

БОРОТЬБА ЗІ ЗЛОЧИННІСТЮ: ПРОБЛЕМИ ТЕОРІЇ ТА ПРАКТИКИ

УДК 343.9:343.53

Чернєй Володимир Васильович –
доктор юридичних наук, професор,
ректор Національної академії
внутрішніх справ

ЗУПИНЕННЯ ФІНАНСОВИХ ОПЕРАЦІЙ ЯК ЗАСІБ ЗАПОБІГАННЯ ВІДМИВАННЮ ДОХОДІВ, ОДЕРЖАНИХ ЗЛОЧИННИМ ШЛЯХОМ

Розглянуто актуальні проблеми законодавства та правозастосовної практики щодо визначення правового механізму зупинення фінансових операцій, що мають ознаки легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансування тероризму.

Ключові слова: відмивання коштів; легалізація (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом; фінансовий моніторинг; зупинення фінансових операцій; Державна служба фінансового моніторингу України; розслідування злочинів.

Рассмотрены актуальные проблемы законодательства и правоприменительной практики по определению правового механизма приостановления финансовых операций, содержащих признаки легализации (отмывания) доходов, полученных преступным путем, или финансирования терроризма.

Ключевые слова: отмывание средств; легализация (отмывание) доходов, полученных преступным путем; финансовый мониторинг; остановка финансовых операций; Государственная служба финансового мониторинга Украины; расследование преступлений.

High level of social danger stimulated by such phenomenon as money laundering is based on two main factors: firstly, it is a common way to cover grave and especially grave crimes; secondly, any real opportunity to legalize the illegal income creates favourable conditions for the economic crime wave. Comparing with European countries and the USA, Ukraine has some peculiarities of the abovementioned phenomenon – illegal outcome is provided for the laundering procedures not from drug industry, arms traffic and prostitution but from «partially legal» business activity which is carried out beyond the scope of state accounting and control and therefore not reflected in the national statistics. «Shadow» enterprises do not redistribute income to budgets and specialized funds, and avoid taxes for their personal profit to be multiplied.

In modern globalized world the issue of effective monitoring of the income sources legality becomes one of the priorities. International community initiates creation of complex monitoring systems for effective prevention of money laundering and combating its legalization.

Suspension of financial transactions is of utmost importance in the prevention of money laundering because it helps to improve the organization of primary and state financial monitoring and raise the efficiency of the state policy on state financial security enforcement. But still legislative regulation of the abovementioned financial transactions suspension must be improved.

The article provides conclusions on necessity of codifying the unified procedure of financial operations suspension for all the categories of subjects of primary financial monitoring with clear separation of duties of responsible employees and subjects' authorities concerning identification of financial transactions to be suspended and the procedure of the relevant decisions to be made.

Keywords: money laundering; legalization (laundering); crime; financial monitoring; suspension of financial transactions; State Service for Financial Monitoring; crime investigation.

Мермін «відмивання доходів» (money laundering) набув значного поширення наприкінці минулого століття. Спеціалісти стверджують, що вперше його використала в 1984 р. президентська комісія США з боротьби з організованою злочинністю. Відтоді світова громадськість продемонструвала

серйозність своїх намірів щодо боротьби з цим явищем. Віденська конвенція ООН 1988 р. сформувала вичерпне його визначення, а 1989 р. на зустрічі «G7» було створено нині добре відому Групу з розробки фінансових заходів боротьби з відмиванням грошей – Financial Action Task Force (FATF) [1].

Розроблені FATF у 1990 р. і відтоді неодноразово переглянуті 40 рекомендацій передбачили загальні засади діяльності держав у напрямі боротьби з відмиванням грошей. Документ впливає на національне законодавство, фінансову систему країн-учасниць, а також міжнародну співпрацю. Усі країни – члени FATF узяли на себе зобов'язання щодо боротьби з відмиванням грошей і спільної побудови відповідних програм протидії.

Підвищена суспільна небезпечність відмивання злочинних доходів полягає в тому, що воно, по-перше, є засобом приховування багатьох тяжких та особливо тяжких злочинів; по-друге, існування реальної можливості легалізації злочинних прибутків призводить до відтворення економічної злочинності загалом. Однак специфіка цього явища в Україні, на відміну від більшості західноєвропейських країн та США, полягає в тому, що вітчизняні злочинні прибутки й надприбутки здебільшого «відмиваються» не від наркобізнесу, торгівлі зброєю та проституції, а з «напівлегальної» господарської діяльності, що залишається поза державним обліком і контролем, а тому не відображається в офіційній статистиці. «Тіньові» підприємства не перерозподіляють власних доходів до бюджетів і державних цільових фондів, не сплачують податків, збільшуючи власні прибутки. У 2013 р. рівень тіньової економіки, за оцінками експертів, становив майже половину ВВП [2].

