



Р. А. Ромашов*

КОНЦЕПТУАЛЬНЫЕ, НОРМАТИВНЫЕ И ОРГАНИЗАЦИОННЫЕ ОСНОВАНИЯ ПРАВОВОГО МЕХАНИЗМА ПРОТИВОДЕЙСТВИЯ ЛЕГАЛИЗАЦИИ ДОХОДОВ ПОЛУЧЕННЫХ ПРОТИВОЗАКОННЫМ ПУТЕМ

1. Понятие дохода полученного противозаконным путем

Начало рассмотрения любой проблемы следует начинать с унификации подходов к пониманию того или иного явления и принятия рабочего определения. Применительно к обозначенной теме следует отметить, что:

— наряду с понятием «доход» используются понятия «деньги», «имущество»;

— наряду с понятием «доход, полученный преступным путем» используется «доход, полученный незаконным путем», «доход, полученный заведомо преступным путем», а также популистская формулировка, получившая широкое распространение, в том числе и в научных изданиях «грязные деньги» предполагающие необходимость «отмывания».

Представляется, что наиболее точной по своему содержанию является формулировка «доход, полученный противозаконным путем». При этом в качестве дохода следует воспринимать любую приобретенную собственность, независимо от формы ее выражения (это могут быть деньги, имущество, культурные ценности, информация т. п.). Противозаконный путь приобретения собственности означает, что собственность приобретена в результате совершения лицом противозаконного деяния.

Вопрос: как быть в том случае если доход, полученный в соответствии с национальным законодательством, будет признан преступным по законодательству того государства, в котором планируется размещение денежных активов? К примеру, в соответствии с уголовным законодательством Голландии не относится к преступной коммерческая деятельность, связанная с розничной продажей некоторых наркотических средств, в большинстве европейских стран легализованы проституция и торговля порнографией. Вместе с тем, в ряде арабских государств относится к числу составов преступлений торговля алкоголем. Кроме того, в большинстве случаев доказать преступный характер получения дохода очень трудно, либо попросту невозможно.

Итак, прежде, чем говорить о практических мерах по противодействию деятельности, связанной с легализацией доходов, полученных противозаконным путем, следует выработать четкие критерии, по которым тот или иной доход может быть признан преступным. В рамках данной проблемы актуализируется проблема, связанная с соотношением национального законодательства и международного права. Представляется, что именно на международном уровне должны получить юридическое закрепление основные понятия и признаки, положенные в основу юридической квалификации дохода в качестве «преступного». Думается, что в настоящий период следует принять за основу дальнейших рассуждений в данной области презумпцию «противозаконности любого дохода полученного противоречащим закону путем».



2. Легализация дохода полученного противозаконным путем как юридический состав преступления.

— преступность представляет собой динамически изменяющееся в процессе социального развития явление. Выступая в качестве антипода системы правового регулирования, преступность вместе с тем также является системой по своей структуре достаточно сходной с правовой (нормативность, обеспеченность криминальных норм силой принуждения, санкционированность, наличие механизма разрешения спорных ситуаций и реализации мер ответственности). Изменение общественных отношений влечет модернизацию механизма правового регулирования и, вместе с тем, обуславливает структурно-содержательные изменения преступности;

— преступность является объективным социальным явлением — она возникает вместе с обществом и будет существовать до тех пор, пока существует общество. Поэтому не имеет смысла говорить о ликвидации преступности, это попросту не реально. Борьба с преступностью предполагает ее ограничение до размеров не опасных для сохранения целостности государства, поддержания стабильности социально-политической системы, обеспечения устойчивого государственного развития;

— выделение в структуре общества устойчивой социальной группы — криминального сообщества, обуславливает актуализацию двух проблем: а) преступность становится профессиональной, организованной и в этом смысле «криминальное сообщество» приобретает качества социального сословия; б) выступая в качестве специфического элемента политической системы общества «криминальное сообщество» вступает во взаимодействие с социумом находящимся в сфере правового регулирования;

