

ПИТАННЯ КРИМІНАЛІСТИКИ І СУДОВОЇ ЕКСПЕРТИЗИ

В. Журавель, професор НЮА України

Предикатний фактор у структурі елементів криміналістичної характеристики легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом

Легалізація (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, як певне соціально-негативне явище потребує різнобічного дослідження, в тому числі з боку криміналістів, оскільки на сьогодні нагальною є потреба у розробленні комплексу рекомендацій щодо розкриття, розслідування та попередження цього виду злочину.

Легалізацію (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, з погляду теорії криміналістики можна визначити як обумовлену об'єктивними і суб'єктивними чинниками, взаємопов'язану з середовищем і в ньому відображену динамічну систему дій суб'єкта (суб'єктів), що стало проявляються, котрі здійснюють фінансові та інші операції з грошовими коштами чи іншим майном з метою приховування безпосереднього зв'язку цих коштів або майна з попереднім злочином, маскуванню слідів цього злочину, створення у суспільстві хибного уявлення щодо законного походження цих коштів чи майна для подальшого їх введення в цивільний обіг.

Теоретичну основу розбудови окремої методики розслідування легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, становить криміналістична характеристика цього різновиду злочинів, котру доцільно подати у формі інформаційно-описової моделі, в якій відображено якісно-кількісну інформацію стосовно ознак, притаманних цьому різновиду злочину, і яку слід використовувати для організації його розкриття та розслідування. Саме синтез якісної та кількісної інформації, на нашу думку, є найбільш оптимальною фор-

мою відображення ознак легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, в її криміналістичній характеристиці.

Щодо якісної інформації, то йдеться насамперед про наукові погляди стосовно розглядуваної проблеми, які висловлені на сторінках юридичних видань, а також міжнародний досвід протидії відмиванню «брудних» коштів. Це свого роду доктринальна модель цього злочину. Кількісна інформація, в свою чергу, відображає узагальнені показники емпіричних спостережень практики застосування ст. 209 КК України. При цьому слід зазначити, що на сьогодні в криміналістичній характеристиці легалізації доходів злочинного походження превалює якісна інформація, і це не випадково, оскільки практика притягнення до кримінальної відповідальності за легалізацію (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, ще недостатньо поширена, що не дає можливості проаналізувати репрезентативну вибірку кримінальних справ даної категорії злочинів, виявити кореляційні залежності між елементами криміналістичної характеристики¹.

Більш того, можна говорити по наявності і певних розбіжностей між якісною і кількісною інформацією при формуванні криміналістичної характеристики легалізації, тобто про суперечність між доктринальною моделлю щодо ознак механізму цього злочину і тими реальними показниками, які надають емпіричні спостереження. Найбільш істотними причинами такого стану речей слід визнати в першу чергу недосконалість положень чинного вітчизняного законодавства, що регулює кримінальну відповідальність за легалізацію (відмивання) доходів злочинного походження. Так, в Україні хоча і створене правове підґрунтя протидії легалізації і вона певним чином імплементувала своє внутрішнє законодавство положенням Страсбурзької Конвенції про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом, від 8 листопада 1990 р., в той же час більшість нормативних актів потребують суттєвого їх уточнення. Йдеться насамперед про ст. 209 КК України в редакції Закону України від 16 січня 2003 р. № 430-IV, яка, на думку правознавців, є недостатньо чіткою й складною для сприйняття не лише пересічним громадянином, а й навіть фахівцями. Крім того, при її формуванні порушено принцип ясності визначення кримінально-правової заборони, тому не випад-

¹ За 12 місяців 2003 р. органами прокуратури порушено 80 кримінальних справ даної категорії злочинів, з яких направлено до суду з обвинувальним висновком 45 справ щодо 66 осіб.

ково у практичних працівників виникає багато питань щодо її застосування¹.

Стосовно питань, що лежать у сфері правового регулювання, можна визначити і ускладненість об'єктивної сторони, тобто сторони, яка розкриває функціональний аспект легалізації. На сьогодні в теорії кримінального права пропонується виділяти у диспозиції ст. 209 КК України чотири форми об'єктивної сторони легалізації: а) здійснення фінансової операції з грошовими коштами або іншим майном; б) укладення правочину з грошовими коштами або іншим майном; в) вчинення інших дій, спрямованих на приховування чи маскування незаконного походження таких коштів або іншого майна чи володіння ними, прав на такі кошти або майно, джерела їх походження, місцезнаходження, переміщення; г) а так само набуття, володіння або використання коштів чи іншого майна, одержаних внаслідок вчинення суспільно небезпечного протиправного діяння, що передувало легалізації (відмиванню) доходів. При цьому останні дві форми зазнали критики з боку багатьох правознавців як такі, що не мають самостійного значення і не можуть виділятися як окремі форми².

