**Криминалистическая характеристика и особенности расследования легализации денежных средств или иного имущества, добытого заведомо преступным путем**

Научный доклад выполнил: студ. 4-го курса 40 групы 5-го фак-та Волошин Сергей Владимирович

Министерство Образования и Науки Украины

Национальная Юридическая Академия Украины им.Я.Мудрого

Кафедра Криминалистики

Харьков

2003р.

**Вступление**

Легализация денежных средств или иного имущества, приобретенного незаконным путем, - одно из преступлений, совершаемых в сфере экономики, которые породили коррупцию, стяжательство как средство накопления первичного капитала. Процесс разгосударствления и приватизации в состоянии недостаточного праворегулирования в переходный период к рыночной экономике создал условия для незаконного накопления капитала в руках физических либо юридических лиц, получившего название «теневого» капитала, обращение которого стали называть «теневой» экономикой.

«Теневой» капитал – это денежные средства, нажитые преступным путем и скрываемые от налогообложения. В прошлом их называли «ворованные деньги», добытые в результате краж, мошенничества, грабежа, фальшивомонетничества, т.е. преступным путем. Это деньги или имущество, фактически исключенные из законного товарооборота в государственной экономической деятельности. Нельзя такие средства положить в банк, приобрести на них недвижимость, официально пустить в оборот для получения прибыли, чтобы не «засветить» их в различных формах государственных учетов. Поэтому движение не учтенных налогообложением средств происходит скрытно, в обход законной экономической деятельности.

Колоссальные средства, полученные от торговли оружием, незаконного игорного и наркобизнеса, контрабанды, хищений, другой противоправной деятельности, преступники стремятся легализовать, придать им видимость законных, пустить в оборот.

Таким образом, «теневой капитал» - это подпольные, неучтенные средства государственных предприятий, организаций с любой формой собственности, а также физических лиц, нажитые незаконно: путем хищения, присвоения, мошенничества, кражи, грабежа, игрового и наркобизнеса и т.п..

**1. Понятие, сущность и криминалистическая характеристика «легализации денежных средств или иного имущества, добытого заведомо преступным путем»**

Один из руководителей Группы международных финансовых действий (GAFI) Э.Янг, выступая на конференции стран – членов Совета Европы по проблеме отмывания денег в странах с переходной экономикой (Страсбург, 29 ноября – 1 декабря 1994г.) отметила следующие негативные последствия отмывания денег:

- у преступников создается ощущение безнаказанности. Это делает преступление привлекательным занятием, а высокий уровень преступности, прежде всего организованной, подрывает устои общества и угрожает правовым нормам;

- преступные организации получают возможность финансировать свою дальнейшую деятельность;

- неконтролируемое использование преступными организациями отдельных финансовых учреждений в конечном итоге причиняет вред всей финансовой системе, особенно в странах с развивающейся экономикой;

- сосредоточение экономической и финансовой власти в руках преступных организаций в конечном счете может подорвать национальную экономику этих стран и демократические системы их власти и управления.

В самом общем виде «отмывание грязных денег» можно определить как «перевод незаконно полученных наличных денег в другой актив, сокрытие истинного источника или собственности, от которых незаконным образом получены деньги, и создание характера законности для источника и собственности».

Легализация по своей сути – преступная деятельность по выведению денежных средств («грязных» денег) из сферы «теневого» капитала и введение их в сферу законного обращения, т.е. придание денежным средствам или какому-либо имуществу статуса законной собственности определенного юридического или физического лица.

Следовательно, приобретенное незаконным путем становится фактически законной собственностью. Процесс легализации еще в 20-х годах прошлого столетия с легкой руки «крестного отца» чикагской мафии Аль Капоне получил название «отмывание».

Легализация имеет две формы: простую и сложную. Простая форма по своей структуре является всего лишь стадией сложной легализации, представляющей собой многоходовую мошенническую финансовую операцию, в которой участвуют легальные коммерческие финансово-банковские структуры. В Украине по оценкам некоторых экономистов «теневой» капитал составляет около 60% всего оборота.

Отсутствие легальных источников дохода у физических лиц либо явное несоответствие их операциям с большими денежными суммами, приобретение недвижимости, совершение иных сделок на суммы, значительно превышающие доходы юридического либо физического лица, - все это признаки легализации.

Предметом непосредственного посягательства этого преступления являются денежные средства или имущество. Под денежными средствами подразумевают не только деньги и валюту, но и банковские и дорожные чеки, денежные переводы, инвестиционные ценные бумаги, облигации, сертификаты, товарораспорядительные документы, предъявление которых является достаточным для вступления в права, договора купли-продажи, займа, документы кредитования. Имущество – это недвижимость, а также транспортные средства, драгоценности, благородные и редкие металлы.

По способу совершения легализация как действие по выведению денежных средств из незаконных доходов, из «теневой» экономики и придание им законного статуса осуществляется посредством:

1.финансовых операций;

2.сделок купли-продажи, займа, кредитования;

3.предпринимательской деятельности;

4.подставной экономической деятельности (открытие фиктивных фирм, предприятий).

Способы легализации непосредственно связаны с совершением других преступлений, например, взяточничество, злоупотребление служебным положением, коррупция, вымогательство, захватом заложником (пример Березовского), финансовым мошенничеством, терроризмом. Приведем некоторые из них по классификации В.И.Куликова:

участие должностных лиц государственных учреждений в коммерческой деятельности для извлечения личной или корпоративной прибыли;

«перекачка» государственных средств в коммерческие структуры и «обналичивание» денег;

предоставление льгот для своей корпоративной группы (политической, религиозной, национальной) с отвлечением государственных ресурсов;

воздействия на средства массовой информации для получения личной или корпоративной прибыли;

использование государственными служащими подставных фирм, чаще всего оформленных на родственников, в коммерческих структурах;

использование служебного положения для манипулирования информацией )искажение, затягивание сроков выдачи и т.п.) с целью извлечения личной выгоды;

бюрократический «рэкет», выражающийся в вымогательстве материальных средств для их «переброски» в другие коммерческие структуры, политические партии, благотворительные фонды с прямой личной выгодой;

лоббизм при принятии нормативных актов в интересах определенных групп;

представление государственных финансовых ресурсов в избирательные фонды отдельных претендентов.

