

С. Ю. Джевага-Третякова

[orcid.org/0009-0001-8344-7523](https://orcid.org/0009-0001-8344-7523)

аспірант кафедри міжнародного та європейського права  
Національного університету «Одеська юридична академія»

## СОЦІАЛЬНО-ПРАВОВІ ПІДСТАВИ КРИМІНАЛІЗАЦІЇ ВІДМІВАННЯ ГРОШЕЙ НА МІЖНАРОДНОМУ РІВНІ

В світлі загальноправової теорії криміналізації держави повинні робити кримінально карними лише діяння, що завдають прямої та серйозної шкоди значущим для суспільства цінностям. Як відзначає Д.О. Балобанова, «криміналізація як процес виявлення суспільно небезпечних форм індивідуальної поведінки, визнання допустимості, можливості та доцільності кримінально-правової протидії ним та фіксації їх в законі як злочинних та карних відбувається в рамках кримінально-правової політики держави. Ця ж політика, в свою чергу, формується під впливом домінуючої в цей час в науці кримінального права відповідної доктрини» (Балобанова, 2009, с. 146). Подібні міркування висловлює О.Ю. Водянніков, який зауважує, що криміналізація «залежить від політичної концепції держави і суспільства і визначається через поняття ролі, яку кримінальне право має відігравати у конкретній політці» (Водянніков, 2022, с. 43).

З урахуванням цього, уявляється необхідним розглянути суспільні цінності, загроза до яких призводить до переконання про необхідність криміналізації відмивання коштів, а саме:

1. Чи завдають операції з відмивання коштів безпосередньої та серйозної шкоди фундаментальним соціальним цінностям чи суспільним інтересам в такому обсязі, аби виправдати криміналізацію?

2. Які головні соціальні цінності, щодо яких здійснюється посягання діяннями, пов'язаними з відмиванням коштів.

Криміналізація діяння, по суті, становить собою оцінку державою певної поведінки як негативної для окремих осіб чи суспільства в цілому (Попович, 2018, с. 214). Встановлення кримінальної карності діяння відбувається якщо держава в своїй правовій системі оголошує певне діяння злочином. Отже, поняття «криміналізації» можна описати як процес категоризації діянь як кримінальних правопорушень в такий спосіб, аби особа, що вчиняє таке карне діяння підлягав кримінальному переслідуванню та покаранню.

Це пояснення може викликати запитання щодо того які види поведінки підлягають криміналізації. В цілому, дослідники погоджуються в тому, що кримінальне право повинне робити кримінально карним ті форми людської поведінки, що завдають безпосередньої та серйозної шкоди відповідним правам, соціальним цінностям чи суспільним інтересам. Таке визначення юридично захищених інтересів чи суспільних цінностей накладає важливі обмеження на право держав карати. За загальним правилом, держави повинні робити кримінально карними лише такі діяння, що завдають безпосередньої та прямої шкоди. Іншими словами, норми кримінального права були б необґрунтованими, якщо тільки ними не забороняються діяння, що наносять таку серйозну, безпосередню та, почасти, незворотну шкоду соціальній цінності. Відсутність захищеного суспільного інтересу чи соціальної цінності позбавляє кримінальне право його моральних основ, а отже обґрунтування та легітимності.

Водночас, більшість дослідників вважає, що існує виключення з даного правила. Держави можуть криміналізувати діяння, що походять від віддаленої та непрямой шкоди для захисту демократичних суспільств та систем. Моральним обґрунтуванням тут виступає те, що чим важливішим є захищений суспільний інтерес, то активнішого захисту він заслуговує (Wallerstein, 2007, с. 2697).

Інше важливе питання полягає у виборі законодавцем критерію для криміналізації діяння. В цьому зв'язку, законодавцю слід застосовувати криміналізацію як крайній захист у відповід-

ності з принципом економії кримінальної репресії. Менші за значущістю соціальні цінності заслуговують меншого захисту (наприклад, засобами приватного права, адміністративного права тощо). Як пише професор Оксфордського університету А. Асворт, «принцип мінімальної криміналізації полягає в тому, що сферу дії кримінального права слід скорочувати до мінімуму. Однак, задача полягає не в скороченні кримінального права до його абсолютного мінімуму, а в забезпеченні того, аби звернення до криміналізації відбувалося лише для захисту індивідуальної автономії, або для захисту тих соціальних домовленостей, що є необхідними для того, аби індивіди мали здатність та можливість користуватися своєю автономією. Навіть якщо в теорії уявляється виправданим криміналізувати певне діяння, рішення не слід приймати без оцінки імовірного впливу криміналізації, її ефективності, її побічних ефектів, та можливості розв'язання проблеми іншими формами регуляції та контролю» (Asworth, 2006, с. 25).