— взаимодействие «криминального» и «правового» сообщества может носить как односторонний, так и двухсторонний характер. В качестве односторонних конфликтных форм взаимодействия могут рассматриваться преступления и обусловленные ими правоотношения в сфере уголовно-правовой ответственности. В качестве двухсторонних следует рассматривать отношения предполагающие своеобразное сотрудничество представителей криминального и правового сообщества, в основу которого положен принцип «мирного сосуществования». Одной из форм двухстороннего взаимодействия является деятельность, направленная на легализацию доходов полученных противозаконным путем;

— давая оценку данному виду преступного поведения, следует отметить следующие особенности:

а) легализация доходов полученных противозаконным путем относится к числу преступлений «производного характера», в качестве предпосылки и условия его совершения следует рассматривать преступление ранее имевшее место и связанное с приобретением дохода;

б) данный вид деятельности относится к числу псевдоправовых и предполагает сочетание юридической формы и криминального содержания;

в) социальная опасность и вредоносные последствия применительно к данному виду деятельности имеют опосредованный, перспективный характер.

— рассмотрение процесса легализации доходов полученных противозаконным путем в качестве состава преступления предполагает выделение элементов юридического состава: объекта, объективной стороны, субъектного состава, субъективной стороны.

В качестве *объекта* следует рассматривать установленные и охраняемые государством отношения связанные с приобретением, владением, использованием



и распоряжением собственностью. В основу этих отношений положен принцип законности, предполагающий, что все отношения собственности должны осуществляться в соответствии с требованиями действующего законодательства.

Возникает вопрос, четкого ответа на который пока отечественная уголовно-правовая наука не дала. Если мы признаем наличие организованной преступности и преступных доходов, то почему бы не признать наличие криминальной экономики. Используемое в настоящий период понятие «теневой экономики», носит в достаточной степени неопределенный характер, поскольку наряду с криминальной, включает не законную, однако и не противозаконную экономику. В частности, в настоящий момент индивидуальная проституция, нищенство представляют собой теневые формы частного предпринимательства. При этом доходы, получаемые представителями названных профессий не могут в соответствии с действующим УК России рассматриваться в качестве преступных, хотя и не являются законными.

В качестве *объективной стороны* рассматриваются осознанные волевые противоправные действия сторон, результатом которых является усиление материальных основ криминального сообщества и, соответственно усиление криминальной угрозы по отношению к государству и обществу. Так в законе «О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма» усматривается достаточно явная связь между процессами легализации преступных доходов и финансовыми основаниями терроризма.

Субъектный состав носит комплексный характер. Представляется целесообразным выделять следующие категории: субъект преступления связанного с получением дохода (фактический владелец криминальной собственности) — посредник представляющий интересы непосредственного владельца в процессе легализации — субъект, осуществляющий легализацию криминального дохода.

Анализ субъектного состава данной группы преступлений актуализирует проблему рассмотрения в качестве субъектов преступления юридических лиц. Легализация доходов полученных преступным путем, по сути своей является криминальным сегментом банковского права, рассматривающего в качестве собственников дохода как физических, так и юридических лиц. Кроме того, в соответствии Федеральным законом «О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма» его действие распространяется на физических и юридических лиц, которые осуществляют операции с денежными средствами или иным имуществом вне пределов Российской Федерации.

Вместе с тем, вплоть до настоящего времени в качестве субъектов уголовного права России могут выступать только физические лица, что обуславливает невозможность реализации мер уголовно-правовой ответственности в отношении финансовых корпораций, участвующих в процессе легализации преступных доходов.