Необходимо добавить также такие способы как:

создание благотворительных фондов лицами, имеющих цель скрыть источник своих доходов, и анонимное « пожертвование» этих денег в свои же фонды;

неконтролируемое введение в коммерческий оборот денежных средств с помощью образования легальных хозяйственных структур на территории Украины;

участие в приватизации;

создание предпринимательской оболочки, видимости высокой рентабельности предприятия для прикрытия осуществляемых операций;

приобретение ценных бумаг через подложные счета;

использование банковских механизмов, усложненных схем финансовых отношений и движения денежных средств;

перечисление средств на ЛОРО-счета нерезидентов;

инвестиционная деятельность;

обналичивание с использованием оффшорных фирм и др.

Нередко самым сложным в расследовании легализации становится установлении личности преступника. Это лица так или иначе участвующие в политической, экономической и общественной деятельности, среди которых – депутаты, работники министерств и иных государственных учреждений, директора, экономисты, бухгалтера предприятий с государственной либо коллективной формой собственности, руководители предпринимательских структур, работники таможни, банков, налоговой службы и т.п.

В настоящее время по вопросу субъекта данного преступления имеются две точки зрения. Согласно первой – субъектом этого преступления может быть любое лицо, в том числе и совершившее первичное преступление, согласно второй – субъектом может быть только лицо, которое не совершило первичное преступление. Для решения данного вопроса необходимо обратиться к п.2ст.6 Страсбурской конвенции 1990г., предусмотривающему возможность, но не обязательность, указания в национальном законодательстве на то, что ответственность за легализацию доходов не распространяется на лиц, совершивших основное правонарушение (преступление). Поскольку принятие окончательного решения по данному вопросу является прерогативой национального законодателя, а в ст.209 УК Украины указание на специальный субъект отсутствует, то субъектом данного преступления может быть любое лицо, то есть как лицо, совершившее первичное (основное) преступление, так и лицо, которое не совершало первичное преступление. Соответственно, лицо, которое совершило первичное преступление, а затем легализовало средства, полученные от совершения этого преступления, подлежит уголовной ответственности по правилам реальной совокупности.

**2. Международное право в борьбе с отмыванием денег**

В настоящее время операции по легализации преступных доходов, как правило, носят международный характер. Профессиональные преступники действуют на международном уровне не только потому, что стремятся завладеть все более масштабными рынками. Риск быть пойманными уменьшается из-за серьезных проблем между правоохранительными органами многих стран и из-за отсутствия правовой базы. Поэтому национальные границы являются элементом, скорее способствующим, чем препятствующим безнаказанному отмыванию денег. Используя пробелы в международном законодательстве, отдельные преступники и криминальные группы (число тех и других постоянно растет) осуществляют незаконную деятельность на глобальных рынках и вовлекаются в международное отмывание денег. Для легализации криминальной прибыли они выбирают самое слабое звено в цепи, т.е. страну, где соблюдение банковской тайны наиболее строгое, а надзор правоохранительными органами за банковской деятельностью наименее эффективен или вообще отсутствует. Как правило, правительства указанных стран, заинтересованные в международном сотрудничестве и инвестициях, не проявляют внимания к происхождению капитала, вливающегося в их финансовую систему. Таким образом, "отмытые" деньги проникают на международные финансовые рынки. "Грязные" наличные нередко смешиваются с легальными доходами, полученными в результате обычной деловой активности, и декларируются как "чистые" деньги. В подобных случаях преступники часто управляют предприятиями, торгующими или оказывающими услуги за наличные (например, рестораны или универмаги). Доход, полученный от таких предприятий, смешивается с "грязными" деньгами и депозитируется на банковские счета без каких-либо подозрений.

В условиях расширения международного финансового рынка в начале 80-х годов развитые страны начали включаться в борьбу с отмыванием денег. Выработка рекомендаций по борьбе с отмыванием денег была начата на международном уровне Комитетом по правилам и методам контроля за банковскими операциями («Базельским комитетом»), в который входят представители центральных банков Бельгии, Великобритании, Германии, Италии, Канады, США, Франции, Швейцарии, Швеции и Японии. В декабре 1988 г. Комитет принял декларацию «О предотвращении использования банковской системы в целях отмывания денег, полученных преступным путем».

Международные усилия по предотвращению отмывания денег также включают в себя:

Конвенцию ООН "О борьбе с незаконной перевозкой наркотиков и психотропных средств" 1988 г.,

Рекомендации группы старших экспертов по транснациональной организованной преступности совещания министров "восьмерки" (Париж, 12 апреля 1996 г.),

Конвенцию Совета Европы "Об "отмывании", расследовании и конфискации преступных доходов" 1990 г.

и другие документы.

Международный интерес к проблеме отмывания денег первоначально возник в связи с торговлей наркотиками, поскольку движение денег через границу является характерной чертой операций, связанных с отмыванием денег, полученных от наркобизнеса.

Среди международных документов в области борьбы с отмыванием денег, в первую очередь, следует назвать Конвенцию Организации Объединенных Наций о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ, заключенную в Вене в декабре 1988 г. (Венская Конвенция), ратифицированную более чем ста странами. Наряду с требованием от государств-участников предусмотреть в национальных законодательствах ответственность за преступления, связанные с производством, распределением, продажей наркотиков, организацией, управлением или финансированием незаконных операций с наркотиками, Конвенция потребовала определить как преступление отмывание связанных с наркотиками денег.

