

16. Див.: п. 10 Постанови Пленуму Верховного Суду України від 25 квітня 2003 р. № 4 "Про практику застосування судами запобіжного заходу у вигляді взяття під варту та продовження строків тримання під вартою на стадіях дізнання і досудового слідства" // Вісник Верховного Суду України. – 2003. – № 3.

17. Проект Кримінально-процесуального кодексу України № 1233 від 13.12.2007. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://gska2.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc34?id=&pf3511=31115&pf35401=114036.

УДК 343.9:343.37

І.В. Хохлова

М.В. Ковальова

**ПРОБЛЕМИ НЕВИЗНАЧЕНОСТІ
ПРЕДИКАТНОГО ЗЛОЧИНУ
ПРИ ПОРУШЕННІ КРИМІНАЛЬНОЇ СПРАВИ
ЗА СТ. 209 КК УКРАЇНИ**

Представлена наукова стаття присвячена проблемам визначення предикатного злочину при порушенні кримінальних справ за ознаками ст. 209 Кримінального кодексу України. Проводиться порівняльний аналіз міжнародного і національного законодавства в сфері запобігання легалізації (відмивання) доходів, отриманих злочинним шляхом.

Ключові слова: міжнародне законодавство; національне законодавство; легалізація (відмивання); доходи одержані злочинним шляхом; предикатний злочин.

Представленная научная статья посвящена проблемам определения предикатного преступления при возбуждении уголовного дела по ст. 209 Уголовного кодекса Украины. Проводится сравнительный анализ международного и национального законодательства в сфере предотвращения легализации (отмывания) доходов, полученных преступным путем.

Ключевые слова: международное законодательство; национальное законодательство; легализация (отмывание); доходы, полученные преступным путем; предикатное преступление.

The article under consideration is devoted to the problem of defining predicate crimes when bringing an action according to the article 209 of Criminal Code of Ukraine. The author makes comparative analysis of international and national (domestic) legislation in the sphere of counteraction income legalization obtained in criminal way.

Key words: international legislation, national legislation, legalization (money-laundering), proceeds gained from crime, predicate crimes.

З початку нового століття Україна не мала належної системи боротьби з відмивання грошей та фінансування тероризму. Вона лише

частково відповідала окремим міжнародним стандартам у цій сфері. Поступове прийняття законодавчих актів, що регулюють відносини у боротьбі з відмиванням доходів було новим для сталої правової системи України, але на сьогоднішній день можна констатувати наявність цілісної, внутрішньо узгодженої нормативно-правової бази, яка здатна знизити рівень тіньового сектору економіки нашої держави. Але питання досконалості цієї законодавчої бази, ще залишається відкритим. Фахівцями, які присвятили свої роботи проблемам протидії легалізації (відмиванню) доходів отриманих злочинним шляхом, є Г.М. Бірюков, І.Г. Бірюкова [1], А.С. Сіцінський, А.В. Горбовська [2], С.Голуб [3] та ін. Продовжуючи проведені авторами раніше дослідження цієї теми, яке стосувалось оптимізації кримінально-правового регулювання запобігання та протидії легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом [4], де надався кримінальний аналіз законодавчих змін у цій сфері, необхідно додатково дослідити усунення недосконалості законодавства щодо невизначеності предикат-легалізації.

Метою дослідження є аналіз сучасного стану законодавчого забезпечення протидії легалізації доходів отриманих злочинним шляхом в частині регулювання предикатного злочину при порушенні кримінальних справ за ст. 209 Кримінального кодексу України (далі – ККУ) [5], та формування пропозицій стосовно вирішення існуючих проблем.

Досягти належного рівня законодавчого забезпечення нашої державі вдалось безперечно завдяки Державному фінансовому моніторингу який активно співпрацює з провідними міжнародними організаціями та установами, що займаються питаннями протидії відмиванню коштів та фінансуванню тероризму. Це такі організації як: Група з розробки фінансових заходів протидії відмиванню коштів (FATF), регіональні організації за типом FATF – Спеціальний комітет Ради Європи з питань взаємодії оцінки заходів протидії відмиванню коштів (MONEYVAL) та Євразійська група з протидії легалізації злочинних доходів та фінансування тероризму (EAG), Рада Європи та Європейська комісія, Управління ООН з питань наркотиків та злочинності, Егмонтська група підрозділів фінансової розвідки світу, Світовий банк, Міжнародний Валютний Фонд тощо [6].

З метою зміцнення національних систем протидії відмиванню коштів Держфінмоніторинг, відповідно до покладених на нього завдань, укладає міжнародні договори міжвідомчого характеру (мемо-

рандуми про взаємопорозуміння) з підрозділами фінансових розвідок іноземних країн.

