs. 2 lit „a“ Finanzstrafgesetzbuch (BGBl 1953/129 idF BGBl 2000/138).

⁵¹ С 1 января 1999 г. евровалюта была введена для безналичных расчётов, фактический переход на евро, включая наличный расчёт, был осуществлен с 1 января 2002 г. Для австрийского шиллинга курс составил на 1999 г. 13,7603 шиллингов за 1 евро.

⁵² Strafrechtsänderungsgesetz 2001 (BGBl I 2001/130).

⁵³ Strafrechtsänderungsgesetz 2002 (BGBl I 2002/134).

имуществе преступной организации, но и об имуществе террористического объединения.

Список предикатных деликтов был значительно расширен. Помимо всех преступлений, а также уже закрепленных в перечне проступков, законодатель добавил следующие проступки:

- преступная организация (§ 278);
- против достоверности документов и отличительных знаков (§§ 223, 224, 225, 229 и 230);
- против государственной власти (§ 269) и против осуществления правосудия (§§ 288, 289, 293 и 295);
- новое деяние – «финансирование терроризма» (§ 278d). Несмотря на то, что указанная в статье санкция устанавливала лишение свободы от шести месяцев до пяти лет, т.е. по общему правилу деяние должно было относиться к категории преступлений и, следовательно, уже поэтому относиться к предикатным, существовало одно ограничение. Согласно концепции наказуемости финансирования терроризма по австрийскому законодательству, наказание за финансирование ни по виду, ни по размеру не может превышать наказание за финансируемое деяние. Значит, в случае, если осуществлялось финансирование того деяния, которое относится к проступкам и санкция за которое не предусматривает лишения свободы на срок свыше трёх лет, то и деяния финансирования не могут относиться к преступлению. Поэтому законодатель предпочел отдельно указать финансирование терроризма как возможное предикатное деяние. В 2013 г. были также внесены некоторые изменения, коснувшиеся финансирования терроризма⁵⁴. Был введен абз. 1а в § 278d, устанавливающий, что равным образом с лицом, которое осуществляет сбор средств для совершения закрепленных в статье действий, наказывается и лицо, которое собирает или предоставляет доступ к средствам другому лицу, цель которого уже совершение террористических мероприятий. То есть был

⁵⁴ BGBl. I Nr. 134/2013

расширен круг лиц, которых можно относить к осуществляющим финансирование терроризма.

В 2005 г. законом о бюджете размер стоимости имущества для признания отмывания квалифицированным был увеличен с 40 000 евро до 50 000 евро⁵⁵.

В 2007 г. с появлением двух новых составов в УК Австрии они были включены и в перечень предикатных деяний: § 168с – принятие подарка служащим или уполномоченным лицом в коммерческих организациях и § 168d взятка этим же лицам. То есть речь здесь идет о пассивной и активной взятке в коммерческих организациях.

Последние и довольно крупные изменения были внесены в рассматриваемые положения в 2010 г.⁵⁶ Коснулись они, прежде всего, вопроса предикатных деяний, поскольку он вызывал наибольшее количество вопросов при проверке на соответствие международным стандартам ФАТФ. Подробнее эти изменения будут рассмотрены в параграфе о предикатных деяниях.

Как уже было сказано, первоначально при разработке уголовно-правовых норм, устанавливающих ответственность за отмывание, многократно подчеркивалось, что они должны быть приняты в совокупности с комплексом иных межотраслевых норм и мер. Каждый из указанных в перечне выше австрийских законов, содержат положения, направленные на предотвращение совершения отмывания или на регламентацию правил получения информации о лице, совершившем это деяние. Большинство этих норм принимались для приведения внутреннего законодательства в соответствие с требованиями международных актов. Так, в пояснениях ко многим вносимым изменениям указывается, какой пункт критики ФАТФ о несоответствии международным или европейским правилам законодатель исправляет данным законопроектом⁵⁷.

⁵⁵ Budgetbegleitgesetz 2005 (BGBl I 2004/136).

⁵⁶ Änderung der Rechtsanwaltsordnung, der Notariatsordnung, des Strafgesetzbuches und der Strafprozessordnung 1975 (BGBl. I Nr. 38/2010).

⁵⁷ См., например: RV zu BGBl. I Nr. 38/2010 (StPO); RV zu BGBl. I. Nr. 37/2010 (BWG); RV zu BGBl. I. Nr. 39/2010 (BiBuG) и др.

Положение о подразделении финансовой разведки (Geldwäschemeldestelle) находится в Законе о федеральной уголовной полиции⁵⁸, в абз. 2 § 4. В этом законе устанавливается, в сфере каких нормативных актов подразделение осуществляет контроль. Оно является членом группы Egmont и осуществляет функции того органа, в который обязанные лица финансовых, кредитных и иных указанных в законодательстве организациях должны сообщать обо всех подозрениях об отмывании или финансировании терроризма, проводит анализ данных сообщений, осуществляет кооперацию с прокуратурой, международными организациями и наделено всеми остальными функциями подразделения финансовой разведки⁵⁹.

Уголовно-процессуальный кодекс⁶⁰ помимо основных положений, относящихся ко всем деликтам, содержит и положения о раскрытии информации о банковских сделках и счетах при наличии подозрения об отмывании. Вопрос банковской тайны являлся и остается «камнем преткновения» австрийского законодательства о противодействии отмыванию и финансированию терроризма, поэтому данные положения до сих пор продолжают претерпевать изменения, вносимые преимущественно по требованию ФАТФ. Так, в 2010 г. § 116 (Запрос о банковских счетах и банковских сделках) был изменен в сторону облегчения доступа к данной информации для соответствия Рекомендациям 3, 4, 35, 36, 38 и Конвенции о взаимной правовой помощи по уголовным делам между государствами-членами Европейского Союза от 29 мая 2000 г. и Протокола к ней от 16 октября 2001 г.

Также УПК Австрии содержит и некоторые положения относительно конфискации и изъятия. Хотя основные вопросы в данной сфере регулируются материальным правом – уголовным кодексом, однако есть и процедурные вопросы, связанные, например, с институтом «замораживания» (§ 144а) тех средств, в отношении которых существует возможность будущей конфискации. Устанавливаются процессуальные положения о конфискации и изъятии в §§ 443, 444.

⁵⁸ Bundeskriminalamt-Gesetz (BKA-G), BGBl. I Nr. 22/2002.

⁵⁹ Создание такого органа как подразделения финансовой разведки – инициатива ФАТФ, основные положения, роль и функции были разработаны им же.

⁶⁰ Strafprozeßordnung 1975, BGBl. I Nr. 631/1975.

Среди административных законов основное место занимает Закон о банковском деле (регулировании) – BWG. Вся австрийская литература об отмывании содержит в том или ином объеме рассмотрение данного закона⁶¹. Его принятие было обусловлено именно необходимостью разработки комплексных мер по борьбе с отмыванием. Более того, некоторые авторы указывают, что центральные определения австрийского права касательно отмывания содержатся в двух законах, УК Австрии и BWG⁶². Также данный закон является крайне важным в силу исторического отношения Австрии к вопросам банковской тайны. Анонимность банковских счетов считалась «австрийской культурой вклада» с 1819 г., её нарушение влекло уголовную ответственность, а с 1988 г. норма о банковской тайне стала объектом конституционно-правовой защиты (§ 38 BWG, ранее – § 18 KWG). Таким образом, существенное ограничение банковской тайны потребовало не просто внесения изменений в существующую базу, но и разработки нового закона, который позволял бы при наименьшем сужении банковской тайны создать положения, удовлетворяющие требованиям противодействия отмыванию и терроризму. С принятием на международном уровне новых и новых требований, данный закон всё больше претерпевал изменения в сторону ограничения банковской тайны.

Закон был принят в 1993 г., как и нормы об отмывании в уголовный кодекс. Положения об отмывании содержатся, прежде всего, в главе X «Sorgfaltspflichten und Bekämpfung von Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung» – обязанность проявлять осмотрительность и борьба с отмыванием денег и финансированием терроризма. Главе содержит всего 10 статей (с § 39 по § 41 включительно), однако весьма объемна. Положения закона распространяются на кредитные и финансовые институты (определение им дано в § 1, а те исключения, на которые не рас-

⁶¹ См., например: *Klippel I.* Geldwäscherei. Wien, 1994; *Scherschneva-Koller E.* Geldwäsche: Praxiskommentar für Ermittler und meldepflichtige Berufsgruppen. Linz, 2012; *Hendel P.* Bekämpfung von Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung insbesondere am Beispiel der §§ 14 Abs. 2 Nr. 1 und Nr. 2 GwG, 25a Abs. 1 Satz 3 Nr. 2 und Nr. 6 KWG (Deutschland), 40 Abs. 4 Nr. 1 BWG (Österreich): Möglichkeiten und Grenzen / eingereicht von P. Hendel. 2007; *Jacsó-Potyka J.* Bekämpfung der Geldwäscherei in Europa: unter besonderer Berücksichtigung des Geldwäschestrafrechts von Österreich, der Schweiz und Ungarn. Berlin; Wien, 2007.

⁶² См.: *Trenkwalder J.* Verdacht auf Geldwäsche. Graz, 2006. S. 143.

пространяется закон, закреплены в § 3). Речь в данном акте идет, прежде всего, о банковских сделках.

§ 39 устанавливает общие положения о необходимой осмотрительности, в каких случаях сотрудники должны проявлять особенную осмотрительность, и одним из таких случаев указан именно риск отмыwania и финансирования терроризма проводимой сделкой. § 40 (обязанность проявления осмотрительности в целях борьбы с отмыwанием и финансированием терроризма) закрепляет обязанность по идентификации клиентов при проведении сделок. Целью этого действия является получение как можно больше информации о клиенте для облегчения выявления «грязных» денег. В данной норме реализуется закрепленный в международных документах принцип «know your customer» – знай своего клиента. Наиболее подробную информацию (установление идентичности личности) кредитные и финансовые институты должны получать при установлении длительных отношений с клиентом; при проведении транзакции, сумма которой превышает 15 000 евро или эквивалент в другой валюте (причём не имеет значения, была ли это единовременная транзакция или данная сумма была достигнута в результате нескольких, но связанных между собой операций); при наличии обоснованных подозрений, что существует связь с террористическими организациями или с деятельностью по отмыwанию; с 2000 г. при всех вкладах на сберегательные счета, а с 2002 г. также при выплатах с них, когда сумма составляет более 15 000 евро или эквивалент в другой валюте; а также при сомнении в действительности или соответствии предоставленных ранее данных о клиенте. В параграфе подробно описана процедура установления личности как для физических, так и для юридических лиц. Установлены специальные нормы для лиц, осуществляющих транзакции как представители, для международных сделок, для сберегательных счетов школьников, в отношении кредитных и финансовых институтов в качестве клиентов, для сделок с ценными бумагами,

Законом 2007 г. было внесено множество изменений, в том числе были добавлены несколько статей. Так, § 40а устанавливает случаи, когда допускается проведение меньших мер для исполнения обязанности по осмотрительности.

Например, когда клиентом является известное юридическое лицо, чьи акции находятся на мировом рынке и информация является общеизвестной; внутренние органы власти; некоторые иные лица и организации, удовлетворяющие установленным требованиям. § 40b, напротив, закрепляет усиленную обязанность в отношении клиентов. Такое положение имеет место, например, когда клиент не может физически присутствовать; в отношении банков и корреспондентских счетов из стран, не входящих в ЕС, или стран, обозначенных как страны высокого риска; в отношении физических лиц, участвующих в политике (*politically exposed persons*). § 40c предоставляет возможность облегченного режима получения информации при определенных видах транзакций. Например, речь идет о переводах менее 1 000 евро. § 40d (запрещенные сделки) устанавливает запрет на сотрудничество с так называемыми «шелл-банками», т.е. банками, не имеющими физического присутствия в какой-либо стране. Кроме того, в статье введен запрет на открытие анонимных счетов.

Наконец, одна из наиболее важных и подробных норм содержится в § 41. Речь идет о взаимодействии кредитных и финансовых институтов с правоохранительной системой, а именно – о необходимости сообщения в подразделение финансовой разведки обо всех транзакциях (предстоящих, совершаемых или уже совершенных), которые могут быть связаны с имуществом, полученным в результате деликта в смысле § 165 УК Австрии; могут быть связаны с преступным сообществом, террористической организацией, террористическим актом или с финансированием терроризма; в которых представляются нарушенными обязанности представителя о раскрытии информации о клиенте. Подразделение финансовой разведки может принять решение о приостановлении проведения транзакции. Информацию о передаче сведений в подразделение финансовый или кредитный институт обязан держать в тайне от клиента. Закрепляет статья и необходимость разработки такими институтами внутренних мер и правил, направленных на снижение рисков использования их в целях отмывания или финансирования терроризма. Убытки, возникшие в результате не исполнения или задержки в исполнении транзакции в силу подозрения об отмывании или финансировании террориз-

ма финансовые и кредитные институты не обязаны возмещать клиентам. Изменения 2003 и 2010 гг. были направлены на приведение положений в соответствии с требованиями ФАТФ.

§§ 98, 99 устанавливают штрафные санкции в рамках административного производства за нарушение рассмотренных правил в кредитных и финансовых институтах. Санкция составляет лишение свободы на срок до шести недель или денежный штраф в размере до 75 000 евро.

Постановление о рисках отмывания и финансировании терроризма – GTV – устанавливает список стран, в которых повышенные риски отмывания и финансирования терроризма (Иран, Корея, Боливия, Куба, Эфиопия, Кения, Мьянмар, Нигерия, Сан-Томе и Принсипи, Шри-Ланка, Сирия, Турция).

Остальные указанные в начале параграфа законы устанавливают определенные правила (схожие с теми, что закреплены в BWG, но менее подробные и не столь строгие) в различных сферах профессиональной деятельности – на бирже, в страховом деле, для нотариусов и адвокатов, бухгалтеров, в сфере азартных игр, ценных бумаг, доверительном управлении и в отношении таможни.

1.4.2. Правовое регулирование в России

Уголовное законодательство России о противодействии легализации (отмыванию) денежных средств или иного имущества, приобретённых преступным путем, также прошло определённые этапы в своём развитии, характеризующиеся непоследовательностью уголовной политики законодателя в отношении данных составов преступлений.

В первоначальной редакции уголовного закона ст. 174 УК РФ устанавливала ответственность за легализацию (отмывание) денежных средств или иного имущества, приобретённых незаконным путем, т.е. за совершение финансовых операций и других сделок с денежными средствами или иным имуществом, приобретёнными заведомо незаконным путем, а равно использование указанных средств или иного имущества для осуществления предпринимательской или иной экономической деятельности; квалифицированный (ч. 2) и особо квалифициро-

ванный (ч. 3) составы преступления предполагали ответственность за совершение деяния группой лиц по предварительному сговору, неоднократно, лицом с использованием своего служебного положения; организованной группой или в крупном размере. Как уже указывалось ранее, понятийный аппарат статьи (например, финансовые операции, крупный размер), а также ряд общих вопросов квалификации (например, в плане субъекта преступления) являлись спорными в теории уголовного права и на практике.

Федеральный закон от 7 августа 2001 г. № 121-ФЗ «О внесении изменений и дополнений в законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона «О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем»⁶³ кардинальным образом реформировал уголовный закон в этой части, заложив схему ответственности, действующую до сегодняшнего дня. Во-первых, уголовная ответственность была дифференцирована за счёт разделения единой ст. 174 УК РФ на ст. 174 УК РФ (легализация (отмывание) денежных средств или иного имущества, приобретенных другими лицами преступным путем) и ст. 174¹ УК РФ (легализация (отмывание) денежных средств или иного имущества, приобретенных лицом в результате совершения им преступления). Во-вторых, источник происхождения денежных средств или иного имущества был ограничен путём указания на преступное происхождение. В-третьих, было определено понятие крупного размера для целей данных статей УК РФ и достижение данного крупного размера было установлено в качестве криминообразующего признака обоих составов преступлений. В-четвёртых, появилось изъятие денежных средств или иного имущества, полученных в результате совершения преступлений, предусмотренных ст. 193, 194, 198 и 199 УК РФ, из-под действия данных норм. Однако с этого же времени начались и рассогласованности в тексте уголовного закона: ст. 174 УК РФ в отличие от ст. 174¹ УК РФ содержала указание на цели придания правомерного вида владению, пользованию и распоряжению указанными денежными средствами или иным имуществом, тогда как по-

⁶³ Собрание законодательства РФ. 2001. № 33 (ч. I). Ст. 3424.

следняя статья в отличие от первой дополнительно предусматривала ответственность за использование денежных средств или иного имущества для осуществления предпринимательской или иной экономической деятельности.

Уточнения в диспозиции статей, внесённые Федеральным законом от 8 декабря 2003 г. № 162-ФЗ «О внесении изменений и дополнений в Уголовный кодекс Российской Федерации»⁶⁴ носили по большей части редакционный характер, однако принципиально важным в контексте обеих статей стало исключение крупного размера как криминообразующего признака и перевод его в разряд квалифицирующих признаков составов преступлений (ч. 2 статей).

После этого в 2004 г. было принято постановление Пленума Верховного Суда РФ от 18 ноября 2004 г. № 23 «О судебной практике по делам о незаконном предпринимательстве и легализации (отмывании) денежных средств или иного имущества, приобретенных преступным путем»⁶⁵, разъяснившее некоторые вопросы применения уголовного законодательства.

В 2009–2011 гг. также и в санкции ст. 174 и 174¹ УК РФ вносились последовательные изменения, связанные с общей гуманизацией уголовного законодательства (Федеральный закон от 27 декабря 2009 г. № 377-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с введением в действие положений Уголовного кодекса Российской Федерации и Уголовно-исполнительного кодекса Российской Федерации о наказании в виде ограничения свободы»⁶⁶; Федеральный закон от 7 декабря 2011 г. № 420-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации»⁶⁷).

В 2010 г. законодатель продолжил ошибочную линию на текстуальное «разведение» ст. 174 и 174¹ УК РФ. Федеральным законом от 7 апреля 2010 г. № 60-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Феде-

⁶⁴ Собрание законодательства РФ. 2003. № 50. Ст. 4848.

⁶⁵ Бюллетень Верховного Суда РФ. 2005. № 1.

⁶⁶ Собрание законодательства РФ. 2009. № 52 (ч. I). Ст. 6453.

⁶⁷ Собрание законодательства РФ. 2011. № 50. Ст. 7362.

рации»⁶⁸ ст. 174¹ УК РФ была изложена в новой редакции. С одной стороны, в диспозицию было добавлено указание на цель совершения преступления и исключено указание на такую разновидность деяния, как использование денежных средств или иного имущества для осуществления предпринимательской или иной экономической деятельности (что сблизило данную норму со ст. 174 УК РФ). С другой стороны, деяние в отличие от ст. 174 УК РФ было описано не как «совершение финансовых операций и других сделок...», а как сами по себе «финансовые операции и другие сделки...»; кроме того, криминообразующим признаком стал крупный размер деяния.

В настоящее время Федеральным законом от 28 июня 2013 г. № 134-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части противодействия незаконным финансовым операциям»⁶⁹ диспозиции ст. 174 и 174¹ УК РФ унифицированы и предусматривают ответственность за совершение финансовых операций и других сделок с денежными средствами или иным имуществом, заведомо приобретенными другими лицами преступным путем (приобретенными лицом в результате совершения им преступления соответственно) в целях придания правомерного вида владению, пользованию и распоряжению указанными денежными средствами или иным имуществом; текстуально исключено, таким образом, существовавшее с 2001 г. изъятие денежных средств и иного имущества, приобретённых в результате совершения ряда преступлений, и указание на крупный размер как криминообразующий признак в ст. 174¹ УК РФ. Унифицированы квалифицирующие и особо квалифицирующие признаки составов преступлений: крупный размер в ч. 2 статей; группой лиц по предварительному сговору или лицом с использованием своего служебного положения в ч. 3; организованной группой или в особо крупном размере в ч. 4. Денежное выражение крупного и особо крупного размера для целей ст. 174 и 174¹ УК РФ раскрывается в примечании к ст. 174 УК РФ и составляет в настоящий

⁶⁸ Собрание законодательства РФ. 2010. № 15. Ст. 1756.

⁶⁹ Собрание законодательства РФ. 2013. № 26. Ст. 3207.

момент соответственно один миллион пятьсот тысяч рублей и шесть миллионов рублей.

Принятие в 1996 г. УК РФ, в котором появилась ст. 174, установившая, как уже было сказано, в первоначальной редакции ответственность за легализацию (отмывание) денежных средств или иного имущества, приобретённых незаконным путём, на первых порах сопровождалось очевидными трудностями в применении новой нормы уголовного закона. Как пишет Н. А. Лопашенко, в 1990-х гг. «правоохранительные органы имели ограниченные возможности для применения ст. 174 УК РФ в первоначальной редакции, поскольку не был принят закон о борьбе с легализацией денежных средств или иного имущества... не было системы контроля за операциями с крупными денежными средствами и с имуществом в крупном размере, хотя отдельные сделки контролировались и ранее»⁷⁰. Проекция этих недостатков на уголовный закон, по словам Б. В. Волженкина, создавала трудности для применения ст. 174 УК РФ в первоначальной редакции в виде отсутствия в законе указания на размер операций по легализации, необходимый для наступления уголовной ответственности, неясности самого по себе понятия «финансовая операция» и т.д.⁷¹ Очевидно, что часть этих затруднений могла бы быть устранена за счёт регулятивного законодательства в этой сфере, которое вместе с тем появилось ещё не скоро, хотя первые шаги были предприняты за несколько лет до принятия УК РФ.

Так, в 1994 г. распоряжением Президента РФ от 8 сентября 1994 г. № 460-рп была создана межведомственная рабочая группа по разработке проекта Федерального закона «Об ответственности за легализацию преступных доходов»⁷².

Однако только в 1996 г. в Государственную Думу Правительством РФ был внесён проект федерального закона № 97700209-2 «О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных незаконным путем»⁷³ (одновременно с

⁷⁰ Лопашенко Н. А. Преступления в сфере экономики: авторский комментарий к уголовному закону (раздел VIII УК РФ) (постатейный). М., 2006. С. 358.

⁷¹ Волженкин Б. В. Преступления в сфере экономической деятельности по уголовному праву России. СПб., 2007. С. 279.

⁷² Собрание законодательства РФ. 1994. № 20. Ст. 2270.

⁷³ СПС «КонсультантПлюс».

проектом федерального закона № 97700208-2 «О внесении изменений и дополнений в законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона «О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных незаконным путем»⁷⁴). В пояснительной записке к проекту указывалось, что «...предупреждение и пресечение такой деятельности не может быть обеспечено применением исключительно уголовно-правовых мер. Международный опыт показывает, что для противодействия указанным негативным явлениям в сфере экономики необходимы согласованные меры административного и финансового контроля за операциями юридических и физических лиц с денежными средствами и имуществом, включая меры ответственности за нарушение правил ведения таких операций. Разработка данных законопроектов обусловлена также вступлением Российской Федерации в Совет Европы, повлекшим обязательство приведения законодательства в соответствие с требованиями Конвенции Совета Европы «Об отмывании, выявлении, изъятии и конфискации доходов от преступной деятельности», рассмотренными выше.

Законопроект предполагал определённые дополнительные требования к идентификации участников операций с денежными средствами или иным имуществом; устанавливал перечень операций, подлежащих обязательному контролю; предусматривал обязанности кредитных и иных организаций по информированию уполномоченных государственных органов и ряд иных мер противодействия легализации. Проект был принят в окончательной редакции летом 1999 г., однако тогда же был отклонён Президентом РФ по причине его противоречия «основам конституционного строя Российской Федерации, международным договорам Российской Федерации, а также ряду федеральных законов». В частности, было отмечено, что законопроект не согласуется с подписанной к тому моменту Конвенцией об отмывании, выявлении, изъятии и конфискации доходов от преступной деятельности 1990 г. в части предлагаемого им противодействия любым незаконным доходам, а не только полученным от совершения преступления; кроме того,

⁷⁴ СПС «КонсультантПлюс».

положения проекта о контроле за операциями с денежными средствами чрезмерны и ведут в ряде случаев к возложению фактически государственных властных функций по контролю на частных субъектов.

Интересно также отметить, что параллельно с прохождением законопроекта появился «Модельный закон о противодействии легализации («отмыванию») доходов, полученных незаконным путем», принятый 8 декабря 1998 г. постановлением 12-8 на 12-ом пленарном заседании Межпарламентской Ассамблеи государств-участников СНГ⁷⁵ и текстуально основанный во многом на российском проекте 1996 г.

В 2001 г. законопроект 1996 г. был окончательно снят с рассмотрения в связи с его заменой новым проектом, который был тогда же внесён в Государственную Думу Правительством РФ (21 апреля 2001 г.) практически одновременно с представлением Президентом РФ на ратификацию Конвенции об отмывании, выявлении, изъятии и конфискации доходов от преступной деятельности 1990 г. (19 февраля 2001 г.). При этом новый проект закона № 84697-3 «О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем» заимствовал часть своих положений из проекта 1996 г. Дополнительным стимулом к скорейшему прохождению законопроектов о ратификации Конвенции 1990 г. и о противодействии легализации послужил тот факт, что в начале 2001 г. решением ФАТФ «Россия была включена в “чёрный список” из 15 стран, подозреваемых в том, что они способствуют отмыванию денег, а затем в список из трех государств, не достигших прогресса в этом вопросе»⁷⁶ (из списка Россия была исключена в октябре 2002 г., а в 2003 г. стала полноправным членом ФАТФ).

7 августа 2001 г. проект был подписан Президентом РФ как Федеральный закон № 115-ФЗ «О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путём»⁷⁷. Одновременно с ним был принят Федеральный закон от 7 августа 2001 г. № 121-ФЗ «О внесении изменений и дополнений в зако-

⁷⁵ Информационный бюллетень. Межпарламентская Ассамблея государств-участников Содружества Независимых Государств. 1999. № 20. С. 112–129.

⁷⁶ Волженкин Б. В. Преступления в сфере экономической деятельности по уголовному праву России. С. 268.

⁷⁷ Собрание законодательства РФ. 2001. № 33 (ч. I). Ст. 3418.

нодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона «О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем»⁷⁸, который среди прочего изменил редакцию ст. 174 УК РФ и дополнил кодекс ст. 174¹ УК РФ.

Федеральный закон от 7 августа 2001 г. № 115-ФЗ является на сегодняшний день системообразующим нормативным правовым актом в плане противодействия легализации, разработанным на основе Конвенции об отмывании, выявлении, изъятии и конфискации доходов от преступной деятельности 1990 г. Начиная с 2001 г. в него вносились многочисленные изменения и дополнения, направленные на дальнейшее приведение его положений в соответствие с международными обязательствами России и рекомендациями ФАТФ, среди которых необходимо отметить следующие наиболее важные:

– Федеральный закон от 30 октября 2002 г. № 131-ФЗ «О внесении изменений и дополнений в Федеральный закон «О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем»⁷⁹ распространил сферу действия закона на противодействие финансированию терроризма. Наименование закона теперь звучит как «О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма». Законом были изменены положения об операциях, подлежащих контролю, правах и обязанностях организаций, осуществляющих операции с денежными средствами и иным имуществом;

– Федеральный закон от 28 июля 2004 г. № 88-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма»⁸⁰ уточнил права и обязанности кредитных организаций, а также установил дополнительные требования в отношении идентификации клиентов, организации внутреннего контроля, фиксирования и хранения информации, возложив их на адвокатов, нотариусов и

⁷⁸ Собрание законодательства РФ. 2001. № 33 (ч. I). Ст. 3424.

⁷⁹ Собрание законодательства РФ. 2002. № 44. Ст. 4296.

⁸⁰ Собрание законодательства РФ. 2004. № 31. Ст. 3224.

лиц, осуществляющих предпринимательскую деятельность в сфере оказания юридических или бухгалтерских услуг, в ряде оговорённых случаев, связанных с операциями с денежными средствами или иным имуществом (ст. 7¹). Данный закон был принят во исполнение рекомендаций ФАТФ в части требования к нефинансовым бизнесам и профессиям⁸¹;

– Федеральный закон от 3 июня 2009 г. № 121-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона «О деятельности по приему платежей физических лиц, осуществляемой платежными агентами»⁸² предусмотрел права и обязанности кредитных организаций и организаций федеральной почтовой связи при осуществлении безналичных расчетов и переводов денежных средств (ст. 7²) и обязанности организаций, осуществляющих операции с денежными средствами или иным имуществом, при приеме на обслуживание и обслуживании иностранных публичных должностных лиц (ст. 7³);

– Федеральный закон от 23 июля 2010 г. № 176-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма» и Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях»⁸³ распространил действие закона на филиалы и представительства, а также на дочерние организации организаций, осуществляющих операции с денежными средствами или иным имуществом, расположенные за пределами Российской Федерации;

– наконец, Федеральный закон от 28 июня 2013 г. № 134-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части противодействия незаконным финансовым операциям»⁸⁴ (изменивший, среди прочего, редакции ст. 174 и 174¹ УК РФ) уточнил положения закона в связи с бенефициарными владельцами, уточнил ряд норм, расширил обязанности организаций, осуществляющих операции с денежными средствами и иным имуществом,

⁸¹ См.: Камынин И. Противодействие легализации преступных доходов с учетом рекомендаций ФАТФ // Законность. 2005. № 4. С. 18–22.

⁸² Собрание законодательства РФ. 2009. № 23. Ст. 2776.

⁸³ Собрание законодательства РФ. 2010. № 30. Ст. 4007.

⁸⁴ Собрание законодательства РФ. 2013. № 26. Ст. 3207.

ввёл дополнительные меры противодействия финансированию терроризма (ст. 7⁴).

В своей действующей редакции Федеральный закон «О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма» состоит из пяти глав и 23 статей, устанавливающих, в частности:

- общие положения о целях, сфере применения и основных понятиях закона (ст. 1–3);

- меры предупреждения легализации (отмывания) доходов, полученных преступным путем, и финансирования терроризма, в том числе перечень задействованных субъектов (ст. 5), операций с денежными средствами или иным имуществом, подлежащие обязательному контролю (ст. 6), права и обязанности организаций, осуществляющих операции с денежными средствами или иным имуществом (ст. 7), права и обязанности иных лиц (ст. 7¹), права и обязанности кредитных организаций и организаций федеральной почтовой связи при осуществлении безналичных расчетов и переводов денежных средств (ст. 7²), обязанности организаций, осуществляющих операции с денежными средствами или иным имуществом, при приеме на обслуживание и обслуживании некоторых категорий лиц (ст. 7³), дополнительные меры противодействия финансированию терроризма (ст. 7⁴);

- организационные основы деятельности по противодействию легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма (ст. 8–9);

- правила международного сотрудничества в сфере борьбы с легализацией (отмыванием) доходов, полученных преступным путем, и финансированием терроризма (ст. 10–12).

В развитие положений Федерального закона принят целый ряд подзаконных нормативных правовых актов, в том числе постановления Правительства РФ и документы Федеральной службы по финансовому мониторингу (Росфинмониторинга); применительно к кредитным организациям соответствующие документы

принимаются Центральным банком РФ (Банком России) (например, Положение о требованиях к правилам внутреннего контроля кредитной организации в целях противодействия легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма, утверждённое Банком России 2 марта 2012 г. № 375-П⁸⁵).

⁸⁵ Вестник Банка России. 2012. 18 апр. № 20.

Глава 2. Уголовно-правовой анализ отмыывания в Австрии и России

2.1. Понятия «легализация» и «отмыывание» в российском уголовном праве

Прежде чем провести анализ отмыывания с позиций уголовного права, следует остановиться на заглавии ст. 174, 174¹ УК РФ, устанавливающих уголовную ответственность за неё в России. Деяние, за которое установлена ответственность, в этих статьях именуется «легализация (отмыывание)». Понятие отмыывания и ответственность за него были восприняты законодательством России из других стран, и в первую очередь из США, являющихся родиной как термина, так и самого понятия отмыывания.

Первым закрепив это правонарушение в 1986 г., американский законодатель применил именно термин «money laundering» – «отмыывание денег», т.е. буквально обозначил в качестве незаконной именно ту деятельность, с которой началась «эра» придания правомерного вида преступно полученным доходам⁸⁶.

В настоящее время федеральный уголовный кодекс США содержит ответственность за «Laundering of monetary instruments»: несколько изменив (расширив) предмет, в отношении которого совершается деяние, законодатель оставил обозначение самого деяния⁸⁷.

Воспринятые несколько позже европейскими странами термины преимущественно являются прямым переводом соответствующего американского. Так, ст. 165 УК Австрии называется «Geldwäscherei», ст. 261 Уголовного кодекса Германии (далее – УК Германии) – «Geldwäsche», ст. 305bis Уголовного кодекса Швейцарии – «Geldwäscherei», ст. 648bis Уголовного кодекса Италии – «Riciclaggio», глава IV Уголовного кодекса Франции – «Du Blanchiment» и т.д. Все эти обозначения являются прямым переводом американского термина – «отмыывание денег».

⁸⁶ В литературе также встречается мнение о том, что термин «отмыывание» появился несколько позже и не связан с деятельностью прачечных, а просто более полно отражает суть рассматриваемого явления. См., например: *Robinson J. The Laundrymen*. Arcade Publishing, 1997.

⁸⁷ § 1956 U.S. Code // <http://www.law.cornell.edu/uscode/>.

Российский законодатель, закрепив в УК термин «отмывание», ввел вместе с тем и другой термин, «легализация». Представляется, что использование подобного термина является ошибочным как с точки зрения русского языка, так и с точки зрения правового значения понятия «легализация».

Термин «легализация» обозначает «разрешение деятельности какой-либо организации, ее узаконение, придание юридической силы какому-либо акту или действию»⁸⁸. Толковый словарь С. И. Ожегова определяет возвратный глагол «легализоваться» как «перейти на легальное положение»⁸⁹. Легализовав что-либо, мы признаем, что это законодательно разрешенное и одобренное властью явление. Так, легализовав проституцию и употребление определенных наркотических средств, власти Нидерландов признали, что речь идет о разрешенных явлениях, которые имеют место по согласованию с ней.

