



## НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ ДЕЯНИЙ, СОСТАВЛЯЮЩИХ ОБЪЕКТИВНУЮ СТОРОНУ ЛЕГАЛИЗАЦИИ (ОТМЫВАНИЯ) ДОХОДОВ, ПОЛУЧЕННЫХ ПРЕСТУПНЫМ ПУТЕМ

Андрей ЧУЙКОВ,

заместитель начальника

Управления государственной службы по борьбе с экономической преступностью УМВД Украины в г. Севастополе

### Summary

The article discusses the shape of the acts constituting the objective side of the crimes which are punishable under Article 209 of the Criminal Code of Ukraine. Analyzed their peculiarities of terminology and provisions of the Civil Code of Ukraine, the legislation in the financial sphere. Discussed domestic and foreign jurists experience that allows you to create some prospects to improve existing legislation on counteraction to legalization (laundering) of proceeds from crime. In particular, proposed amendments to the existing penal norms and Law of Ukraine «On prevention and counteraction to legalization (laundering) of proceeds from crime».

**Key words:** money laundering, legalization, the objective side of the laundering of proceeds.

### Аннотация

В статье рассматриваются формы деяний, составляющих объективную сторону преступления, ответственность за которое предусмотрена статьей 209 УК Украины. Проводится их анализ с учетом особенностей терминологии и положений Гражданского кодекса Украины, законодательства в сфере финансовой деятельности. Рассматриваются точки зрения как отечественных правоведов, так и зарубежный опыт, что позволяет сформировать определенные перспективы по совершенствованию действующего законодательства по вопросу противодействия легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем. В частности, предлагается внесение изменений в действующую уголовно-правовую норму Украины и Закон Украины «О предотвращении и противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем».

**Ключевые слова:** отмывание преступных доходов, легализация, объективная сторона отмывания доходов.

**Постановка проблемы.** С учетом проходящих в Украине интеграционных процессов противодействие отмыванию преступных доходов приобретает все большую актуальность. Вопросы уголовной ответственности за деяния, наказания за которые предусмотрены ст. 209 УК Украины, приобретают особую роль. Диспозиция нормы УК Украины, предусматривающей ответственность за легализацию (отмывание) доходов, полученных преступным путем, лишь устанавливает формы деяний, составляющих объективную сторону данного преступления. При этом, учитывая определенную громоздкость юридической конструкции исследуемой нормы, а также то, что указанные формы деяний являются категориями других отраслей права: гражданского, финансового, в практической деятельности правоохранительных органов возникают проблемы идентификации совершенных деяний при их квалификации по данной статье УК Украины.

**Обзор последних исследований и публикаций.** Научно-методологической базой использованы теоретические исследования по противодействию отмыванию средств отечественных и зарубежных ученых, в частности исследования А.С. Беницкого, А.Е. Корыс-

тина, Б.Ф. Перекрестова, П.Г. Пономарева, В.Б. Харченко, А.А. Чаричанского.

**Цель и задачи научной статьи** заключаются в установлении форм деяний, составляющих объективную сторону легализации (отмывания) доходов, полученных преступным путем, их юридических составляющих, анализ зарубежного опыта по этому вопросу, что позволит сформировать определенные пути совершенствования соответствующей нормы отечественного уголовного законодательства.

**Изложение основного материала.** Теория уголовного права определяет объективную сторону состава преступления как признак, характеризующий внешнее проявление преступления в реальной действительности, может наблюдаться извне.

Название ст. 209 УК Украины определяет объективную сторону этого преступления как легализацию (отмывание) доходов, полученных преступным путем. В юридической литературе встречаются различные взгляды на сущность объективной стороны легализации преступных доходов. Но формы объективной стороны четко определены в диспозиции данной нормы, а именно:

– совершение финансовой операции с денежными средствами или иным имуществом, полученными вследствие совершения обществен-

но опасного противоправного деяния, которое предшествовало легализации (отмыванию) доходов;

– совершение сделки с денежными средствами или иным имуществом, полученными вследствие совершения общественно опасного противоправного деяния, которое предшествовало легализации (отмыванию) доходов;

– совершение действий, направленных на сокрытие или маскировку незаконного происхождения средств или другого имущества, или владения ими, прав на такие средства или имущество, источника их происхождения, местонахождения, перемещения;

– приобретение средств или иного имущества, полученных в результате совершения общественно опасного противоправного деяния, которое предшествовало легализации (отмыванию) доходов;

– владение средствами или иным имуществом, полученным в результате совершения общественно опасного противоправного деяния, которое предшествовало легализации (отмыванию) доходов;

– использование средств или иного имущества, полученных в результате совершения общественно опасного противоправного деяния, которое предшествовало легализации (отмыванию) доходов.