Аналіз слідчої та судової практики підтверджує, що відмивання доходів, одержаних злочинним шляхом, застосовують для приховування злочинних схем. У відповідних технологіях поєднано так звані предикатні (ст. 191, 222, 364 Кримінального кодексу (КК) України) та споріднені (наприклад, ст. 200, 205, 358, 366 КК України) злочини. У юридичній літературі активно досліджують проблеми кваліфікації легалізації (відмивання) доходів, одержаних

злочинним шляхом, відмежування їх від інших споріднених складів злочинів [3–4].

У сучасному глобалізованому світі дедалі частіше постає питання ефективного моніторингу законності джерел походження коштів. Міжнародна спільнота створює цілі контрольно-наглядові системи для ефективного запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом.

Головною складовою системи протидії відмиванню коштів, відповідно до рекомендацій FATF, є система державного фінансового моніторингу, що, з одного боку, повинна відповідати міжнародно-правовим вимогам, а з іншого – максимально враховувати наявну фінансову систему, соціально-економічні й культурні особливості, правові та правоохоронні традиції держави [5]. Одним із заходів, яких повинна була вжити держава, відповідно до рекомендацій FATF та на виконання домовленостей у межах угоди «Стенд-бай» із Міжнародним валютним фондом, а також з урахуванням пропозицій до національного законодавства експертів FATF, МВФ та Комітету Ради Європи з оцінки заходів протидії відмиванню коштів та фінансуванню тероризму, є поліпшення процедури зупинення фінансових операцій як один із найбільш ефективних засобів протидії відмиванню злочинних доходів.

Відповідно до Закону України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення», передбачено підстави зупинення фінансових операцій, стосовно яких є мотивована підозра відносно того, що вони пов'язані з легалізацією (відмиванням) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванням тероризму або щодо яких застосовано міжнародні санкції [6].

На реалізацію цього положення спрямовано обов'язок суб'єкта первинного фінансового моніторингу зупинити здійснення фінансової операції в разі, якщо вона містить ознаки, передбачені в ст. 15 і 16 Закону. Ідеться про зарахування чи списання коштів, обіг яких пов'язаний із діями, що містять ознаки кримінального правопорушення, або якщо учасником фінансової операції (вигодоодержувачем за нею) є особа, яку включено до переліку осіб,

пов'язаних зі здійсненням терористичної діяльності або щодо яких застосовано міжнародні санкції.

Ініціаторами зупинення фінансових операцій можуть бути як суб'єкти первинного фінансового моніторингу (до них в Україні належать банки, страховики, кредитні спілки, ломбарди та інші фінансові установи, платіжні організації, учасники або члени платіжних систем, товарні й інші біржі, професійні учасники фондового ринку, оператори поштового зв'язку, інші установи, що здійснюють фінансові операції з переказу коштів, нотаріуси, адвокати, аудитори, суб'єкти господарювання, що надають послуги з бухгалтерського обліку тощо), так і спеціально уповноважений орган (центральний орган виконавчої влади, що реалізовує державну політику у сфері запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення), а також уповноважені органи іноземних держав.

Зупинення фінансових операцій відіграє важливу роль у запобіганні відмиванню злочинних доходів, адже це дає змогу вдосконалити організацію первинного й державного фінансового моніторингу, підвищити ефективність реалізації державної політики у сфері забезпечення фінансової безпеки держави. Проте нині законодавчому регулюванню зупинення зазначених фінансових операцій властива певна недосконалість.

