

МІЖДИСЦИПЛІНАРНІ ДОСЛІДЖЕННЯ



Віталій БРОВКО

начальник слідчого управління
Прокуратури Донецької області
sledstvie17@gmail.com

УДК 343.37+342.9

ОКРЕМІ АСПЕКТИ АДМІНІСТРАТИВНОЇ ТА КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ПОРУШЕННЯ ЗАКОНОДАВСТВА ПРО ФІНАНСОВИЙ МОНІТОРИНГ

На виконання взятих на себе міжнародних зобов'язань та з метою забезпечення дотримання законодавства щодо запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення в Україні було запроваджено спочатку адміністративну, а потім кримінальну відповідальність за вчинення відповідних правопорушень у цій сфері. Щоправда, здійснено це було не зовсім вдало, оскільки статті 166-9 «Порушення законодавства щодо запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансуванню тероризму» та 209-1 «Умисне порушення вимог законодавства про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом» Кримінального кодексу України (КК України) були сформульовані таким чином, що частково дублювали одна одну, а отже, в правозастосовній практиці гостро постало питання про розмежування складів цих правопорушень [1].

З огляду на актуальність зазначеного питання та складність його вирішен-

ня воно стало предметом наукових досліджень таких вчених, як П.П. Андрушко, Г.М. Войченко, Н.О. Гудорова, О.О. Дудоров, Ю.Г. Старовойтова та інших. Проте і сьогодні проблеми визначення змісту та практики застосування складу злочину, передбаченого ст. 209-1 КК України, та адміністративного проступку, передбаченого ст. 166-9 Кодексу України про адміністративні правопорушення (КУпАП), не втратило своєї важливості через наступні чинники [2]. 14 жовтня 2014 року було прийнято Закон України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення» (Закон від 14 жовтня 2014 року) [3]. Враховуючи бланкетний характер диспозиції досліджуваних правових норм, це суттєво впливає на визначення їх змісту. Крім того, згідно із зазначеним Законом ст. 166-9 КУпАП було викладено в новій редакції.

Метою статті є дослідження питання про співвідношення адміністративної та кримінальної відповідальності за порушення законодавства щодо запобігання та протидії

легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення в Україні з урахуванням змін, що відбулися на законодавчому рівні у цій сфері.

Слід зауважити, що і у попередній, і у чинній редакції ст. 166-9 КУпАП визначена адміністративна відповідальність за деякі адміністративні проступки, частина яких є суміжними зі злочинними діяннями, передбаченими ст. 209-1 КК України, інша – ні. Цілком очевидно, що особливий інтерес викликає саме перша група адміністративних правопорушень. Насамперед йдеться про такі адміністративні делікти, як «неподання, несвоєчасне подання, порушення порядку подання або подання центральному органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення (спеціально уповноважений орган), недостовірної інформації у випадках, передбачених законодавством» (ч. 1 ст. 166-9 КУпАП). У результаті прийняття Закону від 14 жовтня 2014 року адміністративна відповідальність у цій частині зазнала суттєвих змін. Попередня редакція ч. 1 ст. 166-9 КУпАП передбачала адміністративну відповідальність за «неподання, несвоєчасне подання або подання недостовірної інформації про фінансові операції, що підлягають фінансовому моніторингу, центральному органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансуванню тероризму». Отже, у результаті внесених змін було: 1) розширено ознаки одного з предметів адміністративного правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 166-9 КУпАП; 2) доповнено ч. 1 ст. 166-9 КУпАП вказівкою на таку форму об'єктивної сторони, як порушення порядку подання інформації; 3) уточнено назву спеціально уповноваженого органу.

Зазначені зміни були не однозначно сприйняті правозастосовниками. Так, згідно з протоколом про адміністративне пра-

впорушення особа вчинила правопорушення, передбачене ч. 1 ст. 166-9 КУпАП, за наступних обставин. Працюючи на посаді заступника голови правління банку, вона була призначена відповідальною особою за проведення фінансового моніторингу, до повноважень якої відповідно до п. 9 ч. 2 ст. 7 Закону України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансуванню тероризму» (Закон) належить прийняття рішення про надання інформації з питань фінансового моніторингу на запити Держфінмоніторингу. Держфінмоніторинг 3 грудня 2014 року засобами електронної пошти НБУ направив файл-запит до банку щодо надання додаткової інформації стосовно клієнтів банку. За висновками протоколу про адміністративне правопорушення, на порушення вимог Закону інформація була надана банком лише 22 грудня 2014 року, тобто із запізненням у 8 робочих днів [4].