Поскольку диспозиция ст. 209 УК точно определяет признаки преступления и непосредственно не отсылает к нормам других отраслей права, согласно теории уголовного права она является описательной.

Согласно диспозиции ст. 209 УК первой формой легализации является осуществление финансовой операции. Действующее уголовное законодательство не определяет термин «финансовая операция». Однако этот термин определен Законом Украины № 249-4 «О предотвращении и противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем». В п. 4 ст. 1 данного закона определено, что финансовая операция – это любые действия в отношении активов, осуществленные с помощью субъекта первичного финансового мониторинга [1]. Более подробный перечень финансовых операций можно определить, опираясь на Приказ Министерства транспорта и связи Украины от 28.03.2006 № 275 «Об утверждении Инструкции о проведении контрольных мероприятий финансово-хозяйственной деятельности подотраслей, объединений, предприятий, учреждений и организаций системы Министерства транспорта и связи Украины» [2]. В частности, к таким операциям относятся:

- внесение или снятие депозита (вклада);
- перевод денег со счета на счет;
- обмен валюты;
- предоставление услуг по выпуску, покупке или продаже ценных бумаг и других видов финансовых активов;
- предоставление или получение ссуды или кредита;
- страхование (перестрахование);
- предоставление финансовых гарантий и обязательств;
- доверительное управление портфелем ценных бумаг;
- финансовый лизинг;
- предоставление услуг по выпуску, покупке, продаже и обслуживанию чеков, векселей, платежных карточек, денежных почтовых переводов и других платежных инструментов;
- открытие счета.

Учитывая указанную формулировку финансовой операции, видим, что она непосредственно связана с деятельностью субъекта первичного финансового мониторинга. В ст. 5 указанной

нормы права приведен исключительный перечень лиц, которые относятся к таким субъектам. В связи с этим считаем, что операции, которые осуществляются без помощи субъекта первичного финансового мониторинга, по смыслу Закона № 249-4 не могут считаться финансовыми. Но в таком случае не попадают в поле зрения определенные финансовые операции, а именно денежные операции, связанные с накоплением, распределением и расходованием средств государственных бюджетов и внебюджетных фондов, другие действия физических и юридических лиц с денежными средствами, в том числе вложения в уставный фонд организации и т.п. Таким образом, в контексте ст. 209 УК Украины финансовой операцией является действие, связанное с накоплением, распределением, движением и расходованием денежных средств и денежных фондов. Согласно такому определению к финансовым операциям относятся: денежные операции, связанные с накоплением, распределением и расходованием средств государственных бюджетов и внебюджетных фондов; денежные операции банков, страховых и инвестиционных компаний, других учреждений и организаций кредитно-финансовой сферы; операции с денежными средствами в коммерческих и некоммерческих организациях и предприятиях; другие действия физических и юридических лиц с денежными средствами, в том числе вложения в уставный фонд организации, обменные валютные операции, оплата товаров, работ и услуг, почтовые и банковские переводы и т.д. Указание законодателем в диспозиции ст. 209 УК Украины такой формы действия объективной стороны исследуемого преступления, как «совершение финансовых операций» объясняется тем, что совершение именно финансовой операции с преступными доходами является одним из наиболее распространенных способов отмывания доходов в странах зарубежья. Следовательно, действующее определение финансовой операции не в полном объеме охватывает действия с финансовыми ресурсами, с помощью которых может совершаться отмывание преступных доходов. На наш взгляд, более полным будет определение финансовой операции в п. 4 ст. 1 Закона Украины «О предотвраще-

нии и противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем» в следующей редакции: «Финансовая операция – действие, связанное с накоплением, распределением, движением и расходованием денежных средств и денежных фондов». То есть мы предлагаем не делать указание именно на субъект первичного финансового мониторинга, потому что это определенным образом ограничивает круг таких операций.