Субъективная сторона преступлений в сфере легализации доходов, полученных преступным путем обусловлена спецификой субъективных отношений к совершаемому деянию как со стороны субъекта — обладателя дохода полученного противозаконным путем и претендующего на его легализацию, так и со стороны субъекта непосредственным образом легализующего данный доход. Со стороны субъекта-обладателя дохода всегда имеет место прямой умысел (лицо осознавало общественную опасность своих действий, предвидело возможность наступления общественно опасных последствий и желало их наступления ст. 25 УК РФ). Что же касается контрсубъекта, то наряду с прямым умыслом не



исключается отсутствие умысла в форме небрежности (лицо не предвидело возможности наступления общественно опасных последствий своих действий, хотя при необходимой внимательности и предусмотрительности должно было и могло предвидеть эти последствия ст. 26 УК РФ).

3. Механизм противодействия процессу легализации доходов, полученных преступным путем

Как уже отмечалось ранее, противодействие преступности не имеет своей реальной стратегической целью ее ликвидацию, поскольку это в принципе невозможно. Деятельность государства (в лице органов охраны правопорядка) направлена на недопущение развития и на последовательное снижение криминальной активности. В сфере борьбы с легализацией доходов полученных противозаконным путем основной задачей государства является формирование системы отношений в рамках которых издержки предполагаемые в связи с нарушением закона примерно равны (либо превышают) планируемые выгоды, при этом является реальной опасностью подвергнуться юридическим мерам ответственности за противоправное поведение в данной области. Решение названной задачи связано с формированием соответствующего механизма. В качестве такого механизма целесообразно рассматривать комплекс взаимосвязанных и взаимодействующих средств, методов, технологий позволяющих осуществлять эффективное противодействие легализации противозаконных доходов.

В рамках данного механизма сочетаются системы правового регулирования и финансового контроля.

В качестве основного средства правового воздействия в современной России следует рассматривать институт уголовно-правовой ответственности за преступную деятельность в сфере легализации криминальных доходов.

В соответствии с УК России (ст.ст. 174, 174¹) основными видами наказаний за данное преступление является лишение свободы на срок до 10 лет и штраф. При этом размер штрафа не превышает 1 миллиона рублей (около 34 тыс. долларов США), что с учетом финансовых масштабов процессов «отмывания» криминальных доходов вряд ли следует воспринимать в качестве серьезного наказания. Также снижает эффективность правового воздействия в данной области то обстоятельство, что конфискация дохода полученного преступным путем в настоящий момент уголовным кодексом не предусмотрена.

Как уже отмечалось, представляется в достаточной степени проблематичным доказывание преступной природы подозрительного дохода. Выступающая в качестве основополагающего признака современного отечественного уголовного права презумпция невиновности возлагает бремя доказывания на лиц, осуществляющих предварительное расследование и правосудие, что, по сути, обуславливает ситуацию, когда владелец подозрительного дохода в полном соответствии с законом, может отказать правоприменителю в содействии в достижении объективной истины, а это, в свою очередь, приводит к тому, что нелегальный доход, вместе с тем не может быть признан преступным.

На наш взгляд, в рамках действующего правового поля возможен следующий вариант решения проблемы:

— учитывая то обстоятельство, что отношения легализации доходов могут носить как правовой, так и криминальный характер, следует в соответствии с презумпцией невиновности считать их правовыми до тех пор, пока не будет доказано обратного.

— отнесение данных отношений к правовым, означает, что лица, участвующие в них руководствуются в своей деятельности не принципами уголовного, а принципами гражданского права.



— при возникновении сомнения в законности легализуемого дохода он подлежит аресту. Бремя доказывания законности средств получения дохода возлагается на фактического собственника дохода.

— в том случае, если доказать законность арестованного дохода в течении определенного срока не удастся, он подлежит зачислению в доход государства как бесхозный (поскольку фактический владелец не может доказать законность своих притязаний на данную собственность).

В предлагаемом варианте мы минимизируем значимость уголовно-правовой ответственности, поскольку на практике названные статьи УК, относятся к «неработающим» и усиливаем значимость гражданско-правовых (материальных) санкций, позволяющих рассматривать в качестве субъектов как физические, так и юридические лица.