Часто соціальну цінність чи публічний інтерес простіше визначити ніж вирішити, чи вартують вони захисту засобами кримінального права, а не лише засобами приватного чи адміністративного права. Очевидно, що до таких суспільних інтересів належать кредитно-фінансові та банківські відносини. Цими міркуваннями зумовлюється відсутність консенсусу серед дослідників щодо необхідності криміналізації всіх без виключення діянь, пов'язаних з відмиванням грошей. Так, британський дослідник П. Алрідж вважає, що на даний момент не існує достатніх підстав для визнання відмивання грошей окремим кримінальним злочином. Він, із посиланням на принцип економії кримінальної репресії, зауважує, що криміналізації підлягають лише діяння, які наносять безпосередню та серйозну шкоду суспільним інтересам чи соціальним цінностям. Отже, з урахуванням цього принципу, кримінальне право повинно відмовитися від криміналізації відмивання грошей як окремого злочину, оскільки воно не посягає на самостійний суспільний інтерес, а шкода від нього не є безпосередньою (Allridge, 2002, с. 314).

Таким чином, важливим є визначення того якім соціальним цінностям завдають серйозної та прямої шкоди операції з відмивання коштів. У цьому відношенні думки вчених і законодавців можуть розділитися на тих, хто вважає, що операції з відмивання коштів завдають серйозної шкоди (або загрожують) одній або щонайбільше двом із таких соціальних цінностей:

(а) соціальна цінність, яка захищається нормою кримінального закону щодо боротьби з предикатним злочином;

(б) здійснення правосуддя;

(в) соціально-економічна система; і

(г) стабільність, суверенітет і безпека держав.

Як детально пояснюється нижче, перша група вчених законодавців вважає, що покарання за відмивання коштів є виправданим, оскільки така поведінка завдає серйозної та безпосередньої шкоди одній із цих чотирьох соціальних цінностей або інтересів громади. Отже, виходячи з цієї лінії міркувань, ця перша група зазвичай робить висновок, що відмивання коштів є єдиним кримінальним правопорушенням, захист від якого становить єдиний суспільний інтерес. Друга група вчених і законодавців підтримують покарання за відмивання коштів, дійшовши висновку, що ця поведінка зазвичай завдає шкоди більш ніж одній з наведених вище чотирьох соціальних цінностей. На цій підставі вони роблять висновок, що відмивання коштів є злочином з кількома складами. Розглянемо кожний з цих підходів.

Так, підхід, що пов'язує злочин відмивання коштів з серйозним посяганням на соціальні цінності, що захищені нормою щодо предикатного злочину, виходять з того, що відмивання коштів є лише природним наслідком, необхідним для завершення злочинного діяння, або, щонайбільше, обтяжуючою обставиною по відношенню до попереднього предикатного злочину. Інакше кажучи, вони виходять з тісного взаємозв'язку між двома злочинними діяннями. В підсумку, цей взаємозв'язок між предикатним злочинним посяганням та послідуєчим злочином відмивання коштів наголошує, що відмивання коштів «поглинається» предикатним злочином. Таке поглинання та взаємозв'язок передбачають, що є лише один карний акт (предикатний злочин), і покарання за нього повинно включати покарання за похідний акт (приховування, переведення права власності, відмивання власності чи коштів

або предметів, отриманих внаслідок предикатного злочину. Отже, соціальна цінність, на яку посягає предикатний злочин, є тією ж самою цінністю, на яку посягає відмивання коштів. Цього підходу дотримується, наприклад, В.А. Журавель, який розглядає відмивання коштів з точки зору криміналістики як динамічну систему дій, що проявляються в матеріальному посяганні та отриманні злочинного прибутку саме від предикатного діяння (Журавель, 2005, с. 7). Так само, О.О. Чаричанський підкреслює, що суспільна небезпека відмивання коштів полягає в зловживанні майном, «одержаних від скоєння певного злочину, що вчиняється у формах, передбачених законом, та полягає у наданні формально законного вигляду таким коштам та майну при їх використанні у сфері господарської діяльності» (Чаричанський, 2008, с. 103).