Также стоит отметить, что субъектом легализации может быть только государственный орган, который обладает законодательно закрепленными полномочиями на придание тому или иному явлению легальной, т.е. законной силы. Возможно, непосредственные помыслы и конечные стремления лица, осуществляющего сделки по отмыванию, и могли бы быть именно «легализацией», т.е. стремлением, чтобы государство признало законность происхождения его денежных средств и иного имущества, закрепило бы за ним право собственности и иные права и одобрило их дальнейшее использование. Однако такая цель априори недостижима, поскольку любые средства, полученные неправомерным путем, не могут быть признаны государством легальными. Об этом же свидетельствуют и закрепленные в ст. 169 Гражданского кодекса РФ (далее – ГК РФ)⁹⁰ положения о сделках, совершенных с целью, заведомо противной основам правопорядка или нравственности: они всегда ничтожны, т.е. не могут породить законных отношений собственности или иного вещного права на имущества у совершившего их лица. Следовательно, УК РФ закрепляет ответственность за заведомо невозмож-

⁸⁸ Крюковских А. Словарь исторических терминов, 1998 г. // <http://interpretive.ru/dictionary/461/word/legalizacija>.

⁸⁹ Ожегов С. И. Словарь русского языка. М., 1960 // <http://www.ozhegov.su>.

⁹⁰ Собрание законодательства РФ. 1994. № 32. Ст. 3301.

ное событие: легализацию преступных доходов. Реальная деятельность преступников по отмыванию всегда может быть направлена только на придание правомерного вида полученным от преступления доходам, создание видимости законности, но никогда эти доходы не станут легальными, ибо, по выражению Х.-Х. Кернера и Э. Даха, «отмытость имущественной ценности не очищает ее от криминального клейма»⁹¹. Таким образом, представляется более верным использование устоявшегося как в законодательстве иных стран, так и в международном праве термина «отмывание», несмотря на его некоторую негативную и сленговую окраску. В то же время имеющийся термин «легализация» создает как трудности в понимании того, что же именно должно быть конечным результатом данного преступления, чтобы оно признавалось оконченным, так и еще в большей степени создает дополнительные трудности для развития кооперации на международном уровне и унификации норм о борьбе с отмыванием. Зачастую монографии и даже официальные публикации при переводе на английский язык используют термин «*legalization*», что вводит в заблуждение иностранных юристов и международные органы.

Таким образом, представляется необходимым оставить в УК РФ слово «отмывание», исключив понятие «легализации». В данной работе будет использоваться именно этот, отражающий суть преступления термин «отмывание».

2.2. Предикатное преступление (Vortat)

2.2.1. Австрия

Нормы об отмывании, закрепленные в абз. 1 и 2 § 165 УК Австрии, устанавливают ответственность за отмывание, связанное с предикатным деянием. Предусмотренный абз. 3 вид отмывания связан с имуществом террористических или преступных организаций.

Список предикатных деяний к отмыванию является разным во всех странах и даже техника составления такого перечня отличается.

⁹¹ Кернер Х.-Х., Дах Э. Отмывание денег. М., 1996. С. 46.

Внесенные в 2010 г. изменения в УК Австрии коснулись, прежде всего, именно перечня предикатных деяний, поскольку он вызывал определенные вопросы при проверке на соответствие международным стандартам ФАТФ.

В австрийском УК существует две группы уголовно-наказуемых деяний (§ 17): преступления (все умышленные деяния, за которые уголовный кодекс предусматривает пожизненное лишение свободы или лишение свободы на срок, превышающий 3 года) и проступки (т.е. все остальные деяния, закрепленные уголовным кодексом под угрозой наказания – все неосторожные деяния, а также умышленные, за которые максимальный срок лишения свободы не превышает 3 лет).

До внесения изменений в 2010 г. предикатными являлись следующие правонарушения:

- 1) все преступления;
- 2) проступки, перечень которых был приведен и состоял из 20 статей;
- 3) а также подпадающие под компетенцию судов финансовые проступки, связанные с контрабандой или уклонением от уплаты ввозной или вывозной пошлины (предусмотрено в том числе финансовым уголовным законом – Finanzstrafgesetz, FinStrG, 2003).

Все эти предикатные правонарушения должны были быть совершены *другим лицом*, т.е. до 2010 г. австрийское законодательство не знало уголовной ответственности за отмыwanie имущества, полученного в результате совершения самим лицом преступления. В 2010 г. исключением слов «другого лица» из абз. 1 данное действие было криминализировано в отношении укрывательства или сокрытия происхождения имущества. Более подробно данный вопрос будет рассмотрен ниже.

Были внесены значительные изменения в список предикатных правонарушений. Добавилось несколько новых категорий:

- 1) находящееся под угрозой наказания деяние против чужого имущества, наказание за совершение которого превышает один год лишения свободы. Данный шаг был предпринят для большего охвата преступлений, отпадения необхо-

димости перечисления конкретных статей, в том числе тех, которые появятся в дальнейшем, а также проявилась попытка охватить все деяния, в которых ущерб превышает 3 000 евро (квалифицированным составом в имущественных преступлениях является сумма 3 000 евро и особо квалифицированным – 50 000 евро). В соответствии с данной новеллой были исключены трое из перечисленных ранее в перечне преступлений, поскольку они стали подпадать под это более общее положение. Также в данную категорию стала подпадать и любая форма отмыывания, поскольку абз. 1 и 2 являются проступками против чужого имущества, наказание за которое составляет лишение свободы на срок до трёх лет⁹²;

2) добавлена такая категория преступлений, как проступки в сфере *неимущественных прав*. Этим были созданы преграды для осуществления отмыывания в сфере интеллектуальных прав. Здесь речь идет о проступках, закрепленных такими законами, как Закон об охране товарного знака⁹³, Закон об охране промышленных образцов⁹⁴, Патентный закон⁹⁵, Закон об авторских правах⁹⁶ и некоторые другие, устанавливающие ответственность за нарушение их положений.

Также изменением в финансовый уголовный закон⁹⁷ был разрешен вопрос относительно того, относятся ли финансовые правонарушения к преступлениям в смысле § 17 УК Австрии. Было установлено, что если они умышленные и наказание может превышать 3 года лишения свободы, то относятся, тогда как остальные – нет.

Предикатное деяние должно соответствовать одному из перечисленных составов преступления и быть противозаконным, его наказуемость для совершившего лица или наличие наказания не являются обязательным требованием. Пре-

⁹² Ранее только квалифицированное отмыывание (при сумме, превышающей 50 000 евро) могло стать предикатным деянием для отмыывания, являясь преступлением в смысле § 17.

⁹³ §§ 60 Abs. 1 zweiter Fall, 68h Abs. 1 zweiter Fall MarkenschutzG 1970.

⁹⁴ § 35 Abs. 1 zweiter Fall MusterschutzG 1990.

⁹⁵ § 159 Abs. 1 zweiter Fall PatentG 1970.

⁹⁶ § 91 Abs. 2a UrheberrechtsG.

⁹⁷ Bundesgesetz, mit dem das Finanzstrafgesetz und das Bankwesengesetz geändert werden (Finanzstrafgesetz-Novelle 2010 – FinStrG-Novelle 2010 // BGBl. I Nr. 104/2010.

дикатное деяние должно быть констатировано в решении суда по делу об отмывании⁹⁸.

Оно может быть совершено за границей, но необходимо, чтобы было наказуемым деянием в месте совершения преступления и подпадать под каталог предикатных деяний по австрийскому праву.

2.2.2. Россия

Относительно предикатных преступлений российский законодатель пошел по пути формулирования их по принципу «все, кроме...», что представляется наиболее логичным с учётом кодификации уголовного права в одном источнике – уголовном кодексе.

Изменения в УК РФ в 2001 г., установившие ответственность за отмывание имущества, полученного не любым незаконным (как было ранее), а именно преступным путём, частично прекратили дискуссию относительно предикатных деяний. При действующем в российской правовой системе строгом делении на преступления и иные правонарушения стоит согласиться с подобной моделью. Предметом отмывания должно быть только то имущество, которое получено в результате совершения преступления.

Ранее существовало две группы исключений из списка предикатных деяний для ст. 174, 174¹ УК РФ. Первая группа – ст. 193, 194, 198, 199, 199¹, 199² УК РФ. В этих преступлениях в налогово-финансовой сфере можно выделить три категории: уклонение от уплаты обязательных платежей (таможенных, налогов и сборов); неисполнение обязанностей налогового агента; сокрытие средств, за счёт которых должно производиться взыскание налогов и (или) сборов. Однако, как было показано выше, оговорка об их исключении в качестве предикатных была изъята из ст. 174 и 174¹ УК РФ.

Вторая группа базируется на разнице между ст. 174 и 174¹ УК РФ. Соответственно, для ст. 174 УК РФ предикатным не может быть преступление, которое совершил отмыватель в каком-либо качестве – исполнителя или соучастника; для

⁹⁸ См.: Wiener Kommentar. 2. Auflage, 25 a. Lfg, S. 58.

ст. 174¹, напротив, не могут быть предикатными преступления, в которых отмыватель не принимал участия. Этот вопрос будет рассмотрен более подробно при анализе субъекта преступления.

2.3 Объект и предмет преступления отмывания по австрийскому и российскому уголовному праву

2.3.1. Понятие и терминология в Австрии и России

Для того, чтобы раскрыть понимание объекта и предмета в отношении отмывания, необходимо дать краткое пояснение, как именно трактуются данные термины в теории уголовного права обеих стран, поскольку в силу различного генезиса этих институтов их понимание несколько различается.

2.3.1.1. Австрия

Австрийская наука уголовного права выделяет два термина: «Tatobjekt» – имущество, с которым совершается противоправное деяние и «geschützte Rechtsgut» – защищаемое (охраняемое) законом правовое благо.

Rechtsgüter – это охраняемые уголовным законом ценности, порядки и состояния, которые необходимы для упорядоченного сосуществования индивидов. Данное понятие обозначает стоящее за каждым конкретным деликтом нарушенное идеальное благо. Категория Rechtsgut берет своё начало в учении немецкого правоведа И. Бирнбаума и является продуктом раннего либерализма⁹⁹. В работе 1834 г. Бирнбаум опровергал доминировавшую на тот момент концепцию П. Фейербаха о преступлении как нарушении субъективных прав. Если, согласно Фейербаху, при совершении преступления лицо не только нарушает «закон» или «статут», но и права каждой отдельной личности, то Бирнбаум указывает на узость данной трактовки преступления, поскольку она не охватывает множество составов, которые напрямую не связаны с нарушением индивидуального права, но при этом рассматриваются как имеющие не менее преступный результат. В качестве

⁹⁹ См.: Kienapfel / Höpfel. Strafrecht Allgemeiner Teil. Wien, 2009. S. 11.

примера таковых он приводил преступления против этики и религии¹⁰⁰. Переработанная в конце XIX в. основателями новой германской школы уголовного права во главе с Карлом Биндингом¹⁰¹ теория Бирнбаума стала основой немецкого учения о тех объектах, которые защищает уголовный закон¹⁰².

Различаются правовое благо отдельного лица – индивидуальные правовые блага (например, жизнь, свобода, имущество, брак) и общее правовое благо – универсальные правовые блага (например, безопасность дорожного движения, неподкупность чиновников, институт моногамии и др.).

Важно различать понятия «правового блага» (Rechtsgut) и «объекта» (Tatobjekt). Если правовое благо обозначает идеальную ценность, против которой направлен деликт, то «объект» = Tatobjekt = Angriffsobjekt = Deliktsobjekt = Handlungsobjekt – это предмет, вещь материального мира, в покушении на которую проявляется покушение на охраняемое правовое благо. Вопрос о том, какое именно благо стоит за тем или иным деликтом, зачастую бывает спорным.

Под Rechtsgut подразумевается «мысленная абстракция» того, что защищается уголовным правом. Однако сама по себе она не может быть повреждена или нарушена. Это происходит только тогда, когда она конкретизируется, т.е. получает в каждом конкретном случае проявление (вид, облик). Такая конкретизация может проявляться по-разному. Например, в овеществленном виде в смысле тела человека или «вещности» имущества. Однако она может проявляться и в неосязаемом виде, например, в конкретном процессе (дача ложных показаний в суде).

В литературе можно встретить мнение, что австрийская наука традиционно приравнивает понятия Rechtsgut и Schutzobjekt¹⁰³. Однако, по мнению О. Трифтерера, такого приравнивания следует избегать, поскольку существительное «объект» внушает сближенность с реальностью, которая на самом деле отсутству-

¹⁰⁰ См.: *Birnbaum J. M. F. Über das Erfordernis einer Rechtsverletzung zum Begriffe des Verbrechens*, 15 Archiv des Criminalrechts (Neue Folge). 1834. S. 178.

¹⁰¹ Карл Биндинг, однако, придал нормативистское понимание данной теории, указав, что понятие «gut» в общей категории «Rechtsgut» устанавливается именно государством, ибо оно при закреплении нормы решает, что достойно уголовно-правовой защиты, а что нет. См.: *Binding K. Handbuch des Strafrechts*. Vol. 1. Leipzig, 1885. P. 169.

¹⁰² См.: *Dubber M. D. Theories of crime and punishment in German Criminal Law // The American Journal of Comparative Law*. 2005. Vol. 53, No. 3. P. 687–688.

¹⁰³ См., например: *Rittler, AT*, 89; *Nowakowski, Grundzuege*, 52

ет, когда речь идет об абстрактной идее блага, и появляется она только при конкретизации. Х.-Х. Йешек в этом отношении соотносил абстрактное и конкретное правовое благо как идею и её конкретное воплощение¹⁰⁴. Из этого О. Триффтерер делает вывод, что понятие «объект» вообще подходит только для описания телесных субстанций, таких как жизнь или собственность, но не подходит для обозначения нетелесных конкретизаций, имеющих место, например, при деликтах в сфере нарушения присяги. Поэтому необходимо отличать Rechtsgut в его абстрактном и в его конкретизированном виде. Практический аспект данного учения состоит в том, что он лежит в основе телеологического толкования состава преступления. По нему лишь возможно определить, кто является носителем нарушаемого блага, что, в свою очередь, является решающим фактором при установлении того, насколько может иметь значение согласие при посягательстве на то или иное благо (согласие на причинение смерти или согласие на проникновение в жилище). Также значение имеет данный вопрос и в ситуации, когда соучастие лица признается ненаказуемым в силу того, что оно само являлось носителем охраняемого данным преступлением блага. Так, например, тот, кто оставляет свою собственность без достаточного надзора, уже тем самым содействует осуществлению кражи. Однако лицо не несет ответственности, поскольку само является носителем данного нарушенного блага.

Понятию правового блага противопоставляются понятия Tat-, Tatbestand-, Handlungs-, и Verhaltensobjekt. Последним термином объясняется аспект, который ориентирован не на уголовно-политическую цель законодателя, стоящую за формулировкой состава преступления, а скорее на конкретный вид (проявление, форму) данной цели в законодательно закреплённом составе преступления. Поэтому лучшим выражением О. Триффтерер считает Tatbestandsobjekt. Его нельзя путать с олицетворением (воплощением) охраняемого блага.

2.3.1.2. Россия

¹⁰⁴ См.: АТ, 3. Auflage, 208.

В конце XIX в. понятие объекта и дискуссии по данному вопросу строились на тех же принципах и тезисах, что и вышеизложенные зарубежные. Так, В. Д. Спасович, анализирувавший подход П. Фейербаха, отмечал, что преступление – это не просто посягательство на чужое право, а посягательство на то право, которое государство сочло наиболее существенным, создав для него уголовно-правовую защиту. Анализируя подход обоих учёных, Н. С. Таганцев приводит свою позицию, в соответствии с которой «жизненным проявлением нормы может быть лишь то, что вызывает её возникновение, даёт ей содержание, служит ей оправданием – это интерес жизни, интерес человеческого общежития... Жизнь общественная в её индивидуальных и общественных проявлениях творит интересы и их вызывает правоохрану, в силу чего эти интересы получают особое значение и структуру, облекаются в значение юридических благ (Rechtsgüter) и как таковые дают содержание юридическим нормам и в то же время служат их жизненным проявлением, образуя своей совокупностью жизненное проявление правопорядка... Таким образом, посягательство на норму права в её реальном бытии есть посягательство на правоохраненный интерес жизни, на правовое благо»¹⁰⁵. Можно заметить, что данная теория с определенными отступлениями соответствует той классической немецкой доктрине, которая была положена в основу уголовного права стран германской правовой семьи, включая и Австрию.

Впоследствии на протяжении долгого времени господствующей теорией о понятии объекта была теория общественных отношений, получившая своё развитие в советской доктрине уголовного права, предпосылки которой были уже в до-революционном праве, в частности, найти их можно и у Н. С. Таганцева¹⁰⁶. В 1919 г. Руководящие начала по уголовному праву РСФСР устанавливают, что уголовно-правовые репрессии должны охранять систему общественных отношений, соответствующую интересам трудящихся масс. Данная концепция стала на длительный период парадигмой для отечественной науки и продолжает оставаться

¹⁰⁵ Таганцев Н. С. Русское уголовное право. Лекции. Т. 1. М., 1994. С. 32–33.

¹⁰⁶ Крылова Н. Е. О понятии объекта преступления // Вестник Московского университета. Сер. 11 «Право». 2013. № 6. С. 27–28.

ся основным подходом, излагаемым в учебниках и являющимся фундаментом большинства научных исследований.

После отпадения необходимости рассматривать все научные вопросы сквозь призму марксистско-ленинского учения, которое предопределяло доминирование теории общественных отношений как объекта преступления, стали появляться (а в некоторых случаях – возвращаться) и иные взгляды на сущность объекта. Среди них хотелось бы особенно отметить мнение А. В. Наумова, согласно которому в настоящее время представляется возможным отход от монополизма концепции общественных отношений применительно ко всем преступлениям и возвращение к теории объекта как правового блага. В соответствии с этим он даёт следующее определение объекта преступления: «...те блага (интересы), на которые посягает преступное деяние и которые охраняются уголовным законом»¹⁰⁷.

Соглашаясь в целом с А. В. Наумовым, следует отметить, что такое определение объекта преступления не препятствует рассмотрению объекта имущественных преступлений как отношений, возникающих между субъектами по поводу прав собственности и иных вещных прав, поскольку, в отличие от жизни и здоровья человека, имущественные отношения являются конвенциональными и возникающими вследствие их закрепления правом. То есть нарушаемым правовым благом, например, при краже, является право собственности, которое, в свою очередь, представляет собой установленное и выраженное в законе представление общества о его сущности и содержании. Таким образом, представляется, что объектом любого преступления является именно правовое благо, которое в отношении некоторых составов может трактоваться как общественные отношения, складывающиеся в той или иной сфере.

Несмотря на то, что институты «объекта» и «предмета» в российском понимании не одинаковы с соответствующими институтами в Австрии, в обеих странах проводится анализ одинаковых возникающих в теории и практике вопросов в рамках этих институтов. Поэтому для того, чтобы не создавать ложного впечатле-

¹⁰⁷ Наумов А. В. Российское уголовное право. Общая часть. М., 2004. С. 180.

ния наличия в австрийском праве понятий «объект» и «предмет», в работе будут использованы немецкие термины «Rechtsgut» для обозначения охраняемого объекта, блага, и «Tatobjekt» для обозначения того, на что производится непосредственное воздействие при покушении на охраняемое благо.

2.3.2. Объект преступления отмывания (Rechtsgut)

2.3.2.1. Австрия

Какое именно правоотношение защищается рассматриваемым параграфом УК Австрии, зависит от конструкции самого состава, поскольку § 165 предусматривает несколько разновидностей данного преступления.

Вопрос о нарушаемом благе является спорным в австрийской литературе. Основными критериями для определения являются причина введения данного состава, характер предикатного преступления, помещение в определенную главу кодекса.

Прежде всего, необходимо различать составы, закрепленные абз. 1–2, и связанный с организованной преступностью абз. 3. Относительно первых двух абзацев существует несколько точек зрения, которые сходятся в том, что, по меньшей мере, эти параграфы служат расширенной превенции предикатного деяния. Исходя из помещения нормы об ответственности за данное преступления в главу шестую – преступления против чужого имущества, можно сделать вывод о том, что одна из основных целей криминализации – это защита права собственности и других законных прав на имущество. Отмывание действительно может нанести ущерб праву собственности на имущество жертвы предикатного преступления, поскольку право собственности включает в себя и право на защиту имущества от третьих лиц, включая право на истребование имущества от всех незаконных владельцев. Так, например, при краже у жертвы не только изымается имущество, которому впоследствии придаётся видимость законного происхождения, но и отмыванием значительно снижается возможность вернуть данное имущество. То есть создаются условия, препятствующие реституции. Когда предикатным деянием

является преступление с имуществом, то существует опасность, что действия по отмыванию принесут больший вред правообладателю. Отсюда происходит мнение, что криминализация отмывания преследует цель защиты всех тех благ, которые могут быть нарушены предикатным деянием, устанавливая определенную пролонгацию защиты первоначального блага. Этот же факт подтверждает и стремление законодателя лишить лицо, совершающее предикатное деяние, заинтересованности в нём, т.е. минимизировать потенциальную прибыль от преступления¹⁰⁸, устанавливая с помощью криминализации отмывания двойную превентивность¹⁰⁹.

Однако предикатное преступление не всегда является имущественным. Кроме того, иногда первоначальный обладатель может и не желать возвращения в законном порядке данного имущества, поскольку обладание им также будет являться преступлением. Примером обоих случаев могут служить преступления в сфере оборота наркотиков. Основной целью отмывания является не нарушение имущественных прав законного правообладателя, а придание видимости легального происхождения, следовательно, имущественные права не могут быть единственным правовым благом, охраняемым в данной ситуации. Именно выделяется и другая группа ценностей – *Rechtspflegeinteresse des Staates* – деятельность государства по осуществлению правосудия. Отмывание препятствует реализации обязательной в этих случаях конфискации или изъятию нелегального имущества, поиску виновных лиц и иных действий по реализации правосудия. При отмывании присутствует всегда и попытка отвести подозрения от виновного в предикатном преступлении лица. Соккрытие истинного происхождения имущества при этом направлено не против первоначального правообладателя, а против правоохранительной системы¹¹⁰. Государство, обладая правом (а равно и обязанностью) конфискации незаконных доходов, теряет вследствие отмывания данную возможность или её реализация сильно усложняется. Здесь же можно назвать и теорию

¹⁰⁸ Э. Райнер в: *Salzburger Kommentar* §165 Abs. 1-4.

¹⁰⁹ См.: *Klippl I. Geldwäscherei*. Wien, 1994. S. 72.

¹¹⁰ См.: *Klippl I. Geldwäscherei*. Wien, 1994. S. 70. В качестве подтверждения своей мысли автор приводит и тот факт, что швейцарская и немецкая правовая система в качестве первостепенного охраняемого блага называют именно осуществление правосудия.

нарушения реституции – *Restitutionsvereitelungstheorie* – которая разрабатывалась долгое время в рамках теорий о нарушаемых ценностях при укрывательстве. Однако после выделения из последнего нового состава (отмывания) стала раскрываться уже применительно к отмыванию. В соответствии с ней восстановление легитимного состояния еще больше усложняется путём сокрытия и маскировки нахождения и положения вещей или прав.

Однако И. Клиппл также утверждает, что признание последнего блага единственным защищаемым при отмывании несет в себе определенную опасность. Во-первых, если принимать как охраняемое правовое благо требование конфискации и изъятия, то необходимо, чтобы оно всегда существовало, что в Австрии не так. Поэтому данное благо необходимо признавать как *Rechtsgut* отмывания только тогда, когда непосредственно и действительно нарушаются государственные интересы по осуществлению правосудия.

Есть и еще одно направление в данном вопросе. Так, Д. Кинапфель, говоря о биполярной конструкции охраняемого блага при отмывании, указывает, подчеркивая международную тенденцию, на первичность защиты и чистоты финансового и экономического оборота от имущества, полученного противоправным путем¹¹¹. Соглашаются с ним и многие другие авторы, отмечая, что трактовка цели криминализации данного деяния как исключительно усиления предотвращающего воздействия относительно предикатных деяний является слишком узкой. Кроме того, Директивы ЕС прямо ставят целью предотвращение попадания преступных доходов в финансовый и экономический оборот, избежание вреда для экономической системы и создание безопасного и свободного экономического пространства, а австрийское уголовное право транспонирует данные потребности европейского уровня в национальное законодательство¹¹².

Наконец, относительно бесспорным представляется в литературе мнение об охраняемом благе в абз. 3 § 165, а именно – возвращаясь к первой теории о до-

¹¹¹ См.: *Kienapfel D.* Grundriß des österreichischen Strafrechts. Besonderer Teil II. 3. Auflage. Wien, 1993. Защиту имущества он называет вторичным правовым благом.

¹¹² См.: *Dannecker G., Leitner R.* Handbuch der Geldwäsche-Compliance für die rechts- und steuerberatenden Berufe. Wien, 2010. S. 140.

полнительной превенции предикатных деяний – то же благо, которое охраняется криминализацией всех деяний, связанных с террористической деятельностью или организованной преступностью. Данные преступления находятся в двадцатой главе – преступления против общественного мира и порядка.

Таким образом, можно выделить три основных группы охраняемых благ в вопросе отмыывания:

- 1) правовое благо, защите которого служит криминализация предикатного деяния (особенно выделяется здесь борьба с терроризмом и организованной преступностью, как часть уголовно-правовых мер по охране мира и порядка);
- 2) осуществление правосудия (включая право государства на конфискацию и изъятия полученного преступным путем);
- 3) законный и легальный финансовый и экономический оборот, чистота мировой финансовой системы.

2.3.2.2. Россия

В российской правовой литературе вопрос объекта преступления разделяется классически на несколько этапов – выделение общего, родового, видового и непосредственного объекта. Иногда данная структура расширяется путём введения дополнительного и факультативного объекта¹¹³.

В настоящий момент норма об отмыывании отнесена законодателем в раздел VIII УК РФ «Преступления в сфере экономики». Изучая объект в данном разделе, можно встретить множество определений. Так, Б. В. Волженкин определяет родовой объект как экономику, понимаемую как совокупность производственных (экономических) отношений по поводу производства, обмена, распределения и потребления материальных благ¹¹⁴; А. И. Бойцов как экономическую систему, точнее совокупность структурирующих её общественных отношений по производству, распределению и потреблению материальных благ¹¹⁵; Н. А. Лопашенко

¹¹³ См.: Алиев В. М. Теоретические основы и прикладные проблемы борьбы с легализацией (отмыыванием) доходов, полученных незаконным путем: дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2001.

¹¹⁴ См.: Волженкин Б. В. Преступления в сфере экономической деятельности. СПб., 2002. С. 52.

¹¹⁵ См.: Бойцов А. И. Преступления против собственности. СПб., 2002. С. 35.

как общественные отношения по производству и созданию общественного продукта во всех формах собственности, строящиеся на принципах осуществления экономической деятельности¹¹⁶; О. Л. Педун как общественные отношения по поводу осуществления основных принципов экономической деятельности и обеспечения должного уровня функционирования экономики как таковой¹¹⁷; В. М. Алиев как общественные отношения, обеспечивающие нормальное функционирование экономики страны как единого хозяйственного комплекса¹¹⁸. Из приведенных определений видно, что, несмотря на отсутствие полного единогласия во мнениях, большинство специалистов дают схожие определения относительно родового объекта.

Переходя к видовому объекту, являющемуся общим для составов преступлений главы 22 УК РФ «Преступления в сфере экономической деятельности», в которой расположена норма об отмыывании, можно отметить, что на основании представленных в литературе мнений в наиболее общем виде его можно определить как общественные отношения, складывающиеся по поводу осуществления экономической деятельности (некоторые авторы выделяют «предпринимательскую и иную экономическую деятельность»). Б. М. Леонтьев подчеркивает, что это установленный государством порядок её осуществления¹¹⁹. Некоторые авторы раскрывают, что отношения складываются по поводу производства, распределения, обмена и потребления материальных благ и услуг¹²⁰.

Для данного исследования интерес представляет отнесение отмыывания к той или иной группе преступлений в рамках разработанных видовых классификаций. Так, Б. М. Леонтьев относит ст. 174 УК РФ к преступлениям в сфере предпринимательской и банковской деятельности; Г. П. Новоселов и Т. Ю. Погосян – к преступлениям с использованием незаконно приобретенного, полученного или удер-

¹¹⁶ См.: *Лопашенко Н. А.* Вопросы квалификации преступлений в сфере экономической деятельности. Саратов, 1997. С. 11.

¹¹⁷ См.: *Педун О. Л.* Легализация денежных средств или иного имущества, приобретенных преступным путем: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2004. С. 33.

¹¹⁸ См.: *Алиев В. М.* Указ. дис. С. 127.

¹¹⁹ См.: Курс уголовного права. В 5 т. Т. 4 / под ред. Г. Н. Борзенкова, В. С. Комиссарова. М., 2002. С. 3.

¹²⁰ См.: *Волженкин Б. В.* Преступления в сфере экономической деятельности. С. 55.

живаемого имущества¹²¹; А. А. Шебунов – к преступлениям общеэкономического характера¹²²; в соответствии с классификацией по признакам отнесения к производству, обмену, распределению и потреблению А. А. Аслаханов относит отмывание к группе отношений по обмену¹²³; Н. А. Лопашенко – к преступлениям против установленных принципов экономической деятельности¹²⁴. В данном вопросе, таким образом, представлено большее расхождение во мнениях среди исследователей, чем при вопросе о родовом объекте.

Наиболее важным вопросом при исследовании преступления отмывания представляется именно непосредственный объект, и разнообразие мнений здесь более обширно, чем при изучении родового или видового объекта. Прежде всего, необходимо провести обзор имеющихся определений. Так, Н. Н. Афанасьев и Э. А. Иванов определяют непосредственный объект как общественные отношения в сфере перераспределения материальных ценностей¹²⁵; Б. В. Волженкин – как общие принципы установленного порядка осуществления предпринимательской и иной экономической деятельности¹²⁶; Н. А. Лопашенко считает, что отмывание посягает на общественные отношения, основанные на принципе запрета криминальных форм поведения в экономической деятельности¹²⁷; Б. М. Леонтьев называет интересы экономической деятельности государства, связанные с финансовыми операциями или иными сделками в отношении денег или иного имущества¹²⁸. О. Л. Педун считает, что объект легализации – охраняемые законом общественные отношения, складывающиеся между различными субъектами экономической

¹²¹ См.: Уголовное право. Особенная часть: учебник / отв. ред. И. Я. Козаченко, З. Я. Незнамова, Г. П. Новоселов. М., 2001. С. 267.

¹²² См.: *Шебунов А. А.* Легализация денежных средств и иного имущества, приобретенных незаконным путем: дис. ... канд. юрид. наук. М., 1998. С. 82.

¹²³ См.: *Аслаханов А. А.* Проблемы борьбы с преступностью в сфере экономики (криминологический и уголовно-правовой анализ): автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 1997. С. 37–38.

¹²⁴ См.: *Лопашенко Н. А.* Преступления в сфере экономики: авторский комментарий к уголовному закону (раздел VIII УК РФ) (постатейный). С. 216.

¹²⁵ См.: Уголовное право. Особенная часть: учебник / под ред. Н. И. Ветрова, Ю. И. Ляпунова. М., 1998. С. 309.

¹²⁶ См.: *Волженкин Б. В.* Преступления в сфере экономической деятельности. С. 89.

¹²⁷ См.: *Лопашенко Н. А.* Преступления в сфере экономики: авторский комментарий к уголовному закону (раздел VIII УК РФ) (постатейный). С. 357.

¹²⁸ См.: Уголовное право Российской Федерации. Особенная часть: учебник / под ред. Г. Н. Борзенкова, В. С. Комиссарова. М., 2005. С. 254.

деятельности¹²⁹; А. И. Рарог – что объектом являются общественные отношения по использованию в экономическом обороте исключительно легально полученных доходов¹³⁰.

Среди указанных определений объект определяется исключительно через призму экономической сферы, в то время как вторая группа учёных указывает либо как дополнительный, либо как основной непосредственный объект так же интересы правосудия. Так, данную позицию занимает В. В. Мальцев, утверждающий, что ст. 174 и 174¹ УК РФ «по своему социальному содержанию близки к преступлениям против правосудия»¹³¹. В. А. Никулина считает, что основным непосредственным объектом в ст. 174 УК РФ являются охраняемые законом общественные отношения, складывающиеся между различными субъектами экономической деятельности. Однако поскольку легализатор преследует цель придания законного статуса доходам, полученным от преступной деятельности, то всегда имеет место и «запутывание следов». Поэтому, по мнению автора, дополнительным объектом при легализации будут выступать общественные отношения, складывающиеся при привлечении лица к юридической ответственности за совершенное первоначальное правонарушение, т.е. будут нарушаться интересы правосудия¹³². И. В. Шишко и Г. Н. Хлупина также отмечают, что непосредственным объектом являются охраняемые законом отношения по поводу организации и осуществления предпринимательской деятельности, а дополнительным объектом – интересы правосудия, поскольку отмывание направлено на воспрепятствование установлению действительного источника происхождения незаконно добытого имущества¹³³. Дополнительным объектом обозначают интересы правосудия в

¹²⁹ См.: Педун О. Л. Указ. дис. С. 35.

¹³⁰ См.: Рарог А. И., Степалин В. И., Шишов О. Ф. Уголовное право: Особенная часть в вопросах и ответах: учеб. пос. / под ред. А. И. Рарога. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2003. С. 142.

¹³¹ Мальцев В. В. О законодательных мерах повышения эффективности противодействия экономическим преступлениям // Экономические правонарушения: история, состояние, проблемы борьбы: мат. междунар. науч.-практич. конф. Екатеринбург, 2002. С. 98.

¹³² См.: Никулина В. А. Отмывание «грязных» денег. Уголовно-правовая характеристика и проблемы соучастия. М., 2001. С. 43–44.

¹³³ См.: Горелик А. С., Шишко И. В., Хлупина Г. Н. Преступления в сфере экономической деятельности и против интересов службы в коммерческих и иных организациях Красноярск, 1998. С. 38.

своих работах В. М. Алиев¹³⁴ и А. А. Шебунов¹³⁵. Крайнюю позицию в этом вопросе занимает И. А. Клепицкий, предлагая отнести данные нормы в главу о преступлениях против правосудия, подчеркивая родство объекта данного деяния с объектом при укрывательстве преступлений¹³⁶.

Существует множество иных определений непосредственного объекта отмыывания, однако все они с некоторыми оговорками относятся к одной из перечисленных групп.