Участники Конвенции с учетом конституционных принципов и основных положений правовых систем своих стран обязывались определять как преступления приобретение собственности, владение собственностью или использование собственности, если во время получения собственности было известно, что она приобретена преступным путем в результате совершения преступлений, связанных с наркотиками.

В Конвенции Совета Европы об отмывании, выявлении, изъятии и конфискации доходов от преступной деятельности, принятой в Страсбурге 8 ноября 1990 г., отмечается, что лишение преступника доходов, добытых преступным путем, является одним из эффективных и современных методов борьбы против опасных форм преступности.

Государства, подписавшие данную Конвенцию, взяли обязательство квалифицировать как уголовное правонарушение следующие виды умышленных действий:

1) конверсию или передачу материальных ценностей, о которых тот, кто этим занимается, знает, что эти материальные ценности составляют доход от преступления, с целью скрыть незаконное происхождение таких материальных ценностей или помочь любому лицу, замешанному в совершении основного правонарушения, избежать юридических последствий этих деяний;

2) утаивание или искажение природы, происхождения, местонахождения, размещения, движения или действительной принадлежности материальных ценностей или соотносимых с ними прав, когда нарушителю известно, что эти ценности представляют собой полученное преступным путем;

3) приобретение, владение или использование материальных ценностей, о которых тот, кто их приобретает, или владеет, или пользуется, знает в момент их получения, что они являются доходами, добытыми преступным путем;

4) участие в одном из названных выше правонарушений или в любой ассоциации, союзе, покушении или соучастии путем оказания содействия, помощи или совета с целью его совершения.

Необходимость координации действий национальных правоохранительных органов на международном уровне послужила причиной создания в соответствии с решением саммита «большой семерки» в Париже в 1989 году специальной международной комиссии по борьбе с отмыванием денег (ФАТФ).

ФАТФ - межправительственная организация, цель которой разработка и реализация политики, направленной на борьбу с отмыванием денег. В ФАТФ входят 29 стран и две международные организации - все страны-члены ОЭСР, Гонконг, Сингапур, страны Латинской Америки, Австралия, Совет сотрудничества стран Персидского залива, Еврокомиссия.

Одним из основных направлений работы ФАТФ является разработка 40 рекомендаций по борьбе с легализацией преступных доходов - системы мер, рекомендуемых комиссией к принятию во всех странах и обязательных для стран-членов ФАТФ. Данные рекомендации были впервые подготовлены в 1990 году и в 1996 году был осуществлен их пересмотр с учетом накопленного опыта за шестилетний период и изменений, произошедших в сфере легализации криминальных доходов. Рекомендации предлагаются лишь в качестве базовых универсальных принципов организации борьбы с отмыванием денег, которые каждая страна должна внедрять в соответствии с конкретной ситуацией и особенностями национальной конституционной системы.

Рекомендации состоят из трех основных разделов: рекомендаций по совершенствованию национальной законодательной системы, мер в финансовой сфере, а именно роли кредитно-финансовых учреждений в борьбе с отмыванием денег, и мер по активизации международного сотрудничества в сфере противодействия отмыванию капиталов.

В частности, в рекомендациях указано, что каждая страна должна предпринять необходимые меры, в том числе на законодательном уровне, чтобы определить отмывание денег как уголовное преступление в соответствии с Венской Конвенцией 1988 г.; каждая страна должна распространить действие преступления по отмыванию денег, полученных от торговли наркотиками, на преступления, связанные с серьезными правонарушениями; каждая страна сама определяет, какие тяжкие преступления должны быть установлены как обоснование преступления по отмыванию денег; уголовную ответственность должны нести не только служащие, но по возможности и сами корпорации; законы финансовых институтов о тайне должны разрабатываться так, чтобы не препятствовать действиям против отмывания денег; финансовые учреждения должны обращать особое внимание на все запутанные операции на большие суммы и все необычные схемы операций, не имеющие очевидной экономической цели или очевидного законного характера; в случае, когда финансовые учреждения подозревают о преступном характере происхождения средств, они обязаны своевременно сообщить о своих подозрениях компетентным органам.

ФАТФ постоянно отслеживает соблюдение членами комиссии указанных рекомендаций. Помимо этого страны-члены организации обязаны осуществлять взаимный контроль об исполнении требований комиссии. В ходе деятельности комиссии стало очевидно, что по мере укрепления систем противодействия отмыванию денег отдельными государствами, криминальные структуры начинали искать пробелы в законодательствах стран, не предпринимающих адекватных мер в борьбе с отмыванием капиталов и не сотрудничающих в этой сфере с мировым сообществом.

Данная ситуация обусловила необходимость активизации работы комиссии с данными государствами. ФАТФ был подготовлен специальный отчет по проблеме указанных государств, в котором были даны критерии определения государств, не принимающих адекватных мер по борьбе с отмыванием денег, и перечислены данные страны. Комиссией предлагалась система мер в отношении данных стран, рекомендуемая при проведении операций с ними.

В июле 2000 г. власти США инструктировали финансовые институты страны о необходимости контроля об осуществлении операций с 15 государствами, не предпринимающими адекватных мер по борьбе с отмыванием капитала и не сотрудничающих в этой сфере с мировым сообществом. В этой связи Управлением по борьбе с финансовыми преступлениями Министерства Финансов США (Financial Crimes Enforcement Network - FinCEN) был разослан циркуляр (Advisory) о системе мер, необходимых к принятию финансовыми институтами при проведении операций с кредитно-финансовыми учреждениями стран, попавших в «чёрный список».

