Филатова Мария Алексеевна. Уголовная ответственность за легализацию (отмывание) денежных средств или иного имущества, полученных преступным путем, по законодательству России и Австрии: диссертация ... кандидата юридических наук: 12.00.08 / Филатова Мария Алексеевна;[Место защиты: Московский государственный университет им. М.В.Ломоносова].- Москва, 2014.- 208 с.

**Содержание к диссертации**

Введение

**Глава 1. Нормативно-правовое регулирование в области противодействия отмыванию в Австрии и России 17**

1.1. Международно-правовое регулирование общего характера 23

1.2. Правовое регулирование в рамках Европейского Союза 40

1.3. Рекомендации ФАТФ 49

1.4. Правовое регулирование противодействия отмыванию на национальном уровне 56

**Глава 2. Уголовно-правовой анализ отмывания в Австрии и России 83**

2.1. Понятия «легализация» и «отмывание» в российском уголовном праве 83

2.2. Предикатное преступление (Vortat) 85

2.3 Объект и предмет преступления отмывания по австрийскому и российскому уголовному праву 89

2.4. Деяние в преступлении отмывания 129

2.5. Субъект преступления 154

2.6. Субъективная сторона 168

2.7. Квалифицирующие признаки преступления отмывания 180

2.8. Деятельное раскаяние 185

2.9. Санкции и иные меры уголовно-правового характера 189

Заключение 192

Список используемой литературы 196

**Введение к работе**

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

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

Одновременно с этим интеграция России в мировое сообщество, развитие международного коммерческого оборота ведет и к увеличению использования иностранных банков, платежных систем, недвижимости для легализации денежных средств, полученных в результате преступлений, совершенных в России. В связи с увеличивающимся на мировом рынке оборотом незаконных денежных средств на международном уровне принимаются меры по противодействию совершению данных преступлений. Россия как член Группы разработки финансовых мер борьбы с отмыванием денег (далее – ФАТФ) несет обязанность по выполнению рекомендаций данного органа и приведению законодательства о противодействии легализации в соответствие с требованиями международных органов.

1 См.: Состояние преступности в России с сайта МВД России //

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

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

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

Обращение в диссертации к опыту Австрии обусловлено тем, что данное государство является одной из немногочисленных стран Европы, которая, являясь активным участником Европейского Сообщества, тем не менее, долгое время относилась к так называемым «полу-оффшорным зонам» из-за своего банковского и налогового законодательства, что во многом стало причиной высокого уровня отмывания (легализации) на фоне других стран Европейского Союза (далее – ЕС). Несмотря на то, что Австрия вступила в ФАТФ в 1993 г., у международного органа неоднократно возникали серьезные нарекания к законодательству страны, и в 2000 г. было вынесено решение об исключении Австрии из членов ФАТФ, если не будет решен вопрос с так называемыми «анонимными счетами», которые предоставляли крайне обширные возможности для отмывания (легализации) средств. Интересным представляется и отчет ФАТФ 2009 г. о результатах проверки австрийского законодательства на предмет противодействия отмыванию (легализации) денежных средств: наряду с характерными особенностями (например, отсутствие в законодательстве наказуемости отмывания (легализации) денежных средств, полученных лицом в результате совершения им преступления, отсутствие создания и распространения контрафактной продукции в числе предикатных преступлений и т.д.), в Австрии существовали те же проблемы, не позволяющие проводить эффективно меры по противодействию, что и сейчас в России, например, недостаточность полномочий и трудности в кооперации специализированных органов по противодействию отмыванию (легализации); слабая система Customer Due Diligence, т.е. проверки клиентов при осуществлении каких-либо платежей, особенно в банковской сфере; отсутствие требований и механизмов, позволяющих устанавливать конечных бенефициаров в банковских и иных денежных операциях и устанавливать бенефициаров юридических лиц; наконец, одной из основных общих проблем является крайне низкое количество обвинительных приговоров по статьям о легализации, несмотря на широкую деятельность по легализации. По официальным заявлениям, «денежные потоки» между Россией и Австрией составляют ежегодно миллиарды долларов США, большая часть из которых не по-

падает в «чистую экономику»4. В то же время, Австрия, являясь одной из стран Европейского Союза, следует основным директивам и требованиям ЕС, вводя в своё законодательство положения, снижающие вероятность беспрепятственного проведения операций по отмыванию и предоставляющие правоохранительным органам инструменты для борьбы с этим явлением. Представляется, что опыт страны с близким по историческому развитию законодательством, относящейся к одной правовой семье, имеющей схожие проблемы и больший срок попыток разрешения проблемы, а равно и обязанность следовать положениям ЕС, может быть использован для разработки национальных российских положений в данной сфере.

Актуальность темы исследования определяется также тем, что сближение национального законодательства с зарубежным, а также имплементация положений международных актов отражает стремление России продолжать линию интеграции в мировое сообщество. На сегодняшний день является очевидным, что борьба с таким транснациональным преступлением, как отмывание, может быть успешной только при условии международного сотрудничества, включая формирование единого понятийного аппарата в данной сфере. В области противодействия отмыванию Россия подписала и ратифицировала Венскую конвенцию ООН (1988 г.), подписала, но пока не ратифицировала Варшавскую конвенцию Совета Европы (2005 г.), является членом ФАТФ, а также некоторых региональных групп (ЭГМОНТ, МАНИВЭЛ), является государством-наблюдателем Азиатско-Тихоокеанской группы по борьбе с отмыванием денег. Таким образом, совершенно очевидно, что реализация задачи по формированию успешной системы мер по противодействию отмыванию возможна только с учётом положений международного права, что требует специальных научных исследований по данному вопросу.

