

Funded
by the European Union
and the Council of Europe



Implemented
by the Council of Europe



Партнерство заради належного врядування II

**Проект «Посилення заходів із протидії відмиванню коштів та фінансуванню
тероризму в Україні»**

НАЦІОНАЛЬНА ШКОЛА СУДДІВ УКРАЇНИ

РОЗСЛІДУВАННЯ ТА СУДОВИЙ РОЗГЛЯД КРИМІНАЛЬНИХ ПРОВАДЖЕНЬ ЩОДО ЛЕГАЛІЗАЦІЇ (ВІДМИВАННЯ) КОШТІВ

Посібник для суддів

Страсбург-Київ, червень 2021 рік

Funded
by the European Union
and the Council of Europe



COUNCIL OF EUROPE



Implemented
by the Council of Europe



Партнерство заради належного врядування II

Проект «Посилення заходів із протидії відмиванню коштів та фінансуванню
тероризму в Україні»

РОЗСЛІДУВАННЯ ТА СУДОВИЙ РОЗГЛЯД КРИМІНАЛЬНИХ ПРОВАДЖЕНЬ ЩОДО ЛЕГАЛІЗАЦІЇ (ВІДМИВАННЯ) КОШТІВ

Посібник для суддів

Підготували:

Ієн Ричардсон та Ігнасіо де Лукас Мартін
Експерти Ради Європи

Програма Європейського Союзу та Ради Європи «Партнерство заради належного врядування» (далі – PGG) є програмою співпраці для країн Східного партнерства, яку фінансують Європейський Союз і Рада Європи та яку реалізує Рада Європи.

Програма PGG ґрунтується на пріоритетах політики двох організацій у контексті Східного партнерства та на досвіді Ради Європи у сфері методології встановлення стандартів, контролю та співробітництва. Вона спрямована на вдосконалення реалізації ключових рекомендацій відповідних органів моніторингу та дорадчих органів Ради Європи у сферах, зазначених у Заяві про наміри, яку 1 квітня 2014 року підписали Генеральний секретар Ради Європи і Комісар Європейського Союзу з питань європейської політики сусідства та переговорів з розширення.

УДК 343.9.024:336.7

Рекомендувала до друку Науково-методична рада Національної школи суддів України (протокол № 2 від 30 квітня 2021 року).

За науковою редакцією **Шукліної Наталії Георгіївни**, проректора Національної школи суддів України, к. ю. н., професора, заслуженого юриста України та **Іщенка Олександра Петровича**, заступника начальника відділу науково-методичного забезпечення діяльності судів та органів суддівського врядування Національної школи суддів України, к. ю. н.

За докладнішою інформацією звертайтеся:

Відділ співробітництва у сфері боротьби з економічними злочинами
Департамент протидії злочинності
Генеральний директорат з прав людини та верховенства права
Рада Європи
67075, Страсбург, CEDEX, Франція
Сергій Рибченко
E-mail: Sergii.Rybchenko@coe.int
Тел: +38 (044) 425-60-01
Факс: +38 (044) 425-02-62

www.coe.int/econcrime

Застереження щодо відмови від відповідальності:

Цей Посібник підготовлено в межах проекту «Посилення заходів із протидії відмиванню коштів та фінансуванню тероризму в Україні» програми «Партнерство заради належного врядування» (етап II) Ради Європи / Євросоюзу, що фінансується Європейським Союзом та Радою Європи. Погляди та думки, наведені в цьому документі, належать безпосередньо



Національна школа суддів України

Олександр Іщенко, заступник

начальника відділу науково-методичного
забезпечення діяльності Вищої

кваліфікаційної комісії суддів України та

Вищої ради правосуддя Національної

школи суддів України

Вул. Жилянська 120А, Київ 01032, Україна

Тел.: (044) 597 09 26,

Email: metod.vrj@nsj.gov.ua

головним авторам, їх не потрібно
вважати такими, що відображають
офіційну позицію Європейського
Союзу та/або Ради Європи, та/або
Національної школи суддів
України.



ЗМІСТ

| | |
|--|-----------|
| СКОРОЧЕННЯ | 7 |
| 1 ВСТУП..... | 8 |
| 1.1 СУТНІСТЬ ЛЕГАЛІЗАЦІЇ (ВІДМИВАННЯ) КОШТІВ | 8 |
| 1.2 МЕТОДИ ВІДМИВАННЯ КОШТІВ, ПОШИРЕНІ ФОРМИ ВІДМИВАННЯ КОШТІВ В УКРАЇНІ..... | 9 |
| 1.3 ЗАКОН УКРАЇНИ «ПРО ЗАПОБІГАННЯ ТА ПРОТИДІЮ ЛЕГАЛІЗАЦІЇ (ВІДМИВАННЮ) ДОХОДІВ, ОДЕРЖАНИХ ЗЛОЧИННИМ ШЛЯХОМ, ФІНАНСУВАННЮ ТЕРОРИЗМУ ТА ФІНАНСУВАННЮ РОЗПОВСЮДЖЕННЯ ЗБРОЇ МАСОВОГО ЗНИЩЕННЯ» | 10 |
| 1.3.1 Особливості нової статті 209 КК України(у редакції 2020 р.):..... | 10 |
| 1.3.2 Співвідношення між відмиванням коштів, фінансуванням тероризму, фінансуванням незаконного обігу наркотичних засобів (стаття 306 ККУ) та зберіганням / отриманням майна (стаття 198 ККУ) | 13 |
| 1.3.3 Схема боротьби з відмиванням коштів (стислий виклад)..... | 15 |
| 2 РОЗСЛІДУВАННЯ | 19 |
| 2.1 ПОЛОЖЕННЯ ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ ЩОДО УХВАЛ ПРО НАДАННЯ ДОСТУПУ ДО МАТЕРІАЛЬНИХ ДОКАЗІВ | 19 |
| 2.2 НЕГЛАСНІ СЛІДЧІ (РОЗШУКОВІ) ДІЇ..... | 20 |
| 2.3 ВІДМІННІСТЬ МІЖ ІНФОРМАЦІЄЮ ТА ДОКАЗАМИ | 22 |
| 2.4 ДЖЕРЕЛА ДОКАЗІВ У ФІНАНСОВОМУ РОЗСЛІДУВАННІ | 22 |
| 2.5 ПЕРЕВАГИ ПАРАЛЕЛЬНОГО ФІНАНСОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ | 23 |
| 2.6 КОМАНДНА РОБОТА | 24 |
| 2.7 ПІДСЛІДНІСТЬ ПРАВОПОРУШЕНЬ У СФЕРІ ВІДМИВАННЯ КОШТІВ (частина 9 статті 216 КПК)..... | 25 |
| 2.8 ПІДРОЗДЛИ ФІНАНСОВОЇ РОЗВІДКИ..... | 25 |
| 2.9 ПОДАТКИ | 27 |
| 2.10 ВІРТУАЛЬНІ ВАЛЮТИ..... | 28 |
| 3 КРИМІНАЛЬНЕ ПЕРЕСЛІДУВАННЯ ЗА ЛЕГАЛІЗАЦІЮ (ВІДМИВАННЯ) КОШТІВ..... | 31 |
| 3.1 МІЖНАРОДНІ СТАНДАРТИ | 31 |
| 3.2 ПРОБЛЕМИ, З ЯКИМИ СТИКАЮТЬСЯ ПРОКУРОРИ У СПРАВАХ ЩОДО ВІДМИВАННЯ КОШТІВ | 32 |
| 3.2.1 Загальні зауваження | 32 |
| 3.2.2 Міжнародні норми щодо доказів..... | 33 |
| 3.2.3 Прямі та непрямі докази..... | 33 |
| 3.2.4 Допустимість доказів..... | 34 |
| 3.2.5 Взаємозв'язок з презумпцією невинуватості та свободою від самовикриття 36 | |
| 3.3 ПЕРЕСЛІДУВАННЯ ЗА ВІДМИВАННЯ КОШТІВ У ІНШИХ ЮРИСДИКЦІЯХ 38 | |
| 3.3.1 Іспанія | 38 |
| 3.3.2 Нідерланди | 39 |
| 3.3.3 Бельгія | 40 |

| | | |
|----------|---|-----------|
| 3.4 | ВИКОРИСТАННЯ СПЕЦІАЛЬНИХ ТЕХНІК РОЗСЛІДУВАННЯ ПІД ЧАС КРИМІНАЛЬНОГО ПЕРЕСЛІДУВАННЯ ЗА ЗЛОЧИНИ, ПОВ'ЯЗАНІ З ЛЕГАЛІЗАЦІЄЮ (ВІДМИВАННЯМ) КОШТІВ | 40 |
| 3.4.1 | Технічне / електронне стеження | 41 |
| 3.4.2 | Фізичне стеження та спостереження | 43 |
| 3.4.3 | Негласні співробітники | 43 |
| 3.4.4 | Контрольована поставка | 44 |
| 3.5 | КРАЩІ ПРАКТИКИ ЩОДО ПОСИЛЕННЯ ЕФЕКТИВНОСТІ ПЕРЕСЛІДУВАННЯ ЗА ВІДМИВАННЯ КОШТІВ | 45 |
| 3.5.1 | Визначення цілей розслідування | 46 |
| 3.5.2 | Участь юридичних осіб | 46 |
| 3.5.3 | Відстеження активів | 47 |
| 3.5.4 | Прискорення вашого розслідування | 47 |
| 3.5.5 | Документування непрямих доказів | 47 |
| 3.5.6 | Підтримання публічного обвинувачення в суді | 48 |
| 4 | МІЖНАРОДНЕ СПІВРОБІТНИЦТВО | 50 |
| 4.1 | ВЗАЄМНА ПРАВОВА ДОПОМОГА | 50 |
| 4.1.1 | Формальні та неформальні механізми | 50 |
| 4.1.2 | Виклики для прокурорів у контексті процедур ВПД | 51 |
| 4.1.3 | Підготовка запитів (доручень) (ВПД) | 52 |
| 4.2 | ЕКСТРАДИЦІЯ | 53 |
| 4.3 | СПІЛЬНІ СЛІДЧІ ГРУПИ | 53 |
| 4.4 | МІЖНАРОДНІ СУБ'ЄКТИ У СФЕРІ МІЖНАРОДНОГО СПІВРОБІТНИЦТВА В РОЗСЛІДУВАННІ ВІДМИВАННЯ КОШТІВ | 55 |
| 4.4.1 | Євроюст | 55 |
| 4.4.2 | Група з розробки фінансових заходів боротьби з відмиванням коштів (FATF) 56 | |
| 4.4.3 | Європол | 56 |
| 4.4.4 | Егмонтська група | 57 |
| 4.4.5 | CARIN | 57 |
| 4.4.6 | Агенції з повернення активів | 58 |
| 4.5 | КРАЩІ ПРАКТИКИ У СФЕРІ МІЖНАРОДНОГО СПІВРОБІТНИЦТВА ДЛЯ ПІДВИЩЕННЯ ЕФЕКТИВНОСТІ КРИМІНАЛЬНОГО ПЕРЕСЛІДУВАННЯ ЗА ЛЕГАЛІЗАЦІЮ (ВІДМИВАННЯ) КОШТІВ | 58 |
| 4.6 | КРАЩІ ПРАКТИКИ У СФЕРІ МІЖНАРОДНОГО СПІВРОБІТНИЦТВА ДЛЯ ПІДВИЩЕННЯ ЕФЕКТИВНОСТІ КРИМІНАЛЬНОГО ПЕРЕСЛІДУВАННЯ ВІДМИВАННЯ КОШТІВ | 59 |
| 5 | КОНФІСКАЦІЯ | 61 |
| 5.1 | МІЖНАРОДНІ СТАНДАРТИ КОНФІСКАЦІЇ | 61 |
| 5.2 | ЗАКОНОДАВСТВО УКРАЇНИ З ПИТАНЬ КОНФІСКАЦІЇ | 63 |
| 5.3 | КОНФІСКАЦІЯ АКТИВІВ БЕЗ ВИРОКУ СУДУ | 64 |
| 5.4 | ПОСТАНОВИ ПРО НЕЗАКОННЕ ЗБАГАЧЕННЯ | 66 |
| 5.5 | РОЗШИРЕНА КОНФІСКАЦІЯ | 66 |
| 5.6 | УПРАВЛІННЯ АКТИВАМИ | 67 |
| 5.6.1 | Міжнародні стандарти | 67 |

| | | |
|--|--|-----------|
| 5.6.2 | Основні принципи управління активами..... | 69 |
| 5.6.3 | Управління активами в інших юрисдикціях..... | 70 |
| 5.7 | ПРАКТИКА ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ У СПРАВАХ ПРО КОНФІСКАЦІЮ | 72 |
| 5.8 | КРАЩІ ПРАКТИКИ У СФЕРІ КОНФІСКАЦІЇ АКТИВІВ..... | 73 |
| ДОДАТОК І. ТИПОЛОГІЇ / ХАРАКТЕРИСТИКИ ВІДМИВАННЯ КОШТІВ | | 74 |
| ДОДАТОК ІІ. ТЕМАТИЧНІ ПРИКЛАДИ | | 79 |