Цей погляд передбачає, що відмивання коштів є сутністю, а не послідуєчим актом по відношенню до попередньої кримінальної поведінки, що проявилася в предикатному злочині. На цій підставі робиться висновок, що відмивання коштів є похідним злочином в тому значенні, що шкода від нього є частиною шкоди від предикатного злочину. Так, Д. Гусак зауважує, що злочин відмивання коштів є похідним злочином в тому сенсі, що він вимагає попереднього нанесення шкоди від предикатного злочину. Отже, відмивання коштів може відбутися лише після скоєння предикатного злочину та слугує завершенню досягнення злочинного результату (Husak, 2008, с. 40–44). З цього випливає, що протиправність відмивання коштів повністю випливає з протиправності попереднього предикатного злочину. На цій підставі, особа, що була засуджена за скоєнні предикатного злочину не може бути повторно засуджена за відмивання коштів.

Цей підхід виглядає значущим, однак піддається обґрунтованій критиці з тих позицій, що відмивання коштів слід розглядати як самостійний злочин, що може бути скоєним і іншими особами, ніж ті, що вчинили предикатний злочин, та такий, що має транскордонну природу. Якщо подивитися на той самий злочин контрабанди наркотиків, то можна сказати, що одна справа – постачати та мати справу з забороненими наркотиками, такими як канабіс (що є злочином, пов'язаним з торгівлею наркотиками), а інша справа – приховування та відмивання доходів, отриманих від торгівлі наркотиками (що є кримінальним злочином відмивання коштів). Це дві різні поведінки та різні кримінально карні діяння.

Чимало дослідників вважає, що справжньою «жертвою» злочину відмивання коштів є соціально-економічна та фінансова система держави і суспільства. Наявні академічні дослідження показують, як саме відмивання коштів може завдати шкоди соціально-економічній системі, породжуючи корупцію та інфляцію, особливо у фінансовій чи економічній системі, а також вплив, серед інших змінних, на світові темпи зростання та чесну конкуренцію. Крім того, згідно з цими дослідженнями, довіра та прозорість фінансової системи, а також стабільність соціально-економічного ладу можуть бути серйозно підірвані операціями з відмивання коштів. Ця діяльність призводить до того, що потенційні інвестори та широка громадськість втрачають довіру до економічної та фінансової системи (див., наприклад: Geiger та Wuen-sch, 2008). Отже можна говорити, що з макроекономічної точки зору відмивання коштів може загрожувати стабільності фінансової системи або завдати їй шкоди, коли значні та масові доходи від злочинів або активи, отримані від серйозних злочинів (наприклад, корупція, торгівля наркотиками або людьми, шахрайство), інвестуються, депонуються або вводяться у фінансові установи.

Деякі автори вказують на ще одну підставу, яка не дозволяє вважати, що об'єктом злочину відмивання коштів є виключно фінансово-економічна система. Так, П. Олдрідж вважає, що припущення про те, що відмивання коштів наносить шкоду соціально-економічній системі не ґрунтуються на ясних емпіричних даних. Цей дослідник вважає, що навіть якби ці заяви чи аргументи можна було прийняти, шкоди соціально-економічній або фінансовій системі, заподіяної діяльністю з відмивання, достатньо, щоб підтримати більші зусилля, спрямовані на підвищення рівня прибутків, але цього недостатньо аби стверджувати про необхідність криміналізації (Allridge, 2002, с. 315). На його думку, кримінальна відповідальність є виправданою лише коли діяння завдає серйозною шкодою. Цю теорію криміналізації відмивання коштів можна назвати ліберальною (Allridge, 2003, с. 25).

Можна говорити, що з точки зору будь-якої теорії криміналізації, а не тільки ліберальної, застосування кримінального покарання не виглядає виправданим за поведінку, що не завдає серйозної шкоди суспільним цінностям. У цьому ключі менш серйозні правопорушення охоплюються менш інтрузивними правовими заходами, такими як цивільні заходи щодо повернення активів, конфіскація, фіскальні або цивільно-адміністративні засоби правового захисту, серед інших некримінальних заходів. Водночас, аргумент Олріджа все ж виглядає неповним, оскільки він ігнорує ключовий момент оцінки злочину відмивання коштів.