В феврале 2012 г. ФАТФ, членом которой является и Россия, были приняты новые 40 Рекомендаций – Международные стандарты по противодействию отмыванию денег, финансированию терроризма и финансированию распространения оружия массового уничтожения. Данный документ закрепил новые требования для государств в отношении создания системы правовых мер для противодействия указанным преступлениям. За ним последовало принятие Федерального закона от 28 июня 2013 г. № 134-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части противодействия незаконным финансовым операциям»5, кото-

4 См.: Geldwsche: sterreich als „Waschmaschine“ fr Russen // Die Presse.com,  
26.08. 2011; Robert Amsterdam: „Wien ist der Kanal der russischen Geldwsche“ // „Die Pres-  
se“, Print-Ausgabe, 03.05.2008.

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

рым были, в частности, внесены изменения в Уголовный кодекс Российской Федерации, в том числе в ст. 174 и 174, и в Федеральный закон от 7 августа 2001 г. № 115-ФЗ «О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма». Частое реформирование нормы об отмывании (легализации) в УК РФ свидетельствует о том, что поиск оптимального законодательного решения продолжается.

**Степень разработанности темы.** В современной науке уголовного права вопросам уголовной ответственности за отмывание (легализацию) посвящались работы многих учёных, написанные как в целом в рамках анализа преступлений в сфере экономической деятельности, так и специально посвя-щённые данному преступлению (В. М. Алиев, А. И. Бойцов, Б. В. Волжен-кин, И. А. Клепицкий, В. Н. Кужиков, Н. А. Лопашенко, В. Н. Мельников, А. Г. Мовсесян, О. А. Рыхлов, Г. Н. Хлупина, И. В. Шишко, О. Ю. Якимов, П. С. Яни и др.). По этой проблематике был также защищён ряд диссертационных работ (А. А. Ганихин, Ю. В. Коротков, В. Н. Кужиков, Л. Н. Куров-ская, В. В. Лавров, О. Л. Педун, А. А. Шебунов и др.). И хотя теоретический вклад этих и других авторов в раскрытие признаков составов преступлений, предусмотренных ст. 174 и 1741 УК РФ, весьма велик, вместе с тем вплоть до настоящего времени остаются неразрешёнными в теории и на практике следующие моменты:

– отсутствует представление о системе современного международно-правового регулирования противодействия отмыванию;

– не определено само понятие «отмывание», его сущность и не проведено соотнесение с термином «легализация»;

– чётко не определены деяния, которые могут и которые не могут – по природе или в силу законодательной конструкции – быть предикатными для отмывания;

– не решён вопрос о расширении перечня деяний, подпадающих под преступление отмывания с более ясным для практики понятийным аппаратом, описывающим эти деяния;

– не до конца разрешена проблема криминализации «самоотмывания» с учётом базовых принципов уголовного права;

– не разработаны чёткие критерии для определения предмета преступления отмывания;

– не устранены сложности, возникающие в правоприменительной практике при установлении субъективной стороны преступления, в особенности в вопросе указания на цель.

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

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

**Предметом исследования** являются:

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

– действующее уголовное законодательство России, Австрии, Германии, Швейцарии в части норм, устанавливающих ответственность за отмывание (легализацию) преступно полученных доходов;

– нормы гражданского, предпринимательского, налогового, финансового и иных отраслей права, связанные с противодействием отмыванию (легализации) преступно полученных доходов;

– постановления Пленума Верховного Суда РФ, судебная практика России и Австрии по делам об отмывании (легализации) преступно полученных доходов;

– научные публикации по данной теме.

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

Средством достижения указанных целей является решение задач по:

– изучению международного, российского и австрийского опыта противодействия отмыванию (легализации) преступно полученных доходов;

– описанию развития российского уголовного законодательства в части описания признаков соответствующего состава преступления;

– исследованию объективных и субъективных признаков составов отмывания (легализации) преступно полученных доходов по уголовному законодательству России и Австрии;

– анализу и предложению решения проблем формулирования признаков составов отмывания (легализации) преступно полученных доходов с учётом международного и сравнительно-правового опыта.

**Методологической основой** исследования является диалектический метод познания. **Методика исследования** включает в себя применение общенаучных методов познания, таких как исторический, логический (обобще-7

ние, анализ, синтез и т.д.), функциональный метод и др., а также частнонауч-ных, в том числе юридико-технический, историко-правовой, метод сравнительного правоведения.