По мнению FmCEN и ФАТФ система борьбы с отмыванием денег в ряде этих стран имеет ряд серьезных недостатков:

1. Отсутствует соответствующая международным нормам законодательная база по борьбе с легализацией преступных доходов.

2. Статьи Уголовного Кодекса, касающиеся отмывания денег, не имеют практического применения и малоэффективны.

3. Также отсутствует система идентификации клиентов при проведении большого числа финансовых операций.

4. Финансовые институты не обязаны информировать правоохранительные органы о подозрительных сделках.

5. Не существует эффективной системы контроля за деятельностью финансовых институтов.

6. Не существует эффективной системы предоставления информации правоохранительным органам других стран в рамках двусторонних международных соглашений для доказательства фактов отмывания денег.

В этой связи всем банковским учреждениям США настоятельно рекомендуется усилить контроль за коммерческими и инвестиционными операциями, имеющими отношение к кредитно-финансовым учреждениям неблагонадёжных стран, которые осуществляются по нестандартным, неидентифицируемым и непонятным схемам, а также за операциями, которые выполняются из этих государств через третьи страны, если их выполнение по внешним признакам не обусловлено коммерческой необходимостью.

В целях защиты международной финансовой системы от возможных рисков, связанных с проведением операций со странами, которые не осуществляют должного сотрудничества в области борьбы с отмыванием капитала, организации FAFT и FinCEN рекомендуют странам-членам комиссии к принятию в отношении вышеуказанных стран меры следующего характера:

- открытие счета в финансовом учреждении возможно только при условии предоставления данному учреждению заявителем подлинной информации о владельце счета;

- со стороны финансовых учреждений особое внимание должно уделяться любым операциям, связанным со странами, не желающими сотрудничать в сфере борьбы с отмыванием денег. В частности, финансовым учреждениям рекомендуется на регулярной основе предоставлять правоохранительным органам сведения об операциях, превышающих определенную сумму и произведенных с участием физических или юридических лиц вышеуказанных стран.

- при определенных обстоятельствах не должна исключаться возможность ограничения проведения операций с соответствующими странами или даже их полного прекращения.

Данные меры не являются обязательными к применению и принятие решения по их использованию остается на усмотрение конкретного финансового учреждения.

Включение любого государства в число стран, не предпринимающих адекватных мер по борьбе с отмыванием денег и не сотрудничающих в этой сфере с правоохранительными органами других стран, скажется на инвестиционной привлекательности государства. Фактическое признание международной комиссией по борьбе с отмыванием денег страны «коррумпированным» означает то, что развитые страны считают крайне рискованным развивать там свой бизнес.

Помимо этого, такая ситуация оказывает негативное влияние на работу финансовых учреждений и компаний, которые подвергаются на территории стран-членов ФАТФ (большинство развитых стран) повышенному вниманию и контролю, и которым приходится постоянно доказывать то, что они не имеют отношения к преступному сообществу и не занимаются отмыванием денег.

Еще одним важным документом международного характера является разработанный Организацией Объединенных Наций в ноябре 1993 г. Типовой закон об отмывании денег, полученных от наркотиков. Типовой закон, основываясь на новейшем законодательстве различных стран, содержит рекомендации по предотвращению отмывания денег, выявлению подобных действий и установлению за них санкций.

Как и в Венской Конвенции 1988 г. в Типовом законе даются формулировки двух основных составов правонарушений, связанных с отмыванием денег, полученных от незаконного оборота наркотиков (ст.20).

Наказываются: 1) лица, которые (умышленно) конвертируют или переводят средства или собственность, полученные, прямо или косвенно, от незаконного оборота наркотических средств, психотропных веществ или прекурсоров, с целью сокрытия или утаивания незаконного источника этой собственности или средств, либо оказания помощи любому лицу, участвующему в совершении одного из правонарушений, с тем, чтобы оно могло уклониться от юридической ответственности за свои деяния; 2) лица, которые (умышленно) оказывают содействие сокрытию или утаиванию характера, источника, местонахождения, способа распоряжения, перемещения или подлинных прав в отношении средств, собственности или связанных с ними прав, полученных, прямо или косвенно, от незаконного оборота наркотических средств, психотропных веществ или прекурсоров.

Кроме того, в Типовом Законе говорится об ответственности за покушение на эти правонарушения, причастность или сговор с целью совершения правонарушений, а также за пособничество.

В исследовании, посвященном проблеме отмывания денег, Х.-Х.Кернер дает четкий ответ по достаточно дискуссионному вопросу: насколько точно и конкретно должно быть установлено и доказано деяние, явившееся источником происхождения «грязных» денег? Х.-Х.Кернер полагает: «Чтобы доказать наличие исходного уголовно наказуемого деяния, недостаточно одной возможности преступного происхождения арестованных денег или обнаруженных банковских активов. Гораздо важнее, чтобы из находящихся в деле доказательств следовало, что деньги проистекают из конкретного преступления. Если существует только подозрение относительно преступного происхождения имущества или же оно может проистекать и из проступка (обмана, злоупотребления доверием, злостного неплатежа налогов), то это – не доказательство».

**3. Квалификация легализации по украинскому законодательству**

Украина уже ввела определенные меры для создания системы борьбы с отмыванием денег, которая соответствовала бы международным стандартам, хотя необходимо реализовать еще дополнительные меры.

Важным шагом на этом пути стало введение уголовной ответственности за отмывание денег в новом Уголовном кодексе Украины.