Не сприяє реалізації правової норми, що розглядається, і різноманітність тлумачення щодо суб'єктного складу легалізації, а саме: чи є суб'єктами легалізації особи, які вчинили предикатний злочин, чи тільки особи, які легалізують чужі злочинні капітали. Згадані недоліки та дискусійні питання безумовно вимагають ґрунтовної роботи щодо вдосконалення чинного кримінального законодавства або бодай потребують відповідного узгодження чи роз'яснення, наприклад, у формі постанови Пленуму Верховного Суду України, оскільки їх невирішеність істотно впливає як на формування криміналістичної характеристики цього злочину, визначення предмета його доказування, так і здійснення процесу розслідування по конкретній кримінальній справі.

Отже, виходячи з складної, дуалістичної правової природи цього виду злочину, а саме: предикат-легалізація, у структуру його криміналістичної характеристики доцільно включити відомості про:

¹ Див.: Борисов В. І. Наукове забезпечення протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом // Протидія відмиванню «брудних» коштів та фінансуванню тероризму: громадська підтримка та контроль: Мат. міжнарод. наук.-практ. конф. (Київ, 20 червня 2003 р.). – К., 2003. – С. 91.

² Див.: Чаричанський О. О. Підстави кримінальної відповідальності за легалізацію (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, за Кримінальним кодексом України: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. – Х., 2004. – С. 12.

- джерело походження «брудних» коштів, тобто предикатний злочин, який передує легалізації;
- способи (злочинні схеми) приготування, здійснення та приховування самої легалізації;
- суб'єктів, які здійснюють легалізацію;
- предмет злочинного посягання;
- обстановку і обставини легалізації злочинних доходів;
- «слідову картину».

Відображення зв'язку легалізації з предикатним злочином є обов'язковою умовою формування і специфічною ознакою криміналістичної характеристики саме щодо розглядуваної категорії злочинів. Справа ще й у тім, що, виходячи з процесуальних підстав і тактико-криміналістичної доцільності, порушити кримінальну справу за ст. 209 КК України можна лише за наявності достатніх фактичних даних, які вказують на високу ступінь ймовірності злочинного походження тих доходів, котрі виступають предметом відмивання, тобто тільки після винесення постанови про порушення кримінальної справи за предикатним злочином. Ось чому пропозиції щодо можливостей окремого направлення до суду кримінальної справи по легалізації з обвинувальним висновком і тим більше її самостійний розгляд без наявності обвинувального вироку за предикатний злочин не витримують критики. Переконані, що ключовим для інкримінування діянь за ст. 209 КК України є доведеність на досудовому слідстві, у судовому розгляді того, що легалізацію здійснено саме з **доходами злочинного походження**. В протилежному разі можна засудити особу за статтею легалізації, а в далі буде встановлено, що у кримінальній справі стосовно предикатного злочину винесено виправдувальний вирок або постанову про закриття справи за реабілітуючими обставинами. У зв'язку з цим найбільш оптимальним слід визнати одномоментне закінчення досудового слідства та паралельний судовий розгляд кримінальних справ щодо предикатного злочину і легалізації.

Належність предикатних діянь до різних груп злочинів: корисливо-насильницьких, у сфері господарської та службової діяльності, обігу наркотичних засобів тощо, викликає необхідність їх криміналістичного дослідження з метою систематизації ознак (слідів), які вказують на джерело походження кримінальних коштів, місця їх можливого знаходження, обігу (переміщення) та ін. Більш того, віднесення «предикатного фактора» на одне з провідних місць у криміналістичній характеристиці розглядуваної категорії злочинів наочно ілюструє, що легалізація (відмивання) «брудних» коштів є невід'ємною складовою певних *tex-*

нологій злочинного збагачення¹, тобто комплексів взаємопов'язаних злочинних дій, що поєднані у єдиний ланцюг злочинної поведінки, де сама легалізація виступає останньою ланкою у діяльності такого роду. Тому методика розслідування злочинів, передбачених ст. 209 КК України, нерозривно пов'язана з методиками розслідування предикатних злочинів, тобто повинна мати комплексний характер. У зв'язку з цим потрібно визнати пріоритетним напрямком наукових досліджень розроблення методик виявлення і розслідування легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, у поєднанні з розробленням методик розслідування предикатних злочинів².

