

УДК 343.57

**Володимир Безногих,***Національний експерт із досліджень  
Управління ООН з наркотиків та злочинності*

## ПОРІВНЯЛЬНИЙ АНАЛІЗ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ВІДМИВАННЯ КОШТІВ, ОТРИМАНИХ ВІД НЕЗАКОННОГО ОБІГУ НАРКОТИКІВ, ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ АВСТРАЛІЇ ТА УКРАЇНИ

*У статті висвітлюються положення матеріального кримінального права Австралії щодо протидії відмиванню коштів, отриманих від протиправної діяльності, у порівнянні з положеннями статті 306 КК України. Визначено можливі напрями розвитку вітчизняного законодавства у сфері протидії відмиванню коштів.*

**Ключові слова:** відмивання коштів, незаконний обіг наркотиків, злочинна діяльність, Австралійський Союз, Австралія, законодавство.

**Постановка проблеми.** Так склалося історично, що Англосакська та Континентальна правові системи співіснують у країнах західного світу. Не зважаючи на принципові відмінності цих систем у реалізації кримінального правосуддя, вони поступово наближуються одна до іншої. У країнах Англосакського права робляться спроби упорядкування, кодифікування законів, у свою чергу кримінальне законодавство європейських країн позичає положення з кримінального законодавства країн Англосаксонського права, де ці країни лідирують. Австралія є федеративною державою. Кожна федеративна одиниця, штат або територія, має своє окреме кримінальне законодавство, яке історично ґрунтується на британському загальному праві. У деяких штатах була проведена кодифікація кримінальних законів<sup>1</sup>. Паралельно з кримінально-правовою системою штатів/територій функціонує Федеральна кримінальна система, яка регламентована Актом про Кримінальний кодекс від 1995 р. (Criminal Code Act 1995) [1]. Відповідно до цього закону до юрисдикції федерального кримінального судочинства належать злочини в економічній сфері, злочини проти федеральних службовців та злочини, пов'язані з представниками інших держав або міжнародних організацій. Відмивання коштів

віднесено до федерального злочину і розглядається відповідно до Федерального кримінального законодавства. Слід зазначити, що, незважаючи на кодифікацію кримінального законодавства на федеральному рівні, Федеральний кримінальний кодекс Австралії (далі – ФККА) відрізняється від звичних у германо-романському праві кодексів та схожий більше на зібрання актів, де у кожній статті не тільки визначаються поняття злочину та санкції до нього, але й включена інша інформація, яка допомагає застосувати закон і яка надається в окремих секціях. Тобто Кримінальний кодекс Австралії більше схожий на збірку коментованих статей у нашому розумінні. Загалом статті ФККА близькі за своєю побудовою до статей Федерального кодексу США.

Порівняння кримінальних законів, що захищають однакові суспільні відносини, але належать до двох різних правових систем, змушує дослідника зануритись не тільки у правову сторону закону, а й проаналізувати всі супутні явища, що відбувалися у суспільстві на момент створення закону.

**Стан дослідження.** В аналізі законодавства щодо протидії відмиванню коштів, здобутих від незаконної діяльності, тією чи іншою мірою до цього методу долучалися як вітчизняні, так і закордонні науковці, такі як П.П. Андрушко, В.Т. Білоус, В.І. Борисов, С.Н. Балін, М.В. Бондарев, Б.С. Болотський, В.П. Головін, О.О. Дудоров, Е.А. Іванов,

<sup>1</sup> Австралійська столична територія, Північна територія, Квінсленд, Тасманія та Західна Австралія

О.Є. Користін, Ю.В. Коротков, В.В. Лавров, В.І. Лазаренко, А.А. Музика, В.О. Навроцький, І.Б. Осмаєв, В.М. Попович, О.В. Пустовіт, Б.Г. Розовський, Ю.О. Старук, О.В. Столярський, О.М. Стрільців, О.О. Чаричанський, С.С. Чернявський, А.А. Шебунов та інші. Через порівняння висвітлювалися позитивні сторони чи недоліки закордонних або вітчизняних законів щодо відмивання коштів, здобутих від незаконного обігу наркотиків. Зазначена форма має свої переваги, вона змушує замислитися над причинами та особливостями відмінностей, одночасно розширюючи діапазон емпіричного матеріалу для дослідження.

**Метою** статті є визначення можливих напрямів розвитку вітчизняного законодавства у сфері протидії відмиванню коштів, здобутих від незаконного обігу наркотиків, на основі аналізу аналогічного законодавства Австралії.