Исследованием второй альтернативной формы легализации преступных доходов – «совершение сделки» – установлено, что никакое имущество не может привлекаться к отношениям в экономической сфере (в т.ч. сфере хозяйствования) безосновательно. В любом случае таким основанием должен быть гражданско-правовой сделка (договор). Юридическое определение термина «сделка» приведено в ст. 202 Гражданского кодекса Украины, согласно которой сделкой является действие лица, направленное на приобретение, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей» [3]. К тому же сделки могут быть односторонними или двух-, или многосторонними (договоры).

Отмечая две формы легализации в виде «осуществления финансовой операции» или «осуществления сделки», законодателем фактически решен вопрос научной дискуссии по отграничению понятий финансовой операции и сделки.

В предыдущей редакции ст. 209 УК Украины (01.09.2001) законодатель рассматривал сделку как разновидность соглашения, сформулировав деяния объективной стороны как «совершение финансовых операций и других сделок». Но в действующей редакции ст. 209 УК Украины четко разграничены понятия «финансовая операция» и «сделка».

Третью форму легализации закон определяет как совершение действий, направленных на сокрытие или маскировку незаконного происхождения предмета или владение им, прав на предмет, источники его происхождения, местонахождения, перемещения. Указанные формулировки конкретизированы в ст. 4 Закона Украины № 249-4 «О предотвращении и противодействии легализации (отмыванию) до-



ходов, полученных преступным путем», в которой прямо указано, что к легализации относятся действия, направленные на сокрытие источников происхождения указанных средств (собственности) или содействие лицу, которое является соучастником в совершении преступления, являющегося источником происхождения указанных средств (собственности).

Используя термин «совершение действий», законодатель, не конкретизируя их, дает возможность понимать под ними любые действия (исходя из их внешнего выражения). С учетом вышесказанного данная форма легализации включает любые действия, кроме непосредственно указанных финансовой операции и сделки. Кроме того, наряду с финансовыми операциями и сделками не входят в данную форму легализации также те действия, которые не направлены на сокрытие или маскировку предмета, прав на него и т.д., т.е. не предусматривают цель сокрытия и маскировки. Такой формулировкой деяний объективной стороны легализации, описывая эту ее форму, законодатель стремился предусмотреть все возможные проявления отмыывания. Но такой уровень обобщения действий объективной стороны исследуемого преступления требует уточнения.

Поддерживая мнение отдельных ученых и учитывая, что исследуемое преступление является предметным, следует признать, что его формы должны иметь соответствующее предметное содержание, то есть быть связаны с конкретным имуществом, полученным преступным путем. Исследуемая форма легализации должна включать лишь действия, совершенные с целью придания правомерного вида владению, пользованию или распоряжению предметом преступления.

Четвертую, пятую и шестую формы легализации (отмыывания) доходов, полученных преступным путем, законодатель определяет как приобретение, владение или использование предмета преступления. Указанные формы, охватывая фактически содержание права собственности по гражданскому законодательству, тесно связаны между собой.

Определение термина «приобретение» как в гражданском, так и в уголовном законодательстве отсутствует.

С целью определения содержания данного термина обратимся к его этимологии, согласно которой он означает получение чего-то, накопления [4, с. 702].

Соглашаясь с отечественными учеными уголовного права, считаем, что раскрывая термин «приобретение», необходимо понимать получение в любой форме: купля, обмен, принятие в дар, в счет долга, платно или бесплатно и т.д. [5, с. 148]. Это дает основание утверждать о возможности понимания именно такой смысловой нагрузки в приобретении имущества, полученного преступным путем. Но следует учитывать, что лицо, хотя и приобретает имущество, получает возможность пользоваться, владеть и распоряжаться, фактически его владельцем не становится, так как оно получено преступным путем.