Таким образом, говоря о правовых средствах противодействия легализации противозаконных доходов, представляется целесообразной комбинированная модель, включающая меры уголовно-правовой ответственности по отношению к конкретным физическим лицам — непосредственным исполнителям тех или иных деяний признанных преступлениями и меры материальной (гражданско-правовой) ответственности которые могут применяться как к физическим, так и к юридическим лицам.

Наряду с правовыми средствами, важное место в механизме противодействия легализации доходов полученных противозаконным путем занимает система финансового контроля.

В настоящее время в мире сложились три основные модели финансового контроля, осуществляемого в сфере легализации доходов:

1) система контроля, предусматривающая обязательное сообщение в центральное правительственное агентство обо всех сделках, превышающих определенную сумму наличными или их эквивалента;

2) система контроля, предусматривающая сообщение о подозрительных сделках, требующая, чтобы банки учитывали некоторые или все крупные валютные сделки, но сообщали властям о тех, которые вызывают подозрение;

3) система контроля, предусматривающая запрет крупных сделок с наличными, минуя законного финансового посредника.

Одним из преимуществ первой модели над второй является то, что она не зависит от определения того, какая сделка подозрительна, а какая нет. Определение подозрительности может быть источником трений между властями и банкирами необходим закон, точно определяющий то, о чем их служащие должны сообщать.

С другой стороны, существует опасность того, что при определении перечня подозрительных обстоятельств банкиры будут сообщать только о них и не более того. Вместо этого целесообразно побуждать банкиров использовать свое профессиональное суждение для обнаружения случаев, не имеющих законного экономического обоснования.

Другая проблема, касающаяся сообщений о подозрительных сделках, заключается в том, что некоторые страны требуют сообщать только о сделках, в которых могут присутствовать наркодоходы, не принимая во внимание доходы от других видов преступной деятельности. Такие законы ставят своеобразную дилемму перед банковскими кругами, так как служащему или менеджеру банка практически невозможно определить происхождение крупных сумм наличных денег у клиента, не имеющего законных источников дохода, и классифицировать их как доход от продажи наркотиков, контрабанды людьми, вымогательства, незаконного игорного бизнеса или эксплуатации проституции.



Избежать подобных коллизий позволяет третья модель, получившая наибольшее признание в Италии. Итальянский закон не требует, чтобы каждый бизнесмен вел учет и сообщал о крупных сделках с наличными, однако, запрещает такие сделки, если они не осуществляются через законного финансового посредника, обязанного вести учет и подлежащего контролю. Единственным выдвинутым возражением против подобного подхода было заявление Европейского Союза, считающего, что такая практика препятствует свободному движению капитала в рамках Союза.

Осуществление финансового контроля в условиях современной России наиболее приближено ко 2-й модели.

В соответствии с Федеральным законом «О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма», организации, осуществляющие операции с денежными средствами или иным имуществом, обязаны в целях предотвращения легализации (отмывания) доходов, полученных преступным путем, разрабатывать правила внутреннего контроля и программы его осуществления, назначать специальных должностных лиц, ответственных за соблюдение указанных правил, и реализацию указанных программ, а также предпринимать иные внутренние организационные меры в указанных целях.

Правила внутреннего контроля организации, осуществляющей операции с денежными средствами или иным имуществом, должны включать порядок документального фиксирования необходимой информации, порядок обеспечения конфиденциальности информации, квалификационные требования к подготовке и обучению кадров, а также критерии выявления и признаки необычных сделок с учетом особенностей деятельности этой организации.

В случае, если у работников организации, осуществляющей операции с денежными средствами или иным имуществом, на основании реализации программ осуществления внутреннего контроля возникают подозрения, что какие-либо операции осуществляются в целях легализации (отмывания) доходов, полученных преступным путем, эта организация, не позднее рабочего дня, следующего за днем выявления таких операций, обязана направлять в уполномоченный орган сведения о таких операциях.

