

3. Державна система боротьби з відмиванням коштів в Україні

3.1. Імплементация міжнародних стандартів в законодавство України

Україна пройшла досить непростий шлях щодо імплементации міжнародних стандартів протидії відмиванню коштів в національне законодавство, однак на сьогодні має певні досягнення у цьому напрямі.

Так, ратифіковані Віденська та Палермська Конвенції ООН, Страсбурзька конвенція Ради Європи. Підписані та очікується ратифікація Меридської Конвенції ООН та Варшавської Конвенції Ради Європи.

Вимоги 40 Рекомендацій ФАТФ (станом до 2003 року) були імплементовані у Законі України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом».

На момент написання книги в Україні діяла система протидії відмиванню коштів, що в цілому відповідала світовим стандартам, що відзначалось міжнародними організаціями. Також, ще у 2004 році Україна вийшла з «чорного списку» ФАТФ, у 2006 році було припинено режим посиленого моніторингу щодо України з боку ФАТФ.

Однак, в 2003 році 40 Рекомендацій ФАТФ були викладені в новій редакції, якій на сьогодні українське законодавство вже не відповідає. Так, наприклад:

- у визначенні предикатного злочину не знижено порогове значення (3 роки);
- не розширено перелік суб'єктів первинного фінансового моніторингу на юристів, адвокатів, бухгалтерів, торговців нерухомістю тощо;
- не встановлено вимоги щодо заходів обачності стосовно політичних діячів;
- не визначено державний орган, який є регулятором для гральних закладів тощо.

Єдиним шляхом вирішення цієї проблеми є прийняття змін до Закону України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом».

3.2. Нормативне забезпечення питань запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів в Україні: історія, сучасний стан

Основою для формування національної системи законодавства у сфері протидії відмиванню коштів стало набуття чинності в 2003 році Законом України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом», в який неодноразово вносились поправки. Прийняття Закону дало змогу створити нормативну базу, що деталізувала положення Закону.

На сьогодні нормативна база в сфері протидії відмиванню коштів складається з:

- ❖ Ратифікованих Україною Віденських та Палермської Конвенції ООН, Страсбурзької Конвенції Ради Європи;
- ❖ Закону України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом»;
- ❖ Кримінального Кодексу України та Кодексу про адміністративні порушення;
- ❖ Підзаконних актів:
 - Указів Президента;
 - Постанов та розпоряджень КМУ;
 - Наказів Держфінмоніторингу України;
 - Нормативних актів регуляторів (НБУ, ДКЦПФР, Держфінпослуг);
 - Наказів правоохоронних органів.

Зазначена нормативна база описує систему протидії відмиванню коштів та визначає функції, права та повноваження учасників системи – суб'єктів державного та первинного фінансового моніторингу та зацікавлених державних органів.

Також підзаконні акти охоплюють технічні питання взаємодії учасників системи.

3.3. Поняття відмивання коштів в українському законодавстві, його види

Закон від 28 листопада 2002 р. № 249-IV «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом» дає наведене далі визначення поняття відмивання та його види, виходячи з різної спрямованості дій.

Легалізація (відмивання) доходів, у цьому Законі, — це вчинення дій, спрямованих на приховування чи маскуванню незаконного походження коштів або іншого майна чи володіння ними, прав на такі кошти або майно, джерела їх походження, місцезнаходження, переміщення, а так само набуття, володіння або використання коштів або іншого майна, за умови усвідомлення особою, що вони були доходами, з метою надання правомірного вигляду володінню, користуванню або розпорядженню доходами або дій, спрямованих на приховування джерел походження таких доходів.

Доходи, у цьому Законі, — це будь-яка економічна вигода, одержана внаслідок вчинення суспільно небезпечного протиправного діяння, що передує легалізації (відмиванню доходів), яка може складатися з матеріальної власності чи власності, що виражена в правах, а так само включає рухоме чи нерухоме майно та документи, які підтверджують право на таку власність або частку в ній.

Суспільно небезпечне протиправне діяння, що передує легалізації (відмиванню) доходів, у цьому Законі, — це діяння, за яке Кримінальним кодексом України передбачено покарання у вигляді позбавлення волі на строк три і більше років (за виключенням діянь, передбачених статтями 207, 212 Кримінального кодексу України) або яке визнається злочином за кримінальним законом іншої держави, і за таке ж саме діяння передбачена відповідальність Кримінальним кодексом України, та внаслідок вчинення якого є незаконно одержані доходи.