Прежде всего, стоит отметить, что представляется не совсем корректным говорить в данном вопросе об исключительно предпринимательской деятельности, поскольку отмыывание совершается абсолютно в любых сферах деятельности, в то время как «предпринимательство» – это узкая, основанная на определении, данном в ст. 2 ГК РФ, самостоятельная деятельность, осуществляемая на свой риск и направленная на систематическое получение прибыли. Также не совсем верными являются все определения, ограничивающиеся посягательством на порядок совершения сделок или операций. Такая трактовка базируется на слишком узкой и не соответствующей международным актам формулировке ст. 174 УК РФ, о чём будет сказано ниже.

С учётом современного понимания объекта не только как общественных отношений, но и как правового блага, хотелось бы привести удачное определение непосредственного объекта, данное А. Э. Жалинским: «Объектом данного преступления является экономическая безопасность государства, стабильность финансовой системы и интересы правосудия, состоящие в недопущении уклонения от ответственности путём незаконного использования преступно нажитых средств»¹³⁷. Действительно, главное, чему причиняется вред, на что посягает данное преступление – это именно финансовая система. Однако с учётом транснационального характера отмыывания¹³⁸ сегодня стоит дополнить это определение указанием на «мировую финансовую систему», «мировую экономическую безопас-

¹³⁴ См.: Алиев В. М. Указ. дис. С. 128.

¹³⁵ См.: Шебунов А. А. Указ. дис. С. 195.

¹³⁶ См.: Клепицкий И. А. Система хозяйственных преступлений. М., 2005.

¹³⁷ Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / под ред. О. Ф. Шишова. М., 1998. С. 340.

¹³⁸ См.: Якимов О. Ю. Легализация доходов, приобретенных преступным путем. СПб., 2005. С. 44.

ность». Борьба с отмыванием имеет смысл только в международном масштабе, в противном случае норма окажется абсолютно бездейственной, поскольку сегодня возможность «вывода» доходов в «финансовую систему другого государства» имеется у любого лица, независимо от его социального или финансового положения. Так, даже использование терминалов для пополнения счётов мобильных телефонов, оплата услуг юридических лиц, находящихся в других странах через терминалы с использованием систем «Яндекс.Деньги», «Киви» и многих других уже позволяет говорить об отсутствии жёстких государственных границ в мировой финансовой системе.

Таким образом, для создания действенной конструкции противодействия отмыванию необходимо осознать, что объектом отмывания сегодня является, прежде всего, мировая финансовая система, которой наносится огромный ущерб вводом в неё значительной массы «грязных» денег. Само по себе нарушение «установленного законодательством порядка совершения операций и других сделок с денежными средствами или иным имуществом и их использование для осуществления предпринимательской или иной экономической деятельности»¹³⁹ не несёт в себе той степени общественной опасности, которая необходима для требования криминализации деяния, тем более на уровне международных конвенций. В то же время опасность наполнения мировой финансовой системы незаконными средствами весьма высока. Во-первых, здесь имеется непосредственная связь с организованной преступностью. Во-вторых, связь с террористической деятельностью, установленная уже настолько, что международный специализированный орган противодействия отмыванию теперь сочетает в себе и сферу противодействия финансированию терроризма. Безусловно, одним из наиболее тесно переплетающихся с отмыванием денежных средств преступлением является терроризм. Здесь интересно привести анализ одного американского исследователя – Криса Матерса¹⁴⁰, который считает, что отмывание и терроризм – две стороны одной медали. Уже на протяжении многих лет правоохранительные органы настаи-

¹³⁹ Иванов Э. А. Отмывание денег и правовое регулирование борьбы с ним. М., 1999. С. 57.

¹⁴⁰ См.: Mathers C. Crime School: Money Laundering. New York, 2004. P. 106–108.

вают на том, что лучший способ борьбы с террористическими группировками заключается в борьбе с отмыванием денежных средств. Стоит только отнять у подобных группировок деньги – они тут же становятся бессильными¹⁴¹. Очевидно поэтому, что наличие «грязных» денег в финансовой системе представляет и опасность для человеческих жизней. Как только денежные средства выходят из законного поля этой системы, теряется возможность осуществлять какой-либо контроль за их использованием.

В связи с вышесказанным верным представляется определение А. Э. Жалинского в части «экономической безопасности и стабильности финансовой системы» с оговоркой о том, что речь идёт о мировых, а не государственных рамках. При этом, разумеется, подразумевается, что национальной финансовой системе причиняется вред, если задействованы её кредитные организации, юридические лица и т.д. Однако национальная система представляет собой часть мировой, поэтому последней всегда причиняется ущерб.

Что касается интересов правосудия, то здесь также следует согласиться с отнесением этого правового интереса к числу непосредственных объектов. Лицо, совершающее отмывание, имеет своей целью скрыть незаконное происхождение и происхождение вообще. Данная цель препятствует не только уголовному правосудию в смысле осуждения лица, совершившего первоначальное преступление, но и гражданско-правовому, создавая предпосылки к невозможности истребования незаконно выбывшего имущества у, например, добросовестного приобретателя, к которому предмет легализации попал после завершения цепочки преобразований, созданной преступниками. Кроме того, как верно отмечает П. С. Яни, «встретить в бизнес-практике сделку, исключительно направленную на достижение такой цели (сокрытие преступного источника происхождения средств. – М. Ф.), вряд ли возможно»¹⁴². Представляется, что вообще установить какую-либо одну цель в данном преступлении невозможно. Как минимум, желая иметь «очи-

¹⁴¹ См.: *Ibid.* Р. 108.

¹⁴² Яни П. С. Решение законодателем и Верховным Судом проблем уголовной ответственности за легализацию преступных доходов // Легализация преступных доходов и коррупция в органах государственной власти: теория, практика, техника противодействия: сб. ст. Н. Новгород, 2010.

щенное» имущество для его последующего использования, субъект одновременно желает и скрыть преступление, в результате которого оно получено. Более того, даже *de lege lata* цель «придания правомерного вида» может трактоваться двояко: как желание получить «очищенное» имущество или как желание скрыть первоначальное преступление. В каждом конкретном случае будет преобладать то или иное обоснование указанной цели. Однако посягательство на нормальное осуществление правосудия является неизбежным в обеих ситуациях.

В качестве подтверждения можно привести пример из зарубежного законодательства. Так, представляет особый интерес разделение преступления отмывания в австрийском УК на две части (абз. 1 и абз. 2 § 165). Несмотря на то, что в основу этого деления положена объективная сторона, а именно совершение различных действий (в том числе альтернативных), но из такого деления можно увидеть различие и в объекте, которое, в свою очередь, привело к различиям и в субъекте. Так, в абз. 1 § 165 речь идёт об укрывательстве или сокрытии происхождения, особенно если уполномоченным лицам предоставляются неправильные данные о происхождении или истинных свойствах имущества, права собственности или иных прав на него, полномочиях на распоряжение им, о его передаче или о том, где оно находится. Здесь с очевидностью на первый план выдвигаются интересы правосудия. И, несмотря на то, что финансовая система так же остаётся объектом, но в основании цели придания правомерного вида лежит именно желание сокрыть предикатное деяние. В силу того, что здесь производится покушение на правосудие, австрийский законодатель в 2010 г. включил в число субъектов и лицо, совершившее предикатное преступление. В то же время абз. 2, в котором объективная сторона раскрывается перечнем альтернативных действий, но уже экономического характера (приобретение, хранение, вкладывание, распоряжение, преобразование, реализация или передача третьему лицу), законодатель отказался поддерживать предложение правительства о включении в субъекты лица, совершившего предикатное деяние¹⁴³. Объяснением этого, как уже было показано, яв-

¹⁴³ См.: Scherschneva-Koller E. Geldwäsche. Praxiskommentar für Ermittler und meldepflichtige Berufsgruppen. proLIBRIS.at, 2012. S. 30.

ляется факт того, что за использование лицом (в любом виде) уже украденных средств наказание было бы нарушение принципа *ne bis in idem*. Подобное решение представляется весьма справедливым, поскольку позволяет снять то противоречие, которое всегда сопровождает «само-легализацию». Само по себе использование похищенного имущества лицом, которое его и похитило, не должно быть наказуемо и за совершение с ним операций по вводу в экономическую систему при желании извлечения имущественной выгоды путём, в том числе, различных сделок. Однако когда преступление совершается не только против финансовой (экономической) системы, но и против правосудия, лицо уже совершает преступление в отношении и другого объекта, вводя в заблуждение государственные органы.

Представляется не совсем верной позиция О. Л. Педун, которая опровергает обоснование правосудия как второго объекта следующими аргументами: «Практически все лица, совершившие преступления, за некоторым исключением, пытаются запутать следы во избежание ответственности. Например, причинение смерти с целью скрыть другое преступление или облегчить его совершение. Но никто им не ставит в вину, что они тем самым посягают на такой охраняемый уголовным законом объект, как интересы правосудия»¹⁴⁴. Данное преступление было выделено в квалифицированный состав в том числе и по причине того, что в нём может содержаться два объекта, а именно – жизнь и правосудие. Поскольку отмыwanie невозможно сделать квалифицированным составом для какого-либо иного преступления (список предикатных преступлений слишком велик), то оно является отдельной статьёй, что не противоречит наличию такого объекта посягательства, как правосудие.

Наконец, в подтверждение того, что правосудие является объектом посягательства, стоит привести в пример и зарубежную практику. Так, помимо уже рассмотренного законодательства Австрии, где отмыwanie хоть и помещено в главу о посягательствах против чужого имущества, но в литературе однозначно выделя-

¹⁴⁴ Педун О. Л. Указ. дис. С. 43.

ется правосудие в качестве охраняемого блага, можно ещё указать на пример Германии и Швейцарии. В Швейцарии норма об отмывании помещена в главу преступлений против правосудия – ст. 305bis швейцарского УК. В Германии ст. 261 УК помещена в главу «укрывательство и скупка краденного», в соответствии с чем объектом указывается также в первую очередь правосудие¹⁴⁵.

Таким образом, непосредственным объектом отмывания следует считать экономическую безопасность, стабильность и чистоту от преступных доходов мировой финансовой системы и интересы правосудия. Отнесение ч. 1 ст. 174 и 174¹ УК РФ к преступлениям в сфере экономической деятельности несмотря на наличие в них такого непосредственного объекта, как интересы правосудия, представляется оправданным в силу того, что этот объект является дополнительным непосредственным, тогда как основной непосредственный – это экономическая безопасность, стабильность и чистота от преступных доходов мировой финансовой системы, что и оправдывает помещение нормы в главу 22 УК РФ. При этом видимая преимущественная связанность предлагаемой редакции ч. 1 ст. 174 и 174¹ УК РФ с преступлениями против правосудия (например, в свете родственной по внешнему виду нормы ст. 316 УК РФ) является внешней связью, так как в основе деяния всё равно лежит посягательство на указанный основной непосредственный объект.

Факультативным объектом, которому вред наносится во многих, но не во всех случаях, следует признать интересы собственности (или – в соответствии с господствующим пониманием объекта – общественные отношения в сфере распределения материальных благ, предназначенных для индивидуального или коллективного потребления либо для осуществления производственной деятельности¹⁴⁶; отношения, вытекающие из права собственности¹⁴⁷) права первоначальных владельцев имущества, которое они утратили в результате совершения предикатного преступления. Факультативным его следует признать, поскольку не всегда

¹⁴⁵ См.: *Klippl I.* Op. cit. S. 70.

¹⁴⁶ См.: Уголовное право Российской Федерации. Особенная часть: учебник / под ред. Г. Н. Борзенкова, В. С. Комиссарова. М., 2005. С. 251.

¹⁴⁷ См.: *Наумов А. В.* Указ. соч. С. 179.

предикатное деяние связано с незаконным выбыванием имущества от правомочного владельца. Однако в тех случаях, когда право собственности или иное вещное право нарушено, потерпевшие терпят вред и в результате последующего отмыывания. Аргументация подобному подходу была дана при рассмотрении объекта по австрийскому законодательству. Можно только ещё раз подчеркнуть, что отмыывание снижает, если не совсем нивелирует, вероятность возврата украденного имущества в случаях применения сложной многоступенчатой схемы. И при введении в неё фигуры добросовестного приобретателя потерпевший должен на основании ст. 302 ГК РФ применять механизмы реституции. При удовлетворении иска об истребовании имущества от добросовестного приобретателя нарушается имущественная сфера последнего, при отказе в иске – имущественная сфера потерпевшего. Факт того, что потерпевший уже лишился своего имущества вследствие, например, кражи, не противоречит вышесказанному, поскольку лишившись фактического владения имуществом, у него остаётся право собственности на него, а следовательно, и все возможности правовой защиты, вытекающие из последнего. Совершение же многочисленных операций и сделок, свойственных преступлению отмыывания, может влечь незаконное прекращение права собственности и иных вещных прав.

2.3.3. Предмет преступления отмыывания (Tatobjekt)

2.3.3.1. Австрия

Tatobjekt в § 165 также следует различать в двух «видах» отмыывания – связанного с предикатным деянием и связанного с организованной преступностью.

Tatobjekt в первых двух составах – это «составная часть имущества» – «Vermögensbestandteil», полученная от перечисленных в абз. 1 правонарушений. В соответствии с законодательным определением, закрепленным в абз. 5, «составная часть имущества» происходит из преступного деяния, если лицо приобрело его в результате исполнения такого деяния или получило за его совершение, или

если в нем воплотилась стоимость первоначально приобретенной или полученной таким образом имущественной ценности.

Таким образом, согласно определению, данному в законе, выделяют три группы:

- прибыль (доход), полученная от совершения деяния;
- прибыль (доход), полученная за совершение деяния; или
- в которой воплотилась ценность первоначально полученного от / за деяние.

В отношении имущества, которое может выступать в качестве Tatobjekt, существует несколько условий или предпосылок, которые наиболее часто обсуждаются в литературе.

1. В первую очередь необходимо определить, что именно понимается под имуществом и есть ли ограничения в данном вопросе по виду этого имущества. К «составной части имущества», как правило, единогласно относят движимые (драгоценности, машины, товары, деньги) и недвижимые вещи (дома, земельные участки), права требования (сберегательные книжки, ценные бумаги, банковские счета), а также права, имеющие имущественную ценность¹⁴⁸. Иногда относят сюда и такие объекты, как ноу-хау и клиентуру; главным критерием всегда является возможность конкретизировать имущество и, соответственно, передать третьим лицам¹⁴⁹. Такое расширительное толкование основывается, в частности, на положении ст. 3 Директивы 2005 г., в соответствии с которой имущественными ценностями для отмывания признаются все виды имущества независимо от того, телесное или бестелесное, движимое или недвижимое, материальное или нематериальное.

Некоторые разногласия, однако, возникают при решении вопроса о том, может ли быть Tatobjekt любая имущественная выгода. Так, И. Клиппл считает, что Tatobjekt – это любое право, независимо от того, в какой именно форме выражается имущественная ценность, включая освобождение от исполнения обяза-

¹⁴⁸ См.: Kirchbacher / Presslauer в: WK 2. Auflage. S. 54.

¹⁴⁹ См.: Dannecker G., Leitner R. Op. cit. S. 165.

тельства. В качестве примера она приводит ситуацию, когда должник с помощью мошенничества уговаривает кредитора снять с него долг. Реального обогащения в виде прироста в этот конкретный момент уже не происходит, однако имеет место предотвращение уменьшения имущества и фактически всё же списывается часть пассива должника, приводя тем самым к обогащению. Хотя здесь же автор указывает, что на практике отмывание в данном случае не требуется, поскольку изначально полученное имущество (в виде предмета долга) было легально¹⁵⁰. Однако большинство авторов склоняется к варианту, что простая экономия издержек (т.е. выгода) не может быть объектом в данном преступлении, относя сюда и сумму неуплаченных налогов¹⁵¹. Тем более что выгода не конкретизирована и не может быть передана третьим лицам, т.е. не удовлетворяет основному требованию к Tatobjekt отмывания.

Стоит отметить, однако, что указанное ограничение – т.е. реальное увеличение активов, а не списание активов – является единственным рассматриваемым в литературе ограничением. Все остальные виды имущества, имущественных прав, прав требования практически единогласно все исследователи относят к Tatobjekt данного преступления, что является немаловажным в условиях ускоренного развития торгового и коммерческого оборота.

2. Наиболее трудным вопросом здесь представляется третья из указанных групп имущества: то, в котором воплотилась имущественная ценность приобретенного от или полученного за деяние имущества. Под этим понимается любой суррогат названного Tatobjekt, постольку, поскольку он выполняет условие «воплощения», и в нём выражается экономическая ценность первоначального имущественного обогащения. Множественные преобразования (или даже цепочка действий по обмену и преобразованию) имущества не препятствуют признанию его Tatobjekt, пока в нём воплощается первоначальная ценность. Таким образом, любое имущество, поступающее отмывателю на место изначально преступного,

¹⁵⁰ См.: Klippl I. Op. cit. S. 131.

¹⁵¹ См.: Kirchbacher / Presslauer в: WK 2. Auflage. S. 54; Jacso-Potyka J. Op. cit. S. 132.

становится Tatobjekt для дальнейшего отмыwania. Эта сторона обозначается в литературе как «горизонтальное направление», или Ersatzgeldwäscherei¹⁵².

Другой стороной данного вопроса является судьба того первоначального имущества, которое было обменяно, продано или иным образом ушло от отмывателя («вертикальное направление» – Nachgeldwäscherei¹⁵³). Так, М. Бургшталлер указывает, что Tatobjekt отмыwania по § 165 «потенциально почти бесконечен»¹⁵⁴. Другие авторы, соглашаясь с этим, утверждают также, что в этом проявляется ограничение денежно-товарного оборота и коллизия с гражданско-правовыми положениями о добросовестном приобретении. Возникает вопрос, остаётся ли первоначально преступно полученное имущество всегда «загрязненным» и влекущим ответственность при совершении с ним сделок даже несмотря на прерывание цепочки действий с ним добросовестным приобретением. Другой вопрос также в том, уголовно наказуемо ли лицо, которое однажды добросовестно приобретает такое имущество, если оно потом узнает о его истинном (преступном) происхождении.

Подобные рассуждения прямо соотносятся с таким явлением, как «Dauerkontamination», означающим длительность «загрязненного» состояния преступно полученного имущества. Согласно одной из точек зрения, имущество в принципе всегда остается «загрязненным». И, по этой логике, если лицо первоначально добросовестно приобрело его, а затем узнало об истинном происхождении, но скрыло это от правоохранительных органов или продало такое имущество, оно тоже может быть привлечено к ответственности за отмыwanie¹⁵⁵. Однако если не признать необходимость существования каких-либо ограничений, то в совокупности с «горизонтальным направлением» возникнет удвоение в торгово-экономическом обороте нелегальных объектов. Каждая имущественная ценность, полученная в результате преобразования нелегального имущества, будет становиться также нелегальной, а при обмене её на третий вид оно тоже будет получать

¹⁵² См.: Klippl I. Op. cit. S. 139.

¹⁵³ См.: Klippl I. Op. cit. S. 139.

¹⁵⁴ Burgstaller M. ÖBA 1994/3, S. 175.

¹⁵⁵ См.: Kienapfel, BT II, 3. Auflage §165, RZ 17.

качество «загрязненного». Например, если А имеет большой доход от торговли наркотиками, который он кладет на счет в банке, а затем покупает у Б, который знает о происхождении денег, дорогой автомобиль, оплачивая его переводом денег с указанного счета, то бесспорным является то, что средства на счету являются незаконным доходом, который может быть объектом отмыwania, как и новый автомобиль, в котором воплотился этот доход. Поэтому лицо, которое впоследствии купит данный автомобиль, сознавая его происхождение, будет подлежать уголовной ответственности за отмыwanie. Однако вопрос заключается в том, будут ли являться деньги, уплаченные за автомобиль, дальнейшим потенциальным объектом отмыwania, т.е. будет ли нести ответственность за отмыwanie С, который присваивает часть полученных Б за автомобиль средств?

Согласно одной точке зрения, ответ на этот вопрос должен быть отрицательным, поскольку отмыwanie является деликтом, привязанным к лицу, а не к имуществу. Обратное, как уже отмечалось, привело бы к скорому «загрязнению» всей торгово-денежной системы¹⁵⁶.

Возможное ограничение исследователи видят в телеологической интерпретации, согласно которой само по себе рассматриваемое имущество не является ограниченным или запрещенным в обороте, поэтому теоретически может быть законно приобретено, для чего необходимо прибегнуть к теории социальной адекватности форм совершения деяния его криминализации. Данное предположение развивается Э. Э. Райнером, который утверждает, что с первым добросовестным и в правовом смысле бесспорным приобретением права собственности на подобное имущество «клеймо преступного происхождения» ликвидируется и наказуемость за последующую недобросовестность (в том числе и когда приобретатель впоследствии узнал о преступном происхождении имущества) исключается¹⁵⁷. Некоторые ученые добавляют также различие между возмездным и безвозмездным

¹⁵⁶ См.: Fuchs / Reindel. Strafrecht. Besonderer Teil I. 3. Auflage. Wien, 2009. S. 195.

¹⁵⁷ Э. Райнер в: Salzburger Kommentar, § 165, RZ 24.

приобретением и соглашаются с позицией Э. Э. Райнера только в отношении возмездно приобретенного¹⁵⁸.

3. Еще одна проблема возникает в связи с необходимостью идентификации именно того имущества, которое получено от предикатного деяния, или же того, в котором выразилась его стоимость. Для этого, во-первых, важно, чтобы цепочка преобразовательных процессов была выявлена и, во-вторых, чтобы имелась возможность вычленить рассматриваемое имущество из остального, «чистого» имущества. Если оно является неотличимым, то наказуемость за отмыwanie не представляется возможной. В качестве примера приводятся две ситуации¹⁵⁹:

А управляет пиццерией и вносит доходы от посетителей на банковский счёт. Туда же он кладёт доходы от торговли наркотиками, которой занимается параллельно. Б, осведомленный о положении дел, позволяет перевести деньги на его счёт. Является ли это отмыванием? По одному мнению, при наличии сомнения необходимо считать, что были переведены деньги, полученные от легальной деятельности.

В другом же примере речь идет о ситуации, когда размер суммы позволяет определить, что, по меньшей мере, определенная часть была получена от нелегальной деятельности. Так, у А было на банковском счете 20 000 евро, полученных от легальной деятельности. Он кладет туда 100 000 евро, полученных в результате кражи. Если Б получает с этого счета 50 000 евро, тогда является установленным, что минимум 30 000 евро происходят от предикатного деяния, что делает эту сумму Tatobjekt отмыwania.

В рамках данного вопроса представляет интерес разграничения имущества относительно преступления отмыwania и укрывательства (§ 164, Hehlerei), из которого, как было показано выше, законодатель и выделил отмыwanie. В одном из решений Верховного суда Австрии – Der Oberste Gerichtshof – от 29 марта 2007 г. № 15Os130/06s¹⁶⁰, приводится такое различие Tatobjekt. В данном деле Jeremiasz

¹⁵⁸ См.: Bertel / Schwaighofer. Österreichisches Strafrecht. BT I. 9. Auflage (2006). § 165, RZ 5–6.

¹⁵⁹ См.: Fuchs / Reindel. Strafrecht. Besonderer Teil I. 3. Auflage. Wien, 2009. S. 195.

¹⁶⁰ Österreichische Richterzeitung 2007, 279.

В***** совершил преступление – злоупотребив доверием получил 27 марта 2001 г. денежную сумму с чужого банковского счёта в размере 5 580 000 австрийских шиллингов (427 316,26 евро). В период с 27 марта 2001 г. по 10 апреля 2003 г. Agnieszka U***** по просьбе Jeremiasz В***** хранила в арендованной банковской ячейке, а также у пребывающей в неведении подруги в доме в размере минимум 140 000 евро из указанной выше суммы. Около 60 000 евро было использовано путём перевода на банковский счёт в Польше. Судом первой инстанции Agnieszka U***** была признана виновной в укрывательстве в размере указанной суммы. Однако Верховный суд Австрии указал, что в отношении укрывательства речь всегда идёт об овеществленном имуществе, непосредственно полученном в результате преступления. Любые преобразования с ним делают его непригодным для обвинения в укрывательстве. В связи с проведением денежной реформы полученные в результате предикатного преступления австрийские шиллинги превратились – независимо от деятельности субъектов преступления – в евро. Таким образом, отсутствует идентичность имущества, и данная ситуация должна быть рассмотрена как преступление отмыывания с доказательством, соответственно, всех признаков состава именно этого преступления. Обвинение по § 164 в отношении Agnieszka U***** было отклонено.

4. Наконец, существует ещё одно условие, которое должно быть соблюдено для признания имущества Tatobjekt преступления отмыывания. Оно должно происходить от соответствующего предикатного деяния, перечисленного в абз. 1 рассматриваемой статьи. Здесь имеется и отличие между составами абз. 1 и абз. 2, поскольку в первом случае имущество может быть получено в результате деяния того же лица, которое совершает отмыывание, тогда как во втором случае – только в результате деяния другого лица. Это означает, что имущество не должно происходить от деяния самого отмыывателя.

В связи с данным вопросом возникает дилемма, является ли необходимым наличие приговора по одному из перечисленных в законе предикатных деяний. По мнению Э. Э. Райнера, который опирается на пример регулирования укрывательства, «совершение предикатного деяния должно быть ясно установлено. Од-

нако необязательно наличие судебного приговора. В науке была достигнута договоренность, что предикатное деяние должно быть по меньшей мере противоправным и соответствующим составу преступления, но не обязательно виновным, практика пошла по этому же пути. Суд не связан судебным решением относительно предикатного деяния в других судебных процессах. Отмыватель мог бы в противном случае уйти от приговора по своему делу по тому основанию, например, что для предикатного деяния истек срок давности. Также не играют роли исключаящие преступность и извиняющие обстоятельства лица, совершившего предикатное деяние»¹⁶¹.

Отдельно необходимо рассматривать Tatobjekt в отношении абз. 3, где им является «составная часть имущества» преступных, террористических организаций. В отличие от абз. 1 и 2, значение здесь имеет не происхождение имущества, а его принадлежность преступной организации или террористическому объединению, независимо от форм. Прежде всего, сюда относится имущество, полученное от преступной деятельности, но также и от легальной. То есть здесь отсутствует проблема отделения законного от незаконного имущества, как рассматривалось в отношении первых двух абзацев. Это объясняется тем, что законодатель считает незаконным уже любое имущество, которое связано с подобной деятельностью или служит её целям, поэтому не требует установления дополнительно происхождения. Однако только принадлежности имуществу организации недостаточно, поскольку юридически оно не может принадлежать ему – в силу гражданского законодательства такие организации не могут быть легальными, а значит и формально иметь какие-либо права не могут¹⁶². Под таким имуществом понимаются те имущественные ценности, в отношении которых у организации есть фактическая возможность распоряжения через свои органы, подставных лиц или с помощью специально созданных легальных фирм. То есть решающим фактором здесь является, что эта часть имущества находится в сфере власти преступной или террористической организации и служит ее целям. Частное имущество отдельных членов

¹⁶¹ Э. Райнер в: *Salzburger Kommentar*, § 165, RZ 28.

¹⁶² См.: *Jacso-Potyka J.* Op. cit. S. 151.

не является Tatobjekt в смысле данной статьи, его надо отделять от того, что принадлежит организации или объединению.

2.3.3.2. Россия

Множество споров в литературе вызывает и понятие предмета преступления в целом. Традиционно его понимали как вещи материального мира, воздействуя на которые субъект преступления причиняет вред общественным отношениям (или, соответственно, охраняемому благу). В последнее время имеется тенденция по расширению понимания предмета преступления. Так, предлагается включать информацию (в том числе в неовещественной форме)¹⁶³, элементы материального мира, не ограничивая их признаком вещественности¹⁶⁴; наконец, существует предложение широко понимать предмет как доступные для восприятия, измерения, фиксации и оценки явления внешнего мира¹⁶⁵. Представляется верной последняя – наиболее широкая – позиция в данном вопросе, поскольку в связи с развитием технологий, усложнением структуры экономической системы восприятие предмета как вещи материального мира сделает значительное количество совершаемых преступлений беспредметными.

Основные вопросы, возникающие при рассмотрении предмета отмыwania в российской науке, в целом коррелируют с аналогичными в австрийской. Поэтому излагаться они будут в той же последовательности:

1. Прежде всего, необходимо установить, что именно понимается под предметом отмыwania в России. УК РФ устанавливает, что посягательство на охраняемый объект при отмывании производится путём воздействия на такие предметы материального мира, как «денежные средства и иное имущество». Данная формулировка вызывает в литературе обширные споры. Одна часть учёных предлагает разные пояснения уже имеющемуся определению предмета, другая часть – пред-

¹⁶³ См.: Яшков С. А. Информация как предмет преступления: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2005. С. 20.

¹⁶⁴ См.: Бикмурзин М. П. Предмет преступления: теоретико-правовой анализ. М., 2006. С. 50–51.

¹⁶⁵ См.: Калмыков Д. А. К вопросу о необходимости корректировки понятия «предмет преступления» // Противодействие преступности: уголовно-правовые, криминологические и уголовно-исполнительные аспекты: мат. III рос. конгресса уголовного права / отв. ред. В. С. Комиссаров. М., 2008. С. 44.

лагает сформулировать само определение иначе. Также существует особое мнение, согласно которому имущество здесь выступает в качестве не предмета, а средства преступления, поскольку оно является не тем, по поводу чего складываются охраняемые общественные отношения, а тем, с помощью чего они разрушаются¹⁶⁶.

Представляется, что имущество всё-таки является предметом отмыывания, и именно воздействием на него, т.е. выполнением с ним объективной стороны, лицо и посягает на охраняемый объект.

Основной вопрос, таким образом, состоит в том, что вкладывать в понятие «денежные средства и иное имущество» и отражает ли закрепленный законодателем предмет действительность. Сегодня одним из наиболее распространённых вариантов рассмотрения предмета является следующий: денежные средства, включая наличные и безналичные деньги, в любой национальной валюте, в том числе и в рублях; иное имущество – ценные бумаги, драгоценные камни и драгоценные металлы, другие движимые, а равно недвижимые вещи (строения, автотранспорт, сырье, материалы, товар, земельные участки и т.д.)¹⁶⁷.

С точки зрения установления предмета отмыывания в рамках уголовного права не имеет значения, были ли первоначально данные ценности изъятыми из оборота или нет. Поэтому представляется излишним и создающим ложное представление о «легализации» и её предмете позиция О. Л. Педун, которая отмечает, что «предметом легализации не могут являться материальные ценности, изъятые из гражданского оборота, так как они ни при какой ситуации не могут быть легализованы, например, принадлежащие государству уникальные произведения искусства, термоядерное оружие, технологии, распространение которых запрещено международными договорами»¹⁶⁸. Никакое имущество, полученное в результате совершения преступления, не может быть легализовано, оно всегда будет оставаться преступным. Именно поэтому и представляется предпочтительным поня-

¹⁶⁶ См.: Шишко И. В., Хлупина Г. Н. Легализация денежных средств по российскому и зарубежному уголовному законодательству // Правовая реформа в России и зарубежный опыт. Красноярск, 1997. С. 135.

¹⁶⁷ См.: Лопашенко Н. А. Преступления в сфере экономики: авторский комментарий к уголовному закону (раздел VIII к УК РФ). С. 362.

¹⁶⁸ Педун О. Л. Указ. дис. С. 44.

тие «отмывание», а не «легализация», предполагающее в качестве результата получение «чистого» и законного продукта. Таким образом, совершенно не имеет значения, являются ли ценности изъятыми из оборота или нет; на их оценку как предмета это влияния не оказывает.

Если провести обзор предложений об иных формулировках предмета, то стоит остановиться на наиболее часто используемых в дискуссиях. Так, объектом обсуждений во многих работах, посвященных отмыванию, стало предложение, высказанное, в том числе, Ю. В. Коротковым¹⁶⁹, В. Н. Кужиковым¹⁷⁰ и Л. Н. Куровской¹⁷¹ признать предметом «доходы». Последние определяются Л. Н. Куровской как «вещи, в том числе деньги, ценные бумаги, иное имущество движимое и недвижимое, а также имущественные права, результаты интеллектуальной деятельности, включая права на них, и иные объекты гражданских прав, приобретенных преступным путём». Соглашаясь с тем, что данное автором определение доходов действительно можно считать развернутым перечнем, хочется возразить на аргумент о том, что все эти термины можно охватить и (или) определить термином «доход». Дело в том, что данный термин используется преимущественно в налоговом законодательстве, в котором имеет разные значения в зависимости от, например, того, идёт ли речь о доходе брутто или нетто. Его введение привело бы к необходимости уточнения и разъяснения и свелось бы в процессе доказывания к подсчётам, что нивелирует значение борьбы с отмыванием, придавая отмыванию вид обычной предпринимательской деятельности с обоснованием перед налоговыми органами всех затрат. Представляется, что теория «доходов» в качестве предмета является неверной. И здесь следует отметить, что использование этого термина в Федеральном законе от 7 августа 2001 г. № 115-ФЗ «О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путём, и фи-

¹⁶⁹ См.: Коротков Ю. В. Уголовно-правовые и криминологические аспекты борьбы с легализацией (отмывание) незаконных доходов: дис. ... канд. юрид. наук. М., 1998. С. 32.

¹⁷⁰ См.: Кужиков В. Н. Уголовная ответственность за легализацию (отмывание) доходов, полученных преступным путём: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2002. С. 15.

¹⁷¹ См.: Куровская Л. Н. Уголовно-правовые проблемы противодействия легализации преступных доходов: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2004. С. 9.

нансированию терроризма»¹⁷² создаёт дополнительную неопределенность в терминологии и представляется совершенно необоснованным ни с лексической, ни с юридической точек зрения.

Об изменении редакции в части предмета говорят П. Н. Панченко и Н. П. Панченко¹⁷³, предлагающие закрепить «преступные приобретения» (в момент написания работы действовала старая редакция ст. 174 УК РФ, в силу чего авторы использовали словосочетание «незаконные приобретения») в качестве предмета. Однако термин «приобретение» является настолько неопределенным, что его раскрытие и толкование вызовет ещё больше споров и трудностей при применении, тем более что под приобретением можно понимать и процесс получения имущества, а не только само полученное имущество.

