

Потреба законодавчих змін у механізмі забезпечення ефективності розслідування легалізації доходів, одержаних злочинним шляхом

На підставі аналізу чинного законодавства, статистичних даних, слідчої та судової практики констатується потреба нормативного удосконалення та закріплення європейських стандартів у сфері боротьби з легалізацією доходів, одержаних злочинним шляхом. Зокрема, запропоновано передбачити в законодавстві: обов'язок адвоката повідомляти про виявлені ознаки злочину, які стали відомі під час надання правової допомоги; перевірку спадку; перенесення тягаря доведення на особу в кримінальних провадженнях, пов'язаних із корупцією та легалізацією доходів, одержаних злочинним шляхом; обмеження готівкового обігу та ретельне унормування обміну іноземної валюти.

Ключові слова: легалізація, конфіскація, перевірка спадку.



Олег ХАЛИН,
заступник прокурора
Дніпропетровської області,
старший радник юстиції

Потребность законодательных изменений в механизме обеспечения эффективности расследования легализации доходов, полученных преступным путем

Олег ХАЛИН, заместитель прокурора Днепропетровской области, старший советник юстиции

На основании проведенного анализа действующего законодательства, статистических данных, следственной и судебной практики констатируется потребность нормативного усовершенствования и закрепления европейских стандартов в сфере борьбы с легализацией доходов, полученных преступным путем. В частности, вносится предложение предусмотреть в законодательстве: обязанность адвоката сообщать о выявленных признаках преступления, о которых стало известно при оказании правовой помощи; проверку наследства; перенесение тяжести доказывания на лицо по уголовным делам, связанным с коррупцией и легализацией доходов, полученных преступным путем; ограничение обращения наличности, тщательное урегулирование обмена иностранной валюты.

Ключевые слова: легализация, конфискация, проверка наследства.

Здебільшого кримінальні правопорушення вчиняються з метою одержання доходів. Легалізація доходів, одержаних злочинним шляхом, пов'язана з учиненням різних за своєю тяжкістю та наслідками злочинів, функціонуванням офшорних зон, витончених схем ухилення від сплати податків, що негативно впливають як на розвиток національної економіки, так і на глобальну міжнародну систему господарства. За даними ООН, в офшорних зонах на банківських рахунках виявлено 32 трлн. доларів, із яких 11,5 трлн. належать приватним особам. Це дає підстави зробити висновок про щорічну несплату близько 250 млрд. доларів податків. Ця сума, до слова, в п'ять разів перевищує потребу в коштах для зменшення втретє бідності в світі [7].

Прийняття Верховною Радою України Закону «Про запобігання та протидію легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення» [5] значно розширило повноваження правоохо-

ронних органів, однак не зменшило гостроти дискусій науковців і практичних працівників щодо деяких його положень [1; 2; 3].

Процеси глобалізації потребують спільного розв'язання цієї проблеми, що пов'язано, у свою чергу, з об'єктивною оцінкою ситуації, визначенням сфери та обсягу міжнародної співпраці, механізмами взаємодії правоохоронних органів, адаптацією найкращих світових практик у цій сфері до національних правових систем.

Угодою про асоціацію між Україною та Європейським Союзом передбачається співробітництво договірних сторін із метою запобігання та боротьби з легалізацією (відмиванням) коштів та фінансуванням тероризму. Задля цього вирішено посилити двосторонню та міжнародну взаємодію в цій сфері, зокрема співпрацю на оперативному рівні. Сторони зобов'язалися забезпечити імплементацію відповідних міжнародних стандартів, зокрема стандартів Групи з розробки фінансових заходів боротьби з відмиванням

грошей та фінансуванням тероризму (FATF) і стандартів, рівнозначних тим, що прийняті Євросоюзом (ст. 20) [9].