Его статья 209 «Легалізація (відмивання) грошових коштів та іншого майна, здобутих злочинним шляхом» передбачає кримінальну відповідальність за

 1. Вчинення фінансових операцій та інших угод з грошовими коштами та іншим майном, здобутих завідомо злочинним шляхом,а також використання зазначених коштів та іншого майна для здійснення підприємницької або іншої господарської діяльності,а також створення організованих груп в Україні чи за її межами для легалізації (відмивання) грошових коштів та іншого майна, здобутих завідомо злочинним шляхом, -

 караються штрафом від п'ятисот до трьох тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або обмеженням волі на строк від трьох до п'яти років, або позбавленням волі на строк до трьох років, з конфіскацією грошових коштів та іншого майна, здобутих завідомо злочинним шляхом.

 2. Ті самі дії, вчинені повторно або за попередньою змовою групою осіб, -

 караються позбавленням волі на строк від п'яти до дванадцяти років з конфіскацією грошових коштів та іншого майна, здобутих завідомо злочинним шляхом, та з конфіскацією майна.

Как видно, состав преступления, описанный в ст.209 УК, предполагает совершение первичного (основного) преступления, то есть такого, которое является источником легализуемых доходов.

Украина также приняла новые Законы “О банках и банковской деятельности”(от 7 декабря 2000г.) и “О финансовых услугах и регулировании рынка финансовых услуг”(введен в действие 12 июля 2001г.),которые содержат важные положения о борьбе с отмыванием денег. В Законе “О банках и банковской деятельности” есть отдельный раздел о предотвращении легализации доходов, добытых преступным путем (ст.63-65). Он содержит определение легализации денег через банковскую систему, устанавливает обязанность банков об идентификации своих клиентов и информировании соответствующих правоохранительных органов о подозрительных операциях. Конечно, на практике банки и другие комерческие структуры, не просто не информируют МВД, СБУ и другие правоохранительные органы о таких операциях, а и даже на запросы этих органов о предоставлении информации не предоставляют ее, тем самым затягивая досудебное следствие и мешая получению достоверной информации в необходимый срок. Закон “О финансовых услугах и регулировании рынка финансовых услуг” также содержит положения о противодействии отмыванию денег (ст.18) через небанковские финансовые учреждения. Кроме того, предусмотрена ответственность работников таких учреждений за неинформирование правоохранительных органов о подозрительных операциях. Соответствующая реализация этих законов важна для обеспечения еффективной борьбы с отмыванием денег.

В 1995 г. Украина присоединилась к Конвенции Совета Европы об отмывании, поиске, аресте и конфискации доходов, полученных преступным путем (Страсбург, 08.11.90) (ратифицирована Законом Украины от 17 декабря 1997 года). Конвенция закрепляет основные положения международного сотрудничества в борьбе с отмыванием преступных доходов, помощи в проведении расследования, принятия прелимитарных (предварительных) мер (замораживание или наложение ареста на имущество с целью пресечения любого использования, передачи или распоряжения собственностью, которая впоследствии может быть предметом ходатайства о конфискации или которая может соответствовать требованиям ходатайства), процедуры их выполнения, конфискации преступных доходов.

Кроме этого, в Украине действует постановление Кабинета Министров Украины и Национального Банка Украины «О сорока рекомендациях группы по разработке финансовых мер борьбы с отмыванием денег (FATF)» от 28 августа 2001 г. №1124, которое обязывает органы исполнительной власти, банковские и иные финансовые учреждения руководствоваться в своей деятельности предложенными рекомендациями.

**4. Проблемы, которые возникают при расследовании легализации, способы их решения**

В Украине сегодня отсутствует достаточный опыт борьбы с данным видом преступной деятельности. Практика правоохранительных и судебных органов свидетельствует о достаточно низких показателях относительно возбужденных и рассмотренных судами уголовных дел по ст.209 УКУ. Способствует такой статистике целый ряд неблагоприятных причин.

Во-первых, легализация – это новый вид преступления для Украины, поэтому не сложилась необходимая практика правоприменительной деятельности, отсутствует надлежащий опыт у оперативно-розыскных работников и следователей, относящийся к выявлению, раскрытию, расследованию и профилактике данного вида преступной деятельности.

Во-вторых, существуют определенные сложности процесса доказывания противоправной деятельности, собирания доказательств.

В-третьих, криминальный опыт все более совершенствуется, приспосабливается к новым условиям. В этом плане И.А.Николайчук справедливо указывает, что преступники изыскивают все новые средства и методы легализации доходов, адаптируясь к применяемым контрмерам. Деятельность по легализации денежных доходов стала более профессиональной: появилась своего рода «гильдия» специалистов в области легализации преступных доходов, состоящая из профессиональных банкиров, бухгалтеров, юристов, не связанных с криминальным миром, но выполняющим за определенные вознаграждения функции по сокрытию источников доходов и последующего вложения их в легальный бизнес.

В-четвертых, процесс легализации приобрел черты интернационализации, которая обусловлена интеграцией финансовых рынков и стремлением преступников избежать выявления своей незаконной деятельности за счет концентрации ее в странах, где финансовый контроль отсутствует либо ослаблен за счет несовершенства законодательной базы.

Существует мнение, что ошибочно указание в ст.209 именно на преступность происхождения средств или имущества, которое легализуется. Полагают, что было бы правильней в наших условиях заменить слово «преступный» на «незаконный». В качестве примера можно привести ст.174 УК РФ. Текст этой статьи, в целом, совпадает с текстом ст.209 УК Украины. В первоначальных проектах УК РФ предполагалось установить ответственность за легализацию имущества, приобретенного именно преступным путем. Однако некоторые специалисты полагали, что такая формулировка потребует точного установления всех признаков и обстоятельств преступления, в результате которого были получены отмываемые деньги или иное имущество, что усложнит борьбу с отмыванием «грязных» денег. Редакция «приобретенных незаконным путем» допускает, что предметом данного преступления может быть имущество, полученное в результате административного нарушения или гражданско-правового деликта (например, путем совершения недействительной сделки, не соответствующей закону или иным правовым актам, совершенной с целью противной основам правопорядка и нравственности, и т.д.). Однако такое понимание незаконности нуждается в ограничительном толковании, иначе применение статьи будет незаконным ввиду отсутствия общественной опасности деяния в соответствии п.2 ст.11. К тому же многие видные европейские ученые не согласны с такой точкой зрения. Например, Х.-Х.Кернер (см. выше) считает, что деньги или имущество, которое легализуется, должно непременно быть добыто в результате преступления.

