

Глава V

Требования к юридической системе

- А. Ратификация и реализация Венской конвенции**
- Б. Введение уголовного преследования за отмывание денег и финансирование терроризма**
 - 1. Предшествующие правонарушения
 - 2. Финансирование терроризма
 - 3. Умысел
 - 4. Ответственность юридических лиц
 - 5. Ответственность правонарушителя за отмывание денег
 - 6. Гонорары адвокатов
- В. Арест, конфискация и изъятие**
 - 1. Конфискация прямых и косвенных преступных доходов
 - 2. Исполнение постановлений о конфискации
 - 3. Ответственность третьих лиц
 - 4. Международные аспекты конфискации
- Г. Охватываемые финансовые учреждения**
- Д. Морально-этические нормы**

Каждая страна должна предпринять целый ряд шагов, чтобы обеспечить соответствие ее институциональной базы режима борьбы с отмыванием денег (БОД) международным нормам. Международные нормотворческие органы учитывают, что в различных государствах существуют различные юридические системы, и поэтому ни одна из стран не может принять какие-либо законы, полностью идентичные законам другой страны. Другие специальные требования в отношении борьбы с финансированием терроризма (БФТ) рассматриваются в главе IX. В данной главе рассматриваются пять требований к юридической системе, основанных на принципах, относящихся в первую очередь к БОД. На основе этих принципов каждая страна может принимать законы, соответствующие как ее социально-культурным особенностям, юридическим нормам и конституции, так и международным нормам. Этими принципами являются:

- ратификация и реализация Венской конвенции;¹
- введение уголовного преследования за отмывание денег и финансирование терроризма;
- арест, конфискация и изъятие преступных доходов;
- типы финансовых учреждений, охватываемых законами по БОД; и
- морально-этические нормы для финансовых учреждений.

Требования к юридической системе для режима БОД, а также другие требования, описанные в настоящем Справочном руководстве, основаны на «Сорока рекомендациях по борьбе с отмыванием денег» (далее—«Сорок рекомендаций»), опубликованных Группой по разработке финансовых мер борьбы с отмыванием денег (ГФМ, или FATF).² Этот документ изложен в виде рекомендаций, но на самом деле он представляет собой нечто большее, чем простые рекомендации или советы. Эти рекомендации представляют собой руководство к действию для каждой страны, а не только для членов ГФМ. Поэтому любая страна, создающая или совершенствующая свою институциональную базу борьбы с отмыванием денег, должна весьма тщательно рассматривать каждую из рекомендаций ГФМ.

А. Ратификация и реализация Венской конвенции

Первым шагом на пути к созданию институциональной базы режима БОД является ратификация и реализация Венской конвенции. Это—первая рекомендация ГФМ.³ Конвенцию ратифицировали многие страны—вопрос, однако, заключается в том, предприняла ли страна достаточные шаги для полного выполнения ее требований. Венская конвенция положена в

-
1. Конвенция Организации Объединенных Наций «О борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ» (1998 г.) (далее—«Венская конвенция»). См. также главу III.A.1: Организация Объединенных Наций, Венская конвенция. Текст в Интернете: http://www.narkotiki.ru/jworld_49.html.
 2. «Сорок рекомендаций»: http://www.fatf-gafi.org/pdf/40Rec_ru.pdf. Этот документ также приводится в приложении IV к настоящему Справочному руководству.
 3. Там же, рекомендация № 1.

основу ряда других рекомендаций ГФМ о предотвращении, обнаружении и пресечении отмывания денег, которые более подробно рассматриваются в этой и других главах настоящего Справочного руководства.

Организация Объединенных Наций (ООН) предприняла первый шаг на пути к уголовному преследованию международного отмывания денег в 1998 году, когда ею была принята Венская конвенция. В конвенции описаны три категории уголовных правонарушений, связанных с отмыванием денег, хотя ни в одной из этих категорий сам термин «отмывание денег» не используется.

Первый тип преступного отмывания денег, указанный в конвенции связан: (а) с конверсией или переводом собственности, если известно, что такая собственность получена в результате любого правонарушения, связанного с незаконным оборотом наркотиков, в целях сокрытия или утаивания незаконного источника собственности, либо (б) с оказанием помощи любому лицу в уклонении от ответственности за свои действия.⁴

Второй тип преступного отмывания денег определяется как действия по сокрытию или утаиванию подлинного характера, источника, местонахождения, способа распоряжения, перемещения, подлинных прав в отношении собственности или ее принадлежности, если известно, что такая собственность получена в результате правонарушения, связанного с незаконным оборотом наркотиков.⁵ Третий тип таких правонарушений связан с приобретением, владением или использованием собственности, если известно, что такая собственность получена в результате правонарушения, связанного с незаконным оборотом наркотиков.⁶

4. Венская конвенция, статья 3 (1)(b)(i) [Прим. перев.: в русском переводе Венской конвенции, помещенном на веб-сайте ООН, слово «property» переводится как «собственность». В «Сорока рекомендациях» ГФМ (FATF), помещенных на веб-сайте ГФМ, это же слово переводится как «имущество». Для сохранения единообразия в настоящем переводе слово «property» во всех случаях переводится как «собственность», что более точно отражает смысл данного понятия. Слово «имущество» используется для перевода английского слова «assets».]