Україна продемонструвала спроможність правоохоронних органів виявляти, розслідувати та запобігати згаданим кримінальним правопорушенням. Так, за даними Генеральної прокуратури, у 2015 році за статтею 209 КК України «Легалізація доходів, одержаних злочинним шляхом» досудове розслідування проводилося у 58 кримінальних провадженнях із яких 7 правопорушень учинені у фінансово-кредитній сфері, 4 – у сфері банківської діяльності, 1 – у паливно-енергетичному комплексі. Виявлено 9 млн. 991 тис. 54 грн. легалізованих коштів та майна. Накладено арешт на майно, вартість якого сягає 2 млн. 790 тис. 390 грн. [6]. Безперечно, результати розслідування значною мірою залежать від суб'єктивних чинників – таких, як знання чинного законодавства, обізнаність щодо можливої співпраці з правоохоронними органами інших держав, здатність висувати версії та вдало організувати їх перевірку шляхом проведення слідчих (розшукових) дій тощо. Утім, аналіз слідчої практики виявляє можливості покращення показників розслідування за певних об'єктивних умов, зокрема удосконалення чинного законодавства.

Відповідно до п. «г» ч. 2 ст. 5 Закону «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення» суб'єктами первинного фінансового моніторингу є: 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 рамках трудових правовідносин). При цьому законодавець виписав особливості діяльності спеціально визначених суб'єктів первинного фінансового моніторингу. Згідно зі ст. 8 згаданого закону виконання обов'язків суб'єкта первинного фінансового моніторингу здійснюється в разі, якщо він задіяний у фінансовій операції для свого клієнта щодо: купівлі-продажу нерухомості; управління активами клієнта; управління банківським рахунком або рахунком у цінних паперах; залучення коштів для утворення юридичних осіб, забезпечення їхньої діяльності та управління ними; утворення юридичних осіб, забезпечення їхньої діяльності (включаючи аудит) чи управління ними, а також купівлі-продажу юридичних осіб (корпоративних прав). У зв'язку зі вказаним триває наукова дискусія щодо відповідності двох понять: поняття обов'язку адвоката як суб'єкта первинного фінансового моніторингу повідомляти про виявлені ознаки вказаного злочину і поняття адвокатської таємниці.

Адвокатською таємницею є будь-яка інформація, що стала відома адвокату, помічнику адвоката, стажисту адвоката, особі, котра перебуває у трудових відносинах із адвокатом, про клієнта, а також питання, з яких клієнт звертався до адвоката, адвокатського бюро, адвокатського об'єднання, зміст порад, консультацій, роз'яснень адвоката, складені ним документи, інформація, що зберігається на електронних носіях, та інші документи й відомості, одержані адвокатом під час здійснення адвокатської діяльності.

Відповідь на питання відповідності поняття обов'язку адвоката повідомляти про виявлені ознаки вказаного злочину й поняття адвокатської таємниці міститься в ч. 6 ст. 22 Закону «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», в якій визначено, що подання адвокатом в установленому порядку та у випадках, передбачених Законом «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення», інформації 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, не є порушенням адвокатської таємниці [4]. Це мало б сприятичасному та ефективному реагуванню правоохоронних органів на повідомлення адвокатів у разі виявлення останніми ознак злочину.

Однак такий гіпотетичний висновок не підтверджується практикою. Насамперед через особливість норма-

тивного закріплення діяльності адвоката в ч. 5 ст. 8 закону, де, зокрема, передбачено, що адвокати, адвокатські бюро та об'єднання, особи, які надають юридичні послуги, можуть не повідомляти спеціально уповноваженому органу про свої підозри в разі, коли відповідна інформація стала їм відома за обставин, що є предметом їхньої професійної таємниці, або має привілей на збереження службової таємниці, а також у випадках, коли вони виконують свої обов'язки щодо захисту клієнта, представництва його інтересів у судових органах та у справах досудового врегулювання спорів [5]. Очевидним є факт, що адвокат зобов'язаний повідомити про свою підозру лише у випадках, коли вона виникла в нього поза межами надання правової допомоги. З урахуванням законодавчих застережень стосовно того, що керівники та відповідальні працівники спеціально визначених суб'єктів первинного фінансового моніторингу в разі порушення вимог закону несуть відповідальність згідно із законом, адвокати складають угоди про надання правової допомоги в будь-якому випадку, аби мінімізувати ризики притягнення їх до відповідальності за неповідомлення правоохоронним органам про ймовірні ознаки сумнівних операцій клієнта.