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

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

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

**Научная новизна исследования** определяется тем, что оно представляет собой комплексное системное исследование составов преступлений, предусматривающих уголовную ответственность за отмывание (легализацию) преступно полученных доходов, по уголовному законодательству России и Австрии с учётом международного опыта в этой сфере. Основными научными результатами исследования, определяющими его новизну, стали описание нормативной правовой базы противодействия отмыванию (легализации) преступно полученных доходов на международном и национальном уровнях с выявлением системных связей и тенденций развития; критический анализ признаков составов преступлений, предусмотренных уголовным законодательством России, с выявлением основных недостатков построения законодательного текста в части описания предмета преступления, объективной стороны и субъективной стороны, формулирования квалифицирующих признаков состава преступления; предложение разрешения спорных проблем квалификации данных преступлений; обобщение на основе исследования предложений по совершенствованию уголовного закона и уточнение некоторых теоретических положений.

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

1. Международно-правовое регулирование на уровне универсальных документов, региональных актов Европейского Союза и специальных актов ФАТФ развивается взаимозависимо, взаимосвязано и в одном направлении. Принятие соответствующего документа на международном уровне – органом с общей или со специальной компетенцией – влечет изменение в документах регионального уровня. Тенденции развития правового регулирования противодействия отмыванию заключаются в расширении списка предикатных преступлений; расширении круга субъектов, включая юридические лица; увеличении групп предметов, подлежащих конфискации при отмывании; снижении требований для привлечения лица к уголовной ответственности в части субъективной стороны и осуждения за предикатное преступление.
2. Австрийское уголовное право содержит удачные решения в отдельных криминообразующих признаках, которые могут быть использованы для улучшения российской нормы о противодействии отмыванию, в частности, об объекте и предмете отмывания, субъекте (включая только частичную криминализацию «самоотмывания»), об установлении альтернативных действий при описании объективной стороны, о вариантах решения вопроса о «преступности» имущества при многочисленных преобразованиях с ним.
3. Представляется необходимым исключить термин «легализация» для обозначения преступления отмывания как из УК РФ, так и из Федерального закона «О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма» и иных нормативных правовых актов как несоответствующего лексически и юридически сущности отмывания.
4. Непосредственным объектом отмывания следует признавать экономическую безопасность, стабильность и чистоту от преступных доходов и мировой финансовой системы, дополнительным непосредственным – интересы правосудия, факультативным – отношения собственности.
5. Указание на цель должно быть исключено из описания состава преступления, поскольку цель отмывания имманентно присуща действиям по отмыванию и необходимость её установления, закреплённая в уголовном законе, противоречит международно-правовым актам, обязательным для России.
6. Требуется определение понятия «предмет отмывания» путём закрепления в УК РФ термина «имущественные ценности».
7. Объективная сторона отмывания представляется в виде двух различных групп деяний, а именно:
8. Сокрытие или утаивание подлинных характера, источника, способа распоряжения, происхождения, местонахождения или прав на имущественные ценности, заведомо приобретенных другими лицами преступным путём, в том числе путём преобразования или передачи третьим лицам таких имущественных ценностей;
9. Приобретение, владение, использование, распоряжение, а равно совершение сделок с имущественными ценностями, заведомо приобретенными другими лицами преступным путем, за исключением мелких бытовых действий или сделок.

При этом преступление отмывания, предусмотренное ст. 174 УК РФ, может быть ограничено действиями по «сокрытию или утаиванию».

1. В целях экономии уголовной репрессии представляется оправданным закрепить минимальный размер в качестве криминообразующего признака состава, указанного в ч. 2 ст. 174, исключив из-под действия уголовного закона «мелкие бытовые действия или сделки».
2. В качестве итоговых предложений по совершенствованию уголовного закона предлагается внести в УК РФ следующие изменения и дополнения:

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

б) ст. 174 и 1741 УК изложить в следующей редакции:  
«Статья 174. Отмывание имущественных ценностей, приобретенных

другими лицами преступным путем

1. Сокрытие или утаивание подлинных характера, источника, способа  
распоряжения, происхождения, местонахождения или прав на имуществен  
ные ценности, заведомо приобретенных другими лицами преступным путём,  
в том числе путём преобразования или передачи третьим лицам таких иму  
щественных ценностей, –

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

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

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

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

а) в крупном размере;

б) группой лиц по предварительному сговору;

в) лицом с использованием своего служебного положения, –  
наказываются принудительными работами на срок до трех лет с огра  
ничением свободы на срок до двух лет или без такового и с лишением права  
занимать определенные должности или заниматься определенной деятельно  
стью на срок до трех лет или без такового либо лишением свободы на срок до  
пяти лет со штрафом в размере до пятисот тысяч рублей или в размере зара  
ботной платы или иного дохода осужденного за период до трех лет или без  
такового, с ограничением свободы на срок до двух лет или без такового и с  
лишением права занимать определенные должности или заниматься опреде  
ленной деятельностью на срок до трех лет или без такового.

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

а) организованной группой;

б) в особо крупном размере, –

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

Примечание. 1. В целях настоящей статьи, а также статьи 174 настоящего Кодекса к имущественным ценностям относятся вещи, включая деньги и ценные бумаги, иное имущество, в том числе имущественные права и интеллектуальная собственность. К имущественным ценностям, полученным преступным путём, относятся имущественные ценности, полученные от совершения преступления или за его совершение, либо те имущественные ценности, в которых воплотилась ценность первоначально полученного от совершения преступления или за его совершение.