СКОРОЧЕННЯ

| | |
|-------------------|--|
| ПВК | Протидія відмиванню коштів |
| ККУ | Кримінальний кодекс України |
| ПФТ | Протидія фінансуванню тероризму |
| КПК | Кримінальний процесуальний кодекс України |
| ЄКПЛ | Європейська конвенція з прав людини |
| ЄСПЛ | Європейський суд з прав людини |
| FATF | Група з розробки фінансових заходів боротьби з відмиванням коштів |
| ПФР | Підрозділ фінансової розвідки |
| ФРЗМЗ | Фінансування розповсюдження зброї масового знищення |
| ВВП | Валовий внутрішній продукт |
| ПО | Правоохоронні органи |
| З(Д) | Запит (доручення) |
| ВПД | Взаємна правова допомога |
| MONEYVAL | Комітет експертів з оцінювання заходів боротьби з відмиванням коштів і фінансуванням тероризму |
| MSB | Установа, що надає фінансові послуги |
| НАБУ | Національне антикорупційне бюро України |
| NCA | Національна кримінальна агенція Великої Британії |
| NCBAF | Конфіскація активів без вироку суду |
| Держфінмоніторинг | Державна служба фінансового моніторингу України |
| ООН | Організація Об'єднаних Націй |
| УНЗ ООН | Управління ООН з наркотиків та злочинності |
| ПНБ | Постанови про незаконне збагачення |
| ВВ | Віртуальна валюта |



1 ВСТУП

1.1 СУТНІСТЬ ЛЕГАЛІЗАЦІЇ (ВІДМИВАННЯ) КОШТІВ

Легалізація (відмивання) коштів – це велика міжнародна проблема. Вона має, зокрема, такі наслідки:

- I. Фінансування організованої злочинності та тероризму.
- II. Заохочення корупції в державних органах і приватних установах.
- III. Зменшення державних доходів від оподаткування.
- IV. Вплив на доброчесність бізнесу та фінансових установ, заохочення громадськості до втрати довіри до них.
- V. Підрив суспільної довіри до демократичних інституцій держави та її економіки.

На нещодавній зустрічі лідерів «Великої двадцятки» (G20) в Осаці серед основних обговорюваних питань було використання криптовалют, глобальна боротьба з відмиванням коштів та фінансуванням тероризму. Зокрема, лідери G20 пообіцяли активізувати боротьбу з відмиванням коштів, фінансуванням тероризму та розповсюдженням зброї масового знищення. У цьому контексті вони привітали резолюцію Ради Безпеки ООН, яка підкреслює роль FATF у встановленні глобальних стандартів з цих питань.

Оскільки відмивання коштів є незаконною й за своєю природою прихованою діяльністю, складно оцінити обсяги коштів, які відмиваються в усьому світі. У 2009 р., за оцінками УНЗ ООН, відмивалося близько 2,7% світового ВВП, або 1,6 трлн дол. США. Очевидно, що відтоді ця проблема набула набагато більших масштабів.

По суті, відмивання коштів полягає в тому, щоб узяти гроші, отримані від злочинної діяльності, та провести їх крізь низку операцій, маскуючи їхнє походження та інтегруючи їх до фінансової системи, щоб можна було їх використовувати в інтересах злочинців та щоб ніхто не знав про їхнє незаконне походження. Вважається, що зазвичай відмивання коштів включає три етапи:

Розміщення: вкидання (введення) готівки до фінансової системи.

Приховування джерел («нашарування»): здійснення низки фінансових операцій для приховування незаконного походження коштів.

Інтегрування: гроші стають частиною фінансової системи й працюють в інтересах злочинців.

Це – класична схема відмивання коштів. Злочинці мають виконати ці дії, оскільки в більшості країн існують процедури та нормативні акти для протидії відмиванню коштів, спрямовані на виявлення відмивання коштів, запобігання йому та інформування про нього органів влади. Наприклад, якщо торговець наркотиками притягне до банку набиту готівкою сумку, щоб покласти ті гроші на рахунок, йому, скоріше, відмовлять та повідомлять про це правоохоронні органи.

Слід пам'ятати, що не завжди всі ці етапи потрібно пройти, щоб створити підґрунтя для кримінального правопорушення, яке полягає у відмиванні коштів. Наприклад, у багатьох юрисдикціях саме лише **володіння** майном, що походить від результатів злочинної діяльності (самим злочинцем та будь-якою особою, що пізніше володіє майном, усвідомлюючи наслідки своїх дій) є правопорушенням. Так само може бути правопорушенням, якщо хтось має справу в певний спосіб з **будь-яким майном**, отриманим внаслідок злочину, а не лише з коштами.

Термін відмивання коштів у внутрішніх та міжнародних правових інструментах часто включає такі поняття, як перетворення або передачу майна, приховування або маскуванню характеру та походження майна, а також придбання злочинного майна, володіння ним або його використання. Завжди існує суб'єктивна сторона таких злочинів, яка може проявлятися в знанні, підозрі, переконанні або недбалості по відношенню до незаконного походження майна. Участь або допомога в переміщенні або використанні майна часто буде правопорушенням.

Існують важливі визначення відмивання коштів у Конвенції ООН про боротьбу проти незаконного обігу наркотичних засобів та психотропних речовин (Віденська конвенція) та Конвенції ООН проти транснаціональної організованої злочинності (Палермська конвенція).

1.2 МЕТОДИ ВІДМИВАННЯ КОШТІВ, ПОШИРЕНІ ФОРМИ ВІДМИВАННЯ КОШТІВ В УКРАЇНІ

Розслідування та переслідування за відмивання коштів можуть стикатися з низкою проблем, як-от:

- I. Відмивання коштів часто вважається менш тяжким правопорушенням, ніж предикатний злочин, а отже слідчий або прокурор можуть мати стимул до розслідування лише предикатного злочину.
- II. Відмивання коштів може призвести до порівняно м'якого вироку після засудження.
- III. Раніше був поширений погляд про те, що не можна висувати особі обвинувачення у відмиванні коштів, якщо немає засудження за предикатний злочин, від якого походять відмиті кошти, або якщо переслідування за предикатний злочин не може здійснюватись одночасно з переслідуванням за відмивання коштів.
- IV. Відмивання коштів може означати складні операції, які часто мають транскордонний характер.
- V. Можуть бути відсутніми ресурси або експертні знання з таких тем, як фінансові розслідування або ж судова бухгалтерія.

У Звіті взаємної оцінки України за результатами 5-го раунду оцінювання MONEYVAL (грудень 2017 р.) ключовими предикатними злочинами у звітний період визначені фіктивне підприємництво, ухилення від сплати податків, шахрайство, привласнення майна та зловживання владою. У звіті також наголошується на небезпеці корупції.



Іншими питаннями, що розглядаються в цьому звіті, є порівняно м'які вирок за відмивання коштів, важливість конфіскації та арешту доходів від незаконної діяльності на ранніх етапах, а також важливість паралельних фінансових розслідувань.

Важливим елементом належної практики є розгляд на ранньому етапі розслідувань питання про ймовірну необхідність заморожування (накладення арешту), а в разі засудження – конфіскації активів, якими володіють або які контролюють підозрювані. У разі розслідування будь-якого значного корисливого злочину важливо розглянути бажаність та доцільність здійснення паралельного фінансового розслідування (див. інформацію нижче про фінансові розслідування).

1.3 ЗАКОН УКРАЇНИ «ПРО ЗАПОБІГАННЯ ТА ПРОТИДІЮ ЛЕГАЛІЗАЦІЇ (ВІДМИВАННЮ) ДОХОДІВ, ОДЕРЖАНИХ ЗЛОЧИННИМ ШЛЯХОМ, ФІНАНСУВАННЮ ТЕРОРИЗМУ ТА ФІНАНСУВАННЮ РОЗПОВСЮДЖЕННЯ ЗБРОЇ МАСОВОГО ЗНИЩЕННЯ»

У 2020 р. цим законом введено деякі важливі зміни до законодавства України стосовно відмивання коштів.

Нова стаття 209 КК України:

«Набуття, володіння, використання, розпорядження майном, щодо якого фактичні обставини свідчать про його одержання злочинним шляхом, у тому числі здійснення фінансової операції, вчинення правочину з таким майном, або переміщення, зміна форми (перетворення) такого майна, або вчинення дій, спрямованих на приховування, маскуванню походження такого майна або володіння ним, права на таке майно, джерела його походження, місцезнаходження, якщо ці діяння вчинені особою, яка знала або повинна була знати, що таке майно прямо чи опосередковано, повністю чи частково одержано злочинним шляхом».

1.3.1 Особливості нової статті 209 КК України(у редакції 2020 р.):

- I. Предикатний злочин вже не повинен бути суспільно небезпечним кримінальним злочином. Тепер це може бути будь-який злочин.
- II. За старим законом підозрюваний повинен був знати, що доходи були незаконними. Тепер він / вона може бути засуджений / засуджена, якщо він / вона знав / знала або повинен був / повинна була знати, що майно походить від злочину.
- III. Уточнено відсутність необхідності доводити предикатний злочин. Злочинне походження майна може бути доведено на основі фактичних обставин.
- IV. Новий закон передбачає, що майно може вважатися злочинним майном, якщо воно було одержане – як у прямий, так і в опосередкований спосіб – внаслідок злочину.

- V. Новий закон передбачає, що майно може вважатися злочинним майном, якщо воно було частково одержане злочинним шляхом, і якщо воно було повністю одержане злочинним шляхом.

Прямо / опосередковано

За новим законом дохід від злочину може включати майно, одержане в результаті злочину як прямо, так і опосередковано. Наприклад, якщо злочинець одержує 5 тис. євро та інвестує їх у компанію, 5 тис. євро становлять прямий дохід від злочину. А вже акції компанії – це непрямий дохід. Якщо згодом вони зростуть у ціні і будуть продані за 10 тис. євро, тоді ці 10 тис. євро становитимуть непрямий дохід.

Змішані / долучені кошти

Можуть постати проблеми, якщо доходи від злочинної діяльності змішано з законним майном. Це матиме наслідки як для переслідування за відмивання коштів, так і для конфіскації.

Можуть знадобитися свідчення бухгалтерів-ревізорів у ситуаціях, де важко відрізнити доходи, одержані злочинним шляхом, від законного майна. Приклад того, як такого роду ситуація була розв'язана в Англії, є справа «*Міддлтон і Рурк*» (*Middleton and Rourke*) (31 січня 2008 р.)

М. був засуджений за злочини, пов'язані з наркотиками, а М. та Р. разом були засуджені за двома пунктами обвинувачення за відмивання коштів шляхом конвертації доходів від незаконного обігу наркотиків.

Відмивання коштів відбувалося в 1999–2005 рр. Поліція обшукала їхній будинок і гараж і виявила наркотики та готівку. Поліція провела розслідування з метою співставлення їхніх законних доходів і витрат за період 1999–2005 рр. Обидва підсудні й сторона обвинувачення доручили бухгалтеру перевірити ці цифри. Троє бухгалтерів зійшлися на цифрі в 44 698 фунтів стерлінгів «нез'ясованого доходу».

Сторона обвинувачення стверджувала, що М. був професійним торговцем наркотиками, і що вони обидва відмили від 44 698 до 173 000 фунтів стерлінгів протягом п'яти років, але визнала, що в них був певний законний дохід від експлуатації та оренди житлових трейлерів. Були отримані докази як факту їхньої торгівлі наркотиками, так і обсягу їхнього законного заробітку.

Захист стверджував, що обвинувачення у відмиванні коштів були необґрунтованими, оскільки в них не визначалися окремі суми готівки, а вони лише містили оцінку за весь період.

Суд погодився зі стороною обвинувачення, що неможливо було визначити конкретні суми, отримані й конвертовані протягом 5-річного періоду. Сторона обвинувачення отримала право застосувати обвинувачення під назвою «загальна недоїмка» і не намагатися визначити окремі суми грошей. Іншими словами, там, де було неможливо довести окремі епізоди конвертації майна, одержаного злочинним



шляхом, воно могло об'єднати численні акти конвертації майна в одне обвинувачення.