Європейський досвід слідчої практики відрізняється від українського. Прикладом відкриття кримінального провадження підрозділами фінансової розвідки Великої Британії за повідомленням адвоката є справа іспанського тореадора, яка продемонструвала беззастережність вимог та дієвість європейського права. Тореадор із Барселони, маючи значні статки від своєї багаторічної трудової діяльності, вирішив виїхати із сім'єю на постійне місце проживання до Лондона. Розпродавши нерухомість, він переказав кошти на відкритий на його ім'я банківський рахунок у Лондоні, після чого звернувся до адвоката про надання допомоги у придбанні нерухомості. З адвокатом була укладена угода про надання правової допомоги, предметом якої було визначено юридичний супровід купівлі нерухомості. Адвокат, будучи суб'єктом первинного фінансового моніторингу, по-перше, з'ясував, чи має його клієнт відповідні кошти, по-друге, зобов'язав свого клієнта надати письмове підтвердження відповідних фінансових активів на рахунок (про що була надана виписка з банківської установи); по-третє, поставив запитання щодо офіційних джерел одержання ним коштів. Його клієнт повідомив, що він є тореадором, має високі гонорари, тому його статки є законними. За рекомендацією адвоката тореадор змушений був документально підтвердити свої доходи (статус тореадора, рівень гонорарів за бої, вартість придбаної на зароблені кошти та проданої нерухомості в Барселоні тощо). Адвокат, одержавши вказані документи, сформував досє клієнта, після чого передав його підрозділам фінансової розвідки на підставі підозри про замах на легалізацію доходів, одержаних злочинним шляхом. Така підозра ґрунтувалася на тому, що Іспанія ратифікувала Європейську конвенцію про захист домашніх тварин від жорстокого поводження, однак не заборонила на своїй території згаданий вид «розваг» [8, с. 11]. Отже, відповідно до європейського права гонорари тореадора є коштами, одержаними злочинним шляхом від жорстокого поводження з тваринами, тобто предикатним злочином. Намагання придбати нерухомість у Лондоні було кваліфіковано як замах на легалізацію доходів, одержаних злочинним шляхом.

Як свідчить така практика, повідомлення адвокатом інформації щодо підозри про намагання вчинити сумнівну операцію, якщо вона стала відома йому навіть під час надання правової допомоги клієнту, є дієвим та ефективним способом виявлення ознак злочину на стадії замаху, встановлення місця перебування коштів та значної економії процесуального часу й організаційних ресурсів.

Водночас практика європейських країн спонукає внести до чинного законодавства України доповнення щодо перевірки спадку для з'ясування законності джерел його походження. У разі виявлення ознак незаконного збагачення, легалізації доходів, одержаних злочинним шляхом, виявлені активи підлягають конфіскації навіть за наявності законних набувачів – спадкоємців. Прикладом ефективності такого механізму є досвід Нідерландів, де підрозділи

фінансової розвідки наділені таким правом. Приміром, мешканець Амстердама за заповітом одержав від дядька спадок у розмірі 896 тис. євро. Нотаріус, як суб'єкт первинного фінансового моніторингу, після оформлення клієн-тові спадку повідомив уповноваженим органам про свою підозру, яка ґрунтувалася на тому, що спадкодавець працював кравцем і, за офіційними деклараціями, мав невеликі доходи, проте накопичив значну суму коштів, що могли бути незаконними. За законодавством Нідерландів сам спадкоємець, за наявності сумнівів щодо законності походження спадку, мав би самостійно звернутися із запитом про перевірку джерел походження. Однак він, незважаючи на те, що був попереджений про це нотаріусом, не скористався своїм правом. Правоохоронні органи Амстердама, провівши перевірку, встановили, що спадкодавець свого часу мав статус свідка у кримінальному провадженні щодо трафіку наркотиків. Він був поза підозрою, а отже, щодо нього не було постановлено обвинувального вироку. Утім, за відсутності офіційних джерел походження наявних активів, невідповідності їхнього розміру офіційним деклараціям про доходи за попередні роки було зроблено висновок про злочинне походження вказаної суми спадку. Оскільки спадкоємець свідомо знехтував правом перевірки спадку й на допитах не міг навіть висунути версії щодо можливого походження таких сум на рахунок свого родича, щодо нього було відкрите кримінальне провадження за замах на легалізацію доходів, одержаних злочинним шляхом. За вироком суду було призначено покарання у вигляді штрафу розміром 40 тис. євро, а спадок, як одержаний злочинним шляхом, конфісковано на користь держави [8, с. 19].