Согласно закону легализация может быть осуществлена тремя способами: 1) посредством совершения с денежными средствами или имуществом финансовых операций, 2) посредством совершения с ними других сделок, 3) в результате использования этих средств для осуществления предпринимательской или иной экономической деятельности.

Понятие «финансовые операции» не имеет общепризнанного содержания. Однако следует заметить, что закон называет финансовые операции как разновидность сделок. Поэтому правильным представляется мнение, что совершение финансовых операций образуют такие действия, как размещение на счетах в банках по договору банковских вкладов; приобретение на эти средства акций, облигаций и других ценных бумаг, выпускаемых коммерческими организациями; обмен таких средств на иностранную валюту и т.п.

В следственной практике наметилась тенденция квалифицировать как легализацию факты продажи или иного отчуждения третьим лицам имущества, добытого преступным путем, либо факты покупки дорогостоящих вещей на деньги, полученные преступным путем. В такой ситуации доказывание виновности обвиняемого в совершении преступления, предусмотренного ст.209 УК, ограничивается фиксацией самого факта продажи, отчуждения имущества, добытого преступным путем, или факта покупки на деньги, добытые преступным путем, без конкретизации обстоятельств, свидетельствующих о придании имуществу легального статуса. Как легализация оцениваются практикой и действия по реализации предмета незаконного предпринимательства (например,реализация незаконно изготовленных спиртных напитков), использование полученных от незаконной предпринимательской деятельности средств в дальнейшей незаконной предпринимательской деятельности. Такая тенденция обусловлена тем, что в ст.209 УК формально не отражен главный субъективно-сущностный признак этого преступления – совершение описанных в ст.209 УК действий в целях сокрытия или утаивания (искажения) действительного источника происхождения соответствующих средств. Ведь цель любой операции по легализации (отмыванию) средств заключается в том, чтобы выдать наживу от преступной деятельности за легальные доходы и получить возможность использовать такие средства, не вызывая подозрений у правоохранительных органов и не раскрывая их подлинного источника. Применяя ст.209 УК, судебная практика должна исходить из того, что обязательным признаком субъективной стороны этого преступления является специальная цель – стремление к сокрытию, утаиванию действительного источника происхождения средств и введению их в легальный оборот. Отсутствие такой цели исключает наличие состава этого преступления.

Одной из проблем, которая усложняет, а в некоторых случаях исключает совсем выявление правоохранительными органами потоков “грязных” денег и иного имущества, добытых преступным путем, является противодействие со стороны коммерческих банков и других коммерческих структур, которые не предоставляют правоохранительным органам необходимой информации о движении денежных средств и проведение финансовых операций, мотивируя это соблюдением банковской и коммерческой тайны.

Кроме того, в соответствии со ст.59 Закона Украины “О банках и банковской деятельности” аррест на денежные средства, которые находятся на счетах банков, можно наложить исключительно с санкции прокурора или по решению суда. Это осложняет работу правоохранительных органов по обеспечению возмещения причиненного преступлением материального вреда. Поскольку для наложения арреста на банковский счет необходимо пройти несколько инстанций, теряется время и довольно часто получается так, что денежные средства, которые имеют сомнительное происхождение, на момент наложения арреста на счет уже переведены на другой счет или сняты преступниками наличными. Проблема состоит в том, что должностные лица банков да и сами банки не несут реальной ответственности за указанные действия.

Давая в целом оценку действующей уголовно-правовой норме об ответственности за легализацию доходов, полученных преступным путем, следует отметить, что недостаточно четкая ее формулировка вызывает трудности в применении. Целесообразно обратиться к аналогичной норме модельного уголовного кодекса для государств – участников СНГ, одобренного Межпарламентской Ассамблеей 17 февраля 1996г. Данная норма разработана с учетом рекомендаций Конвенции Совета Европы об «отмывании», выявлении, изъятии и конфискации доходов от преступной деятельности от 8 ноября 1990 г. и легализацию доходов, полученных противозаконным путем, определяет как сокрытие или искажение незаконных источников и природы происхождения, местонахождения, размещения, движения или действительной принадлежности денежных средств или иного имущества либо прав на имущество, заведомо полученных незаконным путем, а равно использование таких денежных средств или иного имущества для занятия предпринимательской или иной экономической деятельностью.

Возникает вопрос, можно ли сегодня говорить о состоянии борьбы с отмыванием денег, об уголовном преследовании, об особенностях расследования, о технологиях выявления признаков легализации преступных доходов. С криминалистической точки зрения ответ должен быть положительным по следующим соображениям:

легализацию денежных средств и иного имущества нельзя рассматривать абстрактно, изолированно от той преступной деятельности, которая приносит прибыль. Отмывание денег – это только цепочка, вторичный элемент преступного бизнеса;

легализация является закономерным спутником теневого и криминального бизнеса. Легализация предполагает выполнение различных действий (финансовых операций, иных сделок) с целью скрыть наличие и (или) происхождение денег или имущества с тем, чтобы затем извлекать новые доходы. Легализация представляет собой деяние, состоящее в умышленном придании правомерного вида пользованию, владению или распоряжению денежными средствами, иным имуществом;