Непосредственное определение термина «владение» как в гражданском, так и в уголовном законодательстве также отсутствует, однако п. 1 ст. 317 Гражданского Кодекса Украины «владение» рассматривается как элемент права собственности наряду с пользованием и распоряжением. Однако его определение дается теорией гражданского права, согласно которой под термином «владение» понимается фактическое обладание вещью, ее удержание. Фактически владеет вещью и тот, кто ее удерживает, и тот, кто имеет доступ к вещи в силу нахождения ее в своем хозяйстве. Различают простое обладание, основанное на собственности, и титульное владение, опирающееся на другие основания [6, с. 285]. Исходя из формулировки данной формы легализации, уголовно-правового значения способ владения предметом исследуемого преступления не имеет.

Срок использования, указанный законодателем в качестве формы легализации, действующим законодательством также не определяется. Однако его определение также дается теорией гражданского права, согласно которой под термином «использование» понимается получение от вещи полезных свойств [6, с. 285]. Этимологическое значение его заключается в употреблении чего-либо с выгодой [7, с. 249]. В контексте формы легализации (отмыывания) доходов, полученных преступным путем, выгода существует в виде возможности свободно использовать такие средства или иное имущество

в сфере хозяйственной деятельности без достаточных на то правовых оснований.

А.С. Беницкий с позиции ст. 209 УК Украины под использованием доходов, полученных преступным путем, в предпринимательской деятельности понимает получение любого из полезных свойств (функций) таких доходов с целью осуществления на свой риск деятельности, направленной на систематическое получение прибыли от производства (изготовления) продукции, выполнения работ, предоставления услуг и занятия торговлей [8, с. 79]. Выделение «использования» в отдельную форму легализации А.А. Чаричанский объясняет тем, что попадание доходов, полученных преступным путем, в легальную экономику может быть осуществлено и путем таких действий, которые не имеют признаков финансовой операции или сделки и не отвечают признакам приобретения или владения. Автор рассматривает в качестве использования имущества, полученного преступным путем, согласно ст. 209 УК Украины, также переработку имущества в другой его вид (формо- и видоизменение), получение полезных свойств вещи и т.п. [9, с. 118]. С таким мнением А.С. Беницкого и А.А. Чаричанского стоит согласиться. Использование доходов, полученных преступным путем, в легальной хозяйственной деятельности характеризуется применением любого из их полезных свойств (функций) для осуществления деятельности, связанной с производством (изготовлением) продукции, торговлей, предоставлением услуг, выполнением работ.

Проанализировав такие формы легализации, как приобретение, владение и использование, и несколько сопоставив их с другими, можно прийти к выводу об их определенном излишестве в юридической конструкции диспозиции ст. 209 УК Украины. Так, соглашаясь с точкой зрения А.А. Чаричанского, считаем, что эти формы легализации непосредственно совпадают как друг с другом, так и с другими ее формами. Так, приобретение (получение) имущества в любой форме имеет характер или договора (купли, обмена и др.), в результате которого лицо получает имущество, или соглашения, уже предусмотренного



диспозицией ст. 209 УК Украины. В свою очередь, приобретение предмета не может иметь место без последующего владения им. Это же касается и пользования, поскольку, используя полезные свойства предмета, лицо не может не владеть им. Итак, первыми тремя формами легализации (осуществление финансовой операции, заключение соглашения, совершение действий ...) фактически охватываются такие ее формы, как приобретение, владение и использование, указанные в диспозиции ст. 209 УК Украины [9, с. 119].

Дискуссионным остается на сегодня и вопрос о возможности отмывания преступных доходов путем действия или бездействия. Так, некоторые из ученых считают, что совершить легализацию преступных доходов бездействием невозможно: П.Г. Пономарев, В.Б. Харченко, Б.Ф. Перекрестов и другие. По их мнению, отмывание незаконных доходов происходит только путем действий [10, с. 286; 11, с. 144]. Другие, например А.С. Беницкий, обращают внимание на то, что с таким доводом следует не согласиться, так как легализация имущества, полученного преступным путем, возможна не только в активной форме – путем действия, но также и в пассивной – путем бездействия. Автор объясняет это на примерах. Так, если субъекту становится известно о преступном характере происхождения средств, вложенных им ранее в банковское учреждение, которые все же продолжают использоваться им в хозяйственной деятельности, это фактически означает, что путем бездействия он совершает легализацию. В данном случае учитывается тот факт, что указанные средства могут использоваться с его расчетного счета для проведения финансовых операций только с молчаливого согласия такого субъекта. Не производя никаких действий, субъект фактически способствует легализации. При этом необходимым условием для привлечения лица к уголовной ответственности за бездействие, как отмечает автор, является наличие у него обязанности и реальной возможности действовать определенным образом в конкретных условиях. Общественная опасность пассивного пове-