Як відомо, стандарти FATF є основою для вдосконалення національного законодавства багатьох країн, в тому числі і України. Рекомендації FATF у вигляді узагальненого світового досвіду у боротьбі з легалізацією злочинних доходів і фінансуванням тероризму, визначають основні принципи побудови національних систем у цій сфері.

Необхідно зауважити, що 2010 рік слід вважати роком позитивних здобутків у сфері протидії легалізації (відмиванню) доходів отриманих злочинним шляхом. Головним показником результативної праці державних органів у цьому напрямку є нова редакція Закону України "Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів отриманих злочинним шляхом" від 18.05.2010 р. (далі - Закон) [7]. За змістом нова редакція закону є більш досконалою та максимально наближеною до міжнародного рівня. Підтвердженням цьому є висновок Ради Європи що міститься у п. 7.4. ч. 7 Резолюції 1755 (2010) Парламентської Асамблеї Ради Європи "Функціонування демократичних інституцій в Україні" ухваленій у Страсбурзі 4 жовтня 2010 р.: "...асамблея вітає ухвалення Верховною Радою закону про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, який вступив в дію 20 серпня 2010 року..." [8]. Не менш важливим кроком є прийняття Верховною Радою Закону України "Про ратифікацію Конвенції Ради Європи про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом, та про фінансування тероризму" від 17.11.2010 р. № 2698-VI, згідно з яким Україна з окремими заявами та застереженнями, але все ж таки приєднується до міжнародних рівнів співпраці у сфері протидії легалізації [6]. Цілком очевидно, що цей рішучий крок дозволить значно легше розслідувати транснаціональні схеми легалізації доходів.

Але, якщо ж звернутися до змін, що відбулись у Кримінальному кодексі України після набрання чинності Закону "Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів отриманих злочинним шляхом", то можна виявити, що не всі зміни у цій сфері дійсно актуальні.

Особливу увагу привертає зміст примітки 1 до ст. 209 ККУ, з якої було вилучено визначення нижчої межі строку позбавлення волі за суспільно небезпечне діяння, що передувало легалізації (відмиванню) доходів. Тобто законодавець зазначає, що предикатним злочином може бути будь-який злочин (слід розуміти, що це - починаючи із

злочинів невеликої тяжкості за які передбачено покарання у вигляді позбавлення волі на строк не більше двох років – закінчуючи особливо тяжкими). Поряд з цим у диспозиції статті не зазначається мінімальна вартість майна або кількість коштів, що легалізується. Викладене дає підстави вважати що відсутність конкретики може призвести до плутанини при порушенні кримінальних справ за ст. 209 ККУ.

З іншого боку, у ст. 1 Конвенції Ради Європи про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом, та про фінансування тероризму міститься визначення що під предикатним злочином мається на увазі будь-який злочин, у результаті якого виникли доходи, що можуть стати предметом легалізації [10]. В свою чергу у п. 1 примітки ст. 209 ККУ зазначається що "суспільно небезпечним протиправним діянням, що передувало легалізації (відмиванню) доходів, є діяння за яке кримінальним кодексом України передбачено покарання у вигляді позбавлення волі (виняток ст. 207, 212 і 212-1)". Відмінність полягає в тому, що міжнародна спільнота встановлює єдину кваліфікуючу ознаку – доходи, які мають бути отримані злочинним шляхом (на нашу думку, це значно спрощує процес порушення кримінальної справи за ст. 209 через полегшене виявлення предикатного злочину).

На перший погляд така майже незначна відмінність, породжує незручності у встановленні якісної співпраці з міжнародними організаціями. Для надання допомоги за запитом іншої держави, кожна зі сторін, що мають намір співпрацювати вживає певну кількість законодавчих та інших заходів, які необхідні для визнання злочинними відповідно до їх внутрішнього законодавства всіх або деяких з діянь, щоб визнати їх такими, що передують легалізації. Безумовно, Верховна Рада України у Законі України "Про ратифікацію Конвенції Ради Європи про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом, та про фінансування тероризму" [9] зазначила, що буде застосовувати деякі статті Конвенції тільки до злочинів, за які передбачено покарання у вигляді позбавлення волі. Але особливе значення в цьому аспекті має зміст ст. 28 Конвенції, де однією з підстав для відмови у співробітництві може бути випадок коли "злочин, якого стосується запит не вважався б злочином за законодавством запитуваної сторони у випадку, якби його було вчинено в рамках її юрисдикції". Безперечно особливості внутрішнього законодавства повинні враховуватись, але чи буде дійсно дієвою система співробітництва, що активно розробляється Держфінмоніторингом, коли

для відмови у співробітництві вже одночасно створюються усі підстави, до речі достатньо законні із посиланням на положення Конвенції.