**Виклад основного матеріалу.** Протидія відмиванню коштів, здобутих від злочинної діяльності, у Федеральному кримінальному кодексі Австралії регламентовано статтею 400 «Відмивання грошей» (Division 400 “Money laundering”), яка міститься у главі 10 «Національна інфраструктура» (“National infrastructure”). Об’єктом злочину у цьому разі у нашому розумінні є національна інфраструктура. У країнах Британської Співдружності Націй під терміном «національна інфраструктура» розуміються «ті критичні елементи інфраструктури (а саме, активи (фонди), промислові міцності, системи, мережі або процеси та життєво необхідні працівники, які оперують та покращують їх), втрата або підрив яких може призвести до таких наслідків:

- великий збитковий вплив на доступність, цілісність або надання необхідних послуг, включаючи ті послуги, підрив цілісності яких може призвести до значних втрат життів або жертв – беручи значний економічний або соціальний вплив; та/або
- значний вплив на національну безпеку, національну оборону та функціонування держави» [2].

Об’єкт злочину, який охоплюється положеннями статті 306 КК України, значно вужчий. Діяння, які утворюють перші дві форми об’єктивної сторони використання коштів, здобутих від незаконного обігу наркотичних засобів, безпосередньо посягають на суспільні відносини у сфері правосуддя, тому що основна мета злочинних дій – приховати статки, отримані від злочину, а значить, і сам злочин, дати злочинцю або злочинцям безкарно користатися плодами своєї

протиправної діяльності. Об’єктом злочину, на який спрямована третя форм об’єктивної сторони злочину, передбаченого ст. 306 КК України, можуть бути визначені суспільні відносини, які забезпечуються порядком обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів та прекурсорів, націленого на забезпечення здоров’я населення шляхом недопущення немедичного вживання цих речовин [6; 7].

У дефініціях статті 400 ФККА є поняття «інструмент злочину» (instrument of crime), яке за своєю суттю близьке до поняття «предмет злочину». «Гроші або інше майно є інструментами злочину, якщо вони були використані у здійсненні або для сприяння здійсненню злочину, правопорушення, яке може ставитися за вину як кримінальний злочин (навіть, якщо воно, за деяких обставин, ставиться за вину як сума правопорушень)». А також є визначення злочинного доходу (proceeds of crime). «Злочинний дохід означає будь-які гроші або інше майно, яке є похідним або є реалізованим прямо чи непрямо будь-якою особою від скоєння будь-якого злочину».

Об’єктивна сторона. У Секції 400.2 статті 400 ФККА надається поняття «поводження з грошми та іншим майном». Секція розглядає три такі форми злочинного поведження:

- отримання, володіння, приховування або переміщення грошей або іншого майна;
- ввезення або вивезення грошей або іншого майна в або з Австралії;
- участь у банківських транзакціях, які стосуються грошей або іншого майна.

Об’єктивна сторона злочину, передбаченого статтею 306 КК України, встановлює кримінальну відповідальність фактично за два окремих види суспільно небезпечних діянь, що відрізняються метою.

По-перше, це розміщення коштів, здобутих від незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів, у банках, на підприємствах, в установах, організаціях та їх підрозділах або придбання за такі кошти об’єктів, майна, що підлягають приватизації, чи обладнання для виробничих та інших потреб. За своїм змістом зазначені діяння збігаються з діями, передбаченими у статті 209 КК України. По-друге, це використання таких доходів (коштів та майна) з метою продовження незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів.

Використання кримінальних доходів з метою продовження незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів може мати виражатися у вчиненні різноманітних дій. Найбільш по-

ширеними з них є придбання наркосировини, прекурсорів, обладнання для виготовлення наркотиків або готового наркотичного засобу чи психотропної речовини з метою їх подальшого збуту. Іншими способами використання кримінальних доходів можуть бути придбання автотранспорту з метою транспортування наркотиків, придбання або утримання приміщень для їх виготовлення або вживання, оплата поштових відправлень з наркосировиною, фінансування незаконного культивування рослин, що містять наркотичні засоби (у тому числі заздалегідь), витрати на оплату послуг зв'язку та забезпечення заходів конспірації. Визначальним у вирішенні питання про віднесення витрат до поняття «використання з метою продовження незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів» є об'єктивна властивість таких витрат сприяти організації та продовженню наркобізнесу, а також усвідомлення цього винною особою та її бажання робити так само.