Зазначимо, що діяння передбачені ст. 207 Кримінального кодексу України, — це ухилення від повернення виручки в іноземній валюті, а саме умисне ухилення службових осіб підприємств, установ та організацій незалежно від форми власності або осіб, які здійснюють господарську діяльність без створення юридичної особи, від повернення в Україну у передбачені законом строки виручки в іноземній валюті від реалізації на експорт товарів (робіт, послуг), або інших матеріальних цінностей, отриманих від цієї виручки, а також умисне приховування будь-яким способом такої виручки, товарів або інших матеріальних цінностей.

Також зазначимо, що діяння, передбачені ст. 212 Кримінального кодексу України, — це ухилення від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів, а саме умисне ухилення від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів, що входять в систему оподаткування, введених у встановленому законом порядку, вчинене службовою особою підприємства, установи, організації, незалежно від форми власності або особою, що займається підприємницькою діяльністю без створення юридичної особи чи будь-якою іншою особою, яка зобов'язана їх сплачувати, якщо ці діяння призвели до фактичного ненадходження до бюджетів чи державних цільових фондів коштів.

Під діями, спрямованими на приховування чи маскуванню незаконного походження доходів, чи володіння ними, а так само прав на них, джерела їх походження, місцезнаходження, переміщення, слід розуміти будь-які дії особи, за допомогою яких маскується чи приховується факт одержання таких доходів, що передували легалізації (відмиванню) цих доходів, вчинені як особою, котра одержала ці кошти або майно таким шляхом, так і будь-якою іншою особою.

Такі дії, за умови, що вони не були способом одержання доходу, можуть бути спрямовані на:

- зміну правового статусу коштів або іншого майна шляхом підроблення документів, що засвідчують право власності;
- отримання фіктивних документів на придбання майна;
- вчинення цивільно-правових угод (удавана купівля у комісійному магазині, ломбарді тощо);
- оформлення права власності на підставних осіб;
- укладення фіктивних угод про надання кредитів або різноманітних послуг — юридичних, аудиторських та інших;

- внесення коштів на банківські рахунки юридичних і фізичних осіб, у тому числі в офшорних зонах;
- переміщення коштів з одного рахунку на інший.

Вчинення дій, спрямованих на набуття, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків, це вчинення щодо доходів будь-яких правочинів, у визначеному Цивільним кодексом України порядку, незалежно від їх виду – як двосторонніх чи багатосторонніх (які іменуються договорами), так і односторонніх.

Під набуттям коштів чи іншого майна, які є доходом, та володінням ними потрібно розуміти відповідно одержання їх у фактичне володіння або перебування їх у господарському віданні за недійсними правочинами (якими одержанню таких коштів чи майна або володінню ними надано правомірною вигляду і тим самим – нібито легального статусу їм самим), тобто набуття особою права власності (володіння) на такі кошти чи майно при усвідомленні нею, що вони одержані іншими особами злочинним шляхом.

Використання коштів або іншого майна, які є доходом, це таке їх використання чи розпорядження ними, яке може бути й не пов'язане зі вчиненням фінансової операції чи укладенням угоди щодо них. Зазначені кошти чи майно можуть бути використані, зокрема, при здійсненні господарської діяльності, в тому числі підприємницької. Використання зазначених коштів та майна може бути як пов'язане, так і не пов'язане з їх відчуженням, тобто з передачею іншим особам.

Під використанням коштів або іншого майна, які є доходом, для здійснення господарської діяльності слід розуміти їх використання у процесі легальних виробництва продукції, виконання робіт, надання послуг, торгівлі суб'єктами господарювання (підприємництва), зареєстрованими як такі в установленому законом порядку, а саме:

- будь-яке інвестування зазначених коштів або іншого майна у господарську діяльність (внесення їх до статутного фонду такого суб'єкта або безоплатна передача йому, інвестування у спільну господарську діяльність тощо);
- придбання за такі кошти сировини, продукції, іншого майна для використання у господарській діяльності;
- використання такого майна як напівфабрикатів, сировини тощо.

3.4. Державні органи, що забезпечують боротьбу з відмиванням коштів, їх обов'язки та повноваження

До обов'язків та повноважень державних органів, що забезпечують боротьбу з відмиванням коштів, на сьогодні належать:

1. Кабінет Міністрів України контролює виконання Указу Президента України від 10 грудня 2001 року № 1199/2001 «Про заходи щодо запобігання легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом» і щокварталу інформує Президента України про результати проведеної роботи.
2. Кабінет Міністрів України вживає невідкладних заходів щодо створення комплексної системи боротьби з відмиванням доходів, одержаних злочинним шляхом, а саме вживає в установленому порядку заходів щодо обміну загальною інформацією, інформацією стосовно сумнівних операцій, що здійснюються суб'єктами підприємницької діяльності, надання правової допомоги у справах, пов'язаних з відмиванням грошових коштів та інших доходів, одержаних злочинним шляхом, у тому числі шляхом укладення та забезпечення безумовного виконання відповідних двосторонніх та багатосторонніх угод, а також інших заходів із зміцнення міжнародної співпраці у сфері протидії відмиванню доходів, одержаних злочинним шляхом, пошуку, арешту та конфіскації таких доходів;
3. Кабінет Міністрів України забезпечує постійний інформаційний обмін із Групою з розробки фінансових заходів боротьби з відмиванням грошей (ФАТФ);