легализация «грязных» денег является признаком совершения иных преступлений. По мнению Б.В.Волженкина, предметом легализации, прежде всего является имущество, полученное в результате совершения таких преступлений, как хищение, контрабанда, вымогательство, незаконный оборот наркотических средств, психотропных веществ, оружия, незаконное предпринимательство и банковская деятельность, организация или содержание притонов для занятия проституцией, незаконное распространение порнографических материалов или предметов, получение взятки, уклонение от уплаты налогов и ряд других;

легализация связана с банковскими преступлениями, с переводом «грязных» денег зарубеж. В.Д.Ларичев отмечает, что непосредственная связь банков с преступным миром позволяет преступникам легализовать доходы от своей преступной деятельности, подкрепляет их намерение продолжать совершение преступлений. Тем самым создается общий криминальный фон, в орбиту которого вовлекается все большее количество людей;

легализация – это транснациональная проблема. Характер преступной деятельности требует активного сотрудничества с правоохранительными органами различных стран. Об этом свидетельствуют международно-правовые нормативные акты, регламентирующие вопросы розыска, ареста и обеспечения конфискации имущества, добытого преступным путем.

Для создания эффективной законодательной базы для борьбы с легализацией сегодня необходимо уделить особое внимание принятию специального закона «О борьбе с легализацией денежных средств и иного имущества, добытого преступным путем», который бы регламентировал все положения, касающиеся борьбы с отмыванием денег и в котором необходимо, прежде всего, дать определение финансовым операциям; перечислить наиболее распространенные виды финансовых операций; обязать банковские и коммерческие структуры в соответствующих случаях регистрировать операции с денежными средствами, т.е. документально фиксировать их с указанием сведений о клиентах; предоставлять правоохранительным органам при наличии данных или разумных оснований, указывающих на совершение подозрительных операций или операций, подлежащих обязательному контролю, информацию об этих операциях, а также реестры, содержащие сведения о личности клиентов, архив счетов, первичные документы по валютным операциям, документы по валютным сделкам в течение установленного срока и др.; не разглашать данные о передаче сведений суду, правоохранительным органам; установить уголовную ответственность за не предоставление или несвоевременное предоставление такой информации, определить размеры совершаемых легализаций, с тем, чтобы исключить уголовную ответственность по малозначительным эпизодам; определить основания и порядок передачи сведений, составляющих банковскую или коммерческую тайну; внести соответствующие изменения и дополнения в уголовный кодекс.

В Федеральном законе Российской Федерации «О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных незаконным путем», содержание понятия «операция с денежными средствами или иным имуществом» охватывает как финансовые операции, так и иные сделки с имуществом, включая:

банковские операции и другие сделки кредитных организаций и их филиалов, связанные с денежными средствами, ценными бумагами, драгоценными металлами, драгоценными камнями и иными ценностями, предусмотренные законом;

сделки с ценными бумагами, влекущие за собой переход права собственности или иных имущественных прав на эти ценные бумаги;

почтовые и телеграфные переводы денежных средств, почтовые отправления с денежными вложениями;

получение выигрыша в казино, лотерее, тотализаторе, системной (электронной) игре и других основанных на риске играх;

перемещение через таможенную границу РФ иностранной валюты, валютных ценностей, валюты РФ, ценных бумаг в валюте РФ, товаров, транспортных средств и другого движимого имущества;

передача в ломбард на хранение ценных бумаг, драгоценных металлов и камней, иных драгоценных вещей и ценностей;

внесение страхователем денежных средств (страхового взноса) страховщику по договору имущественного или личного страхования, а также получение страхового возмещения либо страховой суммы по этим договорам;

вклад денег, ценных бумаг, другого имущества или имущественных прав, имеющих денежную оценку, в уставный капитал либо внесение паев (приобретение долей) при создании (реорганизации) организации, а равно при увеличении уставного капитала организации.

Такой же перечень финансовых операций можно внести в проект Закона Украины, а также указать, что он не является исчерпывающим.

Легализация денежных средств и иного имущества, полученных преступным путем, предполагает использование не только отдельных способов совершения, но и определенных преступных технологий. Довольно часто в преступные схемы по отмыванию денег вовлекаются транснациональные корпорации, создаются оффшорные фирмы. Но довольно часто, и в последнее время правоохранительные органы с этим столкнулись, отмывание происходит «тихо» с минимальным привлечением посредников, что редко вызывает подозрения.

Совершаемые правонарушения достаточно трудно квалифицировать, так как они соответствуют диспозиции ст.209 УКУ, но иногда у них отсутствует такой важный субъективный признак (не закрепленный в законе), как стремление скрыть источник дохода. Оперативные работники и следователи дословно понимают диспозицию статьи и не часто вникают в суть данного явления. Возможно, и этим можно объяснить такое несоответствие между возбужденными уголовными делами по легализации и реально доведенными до вынесения приговора судом без изменения квалификации.

Одним из распространенных способов легализации средств, добытых преступным путем, является вложение их в уже существующие предпринимательские структуры или использование при создании новых коммерческих организаций, благотворительных фондов и т.п.