Виходячи з положень частини 2.3 ФККА «Обставини, які виключають кримінальну відповідальність», можна зробити висновок, що суб'єктом злочину є ментально здорова людина віком від 14 років. Стосовно віку кримінальної відповідальності секція 7.2 статті 7 кодексу зазначає: «(1) Дитина віком від 10 до 14 років може бути кримінально відповідальною, якщо вона знає, що її поведінка неправильна. (2) Питання, чи знає дитина, що її поведінка неправильна, є допустимим фактом. Тягар доказу цього лежить на обвинуваченні». Законодавством Австралії також

передбачена кримінальна відповідальність юридичних осіб.

Суб'єкт злочину, передбаченого статтею 306 КК України, загальний – фізична осудна особа, що досягла на момент вчинення злочину віку кримінальної відповідальності.

Суб'єктивна сторона. Кримінальне право Австралії передбачає чотири види «ментального» елементу злочину, або «елементу вини» при скоєнні злочину, як це зазначено у секції 5 статті 7 ФККА. Це – намір (intent), усвідомленість (knowledge), (злочинна) самовпевнена недбалість (recklessness), недбалість (negligence). Виходячи із цих елементів, при правозастосуванні визначається ступень соціальної небезпеки і, як наслідок, відповідна кваліфікація злочину та ступень тяжкості покарання. Тобто ці елементи виступають у статті як кваліфікуючі ознаки. Усі три елементи характеризуються наявністю умислу щодо скоєння дії.

Суб'єктивна сторона злочину, передбаченого статтею 306 КК України, характеризується виною у формі прямого умислу. Винна особа повинна усвідомлювати суспільно небезпечний характер свого діяння щодо використання грошових коштів чи іншого майна, отриманих від незаконного обігу наркотиків. Зазначеної позиції дотримується більшість дослідників і авторів коментарів до статті.

Іншою кваліфікуючою ознакою при призначенні покарання виступає вартість грошей або іншого майна, здобутого внаслідок злочину і з яким поводить обвинувачений. Секції 400.3 – 400.8 передбачають шість градаций: більше 1 млн. австралійських доларів

Ставлення особи до дії	більше 1 млн. AUD	100 тис. – 1млн. AUD	50-100 тис. AUD	10-50 тис. AUD	1-10 тис. AUD	менше 1 тис. AUD
мала намір на поведження з майном злочинного походження	ув'язнення до 25 років, або 1500 штрафних одиниць, або разом	увезення до 20 років, або 1200 штрафних одиниць, або разом	ув'язнення до 15 років, або 900 штрафних одиниць, або разом	ув'язнення до 10 років, або 600 штрафних одиниць, або разом	ув'язнення до 5 років, або 300 штрафних одиниць, або разом	ув'язнення до 12 місяців, або 60 штрафних одиниць, або разом
самонадіяно поставилась до ризику злочинного походження майна при поведженні з ним	ув'язнення до 12 років, або 720 штрафних одиниць, або разом	ув'язнення до 10 років, або 600 штрафних одиниць, або разом	ув'язнення до 7 років, або 420 штрафних одиниць, або разом	ув'язнення до 5 років, або 300 штрафних одиниць, або разом	ув'язнення до 2 років, або 120 штрафних одиниць, або разом	ув'язнення до 6 місяців, або 30 штрафних одиниць, або разом
недбало поставилась до ризику злочинного походження майна при поведженні з ним	ув'язнення до 5 років, або 300 штрафних одиниць, або разом	ув'язнення до 4 років, або 240 штрафних одиниць, або разом	ув'язнення до 3 років, або 180 штрафних одиниць, або разом	ув'язнення до 2 років, або 120 штрафних одиниць, або разом	ув'язнення до 12 місяців, або 60 штрафних одиниць, або разом	10 штрафних одиниць

(AUD), від 1 млн. до 100 тис., від 100 тис. до 50 тис., від 50 тис. до 10 тис., від 10 тис. до 1 тис. та менше ніж 1 тис. австралійських доларів. Нижньої межі не існує. Кожна із перерахованих секцій при визначенні санкції також враховує елемент вини і надає три окремі санкції відповідно до цього. Тобто особливість австралійського кримінального законодавства полягає в тому, що обидві кваліфікуючі ознаки застосовуються одночасно, що створює широкий спектр призначення санкцій залежно від вартості коштів (майна), яке було предметом відмивання та ментального ставлення винної особи до цього. Законом передбачено два види санкцій: ув'язнення та грошовий штраф. У цілому утворюється комплекс із 18 варіантів призначення санкцій. Для зручності та наочності краще зобразити їх у вигляді таблиці.