Кілька міжнародно-правових інструментів містять положення щодо цього питання. Наприклад, стаття 31 Конвенції ООН проти корупції передбачає, що, якщо доходи від злочинної діяльності були долучені до законного майна, конфіскації підлягає та частина майна, яка відповідає оціночній вартості доходів від кримінальної діяльності. Так само, в аналогічний спосіб можуть бути конфісковані відсоток прибутку або додаткова вартість у разі зростання вартості майна. Звичайно, слід належно врахувати інтереси невинуватих третіх сторін.

Аналогічні положення містяться і в статті 1 Конвенції Ради Європи про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом, та про фінансування тероризму від 2005 р. (Варшавська конвенція).

Як уже зазначалося, в Україні нові законодавчі положення передбачають відсутність потреби у доведенні окремого предикатного злочину для засудження особи за відмивання коштів. У багатьох випадках буде неможливо або дуже складно довести наявність початкового предикатного злочину.

Ситуації, за якими неможливо або дуже важко засудити правопорушника за вчинення предикатного злочину:

- I. Злочинець помер і тому не може бути притягнутий до кримінальної відповідальності.
- II. Злочинець залишив межі юрисдикції, виїхав за кордон і не може бути виявлений або виданий.
- III. Відмивання коштів у великих масштабах, коли ці кошти можуть бути отримані в результаті ряду різних злочинів.
- IV. Сплив строк давності для предикатного злочину.
- V. Предикатний злочин був скоєний за кордоном.
- VI. Свідки предикатного злочину перебувають за кордоном, або померли, або надто бояться давати свідчення.
- VII. Немає достатніх доказів для встановлення особи, яка вчинила предикатний злочин.
- VIII. Підозрюваний у скоєнні предикатного злочину був виправданий.

Стаття 85 Кримінального процесуального кодексу. Належність доказів

1. Належними є докази, які прямо чи непрямо підтверджують існування чи відсутність обставин, що підлягають доказуванню в кримінальному провадженні, та інших обставин, які мають значення для кримінального провадження, а також достовірність чи недостовірність, можливість чи неможливість використання інших доказів.



Отже, як бачимо, наразі можна переслідувати відмивання коштів як окремий злочин. Така можливість з'являється у восьми вищенаведених випадках. За таких умов не буде потреби в переслідуванні за предикатний злочин, навіть якщо це було можливим. У деяких випадках, навіть якщо існує можливість судового переслідування за обидва злочини – відмивання коштів та предикатного злочину, бажаним було б здійснення переслідування лише за відмивання коштів. Таке може статися, наприклад, якщо відмивання коштів передбачало заплутану й складну низку операцій з можливим переведенням грошей за кордон. Окремими особливостями такої ситуації є можливість одержання дозволу на конфіскацію та ймовірність вироку за злочин, і прокурор може ними скористатися.

1.3.2 *Співвідношення між відмиванням коштів, фінансуванням тероризму, фінансуванням незаконного обігу наркотичних засобів (стаття 306 ККУ) та зберіганням / отриманням майна (стаття 198 ККУ)*

Розмежування відмивання коштів і фінансування тероризму. Звичайно, відмивання коштів включає й певні дії з майном, отриманим від злочинної діяльності. Майно повинно бути отриманим внаслідок одного або кількох предикатних злочинів. Водночас фінансування тероризму може здійснюватися на основі коштів або майна, що має абсолютно законне походження. Цю діяльність робить незаконною допомога терористам та підтримка їхніх цілей. Наприклад, гроші можуть отримуватися від представників громадськості нібито на потреби благодійності або походити від різних видів мобілізації фінансових ресурсів, де кінцеву мету застосування цих коштів було приховано. Таку діяльність робить незаконною радше використання грошей з метою тероризму, ніж їхнє походження. Терміни тероризму і фінансування тероризму визначені в низці національних і міжнародних правових інструментів.

Новим Законом від 2020 р. внесено зміни до Закону «Про боротьбу з тероризмом» (2003 р.) та статті 258 ККУ щодо злочинів, пов'язаних з тероризмом.

Відмивання коштів та фінансування незаконного обігу наркотичних засобів. У цьому контексті ми повинні розглянути статтю 306 ККУ. Згідно з цією статтею злочином є **використання коштів, отриманих від незаконного обігу наркотичних засобів у цілях продовження** незаконного обігу наркотичних засобів. Отже, в цьому плані необхідно доводити як те, що кошти були отримані від незаконного обігу наркотиків, **так і те**, що кошти будуть використані для продовження незаконного обігу наркотиків. Отже, згідно зі статтею 306 мають бути чітко встановлені як походження коштів, так і їхнє подальше використання.

Нова стаття 306: «Використання коштів, здобутих від незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів, прекурсорів, отруйних чи сильнодіючих речовин або отруйних чи сильнодіючих лікарських засобів

1. Використання коштів, здобутих від незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів, прекурсорів, отруйних чи сильнодіючих речовин

або отруйних чи сильнодіючих лікарських засобів з метою продовження незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів, прекурсорів, отруйних чи сильнодіючих речовин або отруйних чи сильнодіючих лікарських засобів».

Особливості нової статті 306 (у редакції 2020 р.):

- I. Строки позбавлення волі становлять наразі від 7 до 12 років (від 8 до 15 років за дії, вчинені повторно або за попередньою змовою групою осіб, або у великих розмірах).
- II. За старим законом, злочин міг бути скоєним:
 - a. або шляхом розміщення коштів, здобутих від незаконного обігу, в банках, на підприємствах, в установах, організаціях або придбання майна, що підлягає приватизації, чи обладнання для виробничих чи інших потреб,
 - b. або використання таких доходів з метою продовження незаконного обігу.

За законом 2020 р. діяльність за п. (а) вилучено з зазначеної статті.

Відмивання коштів та отримання / зберігання викраденого майна. У цьому розділі потрібно розглянути статтю 198 ККУ. Згідно з цією статтею злочином є придбання, отримання, зберігання чи збут майна, одержаного кримінальним шляхом, за відсутності ознак легалізації доходів від кримінальної діяльності.

У справі «*Вілкінсон*» (*Wilkinson, 2006 р., Англія*) під час пограбування було вкрадено мінімотоцикл. Через два дні було виявлено, що на ньому їздив 19-річний обвинувачений. Йому було висунуто обвинувачення у володінні майном, одержаним злочинним шляхом, згідно з законодавством Англії про доходи від злочинної діяльності. Суд зазначив, що було б доцільніше висунути йому обвинувачення у зберіганні викрадених речей. Рішення щодо належного обвинувачення мала ухвалювати прокуратура; з технічного погляду обвинувачення щодо доходу від злочину не було неправильним. Водночас суддя у справі, ймовірно, зауважить, що обвинувачення у зберіганні було б доцільнішим.

Зрозумілим здається те, що тоді як за статтею 209 відмивання коштів може бути доведено на основі непрямих доказів, шляхом демонстрації того, що майно походить від певного виду злочину, не доводячи точно, яким саме є цей злочин чи вид злочину, стаття 306 потребує доказів того, що майно було отримане внаслідок незаконного обігу наркотиків. Припускаємо, що непотрібно доводити конкретний злочин з незаконного обігу наркотиків або мати окремий вирок, щоб було достатньо непрямих доказів незаконного обігу наркотиків.

Справа «*Лоїзоу*» (*Loizou, 2005 р., Англія*) демонструє важливість аналізу того, на якому етапі гроші або інше майно дійсно стають майном, одержаним внаслідок злочинної діяльності.



У тій справі підозрюваних затримали після передачі великої суми грошей на парковці. Існували певні докази того, що гроші призначалися для оплати сигарет, імпортованих без сплати митних зборів.

Докази щодо точного характеру предикатного злочину були недостатніми, отже, підсудним було висунуто обвинувачення у злочині з відмивання коштів, яке полягало в передачі майна, одержаного злочинним шляхом.

Обвинувачені були виправдані, оскільки на момент передачі грошей на парковці не існувало доказів того, що ці гроші були справді майном, одержаним злочинним шляхом. Вони могли стати майном, одержаним злочинним шляхом, після перерахування для купівлі контрабандних сигарет, але не раніше.

Цей принцип може бути важливим по відношенню до злочину, який триває певний період часу. Наприклад, якщо підозрювані скоюють шахрайство, майно, одержане в результаті такого шахрайства, стане майном, одержаним злочинним шляхом, лише після завершення шахрайства.

1.3.3 *Схема боротьби з відмиванням коштів (стислий виклад)*

Оцінювати режим боротьби з відмиванням коштів можна по-різному. Один з видів такого оцінювання включає три елементи:

- I. Заходи з запобігання відмиванню коштів шляхом адміністративно-правових норм для забезпечення наявності в установах, які можуть отримувати в ході законних бізнес-операцій майно, одержане злочинним шляхом, забезпечення належного порядку розпізнавання, виявлення, запобігання та повідомлення про підозрілі операції правоохоронних органів.
- II. Адміністративно-правові норми, якими встановлюються правопорушення з боку співробітників цих установ, які не дотримуються своїх юридичних зобов'язань.
- III. Положення, якими встановлюється кримінальне правопорушення відмивання коштів.

Варшавська конвенція вимагає від держав-учасниць вживати належних заходів для запобігання відмиванню коштів з урахуванням міжнародних стандартів та, зокрема, рекомендацій FATF.

У Конвенції наголошується на вимозі до юридичних та фізичних осіб, діяльність яких може вельми ймовірно використовуватися для цілей відмивання коштів, щодо таких дій:

- I. *Установлювати й перевіряти особу їхніх клієнтів та, у належних випадках, їхніх фактичних власників та здійснювати постійну належну перевірку стану ділових відносин, ураховуючи при цьому ризик-орієнтований підхід.*
- II. *Повідомляти про підозри відмивання коштів за умови вжиття застережних заходів.*

III. Уживати допоміжних заходів, таких, як зберігання даних стосовно ідентифікації клієнтів та операцій, підготовки персоналу та запровадження внутрішньої політики й процедур, та, якщо це необхідно, пристосованих до їхнього розміру та характеру бізнесу, для виявлення відмивання коштів та запобігання йому.

Крім того, повинні бути вжиті заходи із заборони розкриття інформації щодо повідомлення про підозрілу операцію, подану підзвітною організацією до відповідних органів влади, та заборони розголошення факту існування або можливості розслідування відмивання коштів.

Також вимагається забезпечити застосування ефективних систем моніторингу таких юридичних та фізичних осіб і, за потреби, нагляду з метою забезпечення дотримання ними вимог боротьби з відмиванням коштів, на основі ризик-орієнтованого підходу.

Мають бути також вжиті необхідні заходи для виявлення значного фізичного транскордонного переміщення готівки та відповідних оборотних платіжних засобів.

У статті 14 Конвенції йдеться про заходи, які мають бути вжиті, щоб дозволити підрозділові фінансової розвідки або іншому компетентному органу, якщо є підозра, що операція пов'язана з відмиванням грошей, призупинити надання або утримуватися від надання згоди на продовження операції, яка відбувається, з метою аналізу операції. Максимальний строк будь-якого такого призупинення надання або утримання від надання згоди має регулюватися відповідними положеннями національного законодавства.

Закон «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення» від 2020 р. містить положення на виконання статей 13 та 14 Варшавської конвенції та вносить зміни до початкового визначення злочину відмивання коштів згідно зі статтею 209 Кримінального кодексу України:

- I. У ньому йдеться про відмивання коштів, фінансування тероризму та фінансування зброї масового знищення.
- II. Закон стосується фізичних та юридичних осіб, які здійснюють фінансові операції в Україні та за кордоном.
- III. У статті 6 йдеться про «**суб'єкти первинного фінансового моніторингу**». Вона включає розлогий перелік фізичних осіб та організацій у різних сферах господарювання, включаючи банки, страхові компанії, операторів платіжних систем, товарні біржі, бухгалтерів, адвокатів, агентів з нерухомості та торговців дорогоцінними металами й дорогоцінним камінням.
- IV. У статті 6 йдеться також про «**суб'єкти державного фінансового моніторингу**», до яких включено Національний банк України, Міністерство фінансів України, Державну службу фінансового моніторингу України, Національну комісію з цінних паперів та фондового ринку, Міністерство цифрової трансформації та Міністерство юстиції (для адвокатів, нотаріусів тощо). Вони відповідають за забезпечення дотримання суб'єктами первинного

моніторингу зобов'язань щодо нагляду за виконанням завдань з боротьби з відмиванням коштів відповідно до Закону України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення» від 2020 р. (далі – Закон про ПВК, Закон про ПВК і віртуальні валюти).