5. Там же, статья 3(1)(b)(i).

6. Там же, статья 3(2).

В соответствии с Венской конвенцией государства обязаны предусмотреть наказание за первые два типа правонарушений в своем внутреннем законодательстве; включение правонарушений третьего типа в число уголовно наказуемых не обязательно, и в их отношении конкретно предусматривается, что такие действия могут признаваться правонарушениями с учетом конституционных положений и основных принципов правовой системы каждой страны.⁷

Приведенные в Венской конвенции определения отмывания преступных доходов являются наиболее широко распространенным определением этой концепции, используемым во всех действующих международных юридических документах по этому предмету. Определения Венской конвенции включены в «Сорок рекомендаций» ГФМ, где, помимо прочего, указывается, что «каждая страна должна принять все необходимые меры (в том числе законодательные) для отнесения отмывания денег к числу уголовных преступлений, как это предусмотрено Венской конвенцией».⁸

Европейский Совет использовал элементы Венской конвенции при разработке своей конвенции «Об отмывании, поиске, изъятии и конфискации преступных доходов» (1990 г.).⁹ Так же поступили и другие международные организации: Организация Американских Государств в своих «Типовых правилах в отношении преступного отмывания доходов от незаконного оборота наркотиков и других серьезных преступлений» (1999 г.) («Типовые правила ОАГ»);¹⁰ Организация Объединенных Наций опубликовала «Типовое законодательство об отмывании доходов от преступной деятельности, их конфискации и международном сотрудничестве в этой области» (1999 г.) («Типовое законода-

7. Там же.

8. «Сорок рекомендаций», рекомендация № 4.

9. Европейский Совет. Конвенция об отмывании, поиске, изъятии и конфискации преступных доходов (1990), статья 6(1). <http://www.imolin.org/coeeng.htm> (на английском языке).

10. Организация Американских Государств. «Типовые правила в отношении преступного отмывания доходов от незаконного оборота наркотиков и других серьезных преступлений» (1999 г.) www.cicad.oas.org/Desarrollo_Juridico/eng/legal-regulations-money.htm (на английском языке), статьи 2(1), 2(2) и 2(3).

тельство ООН»¹¹ и Типовой законопроект ООН «Об отмывании денег и преступных доходов» (2000 г.) («Типовой законопроект ООН о преступности»)¹².

Б. Введение уголовного преследования за отмывание денег и финансирование терроризма

Для того чтобы международное сообщество могло надеяться на пресечение уголовных деяний, связанных с отмыванием денег и финансированием терроризма, каждая страна должна обладать правовой базой, предусматривающей уголовное преследование таких деяний. Уголовное преследование служит для достижения трех основных целей. Во-первых, это обеспечивает соблюдение превентивных мер режима БОД. Во-вторых, это увязывает внешне невинные действия с прямой криминальной деятельностью, т.е. действия стороны, осуществляющей обработку преступных доходов, также становятся уголовным преступлением. В-третьих, это позволяет заложить основы для расширения международного сотрудничества в этой критически важной области правоприменения. Учитывая криминальный характер и международные аспекты правонарушений, связанных с отмыванием денег, компетентные органы страны могут обратиться к мощным международным средствам защиты, в частности, к механизмам оказания взаимной правовой поддержки, и тем самым могут более эффективно отслеживать, пресекать и преследовать международное отмывание денег.

1. Предшествующие преступления

Правонарушением, предшествующим отмыванию денег, называется исходное (или «основное») преступление, дающее криминальные доходы, легализация которых представляет собой

11. Статья 1.1.1, см.: <http://www.imolin.org/ml99rus.pdf>.

12. Раздел 17: <http://www.imolin.org/roc2000.htm> (на английском языке).

правонарушение, именуемое отмыванием денег.¹³ [Прим. перев.: см. примечание в отношении термина «предшествующее правонарушение», приведенное в сноске 5 в главе I.] Отнесение определенных видов преступлений к числу правонарушений, предшествующих отмыванию денег, необходимо для соблюдения международных норм. Поскольку Венская конвенция разрабатывалась как международный документ по борьбе с наркотиками, в этой конвенции к числу правонарушений, предшествующих отмыванию денег, отнесены только преступления, связанные с оборотом наркотиков. В последующих документах, в которых были приняты формулировки Венской конвенции в отношении определения понятия «отмывание денег», число предшествующих правонарушений неизменно расширялось с целью включения других серьезных преступлений, дающих доход.

Фактически, ГФМ рекомендует государствам расширить определение предшествующих преступлений, так чтобы включить в это понятие все серьезные преступления, включая те, которые могут быть не связаны с наркотиками.¹⁴ Европейский Совет в своей конвенции о борьбе с отмыванием денег принял весьма широкое определение предшествующих правонарушений, не ограничивающееся преступлениями, связанными с отмыванием доходов от торговли наркотиками.¹⁵ В соответствии с Конвенцией Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности (2000 г.) (далее — Палермская конвенция) все Государства-члены обязаны распространять предусмотренные конвенцией определения правонарушений на «самый широкий круг предшествующих («основных») правонарушений».¹⁶

13. Конвенция Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности (2000), статья 2(b): http://www.unodc.org/pdf/crime/a_res_55/res5525r.pdf, Европейский Совет, Конвенция об отмывании, поиске, изъятии и конфискации преступных доходов (1990), статья 1(с).