Наприклад, якщо особа умисно здійснювала будь-яку з дій, спрямовану на поводження з майном у сумі від 50 до 100 тис. австралійських доларів, знаючи про її злочинне походження, то за це вона може отримати покарання у виді ув'язнення до 15 років або штраф у розмірі 900 штрафних одиниць, або обидва ці покарання разом.

Розмір штрафної одиниці регламентовано Актом про злочини від 1914 року (Crime Act 1914) [3] зі змінами і на даний час становить 180 австралійських доларів. Таким чином, штрафні санкції варіюються від 1800 до 270 000 австралійських доларів.

Окрім, перелічених у секціях 400.3 – 400.8 статті 400 ФККА варіантів кримінального поводження та застосування санкцій, секція 400.9 «Володіння та інше майном, яке резонно підозрюється у кримінальному походженні та інше», подає два види кримінальної поведінки, за умови якщо у винної особи мала виникнути резонна підозра, що гроші або майно, яке вона (1) отримує, володіє, приховує, зберігає або (2) ввозить чи вивозить з Австралії, походить від злочинної діяльності, яка скоєна в Австралії або за кордоном. Зазначена секція також передбачає відповідальність за порушення регуляції щодо інформування про фінансові трансакції та інших обмежень, які регламентовані Актом про звітність фінансових трансакцій 1988 року (Financial Transaction Report Act 1988)[4] та Актом про протидію відмиванню коштів та фінансуванню тероризму 2006 року (Anti-Money Laundering and Counter-Terrorism Financing Act 2006)[5]. Зазначена секція передбачає покарання у виді ув'язнення до 2 років, або штраф до 50 штрафних одиниць (9000 AUD), або обидва разом.

У другій частині статті 306 КК України передбачена відповідальність за розміщення коштів, здобутих від незаконного обігу нар-

котичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів, у банках, на підприємствах, в установах, організаціях та їх підрозділах або використання таких коштів для придбання об'єктів, майна, що підлягають приватизації, чи обладнання для виробничих або інших потреб, або використання таких доходів (коштів і майна) з метою продовження незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів, які вчинені повторно або за попередньою змовою групою осіб, або у великих розмірах.

Частина перша статті 306 КК України передбачає відповідальність у вигляді позбавлення волі на строк від п'яти до дванадцяти років із позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю на строк до трьох років із конфіскацією коштів або іншого майна, одержаних злочинним шляхом, та конфіскацією майна. Дії, передбачені у другій частині, караються позбавленням волі на строк від восьми до п'ятнадцяти років із позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю на строк до трьох років та з конфіскацією майна.

Інститут відповідальності юридичних осіб. Відповідальність юридичних осіб передбачена статтею 12 ФККА, де у секції 12.1 зазначено: «Цій кодекс застосовується до корпоративних (юридичних) осіб у такому ж самому порядку, як і до індивідуумів (фізичних осіб). Злочину, скоєному юридичною особою, також притаманні дві частини: фізичні елементи (об'єктивна сторона) та елементи вини (суб'єктивна сторона), які складаються з наміру (intent), усвідомленості (knowledge), (злочинної) самовпевненої недбалості (recklessness) та недбалості (negligence). Але головна особливість полягає в тому, що фізичні елементи злочину, тобто злочинні дії або бездіяльність, можуть бути виконані одними особами (виконавцями у структурі корпорації), тоді як злочинний намір або недбалість можуть бути результатом психологічного ставлення до наслідків діяльності корпорації з боку керівної ланки корпорації, особи або групи осіб. Як зазначається у листі юридичної школи Селія (Кардіф, Уельс) до Організації Економічної Співпраці та Розвитку (ОЕСД), на сьогодні звід положень про відповідальність (корпоративної) юридичної особи, наданий у Федеральному кримінальному кодексі Австралії, є найбільш розгорнутим та сучасним [8, с.8].

Українським кримінальним законодавством не передбачена відповідальність юридичних осіб.