4. Кабінет Міністрів України налагоджує співробітництво з комітетом експертів Ради Європи з питань оцінки заходів проти відмивання грошей (PC-R-EV);
5. Кабінет Міністрів України організовує проведення переговорів із представниками Егмонтської групи про укладання угод на дво- та багатосторонній основі щодо обміну інформацією стосовно сумнівних операцій та фізичних і юридичних осіб, причетних до здійснення таких операцій.
6. Кабінет Міністрів України встановлює порядок реєстрації фінансової операції, що підлягає фінансовому моніторингу та порядок надання Держфінмоніторингу України інформації про фінансову операцію, що підлягає обов'язковому фінансовому моніторингу, для суб'єктів первинного фінансового моніторингу, які не є банківськими установами.
7. Кабінет Міністрів України встановлює порядок взяття на облік фінансової операції, що підлягає обов'язковому фінансовому моніторингу Держфінмоніторингом України.
8. Національний банк України встановлює порядок реєстрації фінансової операції, що підлягає фінансовому моніторингу та порядок надання Держфінмоніторингу України інформації про фінансову операцію, що підлягає обов'язковому фінансовому моніторингу, для банків.
9. Кабінет Міністрів України разом з Національним банком України затверджує з урахуванням рекомендацій Групи з розробки фінансових заходів боротьби з відмиванням грошей (ФАТФ) Програму протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, на кожний наступний рік не пізніше 15 грудня, та забезпечує роз'яснення через засоби масової інформації державної політики щодо боротьби з відмиванням грошових коштів та іншого майна, одержаних злочинним шляхом.
10. Міністерство економіки України, Міністерство фінансів України, Державний комітет України з питань регуляторної політики та підприємництва, Державна комісія з цінних паперів та фондового ринку України, Державна податкова адміністрація України, Державна митна служба України разом з Національним банком України вживають заходів щодо підвищення рівня роботи із запобігання легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом.
11. Міністерство фінансів України на підставі висновків Групи з розробки фінансових заходів боротьби з відмиванням грошей (ФАТФ) опубліковує кожного півріччя через засоби масової інформації відомості про іноземні держави, в яких відсутнє або не виконується законодавство з питань протидії легалізації доходів, одержаних злочинним шляхом.
12. Державна податкова адміністрація України здійснює активну роботу щодо боротьби з відмиванням доходів, одержаних злочинним шляхом, виявлення фактів маскуванню незаконного походження доходів, їх дійсного характеру і джерел набуття, місцезнаходження і переміщення, використання, в тому числі для здійснення підприємницької, іншої господарської, інвестиційної, благодійної діяльності, розрахункових і кредитних операцій утворивши в установленому порядку департамент боротьби з відмиванням доходів, одержаних злочинним шляхом, та забезпечує його укомплектування кадрами відповідної кваліфікації.
13. Міністерство внутрішніх справ України, Державний комітет у справах охорони державного кордону України, Державна митна служба України, Служба безпеки України забезпечують міжвідомчу координацію діяльності підпорядкованих підрозділів у боротьбі з незаконною міграцією, торгівлею людьми, наркобізнесом та оперативне проведення розслідування у справах, пов'язаних з легалізацією (відмиванням) доходів, одержаних злочинним шляхом.
14. Національний банк України, Державна комісія з цінних паперів та фондового ринку, Державна комісія з регулювання ринків фінансових послуг України, у відповідності до Закону від 28 листопада 2002 р. № 249-IV «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом», зобов'язані:

- вимагати від суб'єктів первинного фінансового моніторингу виконання завдань та обов'язків, передбачених цим Законом;
- проводити перевірку стану організації професійної підготовки працівників та керівників підрозділів, відповідальних за проведення внутрішнього фінансового моніторингу, вживати заходів, передбачених цим Законом;
- під час здійснення нагляду перевіряти виконання вимог актів законодавства з питань запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів та фінансуванню тероризму, вживати в установленому законодавством порядку заходів, передбачених цим Законом;
- інформувати Держфінмоніторинг України про виявлені випадки порушення законодавства суб'єктами первинного фінансового моніторингу;
- забезпечувати зберігання інформації, одержаної від суб'єктів первинного та державного фінансового моніторингу і правоохоронних органів;
- погоджувати з Держфінмоніторингом України будь-які нормативні документи, що стосуються питань, пов'язаних з виконанням вимог цього Закону;
- надавати Держфінмоніторингу України інформацію і документи, необхідні для виконання покладених на нього завдань (за винятком інформації щодо особистого життя громадян), в порядку, визначеному законодавством;