14. *Сорок рекомендаций*, рекомендация № 4.

15. Европейский Совет. Конвенция об отмывании, поиске, изъятии и конфискации преступных доходов (1990 г.), статья 1 (с), статья 6(4) и пояснительная записка, п. 16.

16. *Палермская конвенция*, статья 6.2 (а): http://www.unodc.org/pdf/crime/a_res_55/res5525r.pdf.

Аналогичным образом, в Типовом законодательстве ООН приводится широкое определение предшествующих правонарушений, что позволяет каждой стране определять предшествующие правонарушения по их категории, оценке их серьезности, основанной на масштабе санкций, или по перечню конкретных правонарушений.¹⁷ Хотя в Типовом законодательстве ООН почти ничего не говорится об объеме предшествующих правонарушений, тем не менее в этом документе предусматривается широкое определение таких правонарушений. В Типовом законопроекте ООН о преступности, с другой стороны, предшествующее правонарушение определяется как любое «серьезное правонарушение».¹⁸ «Серьезное» правонарушение определяется как преступление, наказуемое лишением свободы на определенный срок—в Типовом законопроекте ООН о преступности в качестве такого критерия предлагается 12-месячный срок заключения, хотя допускаются и другие сроки наказания.¹⁹ Государства могут расширять перечень предшествующих правонарушений, включая в него ряд определенных преступлений. Например, в перечень преступлений могут быть включены контрабанда (оружия, людей, товаров и т. п.), мошенничество, кража, хищение, рэкет, проституция и киднэппинг. Короче говоря, критерием для отнесения любого данного преступления к категории правонарушений, предшествующих отмыванию денег, становится факт извлечения преступных доходов.

Как Типовое законодательство ООН, так и другие типовые законы следует рассматривать лишь в качестве рекомендуемых подходов и формулировок для разработки национального законодательства—их не следует просто копировать. В процессе разработки национального закона типовые законы следует адаптировать с учетом конкретных обстоятельств, конституции и правовых принципов данной страны.

Поскольку вопрос о возложении уголовной ответственности относится к сфере национальной юрисдикции, различные страны принимают разные решения по поводу состава

17. Статья 1.1.2(a).

18. Разделы 2(n) и 2(s) и раздел 17.

19. Там же.

правонарушений, предшествующих отмыванию денег. Чтобы предотвратить снижение эффективности взаимной правовой поддержки и затруднение экстрадиции в результате таких неизбежных расхождений в национальных законодательствах, каждое государство должно конструктивно применять свои принципы определения уголовной ответственности на своей территории так, чтобы не противоречить общим намерениям закона; это относится ко всем правонарушениям, связанным с отмыванием денег, независимо от предшествующих преступлений. Для содействия международной правовой поддержке и договоренностям об экстрадиции может потребоваться обеспечить, чтобы предшествующее правонарушение являлось преступлением в соответствии с законодательством всех участвующих стран, т. е. страны, в которой произошло преступление, страны, обращающейся за помощью, и страны, к которой обращаются за помощью.

Расширение понятия предшествующего правонарушения на все серьезные правонарушения, независимо от юрисдикции, в большей степени способствует международному сотрудничеству и в большей степени соответствует международному характеру деяний, связанных с отмыванием денег. Для международного права возникли бы серьезные ограничения, например, в том случае, если бы государство заявляло, что правонарушение, связанное с отмыванием денег, признается таковым только в том случае, если предшествующее правонарушение, ставшее источником отмываемых доходов, было совершено в пределах ее юрисдикции. Государства, в частности, должны рассмотреть целесообразность неприменения принципа территориальности к тем предшествующим правонарушениям, которые генерируют значительные доходы и которые, как правило, приводят к сложным транснациональным операциям по отмыванию денег, таким, например, как незаконный оборот наркотиков и коррупция.

2. Финансирование терроризма

Те, кто финансирует терроризм, точно так же, как криминальные элементы, используют международную финансовую систему для сокрытия денежных средств, необходимых для поддержки их деятельности, даже если эти средства имеют законное происхождение. Практичным способом для подрыва возможностей таких организаций, является, прежде всего, оказание содействия в предотвращении поступления их денег в глобальную финансовую систему. При отсутствии таких мер стране требуется законодательство, позволяющее обнаруживать поступление террористических денег в пределы ее территории, чтобы иметь возможность конфисковать и изъять эти деньги.

В своих восьми «Специальных рекомендациях по борьбе с финансированием терроризма» ГФМ призывает страны отнести финансирование терроризма, террористических актов и террористических организаций к числу уголовно наказуемых деяний, а также к числу правонарушений, предшествующих отмыванию денег.²⁰ Этот вопрос более подробно рассматривается в главе IX.

3. Умысел

Согласно Венской конвенции преступный умысел—то есть наличие у преступника намерения или цели совершить правонарушение, заключающееся в отмывании денег—означает «знание» того, что собственность получена в результате предшествующего правонарушения.²¹ Однако государства могут расширять объем ответственности, включая в него «отмывание денег по неосторожности», когда преступник *должен был бы знать* о том, что собственность получена в результате преступления или участия в нем.