По-перше, відсутній єдиний законодавчо визначений порядок зупинення фінансових операцій, оскільки такі процедури диференційовано залежно від категорій суб'єктів первинного фінансового моніторингу, діяльність яких скеровують відповідні державні регулятори, відповідно до наказу Міністерства фінансів України «Про затвердження Порядку прийняття Державною службою фінансового моніторингу України рішення про зупинення фінансових операцій» від 14 вересня 2012 р. № 992, рішення Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку «Про затвердження Порядку зупинення та поновлення проведення фінансових операцій на ринку цінних паперів суб'єктами первинного фінансового моніторингу» від 19 липня 2012 р. № 998, наказу Міністерства економічного розвитку і торгівлі України «Про затвердження Порядку зупинення та поновлення проведення фінансових операцій суб'єктами первинного

фінансового моніторингу, державне регулювання та нагляд за діяльністю яких здійснює Міністерство економічного розвитку і торгівлі України» від 12 серпня 2011 р. № 35 та ін.

По-друге, системний аналіз законодавства виявляє дещо перебільшені повноваження працівників, відповідальних за проведення фінансового моніторингу в діяльності юридичних осіб – суб'єктів первинного фінансового моніторингу, що мають право ініціювати зупинення фінансових операцій (на два робочих дні з дня зупинення). Після цього спеціально уповноважений орган може прийняти рішення про подальше зупинення такої фінансової (фінансових) операції (операцій) на строк до п'яти робочих днів, про що зобов'язаний негайно повідомити суб'єкту первинного фінансового моніторингу, а також правоохоронним органам, уповноваженим приймати рішення відповідно до Кримінального процесуального кодексу (КПК) України.

Спеціально уповноважений орган у разі виникнення підозри може прийняти рішення про зупинення видаткових фінансових операцій самостійно на строк до п'яти робочих днів, про що зобов'язаний негайно поінформувати суб'єкта первинного фінансового моніторингу, а також правоохоронні органи. Так, суб'єкт первинного фінансового моніторингу зобов'язаний повідомити спеціально уповноважений орган про залишок коштів на рахунку клієнта, фінансові операції (кошти), за якими були зупинені, та в разі зупинення фінансових операцій на транзитних рахунках суб'єкта первинного фінансового моніторингу – про залишок коштів на таких рахунках у межах зарахованих сум.

Якщо ж під час перевірки спеціально уповноважений орган доходить мотивованої підозри про наявність ознак кримінального правопорушення, він приймає рішення про продовження зупинення відповідних фінансових операцій (видаткових фінансових операцій), готує та подає відповідний узагальнений матеріал або додатковий узагальнений матеріал правоохоронним органам, уповноваженим розпочинати досудове розслідування відповідно до КПК України. У цьому разі строк зупинення відповідних фінансових операцій (операції) продовжується спеціально уповноваженим органом із наступного робочого дня після подання відповідного узагальненого матеріалу або додаткового узагальненого матеріалу за умови, що загальний строк такого зупинення не перевищуватиме 30 робочих днів.

Відповідно до положень чинного КПК України, наслідком розгляду узагальнених матеріалів спеціально уповноваженого органу (нині – Державної служби фінансового моніторингу України), за якими зупинено фінансові операції та результати аналізу яких свідчать про факти відмивання доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансування тероризму або суспільно небезпечного діяння, що передує легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, може бути один із таких варіантів дій: по-перше, узагальнені матеріали є повідомленням про злочин, а отже, підставою для внесення інформації до Єдиного реєстру досудових розслідувань; по-друге, такі матеріали є підставою для здійснення правоохоронними та розвідувальними органами України оперативно-розшукової діяльності (відповідно до п. 4 абз. 1 ст. 6 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність»), тобто призначені для службового користування та за своєю сутністю є різновидом первинної оперативної інформації. У другому варіанті після проведення перевірки може бути прийнято одне з рішень, передбачених ст. 10 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність», зокрема щодо передачі матеріалів до слідчого для внесення до Єдиного реєстру досудових розслідувань (але вже на іншій підставі, тобто внаслідок самостійного виявлення обставин, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення).

Важливе значення для правильної попередньої кваліфікації діяння за відповідними частинами ст. 209 КК України під час вирішення питання про початок досудового розслідування має визначення розміру коштів чи вартості іншого майна як предмета легалізації (легалізованих доходів).