15. Державний комітет фінансового моніторингу України забезпечує виконання наступних завдань:

- збір, обробка і аналіз інформації про фінансові операції, що підлягають обов'язковому фінансовому моніторингу;
- участь у реалізації державної політики у сфері запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів і фінансуванню тероризму;
- створення та забезпечення функціонування єдиної державної інформаційної системи у сфері запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів і фінансуванню тероризму;
- налагодження співробітництва, взаємодії та інформаційного обміну з органами державної влади, компетентними органами іноземних держав та міжнародними організаціями в зазначеній сфері;
- забезпечення представництва України в установленому порядку в міжнародних організаціях з питань запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів і фінансуванню тероризму;
- доведення до суб'єктів первинного фінансового моніторингу у порядку, погодженому з іншими суб'єктами державного фінансового моніторингу, перелік осіб, пов'язаних із здійсненням терористичної діяльності.

16. Державний комітет фінансового моніторингу України відповідно до покладених на нього завдань:

- вносить пропозиції щодо розробки законодавчих актів, в установленому порядку бере участь у підготовці інших нормативно-правових актів з питань запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів і фінансуванню тероризму;
- отримує від органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування, суб'єктів господарювання на запит інформацію, необхідну для реалізації покладених на нього завдань;
- співпрацює з органами виконавчої влади, іншими державними органами, завданнями яких є запобігання та протидія легалізації (відмиванню) доходів і фінансуванню тероризму;
- за наявності достатніх підстав, що фінансова операція може бути пов'язана з легалізацією (відмиванням) доходів або фінансуванням тероризму, надає до правоохоронних органів, згідно з компетенцією, відповідні узагальнені матеріали;
- бере участь у міжнародному співробітництві з питань запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів і фінансуванню тероризму;
- досліджує методи та фінансові схеми легалізації (відмивання) доходів і фінансування тероризму;
- здійснює координацію та методичне забезпечення діяльності суб'єктів первинного фінансового моніторингу з питань запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів і фінансуванню тероризму;

- проводить аналіз ефективності заходів, що вживаються суб'єктами первинного фінансового моніторингу для запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів і фінансуванню тероризму;
- сприяє виявленню в фінансових операціях ознак використання доходів;
- забезпечує ведення обліку фінансових операцій, що мають ознаки таких, що підлягають фінансовому моніторингу, в установленому законодавством порядку;
- бере участь за дорученням Кабінету Міністрів України у підготовці відповідних міжнародних договорів України;
- може прийняти рішення про подальше зупинення проведення фінансової операції, якщо її учасником або вигодоодержувачем за нею є особа, яку включено до переліку осіб, пов'язаних із здійсненням терористичної діяльності, на строк до п'яти робочих днів, про що зобов'язаний невідкладно повідомити суб'єкта первинного фінансового моніторингу, а також правоохоронні органи, визначені законодавством;
- виконує інші функції, що випливають з покладених на нього завдань.

17. Державний комітет фінансового моніторингу України, для виконання вимог Закону від 28 листопада 2002 р. № 249-IV «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом», має право:

- залучати до розгляду питань, що належать до його компетенції, спеціалістів центральних і місцевих органів виконавчої влади, підприємств, установ та організацій (за погодженням з їх керівниками);
- одержувати в установленому законодавством порядку від органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ та організацій інформацію (у тому числі ту, що становить банківську або комерційну таємницю), необхідну для виконання покладених на нього завдань;
- одержувати в установленому законодавством порядку від центральних органів виконавчої влади та Національного банку України, які, згідно з цим Законом, одержують узагальнені матеріали про фінансові операції від Держфінмоніторингу України, інформацію про хід опрацювання та життя відповідних заходів на підставі отриманих матеріалів;
- здійснювати в установленому законодавством порядку доступ, в тому числі автоматизований, до баз даних інших суб'єктів державного фінансового моніторингу та органів державної виконавчої влади;
- укладати в установленому законодавством порядку міжнародні договори міжвідомчого характеру з відповідними органами інших держав з питань співробітництва;
- видавати нормативно-правові акти, необхідні для виконання ним завдань та функцій, передбачених статтею 13 цього Закону.