20. *Специальные рекомендации*. Специальная рекомендация № 11. http://www.fatf-gafi.org/pdf/SRecTF_ru.pdf. Определение состава преступления, состоящего в финансировании терроризма, приводится в статье 2(1) Международной конвенции ООН по борьбе с финансированием терроризма (1999 г.).

21. *Венская конвенция*, статья 3.1 (b)(i).

Государства могут использовать разные варианты определения термина «умысел» в связи с правонарушениями, состоящими в отмывании денег.²² Законодательный орган стран может решить, что фактическое знание факта незаконного происхождения собственности или даже подозрение в отношении такого незаконного происхождения представляют собой требуемый элемент наличия преступного умысла, необходимый для осуждения правонарушителя за отмывание денег. Законодательный орган в качестве критерия виновности также может принять принцип «должен был бы знать». Это определение характеризует собой отмывание денег по неосторожности.²³ В дополнение к этому требованию в отношении общих намерений, закон может предусмотреть конкретное намерение «скрыть или утаить незаконное происхождение» собственности, или намерение помочь другому лицу «уклониться от ответственности за его действия».²⁴

В соответствии с Типовым законодательством ООН фактическое знание или «наличие оснований полагать», что собственность получена в результате преступлений, представляет собой так называемый «ментальный» элемент отмывания денег; эта же формулировка принята и в Типовом законе ООН о преступности.²⁵ Типовой закон также предусматривает некоторые связанные с отмыванием денег правонарушения, носящие специальный характер, такой как сокрытие или утаивание происхождения, характера, местонахождения, способа распоряжения, движения или владельца собственности. Кроме того, в некоторых случаях для применения правовых норм, относящихся к отмыванию денег, необходимо доказать наличие у данного лица конкретного намерения оказать помощь другому лицу в уклонении от ответственности за его действия.²⁶

Широкое определение понятия «умысел» приводится в Типовых правилах ОАГ.²⁷ В этих типовых правилах

22. Модельное законодательство ООН, <http://www.imolin.org/ml99rus.pdf>.

23. Там же, статья 1.1.1.

24. Там же, подпункт (а).

25. Типовой закон ООН о преступности, раздел 17(а).

26. Там же, подпункт (b).

27. Типовые правила ОАГ.

рассматриваются три вида «умысла»: (i) обвиняемый знает, что данная собственность представляет собой доходы от преступной деятельности в соответствии с определением, приведенным в конвенции; (ii) обвиняемый должен был бы знать о том, что собственность приобретена на доходы от преступной деятельности; и (iii) обвиняемый умышленно игнорирует характер этих доходов.²⁸ По этой третьей категории «умысла» обвиняемый «не знал» и «не должен был бы знать» источник доходов, но тем не менее подозревал их криминальное происхождение и предпочел не проводить дальнейшего расследования для подтверждения или снятия этого подозрения. В этом смысле обвиняемый намеревался оставаться несведущим, или «намеренно закрывал глаза», тогда как он «должен был бы знать» о наличии криминального правонарушения, если бы он провел расследование или расспросы. Применительно к оценке степени виновности этот критерий «умысла» находится посередине между критериями, относящимися к действиям, совершенными по неосторожности или преднамеренно. Типовые правила также предусматривают, что эти три вида преступного умысла могут быть выявлены на основании объективных фактических обстоятельств.²⁹

Учитывая затруднительность доказательства наличия преступного умысла у лица, занимающегося с виду обычной деятельностью, Венская конвенция, ГФМ и многие другие юридические документы предусматривают, что закон должен разрешать требуемое определение умысла на основании объективных фактических обстоятельств.³⁰

4. Ответственность юридических лиц

Отмывание денег часто производится через корпоративные структуры (т. е. юридических лиц). Однако концепции уголовной

28. Типовые правила ОАГ, статья 2.

29. Там же, подпункт (5).

30. Венская конвенция, статья 3.3; «Сорок рекомендаций», рекомендация № 3. Европейский Совет, Конвенция об отмывании, поиске, изъятии и конфискации преступных доходов (1990), статья 6(2)(с); Конвенция ООН против транснациональной организованной преступности (2000 г.), статья 6(2)(f).

ответственности для юридических лиц в значительной степени различаются в разных странах. В некоторых странах (в частности, в государствах с юридической системой, основанной на прецедентном праве) законы об уголовной ответственности распространяются на таких юридических лиц. В странах с юридической системой, основанной на гражданском праве, законы об уголовной ответственности могут не распространяться на юридических лиц. Таким образом, для введения уголовной ответственности для юридических лиц следует рассмотреть целесообразность изменения законов такой страны, если это допустимо.

ГФМ рекомендует, чтобы юридические лица, а не только их работники, подвергались уголовной ответственности, если только это возможно в соответствии с общими принципами юридической системы страны.³¹ В тех случаях, когда правовая или конституционная база не предусматривает уголовной ответственности для юридических лиц, взамен этого могут оказаться достаточными существенные гражданские или административные санкции.