2. Под мелким бытовым действием или сделкой в настоящей статье понимаются сделка или иное из указанных в части второй настоящей статьи действий, направленные на приобретение или использование лицом товаров (работ, услуг) исключительно для личных, семейных, домашних и иных нужд, не связанных с осуществлением предпринимательской деятельности,

при условии, что цена сделки или сумма осуществленного действия не превышают пяти тысяч рублей.

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

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

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

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

а) в крупном размере;

б) группой лиц по предварительному сговору;

в) лицом с использованием своего служебного положения, –  
наказываются принудительными работами на срок до трех лет с огра  
ничением свободы на срок до двух лет или без такового и с лишением права  
занимать определенные должности или заниматься определенной деятельно  
стью на срок до трех лет или без такового либо лишением свободы на срок до  
пяти лет со штрафом в размере до пятисот тысяч рублей или в размере зара  
ботной платы или иного дохода осужденного за период до трех лет или без  
такового, с ограничением свободы на срок до двух лет или без такового и с  
лишением права занимать определенные должности или заниматься опреде  
ленной деятельностью на срок до трех лет или без такового.

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

а) организованной группой;

б) в особо крупном размере, –

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

лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до пяти лет или без такового».

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

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

**Апробация результатов диссертационного исследования**. Диссертация подготовлена на кафедре уголовного права и криминологии юридического факультета Московского государственного университета им. М. В. Ломоносова, где проходило ее обсуждение и рецензирование. Основные положения работы опубликованы в семи научных статьях, в том числе три – в ведущем рецензируемом научном журнале из списка рекомендованных изданий, в которых должны быть опубликованы основные научные результаты диссертаций на соискание ученых степеней кандидата наук. Положения диссертации докладывались и обсуждались на научно-практических конференциях в России и Австрии, в частности: «Первая международная научная конференция студентов, аспирантов и молодых учёных «Институты публичного права Германии, Австрии и Швейцарии» (Москва, 2011 г.); «Международный, европейский и сравнительный аспекты защиты прав человека» (International, European and Comparative Protection of Human Rights) (Австрия, Зальцбург, 2011 г.); «Уголовное законодательство в ХХI веке: современное состояние, проблемы трактовки и применения его положений с учетом задач

дальнейшего укрепления экономического правопорядка» (Нижний Новгород, 2012 г.); «Первый германско-российский семинар по теме «Уголовно-правовое воздействие в отношении юридических лиц»», (Москва, 2012 г.); «Международный семинар по публичному праву для аспирантов» (Internationales Seminar aus ffentlichesrecht fr Dissertanten) (Австрия, Зальцбург,

1. г.) «Актуальные проблемы теории и практики противодействия преступности в современной России» (Москва, 2013 г.); «Актуальные вопросы современной науки: экономика, управление проектами, политология, психология, право, педагогика, социология, философия» (Санкт-Петербург,
2. г.), «Уголовное право: стратегия и развитие в XXI веке» (Москва, 2014 г.), «Уголовное право в эпоху финансово-экономических перемен» (Москва,

2014 г.).  
**Структура диссертации**, отвечающая целям и задачам исследования,

состоит из введения, двух глав, заключения, библиографического списка.

## Правовое регулирование в рамках Европейского Союза

Рассмотрев основные положения международных актов по вопросам отмывания, представляется важным и обзор некоторых положений Европейского Союза. В странах, являющихся его членами, борьба с отмыванием ведется как на национальном, так и на «союзном» уровне. Более того, принимаемые Союзом директивы являются обязательными направлениями законодательного регулирования для этих стран. Надо сказать, что к концу 2012 г. к рубрике «money laundering» правовая поисковая система Европейского Союза относила более 150 актов22. Договором о создании Европейского Союза, Маастрихтским договором от 7 февраля 1992 г.23, предусматривалось в ст. К1(9) создание полицейской кооперации против терроризма. В 1993 г. были сделаны первые шаги по формализации полицейской кооперации – создание European Drugs Unit, оформившийся в 1998 г. в многофункциональный орган EUROPOL. Протоколом 2000 г. в его сферу деятельности была добавлена и борьба с преступлениями по отмыванию24. С самого начала объединения европейской территории было понятно, что потребуется снижение пограничного контроля или его полное исключение. Такое положение было достигнуто с помощью заключения двух Шенгенских соглашений – от 14 июня 1985 г. (Шенген I) и от 19 июня 1990 г. (Шенген II). Данные договоры регулируют как режим границ между странами и визовый режим, так и вопросы полицейского сотрудничества в связи с открытием границ между странами. Данные нововведения позволили легче перевозить имущество, в том числе незаконного происхождения, что, в свою очередь, привело и к распространению интернациональной преступности.