18. Повноваження державних органів щодо забезпечення міжнародного співробітництва у сфері запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів та фінансуванню тероризму розподіляються наступним чином:

❖ Державний комітет фінансового моніторингу України відповідно до міжнародних договорів України або за принципом взаємності здійснює міжнародне співробітництво з відповідними органами іноземних держав у частині обміну досвідом та інформацією, яка стосується запобігання та протидії легалізації доходів, одержаних злочинним шляхом, та фінансування тероризму. Надання Держфінмоніторингом України відповідному органу іноземної держави інформації з обмеженим доступом здійснюється за умови забезпечення останнім тотожного національного режиму її захисту та використання виключно для цілей кримінального судочинства у справах про легалізацію (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансування тероризму. Виконання Держфінмоніторингом України запиту відповідного органу іноземної держави є підставою для витребування ним необхідної для виконання запиту інформації (у тому числі такої, що становить банківську або комерційну таємницю) в органів державної влади, підприємств, установ та організацій. Вимога Уповноваженого органу про надання інформації, необхідної для виконання запиту відповідного органу іноземної держави, має містити посилання на номер та дату реєстрації цього запиту у відповідному реєстрі Держфінмоніторингу України.

- ❖ Міністерство юстиції України забезпечує міжнародне співробітництво у сфері запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів та фінансуванню тероризму щодо виконання судових рішень, які стосуються конфіскації доходів;
- ❖ Генеральна прокуратура України забезпечує міжнародне співробітництво у сфері запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів та фінансуванню тероризму в частині вчинення процесуальних дій в межах розслідування кримінальних справ щодо легалізації (відмивання) доходів або фінансування тероризму;
- ❖ Національний банк України, Державна комісія з цінних паперів та фондового ринку, Державна комісія з регулювання ринків фінансових послуг України здійснюють міжнародне співробітництво з відповідними державними органами іноземних держав щодо обміну досвідом та інформацією з питань регулювання та нагляду за діяльністю фінансових установ у сфері запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів та фінансуванню тероризму відповідно до міжнародних договорів України;
- ❖ Державний комітет фінансового моніторингу України, Національний банк України, Державна комісія з цінних паперів та фондового ринку, Державна комісія з регулювання ринків фінансових послуг України у межах своєї компетенції забезпечують співробітництво з Групою з розробки фінансових заходів боротьби з відмиванням грошей (ФАТФ), Егмонтською групою та іншими міжнародними організаціями, діяльність яких спрямована на забезпечення міжнародного співробітництва у сфері запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів та фінансуванню тероризму.

3.5. Відповідальність осіб, причетних до відмивання коштів, передбачена законодавством України

Закон від 28 листопада 2002 р. № 249-IV «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом» передбачає наступне:

- угоди, спрямовані на легалізацію (відмивання) доходів і фінансування тероризму, визнаються недійсними в установленому законом порядку;
- за рішенням суду доходи, у розумінні цього Закону, підлягають конфіскації в дохід державі;
- юридичні особи, які здійснювали фінансові операції з легалізації (відмивання) доходів або фінансували тероризм, можуть бути ліквідовані за рішенням суду.

Стосовно відповідальності за легалізацію (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, під якою статтею 209 Кримінального кодексу України, розуміється вчинення фінансової операції чи укладення угоди з коштами або іншим майном, одержаними внаслідок вчинення суспільно небезпечного протиправного діяння, що передувало легалізації (відмиванню) доходів, а також вчинення дій, спрямованих на приховання чи маскуванню незаконного походження таких коштів або іншого майна чи володіння ними, прав на такі кошти або майно, джерела їх походження, місцезнаходження, переміщення, а так само набуття, володіння або використання коштів чи іншого майна, одержаних внаслідок вчинення суспільно небезпечного протиправного діяння, що передувало легалізації (відмиванню) доходів, вказаною статтею Кримінального кодексу України передбачено покарання позбавленням волі на строк від трьох до шести років з позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю на строк до двох років з конфіскацією коштів або іншого майна, одержаних злочинним шляхом, та з конфіскацією майна.

Вказані дії, вчинені повторно або за попередньою змовою групою осіб, або у великому розмірі, караються позбавленням волі на строк від семи до дванадцяти років з позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю на строк до трьох років з конфіскацією коштів або іншого майна, одержаних злочинним шляхом, та з конфіскацією майна. Легалізація (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, визнається вчиненою у великому розмірі, якщо предметом злочину були кошти або інше майно на суму, що перевищує шість тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

Вказані дії, вчинені організованою групою або в особливо великому розмірі, караються позбавленням волі на строк від восьми до п'ятнадцяти років з позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю на строк до трьох років з конфіскацією коштів або іншого майна, одержаних злочинним шляхом, та з конфіскацією майна. При цьому, легалізація (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, визнається вчиненою в особливо великому розмірі, якщо предметом злочину були кошти або інше майно на суму, що перевищує вісімнадцять тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

Необхідно зазначити, що суспільно небезпечним протиправним діянням, що передувало легалізації (відмиванню) доходів, відповідно до цієї статті є діяння, за яке Кримінальним кодексом України передбачено покарання у виді позбавлення волі на строк від трьох і більше років (за винятком діянь, передбачених статтями 207 і 212 Кримінального кодексу України) або яке визнається злочином за кримінальним законом іншої держави і за таке ж саме діяння передбачена відповідальність Кримінальним кодексом України та внаслідок вчинення якого незаконно одержані доходи.