дения, по его мнению, состоит в том, что такое поведение создает необходимые условия для изменения общественных отношений между субъектами хозяйствования. С изложенными доводами сложно не согласиться [8, с. 84]. Итак, учитывая вышеизложенное, можно сделать вывод, что и пассивная, и активная формы поведения субъекта преступления способны объективно осуществлять преступное влияние на охраняемые общественные отношения и вызвать изменения во внешнем мире. Но то, каким образом сконструирована диспозиция ст. 209 УК Украины дает основания утверждать, что деяние может быть совершено только путем активного действия. Хотя это определенным образом ограничивает возможность привлечения к ответственности лица в случае совершения лицом бездействия, как это было указано выше.

Результаты анализа законодательства США по противодействию легализации «грязных» средств также дают основания утверждать о необходимости законодательного закрепления не «действия», а именно «деяния». Так, ч. 1 п. «а» § 1956 «Отмывание денежных средств» («Laundering of monetary instruments») Свода законов США предусмотрено именно «деяние» по проведению (или попытке проведения) финансовой операции с имуществом, которое сознательно представляет собой доходы от незаконной деятельности [12]. Поэтому считаем необходимым предложить изменения во всех частях диспозиции исследуемой нормы и заменить слово «действие» на слово «деяние».

**Выводы.** Четкое определение и понимание всех вышеуказанных признаков форм деяний, составляющих объективную сторону исследуемого состава преступления, позволит точно квалифицировать деяние лица и обоснованно привлечь его к уголовной ответственности. При этом внедрение предложенных выше изменений в действующую статью УК Украины, которая предусматривает уголовную ответственность за легализацию (отмывание) доходов, полученных преступным путем, будет способствовать устранению пробелов в законодательстве по предотвращению и противодействию данному преступлению.

#### Список использованной литературы:

1. Закон Украины № 249-4 «О предотвращении и противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем»: Закон Украины / Ведомости Верховной Рады Украины. 2003. № 1 от 03.01.2003, ст. 2. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.rada.gov.ua>.
2. Инструкция о проведении контрольных мероприятий финансово-хозяйственной деятельности подразделений, предприятий, учреждений и организаций системы Министерства транспорта и связи Украины: утверждена Приказом Министерства транспорта и связи Украины от 28.03.2006 № 275.
3. Гражданский кодекс Украины от 16 января 2003 г. // Ведомости ВР Украины. – 2003. – № 40. – Ст. 356. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.rada.gov.ua>.
4. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і допов.) / Уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. – К., Ірпінь : ВТФ «Перун», 2005. – 1728 с.
5. Кримінальне право України: Особл. Част.: Підручник для студентів юрид. Спец. Вищ. Зал. Освіти / За ред. М.І. Бажанова, В.В. Сташиса, В.Я. Тація. – Київ-Харків : Юрінформ Інтер Право, 2001. – 416 с.
6. Основы правоповедения Украины: Учебное пособие. Кивалов С.В., Музыченко П.П., Крестовская Н.Н., Крыжановский А.Ф. – Х. : «Одиссей», 2007. – 472 с.
7. Ожегов С.И. Толковый словарь русского языка / Изд-во седьмое стереотипное. М. : Советская Энциклопедия, 1968. – 900 с.
8. Беницкий А.С. Легалізація (відмивання) грошових коштів та іншого майна, здобутих злочинним шляхом (проблеми кримінально-правової кваліфікації): дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Беницкий Андрій Сергійович. Луганська академія внутрішніх справ ім. 10-річчя незалежності України. – Луганськ, 2002. – 202 с.
9. Чаричанський О.О. Підстави кримінальної відповідальності за легалізацію (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, за Кримінальним кодексом України.





Дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук Спеціальність 12.00.08 –Х., 2004. – 205 с.

10. Пономарьов П.Г. Проблемы противодействия легализации преступных доходов. Изучение организованной преступности: российско-американский диалог: Сборник статей. – М. : Олимп, 1997. – 315 с.

11. Харченко В.Б., Перекрестов Б.Ф. Уголовное право України. Особенная часть: новое законодательство в вопросах и ответах: Конспект лекций. – Х. : Скорпион, 2001. – 272 с.

12. U.S. Code [Электронный ресурс] – Режим доступа : <http://www.law.cornell.edu/uscode>.

## АЛЬТЕРНАТИВНЫЕ ДОСУДЕБНЫЕ СПОСОБЫ УРЕГУЛИРОВАНИЯ НАЛОГОВЫХ СПОРОВ: ХАРАКТЕРИСТИКА И ВОЗМОЖНОСТИ ВНЕДРЕНИЯ В УКРАИНЕ

Олег ШИШОВ,

судья

Донецкого апелляционного административного суда

### Summary

The article is dedicated to some peculiarities of the administrative appeal of decisions of tax authorities. Research problems of the tax appeal of an administrative order as a way of resolving tax disputes. Analyzed some of the alternative ways of resolving tax disputes, in particular, mediation, conciliation, expanded information interaction («horizontal monitoring»). It is concluded that the need to implement effective and widely used in international practice instruments to not only provide resolution of tax disputes, but also to prevent violations of tax and tax disputes. Proposed to introduce in Ukraine pretrial alternative ways of resolving tax disputes, making appropriate changes to the tax laws.

**Key words:** taxation, tax disputes, protection of the rights, appeal against decisions of tax authorities, alternative methods for resolving tax disputes.

### Аннотация

Статья посвящена некоторым особенностям административного обжалования решений налоговых органов. Исследованы проблемы обжалования решений налоговых органов в административном порядке как одного из способов разрешения налоговых споров. Проанализированы отдельные альтернативные способы разрешения налоговых споров, в частности, медиация, согласительная процедура, расширенное информационное взаимодействие («горизонтальный мониторинг»). Сделан вывод о необходимости внедрения эффективных и широко используемых в зарубежной практике инструментов, позволяющих не только обеспечить разрешение налоговых споров, но и предотвратить налоговые нарушения и налоговые споры. Предложено внедрить в Украине альтернативные досудебные способы разрешения налоговых споров, внося соответствующие изменения в налоговое законодательство.

**Ключевые слова:** налогообложение, налоговые споры, защита прав налогоплательщиков, обжалование решений налоговых органов, примирительные процедуры, медиация.

**Постановка проблемы.** Налоговая сфера – это по определению сфера потенциальных споров, налогообложение изначально предполагает конфликт интересов – частного собственника и государства, наделенного исключительным правом на обложение налогами. Практика реализации процедур урегулирования налоговых споров показывает, что в настоящее время отношения между налоговым органом и налогоплательщиком являются враждебными, урегулирования налоговых споров не происходит. Поэтому в Украине не прекращается поиск справедливого и действенного механизма разрешения налоговых споров. В целях эффективного урегулирования споров, возникающих из налоговых правоотношений, предлагается внедрять в практику процедуры, направленные на обеспечение сотрудничества между налоговым органом и налогоплательщиком.

**Актуальность темы исследования** обусловлена необходимостью повышения эффективности механизма урегулирования налоговых споров в Украине. В последнее время отмечается необходимость развития налоговых правоотношений в духе партнерства. Реформирование налоговых органов под девизом «От фискального органа к сервисной службе», разработка и внедрение ключевых показателей деятельности налоговой, создание Министерства доходов и сборов путем объединения с таможенными органами – далеко не полный перечень инноваций, определяющих формат взаимоотношений по линии «государство – бизнес». Сотрудничество, построенное на взаимном доверии, консультировании, достижении соглашений, имеет свое эффективное применение в сфере налогового права, о чем свидетельствует опыт Германии, Голландии, Ирландии, Швейцарии, США [1].