Работники организаций, представляющих соответствующую информацию в уполномоченный орган, не вправе информировать об этом клиентов этих организаций или иных лиц.

Представление в уполномоченный орган работниками организаций, осуществляющих операции с денежными средствами или иным имуществом, сведений и документов в отношении операций и в целях и порядке, которые предусмотрены настоящим Федеральным законом, не является нарушением служебной, банковской, налоговой, коммерческой тайны и тайны связи (в части информации о почтовых переводах денежных средств).

В качестве федерального органа, уполномоченного принимать меры по противодействию легализации доходов, полученных преступным путем, и координирующей деятельность иных федеральных органов исполнительной власти в данной области выступает Федеральная служба по финансовому мониторингу¹.

¹ Указом Президента РФ от 01.11.2001 г. № 1263 образован Комитет Российской Федерации по финансовому мониторингу (КФМ России) и установлено, что данный комитет является федеральным органом исполнительной власти, уполномоченным принимать меры по противодействию легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и координирующим деятельность в этой сфере иных федеральных органов исполнительной власти Указом Президента РФ от 09.03.2004 г. № 314 Комитет Российской Федерации по финансовому мониторингу преобразован в Федеральную службу по финансовому мониторингу, а его функции по принятию нормативных правовых актов в установленной сфере деятельности переданы Министерству финансов Российской Федерации.



4. Нормативные и организационные основания международного сотрудничества в сфере противодействия легализации доходов полученных преступным путем.

Изучение зарубежного права и практики его применения показывает, что индустриально развитые страны начали активно включаться в борьбу с легализацией преступных доходов (и прежде всего доходов от наркобизнеса) в начале 80-х годов. По-видимому, это было обусловлено ростом преступности, связанной с наркотизацией, который наблюдался в 70-е годы, и активным инвестированием капиталов сомнительного происхождения в экономику ряда стабильно развивающихся государств, особенно тех из них, в которых отсутствовало или отсутствует законодательство, направленное на борьбу с отмыванием денег, полученных в результате наркобизнеса.

В настоящее время определенные минимальные стандарты сотрудничества в обеспечении контроля над легализацией преступных доходов начинают широко внедряться в качестве составной части необходимого регулирования финансового сектора как большинством правительств, так и ответственными представителями финансовой сферы. Данные стандарты сформулированы в следующих международных документах:

Базельская декларация Комитета по банковским правилам и контрольной практике международного банковского сообщества (1988 г.), в который входят представители центральных банков «группы десяти» (США, Канада, Япония, Франция, Германия, Великобритания, Италия, Бельгия, Швеция, Швейцария). Содержит рекомендации о проведении идентификации клиентов, отказе от практики ведения анонимных счетов, призывает к сотрудничеству с правоохранительными органами.

Конвенция по отмыванию денег, выявлению, аресту и конфискации обнаруженных средств, добытых преступным путем (Страсбургская конвенция), принята Советом Европы в Страсбурге 8 января 1990 года.

Директива Совета ЕС по предотвращению использования финансовой системы для «отмывания» денег, принята 14 февраля 1991 года. Директива требует от государств-членов организации признать уголовно наказуемым деянием отмывание преступных доходов как от наркопреступлений, так и других преступлений. Что касается обеспечения «прозрачности» финансовых отношений, то директива требует от финансовых учреждений обеспечить идентификацию клиентов, создавать и вести учет крупных сделок с валютой и сообщать властям о подозрительных сделках. Более того, эти требования по прозрачности финансовой системы могут быть распространены на профессии и бизнес, которые могут, вероятно, использоваться для «отмывания» денег.