В рамках усиления мер по противодействию преступности в 1991 г. была принята Директива по предотвращению использования финансовой системы в целях отмывания денег, заложившая вектор дальнейшей борьбы с отмыванием на уровне Европейского Экономического Сообщества (далее – ЕЭС)25. Данная директива вызвала множественные споры о легитимности устанавливаемых ею требований. В частности, необходимо было разъяснять, основываясь на положениях об образовании и функционировании ЕС, почему Сообщество вообще осуществляет деятельность в этой сфере, в особенности учитывая уголовно-правовой характер рассматриваемых положений, при том, что уголовное право традиционно являлось внутринациональной областью права. Надо сказать, что в директиве все меры по противодействию отмыванию состоят из двух уровней – требования в области финансовой системы и уголовно-правовые предписания. Значительная часть положений направлена на требования об идентификации кредитными, страховыми и финансовыми институтами своих клиентов, ведение учета крупных и подозрительных сделок, сообщение властям о таких сделках, а также – что крайне важно для привлечения финансовых институтов к противодействию отмывания – в ст. 9 закрепляется, что добросовестное раскрытие кредитными или финансовыми институтами властям информации, подлежащей раскрытию по ст. 6 и ст. 7 Директивы, не является нарушением любого ограничения на раскрытие информации и не влечет ответственность любого вида. Данное положение является необходимым условием для сотрудничества финансовых институтов в противодействии отмывания.

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

Что касается уголовно-правовых мер, то, прежде всего, Директива указывает на такие два инструмента, являющиеся фундаментом в этом вопросе, как Венская конвенция ООН 1988 г. и Страсбургская конвенция Совета Европы 1990 г. Одним из обоснований принятия данной директивы называется очевидное влияние отмывания на рост организованной преступности и транспортировку наркотиков, а также понимание того, что борьба с отмыванием – основной инструмент противодействия данным видам преступности. Значимым представляется и положение о том, что отмывание денег должно быть побеждено посредством, главным образом, карательных мер и в рамках международного сотрудничества судебных и правоохранительных органов. И безусловным аргументом представляется обоснование принятие директивы тем, что отмывание денег обычно совершается в международном контексте для того, чтобы затруднить определение криминального происхождения денег, и меры, принятые на национальном уровне без принятия во внимание международной координации и сотрудничества, могут иметь очень ограниченный эффект. Преступление отмывания директива закрепляет практически так же, как и вышеупомянутые конвенции. В качестве отличия можно отметить обозначение в рассматриваемых актах предикатных деяний. Если в Венской и Страсбургской конвенциях это «offence», то в директиве используется термин «criminal activity» (преступная деятельность), которая раскрывается как «преступление, указанное в статье 3(1)(а) Венской конвенции и любая другая криминальная деятельность, определенная в качестве таковой для целей настоящей Директивы каждым государством-членом». Также, конвенции используют оговорку при криминализации части деяний «с учетом своих конституциональных принципов и основных концепций своей правовой системы», что отсутствует в директиве. Вероятно, это объясняется более узким кругом стран, на которых распространяется действие данной директивы и большей унифицированностью основных принципов правовых систем участников европейского сообщества, а также обязанностью стран ЕС приводить своё законодательство в строгое соответствие с требованиями директив. Закрепляется довольно расплывчатая формула о том, что «государства-члены обеспечат, чтобы отмывание, как оно определено в директиве, было запрещено».

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

## Правовое регулирование противодействия отмыванию на национальном уровне

Законодательство Австрии о противодействии отмыванию весьма разнообразно. Надо отметить, что по большей части вопрос этот решается в рамках профилактики, т.е. в законах, регулирующих сферы, в которых риск отмывания наиболее высок. Такая тенденция обусловлена, прежде всего, осознанием приоритета предотвращения совершения преступления над наказанием за его совершение. Несмотря на то, что уголовное право и уголовное наказание имеет целью, в том числе, общую и специальную превенцию, однако очевидно, что создание законодательных и административных препятствий преступности приносит значительно бльшую пользу борьбе с преступностью. Разумеется, внутреннее законодательство Австрии основывается на перечисленных международных и межсоюзных правовых актах. Прежде чем перейти к рассмотрению непосредственно уголовно-правовой нормы, устанавливающей ответственность за отмывание, необходимо осветить систему правовых актов, осуществляющих регулирование в сфере противодействия отмыванию. Все основные акты, имеющие прямую силу, можно систематизировать следующим образом: I. Международные акты. II. Право Союза: 1. Директива (ЕЭС) 91/308/ЕЭС 2. Директива (ЕС) 2001/97/ЕС 3. Директива (ЕС) 2005/60/ЕС III. Внутренние акты Австрии A. Борьба с отмыванием А1. Уголовный кодекс (Strafgesetzbuch, далее – УК Австрии) А2. Положения о подразделении финансовой разведки32 (Geldwschemelde-stelle) А3. Уголовно-процессуальный кодекс (1975 г.) (Strafprozessordnung, далее – УПК Австрии) B. Административные предписания (положения) 81. Закон о банковском деле (регулировании) (Bankwesengesetz, далее – BWG) 82. Постановление о рисках отмывания и финансировании терроризма (Geldwscherei- und Terrorismusfinanzierungsrisiko-Verordnung, далее – GTV) B3. Закон о бухгалтерах, осуществляющих ведение баланса (Bilanzbuchhaltungsgesetz, далее – BiBuG) 84. Закон о бирже (Brsegesetz (1989), далее – Brse G) 85. Промысловое уложение (положение о занятии промыслом) (Gewerbeordnung 1994, далее – GewO 1994) 86. Закон об азартных играх (Glckspielgesetz) 87. Закон о налоге на корпорации (Krperschaftssteuergesetz 1988) 88. Положение о нотариате (Notariatsordnung, далее – NO) 89. Положение об адвокатуре (Rechtsanwaltsordnung) 810. Закон о страховом надзоре (Versicherungsaufsichtsgesetz) 811. Закон о надзоре в сфере ценных бумаг (Wertpapieraufsichtsgesetz 2007, далее – WAG) 812. Закон о профессиональной деятельности по хозяйственному доверительному управлению (Wirtschaftstreuhandberufsgesetz, далее – WTBG) 813. Вводный закон к положению, регулирующему таможенную деятельность (Zollrechtsdurchfhrungsgesetz, далее – ZollR-DG) Как можно увидеть из данного неполного перечня, основное внимание вопросам отмывания уделяется в сферах банковской деятельности, бирж, ценных бумаг, бухгалтерии, а также среди специальных профессий – нотариусов, адвокатов и страховщиков. В отношении последних трёх групп, а также банковских работников создана наиболее разветвленная и многофункциональная система регулирования противодействия отмыванию, этому вопросу посвящены несколько монографий33, сборников нормативных актов34, магистерских и докторских работ35, в судах часто рассматриваются дела, связанные с обязанностями этих групп лиц36.