Звертаємо увагу на те, що обов'язковою умовою, за якої настає відповідальність за легалізацію (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, передбачена статтею 209 Кримінального кодексу України, є одержання таких доходів унаслідок вчинення суспільно небезпечного протиправного діяння (далі - предикатне діяння).

Кримінальна відповідальність за легалізацію (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом не виключена й у тих випадках, коли особа, котра вчинила предикатне діяння, була звільнена від кримінальної відповідальності в установленому законом порядку (у зв'язку із закінченням строків давності, застосуванням амністії тощо) або не притягувалася до такої відповідальності (наприклад, у зв'язку зі смертю), а одержані внаслідок зазначеного діяння кошти або інше майно стали предметом легалізації.

Кримінальна відповідальність за легалізацію (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом настає у разі вчинення хоча б однієї з таких дій, що передували легалізації (відмиванню) доходів:

- 1) фінансової операції з коштами або іншим майном, одержаними внаслідок вчинення предикатного діяння чи укладення угоди щодо них;
- 2) дій, спрямованих на приховання чи маскуванню:
 - а) незаконного походження таких коштів або іншого майна;
 - б) володіння ними;
 - в) прав на такі кошти або майно;
 - г) джерела їх походження;
 - д) місцезнаходження;
 - е) переміщення;
- 3) набуття, володіння або використання таких коштів чи іншого майна.

Відповідальність за зазначені дії настає лише у разі, коли кошти або інше майно, що є предметом легалізації, були одержані внаслідок вчинення предикатного діяння і ці дії були вчинені умисно з метою надання правомірного вигляду володінню, використанню, розпорядженню такими коштами або майном, їх набуттю чи для приховання джерел їх походження.

Відзначимо, що місце одержання коштів або іншого майна внаслідок вчинення предикатного діяння (злочину), а також здійснення легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом (на території України чи за її межами) значення не має, оскільки вони можуть бути легалізовані як на Україні, так і за кордоном.

Під доходами, слід розуміти будь-яку економічну вигоду, одержану внаслідок вчинення предикатного діяння, яка може складатися з матеріальної власності або власності, що виражена в правах, а так

само включає рухоме чи нерухоме майно та документи, які підтверджують право на таку власність або частку в ній.

Під легалізацією (відмиванням) доходів, одержаних злочинним шляхом, належить розуміти вчинення дій, спрямованих на приховання чи маскуванню незаконного походження коштів або іншого майна чи володіння ними, прав на такі кошти або майно, джерела їх походження, місцезнаходження, переміщення, а так само набуття, володіння або використання коштів чи іншого майна з метою надання правомірного вигляду володінню, їх використанню або розпорядженню ними чи дій, спрямованих на приховання джерел їх походження, а також вчинення з такими коштами або іншим майном фінансової операції чи укладення щодо них угоди за умови усвідомлення особою того, що вони були одержані злочинним шляхом.

Під вчиненням фінансової операції з коштами, одержаними внаслідок вчинення предикатного діяння слід розуміти вчинення будь-якої фінансової операції, пов'язаної зі здійсненням або забезпеченням здійснення платежу за допомогою суб'єкта первинного фінансового моніторингу. Відповідальності за легалізацію (відмивання) доходів настає й у тих випадках, коли винна особа вчиняє лише одну фінансову операцію з одержаними внаслідок вчинення предикатного діяння коштами або майном чи укладає хоча б одну угоду щодо них.

Укладення угоди щодо коштів або іншого майна, одержаних внаслідок вчинення предикатного діяння, - це вчинення щодо них будь-яких правочинів, тобто дій, спрямованих на набуття, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків (ст. 202 Цивільного кодексу України), у визначеному цим Кодексом порядку незалежно від їх виду - як дво- або багатосторонніх (які іменуються договорами), так і односторонніх.

Не можуть визнаватися предикатними діяннями злочини, відповідальність за які передбачена статтями 207 і 212 Кримінального кодексу України, незалежно від того, за якою частиною цих статей вони кваліфіковані та яке покарання встановлено за їх вчинення.