Здається очевидним, що відмивання та інвестування значних грошових цінностей, отриманих злочинним шляхом (тобто, великомасштабні операції з відмивання коштів) на конкретному економічному ринку, є серйозним порушенням і поведінкою, яка може мати негативні та несправедливі наслідки для цього конкретного ринку. Конкурентна перевага, яку можуть отримати певні економічні агенти (наприклад, корпорації), які використовують, конвертують, реінвестують і розпоряджаються значними коштами, отриманими злочинним шляхом, на відміну від чесних економічних агентів або корпорацій, які розпоряджаються лише законними активами або доходами для розвитку своїх бізнесу величезна. І це серйозна, відчутна і пряма шкода (а не віддалена чи нематеріальна). Виходячи з цього, можна стверджувати, що масштабні операції з відмивання коштів можуть серйозно та безпосередньо завдати шкоди чесній та вільній конкуренції на певному економічному ринку як ключовій цінності.

Ще одним об'єктом багатооб'єктного злочину відмивання коштів може виступати стабільність, суверенітет і безпека держав як головна соціальна цінність. Аргумент на користь криміналізації відмивання коштів з метою захисту стабільності, суверенітету та безпеки держав ґрунтується на ідеї, що відмивання дозволяє організованим злочинним групам консолідувати владу в легальній економіці та розширювати свої злочинні підприємства. Отже, таким чином вони можуть продовжувати впливати на демократію, безпеку та стабільність держав і народів та шкодити їм. Іншими словами, згідно з цією точкою зору, відмивання коштів є похідним від предикатної (часто серйозної та організованої) злочинної діяльності, і, як таке, воно може поширювати негативні наслідки цих предикатних злочинів на сферу безпеки та стабільності.

Ймовірно, першим, хто звернув увагу на цю проблему є німецький дослідник С. Бартон, який в 1993 році зауважив, що однією з головних цілей злочинців загалом і організованої злочинності зокрема є вчинення корисливих злочинів з метою отримання прибутку для фінансування своєї законної чи злочинної діяльності та, тим самим накопичення багатства та влади. За словами Бартона, накопичені злочинні доходи, більшість з яких підлягають операціям відмивання коштів, можуть бути використані для вчинення інших злочинів або зміцнення структури їхнього злочинного підприємства, тому вони можуть продовжувати загрожувати стабільності, суверенітету та безпеці нації (Barton, 1993, с. 170). Інший німецький вчений К. Хінтерзеер стверджує, що криміналізація відмивання коштів підтверджує ідею, що «відмивання грошей погрожує підірвати принципи, пов'язані з вільним, чесним і прозорим демократичним суспільством, оскільки відмивання грошей дозволяє злочинцям діяти безкарно» (Hinterseer, 2002, с. 25).

Можна визнати, що відмивання коштів є серйозною та складною поведінкою, яка часто має міжнародні наслідки, а також що відмивання коштів дозволяє злочинцям і організованим злочинним структурам продовжувати консолідувати свою економічну владу в легальній економіці. Очевидно, що відмивання коштів часто завдає шкоди цінностям, які захищаються кримінально-правовими нормами, спрямованими проти предикатних правопорушень, а також відправленню правосуддя та соціально-економічній системі. Це особливо вірно, маючи на увазі, що стабільність, безпека чи демократична система нації є непрямую, віддаленою та нематеріальною соціальною цінністю. Отже, слід зробити висновок, що основним об'єктом злочину відмивання коштів виступають встановлений порядок ведення економічної діяльності, засади добросовісної конкуренції та фінансова система. Додатковими об'єктами можуть виступати інтереси правосуддя та стабільність демократичної системи. Саме необхідність запобігання ним та покарання за них повинна виступати підставою для криміналізації відмивання коштів, в тому числі, на міжнародному рівні.