- V. Державна служба фінансового моніторингу України визначена як **«спеціально уповноважений орган»** для забезпечення загальної реалізації політики у сфері боротьби з відмиванням коштів. У разі наявності достатніх підстав вважати, що операції можуть асоціюватися з відмиванням коштів (або будь-яким іншим злочином), вони повинні інформувати відповідні правоохоронні органи та органи фінансової розвідки.
- VI. У статті 8 встановлюється низка зобов'язань суб'єктів первинного фінансового моніторингу, які можуть включати, залежно від типу суб'єкта, таке:
- призначення **відповідального працівника**, до завдань якого входить моніторинг діяльності суб'єкта для оцінювання ризиків його використання в цілях відмивання коштів та забезпечення початкової та постійної підготовки таких працівників;
 - встановлення **порядку** управління ризиками відмивання коштів та пом'якшення цих ризиків, виявлення підозрілих операцій та повідомлення про них;
 - **моніторинг** характеру діяльності нових та наявних клієнтів та, у певних часових межах, **інформування** спеціально уповноваженого органу про операції визначеного типу або такі, що перевищують визначений ліміт, або вважаються з певних причин підозрілими;
 - допомога в інші способи спеціально уповноваженому органу з питань, пов'язаних з діяльністю клієнта;
 - належне ведення **обліку** фінансової активності клієнтів та заходів, вжитих на виконання вимог ПВК / ПФТ;
 - припинення або моніторинг операцій на вимогу спеціально уповноваженого органу;
 - належну підготовку персоналу для забезпечення виконання зобов'язань суб'єкта;
 - інформування спеціально уповноваженого органу про певні операції, що перевищують певний фінансовий поріг, а також про підозри щодо відмивання коштів.
- VII. Суб'єктам первинного фінансового моніторингу, що є фінансовими організаціями, забороняється відкривати та вести анонімні (номерні) рахунки та встановлювати кореспондентські відносини з банками-оболонками.
- VIII. Суб'єкти первинного фінансового моніторингу повинні здійснювати «належну перевірку» клієнтів за певних обставин для з'ясування деталей ідентифікаційних даних та характеру операцій, залежно від ризику, який, за оцінками, асоціюється з клієнтом. Це має бути зроблено:

- при встановленні ділових відносин;
 - при виникненні підозри про відмивання коштів;
 - щодо переказів та фінансових операцій або кількох пов'язаних між собою переказів / операцій, що перевищують певні фінансові ліміти;
 - за наявності сумнівів у достовірності чи повноті раніше отриманих ідентифікаційних даних клієнта.
- IX. «Посилені заходи належної перевірки» можуть бути потрібними стосовно певних видів клієнтів, які вважаються такими, що мають потенціал підвищеного ризику (стаття 12).
- X. У статті 32 встановлюється відповідальність за невиконання вимог ПВК / ПФТ. Вона включає незабезпечення належної організації та проведення фінансового моніторингу та невиконання зобов'язань, встановлених цим Законом. У статтях 33 та 34 встановлюються санкції за ненадання інформації спеціально уповноваженому органу.
- XI. Внесено зміни до Кодексу України про адміністративні правопорушення.
- XII. Законом від 2020 р. внесено нові статті 209 (відмивання майна, одержаного злочинним шляхом) та 306 (фінансування обігу наркотиків) до Кримінального кодексу України.

Вважається, що за стандартних умов дана процедура працюватиме наступним чином:

- I. Суб'єкт первинного фінансового моніторингу (банк, фінансова інституція тощо) повідомляє Державну службу фінансового моніторингу України про будь-які операції, що викликають підозру в контексті відмивання коштів та перевищують ліміт. Вони можуть попросити про згоду на здійснення операції.
- II. Держфінмоніторинг розглядає надану інформацію, у тому числі, разом з іншою наявною в нього інформацією / оперативною інформацією.
- III. Якщо Держфінмоніторинг потребує більше часу на розгляд справи, він може призупинити операцію протягом дозволеного законодавством часу. Далі він звертається до правоохоронців з запитом про проведення розслідування.
- IV. Держфінмоніторинг дає дозвіл на операцію, якщо вважає, що вона не є відмиванням коштів, фінансуванням тероризму або ФРЗМЗ.
- V. Якщо це вважається за доцільне, Держфінмоніторинг передає інформацію до правоохоронного органу для подальшого розслідування питання. Правоохоронний орган вносить розслідування до реєстру.
- VI. Слідчий розглядає питання про потребу в замороженні будь-якого майна, якщо до суду буде подано клопотання про спеціальну конфіскацію після вироку.

2 РОЗСЛІДУВАННЯ

У статті 7 Варшавської конвенції містяться певні актуальні положення на цю тему:

1. Кожна Сторона вживає необхідних заходів для уповноваження її судів або інших компетентних органів видавати розпорядження про надання банківських, фінансових або комерційних відомостей або про їх арешт з метою арешту та конфіскації активів та проведення пов'язаних з цим розслідувань. Сторона не повинна ухилятися від співробітництва на підставі банківської таємниці.

2. Кожна сторона вживає необхідних заходів, які дозволять їй:

a) визначати, чи є фізична або юридична особа власником або бенефіціаром одного чи більше рахунків будь-якого виду в будь-якому банку, розташованому на її території, і, якщо це так, отримувати всі подробиці стосовно визначених рахунків;

b) отримувати дані зазначених банківських рахунків і банківських операцій, які здійснювалися протягом зазначеного періоду через один чи більше зазначених рахунків, у тому числі дані про рахунки відправника та отримувача;

c) протягом визначеного періоду відстежувати банківські операції, які здійснюються через один чи більше зазначених рахунків; та

d) забезпечувати неповідомлення банками відповідному клієнту банку або іншим третім особам про запит або отримання інформації або про те, що зараз проводиться розслідування.

3. Кожна Сторона розглядає можливість ужиття таких законодавчих та інших заходів, які можуть бути необхідними для забезпечення її спроможності використовувати спеціальні слідчі методи, що сприяють визначенню й виявленню доходів і збиранню пов'язаних з ними доказів, таких, як спостереження, перехоплення телекомунікаційних повідомлень, доступ до комп'ютерних систем і розпорядження про надання конкретних документів.

Як ми вже це розглянули вище, в Україні за процедурою суб'єкт первинного фінансового моніторингу (банк тощо) повинен, у разі підозри щодо відмивання коштів, надіслати повідомлення про підозрілу операцію до Держфінмоніторингу. Після розгляду питання разом з будь-якою іншою наявною інформацією (наприклад, інформацією від іноземних ПФР), якщо Держфінмоніторинг вважає, що справа має бути розслідувана, він надсилає інформацію до відповідного правоохоронного органу. Потім цей орган вносить кримінальне провадження до реєстру й починає розслідування.

2.1 ПОЛОЖЕННЯ ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ ЩОДО УХВАЛ ПРО НАДАННЯ ДОСТУПУ ДО МАТЕРІАЛЬНИХ ДОКАЗІВ

У главі 15 КПК передбачено процедуру надання доступу стороні кримінального провадження до речей та документів у цілях вивчення, копіювання та вилучення. У випадку електронних інформаційних систем, мобільних пристроїв або комунікаційних систем тощо радше йдеться про копіювання змісту, а не про вилучення речей. Доступ



може бути надано або на стадії досудового розслідування, або під час судового розгляду. Звертаючись до суду за ухвалою, суб'єкт подання клопотання повинен продемонструвати значущість матеріалу. Якщо річ або документ містить охоронювану законом таємницю (за визначенням статті 162), у клопотанні має бути зазначено, чому не є можливим довести факти без доступу до матеріалу, що містить таємницю.

Матеріал, про який ідеться в статті 162, має містити певні речі, які можуть становити окремий інтерес для розслідування відмивання коштів: конфіденційну інформацію (включно з комерційною таємницею), інформацію, що може містити банківську таємницю, особисте листування та інші записи особистого характеру, комунікаційні дані. Законом від 2020 р. до переліку, що міститься в статті 162, додано таємницю фінансового моніторингу.

Згідно зі звичайною процедурою одержання речових доказів від фізичної або юридичної особи суддя здійснює судовий виклик особи, яка володіє матеріалом. Водночас, у разі реальної загрози зміни або знищення речей, клопотання може бути розглянуто суддею без виклику особи, у володінні якої вони перебувають, або суддя може постановити ухвалу про вилучення матеріалу в разі загрози його зміни або знищення.

Як уявляється, положення частини шостої статті 163 мають особливу важливість для розслідування відмивання коштів. Вони містять порядок звернення до судді з клопотанням про тимчасовий доступ до речей та документів, що містять охоронювану законом таємницю. Сторона, що звертається з клопотанням, повинна довести, на додаток до звичайних вимог статті 162, важливість матеріалу для обвинувачення, а також неможливість доведення певних позицій без доступу до цих документів та речей.

Як уявляється, це може бути важливим у контексті розслідування відмивання коштів для доступу до таких речей, як банківська документація, документи, що містять особисту інформацію, листування, фінансова інформація, комунікаційні дані тощо.

2.2 НЕГЛАСНІ СЛІДЧІ (РОЗШУКОВІ) ДІЇ

Положення про них містяться в главі 21 КПК. Такі дії можуть проводитись, якщо отримання інформації в інший спосіб є неможливим. Дії, що мають найбільш інтрузивний характер, можуть проводитись лише за ухвалою судді та в провадженні щодо тяжких та особливо тяжких злочинів. Поряд з тим на підставі статті 250 такі слідчі дії дозволяються без ухвали судді за певних виняткових обставин.

Спільні слідчі групи є корисним інструментом розслідування транскордонної злочинності, де задіяні кілька національних юрисдикцій. Цей інструмент застосовується насамперед Європейським Союзом, проте в КПК України є стаття 571 щодо ініціювання такої процедури. Приклади такої участі з боку України включають міжнародне розслідування кіберзлочинності у 2015 р. та катастрофу літака Малайзійських авіаліній.

Вельми корисною процедурою розслідування відмивання коштів та інших корисливих злочинів є моніторинг банківських рахунків. Він є дозволеним згідно зі статтею 269-1 за



певних обставин на підставі ухвали судді. Водночас така можливість існує лише для розслідувань НАБУ.

Необхідні судовий контроль і належна юридична база для виконання вимог статей 6 та 8 Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод.

У статті 8 йдеться про право на повагу до приватного і сімейного життя, житла та кореспонденції. Європейський суд з прав людини наголошує на потребі в застосуванні до спеціальних слідчих заходів принципів пропорційності та необхідності.

ЄСПЛ продемонстрував, що права згідно зі статтею 8 не є абсолютними, і необхідність їх дотримання може зважуватися на тлі низки міркувань щодо суспільного інтересу. Водночас життєво важливими є міркування необхідності та пропорційності.

КПК містить вимогу про те, що суддя повинен перекопатися у відсутності інших засобів одержання доказів перед тим, як давати дозвіл на застосування процедури негласних слідчих (розшукових) дій.

У низці рішень ЄСПЛ наголошується, що при розгляді ситуацій, які підпадають під дію статті 8, критично важливим є такі питання:

- Чи мало місце втручання в реалізацію права, закріпленого у цій статті?
- Чи існувала законна правова основа для таких дій?
- Чи мали такі дії законну ціль, визначену в цій статті (наприклад, запобігання скоєнню злочину)?
- Чи мали такі дії пропорційний характер?
- Чи були такі дії потрібними?

Стаття 87 КПК підтверджує: докази не є допустимими, якщо одержані внаслідок істотного порушення прав людини та основоположних свобод. Завдяки цьому має бути забезпечено дотримання принципів Європейської конвенції з прав людини.

Справа ЄСПЛ *«Робатін проти Австрії» (Robathin v Austria)* є корисним прикладом того, як цей Суд розглядає принцип пропорційності. Робатін (Р.) був адвокатом і щодо нього велося розслідування злочинів, пов'язаних із шахрайством. Суддя постановив ухвалу про проведення обшуку та вилучення речей у його робочому офісі. Слідчі скопіювали всі файли з його комп'ютера на кілька дисків.