Взаимодействие специализированных подразделений действующих в сфере противодействия легализации доходов полученных противозаконным путем координируется рядом международных организаций, к числу наиболее значимых среди которых относятся:

«Специальная группа по борьбе с отмыванием денег» (*Financial Action Task Force on Money Laundering — ФАТФ*) осуществляет координацию работы по борьбе с отмыванием денег (создана в 1989 году). Ее штаб-квартира расположена в Париже. Основная цель — раскрывать попытки «отмывания» преступных денег. ФАТФ действует по всему миру, но состоят в ней лишь развитые страны Запада, а также Гонконг. Финансирование этой международной валютной инспекции осуществляет Организация по экономическому сотрудничеству и развитию (ОЭСР). В число основных задач входит также проверка подготовленности национальных служб, отслеживающих отмывку незаконных



денег. В первую очередь, это относится к полиции, банковской системе и службам по борьбе с экономической преступностью.

В 1990 году эта организация приняла 40 рекомендаций, считающихся сегодня наилучшим образцом механизма по предотвращению отмывания денег. Они определяют идентификацию действительных бенефициаров банковских сделок, ведение учета, позволяющего правительственным органам восстанавливать сделки, а также правовую защиту при сообщениях о подозрительных сделках. Рекомендуются усиление контроля над финансовыми учреждениями и увеличение перечня сообщений о сделках с наличными. Основная мысль рекомендаций заключается в том, что финансовая система должна стать более прозрачной, чтобы незаконные сделки с наличными деньгами обнаруживались, чтобы можно было о них сообщить и восстановить для нужд системы криминальной юстиции.

Группа международных финансовых действий (Groupe D'Action Financiere International — GAFI) (создана в 1989 году по инициативе президента Франции Ф. Миттерана). Цель деятельности — оценка результатов сотрудничества по предотвращению использования банков и финансовых институтов для отмывания денег и его последующего углубления. В настоящее время членами GAFI являются Германия, Австралия, Австрия, Бельгия, Канада, Дания, Испания, США, Финляндия, Франция, Греция, Гонконг, Ирландия, Италия, Япония, Люксембург, Норвегия, Новая Зеландия, Нидерланды, Португалия, Великобритания, Сингапур, Швеция, Швейцария и Турция. Членами группы являются также две международные организации — Европейская комиссия и Совет по сотрудничеству стран Персидского залива. В рамках совещаний GAFI, проводящихся с 1990 года на регулярной ежегодной основе, вырабатываются конкретные рекомендации по развитию национального и уголовного законодательства, предложения по расширению международного сотрудничества в области борьбы с отмыванием денег.

Международная организация уголовной полиции — Интерпол осуществляет координацию деятельности правоохранительных органов стран-участниц в предупреждении и расследовании отмывания денег, разрабатывает и принимает рекомендации в данной области.

Говоря об участии России в международном сотрудничестве по вопросам борьбы с легализацией доходов, полученных противозаконным путем, следует констатировать, определенную коллизионность между декларируемой и занимаемой позициями. С одной стороны, много говорится о приверженности Российской Федерации международным нормам и принципам, регламентирующим отношения в данной области. С другой стороны высокий уровень коррупции государственного аппарата, является негативным фактором существенным образом осложняющим эффективное противодействие данному виду юридико-экономической девиации. Наличие своего рода «двойных стандартов», подтверждается имеющимися «разночтениями» в даваемых отечественными и зарубежными представителями оценках финансовых операций совершаемых видными российскими чиновниками. В качестве примеров подобных разночтений могут быть названы противоречия в оценках законности финансовых операций даваемые «официальной Россией» и зарубежной стороной по делам «Бородина и Адамова».

В заключении следует подчеркнуть, что проблема эффективной борьбы с легализацией доходов полученных противозаконным путем относится к числу ключевых для современной России. Без выработки действенного механизма решения этой проблемы говорить о формировании в стране правового государства и гражданского общества можно только с точки зрения умозрительных, абстрагированных от реальной жизни конструкций.