Ухвалюючи рішення про закриття справи через відсутність у діях особи складу адміністративного правопорушення, суд у своїй постанові серед іншого зазначив, що дії особи кваліфіковано за ч. 1 ст. 166-9 КУпАП без урахування змін до цієї статті в редакції Закону від 14 грудня 2014 року. У чинній ч. 1 ст. 166-9 КУпАП не міститься формулювання такого правопорушення, як несвоєчасне надання додаткової інформації щодо фінансових операцій, що стали об'єктом фінансового моніторингу, на запит центрального органу виконавчої влади. Окрім цього, як вбачається зі змісту закону, діяння, передбачені ст. 166-9 КУпАП, можуть бути вчинені лише в результаті навмисних дій, коли особа, яка його вчинила, усвідомлювала протиправний характер своєї дії чи бездіяльності, передбачала її шкідливі наслідки і бажала їх або свідомо допускала настання цих наслідків [4]. Аналогічне рішення було прийнято судом і в іншій справі про адміністративне правопорушення [5].

Правова позиція суду в цих справах викликає деякі зауваження. Законом від 14 жовтня 2014 року з диспозиції ч. 1 ст. 166-9 КУпАП було виключено таку форму об'єктивної сторони, як ненадання, несвоєчасне надання додаткової інформації

щодо фінансових операцій, що стали об'єктом фінансового моніторингу, на запит центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансуванню тероризму. Однак суд не врахував того, що було змінено іншу форму об'єктивної сторони – неподання, несвоєчасне подання, порушення порядку подання або подання спеціально уповноваженому органу недостовірної інформації у випадках, передбачених законодавством, яка, на нашу думку, сформульована доволі широко та охоплює випадки несвоєчасного подання, в тому числі і додаткової інформації. У законі не уточнено, несвоєчасне подання якої саме інформації був склад адміністративного правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 166-9 КУпАП. Головне, щоб адресатом одержання відповідної інформації був спеціально уповноважений орган, а обов'язок надати відповідну інформацію – передбачений законодавством. У нашому випадку такий обов'язок передбачено, зокрема, пп.п. а, б п. 9 ч. 2 ст. 6 Закону від 14 жовтня 2014 року. До того ж предметом несвоєчасного подання інформації спеціально уповноваженому органу відповідно до ст. 26 Закону від 14 жовтня 2014 року є інформація про фінансові операції, що підлягають фінансовому моніторингу, або додаткова інформація.

На користь висловленої позиції свідчать матеріали правозастосовної практики про визнання винними у вчиненні адміністративних правопорушень, передбачених ч. 1 ст. 166-9 КУпАП, відповідальних осіб, які несвоєчасно подали на запит спеціально уповноваженого органу додаткову інформацію [6; 7; 8; 9].

Разом з тим ми не поділяємо позицію про те, що діяння, передбачені ст. 166-9 КУпАП, можуть бути вчинені лише в результаті навмисних дій. Розглядаючи питання про співвідношення складу злочину, передбаченого ст. 209-1 КК України, та адміністративного проступку, визначеного у ст. 166-9 КУпАП (у редакції Закону України від 28 листопада 2001 року), Ю.Г. Старовойтова зазначила, що аналізовані злочин та адміністративний проступок за суб'єктив-

ною стороною збігаються лише частково. Так, на відміну від ч. 1 ст. 209-1 КК України, де міститься вказівка на умисну форму вини, у ч. 1 ст. 166-9 КУпАП про форму вини нічого не сказано. Тож можна дійти висновку, що склад адміністративного проступку, передбаченого вказаною нормою, можуть утворювати як умисні, так і необережні дії особи [10, с. 167]. Попри внесені зміни до ст. 166-9 КУпАП така позиція щодо змісту суб'єктивної сторони досліджуваного проступку не втратила своєї актуальності й зараз. До того ж не зрозуміло, про усвідомлення яких наслідків йдеться, адже суспільно небезпечні наслідки у виді істотної шкоди є обов'язковою ознакою об'єктивної сторони складу злочину, передбаченого ч. 1 ст. 209-1 КК України, а не адміністративного проступку, визначеного у ч. 1 ст. 166-9 КУпАП. Вони є тією основною ознакою, за допомогою якої відбувається розмежування складів злочинів та адміністративних правопорушень, передбачених цими статтями.