Криміналізація незаконного збагачення потребує врахування рекомендацій міжнародних експертів щодо доцільності розгляду можливості перенесення тягаря доведення на особу, яка зобов'язана пояснити походження виявлених активів.

Логічні та ґрунтовні рекомендації експертів Ради Європи, фундаментальний досвід співробітників підрозділів фінансової розвідки європейських держав мають бути всебічно проаналізовані та узгоджено імplementовані в чинне законодавство України.

Головна причина незастосування позитивного досвіду європейської слідчої практики, правових методів виявлення, розслідування та запобігання легалізації доходів, одержаних злочинним шляхом, на нашу думку, полягає в тому, що напрацьований він у суспільствах, де право апіорі є цінністю, а в нашому суспільстві наражається на суб'єктивний нігілізм. У західній цивілізації правосвідомість є основою обов'язкового виконання норм права. Отже, правова усвідомлена обізнаність є запорукою ефективності боротьби з «брудними» грошми.

Oleh KHALIN,
Deputy Prosecutor of Dnipropetrovsk region,
Senior Counselor of Justice

Need for Legislative Changes in the Mechanism of Ensuring the Effectiveness of the Investigation of Legalization of Proceeds from Crime

Need for regulatory improvement and setting of European standards on anti-money laundering is identified on the basis of current legislation, statistics, investigative and judicial practices. In particular, it is proposed to set in the law: the duty of the lawyer to report about the elements of crime that became known during the rendering of legal assistance; check of inheritance; shifting the burden of proof to the person in the crimes related to corruption and money laundering; limitation of cash flow and careful regulation of foreign currency exchange.

Keywords: legalization, confiscation, verification of inheritance.

In the majority of cases the criminal offences are committed with the purpose to receive profits. Legalization of proceeds from crime is related to the crimes of different gravity and consequences, functioning of offshore zones, refined schemes of tax dodging, which influence negatively

Список використаних джерел

1. Ахтирська Н. М. Міжнародний досвід боротьби з корупцією як вектор формування національної антикорупційної політики: огляд законодавства Румунії // Віче. – 2015. – № 18 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.viche.info/journal/4910/>
2. Ахтирська Н. М. Трансформація міжнародного співробітництва щодо пошуку доходів, одержаних злочинним шляхом: виклик і потреба часу // Віче. – 2014. – № 18 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.viche.info/journal/4409/>
3. Бауман Ю. Фінансово-правові санкції за порушення небанківськими фінансовими установами законодавства у сфері запобігання легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом // Віче. – 2009. – № 16 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.viche.info/journal/1597/>
4. Про адвокатуру та адвокатську діяльність: Закон України від 05.07.2012 р. // Голос України. – 2012. – № 148–149.
5. Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення: Закон України від 14.10.2014 р. // Голос України. – 2014. – № 216.
6. Звіт Генеральної прокуратури про протидію легалізації доходів, одержаних злочинним шляхом за 12 місяців 2015 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.gp.gov.ua/ua/stst2011.html?dir_id=112171&libid
7. Кокшаров А., Завадский М., Сумленный С. Неприемное отношение к уклонению от уплаты налогов с помощью офшоров становится элементом нового политического консенсуса развитых стран [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://oko-planet.su/finances/financescrisis/181048-dengam-nekuda-bezhat.html>
8. Судова практика щодо застосування законодавства у сфері боротьби з легалізацією доходів, одержаних злочинним шляхом: національні проблеми та європейські стандарти: Матеріали семінару для співробітників правоохоронних органів. – К.: Навчально-методичний центр Держфінмоніторингу України. – 2015. – 54 с.
9. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони від 27.06.2014 р. // Офіційний вісник України. – 2014. – № 75. Том 1. – С. 83. – Ст. 2125.