Типовое законодательство ООН не предусматривает уголовной ответственности для юридических лиц. Однако в этом документе предусматривается применение к юридическим лицам других санкций,³² используемых в тех случаях, когда преступное отмывание денег совершается от имени или в интересах юридического лица одним из его агентов или представителей. Санкции, предусмотренные Типовым законодательством ООН, включают штрафы, запрет на ведение определенных видов деятельности, закрытие или упразднение, а также опубликование вынесенных решений.³³ Типовое законодательство ООН не относит эти санкции к числу уголовных наказаний и конкретно предусматривает, что их наложение не освобождает агента или работника юридического лица от его индивидуальной ответственности за совершение таких деяний.³⁴

31. «Сорок рекомендаций», рекомендация № 6; Типовые правила ОАГ, статья 15.

32. Типовое законодательство ООН, статья 4.2.3.

33. Там же.

34. Там же.

В Типовых правилах ОАГ на юридических лиц распространяется такая же уголовная ответственность, как и на физических лиц. В одном из положений этого документа особо оговаривается, что применительно к данным правилам, «лицом» считается «любое физическое или юридическое лицо, включая, помимо прочего, корпорации, товарищества, тресты или наследственные фонды, акционерные общества, ассоциации, синдикаты, совместные предприятия или иные неинкорпорированные организации или группы, способные приобретать права и принимать на себя обязательства».³⁵ В Типовом законопроекте ООН о преступности термин «лицо» применительно к этому законопроекту определяется как включающий физических и юридических лиц.³⁶ Хотя это определение и является более узким, чем определение, приведенное в Типовых правилах ОАГ, тем не менее этим все же признается принцип уголовной ответственности для юридических лиц.

5. Ответственность правонарушителя за отмывание денег

Возникает важный вопрос о том, распространяется ли ответственность за отмывание денег на то лицо, которое совершило предшествующее преступление, в том же объеме, в каком такая ответственность предусмотрена для лица, отмывающего эти преступные доходы. Некоторые страны не считают преступника, совершившего предшествующее преступление, ответственным за отмывание его преступных доходов, если он не участвует в процессе отмывания. Основной мотивировкой такого подхода является то соображение, что наказание преступника за уклонение от правовых последствий его уголовных деяний представило бы собой двойное наказание, т. е. он был бы дважды наказан за одно и то же уголовное правонарушение.

Другие страны считают, что исполнитель предшествующего правонарушения несет ответственность за отмывание его

35. Типовые правила ОАГ, статья 1(6).

36. Раздел 2(1).

преступных доходов на том основании, что это поведение и вред, наносимый уклонением от ответственности, представляют собой новые правонарушения, отличные от предшествующего правонарушения. Для такого подхода имеются и практические основания. Освобождение исполнителей предшествующих правонарушений от ответственности за отмывание денег привело бы к суровым наказаниям третьих лиц, участвующих в манипуляциях с криминальными доходами, тогда как сами преступники получили бы иммунитет от ответственности за это. Это может произойти в тех случаях, когда предшествующее преступление было совершено на территории другой страны, в результате чего оно становится неподсудным государству, подвергающему уголовному преследованию третьих лиц за их деятельность по отмыванию денег.

Общей международной нормой в этой сфере является расширенная формулировка состава преступления, заключающегося в отмывании денег, что позволяет возлагать на преступника ответственность за отмывание доходов от его собственной преступной деятельности независимо от того, принимает ли он активное участие в процессе отмывания.³⁷ Однако эта норма также предусматривает возможность различных вариаций в национальных законодательствах по этому вопросу.

6. Гонорары адвокатов

Состав преступлений, связанных с отмыванием денег, может быть определен законодательством настолько расплывчато, что в общей сложности к таким преступлениям могут быть отнесены любые сделки, связанные с использованием доходов от преступной деятельности. Учитывая столь широкую интерпретацию, такие законы могут по сути возложить

37. Конвенция Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности (2000), статья 6(2)(f); Европейский Совет, Конвенция об отмывании, поиске, изъятии и конфискации преступных доходов (1990), статья 6(2)(b); Типовое законодательство ООН, статья 1.1.1; Типовой законопроект ООН о преступности, раздел 17; Типовые правила ОАГ, статья 2.

уголовную ответственность всего лишь за получение адвокатом гонорара за ведение защиты в уголовном делепроизводстве. Это представляет собой особую проблему с точки зрения соблюдения процессуальных требований.

Учитывая, что право обвиняемого на адекватную защиту в уголовных процессах ныне считается одним из аспектов его права на справедливое судебное разбирательство, государства должны проявлять особую осторожность при определении состава преступлений, связанных с отмыванием денег. Государства также могут рассмотреть целесообразность введения эффективного положения, освобождающего юристов от такой потенциальной уголовной ответственности за простое предоставление их услуг, при условии, что такие услуги ограничивались лишь защитой обвиняемого в судебном процессе или предоставлялись исключительно в связи с этим.³⁸

Невзирая на право обвиняемого на справедливое судебное разбирательство, адвокаты также несут обязанности, связанные с обеспечением стабильности финансовой системы и соблюдением профессиональных морально-этических норм. Если адвокат знает, что его гонорар выплачивается за счет криминальных доходов, то он обязан соблюдать эти нормы и не должен слепо принимать такие отмывые деньги, особенно в том случае, если он оказывает клиенту и другие услуги, помимо защиты обвиняемого в суде.