Отрабатывая практику в подразделении СБУ, при моём участии было заведено дело с классификацией «Легализация денежных средств и иного имущества, добытого заведомо преступным путем» по материалам проверки информации о том, что якобы предприятие, чье имущество находится в налоговом залоге, провело собрание акционеров, на котором приняло решение о создании закрытых акционерных обществ и о передаче в эти юридические лица части имущества предприятия. При этом не было получено разрешение налоговой инспекции, т.к. предприятия не смогли бы оплатить это имущество. В течение определенного времени эти предприятия осуществляли предпринимательскую деятельность и получали прибыль. В этом случае имеется предмет – имущество предприятия, находящееся в налоговом залоге (оно не может быть отчуждено без разрешения налоговой инспекции), личность преступника – директор предприятия, способ совершения – создание юридического лица и участие в нем. Не имея денежных средств для погашения задолженности предприятия, невозможно создавать новые юридические лица с участием своего имущества. Конечно, за свое имущество участник получил определенное количество акций. Но надо принимать во внимание, что остальные участники новых юридических лиц свои доли вносили акциями этого же предприятия. Таким образом, доля его снизилась со 100% до 40-50%%. А через некоторое время оно и вовсе продает свои акции по смешной цене, но теперь уже разрешение налоговой было получено, чтобы не возникло подозрений, и несколько тысяч гривен все-таки пошли на погашение задолженности предприятия. Но что такое 2-3 тыс. гривен по сравнению полумиллионным долгом предприятия и стоимостью имущества в 400 тыс. гривен.

Это классический сговор группы лиц, которые пытаются обойти законодательство, обмануть налоговую инспекцию и другие правоохранительные органы с целью выведения имущества из налогового залога (в таком случае уменьшается степень обеспеченности поступлений в бюджет в случае признания банкротом) и придания ему статуса легального. Умысел соучастников очевиден. Все они получили крупные доли в новых юридических лицах. Но в то же время для квалификации этого деяния по ст.209 УК необходимо установить, скрывался (утаивался) ли источник доходов, было ли стремление руководителя предприятия выдать процесс отчуждения имущества и переход его в другие предприятия как законные и получать впоследствии легальный доход уже от законной предпринимательской деятельности. Для этого необходимо вспомнить, что процесс передачи имущества в юридические лица проходил на собрании акционеров, которое было созвано по не вызывающим подозрения основаниям. Было принято решение, которое находилось в компетенции собрания акционеров. Тем самым у правоохранительных органов не возникло подозрений. Основными преступлениями, совершенными руководителем предприятия является уклонение от уплаты налогов и злоупотребление служебным положением. Однако первое преступление является следствием второго. То есть уклонение от уплаты налогов должно быть предикатом легализации при квалификации. Но некоторые ученые не согласны с тем, что основным преступлением при легализации может быть уклонение от уплаты налогов в классическом виде. В нашем же случае это не классическое уклонение, по закону за любое использование имущества, находящегося в налоговом залоге, наступает ответственность как за уклонение от уплаты налогов. Таким образом, мне кажется, что хотя рассмотренный случай и является спорным, и даже учитывая мнение ученых не согласных с моей точкой зрения, я могу сделать вывод о том, что такой вид преступления, такая схема выведения имущества из налогового залога и придания ему статуса легального, является легализацией, и квалифицировать его необходимо по ст.209 «Легализация денежных средств или иного имущества, добытого заведомо преступным путем».

**Выводы**

Легализация по своей сути – преступная деятельность по выведению денежных средств («грязных» денег) из сферы «теневого» капитала и введение их в сферу законного обращения, т.е. придание денежным средствам или какому-либо имуществу статуса законной собственности определенного юридического или физического лица.

Предметом непосредственного посягательства этого преступления являются денежные средства или имущество.

По способу совершения легализация как действие по выведению денежных средств из незаконных доходов, из «теневой» экономики и придание им законного статуса осуществляется посредством:

1.финансовых операций;

2.сделок купли-продажи, займа, кредитования;

3.предпринимательской деятельности;

4.подставной экономической деятельности (открытие фиктивных фирм, предприятий).

Нередко самым сложным в расследовании легализации становится установлении личности преступника.

В настоящее время операции по легализации преступных доходов, как правило, носят международный характер. Профессиональные преступники действуют на международном уровне не только потому, что стремятся завладеть все более масштабными рынками. Риск быть пойманными уменьшается из-за серьезных проблем между правоохранительными органами многих стран и из-за отсутствия правовой базы. Поэтому национальные границы являются элементом, скорее способствующим, чем препятствующим безнаказанному отмыванию денег.

Украина уже ввела определенные меры для создания системы борьбы с отмыванием денег, которая соответствовала бы международным стандартам, хотя необходимо реализовать еще дополнительные меры.

Важным шагом на этом пути стало введение уголовной ответственности за отмывание денег в новом Уголовном кодексе Украины.

Украина также приняла новые Законы “О банках и банковской деятельности”(от 7 декабря 2000г.) и “О финансовых услугах и регулировании рынка финансовых услуг”(введен в действие 12 июля 2001г.),которые содержат важные положения о борьбе с отмыванием денег.

Для создания эффективной законодательной базы для борьбы с легализацией сегодня необходимо уделить особое внимание принятию специального закона «О борьбе с легализацией денежных средств и иного имущества, добытого преступным путем», который бы регламентировал все положения, касающиеся борьбы с отмыванием денег.

**Список литературы.**

Шепітько В.Ю., Злочинні технології легалізації (відмивання) грошових коштів і способи їх викриття, Харків, 2002 р.

Салтевский М.В. Основы методики расследования легализации денежных средств, нажитых незаконно, Харьков,2000г.

Волженкин Б.В., Отмывание денег, С.-Пбг., 1998г.

Апель А., Гунько В., Соколов И., Обналичивание и оффшорный бизнес в схемах, С.-Пбг, 2002г.

Гаухман Л.Д., Максимов С.В. Преступления в сфере экономической деятельности, М., 1998.

Горбунов Н.Р. Налоговое планирование и создание компаний за рубежом, М., 1999.

Зорин Г.А., Танкевич О.В. Стратегия борьбы с транснациональной преступностью, Гродно, 1997.

Иванов Э.А. Отмывание денег и правовое регулирование борьбы с ними. М., 1999.

Кернер Х.-Х., Дах Э. Отмывание денег: Путеводитель по действующему законодательству и юридической практике. М., 1996.