Досліджуючи критерії відмежування аналізованого злочину й адміністративного проступку в редакції Закону України від 28 листопада 2014 року, Ю.Г. Старовойтова звернула увагу на таку форму об'єктивної сторони останнього, як несвоєчасне надання уповноваженому органу інформації про певні фінансові операції. Науковець зазначила, що слово «вчасний» означає той, «який робиться у відповідний час, саме тоді, коли треба, своєчасний». На цій підставі несвоєчасне надання Уповноваженому органу інформації про фінансові операції можна визначити як невиконання відповідальним працівником суб'єкта первинного фінансового моніторингу у передбачений законом строк покладеного на нього обов'язку з інформування уповноваженого органу про певні фінансові операції. Тож такий проступок може мати місце лише після спливу часу, відведеного законодавством для надсилання уповноваженому органу відповідних повідомлень. Проте вже в момент спливу такого часу закінченим має визнаватися інше правопорушення, яке полягає в неподанні інформації. Безумовно, у результаті неподання інформації про фінансову операцію суспільно небезпечні наслідки можуть

бути значно гірші ніж ті, що може спричинити несвоєчасне надання такої інформації. Водночас подання уповноваженому органу необхідної інформації після закінчення встановленого законом терміну, вчинене умисно з метою, скажімо, допомогти злочинцю зникнути, є більш суспільно небезпечним за неподання інформації про фінансову операцію через необережність. Вирішення цієї проблеми потребує спеціального дослідження. Як один із можливих шляхів її розв'язання Ю.Г. Старовойтова пропонує виключити таку форму об'єктивної сторони, як несвоєчасне надання інформації про фінансові операції, з диспозиції ч. 1 ст. 166-9 КУпАП. Тоді надання особою уповноваженому органу інформації про певні фінансові операції після закінчення встановленого законом терміну, яке підпадатиме під ознаки закінченого ненадання інформації, слід ураховувати для призначення їй більш м'якого стягнення [10, с. 169–170].

У результаті прийняття Закону від 14 жовтня 2014 року співвідношення таких форм об'єктивної сторони, як неподання інформації про фінансові операції, що підлягають фінансовому моніторингу, та несвоєчасне подання такої інформації зазнало суттєвих змін. Згідно з положеннями ст. 26 Закону від 14 жовтня 2014 року під неподанням інформації про фінансові операції, що підлягають фінансовому моніторингу, слід розуміти або неподання відповідної інформації взагалі, або подання (повторне подання) неналежним чином оформленого повідомлення (інформації) про фінансову операцію, що підлягає фінансовому моніторингу, що призвело до відсутності на обліку у спеціально уповноваженого органу належним чином оформленого та поданого зазначеним суб'єктом повідомлення. На відміну від цього під несвоєчасним поданням інформації про фінансові операції, що підлягають фінансовому моніторингу, відповідно до ст. 27 Закону від 14 жовтня 2014 року слід розуміти подання (повторне подання) суб'єктом первинного фінансового моніторингу відповідної інформації з порушенням строків, передбачених цим Законом. З огляду на це можемо стверджувати, що несвоєчасне подання інформації про

фінансові операції, що підлягають фінансовому моніторингу, суттєво відрізняється від неподання такої інформації, адже внаслідок такого діяння відповідна інформація все ж таки береться на облік спеціально уповноваженим органом, але з порушенням установлених строків. Отже, закріплення такого діяння у ч. 1 ст. 166-9 КУпАП, а згодом і в ч. 1 ст. 209-1 КК України, з точки зору точного опису ознак об'єктивної сторони відповідного адміністративного правопорушення та злочину є цілком обґрунтованим кроком та узгоджується з положеннями регулятивного законодавства.

Законом від 14 жовтня 2014 року також були внесені зміни до санкції ч. 1 ст. 166-9 КУпАП, внаслідок чого було розширено перелік суб'єктів, які нестимуть відповідальність за цією статтею. Сьогодні такими суб'єктами визнаються: 1) посадові особи суб'єктів первинного фінансового моніторингу; 2) громадяни-суб'єкти підприємницької діяльності; 3) члени ліквідаційної комісії, ліквідатори або уповноважені особи Фонду гарантування вкладів фізичних осіб.