Особое внимание следует уделить непосредственно уголовно-правовой норме, закрепленный в 165 УК Австрии – «Geldwscherei». По состоянию на май 2014 г. действует следующая редакция статьи: «Статья 165: Отмывание денег. 1) всякий, кто укрывает составные части имущества, которые были получены в результате совершения преступления или находящегося под угрозой наказания деяния против чужого имущества, за совершение которого наказание превышает один год лишения свободы, или проступка, предусмотренного 223, 224, 225, 229, 230, 269, 278, 288, 289, 293, 295 или 304–309, или в результате профессионально совершенного проступка, нарушающего положения неимущественного права или подпадающего под компетенцию судов финансового проступка, связанного с контрабандой или уклонением от уплаты ввозной или вывозной пошлины, или скрывает их происхождение, в особенности, если он дает уполномоченным лицам неправильные данные о происхождении или истинных свойствах этих составных частей имущества, права собственности или иных прав на них, полномочиях на распоряжение ими, об их передаче или о том, где они находятся, подлежит наказанию в виде лишения свободы на срок до трёх лет. 2) Равным образом подлежит наказанию всякий, кто сознательно приобретает, хранит, вкладывает, распоряжается, преобразовывает, реализует или передает третьему лицу составные части имущества, которые были получены от названных в п. 1 находящихся под угрозой наказания деяний другого лица. 3) Равным образом подлежит наказанию всякий, кто сознательно присваивает, хранит, вкладывает, распоряжается, преобразовывает, реализует или передает третьему лицу составные части имущества, находящиеся в распоряжении преступной организации или террористического объединения по их поручению или в их интересах. 4) Всякий, кто совершил деяние в отношении составной части имущества, стоимость которой превышает 50 000 евро, или как член преступного объединения, которое организовалось для продолжительного отмывания денег, подлежит наказанию в виде лишения свободы от одного до десяти лет. 5) Составная часть имущества происходит из преступного деяния, если лицо приобрело его в результате исполнения такого деяния или получило его за его совершение, или если в нем воплотилась стоимость первоначально приобретенной или полученной таким образом имущественной ценности». Перевод данной статьи на русский язык содержит некоторые положения, требующие дополнительного разъяснения. Все они будут рассмотрены в соответствующих главах исследования.

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

Австрийская наука уголовного права выделяет два термина: «Tatobjekt» – имущество, с которым совершается противоправное деяние и «geschtzte Rechts-gut» – защищаемое (охраняемое) законом правовое благо. Rechtsgter – это охраняемые уголовным законом ценности, порядки и состояния, которые необходимы для упорядоченного сосуществования индивидов. Данное понятие обозначает стоящее за каждым конкретным деликтом нарушенное идеальное благо. Категория Rechtsgut берет своё начало в учении немецкого правоведа И. Бирнбаума и является продуктом раннего либерализма99. В работе 1834 г. Бирнбаум опровергал доминировавшую на тот момент концепцию П. Фейербаха о преступлении как нарушении субъективных прав. Если, согласно Фейербаху, при совершении преступления лицо не только нарушает «закон» или «статут», но и права каждой отдельной личности, то Бирнбаум указывает на узость данной трактовки преступления, поскольку она не охватывает множество составов, которые напрямую не связаны с нарушением индивидуального права, но при этом рассматриваются как имеющие не менее преступный результат. В качестве примера таковых он приводил преступления против этики и религии100. Переработанная в конце XIX в. основателями новой германской школы уголовного права во главе с Карлом Биндингом101 теория Бирнбаума стала основой немецкого учения о тех объектах, которые защищает уголовный закон102.