Розглядаючи положення зазначеної статті, яка формує основу матеріального кримі-

нального права у сфері протидії відмивання коштів, отриманих від протиправної діяльності, та використання їх для продовження чи стимулювання злочинної діяльності, та порівнюючи їх із положеннями статті 306 КК України, можна зробити такі висновки:

1. У кримінальному законодавстві Австралії відсутні статті, які би передбачали відповідальність за відмивання коштів, отриманих від окремого виду злочинної діяльності, як-то незаконний обіг наркотиків. Так само, як і статті, які би криміналізували використання коштів на продовження окремого виду злочинної діяльності.

2. Усвідомлюючи многогранність діяльності організованої злочинності, законодавці Австралії побудували кримінальний закон таким чином, що він передбачає кримінальну відповідальність за використання коштів для продовження злочинної діяльності незалежно від того, від якого виду злочинної діяльності ці кошти отримані, і незалежно від того, чи знає або усвідомлює це особа, якій пред'явлено обвинувачення. Це ж саме правило застосовується при приховуванні джерела злочинних доходів.

3. Визнаючи, що злочини, пов'язані з відмиванням коштів (використання та приховування джерела), відіграють інтегруючу роль у здійсненні серйозних (тяжких) видів злочинів, законодавцем передбачено дуже суворе покарання та великі штрафні стягнення.

4. Незважаючи на те, що основна мета статті з протидії відмиванню коштів – унеможливити фінансову діяльність організованої злочинності, до складу предикатних злочинів включено не тільки серйозні злочини, але й злочини, які не пов'язані з насильством чи наркотиками. Створюючи неприпустимі умови для діяльності організованої злочинності у фінансовому секторі, австралійські законодавці провели наступ і на менш небез-

печні форми фінансової злочинності як можливе підґрунтя для організованої злочинності та терористичних організацій.

5. Австралійське кримінальне законодавство передбачає відповідальність юридичних осіб, якщо юридична особа була використана для відмивання коштів і рішення про неправомірні дії було прийнято колегіально групою осіб, та не можливо виокремити конкретну відповідальну особу.

#### Список використаних джерел:

1. Criminal Code Act 1995 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [https://www.comlaw.gov.au/Details/C2014C00793/Html/Volume\\_1#\\_Toc405451547](https://www.comlaw.gov.au/Details/C2014C00793/Html/Volume_1#_Toc405451547)

2. Centre for the Protection of National Infrastructure (CPNI) Guidelines [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.cpni.gov.uk/about/cni/>

3. Crime Act 1914 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [https://www.comlaw.gov.au/Details/C2015C00376/Html/Volume\\_1#\\_Toc426625780](https://www.comlaw.gov.au/Details/C2015C00376/Html/Volume_1#_Toc426625780)

4. Financial Transaction Report Act 1988) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://www.comlaw.gov.au/Series/C2004A03657>.

5. Anti-Money Laundering and Counter-Terrorism Financing Act 2006, [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://www.ag.gov.au/CrimeAndCorruption/AntiLaunderingCounterTerrorismFinancing/Pages/default.aspx>

6. Кримінальний кодекс України : наук.-практ. коментар / [Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, С. Б. Гавриш та ін.] ; за заг. ред. В. В. Сташиса, В. Я. Тація. – 3-тє вид, перероб. та допов. – Х. : ТОВ «Одіссея», 2007. – 1184 с.

7. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. – 5-е вид., переробл. та доповн. – К.: Юридична думка, 2008. – 1216 с.

8. Paper prepared for OECD Anti-Corruption Unit, Working Group on Bribery in International Business transactions, Paris 4th October 2000 (p 8).. pdf [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/greco/evaluations/seminar2002/Wells\\_revised](http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/greco/evaluations/seminar2002/Wells_revised)

*В статтє освєцєютєя положєнєя мєтєриєльного угєловного прєвє Австрєлиє отнєсєтєльно прєтєводействєя отмывєнєю средств, получєнных от прєтєвоправной дєятєльности, в сравнєнии с положєниями стєтєи 306 УК Украинє. Опредєлены возмєжные нєправлєния развєтия отєчєствєнного законодєтєльствє в сфєрє прєтєводействєя отмывєнєю денєг.*

**Ключевые слова:** отмывание денег, незаконный оборот наркотиков, преступная деятельность, Австралийский Союз, Австралия, законодательство.

*This article deals with the provisions of material criminal law of Australia concerning counteracting to laundering of the proceeds derived from unlawful activity in comparison with the provisions of the Article 306 of Criminal Code of Ukraine. Defining of the possible direction of the development of anti-money laundering legislation.*

**Key words:** money laundering, drug trafficking, specified unlawful activity, Commonwealth of Australia, Australia, legislation.