Розширення суб'єктного складу адміністративного правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 166-9 КУпАП, цілком обґрунтоване, враховуючи збільшення кількості суб'єктів первинного фінансового моніторингу. Проте воно має не завершений характер. Відповідно до ч. 2 ст. 5 Закону від 14 жовтня 2014 року суб'єктами первинного фінансового моніторингу є: 1) банки, страховики (перестраховики), страхові (перестрахові) брокери, кредитні спілки, ломбарди та інші фінансові установи; 2) платіжні організації, учасники чи члени платіжних систем; 3) товарні та інші біржі, що проводять фінансові операції з товарами; 4) професійні учасники фондового ринку (ринку цінних паперів); 5) оператори поштового зв'язку, інші установи, які проводять фінансові операції з переказу коштів; 6) філії або представництва іноземних суб'єктів господарської діяльності, які надають фінансові послуги на території України; 7) спеціально визначені суб'єкти первинного фінансового моніторингу: а) суб'єкти підприємницької діяльності, які надають посередницькі послуги під час здійснення операцій з купівлі-продажу не-

рухомого майна; б) суб'єкти господарювання, які здійснюють торгівлю за готівку дорогоцінними металами і дорогоцінним камінням та виробами з них; в) суб'єкти господарювання, які проводять лотереї та азартні ігри, у тому числі казино, електронне (віртуальне) казино; г) нотаріуси, адвокати, адвокатські бюро та об'єднання, аудитори, аудиторські фірми, суб'єкти господарювання, що надають послуги з бухгалтерського обліку, суб'єкти господарювання, що надають юридичні послуги (крім осіб, що надають послуги в межах трудових правовідносин); 8) інші юридичні особи, які за своїм правовим статусом не є фінансовими установами, але надають окремі фінансові послуги.

З огляду на перелік та санкцію ч. 1 ст. 166-9 КУпАП можна дійти висновку, що поза сферою адміністративної відповідальності залишаються окремі спеціально визначені суб'єкти первинного фінансового моніторингу – нотаріуси, адвокати, аудитори. Разом з тим ці особи є суб'єктами складу злочину, передбаченого ч. 1 ст. 209-1 КК України, оскільки на відміну від ч. 1 ст. 166-9 КУпАП у зазначеній статті КК України відсутня пряма вказівка на суб'єкта злочину. Тому, враховуючи бланкетний характер диспозиції ч. 1 ст. 209-1 КК України, встановлення суб'єктного складу цього злочину відбувається з урахуванням регулятивного законодавства.

Аналізуючи ч. 1 ст. 166-9 КУпАП у редакції Закону України від 28 листопада 2002 року Ю.Г. Старовойтова зауважила про наявність також іншої проблеми, яка і сьогодні не втратила своєї актуальності. Вона зазначила, що суб'єктом ненадання, несвоечасного надання або надання уповноваженому органу недостовірної інформації про певні фінансові операції може бути лише службова особа – відповідальний працівник суб'єкта первинного фінансового моніторингу. У той же час інші порушення вимог антилегалізаційного законодавства, передбачені ч. 1 ст. 166-9 КУпАП, можуть вчинятися й іншими працівниками суб'єкта первинного фінансового моніторингу, які безпосередньо обслуговують клієнтів. Такі працівники також мають притягатися до відповідальності за цією статтею, адже при порушенні вимог щодо ідентифікації клієн-

та, порушенні правил реєстрації фінансової операції, правил зберігання документації щодо клієнта або здійсненої ним фінансової операції особа, незалежно від того, чи є вона службовою, завдає однакової шкоди охоронюваним відносинам у сфері фінансового моніторингу [10, с. 176].

Вирішити ці питання можна двома шляхами. Перший полягає в тому, що з санкції ч. 1 ст. 166-9 КУпАП можна виключити пряму вказівку на суб'єкта адміністративної відповідальності. Другий – що вказівку на суб'єкта адміністративної відповідальності можна змінити, розширивши перелік осіб, які нести будуть відповідальність за цією адміністративно-правовою нормою. На нашу думку, перший шлях є більш прийнятним, оскільки сформулювати санкцію ч. 1 ст. 166-9 КУпАП таким чином, щоб вона містила вказівку на всіх осіб, які можуть вчинити адміністративний проступок, передбачений цією статтею, видається доволі проблематичним з огляду на широке коло осіб, які є суб'єктами первинного фінансового моніторингу.