Различаются правовое благо отдельного лица – индивидуальные правовые блага (например, жизнь, свобода, имущество, брак) и общее правовое благо – универсальные правовые блага (например, безопасность дорожного движения, неподкупность чиновников, институт моногамии и др.). Важно различать понятия «правового блага» (Rechtsgut) и «объекта» (Tatob-jekt). Если правовое благо обозначает идеальную ценность, против которой направлен деликт, то «объект» = Tatobjekt = Angriffsobjekt = Deliktsobjekt = Hand-lungsobjekt – это предмет, вещь материального мира, в покушении на которую проявляется покушение на охраняемое правовое благо. Вопрос о том, какое именно благо стоит за тем или иным деликтом, зачастую бывает спорным. Под Rechtsgut подразумевается «мысленная абстракция» того, что защищается уголовным правом. Однако сама по себе она не может быть повреждена или нарушена. Это происходит только тогда, когда она конкретизируется, т.е. получает в каждом конкретном случае проявление (вид, облик). Такая конкретизация может проявляться по-разному. Например, в овеществленном виде в смысле тела человека или «вещности» имущества. Однако она может проявляться и в неосязаемом виде, например, в конкретном процессе (дача ложных показаний в суде). В литературе можно встретить мнение, что австрийская наука традиционно приравнивает понятия Rechtsgut и Schutzobjekt103. Однако, по мнению О. Триф-фтерера, такого приравнивания следует избегать, поскольку существительное «объект» внушает сближенность с реальностью, которая на самом деле отсутству- ет, когда речь идет об абстрактной идее блага, и появляется она только при конкретизации. Х.-Х. Йешек в этом отношении соотносил абстрактное и конкретное правовое благо как идею и её конкретное воплощение104. Из этого О. Триффтерер делает вывод, что понятие «объект» вообще подходит только для описания телесных субстанций, таких как жизнь или собственность, но не подходит для обозначения нетелесных конкретизаций, имеющих место, например, при деликтах в сфере нарушения присяги. Поэтому необходимо отличать Rechtsgut в его абстрактном и в его конкретизированном виде. Практический аспект данного учения состоит в том, что он лежит в основе телеологического толкования состава преступления. По нему лишь возможно определить, кто является носителем нарушаемого блага, что, в свою очередь, является решающим фактором при установлении того, насколько может иметь значение согласие при посягательстве на то или иное благо (согласие на причинение смерти или согласие на проникновение в жилище). Также значение имеет данный вопрос и в ситуации, когда соучастие лица признается ненаказуемым в силу того, что оно само являлось носителем охраняемого данным преступлением блага. Так, например, тот, кто оставляет свою собственность без достаточного надзора, уже тем самым содействует осуществлению кражи. Однако лицо не несет ответственности, поскольку само является носителем данного нарушенного блага. Понятию правового блага противопоставляются понятия Tat-, Tatbestand-, Handlungs-, и Verhaltensobjekt. Последним термином объясняется аспект, который ориентирован не на уголовно-политическую цель законодателя, стоящую за формулировкой состава преступления, а скорее на конкретный вид (проявление, форму) данной цели в законодательно закрепленном составе преступления. Поэтому лучшим выражением О. Триффтерер считает Tatbestandsobjekt. Его нельзя путать с олицетворением (воплощением) охраняемого блага. В конце XIX в. понятие объекта и дискуссии по данному вопросу строились на тех же принципах и тезисах, что и вышеизложенные зарубежные. Так, В. Д. Спасович, анализировавший подход П. Фейербаха, отмечал, что преступление – это не просто посягательство на чужое право, а посягательство на то право, которое государство сочло наиболее существенным, создав для него уголовно-правовую защиту. Анализируя подход обоих учёных, Н. С. Таганцев приводит свою позицию, в соответствии с которой «жизненным проявлением нормы может быть лишь то, что вызывает её возникновение, даёт ей содержание, служит ей оправданием – это интерес жизни, интерес человеческого общежития… Жизнь общественная в её индивидуальных и общественных проявлениях творит интересы и их вызывает правоохрану, в силу чего эти интересы получают особое значение и структуру, облекаются в значение юридических благ (Rechtsgter) и как таковые дают содержание юридическим нормам и в то же время служат их жизненным проявлением, образуя своей совокупностью жизненное проявление правопорядка… Таким образом, посягательство на норму права в её реальном бытии есть посягательство на правоохраненный интерес жизни, на правовое благо»105. Можно заметить, что данная теория с определенными отступлениями соответствует той классической немецкой доктрине, которая была положена в основу уголовного права стран германской правовой семьи, включая и Австрию.

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

## Квалифицирующие признаки преступления отмывания

Австрийский УК в абз. 4 165 предусматривает два квалифицирующих признака, оба из которых не вызывают споров или разногласий ни в науке, ни на практике. Квалифицирующий признак относительно предмета преступления устанавливает повышенную ответственность при совершении отмывания в отношении имущества, размер которого превышает 50 000 евро. Основной комментарий относительно данного признака в литературе даётся на основе положения, закрепленного в 29, устанавливающего распространенное для многих правовых систем положение о том, что при нескольких совершённых раздельных деяний, объединенных одним умыслом, размер исчисляется исходя из всех эпизодов. Таким образом, при отмывании крупной суммы различными способами и частями, не превышающими 50 000 евро, должна приниматься во внимания общая сумма отмываемого при условии, что умыслом лица охватывалась именно сумма, превышающая указанный размер.