Оскільки злочини в цій сфері мають матеріальний характер, для їх правильної кваліфікації реєстратор під час реєстрації повинен зазначити розмір легалізованих коштів і майна як предмета злочину, а отже, легалізованих доходів. Водночас КК України не визначено їх мінімальний розмір, необхідний для кваліфікації діяння за ч. 1 зазначеної статті. Тому слід керуватися Постановою Пленуму Верховного Суду України «Про практику застосування судами законодавства про кримінальну відповідальність за легалізацію (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом». У ній зазначено, що під час кримінально-правового оцінювання дій,

передбачених ч. 1 ст. 209 КК України, учинених щодо коштів чи майна, розмір яких є незначним, слід ґрунтуватися на положеннях ч. 2 ст. 11 КК України (малозначність діяння), передусім, урахувуючи розмір доходів, одержаних злочинним шляхом. Критерієм малозначності суспільно небезпечного діяння є відсутність завданої внаслідок дії або бездіяльності істотної шкоди фізичній чи юридичній особі, суспільству або державі [7].

Як уже зазначалося, очолюють і координують здійснення (реалізацію) системи заходів щодо запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансуванню тероризму відповідальні працівники, які призначаються за посадою на рівні керівництва суб'єкта первинного фінансового моніторингу (ч. 1 ст. 7 Закону України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення»). Відповідно до цього Закону (ч. 3 ст. 7), їх повноваженнями є: забезпечення повідомлення спеціально уповноваженого органу про фінансові операції, що підлягають обов'язковому та/або внутрішньому фінансовому моніторингу, про фінансові операції осіб, якщо є достатні підстави вважати, що їх діяльність або активи пов'язані з учиненням злочину, визначеного КК України; забезпечення повідомлення спеціально уповноваженого органу та визначених законодавством правоохоронних органів про фінансові операції (їх учасників), стосовно яких є підстави підозрювати, що вони пов'язані, стосуються або призначені для фінансування тероризму чи фінансування розповсюдження зброї масового знищення; здійснення перевірок діяльності будь-якого підрозділу суб'єкта первинного фінансового моніторингу та його працівників щодо виконання ними внутрішніх документів із питань фінансового моніторингу; право доступу до всіх приміщень, документів, інформації, баз даних, засобів телекомунікації, архівів суб'єкта первинного фінансового моніторингу; залучення будь-яких працівників суб'єкта первинного фінансового моніторингу до здійснення заходів із запобігання легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансуванню тероризму чи фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення та перевірок щодо цих питань тощо.

Водночас у зазначеному законодавчому переліку не йдеться про роль відповідальних працівників у зупиненні фінансових операцій. Хто саме має право приймати рішення про зупинення фінансових операцій та повинен нести за це відповідальність, також не визначено. Зазначено лише, що суб'єкт первинного фінансового моніторингу має право зупинити здійснення фінансової (фінансових) операції, а також спеціально уповноважений орган може прийняти рішення про подальше зупинення фінансової операції. Слід урахувувати, що суб'єктом первинного фінансового моніторингу та спеціально уповноваженим органом є юридичні особи. Таким чином, постає закономірне питання: хто зі службових осіб зазначених установ має право та зобов'язаний прийняти відповідне рішення щодо зупинення фінансової операції, а отже, може бути притягнутий до відповідальності за невиконання зазначеного обов'язку?

Аналіз підзаконних нормативно-правових актів виявляє певні суперечності в регулюванні досліджуваного питання. Зокрема, зі змісту зазначеного вище Порядку зупинення та поновлення проведення фінансових операцій суб'єктами первинного фінансового моніторингу можна дійти висновку, що відповідне рішення має приймати відповідальний працівник за погодженням із керівником суб'єкта первинного фінансового моніторингу. Зазначене пояснюється тим, що відповідно до законодавства, рішення про зупинення фінансової операції оформлюється у вигляді розпорядчого документа, який готує відповідальний працівник суб'єкта й підписує керівник суб'єкта або особа, яка виконує його обов'язки [8].

У посадових інструкціях відповідальних працівників чітко зазначено, що однією з їх функцій є «прийняття рішення щодо надання керівнику Товариства подання про зупинення проведення фінансової операції». Водночас у наказі Державної служби фінансового моніторингу України «Про затвердження Примірної програми проведення фінансового моніторингу суб'єктами первинного фінансового моніторингу, державне регулювання і нагляд за діяльністю яких здійснює Держфінмоніторинг» від 1 лютого 2011 р. № 16 зазначено, що відповідальний працівник і керівник суб'єкта первинного фінансового моніторингу приймає рішення про відмову від проведення фінансової операції. Рішення щодо зупинення

фінансової операції приймає керівник суб'єкта одноособово. Так, спостерігається неоднозначність у розумінні положень чинного законодавства щодо правомірності прийняття рішення про зупинення фінансової операції службовими особами суб'єкта первинного фінансового моніторингу. Також є не зовсім зрозумілим не лише суб'єкт прийняття рішення про зупинення фінансової операції, а й хто саме зобов'язаний виявити фінансову операцію, що містить одну з ознак, закріплених у ст. 15 і 16 Закону України «Про запобігання та протидію легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення», та підлягає зупиненню.