Використання коштів або іншого майна, одержаних унаслідок вчинення предикатного діяння, при здійсненні незаконної (у тому числі злочинної) діяльності не утворює складу злочину, передбаченого статтею 209 Кримінального кодексу України, оскільки в цьому разі їм не надається легального статусу. Виняток становить використання коштів, здобутих від незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів, відповідальність за яке передбачена статтею 306 Кримінального кодексу України.

Не можуть вважатись одержаними внаслідок вчинення предикатного діяння кошти або інше майно, якими особа не заволоділа (які не отримала) шляхом вчинення злочину, а які вона незаконно утримала, приховала, не передала державі за наявності обов'язку це зробити, а саме: кошти, не сплачені як податки, збори, інші обов'язкові платежі; не повернена чи прихована виручка в іноземній валюті від реалізації на експорт товарів (робіт, послуг) або приховані товари чи інші матеріальні цінності, отримані від такої виручки, оскільки в подібних випадках має місце не одержання коштів та іншого майна злочинним шляхом, а незаконне (злочинне) розпорядження ними (якщо право власності на них особа набула законно).

Не повинні визнаватися предметом легалізації також контрабандно ввезені в Україну товари та інші предмети, якщо вони були одержані (здобуті) за межами України не злочинним шляхом, а придбані законно, а також кошти, одержані не внаслідок вчинення предикатного діяння, а в результаті проведення фінансових операцій з використанням банківських рахунків підприємств, які мають ознаки фіктивності.

Не є предметом легалізації також кошти або інше майно, одержані внаслідок здійснення службовою особою без письмового узгодження з податковим органом операцій, зазначених у підпунктах 8.6.1 - 8.6.3 пункту 8.6 статті 8 Закону від 21 грудня 2000 р. № 2181-III «Про порядок погашення зобов'язань платників податків перед бюджетами та державними цільовими фондами», з активами, що перебува-

ють у податковій заставі і в подальшому використовуються суб'єктом господарювання - юридичною особою при здійсненні господарської діяльності, оскільки такі активи мають легальне походження.

Не є предметом легалізації кошти (незалежно від їх розміру), одержані як субсидії, субвенції, дотації чи кредити внаслідок надання неправдивої інформації суб'єктами кредиторам, хоча з такими коштами надалі і вчинюються діяння, перелічені у статті 209 Кримінального кодексу України, оскільки ці кошти одержуються офіційно (легально).

Притягнення особи до кримінальної відповідальності за статтею 209 Кримінального кодексу України можливе як за умови, що факт одержання нею коштів або іншого майна внаслідок вчинення предикатного діяння встановлено судом у відповідних процесуальних документах (вироку чи постановках, ухвалах про звільнення від кримінальної відповідальності, про закриття справи з nereабілітуючих підстав тощо), так і в разі, коли вона не притягувалася до кримінальної відповідальності за предикатне діяння. В останньому випадку особа одночасно притягується до кримінальної відповідальності за предикатний злочин та за легалізацію (відмивання) коштів або іншого майна, одержаних унаслідок його вчинення, тобто за сукупністю цих злочинів, оскільки вона усвідомлює, що вчиняє легалізацію таких коштів (майна).

Для застосування покарання, передбаченого статтею 209 Кримінального кодексу України, необхідно встановити, що особа вчинила одну з дій з коштами або іншим майном, одержаними внаслідок вчинення предикатного діяння, з метою надання правомірного вигляду володінню, розпорядженню ними, їх використанню, набуттю або приховання чи маскування їх незаконного походження чи володіння ними, прав на них, джерела їх походження, місцезнаходження, переміщення або ж вчинила щодо них фінансову операцію чи уклала угоду.

При вирішенні питання про наявність ознак цього складу злочину в діях особи, яка не вчиняла предикатного діяння, судам необхідно з'ясувати, чи є у справі докази на підтвердження того, що особа, котра вчинила одну з дій, зазначених у частині 1 статті 209 Кримінального кодексу України, усвідомлювала, що кошти або майно одержані іншими особами злочинним шляхом.

Чинним законодавством не визначено мінімального розміру коштів чи вартості іншого майна як предмета легалізації, який дає підстави для притягнення до кримінальної відповідальності за статтею 209 Кримінального кодексу України. Тому передусім враховується розмір доходів, одержаних злочинним шляхом.

Злочин, відповідальність за який передбачена статтею 209 Кримінального кодексу України, вважається закінченим з моменту вчинення будь-якої із зазначених у цій статті дій, спрямованих на надання правомірного вигляду володінню, користуванню, розпорядженню, набуттю таких коштів чи іншого майна або на приховання чи маскування незаконного походження таких коштів або іншого майна чи володіння ними, прав на такі кошти або майно, джерела їх походження, місцезнаходження, переміщення, а також вчинення з ними фінансової операції чи укладення щодо них угоди.