В. Арест, конфискация и изъятие

Применяемые в настоящее время подходы к борьбе с международной преступностью и финансированием терроризма рассчитаны на то, чтобы преступная деятельность стала невыгодной, и чтобы террористы не смогли получать доступа к деньгам. Эти цели не могут быть достигнуты без действенных

38. Европейский Совет, Конвенция об отмывании, поиске, изъятии и конфискации преступных доходов, Пояснительная записка, пункт 33. Типовые законы и правила не содержат указаний по этому вопросу. См. Типовое законодательство ООН; Типовой законопроект ООН о преступности; Типовые правила ОАГ.

законов о конфискации, с помощью которых органы власти могут безвозвратно изымать у преступников и террористов их преступные доходы.³⁹

1. Конфискация прямых и косвенных преступных доходов

Международные документы рекомендуют государствам принимать законы, разрешающие конфискацию преступных доходов. В прошлом, в большинстве правовых систем конфискация в основном распространялась только на орудия, с помощью которых совершалось преступление, например, орудия убийства, или на предметы преступления, такие как наркотики применительно к незаконному обороту наркотиков. Венская конвенция определяет преступные доходы как «любую собственность, полученную или приобретенную прямо или косвенно в результате совершения правонарушения».⁴⁰ Учитывая объемы доходов, извлекаемых в результате определенных видов криминальной деятельности, многие государства теперь приняли более широкое определение изымаемой собственности, особенно с учетом легкой конвертируемости подобных доходов и простоты их ввода в международную финансовую систему и извлечения из нее.

ГФМ рекомендует государствам принять законы, разрешающие конфискацию отмываемой собственности, доходов от отмывания, а также средств, используемых или предназначенных для отмывания.⁴¹ Если конфискации подлежит какой-либо конкретно поименованный вид собственности, то криминальные элементы, скорее всего, конвертируют эту собственность в какую-либо иную форму еще до издания или исполнения постановления о конфискации. Они также могут переместить эту собственность за пределы досягаемости органов власти, или же смешать ее с другой собственностью, полученной

39. Венская конвенция, статья 1(f); Европейский Совет, Конвенция об отмывании, поиске, изъятии и конфискации преступных доходов (1990), статья 1(d).

40. Статья 1(p).

41. «Сорок рекомендаций», рекомендация № 7.

законным путем. Чтобы учесть такие разнообразные ситуации, которые при традиционной интерпретации норм конфискации привели бы к неисполнимости постановлений о конфискации, правительствам следует рассмотреть целесообразность принятия метода «конфискации соразмерной ценности», в соответствии с которым правительство будет иметь полномочия на конфискацию любой собственности преступника, ценность которой эквивалентна ценности преступных доходов.⁴²

2. Исполнение постановлений о конфискации

Для действенного исполнения постановлений о конфискации соответствующие органы должны иметь полномочия, требуемые для идентификации, выявления и оценки собственности, которая может подлежать конфискации.⁴³ Для этого, в свою очередь необходимы полномочия на затребование раскрытия информации или на наложение ареста на коммерческие и финансовые документы.⁴⁴ ГФМ особо рекомендует, чтобы законы о профессиональной тайне банковских учреждений или иные законы о сохранении конфиденциальности, например, были бы сформулированы так, чтобы не создавать препятствий такому раскрытию или изъятию документов в этих целях.⁴⁵

В наше время деньги могут быть переведены за пределы юрисдикции страны одним нажатием компьютерной клавиши. Поэтому органам власти также необходимо предоставить полномочия на принятие превентивных мер. Например, они должны иметь возможность замораживать и арестовывать активы, которые могут подлежать конфискации. Эти полномочия являются необходимым условием для создания действенной

42. Венская конвенция, статья 5; Европейский Совет, Конвенция об отмывании, поиске, изъятии и конфискации преступных доходов (1990), статья 4.1.

43. «Сорок рекомендаций», рекомендация № 7.

44. Венская конвенция, статья 5 (3); Европейский Совет, Конвенция об отмывании, поиске, изъятии и конфискации преступных доходов (1990), статья 4.1.

45. Сорок рекомендаций, рекомендация № 2; Венская конвенция, статья 5(3); Европейский Совет, Конвенция об отмывании, поиске, изъятии и конфискации преступных доходов (1990), статья 4(1).

правоохранительной базы по предотвращению отмывания денег.⁴⁶ (Вопросы, связанные с замораживанием, арестом и конфискацией активов более подробно рассматриваются в главе IX «Замораживание и конфискация активов террористов». (Эти же соображения в равной степени относятся к имуществу, связанному с отмыванием денег).