Крім відсутності персоніфікації в прийнятті рішення про зупинення фінансової операції, неоднозначні думки викликає загалом можливість обмеження права власності особи на власні кошти з використанням виключно суб'єктивних критеріїв, адже в законодавстві передбачено таку можливість на підставі підозри або припущень, що фінансова операція може бути пов'язана з легалізацією (відмиванням) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансуванням тероризму. Так, суб'єкт первинного фінансового моніторингу зобов'язаний самостійно здійснювати класифікацію своїх клієнтів з урахуванням критеріїв ризиків, визначених спеціально уповноваженим органом та органами, що здійснюють регулювання й нагляд за їх діяльністю, під час проведення ними фінансових операцій, що можуть бути пов'язані з легалізацією (відмиванням) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансуванням тероризму, а також уживати застережних заходів стосовно клієнтів, діяльність яких свідчить про підвищений ризик проведення таких операцій.

Слід погодитись із фахівцями Головного юридичного управління Верховної Ради України відносно того, що такий підхід може призвести до зловживань у досліджуваній сфері та безпідставного й необґрунтованого обмеження права власності фізичних та юридичних осіб, що не відповідає конституційному принципу непорушності права власності (ч. 4 ст. 41 Конституції України).

Викладене зумовлює необхідність законодавчого закріплення єдиного порядку зупинення фінансових операцій для всіх категорій суб'єктів первинного фінансового моніторингу з

чітким розмежуванням повноважень відповідальних працівників і керівників суб'єктів стосовно визначення фінансових операцій, що підлягають зупиненню, а також процедури прийняття відповідного рішення.

Отже, сучасна стратегія запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів потребує подальшого поглибленого дослідження кількісних та якісних характеристик правозастосовної практики, вивчення зв'язків суб'єктів фінансового моніторингу з економічним середовищем, урахування досвіду інших країн. Нині особливо нагальною є потреба в запровадженні загальнодержавних і спеціальних профілактичних заходів на основі кримінологічного прогнозування поширення фактів відмивання коштів, оперативному вивченні та описанні (систематизації) їх типових схем (типологій), удосконаленні відповідних прийомів і способів виявлення й документування злочинів.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Користін О. Є. Протидія відмиванню коштів в Україні: правові та організаційні засади правоохоронної діяльності : [навч. посіб.] / О. Є. Користін, С. С. Чернявський ; [за ред. О. М. Джужі]. – К. : КНТ, 2009. – 601 с.

2. Огреба С. В. Статистичне оцінювання тіньового сектору економіки в системі національного рахівництва : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. екон. наук : спец. 08.00.10 «Статистика» / С. В. Огреба. – К., 2014. – 20 с.

3. Міловідов Р. М. Ефективність кримінальної відповідальності за легалізацію (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом / Р. М. Міловідов. – Ужгород : ІВА, 2013. – 259 с.

4. Полторацький О. Б. Кримінально-правова характеристика легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом / О. Б. Полторацький. – Луганськ : Промдрук, 2013. – 358 с.

5. Борисенкова А. В. Системи державного фінансового моніторингу: зарубіжний досвід [Електронний ресурс] / А. В. Борисенкова. – Режим доступу :

<http://www.academy.gov.ua/ej/ej14/txts/Borisenkova.pdf>.

6. Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення :

Закон України від 14 жовт. 2014 р. № 1702–VII // Відомості Верховної Ради України. – 2014. – № 50–51. – Ст. 2057.

7. Чаричанський О. О. Підстави кримінальної відповідальності за легалізацію (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, за Кримінальним кодексом України : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук. : спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право». – Х., 2004. – 20 с.

8. Про затвердження Порядку зупинення та поновлення проведення фінансових операцій на ринку цінних паперів суб'єктами первинного фінансового моніторингу [Електронний ресурс] : рішення Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку від 19 лип. 2012 р. № 998. – Режим доступу :

<http://www.nssmc.gov.ua/law/ra>.