Иной позиции придерживаются учёные, предлагающие не выделять денежные средства из иного имущества. Так, О. Ю. Якимов считает такое деление совершенно необоснованным, поскольку согласно п. 2 ст. 130 ГК РФ деньги относятся к движимому имуществу, они соотносятся как целое и часть, и у правоприменителей едва ли могут возникнуть сомнения в правовой и смысловой идентичности рассматриваемых понятий¹⁷⁴.

Наконец, третья, наиболее обширная группа учёных при исследовании предмета преступления предпочитает толковать – расширительно или, наоборот, ограничительно – данное законодателем определение предмета.

Представляется, что из приведенных направлений анализа в качестве основы предпочтительнее путь О. Ю. Якимова, соглашающегося в принципе с имеющейся формулировкой, но с предложением устранить выделение «денежных средств». Действительно, в понятие «имущество» всегда включается понятие «вещи», к вещам же гражданское законодательство в ст. 128 ГК РФ однозначно относит деньги. И телеологическое толкование всей нормы об отмывании приво-

¹⁷² Собрание законодательства РФ. 2001. № 33 (ч. I). Ст. 3418.

¹⁷³ См.: Панченко П. Н., Панченко Н. П. Подкуп как форма легализации (отмыкания) денежных средств или иного имущества, приобретенных незаконным путём и вопросы квалификации // Экономическая безопасность России: политические ориентиры, законодательные приоритеты, практика обеспечения. Вестник Нижегородской академии МВД России. 2001. № 1. С. 68–69.

¹⁷⁴ См.: Якимов О. Ю. Легализация доходов, приобретенных преступным путем. С. 60.

дит всегда к однозначному выводу, что денежные средства являются предметом. Таким образом, логичным представляется вопрос – зачем отдельно выделять денежные средства в статье? Кроме того, выделение денежных средств в отдельную категорию создает почву для бесконечных споров относительно природы безналичных денежных средств. Так, одни авторы считают, что безналичные денежные средства относятся к понятию деньги¹⁷⁵, другие – что это имущественные обязательства права требования¹⁷⁶. Подчеркивая, что мы не считаем данные точки зрения противоречащими друг другу (широкое понятие «денег» должно включать в себя и такую их разновидность, как безналичные денежные средства, являющиеся по природе правами требования, а не вещами), стоит отметить, что подобные споры только усложняют и без того сложное понимание предмета отмыывания. Это лишний раз подтверждает, что включение их в понятие имущества будет более верным, тем более что судебная практика уже сегодня рассматривает безналичные денежные средства как предмет преступления отмыывания¹⁷⁷.

Однако тогда необходимо подробно рассмотреть, что же включается в понятие имущества. В приведенном мнении О. Ю. Якимова вместе с исключением отдельно выделяемых «денежных средств» автор предлагает ввести категорию «право на имущество»¹⁷⁸. Здесь следует обратиться к уже указанной ст. 128 ГК РФ, которая объединяет в первой группе «вещи, включая деньги и ценные бумаги, иное имущество, в том числе имущественные права». Учитывая, что в статье указываются четыре группы объектов гражданских прав (а отмыывание не может не базироваться на гражданско-правовых категориях, поскольку совершаемые с предметом действия – это всегда «поле» цивилистики), представляется нецелесообразным выделение двух категорий из одной группы в качестве предметов. Законодатель указал уже единожды, что имущественные права входят в имущество, это следует из слов «иное имущество, *в том числе* имущественные права». Таким

¹⁷⁵ См.: Педун О. Л. Указ. дис. С. 48.

¹⁷⁶ См.: Ганихин А. А. Легализация (отмыывание) имущества, приобретенного преступным путем: финансово-экономический и уголовно-правовой аспекты: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2003. С. 23.

¹⁷⁷ Приговор Санкт-Петербургского городского суда от 10 марта 2011 г. по делу № 2-13-11// СПС «КонсультантПлюс».

¹⁷⁸ См.: Якимов О. Ю. Легализация доходов, приобретенных преступным путем. С. 61.

же нелогичным представляется на фоне данного определения и выделение вещей, денег и ценных бумаг. Все они уже охватываются понятием имущество. Поддерживая данную точку зрения, П. С. Яни ссылается на «общее для уголовно-правовой квалификации экономических преступлений правило, согласно которому используемые законодателем при описании признаков составов таких преступлений термины нужно понимать в том значении, которое им придается в законе, позитивно регулирующем отношения, охраняемые применяемой нормой Особенной части уголовного закона. Для оборота денежных средств, иного имущества таким законом, прежде всего, является Гражданский кодекс. А раз ГК относит имущественные права (права на имущество) к имуществу, то, стало быть, применяя ст. ст. 174 и 174¹ УК, мы прочно связаны его, Гражданского кодекса, пониманием категории “имущество”»¹⁷⁹.

Однако остается вопрос, рассматривать ли иные объекты, указанные в ст. 128 ГК РФ, в качестве предметов отмыывания, а именно работы и услуги; охраняемые результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации (интеллектуальная собственность); нематериальные блага. Последняя категория отпадает, поскольку невозможно отмыть что-либо с использованием предмета нематериального блага, они не обладают имущественной ценностью. Относительно же двух других групп мнения учёных расходятся. О. Ю. Якимов считает, что работы и услуги не могут быть предметом, поскольку он не представляет, «как можно легализовать услуги путем совершения с ними финансовых операций и других сделок»¹⁸⁰. То же автор указывает и про информацию и интеллектуальную собственность.

Возвращаясь к изложенной выше трактовке предмета в Австрии, следует согласиться, что имущественная ценность должна обладать такими признаками, как возможность конкретизации (идентификации) и передачи третьим лицам. Представляется, что информация (включая коммерческие тайны и иные относя-

¹⁷⁹ Яни П.С. Легализация преступно приобретенного имущества: предмет преступления // Законность. 2012. № 9 (СПС «КонсультантПлюс»).

¹⁸⁰ Якимов О. Ю. Легализация доходов, приобретенных преступным путем. С. 61.

щиеся к информационному полю объекты гражданского права), равно как и перечисленные в ст. 1225 ГК РФ охраняемые результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации удовлетворяют обоим указанным критериям. В противном случае априори из предикатных преступлений исключались бы все преступления, связанные с интеллектуальной собственностью (ст. 146, 147, 180 УК РФ) или с коммерческой и иной тайной (ст. 183 УК РФ), что давало бы массу возможностей для использования этого пробела в целях отмыwania, включая в цепочку преобразования одну из рассматриваемых имущественных ценностей. Кроме того, легко представить ситуацию, при которой незаконно присвоенному авторству с помощью схемы гражданско-правовых сделок пытаются придать правомерный вид.

Что касается работ и услуг, то здесь также, как и с безналичными деньгами, невозможно отмыывать сами работы или услуги, потому что отсутствует их «овеществленность». Однако использовать договоры об оказании услуг или выполнении работ в качестве предметов отмыwania вполне возможно. Так, например, при использовании рабского труда работам и услугам может придаваться законный вид заключением фиктивных договоров с лицом, занимающимся таким трудом, например, зачёта требований с «хозяином» по прежним несуществующим обязательствам. Таким образом, происходит то же самое, что и в случае с любым неовеществленным предметом преступления: в качестве средства совершения преступления используются договоры и иные обосновывающие документы. Однако ввиду отсутствия достаточной эмпирической базы в судебной практике по данному виду предмета отмыwania, а также трудности изложенной конструкции для применения правоохранительными органами в настоящее время представляется преждевременным законодательное определение работ и услуг в качестве предмета отмыwania. Данный вопрос требует дальнейшей теоретической разработки.

Кроме того, хотелось бы подчеркнуть, что в связи с ускоренным развитием оборота все международные документы настаивают на наиболее широком установлении как деяний, которые законодателем должны рассматриваться в качестве отмыwania, так и тех предметов, с которыми может быть проведено отмыwanie.

Представляется верной и позиция большинства австрийских правоведов относительно вопроса об экономии средств. Поскольку её невозможно передать третьим лицам, то сомнительным выглядит и причисление её к потенциальным предметам отмыwania.

Как было показано в главе 1, предметом отмыwania согласно Венской конвенции являются «доходы», понятие которых раскрывается через термин «собственность», который включает в себя активы любого рода, материальные или нематериальные, движимые или недвижимые, осязаемые или неосязаемые, а также юридические документы или акты, удостоверяющие право на такие активы или участие в них.

Надо отметить, что и судебная практика стремится трактовать понятие «имущество» наиболее широким образом. Так, в одном из обзоров Верховного суда Чувашской Республики¹⁸¹ указывается, что «помимо денежных средств, в уголовном законе есть понятие “иное имущество”. Конвенция Совета Европы “Об отмывании, выявлении, изъятии и конфискации доходов от преступной деятельности” определяет термин “имущество” как “имущество любого рода, материальное или нематериальное, движимое или недвижимое, а также юридические акты или документы, дающие право на такое имущество или получение выгоды от него”. Российское гражданское законодательство термин “имущество” трактует по-разному. Так, в соответствии со ст. 128 ГК РФ к объектам гражданских прав относятся вещи, включая иное имущество, в том числе имущественные права; работы и услуги; информация; результаты интеллектуальной деятельности, интеллектуальные права на них (интеллектуальная собственность)». К сожалению, в обзоре не делается дальнейший вывод, однако приведение в качестве примера трактовки «имущества» свидетельствует, на наш взгляд, о готовности судов рассматривать данное понятие широко, в соответствии с гражданским законодательством.

¹⁸¹ Обзор судебной практики рассмотрения дел, связанных с легализацией (отмыванием) денежных средств или иного имущества, приобретенных в результате совершения преступления Верховного суда Чувашской республики за 2007–2008 гг. // СПС «КонсультантПлюс».

Таким образом, в качестве предмета отмыывания в смысле ст. 174 и 174¹ УК РФ следует закрепить имущество и интеллектуальную собственность. Однако в силу сложности юридической конструкции данной статьи, предпочтительным представляется закрепить в диспозиции термин «имущественные ценности», добавив примечание следующего содержания: «В целях настоящей статьи, а также статьи 174¹ настоящего Кодекса к имущественным ценностям относятся вещи, включая деньги и ценные бумаги, иное имущество, в том числе имущественные права и интеллектуальная собственность. К имущественным ценностям, полученным преступным путём, относятся имущественные ценности, полученные от совершения преступления или за его совершение, либо те имущественные ценности, в которых воплотилась ценность первоначально полученного от совершения преступления или за его совершение».

2. Как было рассмотрено в отношении австрийского права, выделять в качестве предмета следует не только то, что было получено непосредственно в ходе совершения преступления, но и полученное за совершенное деяние, или имущественное воплощение ценности одного из первых двух доходов. Что касается первых двух категорий, то здесь возникают вопросы широкого и узкого толкования понятия «приобретения имущества преступным путём». Широкое толкование предполагает включение сюда как того, что получено непосредственно в результате совершения преступления, так и того, что получено за его совершение, например, вознаграждение, и то, во что это было частично или полностью преобразовано. Узкое толкование – только то, что получено непосредственно в ходе совершения преступления. Очевидно, что с точки зрения и соответствия международным стандартам, и в целях ограждения финансовой системы от «грязных денег», и, наконец, в целях нивелирования привлекательности совершения преступления абсолютно необходимо трактовать рассматриваемый термин широко. И здесь стоит согласиться с П. С. Яни, который считает необходимым «заключение, если так можно выразиться, договора между правоприменителями относительно толкования рассматриваемых терминов. Под таким “договором” понимаются

разъяснения, содержащихся в Постановлениях Пленума Верховного Суда РФ либо, скажем, в публикуемых им обзорах или решениях по конкретным делам»¹⁸².

Поднимаемый также в отечественной литературе последнее время вопрос относительно продолжительности существования «преступного клейма» в силу уже рассмотренного опасения относительно загрязнения всего имущественно-торгового оборота предпочтительнее решать, используя условие, что «клеймо» теряется (или стирается) при совершении сделки с добросовестным приобретателем. То есть как только имущество попадает в руки лица, которое не знало о его преступном происхождении, его уголовно-правовая «загрязненность» должна исчезать. И при передаче этим лицом имущества другим лицам уже не будет происходить отмыывания и по отсутствию умысла, и по отсутствию предмета. В то же время любое имущество, в которое отмыватель превратил свой первоначальный «доход» от преступления, будет всегда оставаться предметом отмыывания, независимо от количества таких преобразований. То есть как только «грязное» имущество (Z) попадает от отмывателя (X), наконец, к добросовестному приобретателю (Y) (не важно, сколько человек в цепи было до него, если они были недобросовестные), то оно теряет свой статус преступного, его нельзя конфисковать, а лицо Y нельзя привлечь к уголовной ответственности. При этом признание данной сделки незаконной – это вопрос цивилистики, требующий специального рассмотрения в рамках соответствующих исследований. То «чистое» имущество (C), которое Y передал X в обмен на грязное Z, меняется местами с ним, и само имущество Z «очищается» (теряет преступное «клеймо») – поскольку приобретатель Y был добросовестен, – а C теперь становится «грязным», подлежащим конфискации и становится одновременно потенциальным предметом отмыывания, поскольку считается полученным в результате преступления. То есть когда одна из сторон в сделке добросовестна, то из двух имуществ – «грязного» и «чистого» – в результате то же самое и остаётся – «грязное» и «чистое», только они меняются местами. В случае же, если «контрагент» отмывателя недобросовестный и знает, что

¹⁸² Яни П. С. Легализация преступно приобретенного имущества: предмет преступления // Законность. 2012. № 10 (СПС «КонсультантПлюс»).

имущество получено от преступления, то в результате их сделки из «грязного» и «чистого» оба предмета становятся «грязными».

3. Следующий вопрос, рассмотренный по австрийскому праву и поднимаемый в российской литературе, это отграничение законного имущества от полученного преступным путём в случае, когда они были смешаны, т.е. идентификация. Представляется вполне логичным и юридически наиболее верным решение, основанное на презумпции невиновности, в соответствии с которым вменять отмывание в подобных случаях возможно только тогда, когда достоверно известно, что данная сумма (часть имущества) имеет преступное происхождение. Так, по аналогии с приведенным выше примером, если на счёту А было 230 000 рублей, полученных законно, он снимает деньги со счёта и добавляет 50 000 рублей, вырученных от торговли наркотиками и покупает автомобиль, оформляя все официальные документы, за 250 000, то предметом отмывания можно называть только 20 000 рублей, поскольку презюмируется, что остальные средства были законные. Если же сумма автомобиля была менее 230 000, то отмывание не может быть вменено в данном случае.

Отсутствие детального изучения вопроса об отделении преступно полученного от законно полученного может вести к судебным ошибкам. Так, Верховный Суд РФ в надзорном порядке определением от 9 сентября 2010 г. № 74-Д10-6 отменил приговор Мирнинского районного суда Республики Саха (Якутия) от 12 сентября 2008 г. по делу И.А.П.¹⁸³ И.А.П. был признан виновным в совершении финансовых операций и других сделок с денежными средствами, приобретенными в результате совершения им преступления (сбыте наркотических средств и содержании притона для потребления наркотических средств), что выразилось в отправлении денежного перевода И., проживающей в другом городе. Из содержания показаний И.А.П., данных им в суде и приведенных в приговоре, он не признал себя виновным ни в сбыте наркотических средств, ни в организации и содержании притона для потребления наркотических средств, ни в легализации (отмыва-

¹⁸³ СПС «КонсультантПлюс».

нии) денежных средств, приобретенных в результате преступления. Он пояснял суду, что найденный им героин принес к себе домой, где хранил на полке для личного употребления, а деньги, которые отправлял, были его личные, т.е. заработанные легальным путем, а не от продажи наркотиков. В приговоре не приведено мотивов, по которым суд эти показания подсудимого признал недостоверными. При постановлении обвинительного приговора по ст. 174¹ УК РФ судом должен быть установлен факт получения лицом денежных средств или иного имущества в результате совершения преступления. Данные положения закона судом оставлены без внимания, поскольку в приговоре не содержится убедительных мотивов, свидетельствующих о том, что И.А.П. осуществил почтовый перевод денег, добытых в результате совершенных им преступлений. Учитывая изложенное, приговор, а также постановление президиума суда надзорной инстанции, внесшего изменения в приговор, не могут быть признаны законными и обоснованными и подлежат отмене.

В другом примере¹⁸⁴ согласно приговору Черногорского городского суда Республики Хакасия от 20 апреля 2006 г. Л. нелегально получал криминальный доход от совершения сделок в сфере незаконного оборота наркотических средств, который был им легализован. Так, Л., имея умысел на совершение финансовых операций и других сделок с денежными средствами, полученными в результате совершения преступлений, исполняя обязательства п. 6 договора на аренду жилого помещения от 6 октября 2005 г., передал арендодателям квартиры в октябре, ноябре и декабре 2005 г. денежные средства и 6 октября 2005 г. передал денежные средства агентству недвижимости за посреднические услуги по оформлению договора аренды жилого помещения. Указанные действия Л. судом первой инстанции квалифицированы по ч. 1 ст. 174¹ УК РФ как совершение сделки с денежными средствами, приобретенными в результате совершения преступления. Однако изучив материалы уголовного дела по обвинению Л. в совершении преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 228, ч. 1 ст. 174¹ УК РФ, судебная коллегия надзорной

¹⁸⁴ Определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 16 июля 2009 г. № 55-Д09-4 // СПС «КонсультантПлюс».

инстанции пришла к выводу, что содержащиеся в приговоре выводы о том, что Л. в период с 6 октября 2005 г. по 17 января 2006 г. нелегально получал криминальный доход от совершения сделок в сфере незаконного оборота наркотических средств, являются необоснованными и не подкреплены какими-либо доказательствами. Осуждение Л. по ч. 1 ст. 174¹ УК РФ основано на содержащихся в описательно-мотивировочной части приговора утверждениях о том, что Л. нигде не работал, не имел легальных доходов и не представлял декларации о доходах в налоговые органы. На этом основании судом сделан вывод о том, что Л. получал криминальный доход от совершения сделок в сфере незаконного оборота наркотических средств. Однако факт получения Л. денежных средств или иного имущества в результате совершения им преступления в период, предшествовавший предполагаемым сделкам с этим имуществом, судом установлен не был. Кроме того, данные выводы суда противоречат показаниям свидетеля Г., согласно которым Л. работал до ареста на СТО «<...>» и его заработная плата составляла <...> рублей в месяц. В этой связи рассматривать действия Л. по исполнению обязательств в соответствии с договором аренды жилого помещения в период с октября по декабрь 2005 г., а также по оплате 6 октября 2005 г. посреднических услуг по оформлению договора аренды жилого помещения сотруднику агентства недвижимости С. как легализацию (отмывание) денежных средств или иного имущества, приобретенных лицом в результате совершения им преступления, оснований нет.

Таким образом, можно отметить, что существуют ситуации, когда при наличии всех иных признаков состава преступления, обвинительный приговор не может быть вынесен в силу трудностей при идентификации использованной суммы (или имущества) именно как полученных преступным путём.

4. Предмет отмывания, как и по австрийскому праву, должен происходить от предикатного преступления, которые были рассмотрены выше.

Здесь в литературе продолжается многолетняя дискуссия по вопросу, необходим ли вынесенный приговор по предикатному преступлению для установления факта «приобретения имущества преступным путём». Было высказано множество позиций, однако суть их в двух различных полюсах: первая – что преступ-

ный путь приобретения денежных средств или иного имущества может установить только вступивший в законную силу приговор суда по предикатному преступлению (что обосновывается, в частности, ч. 1 ст. 49 Конституции РФ)¹⁸⁵. Вторая – отсутствие необходимости такого приговора, поскольку необходимо только установление самого события преступления, а не признания лица виновным (что коррелирует с вопросом презумпции). Здесь, правда, мнения учёных расходятся. Так, О. Ю. Якимов утверждает, что «достаточность данных, указывающих на признаки преступления, определяют органы, уполномоченные государством: прокурор, следователь или дознаватель (ч. 1 ст. 21 УПК РФ). Поэтому приобретение легализуемых денежных средств или имущества является преступным не с момента вступления в законную силу приговора в отношении лица, совершившего предикатное преступление, а с того момента, когда прокурор, следователь или дознаватель усмотрят в этом приобретении достаточное количество данных, указывающих на признаки преступления»¹⁸⁶. Не соглашается с этим П. С. Яни, отвечая отрицательно на вопрос, может ли кто-то помимо суда прийти к выводу о преступности деяния и происхождения добытого в процессе его совершения имущества, если такой вывод выражен в процессуальном решении и это решение вынесено помимо воли лица, вопрос об ответственности которого решается. Излагая позицию, являющуюся доминирующей и в австрийском праве, П. С. Яни указывает, что если суд, рассматривая дело об отмывании, убежден в доказанности того, что лицом, не являющимся подсудимым, совершено общественно опасное деяния, в результате которого им или иными лицами приобретено имущество, ставшее впоследствии предметом отмывания, то суд вправе вынести обвинительный приговор по ст. 174, 174¹ УК РФ¹⁸⁷.

Последняя позиция представляется наиболее верной. Во-первых, преступный путь получения имущества не предполагает обязательного установления ви-

¹⁸⁵ См.: Рыхлов О. А. Ответственность за легализацию (отмывание) денежных средств или иного имущества, приобретенных преступным путём, по уголовному законодательству России. Челябинск, 2007. С. 97; Кужиков В. Н. Указ. автореф. С. 15–16.

¹⁸⁶ Якимов О. Ю. Легализация доходов, приобретенных преступным путем. С. 66–67.

¹⁸⁷ См.: Яни П. С. Легализация преступно приобретенного имущества: предмет преступления // Законность. 2012. № 10 (СПС «КонсультантПлюс»).

новности конкретного лица. В основе данного вывода лежат и изложенные выше позиции австрийских юристов относительно ситуаций, когда такое лицо умерло, истекли сроки давности или же имели место какие-либо исключаяющие вину обстоятельства в отношении этого конкретного лица. Однако при осознании отмывателем факта преступного происхождения имущества не должно влечь освобождение его от ответственности тот факт, что лицо, совершившее предикатное преступление, не привлекается к ответственности. Таким образом, презумпция невиновности никак не страдает в этом отношении. Более того, надо отметить, что в некоторых странах при рассмотрении дел об отмывании бремя доказывания «чистого» происхождения имущества переложено на обвиняемых, что, по мнению законодателей этих стран, так же не нарушает презумпцию невиновности.

Во-вторых, одно лишь усмотрение прокурора, следователя или дознавателя не должно быть достаточным для принятия судом как доказанного события преступления. Другое дело, что на основе данных, полученных от указанных лиц, включая их решение о наличии преступления и о преступном происхождении имущества, суд должен сделать вывод, достаточны ли эти доказательства и можно ли считать установленным преступное происхождение имущества.

И, в-третьих и наконец, немаловажную роль играют здесь и международные акты, включая Страсбургскую конвенцию, ратифицированную Россией, требующие закрепить в законодательстве возможность привлечения к ответственности за отмывание без необходимости вступления в законную силу приговора по предикатному преступлению (ст. 6(2)(а)). Представляется, что для эффективной борьбы с отмыванием требуется соблюдать наиболее важные требования международного сообщества, приводя внутреннее законодательство в соответствие с его рекомендациями.

2.4. Деяние в преступлении отмывания

Объективная сторона преступления – это внешнее выражение общественно-опасного посягательства на охраняемый уголовно-правовой нормой объект. Понятие объективной стороны по российской традиции предполагает анализ по сле-

дующей структуре: деяние (действие или бездействие), общественно-опасные последствия, причинная связь между деянием и общественно опасными последствиями, а также факультативные признаки – место, время, обстановка, способ, орудия и средства совершения преступления.

Норма, устанавливающая ответственность за отмыwanie сконструирована по типу формального состава, т.е. объективная сторона характеризуется только признаком деяния, а общественно-опасные последствия лежат за пределами объективной стороны и не влияют на квалификацию преступления. Поскольку факультативные признаки объективной стороны также не являются влияющими на квалификацию в данном составе, то данный раздел будет посвящен непосредственно деянию как основному признаку состава преступления.

2.4.1. Австрия

Необходимость (подтвержденная и международными актами) охватить нормой об отмывании наибольшее количество деяний, в том числе и те способы отмывания, которые будут разработаны в будущем, продиктовала многослойную и сложную структуру объективной стороны отмывания в австрийском УК. Можно выделить две группы: первая группа деяний, закреплённая в абз. 1, и вторая группа в абз. 2 и 3. В соответствии с ними и рассмотрим возможные варианты.

1. Первая группа (абз. 1): сокрытие имущества и утаивание происхождения.

Названные деяния характеризуются в литературе как сами по себе необычные, которым присуща несомненная подозрительность. Так, Э. Э. Райнер обозначает эти действия как «собственно отмывание», причем субъект здесь не всегда получает распоряжение этими имущественными ценностями¹⁸⁸. Оба вида должны обладать эффектом утаивания, под которым, прежде всего, понимается активное поведение, способствующее создать эффективное препятствие для обнаружения составных частей имущества.

Первый вид деяния, при котором субъект скрывает имущество, характеризуется авторами как физическое сокрытие имущества, и обозначает всегда срыв

¹⁸⁸ См.: Э. Райнер в: Salzburger Kommentar, §165, 1–4, Rz 27.

или значительное усложнение обнаружения, которое может производиться путем перемещения из той области, где в данный момент проводится розыск, в необычное место или путём хранения в специальном тайнике. То есть это поведение, которое не допускает или значительно усложняет обнаружение правоохранительными органами или должностными лицами имущества, как, например, физическое перемещение денежных сумм в чемодане через границу.

Следующее понятие, утаивание происхождения имущества, представляет собой деятельность, направленную на усложнение или препятствование в выяснении преступного происхождения путем обмана. Законодатель сам приводит пример: создание фальшивых данных об источнике или настоящем свойстве (качестве) составной части имущества, о праве собственности или иных правах на него, стирание следов преступного происхождения. Данный вид деяния соответствует приведенной в Венской конвенции типичной форме отмыwania. Из формулировки можно сделать вывод о наказуемости сообщения лицом приобретателю или иному контрагенту ложных сведений о происхождении имущества (когда оно преступное) и несообщении этих сведений в правоохранительные органы. И. Клиппл отмечает также, что для того, чтобы считать деяние оконченным, совершенно не требуется достижения полного успеха. Утаивание происхождения не должно вести к окончательной невозможности раскрыть преступное происхождение, иначе любое раскрытое преступление здесь могло бы рассматриваться только как покушение¹⁸⁹.

2. Абзац 2 закрепляет альтернативные действия. В нём речь идет о типичной договорной и внедоговорной повседневной деятельности в сфере экономики, банков, торгового оборота, охватывая крайне широкий спектр действий. В литературе отмечается, что данный перечень должен охватывать любое движение имущества¹⁹⁰. Эти альтернативные варианты также пригодны для затруднения деятельности правоохранительных органов по установлению происхождения имущества или по его обнаружению. Не имеет значения, совершаются ли они от свое-

¹⁸⁹ См.: *Klippl I.* Op. cit. S. 167.

¹⁹⁰ См.: *Kirchbacher / Presslauer.* Op. cit. S. 56.

го имени или от имени третьего лица. Важно, что могут быть сочетания различных вариантов, при этом, разумеется, имеет место только одна квалификация, но с указанием всех выполненных действий. В противопоставлении нормальным законным сделкам отграничение проходит по субъективной стороне, т.е. по требованию об осознанности в отношении имущества, что будет раскрыто в параграфе о вине.

Приобретение, присвоение, владение означает приобретение права распоряжения имуществом. Оно может достигаться также и преступным деянием. Вопрос о необходимости фактического обладания является спорным в литературе. Так, некоторые авторы исходят из того, что оно должно присутствовать по общему правилу. Но возникает проблема с тем, что гражданско-правовая категория «фактического обладания» распространяется только на телесные вещи, и вследствие этого данное требование невыполнимо в отношении бестелесных объектов отмыывания. На этом основании одни авторы указывают, что в отношении именно этих объектов достаточно полномочия распоряжения¹⁹¹; другие – что для всех видов объектов должно быть установлено единое правило, а именно достаточность полномочия распоряжения¹⁹².

Некоторые споры возникают и относительно того, с какими объектами может использоваться данная разновидность деяний. Так, по мнению И. Клиппл, может идти речь о преступлении при съёме квартиры, происхождение которой является преступным. Она утверждает, что арендатор квартиры, которая является объектом отмыывания, приобретает её в момент принятия (т.е. достигается полномочие распоряжения). Поэтому если лицо принимает квартиру для съема при осознании её незаконного происхождения, то оно совершает преступление, предусмотренное анализируемой статьёй. Однако необходимо, чтобы осознание присутствовало уже к моменту получения данной квартиры. В ситуации же, если лицо впоследствии узнало о том, что уже снимаемая им квартира была объектом отмыывания, оно не совершает преступления, продолжая использовать её для прожи-

¹⁹¹ См.: Rosbaud в: Salzburger Kommentar, § 165 Abs. 5, Rz. 42.

¹⁹² См.: Klippl I. Op. cit. S. 171.

вания¹⁹³. Однако некоторые авторы не относят к рассматриваемому виду деяний прокат и аренду¹⁹⁴.

Интерес представляет и пример судебного решения Суда земли Зальцбург относительно принятия адвокатом гонорара за его деятельность в случае, когда он знал о преступном происхождении данной суммы. По мнению суда, адвокат подлежит ответственности по рассматриваемой статье. Решение впоследствии было отменено высшей инстанцией в г. Линц, однако, только на основании недоказанности знания о преступности происхождения¹⁹⁵.

Не имеет значения в данном вопросе, была ли возмездность или нет. В случае, когда лицо оформляет имущество на третье лицо, применяется не рассматриваемый вариант, а «передача третьим лицам».

Показательным примером данного вида отмыwania является решение Суда земли Зальцбург 2000 г.¹⁹⁶, в соответствии с которым лицо было признано виновным в отмыwании путём получения в качестве гонорара за оказанные услуги денежных средств, полученных в результате мошенничества – 2,6 млн шиллингов и 8,4 млн шиллингов в июне и сентябре 1994 гг. соответственно. Также в качестве гонорара, оформленного договором дарения, им в феврале 1995 г. была получена недвижимость – участок с домом, общая площадь которых составляла 12 065 м², стоимостью около 17 млн шиллингов. Решением суда он был осужден к 18 месяцам лишения свободы, а также к уплате 10 млн шиллингов в качестве изъятия обогащения.

Хранение (Verwahren) есть фактическое обладание составной частью имущества. Э. Райнер подчеркивает здесь два важных элемента: с одной стороны, оно обозначает фактическое владение; с другой стороны, должен присутствовать признак определенной сохранности (например, против отнимания данного имущества). Данный вид деяния является длящимся деликтом. Согласно применимой к длящимся деликтам теории, он продолжается сохранением в силе состояния при-

¹⁹³ См.: *Ibid.* S. 172.

¹⁹⁴ См.: *Kienapfel*, BT II, 3. Auflage, Rz 31.

¹⁹⁵ Burgstaller, Geldwäscherei durch Annahme eines Rechtsanwalts honorars?, AnwBl 2001/11, 574 (576).

¹⁹⁶ LG Salzburg 2.2.2000, 52 EVr 1587/97, 52 EHv 87/99 // VfGH, 04.10.2000, B858/00. LexisNexis.

чинения вреда правовому благу и данное «сохранение в силе, поддержание» такого состояния само по себе является выполнением рассматриваемого действия. Таким образом, деяние может быть исполнено и бездействием. Например, при хранении денег в банковской ячейке¹⁹⁷ ответственность при осознании преступности происхождения денежных средств может нести не только сотрудник, принимающий эти средства в ячейку, но и каждый сотрудник, который осуществляет в последующем заботу о данных средствах при осознании преступности их происхождения.

Вложение: существенный признак данной деятельности заключается в извлечении прибыли или сохранении первоначальной стоимости имущества. Может происходить различными способами, например, инвестициями в акции, покупкой недвижимости, части фирмы. Идет ли речь о повышении стоимости или извлечении выгоды из этого вложения, значения не имеет. Так же не имеет значения, вкладывает ли лицо от своего имени или от чужого.

Управление (распоряжение): кратко описывается как *юридическая* реализация правомочия распоряжения. Можно встретить мнение, согласно которому это понятие охватывает долгосрочное вложение¹⁹⁸. Здесь же ставится вопрос, относятся ли к преступным только советы по управлению таким имуществом, без личного участия в управлении. Ответ будет скорее отрицательный, поскольку, следуя букве и смыслу закона, правильным представляется ситуация непосредственной занятости лица в процессе, тогда как только совет может приводить к соучастию, но не к роли исполнителя.

В данном контексте интерес вызывают некоторые размышления австрийских юристов относительно ответственности банковских работников. Так, рассматривается ситуация, когда сотрудник банка узнал о преступном происхождении денежных средств уже после того, как он получил в распоряжение эту сумму для управления ею. Фактически с того момента, как он узнал об этой сумме, лю-

¹⁹⁷ В отношении хранения в банке исследователи подчеркивают, что понятие «хранения» в уголовно-правовом смысле шире, чем в гражданско-правовом, поскольку в последнем преобладает элемент аренды в договоре банковской ячейки. См.: Klippl I. Op. cit. S. 172.

¹⁹⁸ См.: Klippl I. Op. cit. S. 173.

бое действие – включая возврат суммы клиенту или, наоборот, просто хранение этой суммы, без совершения каких-либо действий с ней – подпадает под одно из рассматриваемых альтернативных действий в отмывании. Однако предусмотренная Директивой и банковскими законами обязанность сотрудника по уведомлению соответствующих органов и проведению всей установленной в законодательстве процедуры позволяет ему избежать ответственности, следуя данным требованиям. Некоторая сложность имела в этом отношении для иных лиц – маклеров, торговых агентов, экспедиторов. Принятие дополнительных нормативных актов, включающих этих лиц в число обязанных следовать анти-отмывочной процедуре, создало возможность освобождения от ответственности и для них¹⁹⁹.

Имеет важное значение также отграничение данного вида деяния от других. Не должно быть направленности на обмен (изменение) сущности имущества (иначе это преобразование), и не идёт речь об исключительно фактическом полномочии распоряжения, когда не совершается юридически значимых действий, а только физическая активность (тогда скорее будет хранение). Управление проявляется, например, в получении процентов или арендной платы, согласии на предоставление сервитута, несении бремени по поддержанию имущества в надлежащем состоянии²⁰⁰.