*Література*

- Балобанова Д.О. Загальні засади теорії криміналізації. *Актуальні проблеми держави і права*. 2009. № 1. С. 145-148.
- Водяніков О.Ю. Конституція і злочин: теорія криміналізації в світлі конституційної концепції *ultima ratio*. *Актуальні проблеми держави і права*. 2022. № 2. С. 14-35.
- Журавель В.А. Розслідування легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом: наук.-практ. посібник. Харків: Одісей, 2005. 98 с.
- Попович О.Т. Принципи криміналізації: поняття, зміст та дотримання (на прикладі ст. 110-2 КК України). *Підприємство, господарство і право*. 2018. № 4. С. 209-214.
- Чаричанський О.О. Підстави кримінальної відповідальності за легалізацію (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом за Кримінальним кодексом України. : дис...канд. юрид. наук: 12.00.08. Харків, 2008. 286 с.
- Allridge P. *Money Laundering Law*. Oxford: Hart Publishing, 2003. 435 p.
- Allridge P. The Moral Limits of the Crime of Money Laundering. *Buffalo Criminal Law Review*. 2002. Vol. 5. P. 279-319.
- Asworth A. *Principles of Criminal Law*. 5<sup>th</sup> ed. Oxford: Oxford University Press, 2006. 891 p.
- Barton S. Tatobjekt der Geldwäsche: Wann rührt ein Gegenstand aus einer Katakog des art. 261, No 1-3 StGB bezeichneten Straftaten her? *Neue Zeitschrift für Strafrecht*. 1993. No. 1. P. 160-181.
- Geiger H., Wuensch O. The fight against money laundering – An economic analysis of a cost-benefit paradox. *Journal of Money Laundering Control*, 2007. Vol. 10, No 1. P. 91-106.
- Hintenseer K. *Criminal Finance: The Political Economy of Money Laundering in Comparative Legal Context*. Hague: Kluwer Law International, 2002. 785 p.
- Husak D. *Overcriminalization – The Limits of Criminal Law*. Oxford: Oxford University Press, 2008. 752 p.
- Wallerstein S. Remote Harm and the case of Anti-democratic ideologies. *Cardozo Law Review*. 2007. № 28(6). P. 2697-2737.

*References*

- Balobanova D.O. (2009) Zahalni zasady teorii kriminalizatsii [General foundations of the criminalization theory]. *Aktualni Problemy Derzhavy i Prava*. № 1.
- Vodyannikov O.Yu. (2022) Konstytutsia s zlochyn: teoria kryminalizatsii v svitli konstytutsijnoji konsteptsii ultima ratio [Constitution and crime: the theory of criminalization in the light of the constitutional concept ultima ratio]. *Aktualni problem derzhavy i prava*. No 2.
- Zhuravel V.A. (2005) Rozsliduvannia legalizatsii (vidmyvannia) dokhodiv, oderzhanykh zlochynnym shliakhom: nauk-prakt. posibnyk [The investigation of legalization (laundering of revenues obtained via criminal means: A Practical Manual]. Kharkiv: Odisey.
- Popovych O.T. (2018) Pryntsypy kryminalizatsii: poniattia, zmist ta dotrymannia (na prykladi st. 110-2 KK Ukrainy) [The principles of criminalization: notion, content and compliance (as exemplified by art. 110-2 of the Criminal Code of Ukraine)]. *Pidpryemnytstvo, Hospodarstvo i Pravo*. No 4.
- Charychanskiy O.O. (2008) Pidstavy kryminalnoyi vidpovidalnosti za legalizatsiyu (vidmyvannia) dokhodiv, otrymanykh zlochynnym shliakhom za Kryminalnym kodeksom Ukrainy: dys...kand. yuryd. nauk. [The basis of criminal responsibility for legalization (laundering) of revenues obtained via criminal means under the Criminal Code of Ukraine: PhD Thesis]. Kharkiv.
- Allridge P. (2003) *Money Laundering Law*. Oxford: Hart Publishing.
- Allridge P. (2002) The Moral Limits of the Crime of Money Laundering. *Buffalo Criminal Law Review*. Vol. 5.
- Asworth A. (2006) *Principles of Criminal Law*. 5<sup>th</sup> ed. Oxford: Oxford University Press.
- Barton S. (1993) Tatobjekt der Geldwäsche: Wann rührt ein Gegenstand aus einer Katakog des art. 261, No 1-3 StGB bezeichneten Straftaten her? *Neue Zeitschrift für Strafrecht*. No. 1.
- Geiger H., Wuensch O. (2007) The fight against money laundering – An economic analysis of a cost-benefit paradox. *Journal of Money Laundering Control*. Vol. 10, No 1.
- Hintenseer K. (2002) *Criminal Finance: The Political Economy of Money Laundering in Comparative Legal Context*. Hague: Kluwer Law International.
- Husak D. (2008) *Overcriminalization – The Limits of Criminal Law*. Oxford: Oxford University Press.
- Wallerstein S. (2007) Remote Harm and the case of Anti-democratic ideologies. *Cardozo Law Review*. № 28(6).