Суб'єктом злочину, склад якого передбачено статтею 209 Кримінального кодексу України, може бути фізична осудна особа, яка досягла 16-річного віку, а стосовно вчинення тих чи інших правочинів, ще й набула повної дієздатності у випадках та порядку, передбачених законом, і не була обмежена у дієздатності або не позбавлена її судом.

Суб'єктом злочину при його вчиненні у формі будь-якої з дій, визначених статтею 209 Кримінального кодексу України, може бути лише особа, котра не вчиняла предикатного діяння, за умови, що вона усвідомлювала факт одержання коштів або майна іншими особами злочинним шляхом. Особа, яка вчинила таке діяння, відповідає лише за вчинення фінансової операції з коштами або іншим майном чи укладення щодо них угоди, а також за вчинення дій, спрямованих на приховання чи маскування незаконного походження таких коштів або іншого майна чи володіння ними, прав на них, джерела їх походження, місцезнаходження, переміщення, а за використання таких коштів або майна - лише в разі, коли воно полягало у вчиненні фінансової операції чи укладенні угоди.

Суб'єктом злочину, склад якого передбачено статтею 209 Кримінального кодексу України, є як особа, яка одержала кошти чи інше майно злочинним шляхом, так і та, котра заздалегідь пообіцяла вчинити передбачені цією статтею дії для легалізації коштів чи майна, одержаних внаслідок вчинення предикатного діяння.

За ознакою вчинення цього злочину за попередньою змовою групою осіб має кваліфікуватися діяння, коли в ньому брали участь як співвиконавці дві чи більше особи, котрі до вчинення діяння домовилися легалізувати (відмити) доходи, одержані внаслідок вчинення предикатного діяння. Для наявності цієї кваліфікуючої ознаки не обов'язково, щоб усі особи вчинювали одні й ті самі (тотожні) дії, передбачені статтею 209 Кримінального кодексу України. Зазначена ознака буде наявною у тому разі, коли одна особа вчиняє будь-які з альтернативних дій, передбачених частиною 1 статті 209 Кримінального кодексу України, а друга - інші.

Дії осіб, які взяли участь у легалізації (відмиванні) доходів, одержаних злочинним шляхом, як організатори, підбурювачі або пособники, якщо вони не є одночасно співвиконавцями цього злочину, належить кваліфікуватися за відповідними частинами статей 27 і 209 Кримінального кодексу України.

Література

1. Указ Президента України від 22 червня 2000 року № 813/2000 «Про додаткові заходи щодо посилення боротьби з приховуванням неоподаткованих доходів, а також відмиванням доходів, одержаних незаконним шляхом» (зі змінами та доповненнями).
2. Указ Президента України від 19 липня 2001 року № 532/2001 «Про додаткові заходи щодо боротьби з відмиванням доходів, одержаних злочинним шляхом» (зі змінами та доповненнями).
3. Указ Президента України від 10 грудня 2001 року № 1199/2001 «Про заходи щодо запобігання легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом» (зі змінами та доповненнями).
4. Указ Президента України від 22 липня 2003 року № 740/2003 «Про заходи щодо розвитку системи протидії легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, і фінансуванню тероризму» (зі змінами та доповненнями).
5. Указ Президента України від 22 серпня 2003 року № 880/2003 «Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 25 січня 2001 року «Про заходи щодо детінізації економіки» (зі змінами та доповненнями).
6. Указ Президента України від 28 вересня 2004 року № 1144/2004 «Про Державний комітет фінансового моніторингу України» (зі змінами та доповненнями).
7. Указ Президента України від 24 грудня 2004 року № 1527/2004 «Про Положення про Державний комітет фінансового моніторингу України» (зі змінами та доповненнями).
8. Кримінальний Кодекс України від 5 квітня 2001 року № 2341-III (зі змінами та доповненнями).
9. Закон України від 28 листопада 2002 року № 249-IV «Про запобігання та протидію легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом» (зі змінами та доповненнями).
10. Постанова Пленуму Верховного Суду України від 15 квітня 2005 року № 5 «Про практику застосування судами законодавства про кримінальну відповідальність за легалізацію (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом» (зі змінами та доповненнями).
11. Постанова Кабінету Міністрів України і Національного банку України від 28 серпня 2001 року № 1124 «Про Сорок рекомендацій Групи з розробки фінансових заходів боротьби з відмиванням грошей (FATF)» (зі змінами та доповненнями).
12. Постанова Кабінету Міністрів України від 31.01.2007 року № 100 «Про затвердження Положення про Державний комітет фінансового моніторингу України» (зі змінами та доповненнями).



**www.finmarket.info
Фінансовий ринок України
Науково-практичний інформаційний проект**