Преобразование. Согласно наиболее распространенной точке зрения, оно ведет к замене одного имущества другим (суррогатом), например, покупка драгоценностей на прибыль от торговли наркотиков. Соответственно, как правило, идёт вместе с передачей третьим лицам и приобретением. Причём умысел на преобразование заведомо преступного должен наличествовать с самого начала. То есть в случае, когда лицо начинает процесс преобразования, еще не зная о преступном происхождении имущества, а узнает только при получении уже преобразованного, то деяние не считается выполненным с субъективной стороны²⁰¹.

¹⁹⁹ См.: Jasko-Potyka J. Op. cit. S. 142.

²⁰⁰ См.: Rosbaud B: Salzburger Kommentar, § 165 Abs. 5, Rz. 53.

²⁰¹ См.: Klippl I. Op. cit. S. 174.

Однако в этом вопросе имеется и другое мнение. Росбауд считает, что имеется в виду только фактическое изменение имущества путем обработки или переработки, например, путём рафинирования неочищенного опиума в наркотическое средство. Обосновывает свой подход автор тем, что более широкий взгляд представляется нелогичным в силу того, что юридически значимые действия, к которым относится обмен, уже можно квалифицировать как одно из альтернативных деяний, например, вложение или использование²⁰².

Реализация рассматривается в первую очередь как использование заложенной в имуществе экономической ценности или заложенных в ней прав. Например, передача права пользования, сдача квартиры, предоставление имущества в качестве обеспечения по займу, когда это не сопровождается передачей такого имущества. Так же, как и при вложении, не имеет значения для квалификации, была ли такая реализация рентабельной или нет.

Передача третьему лицу. Это деяние, противоположное присвоению, при котором происходит передача права распоряжения третьему лицу. Лицо передаёт имеющиеся полномочия и возможность по распоряжению третьему лицу. Как и в иных альтернативных вариантах, гражданско-правовая действительность сделки не имеет значения в этой ситуации. Речь идёт только о фактическом переходе полномочий по распоряжению. Причём, по мнению И. Клиппл, указание законодателя на «третье лицо» означает, что не относится к данному виду обратная передача имущества предыдущему владельцу, поскольку в противном случае законодатель указал бы на передачу «другому лицу», а не «третьему»²⁰³.

Передача в данном случае является широким понятием и включает как физическую передачу, так и перевод (например, денежных средств), переуступка и т.д.

Завершённым такое деяние является в тот момент, когда третье лицо приобретает полномочия и возможность распоряжения тем, что ему было передано.

²⁰² См.: Rosbaud in: Salzburger Kommentar, § 165 Abs. 5, Rz. 55.

²⁰³ См.: Klippel I. Op. cit. S. 174.

В случае совершения нескольких альтернативных действий существует всё равно только одно наказуемое деяние.

Следует отметить, что есть необходимость разграничения деяний, закреплённых в рассмотренном абзаце, с действиями по укрывательству имущества или сокрытию незаконного происхождения. По данному вопросу в уже рассмотренном решении Верховного суда Австрии от 29 марта 2007 г. № 15Os130/06s²⁰⁴ суд указал, что при наличии конкуренции данных частей, необходимо обращать внимание на то, повлекли ли действия, указанные в абз. 2, дополнительные вредные последствия по сравнению с абз. 1. И если охраняемому благу не был причинён иной вред, кроме того, что был причинён в результате действий, указанных в абз. 1, то применяется он. Если же вредные последствия вышли за рамки последствий абз. 1, то применяется абз. 2.

Абзац 3 закрепляет те же альтернативные действия, что и абз. 2, но по поручению или в интересах преступной организации или террористического объединения. Сюда относится любое лицо, которое предпринимает указанные действия по распоряжению или указанию органа данного преступного (террористического) объединения или даже без поручения фактически своими действиями содействует структуре или целям организации. Для наступления ответственности по этой статье, необходимо, чтобы действия с имуществом организации совершались именно в её интересах и к её выгоде, а не к личной выгоде субъекта преступления. Как уже было сказано, преступность происхождения имущества устанавливать в данном случае не требуется. То есть Tatobjekt здесь не должен происходить из преступления.

Так же, как и в отношении деяний в абз. 2, здесь не требуется, чтобы лицо совершало деяния от своего имени, как и не имеет значения, присутствовала ли рентабельность и выгода в совершенных деяниях.

²⁰⁴ Österreichische Richterzeitung 2007, 279.

2.4.2. Россия

В российской литературе можно встретить множество различных дефиниций отмыывания преступных доходов. Большинство диссертационных исследований содержат перечисление практически всех взглядов на рассматриваемое явление (работы О. Л. Педун, О. А. Рыхлова, В. М. Алиева, А. А. Подушкина и др.). Поскольку большинство определений отмыывания не влияют на конструкцию состава преступления, а лишь подчеркивают разные стороны данного явления – преступную, социальную, экономическую, или же способы его реализации, то приведем лишь некоторые из них. Так, В. М. Алиев определяет легализацию как «умышленное придание правомерного вида пользованию, владению или распоряжению денежными средствами, иным имуществом, работам и услугам, информации, интеллектуальной собственности, полученным заведомо незаконным путем, либо сокрытие их местонахождения, размещения, движения или действительной принадлежности, а равно использование их для осуществления предпринимательской деятельности»²⁰⁵. В. В. Лавров отмечает, что это «осуществление различных экономически значимых действий (финансовых операций, иных сделок и других действий, названных в ч. 1 ст. 174 УК РФ) с приобретенными в результате совершения преступления денежными средствами или иным имуществом лицами, не принимавшими участия в уголовно-противоправной деятельности по приобретению таких средств»²⁰⁶. О. Ю. Якимов предлагает определять отмыывание как «действие, направленное на придание правомерного вида владению, пользованию или распоряжению имуществом (или правом на него), приобретенным в результате совершения тяжкого или особо тяжкого преступления»²⁰⁷. Б. В. Волженкин рассматривает отмыывание как различные действия (финансовые операции, другие сделки), осуществляемые с целью скрыть наличие и (или) про-

²⁰⁵ Алиев В. М. Легализация (отмыывание) доходов, полученных незаконным путем. Уголовно-правовое и криминологическое исследование. М., 2001. С. 91.

²⁰⁶ Лавров В. В. Уголовная ответственность за легализацию (отмыывание) денежных средств и иного имущества, приобретенных незаконным путем: дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2000. С. 30.

²⁰⁷ Якимов О. Ю. О недостатках законодательного регулирования противодействия легализации (отмыыванию) преступных доходов // Уголовное право. 2003. № 1. С. 102.

исхождение имущества, полученного таким способом, для того, чтобы затем извлекать из него доходы²⁰⁸.

Законодатель определяет данный процесс как «совершение финансовых операций и других сделок с денежными средствами или иным имуществом, заведомо приобретенными другими лицами преступным путем, в целях придания правомерного вида владению, пользованию и распоряжению указанными денежными средствами или иным имуществом».

Полноценное понятие отмыwania представляется слишком многогранным и далеко выходящим за рамки уголовно-правового исследования. Поэтому основное внимание предпочтительнее уделить тому, как именно сформулировал законодатель реализацию этого феномена в процессе его криминализации и какие возможны иные способы описания объективной стороны для более эффективной борьбы с этим явлением.

На сегодняшний день деяние описано законодателем в формуле «совершение операций и других сделок». До недавнего времени различались ст. 174 и 174¹ УК РФ, поскольку в последней было указано в качестве объективной стороны словосочетание «финансовые операции и другие сделки». Очевидно, что такое различие не могло нести какой-либо смысловой нагрузки, в силу чего было в конечном итоге ликвидировано законодателем, изменившим в 2013 г. диспозицию ст. 174¹ УК РФ на «совершение финансовых операций и других сделок». Таким образом, необходимо рассмотреть, что такое финансовая операция и сделка в контексте отмыwania.

Термин «финансовые операции» не имеет законодательного определения в уголовном праве, что указывается также практически в каждом диссертационном исследовании²⁰⁹. Это даёт основание исследователям проводить разносторонний анализ понятия «финансовая операция» с учётом заимствованных теорий из гражданского, финансового, налогового и иных отраслей права. Часть учёных приходит к выводу о том, что финансовая операция является разновидностью

²⁰⁸ См.: Волженкин Б. В. Экономические преступления. СПб., 1999. С. 107.

²⁰⁹ См.: Алиев В. М. Указ. дис. С. 149; Рыхлов О. А. Указ. дис. С. 105; Педун О. Л. Указ. дис. С. 65.

сделок²¹⁰ (что на данный момент прямо закреплено законодателем формулировкой «финансовые операции и иные сделки»), часть предлагает отличать эти понятия, излагая определение «финансовой операции», не охватываемое «сделкой»²¹¹. Не повторяя аргументов обеих сторон, подчеркнем только, что невозможно отнести или не отнести в данном вопросе «финансовую операцию» к «сделкам» с учётом того, что этот термин не имеет какого-либо законодательного определения; непонятно даже, что может быть предметом таких сделок, не говоря уже об их сущности. Одни включают сюда только денежные средства, другие – и иное имущество; одни рассматривают их с точки зрения обязательного участия финансово-кредитной организации, другие называют в качестве примера и перевод между разными счетами одного и того же лица. Представляется, что попытка дать определение финансовой операции будет всегда безуспешной, поскольку для установления единого понимания термина должно быть либо более или менее схожее представление среди исследователей, либо – как уже было сказано в отношении раскрытия понятия предмета – должна быть достигнута договоренность, выраженная Верховным Судом РФ. В 2004 г. Пленум Верховного Суда РФ дал разъяснения по поводу финансовых операций и иных сделок, отнеся к ним «действия с денежными средствами, ценными бумагами и иным имуществом (независимо от формы и способов их осуществления, например, договор займа или кредита, банковский вклад, обращение с деньгами и управление ими в задействованном хозяйственном проекте), направленные на установление, изменение или прекращение связанных с ними гражданских прав или обязанностей»²¹². Из данного определения, однако, не следует однозначного решения, что же выделяет финансовые операции среди других сделок, т.е. по какому критерию судам следует относить деяния к финансовым операциям или к сделкам. Это вызывает трудности в судебной практике и приводит к ошибкам в приговорах по отмыванию. Так, пригово-

²¹⁰ См.: Тосунян Г. Л., Викулин Л. Ю. Противодействие легализации (отмыванию) денежных средств в финансово-кредитной сфере. М., 2001. С. 99.

²¹¹ См.: Педун О. Л. Указ. дис. С. 66.

²¹² Пункт 19 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 18 ноября 2004 г. № 23 «О судебной практике по делам о незаконном предпринимательстве и легализации (отмывании) денежных средств или иного имущества, приобретенных преступным путем» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2005. № 1.

ром Канашского районного суда от 11 декабря 2008 года Ф., А. и В. были осуждены за незаконный оборот наркотических средств. Ф., А. и В. в обвинении по ч. 1 ст. 174¹ УК РФ были оправданы за отсутствием состава преступления. Им предъявлялось обвинение в легализации денежных средств путем совершения финансовых операций: А. и В., исполняя указания Ф., через отделение Сбербанка России в Чувашии путем «блиц-переводов» от имени других лиц дважды перечислили на имя Ф. в отделение Сбербанка в г. Казань деньги в сумме 9 700 и 4 400 рублей, полученные от реализации наркотических средств. В данном случае суд признал, что содеянное является способом передачи денежных средств, финансовой операцией в смысле ст. 174¹ УК РФ не является. Определением судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда Чувашской Республики приговор суда оставлен без изменения²¹³.

При этом перевод денежных средств, полученных преступным путём небольшими частями на банковские счета – это один из наиболее классических способов отмывания.

Помимо упомянутого постановления Пленума Верховного Суда РФ понятие «финансовые операции» используется в Соглашении между Правительством Российской Федерации и Правительством Республики Беларусь «О сотрудничестве и взаимной помощи в области борьбы с незаконными финансовыми операциями, а также финансовыми операциями, связанными с легализацией (отмыванием) доходов, полученных незаконным путем», подписанном 12 февраля 1999 г.²¹⁴ В ст. 1 данного Соглашения закреплено, что «незаконные финансовые операции» – это сделки и другие действия физических и юридических лиц, резидентов и нерезидентов с денежными средствами, ценными бумагами и платежными документами, независимо от формы и способа их осуществления, направленные на установление, изменение или прекращение связанных с ними гражданских прав и обязанностей, совершенные с нарушением национального законодательства каждой из

²¹³ Обзор судебной практики рассмотрения дел, связанных с легализацией (отмыванием) денежных средств или иного имущества, приобретенных в результате совершения преступления Верховного суда Чувашской республики за 2007–2008 гг. // СПС «КонсультантПлюс».

²¹⁴ Бюллетень международных договоров. 1999. № 11.

Сторон, влекущие за собой уголовную, административную или гражданско-правовую ответственность.

Однако данное определение расходится с приведенным в постановлении Пленума Верховного Суда РФ, поскольку в нем не указан такой предмет преступления, как «иное имущество». Кроме того, согласно ст. 1 Соглашения определения, данные в этой статье, используются «для целей настоящего Соглашения», что ограничивает сферу применения данного определения. Поэтому и оно не способствует разрешению вопроса о сущности финансовых операций.

Федеральный закон от 7 августа 2001 г. № 115-ФЗ «О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма» содержит определение операций с денежными средствами и иным имуществом, устанавливая, что это действия физических и юридических лиц с денежными средствами и иным имуществом независимо от формы их осуществления, направленные на установление, изменение или прекращение связанных с ними гражданских прав и обязанностей. Из данного определения так же непонятно, что имел в виду законодатель под финансовыми операциями, закрепленными в УК РФ, а что – под операциями с денежными средствами, закрепленными в указанном законе, и в чем состоит отличие данных терминов от понятия «сделка».

Как уже было сказано, использование термина, не имеющего законодательного определения, приводит к трудностям в квалификации деяний правоохранительными органами, а иногда и к ошибкам. Так, отмывание денежных средств с помощью одинаковых гражданско-правовых договоров зачастую по-разному обозначается судами: например, договор купли-продажи, по которому передается имущество, приобретенное преступным путем, в одних постановлениях судов называется «сделкой»²¹⁵, в других – «финансовой операцией»²¹⁶. Другой пример – рассмотрение двумя различными судебными органами внесения арендной платы

²¹⁵ Постановление Президиума Московского городского суда от 3 июля 2008г. по делу № 44у-359/08 // СПС «КонсультантПлюс».

²¹⁶ Постановление Президиума Верховного суда Республики Тыва от 11 марта 2004 г. // СПС «КонсультантПлюс».

за счёт средств, полученных преступным путём, в одном случае в качестве финансовой операции, в другом – в качестве сделки²¹⁷.

После анализа имеющихся исследований по данной теме, можно констатировать, что ни одного убедительного аргумента в пользу оставления такой формулировки в УК РФ не существует. Основные определения оперируют понятиями «установление, изменение, прекращение прав и обязанностей» – подпадающим под определение сделки, а те, которые выходят за рамки этого определения – уже противоречат законодательному постулату, согласно которому финансовые операции являются разновидностью сделок. Некоторые исследователи ставят вопрос, зачем необходимо выделять отдельно финансовую операцию из других сделок, если она является разновидностью последних²¹⁸. С учётом того, что определить данное понятие не представляется возможным, действительно смысл в его выделении абсолютно отсутствует. Более интересным является вопрос, откуда законодатель воспринял данный термин, поскольку в силу рассмотренной выше истории появления в УК РФ нормы об отмыивании, очевидно, что положения должны присутствовать в каком-либо зарубежном законодательстве. Поскольку ни одна конвенция, директива не содержит такого понятия, то наиболее вероятным представляется восприятие термина «financial transactions», закреплённого в § 1956 Титула 18 Свода законов (фактически федерального уголовного кодекса) США. И стоит признать, что это было не самое удачное решение законодателя, поскольку американская система права – особенно в области финансовых операций – значительно более развита в смысле понятийного аппарата, чем отечественная. И, даже несмотря на это, указанный параграф американского кодекса подробно разъясняет в пп. (4) и (6), что именно подразумевается и включается в понятие финансовой операции (financial transaction).

Всё вышесказанное в совокупности с проведенными по данному вопросу исследованиями позволяют утверждать, что термин финансовые операции должен быть изъят из УК РФ как не имеющий какого-либо определения в законодатель-

²¹⁷ См.: Педун О. Л. Указ. дис. С. 81.

²¹⁸ См.: Педун О. Л. Указ. дис. С. 61.

стве России и не несущий в себе отличной от понятия «сделка» смысловой нагрузки.

Далее стоит рассмотреть само понятие «сделка». Гражданским законодательством предусмотрено несколько способов возникновения, изменения и прекращения гражданских прав и обязанностей на основании юридического факта. Юридические факты делятся на события и деяния. Деяния, в свою очередь подразделяются на неправомерные и правомерные, и среди последних можно выделить поступки и акты. Сделки, совершаемые для отмыывания, относятся к актам, поскольку заключение сделки всегда направлено на достижение правового результата.

Сделка, совершенная «внутри» состава легализации, является недействительной согласно ст. 169 ГК РФ. Однако по своей природе она отвечает понятию сделки, закрепленному в ГК РФ. «Рассмотрим, – предлагает М. В. Телюкина, – позицию действующего Гражданского кодекса. В соответствии со ст. 153 сделка – это действие, направленное на возникновение, изменение, прекращение гражданских прав и обязанностей. Определение не содержит указаний ни на характер действия (правомерное оно или нет), ни на последствия. Не сказано, что сделкой является действие, влекущее за собой правовые последствия, желаемые сторонами (такой вывод обычно делается из негативного определения, данного в п. 1 ст. 167 ГК: недействительная сделка не влечет за собой правовых последствий, за исключением тех, которые связаны с ее недействительностью). Исходя из буквального толкования положений Кодекса, можно прийти к заключению, что сделками являются и действительные, и недействительные сделки; главное – направленность на возникновение, изменение, прекращение правоотношений. Действительные сделки порождают правовые последствия, желаемые сторонами, а недействительные – те последствия, которые указаны в законе»²¹⁹. Совершенно неверным представляется подход, изложенный В. А. Никулиной, согласно которому

²¹⁹ Телюкина М. В. Понятие сделки: теоретический и практический аспекты // Адвокат. 2002. № 8 (СПС «КонсультантПлюс»).

См. также: Новицкий И. Б. Сделки. Исковая давность. М., 1954. С. 65; Рясенцев В. А. Форма сделок и последствия ее несоблюдения // Советская юстиция. 1974. № 1.

при рассмотрении сделки в «узком» гражданско-правовом смысле нарушение положений гражданского права при заключении сделки, направленной на отмыwanie, позволит субъекту признать её недействительной и на этом основании уйти от ответственности в силу порочности сделки²²⁰. Даже при абсолютно идеальном соблюдении всех норм гражданского права сделка всё равно останется всегда ничтожной на основе ст. 169 ГК РФ, однако требование действительности не указано в УК РФ как обязательный признак. По такому же пути идёт и судебная практика. Так, в одном из обзоров судебной практики указывается следующее: «Под сделкой в соответствии с международной практикой более целесообразно понимать любые действия, совершаемые по обоюдному согласию сторон с имуществом (денежными средствами), добытым заведомо незаконным путем. Такими действиями может быть приобретение, использование, передача на временное хранение, утаивание и т.д., т.е. все действия, которые приводят к перемещению либо видоизменению незаконно полученных доходов. В УК РФ речь идет о совершении сделок, а не о совершении “законных” (действительных) сделок, поскольку это невозможно: любая легализационная сделка незаконна, ничтожна, является противной основам правопорядка и нравственности. При анализе гл. 9 (“Сделки”) ГК РФ видно: недействительность сделки (в том числе и ничтожность) не означает, что сделка не была совершена»²²¹.

Здесь же стоит обратить внимание на выраженное В. А. Никулиной мнение, которое можно встретить и в других работах, что в соответствии с международной практикой под сделкой «более целесообразно понимать любые действия, совершаемые по обоюдному согласию сторон с имуществом (денежными средствами), заведомо добытым незаконным путём»²²². Представление о том, что можно раскрывать понятие «сделки», закрепленное в ст. 174 и 174¹ УК РФ, через виды деяний, перечисленные в международных конвенциях, является ошибочным, по-

²²⁰ См.: Никулина В. А. Правовые аспекты соучастия в легализации незаконных доходов: дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2000. С. 64.

²²¹ Обзор судебной практики рассмотрения дел, связанных с легализацией (отмыванием) денежных средств или иного имущества, приобретенных в результате совершения преступления Верховного суда Чувашской республики за 2007-2008 гг. // СПС «КонсультантПлюс»

²²² Никулина В. А. Указ. дис.

скольку европейское и международное правовое регулирование избегает таких комплексных терминов как «сделка», стараясь описать наиболее полно объективную сторону, охватив все возможные деяния.

Следует отметить, что не совсем обоснованным представляется применение российским законодателем термина «сделка» для описания действий, проводимых в процессе отмыывания преступных доходов, прежде всего потому, что это существенно сужает пределы действия нормы. Правоотношения могут возникать, изменяться и прекращаться не только в результате, но и как следствие поступков, т.е. определенного поведения людей, не попадающего под законодательное определение сделки, закрепленное ст. 153 ГК РФ. Поступками же являются те действия лиц, в которых воля на достижение результата может присутствовать, а может не присутствовать, значения для правопорядка этот факт не имеет, они в любом случае влекут юридические последствия.

Ограничивая объективную сторону преступления только сделками (включая и финансовые операции), законодатель оставляет большой спектр возможностей для отмыывания за счет всех не юридически значимых действий со стороны преступника. Уже рассмотренные в главе 1 Венская конвенция 1988 г. и Палермская конвенция 2000 г. в качестве деяний, подлежащих криминализации в рамках отмыывания, называют следующие группы деяний:

- конверсию или перевод имущества, если известно, что такое имущество представляет собой доходы от преступлений, в целях сокрытия или утаивания преступного источника этого имущества или в целях оказания помощи любому лицу, участвующему в совершении основного правонарушения, с тем, чтобы оно могло уклониться от ответственности за свои деяния;

- сокрытие или утаивание подлинного характера, источника, местонахождения, способа распоряжения, перемещения, прав на имущество или его принадлежность, если известно, что такое имущество представляет собой доходы от преступлений;

– приобретение, владение или использование имущества, если в момент его получения известно, что такое имущество представляет собой доходы от преступлений.

Представляется, что имеющаяся в настоящий момент в ст. 174 и 174¹ УК РФ формулировка объективной стороны отмыwania не охватывает все способы отмыwania в соответствии с указанными Конвенциями. Безусловно, можно сказать, что такие действия, как конверсия или перевод охватываются понятием «сделка». Однако что касается сокрытия или утаивания, то надо отметить, что эти деяния могут происходить и без совершения каких-либо сделок. В частности, подача ложных сведений о происхождении имущества, которое на самом деле получено преступным путем, не является совершением сделки, но ведет к сокрытию преступного происхождения доходов, и европейским законодательством рассматривается как важный способ деяния по отмыванию.

Приобретение, владение и использование также весьма спорно можно рассматривать как охватываемые объективной стороной ст. 174 и 174¹ УК РФ, поскольку владение и использование являются институтами вещного права, в то время как сделка – институт права обязательственного, поэтому владение с помощью сделки представляется не всегда возможным. Так же и использование имущества исключительно в определенных случаях можно рассматривать в качестве сделки. Так, следуя узкой трактовке нынешней формулировке деяния, представляющего собой отмывание, суды иногда ошибочно не признают действия субъектов отмыванием. Например, приговором Московского районного суда г. Чебоксары Я. осужден за незаконный оборот наркотических средств. В ходе судебного разбирательства дела государственный обвинитель отказался от обвинения по 53 эпизодам сбыта героина и легализации денежных средств, полученных от продажи героина, а также по 2 эпизодам обвинения в легализации денежных средств путем покупки двух автомашин. Суд, исследовав доказательства по своей инициативе, оправдал Я. еще по 15 эпизодам обвинения по ч. 1 ст. 174¹ УК РФ за отсутствием состава преступления. Свое решение в этой части суд мотивировал тем, что Я. никаких финансовых операций с целью легализации денежных

средств не производил, полученные им за продажу наркотических средств, оставленных в специальных тайниках, денежные средства были зачислены на его банковский счет в качестве оплаты и в целях избежания задержания при непосредственной передаче наркотиков из рук в руки, что является одним из способов совершения преступления по ст. 228¹ УК РФ²²³. Представляется, однако, очевидным, что зачисление денежных средств на банковский счёт, согласно всем указанным выше конвенциям и международным актам, является преступлением отмывания и представляет общественную опасность.

Из приведенных примеров закрепления действий по отмыванию преступных доходов видно, что перечень деяний, влекущих ответственность за отмывание, шире, чем соответствующий перечень, закрепленный российским законодателем. Такое расширение имеет место за счет не всегда являющихся сделками действий – хранения, управления, передачи третьим лицам, если при этом нет договорных отношений и возмездного характера, а также предоставления ложной информации относительно происхождения или природы имущества.

Придание правомерного вида преступно полученным доходам может иметь место и путем совершения таких фактических, а не юридических действий, как, например, использование краденого оборудования с извлечением прибыли из него. Данный факт подтверждает уже высказывавшееся в литературе мнение о необходимости дополнения (или изменения) ст. 174 и 174¹ УК РФ либо использования для обозначения объективной стороны деяния обобщающего термина «действие»²²⁴, либо – как это сделано в уголовных кодексах Австрии и Германии – путем закрепления наиболее широкого спектра потенциальных деяний по сокрытию происхождения преступного имущества и его введению в экономический оборот, независимо от того, были ли для этого совершены сделки или нет.

²²³ Обзор судебной практики рассмотрения дел, связанных с легализацией (отмыванием) денежных средств или иного имущества, приобретенных в результате совершения преступления Верховного суда Чувашской республики за 2007–2008 гг. // СПС «КонсультантПлюс».

²²⁴ См.: Коростелев С. Ю. Уголовная ответственность за легализацию (отмывание) денежных средств или иного имущества, приобретенных преступным путем: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Владивосток, 2006. С. 8; Якимов О. Ю. Легализация доходов, приобретенных преступным путем. С. 125.

Проведенный анализ австрийского способа изложения объективной стороны деяния – с разделением на две части – представляется интересным решением проблемы, позволяющим отграничить частично деяния и по объективной стороне, и по объекту, и по субъекту (что будет показано в разделе о субъекте преступления). Так, выделение в одну часть действий по сокрытию имущества и деятельности по утаиванию его происхождения, а в другую – остальных действий, позволяет сделать более понятной для применения данную норму.

То есть первая часть может содержать такое деяние, как сокрытие или утаивание подлинных характера, источника, местонахождения, прав на имущество или его принадлежность. Более подробное описание этого деяния было сделано при описании абз. 1 § 165 УК Австрии. Такое деление обусловлено и разной направленностью умысла (при рассмотренной ниже имманентности цели придания правомерного вида, не требующей дополнительного указания на неё в законе). Если в первом случае лицо имеет прямой умысел именно на сокрытие и утаивание, то во втором случае желание субъекта (при наличии всех остальных характеристик прямого умысла) направлено именно на совершение всех перечисленных сделок и действий, а отличие их от законных лежит только в порочности предмета, с которым они совершаются. Согласно требованиям конвенций, описанным выше, в первую часть стоит также отнести преобразование или передачу третьим лицам, совершаемым для сокрытия или утаивания. Вторая часть должна покрывать все остальные возможные действия, а также соответствовать требованиям международных конвенций и сложившейся практике. Представляется, что такой перечень может выглядеть следующим образом: приобретение, владение, использование, распоряжение, а равно совершение сделок. Однако в целях экономии уголовной репрессии представляется необходимым закрепить минимальный размер в качестве криминообразующего признака данного состава. П. С. Яни предлагает дополнить состав словами «кроме мелких бытовых сделок», где под «мелкой бытовой сделкой» понимается сделка, направленная на приобретение или использование физическим лицом товаров (работ, услуг) исключительно для личных, семейных, домашних и иных нужд, не связанных с осуществлением

предпринимательской деятельности, если сумма сделки не превышает пяти тысяч рублей²²⁵. Абсолютно верной представляется аргументация П. С. Яни подобного решения, в том числе указание на то, что «при легализаторской сделке вводимое в оборот имущество внешне очищается, а экономика наполняется грязными деньгами»²²⁶. Судебная практика зачастую правильно признаёт деяния на меньшую сумму малозначительными деяниями. Так, по одному из дел органом предварительного расследования индивидуальному предпринимателю К. было предъявлено обвинение по ч. 4 ст. 180 УК РФ в том, что она реализовала контрафактную продукцию (покупала на Черкизовском рынке товары с логотипом фирм «Найк», «Пума», привозила их в Красные Четаи и продавала). Было установлено, что ею продан товар на сумму 3 тыс. рублей. Суд правильно признал, что, хотя содеянное формально и подпадает под признаки состава преступления ч. 1 ст. 174¹ УК РФ, содеянное не образует преступления в силу малозначительности²²⁷.

Таким образом, приведенные выше предложения диссертанта должны быть дополнены исключением из состава мелких бытовых сделок и действий (поскольку, как уже было показано выше, использование и владение не всегда относятся к сделкам).

Следовательно, две части объективной стороны могут быть выражены в двух абзацах:

1. Соккрытие или утаивание подлинных характера, источника, способа распоряжения, происхождения, местонахождения или прав на имущественные ценности, заведомо приобретенных другими лицами преступным путём, в том числе путём преобразования или передачи третьим лицам таких имущественных ценностей.

2. Приобретение, владение, использование, распоряжение, а равно совершение сделок с имущественными ценностями, заведомо приобретенными дру-

²²⁵ См.: Яни П. С. Решение законодателем и Верховным судом проблем уголовной ответственности за легализацию преступных доходов // СПС «КонсультантПлюс».

²²⁶ См.: Там же.

²²⁷ Обзор судебной практики рассмотрения дел, связанных с легализацией (отмыванием) денежных средств или иного имущества, приобретенных в результате совершения преступления Верховного суда Чувашской республики за 2007–2008 гг. // СПС «КонсультантПлюс».

гими лицами преступным путем, за исключением мелких бытовых действий или сделок.

Примечание: 2. Под мелким бытовым действием или сделкой в настоящей статье понимается сделка или иное из указанных в части второй настоящей статьи действий, направленные на приобретение или использование физическим лицом товаров (работ, услуг) исключительно для личных, семейных, домашних и иных нужд, не связанных с осуществлением предпринимательской деятельности, при условии, что цена сделки или сумма осуществленного действия не превышают пяти тысяч рублей.

Указанная формулировка наилучшим образом будет охватывать все возможные действия, с помощью которых на практике проводятся операции по отмыванию. Кроме того, такой состав преступления в значительно большей степени будет соответствовать международным стандартам, включая Венскую, Страсбургскую и Палермскую конвенции. Как было показано в главе 1, обязательная для России Венская конвенция устанавливает необходимость криминализации: (а) конверсии и перевода имущества в целях сокрытия преступного происхождения, и это реализуется в проекте ч. 1 ст. 174 УК РФ; (б) сокрытие и утаивание, и это реализуется в проекте ч. 1 ст. 174 и в ст. 174¹ УК РФ; (в) с учётом правовой системы – приобретение, владение и использование, и это реализуется также в проекте ч. 2 ст. 174 УК РФ. Однако здесь важно отграничивать приобретение по данной статье от приобретения по ст. 175 УК РФ. Разница этих составов базируется на сущности понятия отмыwania и имманентно присущей этому понятию цели или следствий возникновения правомерного вида. Поэтому толкование обеих статей должно производиться телеологическим путём: приобретение и сбыт по ст. 175 УК РФ не только не имеет цели придания правомерного вида или сокрытие преступного происхождения, но и не ведёт к этому. Здесь имеют место фактические действия по получению этого имущества от лица, совершившего преступление. В ст. 174 УК РФ приобретение происходит всегда с сопровождающими квазизаконными элементами. То есть единственным порочным элементом во всех указанных действиях и сделках здесь является происхождение имуществен-

ных ценностей. Остальные признаки законного приобретения, владения, использования, распоряжения имеют место. Представляется, что эти вопросы должны быть впоследствии разъяснены Верховным Судом РФ.

Кроме того, необходимо отличать ст. 174 и 174¹ УК РФ, поскольку приведенное выше предложение касается нормы об отмывании в отношении имущества, полученного другими лицами. Что касается так называемого «самоотмывания», то представляется единственно возможным вариантом, не нарушающим базовый принцип уголовного права *ne bis in idem*, установление ответственности только за сокрытие или утаивание подлинного характера, способа распоряжения, источника происхождения, местонахождения денежных средств или иного имущества, приобретенных лицом в результате совершения им преступления, а равно прав на него или его принадлежности. Однако ввиду справедливого отсутствия в российском уголовном законодательстве ответственности лица за недонесение о совершенном им преступлении стоит ограничить ответственность за отмывание в рамках сокрытия и утаивания действием, исключив бездействие. В противном случае, скрыто закреплялась бы обязанность предоставления информации о своём преступлении, что является излишней криминализацией, нарушающей принцип, согласно которому никто не обязан свидетельствовать против себя (ст. 51 Конституции РФ). Напротив, совершение активных действий влечёт как введение в оборот искусственно созданной «легальной имущественной ценности», т.е. «грязного имущества с чистым обоснованием», так и воспрепятствование осуществлению правосудия. Представляется абсолютно верным мнение австрийского законодателя о том, что установление ответственности за извлечение экономической выгоды лицом из полученного в результате совершения им преступления имущества – путём совершения каких-либо сделок – ведёт к двойному осуждению. В большинстве случаев речь идёт о корыстных преступлениях, которые совершаются для извлечения имущественной выгоды, следовательно, наказывать лицо повторно за использование, к примеру, украденного автомобиля с получением дохода от этого будет нарушением принципа *ne bis in idem*, ведь использование плодов своего преступления охватывается составом

предикатного деяния. Другой вопрос состоит в том, что создание для этого имущества видимости законного происхождения, увод его от правоохранительных органов, подача ложных деклараций – и все иные действия, которые были рассмотрены в этом отношении в § 2.4.1, – должно влечь ответственность лица, поскольку здесь оно не просто извлекает экономическую прибыль из преступно полученного имущества, но и совершает действия против финансовой системы и против правосудия. Самый простой для этого пример – кража автомобиля. Одна ситуация, когда субъект этого преступления использует его для передвижения в последующем – это, на наш взгляд, охватывается нормой, предусматривающей ответственность за хищение. Совсем другая – когда он создаёт видимость законного происхождения этого автомобиля путём создания ложных договоров купли-продажи, мены, дарения и т.д., и представляет данные документы в качестве обосновывающих в государственные органы, которые на их основе выдают в свою очередь документы, придающие видимость законного происхождения данному имуществу, после чего автомобиль считается уже введенным в финансово-экономическую систему.