ЄСПЛ встановив порушення статті 8, оскільки не було доведено пропорційність обшуку. Національний суд не надав належного обґрунтування дозволу на копіювання всіх даних і не розглянув достатньою мірою можливість надання дозволу на обмежений і цілеспрямований пошук даних, отже, ці дії вийшли за межі необхідних для досягнення законної цілі.

«Вінкс та Рібіцка проти Латвії» (Vinks & Ribicka v Latvia) (30/1/2020)

Підозрюваний поскаржився на сферу дії ордеру на обшук, яка, на його думку, була занадто широкою.



При відхиленні скарги ЄСПЛ взяв до уваги таке:

- I. Ухилення від сплати податків та ВК є тяжкими злочинами.
- II. Обсяг розслідування був дуже широким, оскільки воно стосувалося 66 компаній.
- III. У доповідях Moneyval щодо Латвії наголошувалося на серйозному впливі ВК у цій країні.

У статті 20 Конвенції ООН проти транснаціональної організованої злочинності, статті 20 Конвенції ООН проти корупції та статті 23 Кримінальної конвенції Ради Європи про боротьбу з корупцією заохочується застосування спеціальних технік розслідування (як-от негласні слідчі дії, стеження та контрольовані поставки) для боротьби з корупцією та організованою злочинністю. У них також заохочується міжнародне співробітництво з цих питань.

2.3 ВІДМІННІСТЬ МІЖ ІНФОРМАЦІЄЮ ТА ДОКАЗАМИ

Слідчі отримують інформацію і таумачать її з тим, щоб надати їй цінності у контексті розслідування. У багатьох випадках інформація має форму, яка не відповідає юридичним критеріям відповідності та допустимості для представлення її в суді як доказу. Згідно з належною практикою слідчим і прокурорам важливо вже на ранній стадії мати чітке уявлення про будь-які проблеми, що можуть виникнути з забезпеченням допустимості матеріалів слідства як доказів. Наприклад, потрібно буде розглянути питання щодо показань з чужих слів, щоб забезпечити використання як доказу будь-яких документів, особливо, якщо вони отримані з-за кордону. За певних обставин матеріал може бути чутливим, оскільки містить інформацію, розголошення якої шкодитиме інтересам суспільства або державної безпеки, або може зашкодити безпеці приватної особи. У таких випадках слід ретельно обміркувати альтернативні шляхи визнання доказів.

Важливими питаннями при зборі інформації є такі:

- Забезпечення наявності юридичних повноважень на збір матеріалу та врахування принципів прав людини.
- Забезпечення відсутності шкоди для джерел і методики збору.
- Ведення належної документації з питань, пов'язаних з дозволами на будь-які негласні або інтрузивні методи розслідування (з боку суду або вищого керівника), їх обґрунтування та виконання.
- Забезпечення пропорційного та необхідного характеру заходів, а також досягнення в їх ході законної цілі.

2.4 ДЖЕРЕЛА ДОКАЗІВ У ФІНАНСОВОМУ РОЗСЛІДУВАННІ

Приклади:



- Докази, отримані з матеріалів кримінального обліку, як-от попередні обвинувальні вироби та участь у кримінальних угрупованнях.
- Телефонні розмови та інші види комунікації.
- Докази, отримані засобами стеження, від співробітників, що здійснюють негласні дії, та від агентурних джерел.
- Відомості про придбання товарів і послуг у магазинах, у торговців дорогоцінними речами, в готелях, авіакомпаніях тощо.
- Інформація з земельного кадастру, реєстрів підприємств, баз даних обліку транспортних засобів
- Фінансові докази, як-от операції на банківських рахунках, перекази іншим особам та від них, володіння / купівля нерухомості та особистого майна, податкова звітність, дані органів соціального захисту, нез'ясоване збагачення
- Офшорні рахунки й майно.
- Користування / володіння готівкою у великих розмірах.
- Стиль життя, що виходить за межі законних фінансових засобів підозрюваного.
- Протоколи допитів, включаючи припущення та заяви, неправдивість яких може бути доведена.
- Використання неправдивої інформації та створення підробленої документації.
- Повідомлення про підозрілу діяльність та інша інформація про відмивання грошей.
- Дані про транскордонні переміщення готівки та дані валютних декларацій.
- Соціальні мережі, наприклад, світлина, де підозрюваний має дорогі машини, житло класу люкс, дорогий відпочинок.
- Інформація від іноземних ПФР і правоохоронних органів (за умови, що ви маєте дозвіл від органу, який її надав, на використання її в конкретних цілях. Можуть бути також встановлені обмеження на передачу матеріалів до інших установ).

(Див. додаток до цього посібника, де визначено індикатори ризику або «червоні прапорці» у сфері відмивання коштів).

2.5 ПЕРЕВАГИ ПАРАЛЕЛЬНОГО ФІНАНСОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ

За наявності ресурсів, насамперед, якщо в наявності є слідчі з фінансових розслідувань, ведення фінансового розслідування паралельно з кримінальним надає великі переваги. Безумовно, будь-які корисливі злочини (незаконний обіг наркотиків, торгівля людьми, шахрайство тощо) призводять до набуття грошей та майна і породжують сліди від руху грошей у банківській документації та до фізичного переміщення готівки та майна, одержаних злочинним шляхом, які можуть надати корисні для слідства докази. Деякі переваги таких розслідувань:

- I. Виявлення організованої злочинності.
- II. Визначення масштабів і структури організованих злочинних угруповань.
- III. Встановлення місцезнаходження активів.
- IV. Встановлення фактів володіння майном та його використання.

- V. Фіксація способу життя правопорушників, що може бути корисним доказом їхньої участі в злочинній діяльності.
- VI. Відстеження руху людей та коштів.
- VII. З'ясування фактів перебування осіб у певних місцях у певний час, що підтверджує їхній зв'язок із незаконною діяльністю.
- VIII. Виявлення додаткових правопорушень та правопорушників.
- IX. Виявлення нерозкритої злочинної діяльності.
- X. Допомога в розірванні кримінальних ланцюгів через позбавлення можливості подальшого фінансування кримінальних дій.
- XI. Можливе виявлення зв'язків з тероризмом та корупцією.
- XII. Докази для арешту та конфіскації.

2.6 КОМАНДНА РОБОТА

Підхід на основі командної роботи надає велику користь розслідуванням відмивання коштів і кримінальної діяльності, на якій воно ґрунтується. Безумовно, в ній беруть участь слідчі в кримінальних справах і слідчі з фінансових розслідувань, але, крім того, до неї можуть бути залучені такі експерти, як бухгалтери, фахівці з комп'ютерної техніки, інші державні службовці, наприклад, митники, національний підрозділ фінансової розвідки, орган з управління майном та податкові інспектори. Завжди обов'язковою є участь прокурора, який залежно від особливостей національної юрисдикції може здійснювати консультативну функцію або ж спрямовувати хід розслідування.

У зв'язку з цим рекомендується, щоб у загальному сенсі в наявності були три основні передумови:

- I. Законодавство, яке дозволяє так звані шлюзи (gateways), або законні шляхи, обміну інформацією між різними підрозділами та особами.
- II. Міжвідомчі меморандуми про взаєморозуміння або угоди про надання послуг, в яких прописується, як взаємодіють різні відомства, наприклад, як ухвалюються рішення, як узгоджуються різні підходи, в який спосіб кожне відомство виділяє співробітників до складу спільної команди тощо.
- III. Міцні особисті та індивідуальні відносини між членами команди на основі взаємної довіри і поваги.

Прикладами «шлюзів» у Великій Британії є: Закон про злочинність і суди від 2003 р., яким встановлено загальний порядок обміну інформацією за участю Національної кримінальної агенції; Закон про антитерористичну діяльність, злочинність і безпеку від 2001 р., яким Департаменту зборів та Митному департаменту дозволено передавати інформацію для допомоги в кримінальних розслідуваннях та судовому переслідуванні у Великій Британії та в інших державах; Закон про фінанси, одержані злочинним шляхом, від 2017 р., який дозволяє добровільний обмін інформацією між



органами сектору регулювання та між цими органами та НСА на основі підозр у відмиванні коштів.

Обмін інформацією завжди є проблемою, адже не є таємницею те, що в деяких юрисдикціях радше триматимуть інформацію при собі, ніж ділитимуться нею. Слід уточнити, хто ухвалюватиме рішення зі стратегічних питань у процесі розслідування і як долатимуться розбіжності.

Належна практика полягає у досягненні домовленості на ранньому етапі розслідування та судового переслідування про стратегію дій, яка включатиме питання про підозрюваних, щодо яких проводитимуться дії, кандидатури учасників команди, їхні відповідні ролі, необхідність будь-якої фахової експертизи, необхідність ВПД, ймовірність арешту / заморожування / конфіскації. Необхідно встановити часові показники для конкретних стадій розслідування / судового переслідування і визначити, хто має їх дотримуватися. Необхідно проводити зустрічі на регулярній основі для аналізу досягнутого та розв'язання будь-яких проблем на етапі їх виникнення. Така стратегія повинна бути гнучкою і реагувати на будь-які події, наприклад, появу нових підозрюваних або виявлення істотних нових сфер злочинної діяльності.

Важливою є наявність ефективної системи обміну інформацією.

2.7 ПІДСЛІДНІСТЬ ПРАВОПОРУШЕНЬ У СФЕРІ ВІДМИВАННЯ КОШТІВ (частина 9 статті 216 КПК)

Цією статтею передбачається, що в кримінальних провадженнях щодо кримінальних правопорушень, передбачених статтями 209 і 209-1 ККУ, досудове розслідування здійснюється слідчим того органу, який розпочав досудове розслідування або до підслідності якого належить предикатний злочин, що передувало відмиванню, крім випадків підслідності НАБУ.

2.8 ПІДРОЗДІЛИ ФІНАНСОВОЇ РОЗВІДКИ

Ці підрозділи створюються для отримання, аналізу та передачі фінансової інформації з метою боротьби з відмиванням коштів. Вони отримують повідомлення про підозрілі операції від фінансових установ, інших осіб та організацій, аналізують їх і передають підсумкову інформацію до правоохоронних органів та іноземних ПФР для боротьби з відмиванням коштів. Оскільки переважну частку інформації вони отримують, працюючи з низкою установ приватного сектору, важливим є підтримання хороших робочих відносин з приватним сектором і високий рівень довіри до ПФР з боку різних органів, спільно з якими вони працюють. Безпека інформації є життєво важливим елементом функціонування ПФР.

Існує кілька видів ПФР:



ПФР адміністративного типу, відокремлені від будь-яких правоохоронних або судових органів. Часто такий ПФР є окремою установою, підзвітною міністерству в складі уряду. Функція таких ПФР полягає в проведенні аналізу отриманих повідомлень про підозри та в передачі інформації до правоохоронних органів, якщо підозра є обґрунтованою. Держфінмоніторинг України належить до цього типу органів.

ПФР правоохоронного типу. За цією моделлю ПФР входить до складу правоохоронного органу, наприклад, Національної кримінальної агенції Великої Британії.

ПФР судового або прокурорського типу. Зустрічаються нечасто. Вони входять до складу національних судових систем, а інколи перебувають у юрисдикції прокуратури. Вони частіше зустрічаються в правових системах континентального права, аніж у системах англосаксонського права, тобто там, де прокурори контролюють хід розслідувань.

«Гібридні» ПФР – спроби поєднати низку особливостей інших типів ПФР, наведених вище.

Основні функції:

- I. Отримання повідомлень про підозрілі операції від суб'єктів первинного фінансового моніторингу.
- II. Аналіз одержаної інформації. Мета – встановлення достатніх підстав для подання заяви до органу досудового розслідування або прокуратури для подальших дій. Існують повноваження з призупинення операції на час, необхідний для ухвалення рішення (стаття 23 Закону від 2020 р.).
- III. Передача інформації до національних та іноземних органів, з дотриманням лімітів часу, достатніх для вжиття ними відповідних заходів. Поряд з наданням інформації та розвідувальної інформації правоохоронним органам ПФР часто надають корисну фінансову інформацію регуляторним та наглядовим органам.
- IV. Міжнародний обмін інформацією з іноземними ПФР на тактичному та стратегічному рівнях. На міжнародному рівні існує значний обмін інформацією між ПФР з метою виявлення та запобігання відмиванню коштів та фінансуванню тероризму.
- V. Моніторинг виконання суб'єктами первинного фінансового моніторингу і наглядовими органами вимог ПВК / ПФТ, оцінка їхніх дій, підготовка персоналу суб'єктів первинного фінансового моніторингу та аналіз чинників ризику.