Підбиваючи підсумок, доходимо таких висновків:

1) враховуючи тісний взаємозв'язок адміністративної та кримінальної відповідальності за порушення законодавства щодо запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, розповсюдженню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення, аналіз ст.ст. 166-9 КУпАП та 209-1 КК України, а також практики їх застосування має носити комплексний характер;

2) у результаті внесених змін до ч. 1 ст. 166-9 КУпАП було розширено ознаки одного з предметів складу адміністративного правопорушення. Якщо раніше таким предметом визнавалася інформація або недостовірніша інформація про фінансові операції, що підлягають фінансовому моніторингу, то зараз таким предметом виступає інформація або недостовірніша інформація, що надається у випадках, передбачених законодавством;

3) на відміну від злочину, передбаченого ч. 1 ст. 209-1 КК України, склад адміністративного проступку, визначеного у ч. 1 ст. 166-9 КУпАП, можуть утворювати як умисні, так і необережні дії особи;

4) закріплення такого діяння, як несвоєчасне подання відповідної інформації, у ч. 1 ст. 166-9 КУпАП та ч. 1 ст. 209-1 КК України з точки зору точного опису ознак об'єктивної сторони відповідного адміністративного правопорушення та злочину є цілком обґрунтованим кроком та узгоджу-

ється з положеннями регулятивного законодавства;

5) у зв'язку з тим, що не всі суб'єкти первинного фінансового моніторингу можуть нести відповідальність за ч. 1 ст. 166-9 КУпАП, суб'єктний склад адміністративного правопорушення, передбаченого цією статтею підлягає розширенню.

Список використаних джерел:

1. Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 року № 2341-III [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>
2. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 7 грудня 1984 року № 8073-X [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/80731-10>
3. Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення: Закон України від 14 жовтня 2014 року № 1702-VII [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1702-18/print1448109886147961>
4. Постанова Подільського районного суду м. Києва у справі від 6 березня 2015 року № 758/1365/15-п [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/48033128>
5. Постанова Подільського районного суду м. Києва у справі від 16 березня 2015 року № 758/1318/15-п [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/53505194>
6. Постанова Дніпровського районного суду м. Києва у справі від 3 липня 2015 року № 755/12193/15-п [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/46950669>
7. Постанова Самарського районного суду м. Дніпропетровська у справі від 18 травня 2015 року № 206/2334/15-п [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/44397972>
8. Постанова Святошинського районного суду м. Києва у справі від 3 листопада 2015 року № 752/16467/15 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/53171418>
9. Постанова Шевченківського районного суду м. Києва у справі від 3 березня 2015 року № 761/3927/15-п [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/53050338>
10. *Старовойтова Ю.Г.* Кримінально-правова протидія порушенням законодавства України про фінансовий моніторинг: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Старовойтова Юлія Геннадіївна. – Луганськ, 2009. – 227 с.



Віталій БРОВКО

ОКРЕМІ АСПЕКТИ АДМІНІСТРАТИВНОЇ ТА КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ПОРУШЕННЯ ЗАКОНОДАВСТВА ПРО ФІНАНСОВИЙ МОНІТОРИНГ

Розглянуто питання адміністративної та кримінальної відповідальності за порушення законодавства у сфері фінансового моніторингу в контексті змін регулятивного законодавства. На підставі проведеного аналізу виявлено окремі недоліки правового регулювання та практики застосування ч. 1 ст. 166-9 Кодексу України про адміністративні правопорушення і ч. 1 ст. 209-1 Кримінального кодексу України.

Ключові слова: фінансові операції; фінансовий моніторинг; об'єкт фінансового моніторингу; додаткова інформація; належним чином оформлене повідомлення.

ОТДЕЛЬНЫЕ АСПЕКТЫ АДМИНИСТРАТИВНОЙ
И УГОЛОВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ
ЗА НАРУШЕНИЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА
О ФИНАНСОВОМ МОНИТОРИНГЕ

Рассмотрены вопросы административной и уголовной ответственности за нарушения законодательства в сфере финансового мониторинга в контексте изменений регулятивного законодательства. На основании проведенного анализа выявлены отдельные недостатки правового регулирования и практики применения ч. 1 ст. 166-9 Кодекса Украины об административных правонарушениях и ч. 1 ст. 209-1 Уголовного кодекса Украины.

Ключевые слова: финансовые операции; финансовый мониторинг; объект финансового мониторинга; дополнительная информация; надлежащим образом оформленное сообщение.

Vitalii BROVKO

SOME ASPECTS OF ADMINISTRATIVE
AND CRIMINAL RESPONSIBILITY
FOR VIOLATION OF LEGISLATION
IN FINANCIAL MONITORING

The article considers the issues of administrative and criminal responsibility for violation of legislation in the sphere of financial monitoring in the context of regulatory changes legislation. On the basis of the analysis identify a number of shortcomings of legal regulation and practice of application of part 1 of article 166-9 of the Code of Ukraine on administrative offences and part 1 of article 209-1 of the Criminal code of Ukraine.

Keywords: financial transactions; financial monitoring; the object of financial monitoring; additional information; properly designed message.