3. Ответственность третьих лиц

Хотя международные нормы права в отношении конфискации не исключают возможности конфискации имущества, находящегося в руках третьих лиц, различные международные соглашения ограничивают допустимость подобных действий, требуя, чтобы государства приняли меры для защиты прав *добросовестных* третьих лиц.⁴⁷ Понятие *добросовестный* не распространяется на третьих лиц, которые при заключении договора знали или должны были бы знать о том, что условия договора ограничивают возможности государства в отношении конфискации. Законы страны должны особо рассматривать вопрос о законной силе подобных договоров в таких обстоятельствах.⁴⁸

В соответствии с Типовыми правилами ОАГ компетентный орган обязано представить процессуальное уведомление.⁴⁹ Такое уведомление должно дать потенциальным третьим лицам возможность предъявить претензии на имущество, подлежащее конфискации. В соответствии с типовыми правилами суд или иной компетентный орган должен вернуть собственность истцу, если он убедится в том, что истец: (1) имеет законное юридическое право на эту собственность; (2) не являлся участником или соучастником предшествующего правонарушения и никаким

46. Сорок рекомендаций, рекомендация № 7; Венская конвенция, статья 5(2); Европейский Совет, Конвенция об отмывании, поиске, изъятии и конфискации преступных доходов (1990), статья 3.

47. Сорок рекомендаций, рекомендация № 7; Венская конвенция, статья 5 (8); Европейский Совет, Конвенция об отмывании, поиске, изъятии и конфискации преступных доходов (1990), статья 5; Палермская конвенция, статья 12(8).

48. Сорок рекомендаций, рекомендация № 7.

49. Типовые правила ОАГ, статья 6.4.

иным образом не был связан с ним; (3) не знал об использовании собственности в противозаконных целях и не давал добровольного согласия на такое использование; (4) не получал прав, которые были специально предназначены для уклонения от процесса конфискации; и (5) принял все разумно возможные с его стороны меры для предотвращения противозаконного использования этой собственности.

При рассмотрении вопроса о *добросовестных* третьих лицах Типовой законопроект ООН о преступности предусматривает, что суд может отклонить претензию третьего лица о возврате собственности, если суд установит, что такое лицо: (1) участвовало в совершении предшествующего правонарушения; (2) приобрело эту собственность за заниженное встречное вознаграждение; или (3) приобрело эту собственность, зная о ее незаконном происхождении.⁵⁰ В отличие от этого, в Типовом законодательстве ООН используется более жесткая норма, не требующая участия в предшествующем преступлении в качестве основания для отказа в удовлетворении претензии на собственность.⁵¹

4. Международные аспекты конфискации

Введение действенного конфискационного режима в национальное законодательство является лишь первым шагом на пути к устранению доходности, которая является основой большинства международных операций по отмыванию денег. Второй необходимый шаг, имеющий жизненно важное значение для общего успеха этих усилий, заключается в создании механизмов сотрудничества с целью исполнения постановлений о конфискации на территории других стран. Государства могут предоставить компетентным органам право на удовлетворение запросов о конфискации, поступающих из других стран, и на применение таких мер, как прослеживание, идентификация, замораживание и арест имущества.

50. Раздел 36. Этот типовой закон предназначен для государств с прецедентным правом.

51. См. Типовое законодательство ООН, статья 4.2.9. Этот типовой закон предназначен для государств с гражданским правом.

В качестве стимула для международного сотрудничества государства могут рассмотреть целесообразность введения схем раздела конфискованного имущества. Общий принцип распоряжения конфискованным имуществом заключается в том, что такое распоряжение должно производиться на основании законов и нормативно-правовых актов той страны, в которой постановление о конфискации было приведено в исполнение.⁵² Однако международные юридические документы рекомендуют странам заключать многосторонние договоренности, обеспечивающие раздел конфискованного имущества между всеми странами, принимавшими участие в процессе расследования и конфискации.⁵³ Эти юридические документы также рекомендуют отчислять некоторую часть конфискованных средств межправительственным ведомствам, предназначенным для борьбы с преступностью.⁵⁴

Г. Охватываемые финансовые учреждения

При разработке политики в отношении требований к финансовым учреждениям необходимо определить, какие именно финансовые учреждения будут охвачены правовой базой режима БОД в данной стране. Разумеется, следует начать с коммерческих банков и иных аналогичных учреждений. Однако международные правовые нормы распространяются на различные типы учреждений, многие из которых внешне не относятся к числу финансовых учреждений. ГФМ рекомендует, чтобы большинство из «Сорока рекомендаций» распространялось как на банки, так и на небанковские финансовые учреждения (НБФУ).⁵⁵

52. Венская конвенция, статья 5.4 (а); Европейский Совет, Конвенция об отмывании, поиске, изъятии и конфискации преступных доходов (1990), статья 15;

Палермская конвенция, статья 14(1).

53. Венская конвенция, статья 5(4)(g)(ii); Палермская конвенция, статья 14(3)(а); Типовые правила ОАГ, статья 7(е).

54. Венская конвенция, статья 5(4)(g)(i); Палермская конвенция, статья 14(3)(а); Типовые правила ОАГ, статья 7(е).

55. Сорок рекомендаций, рекомендация № 8 и 9.