Слід зазначити, що в міжнародному масштабі ПФР одержують великий обсяг повідомлень, і аналіз цієї інформації в межах бажаного часу є для них викликом. Отже, ПФР повинен мати критерії визначення пріоритетів щодо того, які справи вважати найневідкладнішими.



Державна служба фінансового моніторингу України має чудовий вебсайт, де містяться великі обсяги корисної інформації про її функціонування, правові засади її діяльності та відмивання коштів у цілому: <https://fiu.gov.ua/en/>

2.9 ПОДАТКИ

Застосування повноважень щодо проведення розслідувань і судового переслідування за податкові правопорушення є винятково корисним у випадках, коли особу підозрюють в ухиленні від сплати податків, корупції чи відмиванні коштів. Загалом вважається, що оподатковуються навіть гроші, одержані внаслідок незаконної діяльності.

Повноваження щодо переслідування за ухилення від сплати податків застосовуються для кримінального переслідування злочинців, яких підозрюють у серйозних злочинах, за відсутності доказів основного злочину. Якщо йдеться про організовану злочинність, часто важко знайти свідків, які б бажали надавати формальні докази та свідчити в суді. За таких обставин буває можливість довести, що підозрювана особа має набагато більше багатства, ніж їй можуть дозволити її законні доходи. Буває також можливість притягнення такої особи до відповідальності за відмивання власних доходів або доходів іншої особи, отриманих у результаті податкового шахрайства.

У справі «А. і Б. проти Норвегії» (A and B v. Norway) (2016 р.) заявники скаржилися, посилаючись на статтю 4 Протоколу № 7 до ЄКПЛ (право не бути покараним двічі), на те, що вони стали суб'єктами адміністративного і кримінального проваджень, порушених унаслідок одних і тих самих вчинків. На них було накладено штрафні санкції в адміністративному провадженні за несплату податків і вони ж були притягнуті до кримінальної відповідальності за ту саму дію.

Адміністративна санкція у вигляді штрафу за порушення податкового законодавства слугувала чинником стримування, а також була компенсацією за значні обсяги роботи та витрат з боку податкових органів, які від імені громади здійснювали перевірки та ревізії для встановлення фактів неналежного декларування. Кримінальний обвинувальний вирок не лише був чинником стримування, а й виконував функцію покарання за ту саму антисуспільну бездіяльність і привносив додатковий склад злочину у вигляді злочинного шахрайства. Особливо важливим було те, що, виносячи вирок щодо заявників, національний суд узяв до уваги той факт, що вони вже були покарані шляхом накладення штрафу за порушення податкового законодавства.

Не було свідчень про те, що заявники стали жертвами будь-яких непропорційних проявів упередженості або несправедливості, й обидва провадження мали між собою доволі тісний зв'язок, як матеріальний, так і часовий.

Висновок: порушення статті Конвенції немає.

У справі «ІК» (Англія, 8/3/2007), власників установи, що надавала фінансові послуги, було притягнуто до відповідальності за відмивання коштів. Існували докази наявності



великих нез'ясованих внесків на їхні бізнес-рахунки, внесення великих сум незадекларованої готівки та підробки бухгалтерських документів. На їхніх рахунках виявилася невідповідність у розмірі 5,9 млн фунтів стерлінгів, щодо якої вони не могли прозвітувати. Обвинувачення надало достатні докази податкового шахрайства, і Суд ухвалив рішення, за яким присяжні можуть зробити висновок про те, що невідповідність у розмірі 5,9 млн фунтів стерлінгів була результатом злочинних дій, а отже й майном, одержаним злочинним шляхом, для цілей обвинувачення у відмиванні коштів.

2.10 ВІРТУАЛЬНІ ВАЛЮТИ

Рекомендації FATF

У червні 2019 р. FATF оприлюднила Пояснювальну записку до Рекомендації № 15 «Нові технології» (INR. 15), в якій роз'яснюються міжнародні стандарти та зобов'язання щодо віртуальних активів для запобігання зловживанню ними в цілях відмивання коштів та фінансування тероризму, а також фінансування розповсюдження ЗМЗ.

Зобов'язання містять вимогу до країн щодо оцінки та пом'якшення ризиків, пов'язаних із діяльністю у сфері віртуальних активів і постачальниками послуг; ліцензування або реєстрації постачальників, нагляду за ними або моніторингу їх з боку компетентних органів національної влади (країнам не буде дозволено покладатись на саморегулюючий орган щодо здійснення нагляду або моніторингу), застосування санкцій і вжиття інших примусових заходів, якщо постачальники послуг не виконують своїх зобов'язань щодо ПВК / ПФТ.

Країни повинні забезпечити з боку постачальників послуг оцінювання та пом'якшення ризиків, пов'язаних з відмиванням коштів і фінансуванням тероризму, а також вжиття в повному обсязі превентивних заходів щодо ПВК / ПФТ згідно з рекомендаціями FATF, включаючи, поміж іншими заходами, належну перевірку клієнта, ведення обліку, повідомлення про підозрілі операції та перевірку всіх операцій на відповідність цільовим фінансовим санкціям, як це належить робити іншим установам, що є об'єктами регулювання у сфері ПВК / ПФТ.

Закон України про ПВК і віртуальні валюти

Новий закон про ПВК включає терміни «віртуальні активи» та «постачальник послуг, пов'язаних з обігом віртуальних активів».

Ця термінологія міститься у статті 1:

У пункті 13 віртуальний актив визначається як «цифрове вираження вартості, яким можна торгувати у цифровому форматі або переказувати і яке може використовуватися для платіжних або інвестиційних цілей».



У пункті 51 постачальник послуг, пов'язаних з обігом віртуальних активів, визначається як «будь-яка фізична чи юридична особа, яка провадить один або декілька таких видів діяльності та/або операцій для іншої фізичної та/або юридичної особи або від імені:

обмін віртуальних активів;

переказ віртуальних активів;

зберігання та/або адміністрування віртуальних активів або інструментів, що дають змогу контролювати віртуальні активи;

участь і надання фінансових послуг, пов'язаних із пропозицією емітента та/або продажем віртуальних активів».

У статті 6 постачальники послуг з віртуальних активів включені до кола суб'єктів первинного фінансового моніторингу. На підставі статті 11 вони зобов'язані вживати звичайних заходів належної перевірки, а на підставі статті 14 зобов'язані зберігати звичайний обсяг інформації про клієнтів.

Моніторинг їхньої діяльності здійснює Міністерство цифрової трансформації України.

Віртуальна валюта

Віртуальна валюта може бути або конвертованою в національну (або «фіатну») валюту або ж неконвертованою. Валюти, що видаються низкою адміністраторів комп'ютерних ігор, є неконвертованими, оскільки можуть використовуватися лише в контексті гри (наприклад, гри Warhammer). Віртуальні валюти на зразок біткоїна можуть конвертуватися у фіатні валюти. Тому саме конвертовані віртуальні валюти зазвичай потрапляють до поля зору правоохоронців.

Певні конвертовані віртуальні валюти, наприклад, біткоїн, не мають централізованого управління, і це створює проблеми з їх регулюванням та наглядом за ними. Операції не передбачають нагляду з боку центральної адміністрації, натомість вони здійснюються членами мережі.

Конвертовані віртуальні валюти можна купувати та продавати на сайтах-обмінниках. Ці операції можна здійснювати в такий самий спосіб, як і з іншими активами, наприклад, за допомогою кредитних / дебетових карток, банківських переказів, через постачальників фінансових послуг тощо.

У ряді ситуацій вони можуть бути пов'язані зі злочинами:

- Віртуальна валюта сама по собі може бути вкрадена або одержана шахрайським способом.
- Вона може бути використана для забезпечення анонімності під час купівлі таких речей, як наркотики або вогнепальна зброя.
- Вона може застосовуватися в ході шантажу, наприклад, коли від компанії або урядового органу вимагають сплатити викуп у віртуальній валюті за видалення шкідливого ПЗ з комп'ютерної системи.

- Її можуть застосовувати для відмивання доходів від організованої злочинності та корупції, зокрема, для швидкого переміщення активів через кордони.

Переказ ВВ зазвичай включає повідомлення про ідентифікаційні дані відправника, ідентифікаційні дані отримувача, ідентифікаційні дані цифрового документа та кількість ВВ. Головна перешкода для правоохоронців полягає в тому, що ці операції можуть здійснюватися з використанням анонімних адрес / ідентифікаційних даних і, ймовірно, будуть зашифровані. Одна особа може використовувати на окремій платформі кілька різних ідентифікаційних даних / адрес. За цих умов особа може навіть надіслати кредит сама собі.

Оскільки операції з ВВ здійснюються онлайн, вони не залишають або майже не залишають по собі задокументованих доказів. Тому вони мають розслідуватися фахівцями з комп'ютерно-технічної експертизи. У належний строк прокурор має забезпечити допустимість доказів згідно з відповідним законодавством, що регулює питання доказової бази, а також переконатися, що той матеріал, який бажано отримати, дійсно є предметом дії застосовних законів, що регулюють такі питання як постановлення ухвал про обшук і вилучення та ухвал про надання доступу до матеріальних доказів. Ймовірно, будуть також потрібні свідчення експертів для представлення доказів у суді.

Ймовірним джерелом доказів буде комп'ютер підозрюваної особи, де може міститись спеціалізоване програмне забезпечення для ВВ, докази операцій у браузері, комунікація з іншими користувачами тощо. Можуть існувати докази застосування анонімних веббраузерів, наприклад, TOR, який часто використовується для надання анонімності незаконним операціям.

Бажаним може бути вилучення віртуальної валюти для цілей подальшої конфіскації. Можуть бути юрисдикційні труднощі, пов'язані з тим, що зазвичай надзвичайно важко встановити, де саме перебуває конкретна ВВ, з огляду на відсутність у неї фізичного існування. Часто буває доцільним спробувати отримати згоду власника ВВ на передачу її правоохоронним органам в контексті процесу конфіскації після обвинувального вироку. Можуть постати питання щодо «обміну» з іноземними юрисдикціями. Безумовно, будуть потрібні спеціальні знання з боку осіб, які приймають конфісковані активи та управляють ними, зокрема, в частині їх продажу.

Індикатори ризику, які стосуються віртуальних валют

Існує надзвичайно корисна публікація FATF під назвою «Індикатори ризику відмивання коштів та фінансування тероризму стосовно віртуальних активів, вересень 2020 р.»



3 КРИМІНАЛЬНЕ ПЕРЕСЛІДУВАННЯ ЗА ЛЕГАЛІЗАЦІЮ (ВІДМИВАННЯ) КОШТІВ

Завдання цього розділу полягає в тому, щоб надати огляд основних характеристик судового переслідування за відмивання коштів, визначити основні проблеми й перешкоди, з якими стикаються фахівці-практики, а також низку передових практик з урахуванням застосовних міжнародних стандартів.

3.1 МІЖНАРОДНІ СТАНДАРТИ

Хоча ми далі в цьому розділі повернемося до відповідних положень Конвенції Ради Європи про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом, та про фінансування тероризму від 2005 р. (Варшавська конвенція)¹ та Конвенції ООН проти транснаціональної організованої злочинності від 2000 р. (Палермська конвенція)², особливо в контексті питань доказової бази, проте, насамперед у цьому сенсі слід відзначити Групу з розробки фінансових заходів боротьби з відмиванням грошей (FATF), яка є глобальним наглядовим органом у сфері відмивання коштів та фінансування тероризму. FATF розробила низку Рекомендацій або Стандартів, де встановлюються показники щодо національних заходів з боротьби з, окрім іншого, відмиванням коштів. Україна є членом цього органу.

У контексті переслідування за відмивання коштів найважливішою є Рекомендація 31 FATF під назвою «Повноваження правоохоронних та слідчих органів». У цій рекомендації передбачається, що компетентні органи влади, включаючи слідчих і прокурорів, повинні під час розслідування відмивання коштів і пов'язаних з цим предикатних злочинів мати можливість доступу до всіх необхідних документів та інформації для використання їх у розслідуваннях і судовому переслідуванні. Зазначене включає повноваження з застосування примусових заходів щодо надання інформації, яка перебуває в розпорядженні фінансових установ та інших фізичних або юридичних осіб, обшуків фізичних осіб і приміщень, одержання показань свідків та вилучення доказів.

У Рекомендації 31 FATF міститься також вимога до юрисдикцій щодо здатності до застосування широкого кола інших слідчих технік, які можуть бути застосовані до розслідування відмивання коштів, як-от негласні слідчі дії, перехоплення повідомлень, організація доступу до комп'ютерних систем та контрольовані поставки. Деякі з цих технік будуть докладніше розглянуті далі.