У свою чергу ситуація ускладнюється у зв'язку з особливістю існування тісних зв'язків між злочинами, що характеризуються наявністю як основних (предикатних) так і супутніх злочинів, які є предикатними по відношенню до легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом. Разом із тим супутні злочини виступають формою, способом або ж необхідною умовою для вчинення предикатних злочинів. До основних (предикатних) злочинів, з якими тісно пов'язана легалізація (відмивання) доходів, належать ті, які безпосередньо спрямовані на заволодіння чужим майном чи одержання іншої незаконної вигоди: шахрайство; привласнення, розтрата або заволодіння чужим майном шляхом зловживання службовим становищем; злочини у сфері господарської діяльності; службові злочини тощо.

До супутніх злочинів можуть бути віднесені: незаконні дії з документами на переказ, платіжними картками та іншими засобами доступу до банківських рахунків, обладнанням для їх виготовлення; фіктивне підприємництво; підроблення документів, печаток штампів та бланків, їх збут, використання підроблених документів; службове підроблення тощо.

Якщо ж знову звернутися до Конвенції, точніше до додатку до неї, то в ньому надається вичерпний перелік злочинів, що за міжнародним законодавством можуть вважатись предикатними, це такі як: участь в організованій злочинній групі чи банді; тероризм у тому числі його фінансування; торгівля людьми та нелегальне ввезення мігрантів; сексуальна експлуатація, у тому числі дітей; незаконна торгівля наркотиками та психотропними речовинами; незаконна торгівля зброєю; незаконна торгівля вкраденими та іншими товарами; корупція та хабарництво; шахрайство; підробка грошей; підробка та піратське розповсюдження товарів; злочини проти довкілля; убивство, завдання серйозних тілесних ушкоджень; викрадення людей, незаконне утримання та захоплення заручників; грабїж (розбій) або крадіжка; контрабанда; вимагання; підроблення; піратство та незаконні дії з інсайдерською інформацією та маніпулювання ринком. Цілоком очевидно, що наведений в Конвенції перелік предикатних злочинів включає порушення кримінальних справ за малозначними фактами, тому що склад даних злочинів не дає підстави сумніватись відносно рівня суспільної небезпеки та розміру спричиненої ними шкоди.

Отже, викладене дає підстави дійти таких висновків:

Разом із тим, що диспозиція ст. 209 ККУ не містить вказівок на нижню межу кількості коштів або вартості майна, що легалізуються, законодавець до цього вилучає з примітки 1 ст. 209 ККУ визначення нижчої межі строку позбавлення волі за суспільно небезпечне діяння, що передувало легалізації (відмиванню) доходів, що може призвести до:

- порушення кримінальних справ за ст. 209 ККУ за малозначними фактами, які підпадають під дію ст. 11 ККУ;

- порушення кримінальних справ за зазначеною статтею за проведеними фінансовими операціями з грошовими коштами чи майном у незначних розмірах, що не може вплинути на фінансову систему країни [3];

- бездієвості системи міжнародного співробітництва, яке активно розробляється Державним фінансовим моніторингом;

- поширення тяганини серед органів досудового слідства, які виявляючи менш значні злочини (або малозначні), не будуть мати змоги простежити дійсно злочинні факти легалізації, які потребують багато часу та людських ресурсів.

З метою підвищення ефективності протидії складним транснаціональним схемам легалізації (відмивання) доходів, на нашу думку, було б доцільно:

- 1) на законодавчому рівні чітко визначити ознаки предикатного злочину, шляхом встановлення нижчої межі кількості коштів або вартості майна, використовуючи міжнародний приклад;

- 2) проводити перепідготовку та підвищення кваліфікації спеціалістів органів державної влади у сфері запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансування тероризму, враховуючи те, що цей напрямок діяльності також необхідно вдосконалювати. Підтвердженням даних доводів є правові приписи п. 11 Плану заходів на 2011 рік із запобігання та протидії легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, затвердженого постановою Кабінету міністрів України і Національного банку 9 березня 2011 року [11], які в свою чергу потребують правової регламентації. Саме цей напрямок подальшого розвитку законодавства у сфері протидії легалізації (відмиванню) доходів отриманих злочинним шляхом заслуговує уваги науковців-юристів найближчим часом.