**Анотація**

**Джевага-Третьякова С. Ю. Соціально-правові підстави криміналізації відмивання грошей на міжнародному рівні. – Стаття.**

У статті розглянуто соціально-правові підстави криміналізації відмивання грошей на міжнародному рівні. Дослідження спирається на загальноправову теорію криміналізації. Розглядаються підстави криміналізації в теорії кримінального права та напрацювання українських та закордонних експертів з цього питання. Наголошується, що криміналізація є *ultima ratio* – останнім доводом, за допомогою якого держава запобігає неприйнятній поведінці фізичних осіб. Зазначається, що криміналізація повинна слідувати загальному принципу економії кримінальної репресії та відбуватися лише у випадку, якщо не існує іншої можливості запобігти діянню, що несе високу суспільну небезпеку.

Досліджуються пропозиції українських та зарубіжних учених щодо соціально-правових підстав криміналізації відмивання коштів. Визначаються суспільні цінності, захист яких зумовлює необхідність криміналізації вищевказаного діяння. Досліджуються аргументи на користь того, що суспільні відносини, які підлягають захисту – це суспільні відносини, на які посягає предикатний злочин, а саме по собі відмивання коштів не несе достатньої суспільної небезпеки. Наголошується на хибності таких аргументів. Розглядаються аргументи на користь того, що відмивання коштів посягає на основи демократичного ладу та суспільства. Доводиться, що таке припущення, як правило, є надмірним.

Досліджується концепція криміналізації відмивання коштів, яка виходить з того, що ключовою групою суспільних відносин, на які посягає відмивання коштів, є суспільні відносини в галузі господарської діяльності, фінансових та банківських відносин, чесної конкуренції. Визначається, що злочин відмивання коштів є багатооб'єктним, та в якості додаткового об'єкта може посягати на інші суспільні відносини, наприклад на встановлений порядок відправлення правосуддя.

*Ключові слова:* відмивання коштів, криміналізація, відповідальність за відмивання коштів, міжнародно-правова протидія відмиванню коштів, підстави криміналізації.

**Summary**

**Dzhevaga-Tretiakova S. Yu. Social and legal foundations of criminalization of money laundering on the international level. – Article.**

The article discusses the socio-legal grounds of criminalization of money laundering at the international level. The study is based on the common law theory of criminalization. The grounds of criminalization in the theory of criminal law and the work of Ukrainian and foreign experts on this issue are considered. It is emphasized that criminalization is the *ultima ratio* – the last argument by which the state prevents unacceptable behavior of individuals. It is noted that criminalization should follow the general principle of economy of criminal repression and take place only if there is no other possibility to prevent an act that carries a high social danger.

The proposals of Ukrainian and foreign scientists regarding the social and legal grounds for the criminalization of money laundering are being studied. Social values are determined, the protection of which necessitates the criminalization of the above-mentioned act. Arguments are explored in favor of the fact that the public relations to be protected are the public relations affected by the predicate crime, and that money laundering itself does not carry a sufficient public danger. The falsity of such arguments is emphasized. Arguments in favor of the fact that money laundering encroaches on the foundations of the democratic system and society are considered. It turns out that such an assumption is usually excessive.

The concept of criminalization of money laundering is studied, which is based on the fact that the key group of social relations, which are affected by money laundering, are social relations in the field of economic activity, financial and banking relations, and fair competition. It is determined that the crime of money laundering is multiobjective, and as an additional object, it can encroach on other social relations, for example, on the established order of administration of justice.

*Key words:* money laundering, criminalization, responsibility for money laundering, international legal counteraction to money laundering, grounds for criminalization.