У технології злочинного збагачення можна виділити три пов'язаних між собою елементи:

1) дії, що спрямовані на безпосереднє отримання доходів кримінального походження і пов'язані із вчиненням основних (предикатних) злочинів. Аналіз судово-слідчої практики свідчить, що найбільш поширеними злочинами такої категорії є: привласнення, розтрата майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем (ст. 191 КК України); незаконне виготовлення, зберігання, збут або транспортування з метою збуту підакцизних товарів (ст. 204 КК України); порушення порядку зайняття господарською та банківською діяльністю (ст. 202 КК України); зловживання владою або службовим становищем (ст. 364 КК України); перевищення влади або службових повноважень (ст. 365 КК України); контрабанда (ст. 201 КК України); шахрайство з фінансовими ресурсами (ст. 222 КК України) та ін.;

2) дії, що виступають способом чи необхідною умовою вчинення основного (предикатного) злочину. У даному разі йдеться про так звані підпорядковані (вторинні) злочини, до яких можна віднести: службове підроблення (ст. 366 КК України); підроблення документів, печаток, штампів та бланків, їх збут, використання підроблених документів (ст. 358 КК України); незаконні дії з документами на переказ, платіжними картками та іншими засобами доступу до банківських рахунків, облад-

¹ Загальна характеристика злочинних технологій збагачення більш докладно досліджується в роботах, присвячених проблематиці розслідування економічних злочинів (див.: Протидія економічній злочинності / П. І. Орлов, А. Ф. Волобуєв, І. М. Осика, Р. Л. Степанюк, І. М. Зарецька, Едвар Каргер, Ричард Ворнер. — Х., 2004. — С. 32–37).

² Див.: Волобуєв А. Ф. Проблемні питання розслідування легалізації доходів, одержаних злочинним шляхом // Протидія відмиванню «брудних» коштів та фінансуванню тероризму: громадська підтримка та контроль: Мат. міжнарод. наук.-практ. конф. (Київ, 20 червня 2003 р.). — К., 2003. — С. 174.

нанням для їх виготовлення (ст. 200 КК України); фіктивне підприємництво (ст. 205 КК України) та ін.;

3) дії, що спрямовані на приховування слідів виникнення кримінальних доходів, осіб, які їх отримали, а також осіб, що ініціюють і здійснюють їх відмивання, створення видимості законного походження цих доходів тощо, тобто здійснення самої легалізації як завершального етапу злочинного збагачення.

При цьому слід зазначити, що сама легалізація може здійснюватися як у простий, так і ускладнений спосіб, тобто у вигляді відповідних завуальюваних схем відмивання «брудних» коштів, які умовно включають в себе такі три послідовні стадії:

1) *розміщення* — фізичне розшарування коштів і використання їх як в традиційних фінансових операціях, зазначених у ст. 1 Закону України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом», так і нетрадиційних (гральних закладах, ломбардах), нерідко в місцях, територіально віддалених від джерел їх походження, іноді за межами країни;

2) *розшарування (відокремлення)* — відрив незаконних доходів від джерел їх походження шляхом проведення різноманітних фінансових і господарських операцій;

3) *інтеграцію* — надання видимості законного походження коштів, включення їх в легальне середовище та обіг¹.

Простий спосіб характеризується застосуванням однієї або декількох операцій для здійснення легалізації, наприклад, подальше використання в господарській діяльності кримінальних доходів, одержаних в ході вчинення економічних злочинів, тобто коли посадова особа (директор), зловживаючи своїм службовим становищем, отримує незаконні кошти і використовує їх в подальшій господарській діяльності свого ж підприємства. Такого роду дії лише формально задовольняють вельми широкій за своїм тлумаченням диспозиції ст. 209 КК України, оскільки не супроводжуються операціями з маскуванню та приховування злочинних доходів.

Розпізнання простих способів не викликає труднощів. Інша річ, коли йдеться про застосування ускладненого способу, тобто певних схем², котрі передбачають здійснення значної кількості операцій,

¹ Див.: Матусовський Г. А. Особливості формування криміналістичної характеристики легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом // Питання боротьби зі злочинністю. Вип. 9. — Х., 2004. — С. 99–100.

² Див.: Шепитько В. Ю. Преступные технологии легализации (отмывания) денежных средств и способы их разоблачения: Науч.-практ. пособ. — Х., 2002.