Слід також відзначити Директиву (EU) 2018/1673 Європейського Парламенту та Ради ЄС від 23 жовтня 2018 р. про боротьбу кримінально-правовими засобами з відмиванням коштів у Європейському Союзі³. Ідея цієї директиви полягає в забезпеченні ефективності кримінально-правових засобів боротьби з відмиванням коштів шляхом

¹ Збірка Договорів Ради Європи № 198. Україна ратифікувала цю Конвенцію.

² Збірка Договорів ООН, т. 2225, с. 209. Україна ратифікувала цю Конвенцію.

³ Офіційний вісник ЄС 2018 L 284, с. 22.

уможливлення обвинувального вироку за відмивання коштів без необхідності точного встановлення кримінальної діяльності, в результаті якої виникло майно, або наявності попереднього або одночасного обвинувального вироку за цю кримінальну діяльність, з одночасним урахуванням всіх відповідних обставин і доказів.

3.2 ПРОБЛЕМИ, З ЯКИМИ СТИКАЮТЬСЯ ПРОКУРОРИ У СПРАВАХ ЩОДО ВІДМИВАННЯ КОШТІВ

3.2.1 Загальні зауваження

Під час переслідування за будь-який злочин після завершення етапу розслідування прокурор має проаналізувати одержані докази і визначити найдоцільніший спосіб представлення справи в суді.

У теорії це виглядає просто, але, зокрема, у справах про відмивання коштів виникає низка проблем щодо доказів.

У багатьох країнах існує загальна практика, за якою прокурори зосереджуються на кримінальному переслідуванні предикатного злочину та ігнорують пов'язане з ним відмивання коштів або не вважають його пріоритетним. Це відбувається з різних причин. У деяких справах буває легше забезпечити обвинувальний вирок за предикатний злочин, наприклад, якщо прокурор вже зібрав достатньо доказів, щоб висунути обвинувачення за предикатним злочином, але ще не повністю підготував фінансову доказову базу, необхідну для висунення обвинувачення у відмиванні коштів. Кримінальне переслідування за відмивання коштів, так само як і предикатного злочину, часто вимагає значних ресурсів та часу. У деяких юрисдикціях немає або майже немає стимулів для висунення обвинувачення у відмиванні коштів, оскільки в кінцевому підсумку вирок буде приблизно таким самим, якби обвинувачений притягнувся до відповідальності лише за предикатний злочин.

За міжнародними стандартами повинна бути можливість розслідування та притягнення до кримінальної відповідальності за відмивання коштів як за окремий злочин. Грунтуючись на фактах нез'ясованого збагачення або на невідповідностях у податковій звітності, слідчі можуть ініціювати розслідування відмивання коштів навіть за відсутності прямих доказів конкретного предикатного злочину.

Справи щодо відмивання коштів часто пов'язані з труднощами в частині збору доказів, які б пов'язували активи з кримінальною діяльністю або доводили, що відмиті кошти є доходами, одержаними злочинним шляхом. Такий зв'язок часто має доводитися в судовому процесі і, якщо пощастить, його доведення є одним з найважчих завдань, що вимагає глибокого розслідування. Для цього слідчі та прокурори повинні визначити та відстежити активи або «простежити рух грошей», аж поки не буде встановлено зв'язок між предикатним злочином та активами.



Обґрунтування існування взаємозв'язку між фінансовою операцією та предикатним злочином може також мати важливе значення для слідчих заходів, таких як ухвали про надання інформації, обшук, прослуховування та стеження.

Згідно зі стандартами FATF обов'язково повинна бути можливість використання непрямих доказів (докладніше це розглядається далі, у підрозділі 3.2.3), особливо в тому, що стосується знань або намірів обвинуваченого, а також демонстрації того, що відмиті гроші були, по суті, «брудними». FATF відзначала, що належна практика передбачає наявність законодавства, яке допускає при доведенні кримінального походження доходів можливість застосування критерію розумного обґрунтування.

3.2.2 Міжнародні норми щодо доказів

У статті 6 Палермської конвенції під назвою «Криміналізація відмивання доходів від злочинів» (пункт 2(f)), передбачено, що у справах про відмивання коштів «усвідомлення, умисел або мета як елементи складу злочину, зазначеного в пункті 1 цієї статті [який включає відмивання коштів], можуть бути встановлені з об'єктивних фактичних обставин справи».

Водночас стаття 9 Варшавської конвенції під назвою «Злочини з відмивання грошей» зазначає: «перетворення або передача майна, з усвідомленням того, що таке майно є доходом, з метою приховування або маскуванню незаконного походження майна або з метою сприяння будь-якій особі, причетній до вчинення предикатного злочину, в уникненні правових наслідків її дій» повинні бути визнані злочином у випадку умисного вчинення (пункт 1(a)). Усвідомлення, намір чи мета, необхідні як елемент складу злочину, зазначеного в згаданому пункті, можна встановлювати з об'єктивних, фактичних обставин (пункт 2 (c)).

Далі у пункті 3 статті 9 Варшавської конвенції передбачено, що кожна сторона може вживати таких законодавчих та інших заходів, які можуть бути необхідними для визнання злочинними відповідно до її внутрішнього законодавства всіх або деяких з діянь, зазначених у пункті 1 цієї статті (включаючи відмивання коштів), в одному з наведених нижче випадків чи в обох, коли правопорушник: а) підозрював, що майно є доходом; б) повинен був припустити, що майно є доходом.

3.2.3 Прямі та непрямі докази

При розгляді питання про докази в судовому переслідуванні відмивання коштів слід розрізняти прямі й непрямі (або побічні) докази.

Прямі докази – це докази, що, як вважається, встановлюють існування певного факту і не потребують будь-яких висновків або припущень для зв'язку доказу з фактом. Чіткий приклад – пряме свідчення свідка або документ, який доводить, що окрема особа має рахунок у банку.

Непрямий доказ стосується факту або питання іншого, ніж той конкретний факт, який намагаються довести. Сторона, яка на нього покладається, стверджує, що непрямий доказ настільки тісно пов'язаний з фактом, який має бути доведений, що доведення

цього факту є можливим як висновок з існування непрямого доказу. Отже, непрямий доказ означає, що суд має робити висновки для встановлення факту. Іншими словами, він не прямо вказує на факт, а повинен використовуватися для складення пазлу, що має привести до висновку, який повинен бути неминучим.

У справах про відмивання коштів може бути дуже мало або не бути взагалі прямих доказів, які б доводили походження та/або призначення коштів, у результаті чого непрямі або побічні докази стають особливо важливими. Безумовно, інколи буває можливим встановити прямий зв'язок між окремою фінансовою операцією та стверджуваною кримінальною дією. А інколи – ні. У таких справах за відсутності подібного прямого зв'язку докази щодо руху грошей / активів, придбань або ділових операцій з готівкою можуть, самі по собі або у сукупності з іншими доказами, дати підстави зробити висновок про те, що зазначені кошти є відмитими доходами, одержаними злочинним шляхом.

3.2.4 Допустимість доказів

У главі 4 Кримінального процесуального кодексу України під назвою «Докази і доказування» містяться конкретні положення на тему доказів, їхньої належності та допустимості. Найважливіші положення викладено нижче:

Стаття 86. Допустимість доказу.

1. Доказ визнається допустимим, якщо він отриманий у порядку, встановленому цим Кодексом.
2. Недопустимий доказ не може бути використаний при прийнятті процесуальних рішень, на нього не може посилається суд при ухваленні судового рішення.

Це положення є також актуальним для сфери міжнародного співробітництва, коли до іноземної держави робляться запити про ВПД з метою збору доказів для використання в суді в Україні. Відповідний запит (доручення) повинен гарантувати, що органи влади, до яких робиться запит, знають про правові формальності, які повинні бути дотримані для того, щоб докази, зібрані у державі, до якої спрямовується запит, були допустимими в Україні.

Стаття 87. Недопустимість доказів, отриманих внаслідок істотного порушення прав та свобод людини.

1. Недопустимими є докази, отримані внаслідок істотного порушення прав та свобод людини, гарантованих Конституцією та законами України, міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, а також будь-які інші докази, здобуті завдяки інформації, отриманій внаслідок істотного порушення прав та свобод людини.

...



У частині 2 цієї статті перераховані ситуації, за яких судові потрібно зробити висновок про суттєве порушення прав людини, яке призвело до недопустимості зібраних доказів. Такими ситуаціями є:

- здійснення процесуальних дій, які потребують попереднього дозволу суду, без такого дозволу або з порушенням його суттєвих умов;
- отримання доказів внаслідок катування, жорстокого, нелюдського або такого, що принижує гідність особи, поводження або погрози застосування такого поводження;
- порушення права особи на захист;
- отримання показань чи пояснень від особи, яка не була повідомлена про своє право відмовитися від давання показань та не відповідати на запитання;
- порушення права на перехресний допит.

У частині 3 статті 87 також перераховуються інші ситуації, за яких докази вважатимуться недопустимими, наприклад, докази, надані свідком, який пізніше стає обвинуваченим у кримінальному провадженні.

Стаття 89. Визнання доказів недопустимими

1. Суд вирішує питання допустимості доказів під час їх оцінки в нарадчій кімнаті під час ухвалення судового рішення.

2. У разі встановлення очевидної недопустимості доказу під час судового розгляду суд визнає цей доказ недопустимим, що тягне за собою неможливість дослідження такого доказу або припинення його дослідження в судовому засіданні, якщо таке дослідження було розпочате.

...

Стаття 94. Оцінка доказів

1. Слідчий, прокурор, слідчий суддя, суд за своїм внутрішнім переконанням, яке ґрунтується на всебічному, повному й неупередженому дослідженні всіх обставин кримінального провадження, керуючись законом, оцінюють кожний доказ з точки зору належності, допустимості, достовірності, а сукупність зібраних доказів – з точки зору достатності та взаємозв'язку для прийняття відповідного процесуального рішення.

...

Ці положення національного законодавства повинні тлумачитися у сукупності з міжнародними стандартами Європейського суду з прав людини щодо дотримання прав людини під час збору доказів. У підрозділі 3.4.1 щодо застосування спеціальних слідчих

заходів міститься огляд низки рішень ЄСПЛ щодо доказів, зібраних із порушенням основоположних прав, внаслідок чого такі докази стали недопустимими.

3.2.5 *Взаємозв'язок з презумпцією невинуватості та свободою від самовикриття*

Дуже поширеними є спроби змусити суд відкинути непрямі або побічні докази шляхом тверджень про те, що їхнє застосування є порушенням презумпції невинуватості або свободи від самовикриття.

Слід нагадати, що презумпція невинуватості та свобода від самовикриття закріплені в Кримінальному процесуальному кодексі України.

Кримінальний процесуальний кодекс України

Стаття 17. Презумпція невинуватості.

1. Особа вважається невинуватою у вчиненні кримінального правопорушення і не може бути піддана кримінальному покаранню, доки її вину не буде доведено у порядку, передбаченому цим Кодексом, і встановлено обвинувальним вироком суду, що набрав законної сили.
2. Ніхто не зобов'язаний доводити свою невинуватість у вчиненні кримінального правопорушення і має бути виправданим, якщо сторона обвинувачення не доведе винуватість особи поза розумним сумнівом.

Стаття 18. Свобода від самовикриття.

1. Жодна особа не може бути примушена визнати свою винуватість у вчиненні кримінального правопорушення або примушена давати пояснення, показання, які можуть стати підставою для підозри, обвинувачення у вчиненні нею кримінального правопорушення.
2. Кожна особа має право не говорити нічого з приводу підозри чи обвинувачення проти неї, у будь-який момент відмовитися відповідати на запитання, а також бути негайно повідомленою про ці права.
3. Жодна особа не може бути примушена давати пояснення, показання, які можуть стати підставою для підозри, обвинувачення у вчиненні її близькими родичами чи членами її сім'ї кримінального правопорушення.

Для забезпечення належного балансу між захистом цих прав та застосуванням непрямих доказів під час кримінального переслідування злочинів з відмивання коштів, слід розглянути питання про те, як ці питання тлумачить Європейський суд з прав людини⁴.

⁴ Пункт 2 статті 6 Європейської конвенції з прав людини передбачає: «Кожен, кого обвинувачено у вчиненні кримінального правопорушення, вважається невинуватим доти, доки його вину не буде доведено в законному порядку».