Некоторые способы объективной стороны, перечисленные для ст. 174 УК РФ, на наш взгляд, не могут быть применимы и к случаям «само-отмывания».

Таким образом, объективную сторону ст. 174¹ УК РФ предпочтительнее сформулировать следующим образом:

1. Совершение действий по сокрытию или утаиванию подлинного характера, источника, способа распоряжения, происхождения, местонахождения или прав на имущественные ценности, приобретенные лицом в результате совершения им преступления, совершенные, в том числе, путём распоряжения, преобразования, передачи третьим лицам или совершением сделок с такими имущественными ценностями.

Отличие от ч. 2 ст. 174 в части перечисления способов совершения действий по сокрытию или утаиванию заключается в том, что по ст. 174¹ лицо производит все эти действия с прямым умыслом, направленным на сокрытие или утаивание. А в ч. 2 ст. 174 желание на сокрытие или утаивание имеется только в рамках кос-

венного умысла, а прямым охватываются сами деяния, перечисленные в этой части.

Вопрос цели придания правомерного вида будет рассмотрен при анализе субъективной стороны отмывания.

Австрийское уголовное право, несмотря на отнесение отмывания к экономическим преступлениям, рассматривает данное преступление как покушение не только на экономическую систему, но и – возможно, даже в большей мере, что видно из формулировки статей – как воспрепятствование осуществлению правосудия, чем и объясняется закрепление такого разнообразия деяний (способов) в вышеуказанной статье УК Австрии, направленных на сокрытие происхождения и препятствование расследованию происхождения и местонахождения имущества. Такая направленность австрийского законодателя диктуется тем, что международная практика идёт по этому пути. Как уже было показано и как отмечается во всех исследованиях, отмывание – транснациональное преступление, и нормы, устанавливающие ответственность за него, должны быть наиболее унифицированы. Это является залогом успешной борьбы с рассматриваемым негативным социально-правовым явлением. И правильное закрепление в законодательстве возможных действий играет здесь центральную роль, поскольку именно деянием совершается отмывание.

2.5. Субъект преступления

2.5.1. Австрия

Норма, закрепляющая ответственность за совершение отмывания, является общей по австрийскому уголовному законодательству. Это означает, что субъект такого преступления предполагается общий, а не специальный. Возраст наступления уголовной ответственности в Австрии – 14 лет. В соответствии с Законом об

отправлении правосудия в отношении несовершеннолетних²²⁸, различают несколько возрастных групп:

- 1) малолетний: до 14 лет, не подлежит уголовной ответственности;
- 2) несовершеннолетний: от 14 лет до 18 лет. Не подлежит уголовной ответственности, если: а) он по определенным основаниям ещё недостаточно зрелый, чтобы осознавать противоправность деяния или действовать в соответствии с этим осознанием; б) он до достижения шестнадцатилетнего возраста совершает проступок (*Vergehen*) при отсутствии особо тяжкой вины и при отсутствии специальных оснований для применения данного закона в целях предотвращения дальнейших преступлений несовершеннолетним.

Таким образом, по общему правилу, субъект преступления отмывания по австрийскому праву общий. Однако имеется несколько отличительных особенностей.

Во-первых, до изменений 2010 г. не было криминализировано отмывание имущества, полученного в результате совершения лицом предикатного деяния. Предикатные правонарушения должны были быть совершены *другим лицом*, т.е. до 2010 г. австрийское законодательство не знало института уголовной ответственности за отмывание имущества, полученного в результате совершения самим лицом преступления. Несмотря на то, что при первоначальной разработке международных положений о противодействии отмыванию данный состав не был признан обязательным и указывалось, что страны сами определяют в своем законодательстве, криминализировать ли «само-отмывание», тем не менее, отчет ФАТФ по результатам проверки Австрии в 2008 г. содержал в качестве недостатка австрийского законодательства отсутствие данного преступления²²⁹. Поэтому в 2010 г. исключением слов «другого лица» в абз. 1 данное действие было криминализировано в отношении укрывательства или сокрытия происхождения имущества. Однако, вопреки проекту правительства, законодатель оставил в абз. 2 огра-

²²⁸ Bundesgesetz vom 20. Oktober 1988 über die Rechtspflege bei Jugendstraftaten (Jugendgerichtsgesetz 1988 – JGG), StF: BGBl. Nr. 599/1988.

²²⁹ Mutual evaluation Report, Austria, 26.06.2009 // <http://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/reports/mer/MER%20Austria%20full.pdf>

ничение ответственности по этой части только за действия с имуществом, полученным в результате преступления, совершенного другим лицом, оставив ненаказуемым «само-отмывание». При обсуждении данного вопроса был принят во внимание следующий аргумент. Криминализация такого деяния означала бы, что многие преступники (особенно в имущественных деликтах) уже путем совершения простой бытовой сделки с полученным от преступления имуществом – например, покупка потребительских товаров – уже также совершали бы отмывание, что часто наказывается более строго, чем основное – предикатное – преступление. Этим нарушался бы принцип австрийского уголовного права, что обычные действия по использованию ценности преступного имущества как последующее к первоначальному преступлению являются ненаказуемыми. При этом необходимо отметить, что отмыватель не может быть не только исполнителем, но и соучастником по предикатному преступлению. Даже в случае заранее обещанного укрывательства преступно полученного, ответственности за отмывание в его отношении наступать не будет. И стоит также отметить, что некоторые исследователи указывают на то, что если лицо совершает какие-либо сделки, перечисленные в абз. 2, с имуществом, полученным от своего преступления, и при этом выполняется объективная сторона абз. 1, то лицо несёт ответственность по этой части²³⁰. То есть в любом случае при утаивании или сокрытии происхождения или местонахождения лицо будет нести ответственность. Отсутствовать она может при тех действиях, которые охватываются указанным принципом ненаказуемости использования ценности имущества, полученного в результате первоначального преступления.

Во-вторых, как и в отношении остальных признаков преступления, следует различать отмывание, связанное с предикатным деянием, и отмывание, связанное с террористическими и преступными организациями. В первом случае в абз. 1 и 2, как было показано, есть различия, и второй абзац устанавливает ограничение для субъекта. В случае же абз. 3 никакого ограничения нет; субъект остается общим и

²³⁰ См.: Preiss R. Kein Zweifel an Strafbarkeit der Eigengeldwäsche. Der Standart, 2011.

должен удовлетворять только общим условиям для субъекта по уголовному праву Австрии. Не имеет также значения для наступления ответственности, является ли лицо участником такой организации или нет. Однако, в случае, если оно относится к такой организации, будет действовать квалифицирующий признак, закрепленный в абз. 4.

Говоря о субъекте, нельзя не упомянуть об ответственности юридических лиц, введенной в 2006 г. в Австрии.

На уровне ЕС уже давно была закреплена цель установления уголовной ответственности юридических лиц. Членов ЕС прямо или косвенно обязывают к созданию соответствующих конструкций²³¹.

Длительные дебаты привели в 2005 г. к принятию в Австрии федерального закона об ответственности юридических лиц (точнее «объединений (обществ)» – «Verband») за преступления – *Verbandsverantwortlichkeitsgesetz*²³² (далее – VbVG). Закон вступил в силу 1 января 2006 г. Таким образом, австрийским законодателем был выбран путь уголовно-правового регулирования ответственности юридических лиц в противоположность многим другим странам, в частности, Германии, где такая ответственность закрепила на уровне административного права.

VbVG регулирует, при каких условиях «объединения» несут уголовную ответственность, какие применяются к ним санкции, а также процессуальные вопросы привлечения к ответственности. Под преступлением (уголовно-наказуемым деянием) в смысле данного закона понимается деяние, за которое в соответствии с федеральным законом или законом земли следует назначение наказания судом (абз. 1 § 1 VbVG).

Вызывает интерес субъектный состав, охватываемый данным законом (абз. 2 § 1 VbVG). Он закрепляет, кто именно относится для целей его применения к «объединениям» (Verbände):

1) юридические лица (juristische Personen);

²³¹ См., например: Rahmenbeschluss 2003/80/JI Des Rates vom 27. Januar 2003 über den Schutz der Umwelt durch das Strafrecht (Рамочное постановление ЕС об уголовно-правовой охране окружающей среды), 2. Protokoll zum Übereinkommen zum Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaften ABl 1997 C221 11 (Второй протокол к соглашению о защите финансовых интересов Европейских сообществ).

²³² BGBl I 2005/151.

- 2) зарегистрированное товарищество (eingetragene Personengesellschaften);
- 3) Европейские объединения с экономической целью (Europäische wirtschaftliche Interessenvereinigungen)²³³.

Не является «объединением» в смысле рассматриваемого закона (абз. 3 § 1 VbVG):

- 1) наследство (Verlassenschaft);
- 2) Федерация, земли, общины и другие юридические лица, в той части, в которой они осуществляют предусмотренную законом деятельность;
- 3) признанные церкви (anerkannte Kirchen), религиозные объединения (Religionsgesellschaften) и религиозные общины (religiöse Bekenntnisgemeinschaften) в той части, в которой они осуществляют деятельность по заботе о душевном состоянии человека.

Ключевой вопрос в ответственности юридических лиц²³⁴ касается объективной стороны, а именно, прежде всего, самих деяний. Объединение, в особенности юридическое лицо, может осуществлять свою деятельность через свои органы или сотрудников. Однако объединение несёт ответственность *не просто вместо* определённого физического лица, она возникает именно *за* деяние физического лица. Для такой конструкции необходимо было законодательно создать новые условия привлечения к ответственности. Абзац 4 § 3 VbVG устанавливает, что ответственность объединения не исключает ответственности физического лица за данное деяние.

Закон не содержит ограничений в отношении тех деликтов, за которые на объединение может быть наложена санкция. Поэтому все наказуемые судом деяния могут быть совершены также и объединением. Однако не любое преступление, совершенное работником или лицом, имеющим полномочия на принятие решения, влечёт ответственность объединения. Более того, необходимо, чтобы деяние было совершено в рамках сферы деятельности и влияния данного объедине-

²³³ Первая наднациональная организационно-правовая форма, учреждённая в Европейском союзе на основе Регламента Совета ЕС № 2137/85 от 25 июля 1985 г. Вопрос о признании за ней статуса юридического лица оставлен на усмотрение государств-членов. Признается юридическим лицом во всех странах ЕС, кроме ФРГ и Италии, что связано с особенностями национального законодательства указанных стран.

²³⁴ Здесь и далее понятие «юридическое лицо» будет использовано как синоним понятия «объединение».

ния. Поэтому в статье в качестве общего условия привлечения объединения к ответственности сформулировано, что: а) деяние должно быть совершено в пользу объединения; или б) деянием нарушаются обязанности, которые несёт объединение. В пользу объединения совершается деяние, когда объединение получает или должно получить из него прибыль. Это имеет место в случае, если оно обогащается или должно было обогатиться от данного деяния или не произвело (сэкономило) подлежащие расходы (затраты). Обязанности объединения в данном смысле относятся к области деятельности объединения. Они вытекают, прежде всего, из гражданского и административного права.

По рассматриваемой конструкции существуют два случая привлечения объединений к ответственности. Прежде всего, требуется совершение деяния физическим лицом. В первом случае ответственность будет обоснована при совершении преступления лицом, на которое возложены функции принятия решения от имени объединения (*Entscheidungsträger*). Таким лицом являются, например, исполнительный директор, член правления, лицо, действующее по доверенности от организации или лица, которые иным образом уполномочены представлять объединение вовне. Кроме того, сюда относятся члены наблюдательного совета или административного совета, которые обычно реализуют право контроля на руководящей позиции; также это могут быть лица, которые оказывают значительное влияние на руководство деятельностью юридического лица.

Обязательным условием является совершение физическим лицом противоправного и виновного преступления при отсутствии обстоятельств, исключающих преступность или виновность. Если физическое лицо совершает умышленное преступление, то юридическое лицо несёт ответственность за умышленное преступление, если по неосторожности, то и юридическое лицо отвечает за неосторожное преступление.

Во втором случае уголовная ответственность наступает из уголовно-правовых существенно-ошибочных действий сотрудников, которые были выполнены в рамках деятельности организации и для неё. Однако со стороны лица, имеющего полномочия по управлению, это должно обязательно сопровождаться

нарушением необходимой осмотрительности, приведшим, по меньшей мере, к значительному облегчению совершения данного деяния. Сотрудниками являются лица, которые состоят в трудовых, аналогичных трудовым или публично-правовых, служебных отношениях с объединением. Таким образом, в этом варианте имеются два необходимых условия:

1) работник (сотрудник) должен осуществить противоправное деяние, соответствующее законодательному составу преступления. Не всегда должен быть установлен какой-то один конкретный работник, который совершил такое деяние. Поэтому одновременно несколько работников могут совершить части действия, которые вместе образуют состав преступления. Несёт ли организация ответственность за умышленное или за неосторожное деяние, зависит от того, совершил ли работник деяние умышленно или с объективным нарушением осмотрительности;

2) дополнительно необходимым условием является то, что совершение деяния было значительно облегчено тем, что лицо, выполняющее управленческие функции, оставило без внимания необходимую осмотрительность, требуемую при данных обстоятельствах, особенно если оно не предприняло предписываемых важных технических, организационных или персональных мер для предотвращения таких деяний. Такое лицо, соответственно, упрекается в объективном нарушении осмотрительности, например, при выборе исполняющего задание работника или мер контроля. Разумеется, требуемые от него меры должны быть фактически возможными и допустимыми для принятия именно этим лицом.

Таким образом, субъектом преступления отмыwania по австрийскому законодательству может быть как физическое, так и юридическое лицо. Это соответствует требованиям, которые выдвигает ФАТФ в своих рекомендациях, рассмотренных в другой главе диссертации.

2.5.2. Россия

Российское уголовное право разделяет понятия общего и специального субъекта. В соответствии с УК РФ общим субъектом является физическое вменяемое лицо, достигшее шестнадцатилетнего возраста. Специальный субъект обла-

дает какими-либо особенными признаками, позволяющими отличать его от общего.

Поскольку законодатель выделил ст. 174¹ УК РФ из ст. 174 УК РФ именно по признаку субъекта, то они будут рассмотрены отдельно. Первоначально принятая ст. 174 УК РФ не содержит каких-либо прямо выраженных указаний на характеристику субъекта, из чего можно сделать вывод о том, что субъект преступления здесь общий. Однако в литературе часто можно встретить мнения относительно специальных признаков субъекта. Так, некоторые учёные пишут о том, что поскольку финансовая операция и сделка могут быть совершены только лицом, обладающим гражданско-правовой дееспособностью, то субъектом преступления является лицо, достигшее 18-летнего возраста²³⁵. При этом авторы, поддерживающие данную точку зрения, рассматривают исключения из этого правила, когда, например, лицо было эмансипировано и стало дееспособным раньше восемнадцати лет. В качестве обоснования повышенному возрасту уголовной ответственности исследователи указывают на недействительность заключаемых несовершеннолетними лицами сделок вследствие чего, по их мнению, не может происходить отмыывание. Противники данного взгляда не соглашались, настаивая на том, что действующее законодательство предоставляет достаточно возможностей для совершения финансовых операций и иных сделок лицом, не достигшим 16-летнего возраста. Например, согласно ст. 26 ГК РФ возможно заключение сделок при письменном согласии родителей несовершеннолетнего, которое может быть выдано и после заключения сделки. Так же несовершеннолетние имеют права самостоятельно распоряжаться определенным имуществом, о чём будет сказано ниже. Наконец, лицо, достигшее четырнадцатилетнего возраста, может осуществлять предпринимательскую деятельность, в ходе которой совершается множество различных сделок. Также авторами подчеркивается, что повышение возраста ответ-

²³⁵ См.: *Тосунян Г. А., Викулин А. Ю.* Противодействие легализации (отмыыванию) денежных средств в финансово-кредитной системе. М., 2001. С. 113; *Гаухман Л. Д., Максимов С. В.* Преступления в сфере экономической деятельности. М., 1998. С. 191; *Смагина А. В.* Легализация преступных доходов: сравнительный анализ уголовного законодательства России и зарубежных стран: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006. С. 105.

ственности позволит использовать несовершеннолетних лиц для совершения отмывания без наступления уголовной ответственности.

В тоже время высказываются и прямо противоположные мнения относительно снижения возраста уголовной ответственности. Так, О. Ю. Якимов пишет, что любое предоставленное право должно нести в себе и потенциальную ответственность. Поэтому если законодатель предоставляет возможность вести предпринимательскую деятельность с 14 лет, то он должен закреплять и потенциальную уголовную ответственность за все преступления, совершаемые в экономической сфере. На этом основании О. Ю. Якимов считает необходимым установить возраст уголовной ответственности за отмывание такой же, как и возраст ответственности за предикатные преступления. Автор указывает, что если субъект способен осознавать степень общественной опасности предикатного преступления, то он не может не осознавать степень общественной опасности и отмывания предметов, приобретенных в результате совершения такого преступления.

Представляется, что на сегодняшний день законодатель не создал каких-либо особых условий для субъекта преступления, закрепленного в ст. 174 УК РФ, т.е. уголовная ответственность должна наступать по правилам об общем субъекте преступления, с 16 лет. Данное мнение подтверждается и указанными выше положениями о тех возможностях, которые сегодня установлены законодателем для совершения сделок несовершеннолетними. Помимо эмансипации и признания лица дееспособным после вступления в брак (что не представляет трудностей при необходимости совершения преступления), Несовершеннолетние в возрасте от четырнадцати до восемнадцати лет также вправе самостоятельно, без согласия родителей, усыновителей и попечителя: 1) распоряжаться своими заработком, стипендией и иными доходами; 2) осуществлять права автора произведения науки, литературы или искусства, изобретения или иного охраняемого законом результата своей интеллектуальной деятельности; 3) в соответствии с законом вносить вклады в кредитные организации и распоряжаться ими; 4) совершать мелкие бытовые сделки и иные сделки, предусмотренные п. 2 ст. 28 ГК РФ.

Из приведенного перечня видно, что даже те сделки, которые законодатель допускает для совершения лицами от 14 до 18 без согласия родителей или попечителей, уже вполне могут быть использованы для отмыwania. Так, вклады в кредитные организации являются одним из самых распространенных способов отмыwania во всем мире, с помощью их распоряжения проводится множество сделок, позволяющих скрыть истинное происхождение имущества. И, наконец, всегда существует возможность использования посредников несовершеннолетними для проведения финансовых операций или сделок в целях сокрытия происхождения преступно полученного имущества.

В то же время, хотелось бы возразить О. Ю. Якимову в том, что законодатель противоречит сам себе, устанавливая ответственность за преступление против собственности (кража, грабеж или разбой), в результате которых лицо приобретает имущество, но при этом отсутствует ответственность за его отмыwanie. Представляется, что в основе закрепления пониженного возраста уголовной ответственности для некоторых преступлений лежит, в том числе, и сущность тех ценностей или общественных отношений, которые охраняет уголовный закон. В рассматриваемом преступлении объект посягательства обладает сложной структурой и сложен для понимания. Большая часть преступлений, за которые лицо подлежит уголовной ответственности с 14 лет, базируется на тех минимальных понятиях о жизни, социуме, правилах поведения, которые при нормальном развитии понимаются человеком с раннего детства – не воруй, не убий, т.е. первичное имущественное право и первичное право на жизнь и здоровье. В то же время восприятие степени общественной опасности от загрязнения финансовой системы преступными доходами, от придания правомерного вида преступно приобретенным доходам едва ли может быть достигнуто к 14-ти годам. Таким образом, возраст наступления уголовной ответственности относительно ст. 174 и 174¹ УК РФ предпочтительнее оставить тот, который установлен как общее правило.

Второй важный вопрос при рассмотрении субъекта преступления возникает в связи с прикосновенностью к предикатному преступлению. Поскольку ст. 174 УК РФ исключает из числа субъектов лиц, которые были участниками предикат-

ного преступления вне зависимости от выполняемой роли (исполнитель или иной соучастник), то можно сказать, что субъект преступления всё же не совсем общий: он должен удовлетворять критерию непричастности к предикатному преступлению. То есть в случае, если лицо было пособником в предикатном преступлении (например, краже), оно не может нести ответственность по ст. 174 УК РФ за отмыwanie. В этом случае возможна ответственность по ст. 174¹ УК РФ, что будет рассмотрено ниже.

Интересным представляется взгляд О. Ю. Якимова по вопросу определения понятия «другие лица». Он разделяет варианты попадания имущества в руки отмывателя: «другие лица» отказываются от прав (незаконных) на это имущество и передают в «собственность» отмывателю; или «другие лица» просят отмывателя произвести операции с их имуществом для придания им правомерного вида. После анализа обеих ситуаций автор делает вывод, что в первом случае ответственность будет наступать по ст. 174 и 175 УК РФ, поскольку лицо сначала совершает «приобретение у других лиц имущества, заведомо добытого этими лицами преступным путём», за что должны нести ответственность по ст. 175 УК РФ, а впоследствии производят финансовые операции и сделки для отмыwania, что квалифицируется по ст. 174 УК РФ. Такая трактовка противоречит, на наш взгляд, действующим законодательным положениям, поскольку если лицо «совершает приобретение» путём исполнения объективной стороны ст. 175 УК РФ, то оно само уже «приобретает имущество преступным путём» и не может быть субъектом преступления по ст. 174 УК РФ, а должно быть привлечено к ответственности по ст. 174¹ УК РФ. Что касается второй ситуации, передачи «другими лицами» имущества с поручением произвести операции по отмыванию, он указывает, что лицо в этом случае вообще не может признаваться исполнителем преступления, а может быть признано пособником «других лиц», которые будут привлечены по ст. 174¹ УК РФ, так как отмыwanie совершают именно они, но посредством другого лица. То есть объективную сторону легализации выполняет одно лицо (подразумеваемое субъектом преступления по ст. 174 УК РФ), а специальную цель придания правомерного вида преследуют «другие лица», в силу чего не выполняется

составообразующий признак отмыывания в отношении «отмыывателя». Такой подход не соответствует ни теории, ни практике противодействия с отмыыванием. Когда лицо – даже и по чужой просьбе – выполняет процедуры (операции, сделки) с имуществом для того, чтобы придать правомерный вид, оно априори преследует эту цель. Другое дело, что оно может быть заинтересовано не в том, чтобы имущество приобрело законный вид, а в том, чтобы получить вознаграждение за свои действия. Однако это совершенно не отменяет того, что сделки производятся для придания правомерного вида. Именно поэтому все лица, в том числе использующие своё должностное положение для совершения этих операций, должны быть привлечены к ответственности за отмыывание. Представляется, что подобные ошибки вызваны не совсем удачным закреплением законодателем «цели» в рассматриваемых статьях. Данный вопрос будет поднят при анализе субъективной стороны преступления.

Таким образом, единственное требование к субъекту данного преступления, отличающее его от общего субъекта по российскому уголовному праву, – это отсутствие причастности к предикатному преступлению. И здесь следует согласиться с позицией Б. В. Волженкина в том, что субъекта преступления по ст. 174 УК РФ можно назвать специальным в том смысле, что им может быть не любое лицо, достигшее 16-летнего возраста, а только то, которое не участвовало в совершении первичного преступления, в результате которого было получены подлежащее отмыыванию имущество²³⁶.

Существует также предложение о привлечении к ответственности по совокупности преступлений, предусмотренных ст. 174 и 316 УК РФ, если субъект знал о характере совершенного преступления, в результате которого добыты ценности, и оно относилось к категории особо тяжких²³⁷. Подобная позиция представляется не совсем верной в связи с излишним применением репрессивного аппарата. Само по себе отмыывание, как уже было рассмотрено выше, действительно несёт покушение на систему правосудия. Именно поэтому изложенное предложение под-

²³⁶ См.: Волженкин Б. В. Преступления в сфере экономической деятельности. С. 235–236.

²³⁷ См.: Смагина А. В. Указ. дис. С. 103.

тверждает необходимость сформулировать норму иначе, что было изложено в разделе объективной стороны. Если она будет уже содержать в себе указание на двуобъектность, которая в данном случае подразумевает и укрывательство преступлений как неотъемлемую часть состава, то не будет необходимости применять совокупность.

Переходя к анализу ст. 174¹ УК РФ, можно отметить, что по возрастному критерию субъект преступления так же, как и рассмотрено выше, не должен отличаться от общего. Однако субъекта данного преступления необходимо назвать специальным, поскольку круг этих лиц чётко ограничен. Это могут быть только те же лица, что были причастны к предикатному преступлению. То есть не только исполнители, но и другие соучастники предикатного преступления при последующем отмытии имущества, полученного преступным путём, будут нести ответственность по ст. 174¹ УК РФ.

Основным спорным вопросом, возникающим при рассмотрении субъекта преступления, является в целом необходимость криминализации «самоотмытия». Как было показано в главе о правовом регулировании, международные акты закрепили право, но не обязанность государств криминализировать введение в законный оборот преступных средств, полученных от своего преступления. Однако в своих отчётах ФАТФ указывает на этот недостаток при рассмотрении систем тех стран, где ответственность за это не предусмотрена. Подходы законодателей в этом вопросе отличаются. Российский уголовный закон предусматривает ответственность для такого субъекта по тем же основаниям, что и в ст. 174 УК РФ. При этом если ранее существовал крупный размер как порог для применения ст. 174¹ УК РФ, то с внесением изменений в УК РФ в 2013 г. ситуация менялась и вновь (как это существовало до 2010 г.) данный признак был упразднён (он стал квалифицирующим признаком), т.е. было криминализировано отмытие денежных средств и иного имущества, полученных в результате совершения лицом преступления, в размере до 6 млн рублей. С учётом представлений многих учёных о необходимости декриминализации данного деяния в целом решение законодателя представляется небесспорным.

Немецкий законодатель отказался от криминализации «самоотмывания», австрийский – как было показано выше – выбрал двухуровневую схему объективной стороны, основываясь на которой и разделил ответственность лица за отмывание полученного им в результате преступления.

Вопрос криминализации «самоотмывания» является весьма сложным, поскольку его решение предполагает нахождение баланса между запретом введения «грязных денег» в финансовую систему и создания «слоя» подложных документов в гражданско-правовом обороте с одной стороны и ненарушением принципа *ne bis in idem* с другой. С учётом вышеизложенной позиции по вопросам объективной стороны, представляется, что субъектом преступления ст. 174¹ УК РФ может быть вменяемое физическое лицо, достигшее шестнадцатилетнего возраста, совершившее предикатное преступление в качестве исполнителя или иного соучастника, которое скрывает или утаивает подлинный характер, источник, способ распоряжения, происхождения, местонахождения или прав на имущественные ценности, которые оно приобрело в результате совершения им преступления. Сокрытие или утаивание может быть осуществлено, включая, но не ограничиваясь, путём распоряжения, преобразования или передачи третьим лицам таких имущественных ценностей.

Наконец, поскольку в отношении австрийского законодательства был рассмотрен вопрос привлечения к уголовной ответственности, в том числе и за отмывание, юридических лиц, то следует обратиться к этому вопросу и в рамках российского законодательства. На сегодняшний день уголовный кодекс не содержит возможности привлечения юридических лиц к уголовной ответственности. В науке и практике ведётся крайне активная дискуссия по данному вопросу, с высказыванием прямо противоположных точек зрения по этому вопросу. Для целей данной диссертации интерес представляет уголовная ответственность юридических лиц постольку, поскольку в отчёте ФАТФ от 20 июня 2008 г. в качестве недостатка российской системы противодействия отмыванию было обозначено нарушение 2-й рекомендации и отсутствие уголовной ответственности юридических лиц. Не углубляясь в дискуссии о возможности или необходимости введения

такого института в российское уголовное право, отметим, что в отношении отмыывания эффективная борьба на сегодняшний день может быть обеспечена и успешной совместной «работой» уголовной ответственности для конкретных физических лиц, и административной ответственности для юридических лиц, штрафные санкции в которой зачастую во много раз превышают имеющиеся в УК РФ.

2.6. Субъективная сторона

2.6.1. Австрия

Субъективные элементы состава

В австрийском уголовном кодексе законодательно закреплено, что уголовно наказуем только тот, кто действует виновно (§ 4). Вина – это личная предосудительность неправомерного поведения лица, условие для наказания. Она относится к субъективным признакам, которые, в свою очередь, касаются обстоятельств, находящихся в области душевного восприятия лица.

Вина может быть в виде умысла – *Vorsatz*²³⁸ и неосторожности – *Fahrlässigkeit*²³⁹. § 7 устанавливает, что если законом не установлено иное, то наказуемыми являются только умышленные деяния. Поскольку в отношении отмыывания не закрепляется возможность совершения деяния по неосторожности, то рассмотрим только виды и значения умышленной формы. Умышленность состоит из двух компонентов – осознание и воля. Первая половина первого абзаца в § 5 явно содержит только указание на волевой компонент. Однако компонент осознания с логической неизбежностью содержится в волевом²⁴⁰. Непосредственная основа, таким образом, лежит в последнем, в связи с чем в нём выделяют и различ-

²³⁸ § 5 УК Австрии: «Умысел (1) Умышленно действует всякий, кто фактически желает осуществить дело, которое по закону соответствует преступному деянию; для этого достаточно, чтобы преступник серьёзно рассматривал возможность его осуществления и смирился с ним. (2) Преступник действует намеренно, если предполагает осуществление фактической стороны дела или достижение результата, которые определены законом в качестве преступного деяния. (3) Преступник действует осознанно, если он не просто предполагает возможность осуществления фактической стороны дела или наступления результата, но и считает как само собой разумеющееся их осуществление или наступление».

²³⁹ § 6 УК Австрии: «Неосторожность (1) Неосторожно действует всякий, кто не проявляет необходимую осмотрительность, которую он обязан проявлять при определенных обстоятельствах, способен это сделать в силу своих душевных и физических качеств и потому такую осмотрительность можно от него потребовать, хотя он не осознает, что может осуществить деяние, которое по закону соответствует преступлению. (2) Неосторожно действует также тот, кто считает возможным осуществление такого деяния, однако не желает его осуществить».

²⁴⁰ См.: *Kienapfel / Höpfel, Strafrecht Allgemeiner Teil*, 13. Auflage. Wien, 2009. S. 93.

ные степени или интенсивность. Первый уровень – *Bedingter Vorsatz* = *dolus eventualis* (непрямой умысел), указывает на меньшую степень умышленности. Так действует лицо, которое серьезно предполагало возможным, что оно осуществляет состав преступления (деяние, соответствующее составу) и соглашалось с этим. Согласно второй разновидности – *wissentlichkeit* = *dolus principalis (directus)* (осознанность) – действует лицо, которое не просто считало возможными обстоятельства или последствия, в отношении которых закон требует осознанности, но и считало несомненным их существование или наступление. Здесь доминирует компонент осознанности в умысле. В отношении уже существующих обстоятельств имеется у лица уверенное знание, в отношении будущих требуется субъективная уверенность. Наконец, третья форма – *absichtlichkeit* = *dolus specialis* (намеренность) есть целенаправленное желание наступления обстоятельств или последствий, в отношении которых закон требует преднамеренности; это наиболее интенсивная степень умысла. В этом случае доминирует волевой компонент, а осознанность находится на втором месте. Поэтому не имеет значения, считал ли преступник наступление желаемого результата неизбежным или возможным.

Деликт признается умышленным при наличии уже первой степени – непрямого умысла. Некоторые составы требуют наличия осознанности или намеренности.

По субъективной стороне деяния, закрепленные в абз. 1 и абз. 2 § 165 УК Австрии, различаются, несмотря на то, что оба состава требуют наличия умышленной формы вины. Для первой из рассмотренных групп – «*Verbergen*» (сокрытие) и «*Verschleiern*» (утаивание) достаточно непрямого умысла – *dolus eventualis*. Здесь сами по себе производимые действия содержат направление цели. Так, Э. Райнер рассматривает маскировку как поведение с определенной целью²⁴¹. Уверенность в конкретных деталях относительно происхождения имущества в данном случае не требуется. Достаточным будет то, что лицо серьёзно принимает в расчёт возможность, что в отношении имущества, которое он прячет или проис-

²⁴¹ Э. Райнер в: *Salzburger Kommentar*, §165, 1-4 Rz. 28.

хождение которого маскирует, речь идет об имущественных ценностях, берущих своё начало от деяния, являющегося потенциально предикатным для отмыwania.

При рассмотрении деяний, закрепленных в абз. 2, речь идет о «делкоподобных» действиях, в которых уже требуется осознанность. Если в отношении первой группы деяния сами по себе являются сомнительными и поэтому достаточно только установления *dolus eventualis*²⁴², то во второй группе деяния сами по себе отличаются от законных сделок единственно неправомерным предметом. То есть главное отличие состоит в том, что лицо знает о незаконном происхождении имущества. Поэтому требуется установление осознанности, причём она должна охватывать два уровня: 1) обстоятельства, которые делают первоначальный деликт допустимым в качестве предикатного деяния для отмыwania; 2) соответствующее имущество действительно происходит от такого предикатного деяния.

Что касается третьей формы отмыwania, закрепленной в абз. 3 и связанной с преступной или террористической деятельностью, то здесь также требуется осознанность. Однако, как и в других преступлениях, необходимо установить, какие именно обстоятельства должна охватывать эта осознанность, а для каких достаточно наличия косвенного умысла. Дословное толкование текста абзаца говорит о том, что лицо должно считать несомненным принадлежность составной части имущества преступной организации или террористическому объединению. То есть осознанность в данном случае направлена на предмет²⁴³. Однако встает вопрос относительно распространения требования осознанности на закрепленный признак «по поручению или в интересах организации». В литературе можно встретить различные мнения по этому поводу. Если требовать субъективное знание в данном случае, то преступники, стоящие на низших ступенях преступной организации или вообще вне её, могут считаться не подлежащими уголовной ответственности по тому основанию, что они не видели насквозь весь процесс маскировки. Так, они могут не обладать уверенностью в том, что их деятельность

²⁴² См.: Burgstaller, ÖBA 1994, 173, 176.

²⁴³ См.: Rosbaud в: Salzburger Kommentar, § 165, abs. 5, Rz. 66.