спеціально орієнтованих на відрив, відокремлення (розшарування) «брудних» коштів від джерел їх походження та подальшу інтеграцію в легальне середовище шляхом проведення різноманітних фінансових та інших господарських операцій. Як правило, для відмивання злочинно одержаних грошових коштів чи іншого майна укладаються не один, а декілька послідовних і часто різних правочинів або здійснюються різноманітні фінансові операції, в результаті яких губляться сліди походження отриманих коштів, наприклад, купівля акцій, нерухомості тощо, потім їх продаж, переказ грошових коштів на рахунки в закордонних банках тощо, потім їх інвестування у вітчизняну економіку. У таких ситуаціях виникає нагальна потреба в проведенні значно більшої кількості слідчих дій та оперативно-розшукових заходів, спрямованих на виявлення механізму та слідів легалізації. Ось чому пріоритетним завданням перед науковцями постає розроблення *типологій* цих злочинних схем відмивання «брудних» коштів, які б виступали для слідчого певним орієнтиром і надавали допомогу щодо більш ефективного їх розпізнання та виявлення.

Розглядаючи специфіку взаємовідносин предикатних злочинів (основних, вторинних) з легалізацією, можна говорити про наявність і функціонування між ними прямих (односторонніх) та зворотних (двосторонніх) зв'язків. Так, контрабанда може виступати як джерелом походження кримінальних доходів, так і засобом їх легалізації. Крім того, технологія злочинного збагачення може включати в себе сукупність дій, відповідальність за які передбачена у декількох статтях КК України. Так, прокуратурою Дзержинського району м. Харкова було пред'явлено обвинувачення директору ТОВ «Земляни» С. у вчиненні злочинів, передбачених ст. ст. 191 ч. 5, 364 ч. 2, 366 ч. 2, 212 ч. 3, 209 ч. 2 КК України¹. Як бачимо, до сукупності складів злочину, інкримінованих суб'єкту, входить і ст. 212 КК України, виключена з числа предикатних щодо легалізації, тобто ухилення від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів, котру не можливо включати як структурний елемент запропонованої нами технології злочинного збагачення. В цьому випадку слідчий повинен довести, що злочинні доходи, які легалізуються, одержані в результаті вчинення інших, крім ухилення від сплати податків, злочинів, встановити їх розмір тощо. Це досить складне завдання і вирішити його можна тільки за рахунок ретельного дослідження саме технології злочинного збагачення, виокремлення та з'ясування її окремих елементів.

¹ За матеріалами Дзержинського району м. Харкова, кримінальна справа № 20030034.

Взаємозв'язок предикатного злочину з легалізацією проявляється і в аспекті доведення такої обставини, як усвідомлення винною особою того, що вона здійснювала дії з майном, набутим внаслідок вчинення суспільно небезпечного протиправного діяння. В даному разі йдеться про ситуацію, коли предикатний злочин і відмивання злочинних доходів вчиняють різні суб'єкти, тобто відмиваються чужі доходи кримінального походження. При цьому, на думку правознавців, достатньо того, щоб суб'єкт легалізації був обізнаний про злочинний шлях одержання предмета хоча б у загальних рисах¹. Джерелом такої обізнаності можуть бути відповідне повідомлення іншої особи, особисті спостереження самого суб'єкта легалізації, обстановка передачі майна, спосіб його зберігання тощо. Інакше кажучи, такого роду усвідомлення встановлюється за допомогою будь-яких об'єктивних даних, і завдання саме криміналістів полягає в тому, щоб визначити перелік цих даних, розробити засоби їх отримання і відобразити відомості щодо них у криміналістичній характеристиці легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом.

Отже, «предикатний фактор» є необхідною умовою формування криміналістичної характеристики легалізації «брудних» коштів, специфічним її елементом.

Надійшла до редколегії 10.01.05

Е. Сімакова-Єфремян, заступник директора ХНДІСЕ, кандидат юридичних наук,
О. Ковкін, науковий співробітник ХНДІСЕ

Експертна профілактика економічних злочинів

Економічна злочинність в Україні, її форми, причини та умови існування з розвитком ринкової економіки зазнають постійних змін. Характерною ознакою цих змін є те, що злочинці оперативно реагують на заходи протидії з боку правоохоронних органів. Для суспільства

¹ Див.: Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України. — 3-є вид., перероб. та доп./ За ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. — К., 2003. — С. 507.