Використана література:

1. Г.М. Бірюков, І.Г. Бірюкова Фінансовий моніторинг у протидії легалізації (відмиванню) коштів в Україні / Г.М. Бірюков, І.Г. Бірюкова :

Науковий вісник Національного університету ДПС України (економіка, право). – 2010. – № 1(48). – С. 182-187.

2. Сіцінський А.С., Бірюков Г.М., Горбовська А.В. Легалізація (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом як загроза національній безпеці держави в умовах глобалізації фінансових потоків / А.С. Сіцінський : Збірник наукових праць Національного університету державної податкової служби України. – 2009. – № 2. – С. 332-338.

3. С. Голуб Відмивання доходів, одержаних злочинним шляхом / С. Голуб : Право України. – 2006. – № 11. – С. 121-123.

4. Хохлова І.В., Ковальова М.В. Оптимізація кримінально-правового регулювання запобігання та протидії легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом / Хохлова І.В., Ковальова М.В. : Генезис публічного права: від становлення до сучасності: збірник наукових праць / за ред. С.В. Ківалова, В.О. Тулякова, О.В. Козаченка. – Миколаїв : Іліон, 2010. – С. 134-136.

5. Кримінальний кодекс України : Закон України від 29 червня 2001 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2001 р. – № 25. – Ст. 131. – (Зі змін. та допов.).

6. Звіт Державного комітету фінансового моніторингу України за 2009 рік [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.sdfm.gov.ua> – Заголовок з екрану.

7. Про внесення змін до Закону України "Про запобігання та протидію легалізації (відмивання) доходів одержаних злочинним шляхом" : Закон України від 18.05.2010 року // Відомості Верховної Ради України від 23.07.2010. – 2010 р. – № 29. – Ст. 392.

8. Функціонування демократичних інституцій в Україні : Резолюція 1755 (2010) Парламентської Асамблеї Ради Європи (Страсбург (Французька Республіка)) від 4 жовтня 2010 року. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.nau.kiev.ua>. – Заголовок з екрану.

9. Про ратифікацію Конвенції Ради Європи про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом, та про фінансування тероризму : Закон України від 17 листопада 2010 р. № 2698-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.nau.kiev.ua>. – Заголовок з екрану.

10. Про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом : Страсбурзька конвенція Ради Європи від 8 листопада 1990 р. // Міжнародні договори України про правову допомогу. – Ужгород, 2000. – С. 415-433.

11. Про затвердження плану заходів на 2011 рік із запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансування тероризму : Постанова Кабінету міністрів

України і Національного банку України від 9 березня 2011 р. № 270 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.nau.kiev.ua>. – Заголовок з екрану.

УДК 343.14

В.П. Феннич

**РОЗПОДІЛ ОБОВ'ЯЗКІВ ДОКАЗУВАННЯ
ПРИ РОЗГЛЯДІ СПРАВ ОКРЕМОГО ПРОВАДЖЕННЯ**

Стаття аналізує одне із правил доказового процесу – розподіл обов'язків доказування під час розгляду та вирішення справ окремого провадження. Особливість дії даного правила у непозовному виді цивільного судочинства обумовлена присутністю публічного елемента у таких категоріях справ, а також неможливістю застосування доказових презумпцій.

Ключові слова: *окреме провадження, розподіл обов'язків доказування.*

Статья анализирует одно из правил доказательного процесса - распределение обязанностей доказывания во время рассмотрения и разрешения дел отдельного производства. Особенность действия данного правила в неискovém виде гражданского судопроизводства обусловлена присутствием публичного элемента в таких категориях дел, а также невозможностью применения доказательных презумпций.

Ключевые слова: *особое производство, распределение обязанностей доказывания.*

This article analyses one of the rules of the evidentiary process: the division of evidentiary duties in considering and deciding separate proceedings cases. The feature of this rule due to the existence of public element in such categoric cases in non-claim civil proceedings and incapacity of using the evidentiary presumptions.

Key words: *separate proceedings, the division of evidentiary duties.*

Постановка проблеми у загальному вигляді та її зв'язок із важливими науковими чи практичними завданнями. Правило розподілу обов'язків доказування обставин цивільної справи нерозривно пов'язано із змістом принципу змагальності, адже дане правило є його серцевиною [1, с. 31].

Змагальність у першу чергу реалізується через процес доказування [2, с. 22]. Принцип змагальності чітко визначає хто із суб'єктів доказового процесу – зацікавлені особи (наприклад, сторони) чи суд повинні збирати докази в обґрунтуванні своєї правоти у справі. Тобто