осуществляется в интересах организации, а только не исключать этого²⁴⁴. О. Трифтерер, исследуя данную проблему, отвечает поэтому отрицательно на поставленный вопрос. Другие авторы, однако, считают, что это относится к тем обстоятельствам, которые указаны в абз. 3 § 5 и на которые должно распространяться знание²⁴⁵.

2.6.2. Россия

В рамках субъективной стороны преступления отмыwania наиболее дискуссионные вопросы возникают в трёх аспектах: во-первых, возможно ли совершение отмыwania только с прямым умыслом или и с косвенным тоже; во-вторых, необходимо ли указание на цель придания правомерного вида и если да, то в обеих ли статьях должна быть она закреплена; и наконец, в-третьих, поднимается вопрос о заведомости и в отношении каких именно обстоятельств она должна присутствовать. Безусловно, указанные проблемы неразрывно связаны друг с другом. Так, О. Л. Педун указывает, что «в доктрине уголовного права принято считать, что если в том или ином составе указана цель совершения преступления, то такое деяние может быть совершено только с прямым умыслом»²⁴⁶.

Прежде чем рассмотреть указанные вопросы, следует вернуться к требованиям подписанной и ратифицированной Россией Страсбургской конвенции, в которой, как было показано выше, указана обязанность государств-участников криминализировать отмыwanie, когда правонарушитель: а) должен был предполагать, что имущество является доходом, полученным преступным путем; б) действовал с целью получения выгоды; с) действовал с целью способствовать продолжению преступной деятельности.

Анализ будет начат с вопроса о цели. Законодатель несколько раз менял формулировку статей об отмывании в этом аспекте. На данный момент – после внесения в ст. 174¹ УК РФ изменений в 2013 г. – цель придания правомерного ви-

²⁴⁴ См.: Triffterer в: Salzburger Kommentar, § 278a, Abs. 2, Rz 118.

²⁴⁵ См.: Kirchbacher / Presslauer, WK, 2. Auflage. S. 57.

²⁴⁶ См.: Педун О. Л. Указ. дис. С. 131.

См. также: Смагина А. В. Указ. дис. С. 99.

да закреплена в обеих статьях. Большинство исследователей сходятся во мнении, что её наличие необходимо²⁴⁷. Другую позицию занимает П. С. Яни, утверждающий, что недопустимо освобождать лицо от уголовной ответственности за отмывание, когда главной, итоговой целью лица является получение выгоды от использования преступно приобретенного имущества, если лицо при этом осознавало неизбежный характер придания правомерности действиям с имуществом, т.е., другими словами, когда речь идёт о неисклнучительности цели отмывания²⁴⁸. Поддерживает его и О. Ю. Якимов, который полагает, что отсутствует необходимость указывать на цель действий виновного, так как, независимо от её наличия или отсутствия, отмывание (и как процесс, и как результат финансовых операций и сделок) происходит объективно²⁴⁹.

Представляется, что вторая точка зрения верна. Превалирующее мнение о необходимости наличия цели придания правомерного вида базируется на не совсем верном представлении об объекте посягательства и сущности преступления отмывания как общественно опасного деяния. Так, большинство авторов указывают, что без доказанности цели придания правомерного вида все сделки, совершаемые с преступно полученным имуществом, должны будут признаваться отмыванием, а это неверно, поскольку использование преступно полученного само по себе не образует нового состава преступления, а это лишь продолжение реализации корыстного мотива. Однако прав П. С. Яни, подчеркивая, что весьма редко можно встретить ситуацию, когда основной и конечной целью деятельности лица может быть именно придание правомерного вида. Целью подобных действий является получение доступа к свободному беспрепятственному использованию «грязных» денег в финансово-экономической системе. Прав и И. А. Клепицкий в том, что когда на преступные деньги покупается коровник, лицо подлежит уголовной к ответственности не за то, что использовало эти деньги, а за то, что со-

²⁴⁷ См.: Рыхлов О. А. Указ. дис. С. 128; Смагина А. В. Указ. дис. С. 111.

²⁴⁸ См.: Яни П. С. Спорные вопросы уголовной ответственности за легализацию преступных доходов // СПС «Консультант Плюс».

²⁴⁹ См.: Якимов О. Ю. Легализация доходов, приобретенных преступным путем. С. 137.

ждало впечатление законного происхождения их²⁵⁰. В силу того, что в гражданском обороте презюмируется добросовестность контрагентов, и при совершении любой сделки стороны предполагают, что передаваемое имущество имеет законное происхождение, эта цель «придания правомерного вида» имманентно присуща любым действиям с преступно полученным имуществом. Логичным тут выглядит и довод О. Ю. Якимова, согласно которому при криминализации преступлений против собственности осуществляется защита интересов собственника, однако состав не сформулирован как «тайное хищение чужого имущества с целью причинения имущественного ущерба потерпевшему». Так и в ситуации с целью отмыывания: придание правомерного вида – это всего лишь способ достижения финальной цели всех корыстно-направленных преступлений, т.е. обогащения, возможности прироста собственного имущества, однако не просто для его тайного использования, но и для возможности публичного использования данных средств. Совершение любых действий с преступно полученным имуществом, когда они влекут «загрязнение» финансовой системы, а также создаётся впечатление законного приобретения такого имущества, должно рассматриваться как отмыывание (с учётом того, что, как уже было сказано, при условии презумпции добросовестности участников гражданского оборота, всегда создаётся видимость законного происхождения). Так, если лицо имело цель приезжать на работу на дорогом автомобиле, денег на который не было, совершило кражу и на полученные средства купило дорогой автомобиль, абсолютно не понятно, как можно доказать цель придания правомерного вида – она отсутствует в качестве основной, поскольку лицо может даже безразлично относиться к тому, имеет ли этот автомобиль вид законно или преступно приобретенного. Однако правовые ценности были уже нарушены его деянием: «грязные» деньги вошли в торговый оборот и продолжают своё существование там, правосудие в лице правоохранительных органов имеет законного вида документы на автомобиль вместо похищенной суммы денег. В то же время, существующая формулировка в законе препятствует при-

²⁵⁰ См.: Клепицкий И. А. Система хозяйственных преступлений. М., 2005.

влечению к ответственности в подобных случаях в силу заблуждения об охватывании составом хищения и любого распоряжения имуществом. Так, в одном из определений Верховного Суда РФ²⁵¹ было указано следующее. Как усматривается из приговора, Д., Доц. и Ч. признаны виновными в легализации денежных средств, приобретенных в результате совершения ими преступления, а именно разбойного нападения организованной группой с завладением имуществом в особо крупном размере. Согласно приговору это преступление было совершено при следующих обстоятельствах: после совершения разбойного нападения и похищения ювелирных изделий и денежных средств Д., Доц. и Ч. решили продать похищенное, а на вырученные деньги легально приобрести дорогостоящие вещи, которые зарегистрировать на своих родственников и знакомых. Для этой цели в конце августа 2006 г., заключив сделки купли-продажи, Д. и Доц. продали часть похищенных ювелирных украшений гр. С. и гр. Б. Ч. в это же время продал часть ювелирных изделий неустановленным лицам, получив от них деньги, которые передал Д. и Доц. для дальнейшего их использования. В результате совершения сделок с похищенными ювелирными изделиями Д., Доц. и Ч. в составе организованной группы получили деньги на общую сумму <...>. 30 августа 2006 г. с целью легализации денежных средств, приобретенных в результате совершенного преступления, Д. приобрел у гр. К. автомашину «Тойота», а Доц. с этой же целью 11 октября 2006 г. в одном из автосалонов купил автомашину, оформив эти автомашины на Ч. Указанные действия Д., Доц. и Ч. суд квалифицировал по ч. 4 ст. 174¹ УК РФ как легализацию денежных средств и иного имущества, приобретенного ими в результате совершения преступления организованной группой с завладением имуществом в крупном размере. Для квалификации действий по ст. 174¹ УК РФ необходимо установить, что названные финансовые операции и другие сделки с денежными средствами или иным имуществом совершены в целях придания правомерного вида владению, пользованию и распоряжению указанными денежными средствами или иным имуществом. По делу не усматривается, что при со-

²⁵¹ Определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 14 октября 2010 г. № 16-О10-70сп // СПС «КонсультантПлюс».

вершении вышеуказанных действий Д., Доц. и Ч. преследовали цель отмыwania денежных средств, полученных ими в результате совершения преступления, имея умысел на их легализацию. Описанные выше действия указанных осужденных, направленные на реализацию похищенных денег и предметов, по существу являются распоряжением похищенным чужим имуществом как своим собственным и полностью охватываются уголовно-правовым понятием хищения, которое включает в себя совершенное с корыстной целью противоправное безвозмездное изъятие и (или) обращение чужого имущества в пользу виновного или других лиц, причинившее ущерб собственнику или иному владельцу этого имущества. При таких обстоятельствах Судебная коллегия находит необоснованным осуждение Д., Доц. и Ч. по ч. 4 ст. 174¹ УК РФ.

Представляется, что в данном деле деяния абсолютно соответствуют понятию отмыwania в его сущностном смысле. Однако в силу не совсем верного законодательного закрепления суды выносят оправдательные приговоры и в тех случаях, когда «грязные» деньги проникают в экономическую систему, а виновные получают возможность препятствовать осуществлению правосудия с помощью сокрытия преступного происхождения имущества.

В другом деле судом прямо было указано на необходимость установления цели вложения в «легальную экономику». Так, суд первой инстанции, признав Ю. виновным в совершении преступлений, предусмотренных п. «а» ч. 3 ст. 174¹ УК РФ, исходил из того, что Ю. совместно с соучастником приобрел по договору купли-продажи с отсрочкой платежа книгопечатную продукцию, заведомо не имея намерений исполнять взятые на себя обязательства, реализовал данную продукцию, а полученные средства поделил с соучастником, т.е. легализовал, совершив с похищенным имуществом гражданско-правовую сделку. С таким юридическим обоснованием легализации согласиться нельзя. Заключая договоры купли-продажи, Ю. заведомо не имел намерений выполнять их условия. Этот факт он признавал как в ходе предварительного следствия, так и в судебном заседании. В этой связи действия осужденного являются мошенничеством. Субъективная сторона мошенничества заключается в прямом умысле и корыстной цели, а поэтому

реализация книгопечатной продукции представляет собой акт распоряжения похищенным имуществом и полностью охватывается уголовно-правовым понятием хищения, которое включает в себя совершенное с корыстной целью противоправное безвозмездное изъятие и (или) обращение чужого имущества в пользу виновного или других лиц, причинившее ущерб собственнику. Что касается легализации, то финансовые операции и сделки при этом осуществляются с целью вложения полученных преступным путем денежных средств или иного имущества в легальную экономику, чтобы скрыть их криминальное происхождение и создать владельцу этих средств или имущества возможность извлечь из них экономическую выгоду. При таких обстоятельствах, приговор в части осуждения Ю. по 14 эпизодам п. «а» ч. 3 ст. 174¹ УК РФ нельзя признать законным, и он подлежит отмене за отсутствием в действиях осужденного состава преступления²⁵².

Однако и такая цель как «введение в легальную экономику» сама по себе едва ли может быть первичной у субъекта; она лежит всегда внутри состава и содержится во всех действиях, ведущих к такому введению. Это обусловлено и формальной структурой состава преступления: субъект, совершая сделку, операцию, любое действие с этим имуществом всегда осознает, что это ввод в оборот и желает совершить это деяние. Поэтому установление такой цели в качестве условия для привлечения ответственности представляется излишней и должна презюмироваться как единственно возможное развитие событий при исполнении указанных действий. Как уже было показано выше, цель придания правомерного вида – это характеристика преступления отмыwania самого по себе, указания на неё в качестве криминообразующего признака ведёт к невозможности привлечения к ответственности всех лиц, вводящих в гражданский оборот значительные суммы «грязных» денег с основной целью извлечения прибыли. Так, в рассмотренном выше определении Верховного Суда РФ от 9 сентября 2010 г. № 74-Д10-6, отменившем приговор Мирнинского районного суда Республики Саха (Якутия) от 12

²⁵² Постановление президиума Московского городского суда от 18 сентября 2009 г. по делу № 44у-260/09 // СПС «КонсультантПлюс».

сентября 2008 г. по делу И.А.П.²⁵³, суд указал, что судом первой инстанции не были приведены убедительные мотивы, свидетельствующие о том, что И.А.П. совершил указанные в приговоре операции в целях придания правомерного вида владению, пользованию и распоряжению указанными денежными средствами. Это послужило основанием для признания приговора и последующего постановления Президиума надзорной инстанции, оставившего приговор без изменения, незаконными и необоснованными в данной части.

В другом определении Верховного Суда РФ, отменяющем приговор по отмыванию, было отмечено, что «по делу не установлено, что при приобретении электропечи, алюминиевого бидона и двух стеклянных бутылей Л. преследовал цель отмыwania денежных средств, полученных им в результате совершения преступления, и имел умысел на их легализацию»²⁵⁴.

Тамбовский областной суд в кассационном определении по одному из дел указал, что в части осуждения А. по ч. 1 ст. 174¹ УК РФ уголовное дело подлежит прекращению за отсутствием состава данного преступления, так как в его действиях не усматривается обязательного признака деяния – специальной цели придания правомерного вида владению, пользованию и распоряжению денежными средствами, приобретенными в результате совершения им преступления (незаконного получения кредита). Установленные судом факты того, что с денежными средствами, незаконно полученными по кредитному договору, А., будучи руководителем <...>, в период с 10 сентября 2008 г. по 7 ноября 2008 г. совершил финансовые операции путем их безналичного перечисления с расчетного счета по платежным поручениям на расчетные счета в различных банках в качестве оплаты по фиктивным договорам не могут рассматриваться как уголовно наказуемая легализация (отмывание) денежных средств²⁵⁵.

²⁵³ СПС «КонсультантПлюс».

²⁵⁴ Определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 23 сентября 2008 г. № 56-д08-34 // СПС «КонсультантПлюс».

²⁵⁵ Определение Судебной коллегии по уголовным делам Тамбовского областного суда от 16 июня 2011 г. № 22-1248 // СПС «КонсультантПлюс».

Неустановленность цели «придания правомерного вида...» является одной из самых распространенных причин отмены обвинительных приговоров по отмыванию²⁵⁶.

Это же провоцирует и упомянутую выше проблему разделения между «отмывателем» и «другими лицами», когда деяние наличествует на стороне одного, а цель – на стороне другого. Указанная О. Ю. Якимовым проблема невозможности привлечения по ст. 174 УК РФ к ответственности лиц (отмывателей), которые временно получили имущество от «других лиц», добывших его преступным путём, для придания ему правомерного вида, поскольку действия – финансовые операции и сделки – совершает отмыватель, а цель имеют «другие лица», может быть устранена именно пониманием того, что цель находится внутри любого деяния, влекущего внедрение «грязных денег» в оборот и получение законного вида.

Представляется, что при исключении указания на цель совершения преступления, предлагаемые деяния по отмыванию действительно могут происходить исключительно с прямым умыслом, поскольку лицо осознаёт и желает либо «сокрытия или утаивания», или перечисленных выше альтернативных действий в предложенной ч. 2 ст. 174 УК РФ.

Переходя к вопросу о заведомости, стоит начать со ссылки на указанные выше отличия Варшавской от Страсбургской конвенции в отношении субъективной стороны, согласно которым в части субъективной стороны указывается, что правонарушитель: а) подозревал (предполагал), что имущество является доходом, полученным преступным путем; или б) должен был предполагать, что имущество является доходом, полученным преступным путем.

Данные положения не являются обязательными (даже для стран, ратифицировавших Конвенцию), однако представляются важными в качестве рекомендаций и как отражение тенденций по признакам состава преступления. Ратифицированная и, следовательно, обязательная к применению Страсбургская конвенция

²⁵⁶ См., например: определение Судебной коллегии по уголовным делам Кировского областного суда от 25 ноября 2011 г. (Обзор кассационной практики судебной коллегии по уголовным делам Кировского областного суда за 2012 год) // СПС «КонсультантПлюс»; определение Судебной коллегии по уголовным делам Московского городского суда от 5 марта 2012 г. № 22-2422// СПС «КонсультантПлюс».

устанавливает формулу «должен был предполагать», не совсем соблюдаемую в УК РФ.

При анализе термина «заведомость» применительно к ст. 174 УК РФ в п. 20 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 18 ноября 2004 г. № 23 «О судебной практике по делам о незаконном предпринимательстве и легализации (отмывании) денежных средств или иного имущества, приобретенных преступным путем» указывается, что «при решении вопроса о наличии в действиях лица признаков состава преступления, предусмотренного статьей 174 УК РФ, судам следует выяснять, имеются ли в деле доказательства, свидетельствующие о том, что лицу, совершившему финансовые операции и другие сделки, было достоверно известно, что денежные средства или иное имущество приобретены другими лицами преступным путем».

Основной вопрос возникает при определении того, о каких именно фактах должна быть установлена заведомость. Большинство авторов сходятся во мнении, что не имеет значения, были ли известны лицу все подробности и детали предикатного преступления, так же, как и лица, его совершившие²⁵⁷. Так, прав П. С. Яни, утверждая, что «знание о преступном характере приобретения имущества еще не означает, ...что лицу, легализующему это имущество, должны быть достоверно известны все обстоятельства его преступного приобретения»²⁵⁸. Таким образом, необходимо, чтобы лицо имело знание о том, что имущество получено преступным путём, при этом не обязательно обладало сведениями относительно деталей основного преступления.

Резюмируя всё вышеизложенное по вопросу субъективной стороны отмывания, можно отметить, что для предлагаемой формулировки ст. 174¹ и ч. 1 ст. 174 УК РФ должен быть установлен прямой умысел. А все указанные в проекте ч. 2 ст. 174 УК РФ деяния также ведут к сокрытию или утаиванию, однако желание субъекта здесь направлено на совершение перечисленных в этой части действий,

²⁵⁷ См.: Педун О. Л. Указ. дис. С. 128; Никулина В. А. Указ. дис. С. 75; Есаков Г. А. Указ. соч. С. 126; Яни П. С. Спорные вопросы уголовной ответственности за легализацию преступных доходов.

²⁵⁸ Яни П. С. Спорные вопросы уголовной ответственности за легализацию преступных доходов. С. 9.

хотя оно и осознаёт возможность сокрытия или утаивания при этом. Соответственно, если прямым умыслом лица, отмывающего имущественные ценности, полученные другими лицами преступным путём, охватывается желание достижения сокрытия и утаивания, но производится это путём деяний, перечисленных в ч. 2 ст. 174 УК РФ, то ответственность наступает по ч. 1 ст. 174 УК РФ. В случае же, если лицо желает совершения одного из перечисленных в проекте ч. 2 ст. 174 УК РФ альтернативных действий и относится к факту того, что произошло сокрытие или утаивание, безразлично (учитывая презумпцию добропорядочности граждан, согласно которой «изначально предполагается, что гражданин соблюдает, не нарушает гражданское трудовое, налоговое, уголовное и др. ство»²⁵⁹), то его деяния следует квалифицировать по ч. 2 ст. 174 УК РФ.

Установление какой-либо цели в качестве криминообразующего признака при этом представляется излишним для обоих составов. Заведомость для ст. 174 УК РФ означает знание лица о том, что имущественные ценности получены другими лицами преступным путём, без необходимости знания о том, какими лицами, каким именно преступлением или каких-либо иных подробностей.

2.7. Квалифицирующие признаки преступления отмывания

Австрийский УК в абз. 4 § 165 предусматривает два квалифицирующих признака, оба из которых не вызывают споров или разногласий ни в науке, ни на практике. Квалифицирующий признак относительно предмета преступления устанавливает повышенную ответственность при совершении отмывания в отношении имущества, размер которого превышает 50 000 евро. Основной комментарий относительно данного признака в литературе даётся на основе положения, закреплённого в § 29, устанавливающего распространённое для многих правовых систем положение о том, что при нескольких совершённых отдельных деяний, объединённых одним умыслом, размер исчисляется исходя из всех эпизодов. Таким образом, при отмывании крупной суммы различными способами и частями,

²⁵⁹ Зуев Ю. Г. Презумпции в уголовном праве: дис. ... канд. юрид. наук. Ярославль, 2000. С. 94.

не превышающими 50 000 евро, должна приниматься во внимания общая сумма отмываемого при условии, что умыслом лица охватывалась именно сумма, превышающая указанный размер.

Вторым квалифицирующим признаком является совершение отмывания в качестве члена преступного объединения, которое организовалось для продолжительного отмывания денег. В этой части идёт ссылка на § 278 УК Австрии о преступном объединении. Понятие такого объединения дано в абз. 2 указанного параграфа, и в соответствии с ним преступным объединением признаётся создаваемое на продолжительное время объединение двух или более лиц для совершения перечисленных в данном абзаце преступлений. В этом случае лицо подлежит ответственности по совокупности статей – за членство в преступном объединении (абз. 1 § 278, наказуемое лишением свободы на срок до трёх лет), а также – квалифицированное отмывание.

Надо отметить, что два рассмотренных в австрийском законодательстве квалифицирующих признака присутствуют в близкой форме и в российском УК. Как уже отмечалось ранее, Федеральным законом от 28 июня 2013 г. № 134-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части противодействия незаконным финансовым операциям» были унифицированы квалифицирующие и особо квалифицирующие признаки составов преступлений, предусмотренных ст. 174 и 174¹ УК РФ. В настоящее время они связаны с предметом преступления (крупный размер в ч. 2 статей и особо крупный размер в ч. 4), способом совершения преступления (совершение деяния лицом с использованием его служебного положения в ч. 3) и соучастием в преступлении (группа лиц по предварительному сговору в ч. 3; организованная группа в ч. 4).

Исчисление крупного и особо крупного размера для целей ст. 174 и 174¹ УК РФ предусматривается в примечании к ст. 174 УК РФ. В соответствии с законом финансовыми операциями и другими сделками с денежными средствами или иным имуществом, совершенными в крупном размере, признаются финансовые операции и другие сделки с денежными средствами или иным имуществом, со-

вершенные на сумму, превышающую 1,5 млн руб., а в особо крупном размере – 6 млн руб.

Данные квалифицирующие признаки появились уже с момента принятия УК РФ в 1996 г. При этом признак крупного размера в ч. 3 ст. 174 УК РФ в ред. 1996 г. не раскрывался, что должно было создавать сложности в практике применения уголовного закона; в 2001 г. крупный размер как криминообразующий признак составов преступлений, предусмотренных ст. 174 и 174¹ УК РФ, был определён в 2 тыс. минимальных размеров оплаты труда; в 2003 г. он уже как квалифицирующий признак был приравнен к 1 млн рублей; в 2010 г. он же как квалифицирующий признак в ст. 174 УК РФ и как криминообразующий признак в ст. 174¹ УК РФ был повышен до 6 млн руб. В настоящее время сумма крупного размера вновь понижена до 1,5 млн руб. с добавлением признака особо крупного размера. С точки зрения законодательной техники необходимо отметить следующий дефект: в примечании к ст. 174 УК РФ крупный и особо крупный размеры определены идентично примечанию к ст. 169 УК РФ, так что вместо того, чтобы множить примечания к статьям Особенной части УК РФ, законодатель мог ограничиться уточнением перечня изъятий в примечании к ст. 169 УК РФ, исключив отсюда номера ст. 174, 174¹ УК РФ.

Совершение деяния лицом с использованием его служебного положения (ч. 3 статей) раскрывается в п. 23 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 18 ноября 2004 г. № 23 «О судебной практике по делам о незаконном предпринимательстве и легализации (отмывании) денежных средств или иного имущества, приобретенных преступным путем»: «Под лицами, использующими свое служебное положение..., следует понимать должностных лиц, служащих, а также лиц, осуществляющих управленческие функции в коммерческих и иных организациях». В литературе встречается точка зрения, согласно которой в данном случае речь в контексте служащих идёт обо всех работниках, использующих своё служебное положение и выполняющих профессиональные обязанности (за исключением работников, выполняющих только технические обязанности): «...служебные полномочия, более того, возможности, имеющиеся у лица благодаря его службе,

служебному авторитету, не только способны, но и на самом деле повышают общественную опасность совершаемого преступления. Даже оставаясь рядовым служащим, последний, находясь в системе служебной иерархии, имеет, как правило, возможность оказать содействие, повлиять, принять решение, действуя в рамках своих служебных полномочий, которыми не обладают лица, не являющиеся служащими организации. Такие его особые возможности по службе, как потенциальные, так и реально реализуемые, повышают общественную опасность преступных деяний»²⁶⁰. Однако более корректное прочтение данного пункта следует, видимо, давать, ориентируясь на п. 24 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27 декабря 2007 г. № 51 «О судебной практике по делам о мошенничестве, присвоении и растрате»²⁶¹, где в контексте ст. 159 и 160 УК РФ к лицам, использующим своё служебное положение, относятся только должностные лица, государственные или муниципальные служащие, не являющиеся должностными лицами, а также иные лица, отвечающие требованиям, предусмотренным примечанием 1 к ст. 201 УК РФ. Именно эта позиция преимущественно встречается в литературе²⁶². В данном случае исключается угроза смешения использования рабочих возможностей лица для отмыwania и использования служебного положения и практически автоматическое вменение квалифицирующего признака в случае совершения работником организации преступления. Более того, заслуживающей внимания представляется позиция П. С. Яни, который в связи со ст. 159, 160 УК РФ высказывается в пользу ограничения данного квалифицирующего признака только должностными лицами и лицами, выполняющими управленческие функции в коммерческой или иной организации²⁶³.

Совершение преступления группой лиц по предварительному сговору и организованной группой предполагает обращение к ст. 35 УК РФ. В этой связи сле-

²⁶⁰ Иногамова-Хегай Л., Черобедов С. Квалификация преступлений, совершенных с использованием служебного положения // Уголовное право. 2008. № 4. С. 30.

²⁶¹ Бюллетень Верховного Суда РФ. 2008. № 2.

²⁶² См., например: Лопашенко Н. А. Преступления в сфере экономики: авторский комментарий к уголовному закону (раздел VIII УК РФ) (постатейный). С. 367–368; Безверхов А. Г. Служебные правонарушения (тенденции развития норм) // Российская юстиция. 2010. № 4. С. 28–29.

²⁶³ См.: Яни П. Использование служебного положения при хищении вверенного имущества // Законность. 2010. № 3. С. 15–19.

дует особо оговориться только о концепции так называемого «необходимого соучастия», в ситуации, когда лицо, желающее отмыть предметы преступления, передаёт их другому лицу, непосредственно занимающемуся отмытием: при условии, что оба полностью осознают характер действий, гипотетически можно говорить о группе лиц по предварительному сговору и для первого в контексте ст. 174 УК РФ, и для второго в контексте ст. 174¹ УК РФ. Однако с этим нельзя согласиться: как правильно указывается в п. 26 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 18 ноября 2004 г. № 23 «О судебной практике по делам о незаконном предпринимательстве и легализации (отмывании) денежных средств или иного имущества, приобретенных преступным путем» действия каждого квалифицируются отдельно по ст. 174 или 174¹ УК РФ. Таким образом, для вменения данного квалифицирующего признака необходимо наличие группы лиц по предварительному сговору или организованной группы на стороне либо лица, желающего осуществить отмытие, либо непосредственно отмывателя²⁶⁴.

Наконец, стоит отметить, что в действующей редакции ст. 174 и 174¹ УК РФ квалифицирующие признаки ч. 2 и 3 (соответственно крупный размер; совершение деяния группой лиц по предварительному сговору и лицом с использованием его служебного положения), на наш взгляд, разъединены необоснованно. Для конструирования квалифицированных и особо квалифицированных составов хищения (ст. 158–162 УК РФ) нехарактерны «пропуски» значительного ущерба гражданину, крупного и особо крупного размеров в рамках квалифицированных составов, т.е. наблюдается их последовательное включение в диспозицию часть за частью. В составах преступлений в сфере экономической деятельности имеются примеры объединения признака крупного размера (ущерба) с признаком совершения деяния группой лиц по предварительному сговору (ч. 2 ст. 175, ч. 2 ст. 193¹ УК РФ); кроме того, общественная опасность совершения деяния в крупном размере сопоставима с общественной опасностью совершения деяния группой лиц

²⁶⁴ См. также: Есаков Г. А., Рарог А. И., Чучаев А. И. Настольная книга судьи по уголовным делам / отв. ред. А. И. Рарог. М., 2007. С. 293–294; Яни П. Незаконное предпринимательство и легализация преступно приобретенного имущества // Законность. 2005. № 4. С. 16.

по предварительному сговору и лицом с использованием его служебного положения. Сказанное позволяет предложить объединить ч. 2 и 3 действующей редакции ст. 174 и 174¹ УК РФ в одну часть.

2.8. Деятельное раскаяние

Институт деятельного раскаяния в том или ином виде существует в большинстве правовых систем. Однако основания и механизмы его применения варьируются. В данном параграфе, соответственно, будет проведен сравнительный анализ основания освобождения от уголовной ответственности по ст. 76¹ УК РФ и институт деятельного раскаяния в сфере экономической преступности по уголовному законодательству Австрии. Стоит отметить, что в настоящий момент положения данной нормы не распространяются на отмывание. В той редакции, которая существует в УК РФ на данный момент, подобное положение обосновано. Представляется, однако, что институт деятельного раскаяния – важный и перспективный инструмент в борьбе как с последствиями от экономических преступлений, так и с точки зрения его превентивной роли. Поэтому при условии разработки сбалансированного положения между деятельным раскаянием и денежной компенсацией подобный инструмент должен распространяться и на отмывание.

Федеральным законом от 7 декабря 2011 г. № 420-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации» в УК РФ была внесена новая ст. 76¹, создавшая институт освобождения уголовной ответственности по делам о преступлениях в сфере экономической деятельности. Данная норма вызывает многочисленные споры в научной литературе, как по юридической технике её составления (например, факт помещения в Общую часть УК РФ нормы, регулирующей вопросы только одной главы кодекса, который, по мнению некоторых авторов, нарушает «архитектонику действующего УК»²⁶⁵), так и по содержанию, напоминая покупку в Средние века в католической церкви индульгенций за деньги в расчёте (ошибочном, правда) на прощение кары за грехи. Так, по мнению Ю. В. Голика, речь в

²⁶⁵ Соловьев О. Г., Князьков А. А. Об освобождении от уголовной ответственности по делам о преступлениях в сфере экономической деятельности (статья 76¹ УК РФ) // Законы России: опыт, анализ, практика. 2012. № 7.

данной ситуации идёт о «штрафе как откупе от правосудия (ст. 76¹). Это... требование закона: “лицо... освобождается от уголовной ответственности”. Не от наказания, что было бы понятно и приемлемо, а *от уголовной ответственности*. Иными словами, если лицо, наворовавшее и попавшееся, решит поделиться частью наворованного с государством, то оно перед государством становится чистым и непорочным»²⁶⁶. По мнению автора, «более логично и справедливо наказание такому лицу назначать, но освобождать от его реального отбывания в силу того, что оно все-таки часть наворованного государству вернуло. Так будет и понятнее обществу. А правовые последствия назначенного наказания останутся. Ибо наказание должно быть наказанием»²⁶⁷.

Статья 75 УК РФ, устанавливающая освобождение от уголовной ответственности в связи с деятельным раскаянием, представляется гораздо более обоснованной с точки зрения понятия уголовной ответственности и целей наказания. Результатом перечисленных в данной статье действий лица, совершившего преступление, является, по мысли законодателя, потеря лицом общественной опасности. Однако же, согласно формулировке ст. 76¹ УК РФ, оснований предполагать, что после уплаты указанной мзды лицо перестаёт быть общественно опасным, совершенно не имеется. Оно даже не проявляет действий, свидетельствующих об исправлении или осознании своей вины.

Следует отметить, что и в зарубежном законодательстве основания освобождения от наказания предусматривают тот или иной аналог явки с повинной как необходимое, но не всегда достаточное условие для освобождения от наказания. Интерес здесь представляет институт деятельного раскаяния в сфере преступных деяний против чужого имущества в уголовном законодательстве Австрии. Общая статья, § 167 УК Австрии, носит аналогичное название – «деятельное раскаяние» (Tätige Reue). В соответствии с теорией уголовного права данное основание является одним из оснований освобождения от наказания. Наказание за совершенное деяние здесь устраняется по закрепленным в законе уголовно-

²⁶⁶ Голик Ю. В. Очередная модернизация Уголовного кодекса // Уголовное право. 2012. № 2. С. 29.

²⁶⁷ Там же.

правовым причинам. Причем речь идет не об освобождении от уголовной ответственности, а именно от наказуемости. Применяется это положение в отношении следующих преступлений: повреждение имущества, повреждение информационных данных, нарушение работоспособности компьютерной системы, кража, хищение электрической энергии, растрата, присвоение, конфискация вещи на длительный срок, нарушение чужого права на охоту и рыбную ловлю, похищение, мошенничество, мошенническое злоупотребление с обработкой данных, получение благ путем обмана, злоупотребление доверием, обман, совершенный по нужде, принятие подарков представителями органов власти, ростовщичество, мнимое банкротство, причинение вреда чужому кредитору, предоставление привилегий кредитору, причинение вреда интересам кредитора. Для применения такого основания необходимо, чтобы лицо, совершившее преступное деяние, до того, как соответствующие органы узнали о его преступной деятельности, возможно и по требованию потерпевшего, но без принуждения к этому, совершило одно из вариативных действий:

- 1) возместило весь ущерб, причиненный его преступным деянием, или
- 2) в результате обязательства по договору возместит такой ущерб в течение определенного времени. В этом случае наказуемость возникает снова, если лицо не выполнит данного им обязательства.

Также не подлежит наказанию лицо, если оно возмещает весь ущерб, причиненный его преступным деянием, во время явки с повинной, которая открывает соответствующему органу его преступление, посредством уплаты денежной суммы в этом органе. В тех случаях, когда лицо, совершившее преступное деяние, серьезно старается возместить весь ущерб, причиненный его преступным деянием, но третье лицо от своего имени (или иной соучастник) возмещает весь ущерб, то при наличии указанных предпосылок о явке в соответствующие органы без принуждения к тому, лицо также не подлежит наказанию.