Вторым квалифицирующим признаком является совершение отмывания в качестве члена преступного объединения, которое организовалось для продолжительного отмывания денег. В этой части идёт ссылка на 278 УК Австрии о преступном объединении. Понятие такого объединения дано в абз. 2 указанного параграфа, и в соответствии с ним преступным объединением признаётся создаваемое на продолжительное время объединение двух или более лиц для совершения перечисленных в данном абзаце преступлений. В этом случае лицо подлежит ответственности по совокупности статей – за членство в преступном объединении (абз. 1 278, наказуемое лишением свободы на срок до трёх лет), а также – квалифицированное отмывание.

Надо отметить, что два рассмотренных в австрийском законодательстве квалифицирующих признака присутствуют в близкой форме и в российском УК. Как уже отмечалось ранее, Федеральным законом от 28 июня 2013 г. № 134-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части противодействия незаконным финансовым операциям» были унифицированы квалифицирующие и особо квалифицирующие признаки составов преступлений, предусмотренных ст. 174 и 1741 УК РФ. В настоящее время они связаны с предметом преступления (крупный размер в ч. 2 статей и особо крупный размер в ч. 4), способом совершения преступления (совершение деяния лицом с использованием его служебного положения в ч. 3) и соучастием в преступлении (группа лиц по предварительному сговору в ч. 3; организованная группа в ч. 4). Исчисление крупного и особо крупного размера для целей ст. 174 и 1741 УК РФ предусматривается в примечании к ст. 174 УК РФ. В соответствии с законом финансовыми операциями и другими сделками с денежными средствами или иным имуществом, совершенными в крупном размере, признаются финансовые операции и другие сделки с денежными средствами или иным имуществом, со вершенные на сумму, превышающую 1,5 млн руб., а в особо крупном размере – 6 млн руб. Данные квалифицирующие признаки появились уже с момента принятия УК РФ в 1996 г. При этом признак крупного размера в ч. 3 ст. 174 УК РФ в ред. 1996 г. не раскрывался, что должно было создавать сложности в практике применения уголовного закона; в 2001 г. крупный размер как криминообразующий признак составов преступлений, предусмотренных ст. 174 и 1741 УК РФ, был определён в 2 тыс. минимальных размеров оплаты труда; в 2003 г. он уже как квалифицирующий признак был приравнен к 1 млн рублей; в 2010 г. он же как квалифицирующий признак в ст. 174 УК РФ и как криминообразующий признак в ст. 1741 УК РФ был повышен до 6 млн руб. В настоящее время сумма крупного размера вновь понижена до 1,5 млн руб. с добавлением признака особо крупного размера. С точки зрения законодательной техники необходимо отметить следующий дефект: в примечании к ст. 174 УК РФ крупный и особо крупный размеры определены идентично примечанию к ст. 169 УК РФ, так что вместо того, чтобы множить примечания к статьям Особенной части УК РФ, законодатель мог ограничиться уточнением перечня изъятий в примечании к ст. 169 УК РФ, исключив оттуда номера ст. 174, 1741 УК РФ. Совершение деяния лицом с использованием его служебного положения (ч. 3 статей) раскрывается в п. 23 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 18 ноября 2004 г. № 23 «О судебной практике по делам о незаконном предпринимательстве и легализации (отмывании) денежных средств или иного имущества, приобретенных преступным путем»: «Под лицами, использующими свое служебное положение…, следует понимать должностных лиц, служащих, а также лиц, осуществляющих управленческие функции в коммерческих и иных организациях». В литературе встречается точка зрения, согласно которой в данном случае речь в контексте служащих идёт обо всех работниках, использующих своё служебное положение и выполняющих профессиональные обязанности (за исключением работников, выполняющих только технические обязанности): «…служебные полномочия, более того, возможности, имеющиеся у лица благодаря его службе, служебному авторитету, не только способны, но и на самом деле повышают общественную опасность совершаемого преступления. Даже оставаясь рядовым служащим, последний, находясь в системе служебной иерархии, имеет, как правило, возможность оказать содействие, повлиять, принять решение, действуя в рамках своих служебных полномочий, которыми не обладают лица, не являющиеся служащими организации. Такие его особые возможности по службе, как потенциальные, так и реально реализуемые, повышают общественную опасность преступных деяний»260. Однако более корректное прочтение данного пункта следует, видимо, давать, ориентируясь на п. 24 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27 декабря 2007 г. № 51 «О судебной практике по делам о мошенничестве, присвоении и растрате»261, где в контексте ст. 159 и 160 УК РФ к лицам, использующим своё служебное положение, относятся только должностные лица, государственные или муниципальные служащие, не являющиеся должностными лицами, а также иные лица, отвечающие требованиям, предусмотренным примечанием 1 к ст. 201 УК РФ. Именно эта позиция преимущественно встречается в литературе262. В данном случае исключается угроза смешения использования рабочих возможностей лица для отмывания и использования служебного положения и практически автоматическое вменение квалифицирующего признака в случае совершения работником организации преступления. Более того, заслуживающей внимания представляется позиция П. С. Яни, который в связи со ст. 159, 160 УК РФ высказывается в пользу ограничения данного квалифицирующего признака только должностными лицами и лицами, выполняющими управленческие функции в коммерческой или иной организации