Ниже указаны организации, которые стране следует рассмотреть на предмет включения в перечень охватываемых учреждений, в зависимости от особых характеристик НБФУ данной страны:

- коммерческие банки или учреждения с аналогичными полномочиями;
- компании доверительного управления;
- частные банковские конторы;
- отделение иностранного банка, находящегося за пределами страны;
- брокеры или дилеры по фондовым или товарным операциям;
- инвестиционные банки;
- инвестиционные компании;
- страховые компании;
- обменные пункты;
- организации, выдающие, оплачивающие или инкассирующие дорожные чеки, чеки, кассовые платежные поручения или иные оборотные кредитно-денежные документы;
- торговцы драгоценными металлами, камнями или ювелирными изделиями;
- ломбарды;
- ссудные или финансовые компании;
- туристские агентства;
- лицензированные службы по переводу денег;
- телеграфные компании;
- коммерсанты, консультанты по операциям на товарной бирже, операторы товарных пулов.

ГФМ также рекомендует государствам рассмотреть целесообразность распространения определенных требований к финансовым учреждениям на деловые организации или частных лиц, ведущих определенные виды финансовой деятельности:

- прием депозитов и иных возвратных денежных вкладов от населения,

- потребительский кредит;
- ипотечный кредит;
- факторинг как с правом, так и без права регресса;
- финансирование торговых операций (включая форфейтинг);
- финансовый лизинг;
- услуги по переводу денег;
- выпуск и административное сопровождение платежных средств (таких как кредитные и дебитные карточки, чеки, дорожные чеки, банковские тратты и т. п.);
- финансовые гарантии и обязательства;
- осуществление торговых операций за счет клиентов (спот, форвард, своп, фьючерсы, опционы и т. п.):
 - с инструментами денежного рынка (чеки, векселя, депозитные сертификаты и т. п.);
 - при обмене валют;
 - с обменными, процентными и индексными инструментами;
 - с оборотными ценными бумагами;
 - при торговле товарными фьючерсами;
- участие в эмиссии ценных бумаг и оказание финансовых услуг в связи с такими эмиссиями;
- индивидуальное или коллективное управление портфелем ценных бумаг;
- ответственное хранение и административное сопровождение денежной наличности или ликвидных ценных бумаг по поручению клиентов;
- страхование жизни и другие виды страхования, связанные с инвестициями;
- обмен денег.

ГФМ рекомендует, чтобы в число НБФУ, как минимум, были включены обменные пункты, фондовые брокеры, страховые компании и службы по переводу и пересылке денег.⁵⁶

⁵⁶ ГФМ, пояснительная записка к «Специальным рекомендациям», пункт 19. http://www.fatf-gafi.org/pdf/TF-SAGUIDE20020327_en.pdf.

После определения состава охватываемых финансовых учреждений необходимо назначить компетентный орган, контролирующий эффективность выполнения требований этими финансовыми учреждениями.⁵⁷ Назначение компетентного органа для контроля реализации также требуется применительно ко всем «Сорока рекомендациям».⁵⁸

Д. Морально-этические нормы

Отмывание денег и финансирование терроризма невозможно без содействия финансовых учреждений. Если криминальные структуры контролируют финансовые учреждения или занимают в них ключевые руководящие посты, то государствам становится чрезвычайно трудно предотвращать и обнаруживать отмывание денег. Законы и нормативно-правовые акты страны должны быть сформулированы так, чтобы осужденные преступники не могли содержать или контролировать значительные инвестиции в любом из финансовых учреждений страны, охваченных режимом БОД. Аналогичным образом, осужденным преступникам не должно разрешаться занятие любых значительных управленческих должностей в таких финансовых учреждениях, включая должности в совете директоров, исполнительном или наблюдательном совете, а также любых других аналогичных должностей.⁵⁹

В этом отношении должны быть предусмотрены законы или нормативно-правовые акты в отношении регистрации, санкционирования и (или) лицензирования финансовых учреждений, чтобы исключить любое такое участие криминальных структур. Эти положения также должны предусматривать требования об аттестации директоров, старших менеджеров и лиц, занимающих аналогичные должности, на предмет их квалификации и добропорядочности. Такие лица должны иметь соответствующую квалификацию, включая навыки

57. Сорок рекомендаций, рекомендация № 27.

58. Там же.

59. Там же, рекомендации 25 и 29.

и опыт работы, имеющий отношение к должности, занимаемой в финансовом учреждении. Такие лица не должны иметь судимости за нарушение фидуциарных обязанностей или иные аналогичные преступления, а также не должны были подвергаться административным наказаниям, в результате которых такие лица были бы лишены права занимать должность старшего менеджера, директора или иную аналогичную должность.

Законы или нормативно-правовые акты государства также должны предусматривать эффективный механизм для аннулирования лицензии на право ведения деятельности финансовым учреждением, если будут обнаружены существенные нарушения, связанные с отмыванием денег и финансированием терроризма. Аннулирование лицензии также следует производить в тех случаях, если финансовое учреждение прекращает соблюдение морально-этических норм после смены его крупных инвесторов или руководящих лиц.⁶⁰

И наконец, действенная институциональная база БОД/БФТ предъявляет определенные требования к финансовым учреждениям. К этим требованиям относятся идентификация клиентов, ведение документации, информирование о подозрительных операциях прочее. Несоблюдение этих требований ведет к наложению санкций, включая аннулирование лицензии на право ведения деятельности.⁶¹

60. Там же, рекомендация 29.

61. Это требование более подробно рассматривается в главе VI.