Рассмотренное положение является общим для перечисленных преступлений. Однако в отношении некоторых преступлений применяются специальные нормы о деятельном раскаянии. Таких «специальных деятельных раскаяний» в

УК Австрии можно встретить около десяти. Так, после статьи об отмывании денежных средств, следует статья о деятельном раскаянии (§ 165а УК Австрии). За отмывание не подлежит наказанию тот, кто добровольно и прежде, чем соответствующие органы узнали о его вине, посредством сообщения о нем соответствующим органам или иным способом оказывает содействие по сохранению значительной составной части имущественных ценностей, на которую распространилось отмывание денег.

В случае, если такая часть сохраняется без содействия лица, совершившего преступное деяние, то данное лицо не подлежит наказанию, если оно, не зная об этом, добровольно и серьезно старается обеспечить это сохранение.

Однако рассматриваемая статья (§ 165а УК Австрии) несколько отличается от рассмотренной выше общей нормы, поскольку речь идет не о возмещении ущерба потерпевшему лицу, а об обеспечении безопасности государственных интересов. Формулировка «существенная часть» позволяет рассуждать на предмет того, что именно считать существенной частью. В литературе обсуждались мнения в рамках 25–80 % от общей стоимости. По распространенному мнению и в соответствии с судебной практикой речь должна идти о большей части имущества, т.е. свыше 50 %²⁶⁸.

Даже по оговоркам в данных статьях относительно ситуации, когда лицо сознательно и серьёзно старается исправить положение – возместить вред или сохранить имущественные ценности, но фактически не влияет никак, поскольку уже без его участия всё было исправлено, можно заметить, что презюмируется его раскаяние. Само по себе денежное возмещение не влечёт освобождение от наказания, так как первичным и обязательным основанием является осознание лицом своей вины, сообщение в соответствующие органы о факте совершения преступления и о своём участии в нём. Именно факт способствования осуществлению правосудия – даже в том случае, когда это происходит по требованию потерпевшего – предоставляет в институте деятельного раскаяния социальное обоснование

²⁶⁸ См.: Kirchbacher / Presslauer, Wiener Kommentar, 2. Auflage. Wien, 2009. S. 60.

освобождению от наказания. В то время как передача денег в качестве своеобразной оплаты за совершенное лицом преступление не представляется достаточным в смысле социальной справедливости основанием. Лицо не приносит обществу своих извинений за нарушение правил общежития, за нарушение общественной безопасности, нет даже свидетельства того, что оно считает свои действия неправильными. Имеет место только оплата, и не имеет значения, способствовало ли данное лицо раскрытию преступления. Более того, такая статья способствует распространению российского принципа «на авось» или рулетки, в котором речь теперь идёт о том, что если повезет – можно будет получить значительную незаконную прибыль от преступления, если не повезет и преступление будет раскрыто – без содействия лица, а скорее при всяком противодействии раскрытию – придётся понести убытки в крупном размере, но при этом ни общественного порицания, ни негативных последствий в виде уголовной ответственности, назначения наказания, судимости лицо не испытывает. Данная практика влечет нивелирование значения общей и специальной превенции. Когда в сознании индивида или целого общества существует понимание того, что ответственности можно избежать, выплатив определенную сумму, это значительно снижает силу уголовно-правового превентивного воздействия.

2.9. Санкции и иные меры уголовно-правового характера

Австрийский уголовный кодекс предусматривает только два возможных наказания – штраф и лишение свободы. До внесения изменения в 2010 г. абз. 1 и 2 § 165 предусматривали лишение свободы на срок до 2 лет или денежный штраф в размере до 360 дневных ставок. Минимальный размер дневной ставки на данный момент составляет 4 евро, максимальный – 5 000 евро. Устанавливается он в зависимости от заработка и дохода осужденного. Поскольку ФАТФ в качестве недостатка системы противодействия отмыванию в отчете 2009 г. по Австрии называла и мягкость санкций, то законодатель убрал денежный штраф, увеличив одновременно верхнюю границу лишения свободы до трех лет. На сегодняшний день за отмывание без квалифицирующих признаков может быть назначено наказание

в виде лишения свободы до трёх лет. Такое же наказание предусмотрено и за деяния в интересах преступных и террористических организаций.

Квалифицированный состав – при сумме, превышающей 50 000 евро или если лицо совершает преступление как член преступной организации – наказывается лишением свободы от 1 до 10 лет, в то время как до внесения поправок срок составлял в два раза меньше, от 6 месяцев до 5 лет. Квалифицированный состав является, таким образом, преступлением в смысле австрийского уголовного кодекса (как умышленное деяние, наказанием за которое является лишение свободы на срок свыше 3-х лет), поэтому может быть также предикатным преступлением для отмывания.

Что касается санкций по УК РФ, то надо отметить, что одним из недостатков Федерального закона от 28 июня 2013 г. № 134-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части противодействия незаконным финансовым операциям» стало выравнивание санкций ст. 174 и 174¹ УК РФ. В ранее действовавших редакциях (несмотря на всю «законодательную чехарду» с санкциями последних нескольких лет) прослеживалась тенденция к более строгой наказуемости действий, предусмотренных ст. 174¹ УК РФ. В настоящее время санкции уравнены, и по ч. 1 и 2 преступления являются преступлениями небольшой тяжести, по ч. 3 – средней тяжести, по ч. 4 – тяжкими.

В структуре санкций законодатель широко использует монетарный вид наказаний в виде штрафа (в качестве как основного, так и дополнительного вида наказания) и виды наказаний, сопряжённые с ограничением в правах (лишение права занимать определённые должности или заниматься определённой деятельностью и ограничение свободы). Возможно, законодателю следует порекомендовать шире использовать штраф как вид наказания в данных статьях, включив его в качестве альтернативного вида наказания и в ч. 3 и 4 статей.

Категоризация преступлений как небольшой и средней тяжести позволяет суду применять ст. 75 или 76 УК РФ в случае совершения деяний, подпадающих под признаки ч. 1 или 2 ст. 174 и 174¹ УК РФ; положения ст. 76¹ УК РФ на данные статьи не распространяются, хотя этот вопрос, как было показано выше, следует

решать изменением положения данной статьи с одновременным распространением её действия и на отмывание.

Наконец, Федеральным законом от 28 июня 2013 г. № 134-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части противодействия незаконным финансовым операциям» нормы УК РФ о конфискации имущества (ст. 104¹–104³ УК РФ) были распространены на деньги, ценности и иное имущество, задействованное в данных преступлениях. Эта новелла уголовного закона являлась давно ожидаемой²⁶⁹ и, как было показано в первой главе, требуемой международными соглашениями, участницей которых является Россия, поскольку вся история развития норм о противодействии отмыванию шла параллельно с разработкой положений о конфискации преступно полученного имущества.

²⁶⁹ См., например: *Козлов В. А.* К вопросу о проблеме совершенствования института конфискации имущества в соответствии с международными обязательствами Российской Федерации // *Международное уголовное право и международная юстиция*. 2010. № 1. С. 10; *Каплунов В. Н., Широков В. А.* «Новая» конфискация имущества как иная мера уголовно-правового характера и новые проблемы // *Российский следователь*. 2008. № 6. С. 24; *Зимин О. В., Болотский Б. С.* Сравнительно-правовой анализ международных и национальных правовых норм Российской Федерации в области борьбы с легализацией (отмыванием) доходов, приобретенных в результате совершения преступления // *Право и экономика*. 2007. № 4. С. 97.

Заключение

В заключение проведённого исследования представляется возможным изложить некоторые общие соображения.

Развитие международного правотворчества ведет и к появлению новых правовых инструментов в противодействии преступности. Формирование правовой базы на этом уровне влечет изменение национального законодательства. Эти процессы происходят даже в тех случаях, когда государство не принимает на себя полностью обязательств, предусмотренных тем или иным международным договором.

Интернациональный характер отмывания неизбежно ведёт к тому, что возникает потребность в унификации положений государств о противодействии отмыванию. Отмывание является относительно новым, но быстро принимающим всё более масштабные формы преступлением. Необходимо и приведение норм по противодействию ему в соответствие с положениями международных актов; при этом можно и нужно учитывать позитивный зарубежный опыт. Данный процесс должен происходить на взаимной основе, с учётом особенностей национальных правовых систем. И здесь необходимо использовать функциональный метод в сравнительном правоведении, требующий проведения анализа зарубежного законодательства с точки зрения тех функций, задач, которые выполняет та или иная норма. Сравнительное правоведение выводит правовую науку на международный уровень, разрешая вопросы, препятствующие её развитию. Оно обладает более широким спектром типовых решений, чем национально замкнутая правовая наука, и прежде всего потому, что решения, содержащиеся в правовых системах мира, уже в силу объективной необходимости более разнообразны и богаче по содержанию, чем те, которые может разработать юрист в рамках своей национальной системы. Сравнительное исследование предоставляет возможности найти более оптимальное решение поставленных задач, оно многофункционально и его результаты могут использоваться и как материал для законодателя, и как инструмент в толковании законодательства.

В силу появления данного феномена в российском законодательстве почти на 10 лет позже его закрепления на международном уровне в Венской конвенции 1988 г. и того, что в норму об отмывании законодателем уже многократно вносились изменения, что свидетельствует о его неудовлетворённости полученными результатами, необходимо использовать опыт зарубежных стран для формирования такой конструкции статей, которая позволила бы осуществлять эффективное международное сотрудничество по привлечению к ответственности лиц, использующих различные юрисдикции для совершения отмывания. Генезис нормы об отмывании как в России, так и в Австрии неразрывно связан с реализацией требований международно-правовых актов.

Основные сделанные нами выводы по действующей норме об отмывании касаются вопросов объекта и предмета преступления, объективной и субъективной стороны, требующих новой формулировки для более успешного выполнения функции противодействия отмыванию. Такое решение основывается на опыте и практики австрийского уголовного права, а также на международных и европейских документах.

При этом реализация уголовной политики в сфере противодействия отмыванию не может основываться только на изменении норм уголовного закона. Их эффективное применение может быть заблокировано поспешными и неудачными уголовно-политическими решениями. Примером такого может послужить постановление Государственной Думы от 2 июля 2013 г. № 2559-6 ГД «Об объявлении амнистии» (так называемая «экономическая амнистия»). Амнистия объявлена в том числе в отношении лиц, осуждённых либо обвиняемых в совершении преступлений, предусмотренных ст. 174, 174¹ УК РФ при условии, что они выполняют обязательства по возврату имущества и (или) возмещению убытков потерпевшим. Однако в контексте отмывания возврат имущества и (или) возмещение убытков потерпевшим является весьма затруднительным процессом в смысле гражданско-правового регулирования прав и статуса добросовестного приобретателя, что было описано в работе. Нельзя не указать и на ошибочность такого решения об амнистии в контексте отмывания, поскольку его непосредственным объектом, как

было показано ранее, выступает не только чистота экономической системы, но и интересы правосудия; таким образом, законодатель фактически прощает посягательство на те отношения, которые изначально не входили в сферу заявленной амнистии. Неудачно и решение не применять амнистию к тем, кто совершил отмывание в совокупности с другими преступлениями, предусмотренными УК РФ (пп. 1 п. 7 постановления): фактически это блокирует применение нормы об амнистии в связи с отмыванием, которое неразрывно связано с другими преступлениями; а учитывая, что амнистия не применяется к подавляющему большинству хищений (кроме предусмотренных ст. 159¹ и 159⁴ УК РФ), сфера её действия крайне узка. Таким образом, объявленная амнистия не только не оправданна уголовно-политически, но и ошибочно создаёт ощущение завышенных ожиданий от её объявления.

На российском фоне непоследовательности уголовной политики и непродуманных проявлений квази-гуманизма интересным представляется проявление тенденций по усилению борьбы с отмыванием в других европейских странах. Универсальность требований борьбы с отмыванием признана во всём мире, и соответствующие меры принимаются даже там, где ранее сфера финансовых операций и делового оборота традиционно была чрезвычайно закрытой, что создавало массу возможностей для злоупотреблений. Ярким примером этого служит Святой Престол. Традиционно закрытые финансовые схемы Банка Ватикана привели к тому, что в 2010 г. итальянская полиция начала расследование об отмывании денег. Расследование и критика со стороны ЕС вынудили ватиканские власти 30 декабря 2010 г. издать первый документ, направленный на противодействие отмыванию денег (Апостольское послание «О предотвращении и противодействии незаконной деятельности в области денежных и финансовых операций»), которым в действие был введён специальный закон о противодействии отмыванию и основан специальный орган города-государства, в задачи которого входит противодействие отмыванию. Прогресс, по мнению ЕС, был незначителен, так что в начале 2013 г. на Ватикан были наложены санкции в виде прекращения приёма платежей по пластиковым картам. В итоге 8 августа 2013 г. Папа Франциск издал новое

Апостольское послание «О предотвращении и противодействии отмыванию денег, финансированию терроризма и распространению оружия массового уничтожения», которым были ужесточены организационные меры по противодействию отмыванию в органах Святого Престола и связанных с ним организациях.

Данный пример ярко отражает уже изложенную выше идею о том, что тенденция всего Союза – не столько ужесточение, сколько больший охват сфер контроля и более строгие правила, направленные на предотвращение деятельности по отмыванию. Государства Европейского Союза настолько обеспокоены рассматриваемым феноменом, что даже те сферы, которые были долгое время неприкосновенными – банковская тайна и анонимные счета в Австрии и Швейцарии, обособленность банковской системы Святого Престола – сейчас подвергаются вмешательству в рамках политики по противодействию отмыванию и использованию экономической и банковской системы в преступных целях. В то же самое время за несколько лет в России принимаются ст. 76¹ УК РФ, часто характеризующаяся как «откуп» от правосудия, и объявляется так называемая «экономическая амнистия», не только стратегически сомнительное решение, но и технически задающая больше вопросов, нежели дающая ответов.

Представляется, что в целом Россия следует международным и европейским тенденциям развития нормы о противодействии отмыванию. Однако для эффективной борьбы требуется ратификация имеющихся в настоящее время конвенций в данной сфере с одновременной имплементацией следующих из них норм, приведение статей уголовного кодекса в соответствие с требованиями, закрепленными в международных и европейских актах, и взвешенное проведение уголовной политики в аспекте применения уголовного закона.

Список используемой литературы

1. Международно-правовые акты

1. Шенгенское соглашение от 14 июня 1985 г. (Шенген I).
2. Заявление Базельского комитета по банковскому надзору 1988 г. «О предотвращении использования банковской системы в целях отмывания денег, полученных преступным путём».
3. Венская конвенция ООН о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ от 20 декабря 1988 г.
4. Сорок Рекомендаций ФАТФ 1990 г.
5. Шенгенское соглашение от 19 июня 1990 г. (Шенген II).
6. Конвенция Совета Европы об отмывании, выявлении, изъятии и конфискации доходов от преступной деятельности от 8 ноября 1990 г. (Страсбургская конвенция).
7. Директива (ЕЭС) 91/308/ЕЭС.
8. Договор о создании Европейского Союза от 7 февраля 1992 г.
9. Конвенция о защите финансовых интересов Европейских Сообществ 1995 г.
10. Второй Протокол об отмывании денег и уголовной ответственности юридических лиц к Конвенции о защите финансовых интересов Европейских Сообществ от 19 июня 1997 г.
11. Соглашение между Правительством Российской Федерации и Правительством Республики Беларусь «О сотрудничестве и взаимной помощи в области борьбы с незаконными финансовыми операциями, а также финансовыми операциями, связанными с легализацией (отмыванием) доходов, полученных незаконным путем» от 12 февраля 1999 г.
12. Международная конвенция ООН о борьбе с финансированием терроризма от 9 декабря 1999 г. (Нью-Йоркская конвенция).

- 13.Всеобщие директивы по противодействию отмыванию доходов в частном банковском секторе от 30 октября 2000 г. (Вольфсбергские принципы).
- 14.Конвенция ООН против транснациональной организованной преступности от 15 ноября 2000 г. (Палермская конвенция).
- 15.Директива (ЕС) 2001/97/ЕС.
- 16.Рекомендации Базельского комитета «Знай своего клиента» от 1 октября 2001 г. (Стандарты Базельского комитета банковского надзора).
- 17.Конвенция Совета Европы об отмывании, выявлении, изъятии и конфискации доходов от преступной деятельности и о финансировании терроризма от 16 мая 2005 г. (Варшавская конвенция 2005 г.).
- 18.Директива (ЕС) 2005/60/ЕС.

2. Законодательство и судебная практика России

- 19.Конституция Российской Федерации 1993 г.
- 20.Гражданский кодекс РФ (часть первая) 1994 г.
- 21.Уголовный кодекс РФ 1996 г.
- 22.Налоговый кодекс РФ (часть вторая) 2000 г.
- 23.Федеральный закон от 7 августа 2001 г. № 115-ФЗ «О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путём» // Собрание законодательства РФ. 2001. № 33 (ч. I). Ст. 3418.
- 24.Федеральный закон от 7 августа 2001 г. № 121-ФЗ «О внесении изменений и дополнений в законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона «О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем» // Собрание законодательства РФ. 2001. № 33 (ч. I). Ст. 3424.
- 25.Федеральный закон от 30 октября 2002 г. № 131-ФЗ «О внесении изменений и дополнений в Федеральный закон «О противодействии ле-

- гализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем» // Собрание законодательства РФ. 2002. № 44. Ст. 4296.
26. Федеральный закон от 8 декабря 2003 г. № 162-ФЗ «О внесении изменений и дополнений в Уголовный кодекс Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 2003. № 50. Ст. 4848.
27. Федеральный закон от 28 июля 2004 г. № 88-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма» // Собрание законодательства РФ. 2004. № 31. Ст. 3224.
28. Федеральный закон от 3 июня 2009 г. № 121-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона «О деятельности по приему платежей физических лиц, осуществляемой платежными агентами» // Собрание законодательства РФ. 2009. № 23. Ст. 2776.
29. Федеральный закон от 27 декабря 2009 г. № 377-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с введением в действие положений Уголовного кодекса Российской Федерации и Уголовно-исполнительного кодекса Российской Федерации о наказании в виде ограничения свободы» // Собрание законодательства РФ. 2009. № 52 (ч. I). Ст. 6453.
30. Федеральный закон от 7 апреля 2010 г. № 60-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 2010. № 15. Ст. 1756.
31. Федеральный закон от 23 июля 2010 г. № 176-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма» и Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях» // Собрание законодательства РФ. 2010. № 30. Ст. 4007.

32. Федеральный закон от 7 декабря 2011 г. № 420-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 2011. № 50. Ст. 7362.
33. Федеральный закон от 28 июня 2013 г. № 134-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части противодействия незаконным финансовым операциям» // Собрание законодательства РФ. 2013. № 26. Ст. 3207.
34. Распоряжение Президента РФ от 8 сентября 1994 г. № 460-рп // Собрание законодательства РФ. 1994. № 20. Ст. 2270.
35. Положение о требованиях к правилам внутреннего контроля кредитной организации в целях противодействия легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма, утверждённое Банком России 2 марта 2012 г. № 375-П // Вестник Банка России. 2012. 18 апр. № 20.
36. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 18 ноября 2004 г. № 23 «О судебной практике по делам о незаконном предпринимательстве и легализации (отмывании) денежных средств или иного имущества, приобретенных преступным путем» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2005. № 1.
37. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27 декабря 2007 г. № 51 «О судебной практике по делам о мошенничестве, присвоении и растрате» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2008. № 2.
38. Обзор судебной практики рассмотрения дел, связанных с легализацией (отмыванием) денежных средств или иного имущества, приобретенных в результате совершения преступления Верховного суда Чувашской республики за 2007–2008 гг. // СПС «КонсультантПлюс».

3. Законодательство и судебная практика Австрии

39. Уголовный кодекс Австрии (Strafgesetzbuch).
40. Уголовно-процессуальный кодекс Австрии (Strafprozessordnung).
41. Вводный закон к положению, регулирующему таможенную деятельность (Zollrechtsdurchführungsgesetz).
42. Закон о банковском деле (регулировании) (Bankwesengesetz).
43. Закон о бирже (Börsegesetz).
44. Закон о бухгалтерях, осуществляющих ведение баланса (Bilanzbuchhaltungsgesetz).
45. Закон о надзоре в сфере ценных бумаг (Wertpapieraufsichtsgesetz).
46. Закон о налоге на корпорации (Körperschaftsteuergesetz).
47. Закон о профессиональной деятельности по хозяйственному доверительному управлению (Wirtschaftstreuhandberufsgesetz).
48. Закон о страховом надзоре (Versicherungsaufsichtsgesetz).
49. Закон об азартных играх (Glückspielgesetz).
50. Закон об ответственности юридических лиц (Verbandsverantwortlichkeitsgesetz).
51. Положение о нотариате (Notariatsordnung).
52. Положение о подразделении финансовой разведки (Geldwäschemeldestelle).
53. Положение об адвокатуре (Rechtsanwaltsordnung).
54. Постановление о рисках отмывания и финансировании терроризма (Geldwäscherei- und Terrorismusfinanzierungsrisiko-Verordnung).
55. Промысловое уложение (положение о занятии промыслом) (Gewerbeordnung).

4. Монографии, учебники, учебные пособия и комментарии

56. Алиев В. М. Легализация (отмывание) доходов, полученных незаконным путем. Уголовно-правовое и криминологическое исследование. М., 2001.

57. *Бикмурзин М. П.* Предмет преступления: теоретико-правовой анализ. М., 2006.
58. *Бойцов А. И.* Преступления против собственности. СПб., 2002.
59. *Волженкин Б. В.* Преступления в сфере экономической деятельности по уголовному праву России. СПб., 2007.
60. *Волженкин Б. В.* Преступления в сфере экономической деятельности. СПб., 2002.
61. *Волженкин Б. В.* Экономические преступления. СПб., 1999.
62. *Гаухман Л. Д., Максимов С. В.* Преступления в сфере экономической деятельности. М., 1998.
63. *Горелик А. С., Шишко И. В., Хлупина Г. Н.* Преступления в сфере экономической деятельности и против интересов службы в коммерческих и иных организациях Красноярск, 1998.
64. *Есаков Г. А., Рарог А. И., Чучаев А. И.* Настольная книга судьи по уголовным делам / отв. ред. А. И. Рарог. М., 2007.
65. *Иванов Э. А.* Отмывание денег и правовое регулирование борьбы с ним. М., 1999.
66. *Калиниченко П. А.* Россия и Европейский Союз: двусторонняя нормативная база взаимоотношений. М., 2011.
67. *Кернер Х.-Х., Дах Э.* Отмывание денег. М., 1996.
68. *Клепицкий И. А.* Система хозяйственных преступлений. М., 2005.
69. Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / под ред. О. Ф. Шишова. М., 1998.
70. *Крюковских А.* Словарь исторических терминов, 1998 г. // <http://interpretive.ru/dictionary/461/word/legalizacija>.
71. Курс уголовного права. В 5 т. Т. 4 / под ред. Г. Н. Борзенкова, В. С. Комиссарова. М., 2002.
72. *Лопашенко Н. А.* Вопросы квалификации преступлений в сфере экономической деятельности. Саратов, 1997.

73. *Лопашенко Н. А.* Преступления в сфере экономики: авторский комментарий к уголовному закону (раздел VIII УК РФ) (постатейный). М., 2006.
74. *Мельников В. Н., Мовсесян А. Г.* Противодействие легализации незаконных доходов. М., 2007.
75. *Наумов А. В.* Российское уголовное право. Общая часть. М., 2004.
76. *Никулина В. А.* Отмывание «грязных» денег. Уголовно-правовая характеристика и проблемы соучастия. М., 2001.
77. *Новицкий И. Б.* Сделки. Исковая давность. М., 1954.
78. *Ожегов С. И.* Словарь русского языка. М., 1960 // <http://www.ozhegov.ru>.
79. *Рарог А. И., Степалин В. И., Шишов О. Ф.* Уголовное право: Особенная часть в вопросах и ответах: учеб. пос. / под ред. А. И. Рарога. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2003.
80. *Рыхлов О. А.* Ответственность за легализацию (отмывание) денежных средств или иного имущества, приобретенных преступным путём, по уголовному законодательству России. Челябинск, 2007.
81. *Таганцев Н. С.* Русское уголовное право. Лекции. Т. 1. М., 1994.
82. Теоретические основы исследования и анализа латентной преступности / под ред. С. М. Иншакова. М., 2011.
83. *Тосунян Г. А., Викулин А. Ю.* Противодействие легализации (отмыванию) денежных средств в финансово-кредитной системе. М., 2001.
84. Уголовное право Российской Федерации. Особенная часть: учебник / под ред. Г. Н. Борзенкова, В. С. Комиссарова. М., 2005.
85. Уголовное право. Особенная часть: учебник / отв. ред. И. Я. Козаченко, З. Я. Незнамова, Г. П. Новоселов. М., 2001.
86. Уголовное право. Особенная часть: учебник / под ред. Н. И. Ветрова, Ю. И. Ляпунова. М., 1998.
87. *Якимов О. Ю.* Легализация доходов, приобретенных преступным путем. СПб., 2005.

88. An introduction to the FATF and its work. FATF/OECD, 2010.
89. Bertel / Schwaighofer. Österreichisches Strafrecht. BT I. 9. Auflage (2006).
90. Binding K. Handbuch des Strafrechts. Vol. 1. Leipzig, 1885.
91. Birnbaum J. M. F. Über das Erfordernis einer Rechtsverletzung zum Begriffe des Verbrechens, 15 Archiv des Criminalrechts (Neue Folge). 1834.
92. Dannecker G., Leitner R. Handbuch der Geldwäsche-Compliance für die rechts- und steuerbeachtenden Berufe. Wien, 2010.
93. Fuchs / Reindel. Strafrecht. Besonderer Teil I. 3. Auflage. Wien, 2009.
94. Hendel P. Bekämpfung von Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung insbesondere am Beispiel der §§ 14 Abs. 2 Nr. 1 und Nr. 2 GwG, 25a Abs. 1 Satz 3 Nr. 2 und Nr. 6 KWG (Deutschland), 40 Abs. 4 Nr. 1 BWG (Österreich): Möglichkeiten und Grenzen / eingereicht von P. Hendel. 2007.
95. Jacsó-Potyka J. Bekämpfung der Geldwäscherei in Europa: unter besonderer Berücksichtigung des Geldwäschestrafrechts von Österreich, der Schweiz und Ungarn. Berlin; Wien, 2007.
96. Kerschbaumer D. Geldwäscherei und die Berufsgruppen der Rechtsanwälte, Notare und Wirtschaftstreuhänder. 2009.
97. Kienapfel / Höpfel, Strafrecht Allgemeiner Teil, 13. Auflage. Wien, 2009.
98. Kienapfel / Schmoller. Strafrecht Besonderer Teil II Delikte gegen Vermögenswerte. Wien 2003. S. 376.
99. Kienapfel D. Grundriß des österreichischen Strafrechts. Besonderer Teil II. 3. Auflage. Wien, 1993.
100. Kirchbacher / Presslauer, Wiener Kommentar, 2. Auflage. Wien, 2009.
101. Klippl I. Geldwäscherei. Wien, 1994.
102. Mathers C. Crime School: Money Laundering. New York, 2004.
103. Preiss R. Kein Zweifel an Strafbarkeit der Eigengeldwäsche. Der Standart, 2011.
104. Robinson J. The Laundrymen. Arcade Publishing, 1997.

105. *Scherschneva-Koller E. Geldwäsche // Praxiskommentar für Ermittler und meldepflichtige Berufsgruppen. Linz, 2012.*
106. *Trenkwalder J. Verdacht auf Geldwäsche. Graz, 2006.*

5. Статьи

107. *Безверхов А. Г. Служебные правонарушения (тенденции развития норм) // Российская юстиция. 2010. № 4.*
108. *Голик Ю. В. Очередная модернизация Уголовного кодекса // Уголовное право. 2012. № 2. С. 29.*
109. *Есаков Г. А. Варшавская конвенция Совета Европы 2005 г. и проблемы имплементации ее положений в российское законодательство // Легализация преступных доходов как угроза экономической безопасности России: теория, практика, техника гармонизации международно-правовых и национальных механизмов противодействия: сб. ст. / под ред. В. М. Баранова, Л. Л. Фитуни. Н. Новгород, 2009.*
110. *Зимин О. В., Болотский Б. С. Сравнительно-правовой анализ международных и национальных правовых норм Российской Федерации в области борьбы с легализацией (отмыванием) доходов, приобретенных в результате совершения преступления // Право и экономика. 2007. № 4.*
111. *Иногамова-Хегай Л., Черобедов С. Квалификация преступлений, совершенных с использованием служебного положения // Уголовное право. 2008. № 4.*
112. *Интервью Председателя Банка России С. М. Игнатьева // Ведомости. 2013. 20 февр.*
113. *Калмыков Д. А. К вопросу о необходимости корректировки понятия «предмет преступления» // Противодействие преступности: уголовно-правовые, криминологические и уголовно-исполнительные*

аспекты: мат. III росс. конгресса уголовного права / отв. ред. В. С. Комиссаров. М., 2008.

114. *Камынин И.* Противодействие легализации преступных доходов с учетом рекомендаций ФАТФ // Законность. 2005. № 4.
115. *Каплунов В. Н., Широков В. А.* «Новая» конфискация имущества как иная мера уголовно-правового характера и новые проблемы // Российский следователь. 2008. № 6.
116. *Козлов В. А.* К вопросу о проблеме совершенствования института конфискации имущества в соответствии с международными обязательствами Российской Федерации // Международное уголовное право и международная юстиция. 2010. № 1.
117. *Корейво Е. В.* Регламентация противодействия легализации преступных доходов в международном праве: теоретический анализ технико-юридических проблем // Легализация преступных доходов и коррупция в органах государственной власти: теория, практика, техника противодействия: сб. ст. Н. Новгород, 2010.
118. *Мальцев В. В.* О законодательных мерах повышения эффективности противодействия экономическим преступлениям // Экономические правонарушения: история, состояние, проблемы борьбы: мат. междунар. науч.-практич. конф. Екатеринбург, 2002.
119. *Панченко П. Н., Панченко Н. П.* Подкуп как форма легализации (отмывания) денежных средств или иного имущества, приобретенных незаконным путём и вопросы квалификации // Экономическая безопасность России: политические ориентиры, законодательные приоритеты, практика обеспечения. Вестник Нижегородской академии МВД России. 2001. № 1.
120. *Рясенцев В. А.* Форма сделок и последствия ее несоблюдения // Советская юстиция. 1974. № 1.
121. *Соловьев О. Г., Князьков А. А.* Об освобождении от уголовной ответственности по делам о преступлениях в сфере экономической

- деятельности (статья 76¹ УК РФ) // Законы России: опыт, анализ, практика. 2012. № 7.
122. *Телюкина М. В.* Понятие сделки: теоретический и практический аспекты // Адвокат. 2002. № 8 (СПС «КонсультантПлюс»).
123. *Шишко И. В., Хлупина Г. Н.* Легализация денежных средств по российскому и зарубежному уголовному законодательству // Правовая реформа в России и зарубежный опыт. Красноярск, 1997.
124. *Якимов О. Ю.* О недостатках законодательного регулирования противодействия легализации (отмыванию) преступных доходов // Уголовное право. 2003. № 1.
125. *Яни П.* Использование служебного положения при хищении вверенного имущества // Законность. 2010. № 3.
126. *Яни П.* Незаконное предпринимательство и легализация преступно приобретенного имущества // Законность. 2005. № 4.
127. *Яни П. С.* Легализация преступно приобретенного имущества: предмет преступления // Законность. 2012. № 10 (СПС «КонсультантПлюс»).
128. *Яни П. С.* Решение законодателем и Верховным Судом проблем уголовной ответственности за легализацию преступных доходов // Легализация преступных доходов и коррупция в органах государственной власти: теория, практика, техника противодействия: сб. ст. Н. Новгород, 2010.
129. *Яни П. С.* Спорные вопросы уголовной ответственности за легализацию преступных доходов // СПС «Консультант Плюс».
130. *Яни П. С.* Легализация преступно приобретенного имущества: предмет преступления // Законность. 2012. № 9 (СПС «КонсультантПлюс»).
131. *Burgstaller, Geldwäscherei durch Annahme eines Rechtsanwalts honorars?*, AnwBl 2001/11, 574 (576).

132. *Dubber M. D.* Theories of crime and punishment in German Criminal Law // The American Journal of Comparative Law. 2005. Vol. 53, No. 3.
133. Geldwäsche: Österreich als „Waschmaschine“ für Russen // Die Presse.com, 26.08. 2011; Robert Amsterdam: „Wien ist der Kanal der russischen Geldwäsche“ // „Die Presse“, Print-Ausgabe, 03.05.2008.

6. Диссертации и авторефераты диссертаций

134. *Алиев В. М.* Теоретические основы и прикладные проблемы борьбы с легализацией (отмыванием) доходов, полученных незаконным путем: дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2001.
135. *Аслаханов А. А.* Проблемы борьбы с преступностью в сфере экономики (криминологический и уголовно-правовой анализ): автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 1997.
136. *Ганихин А. А.* Легализация (отмывание) имущества, приобретенного преступным путем: финансово-экономический и уголовно-правовой аспекты: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2003.
137. *Зуев Ю. Г.* Презумпции в уголовном праве: дис. ... канд. юрид. наук. Ярославль, 2000.
138. *Коростелев С. Ю.* Уголовная ответственность за легализацию (отмывание) денежных средств или иного имущества, приобретенных преступным путем: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Владивосток, 2006.
139. *Коротков Ю. В.* Уголовно-правовые и криминологические аспекты борьбы с легализацией (отмывание) незаконных доходов: дис. ... канд. юрид. наук. М., 1998.

140. *Кужиков В. Н.* Уголовная ответственность за легализацию (отмывание) доходов, полученных преступным путём: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2002.
141. *Куровская Л. Н.* Уголовно-правовые проблемы противодействия легализации преступных доходов: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2004.
142. *Лавров В. В.* Уголовная ответственность за легализацию (отмывание) денежных средств и иного имущества, приобретенных незаконным путем: дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2000.
143. *Никулина В. А.* Правовые аспекты соучастия в легализации незаконных доходов: дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2000.
144. *Педун О. Л.* Легализация денежных средств или иного имущества, приобретенных преступным путем: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2004.
145. *Смагина А. В.* Легализация преступных доходов: сравнительный анализ уголовного законодательства России и зарубежных стран: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006.
146. *Шебунов А. А.* Легализация денежных средств и иного имущества, приобретенных незаконным путем: дис. ... канд. юрид. наук. М., 1998.
147. *Яшков С. А.* Информация как предмет преступления: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2005.