Презумпція невинуватості є процесуальною гарантією в контексті самого кримінального судочинства, вона встановлює вимоги, зокрема, щодо тягара доказування («Телфнер проти Австрії» (*Telfner v. Austria*)), юридичних законодавчих та фактичних презумпцій («Салаб'яку проти Франції» (*Salabiaku v. France*)) та права не бути примушеним до самовикриття («Саундерс проти Сполученого Королівства» (*Saunders v. the United Kingdom*)).

Вона тісно пов'язана з правом на свободу від самовикриття («Хіні та Макгіннес проти Ірландії» (*Heaney and McGuinness v. Ireland*)).

Вона порушується там, де тягар доказування перекладається з обвинувачення на захист («Телфнер проти Австрії» (*Telfner v. Austria*)). Водночас після того, як обвинувачення висунуло переконливі докази *prima facie* проти обвинуваченого, до захисту може бути спрямована вимога надати їх пояснення («Телфнер проти Австрії»). Тому, наприклад, формулювання несприятливих висновків на підставі заяви обвинуваченого, визнаної неправдивою, не приводить до розгляду справи за пунктом 2 статті 6 («Кок проти Нідерландів» (*Kok v. the Netherlands*)).

Право особи на презумпцію невинуватості та покладання тягара доказування на сторону обвинувачення не є абсолютними, оскільки поняття фактичної або правової презумпції діє в кожній системі кримінального права і в принципі не є забороненим Конвенцією («Фалк проти Нідерландів» (*Falk v. the Netherlands*)). За певних обставин держави-учасниці можуть встановлювати відповідальність за простий або об'єктивний факт як такий, незалежно від того, походить він від кримінального умислу чи від необережності («Салаб'яку проти Франції», з приводу презумпції кримінальної відповідальності за контрабанду, висновок щодо якої зроблено на підставі володіння наркотиками).

Поряд з тим держави повинні обмежувати такі презумпції розумними рамками, при встановленні яких враховується важливість питань, які покладено на шальки терезів, та забезпечувати права захисту (справа «Зсюсхен проти Бельгії» (*Zschüschen v. Belgium*)) щодо відмивання коштів, див. також інформацію далі).

Після викладення загального обсягу цих прав і захисту, якого вони потребують, є доцільним уважніше розглянути їх тлумачення Європейським судом з прав людини, насамперед у контексті застосування непрямих доказів у судовому переслідуванні за злочин з відмивання коштів (справа «Зсюсхен проти Бельгії»).

Справа «Зсюсхен проти Бельгії» (*Zschüschen v. Belgium*) (заява № 23572/07) стосується кримінального провадження, яке завершилося обвинувальним вироком панові Зсюсхену у відмиванні коштів. Він відкрив банківський рахунок у Бельгії та через два місяці поклав на нього гроші загальною сумою 75 тис. євро. Коли органи влади допитували його про походження цих грошей, він мовчав упродовж усього провадження. Пан Зсюсхен поскаржився на порушення права на презумпцію

невинуватості, а також права зберігати мовчання та права на захист у більш загальному плані.

ЄСПЛ постановив, що ця скарга була явно необґрунтованою, вирішивши, що застосований судами, які розглядали справу, підхід, за яким не було потреби у визначенні предикатного злочину для засудження особи за відмивання коштів, не мав наслідком перекладення тягаря доказування від обвинувачення на захист. Зокрема, ЄСПЛ зауважив, що національні суди в переконливий спосіб надали сукупність непрямих доказів, які були достатніми для встановлення провини пана Зсюсхена, і що його відмова надати необхідні пояснення про походження грошей стала лише підтвердженням цих доказів.

Пан Зсюсхен поскаржився також на порушення права на оперативне інформування про висунуте проти нього обвинувачення, оскільки виклик до кримінального суду не містив опису предикатного злочину, яке лежало в основі відмивання коштів.

І в цій частині Суд визнав скаргу явно необґрунтованою, вирішивши, що повістка про виклик містила всебічний та докладний опис усіх підозрілих операцій та юридичну характеристику цих фактів, що дало змогу пану Зсюсхену зрозуміти, що йому висунуто обвинувачення у відмиванні коштів, та реалізувати право на захист.

Коротко кажучи, перекладення тягаря доказування після надання переконливих доказів *prima facie* не порушує принципу презумпції невинуватості та свободи від самовикриття, за умови, що обвинувачений має змогу захищатися від обвинувачення у відмиванні коштів.

3.3 ПЕРЕСЛІДУВАННЯ ЗА ВІДМИВАННЯ КОШТІВ У ІНШИХ ЮРИСДИКЦІЯХ

Часто буває корисним зробити порівняння з іншими юрисдикціями, щоб зрозуміти, в який спосіб у різних країнах встановлюється поріг допустимості доказів, які дають підстави прокурорам забезпечувати винесення обвинувальних вироків за відмивання коштів.

3.3.1 Іспанія

В Іспанії Верховний суд постановив, що непрямі або побічні докази є чинними в судовому провадженні з відмивання коштів за умови виконання трьох вимог:

- I. Повинні мати місце не пояснене зростання багатства або аномальні фінансові операції. Приклади:
 - a. Придбання човнів або транспортних засобів з оплатою за них з боку третьої сторони.
 - b. Придбання численних об'єктів нерухомості різними членами однієї сім'ї або за ціною, вищою від ціни, зафіксованої в договорі про купівлю (де оплата здійснюється готівкою або частковими платежами, походження яких невідоме).

- c. Перевезення літаком великих сум грошей.
 - d. Тримання в особистому автомобілі суми 300 тис. євро готівкою.
 - e. Купівля лотерейних білетів, які дають вигрaш.
- II. Законна економічна або комерційна діяльність, яка мала б пояснювати таке зростання, повинна бути відсутньою. Примітка:
- a. Це не означає перекладення тягаря доказування: не йдеться про доведення невинуватості.
 - b. Йдеться про вимогу про виправдувальне пояснення, тобто виправдання, яке скасовує обвинувальний ефект доказів.
 - c. Необхідно оцінювати всі незвичні, нетипові або нестандартні обставини з фінансового, комерційного та торговельного поглядів.
- III. Повинен існувати зв'язок з незаконною діяльністю. Примітка:
- a. Потреба в логічному зв'язку: для суду недостатньо заявити, що в нього є «моральне переконання».
 - b. Потрібно, наприклад, брати до уваги особисті контакти та відносини з особами, засудженими за незаконний обіг наркотиків.
 - c. Не слід брати до уваги такі факти, як те, що, наприклад, обвинувачений був затриманий разом з торговцем наркотиками або ж засуджений за незаконний обіг наркотиків 14 років тому, або мав досє в поліції щодо інших правопорушень.

Серед чинників, які вказують на кримінальне походження активів, Верховний суд Іспанії вказав, зокрема, на такі:

- I. Зв'язки з кримінальними розслідуваннями.
- II. Вилучення наркотиків або інших незаконних речей.
- III. Зміст телефонних розмов.
- IV. Відсутність законної ділової діяльності, яка б обґрунтовувала операції або збагачення.
- V. Бухгалтерська звітність щодо прихованих операцій («чорна» бухгалтерія) або документи, що стосуються можливих незаконних операцій (мапи, морські координати, які уможливають зустріч суден, коди комунікації по радіо тощо)

3.3.2 Нідерланди

Верховний суд Нідерландів чітко постановив, що у справах щодо відмивання коштів не потрібно доводити те, хто скоїв предикатний злочин, а також де і коли він був скоєний.

У рішенні, винесеному у 2013 р. (так зване рішення про 6 кроків), Апеляційний суд Амстердама зробив стислий опис механізму оцінювання на національному рівні фактів відмивання коштів, коли предикатний злочин невідомий⁵.

- **Крок 1.** Немає прямих доказів конкретного предикатного злочину. Конкретний предикатний злочин або невідомий, або не може бути доведений.

⁵ Апеляційний суд Амстердама, 11 січня 2013 р., ECLI:NL:GHAMS:2013:BY8481.



- **Крок 2.** Підозра у відмиванні коштів на підставі фактів та/або обставин.
- **Крок 3.** За наявності підозри про відмивання коштів підозрюваному може бути запропоновано дати свідчення щодо походження предмета, щодо якого існує підозра в його походженні внаслідок відмивання коштів; іншими словами, факти та/або обставини «закликають до надання пояснень». Відмова підозрюваного від такої заяви може також братися до уваги для висновку про те, що такий предмет є доходом, одержаним злочинним шляхом.
- **Крок 4.** Заява підозрюваного про походження предмета повинна бути конкретною, доступною для перевірки і не бути «вкрай малоімовірною».
- **Крок 5.** Якщо така заява відповідає критеріям, викладеним у Кроці 4, на прокуратуру покладається обов'язок розслідування стверджуваного альтернативного походження предмета.
- **Крок 6.** Якщо на підставі розслідування, зазначеного в Кроці 5, можна з достатньою мірою визначеності виключити законне походження зазначеного предмета, тоді можна стверджувати, що той «походить від злочину».

3.3.3 Бельгія

Верховний суд Бельгії постановив 17 грудня 2013 р. про те, що вимога про тягар доказування незаконного або кримінального походження є виконаною, якщо на підставі фактичної інформації будь-яке легальне походження може бути з певністю виключене. Повинно бути встановлено незаконне походження активів, але кримінальний суд не обов'язково має знати, яке саме конкретне правопорушення призвело до фінансової вигоди. Судові достатньо мати змогу виключити будь-яке законне походження на підставі фактів у справі.

3.4 ВИКОРИСТАННЯ СПЕЦІАЛЬНИХ ТЕХНІК РОЗСЛІДУВАННЯ ПІД ЧАС КРИМІНАЛЬНОГО ПЕРЕСЛІДУВАННЯ ЗА ЗЛОЧИНИ, ПОВ'ЯЗАНІ З ЛЕГАЛІЗАЦІЄЮ (ВІДМИВАННЯМ) КОШТІВ

Розслідування та переслідування за відмивання коштів є виключно складною справою, оскільки зазвичай це вимагає паралельного вжиття слідчих заходів кількох видів, які часто проводяться різними органами, а також з застосуванням інструментів міжнародної допомоги. На цьому тлі ключову роль у руйнуванні структур відмивання коштів відіграють спеціальні техніки розслідування, оскільки в багатьох випадках цей злочин скоюють досвідчені кримінальні угруповання.

У більшості країн вжито заходів з посилення системи запобігання та протидії організованій злочинності, зокрема відмиванню коштів, шляхом надання для цього органам влади законодавчих, інституційних та процесуальних інструментів. Традиційні методи розслідування часто не є адекватними, оскільки кримінальні угруповання, займаючись злочинною діяльністю або готуючись до неї, вживають багато запобіжних заходів, щоб уникнути розкриття або відволікти увагу правоохоронних органів. Зі стратегічного, тактичного та оперативного поглядів слід застосовувати спеціальні техніки розслідування.

Застосування таких технік часто означає порушення права на недоторканність приватного життя, що повинно бути обґрунтовано як пропорційний і необхідний захід органом, який виконує операцію або дає на неї дозвіл.

Розгляньмо докладніше деякі з них.

3.4.1 Технічне / електронне стеження

У більшості країн перехоплення телекомунікацій (телефонних та в Інтернеті), використання пристроїв прослуховування або закладних пристроїв, і розміщення пристроїв з відстеження охоплюються поняттям «електронне стеження».

Перехоплення телекомунікацій означає порушення права на конфіденційність спілкування, закріпленого в статті 14 Кримінального процесуального кодексу України.

Кримінальний процесуальний кодекс України

Частина 2 статті 14.

Втручання у таємницю спілкування можливе лише на підставі судового рішення у випадках, передбачених цим Кодексом, з метою виявлення та запобігання тяжкому чи особливо тяжкому злочину, встановлення його обставин, особи, яка вчинила злочин, якщо в інший спосіб неможливо досягти цієї мети.

Це є потужним інструментом для слідчих та прокурорів. Поряд з тим цей інструмент потенційно має вельми інтрузивний характер, а отже, вимагає застосування суворих гарантій для запобігання зловживанню ним. Керівні принципи в цьому сенсі можна почерпнути з практики Європейського суду з прав людини⁶.

Оскільки відстеження телекомунікацій у кримінальному контексті становить серйозне втручання у право на повагу до кореспонденції, воно повинно ґрунтуватися на «законі», який має бути дуже точним (справа «*Huvig проти Франції*» (*Huvig v. France*)) та надає достатню правову визначеність («*Huvig проти Франції*»). Правила повинні бути чіткими та деталізованими (адже наявні для застосування технології дедалі більше ускладнюються), а також доступними й передбачуваними, щоб кожний міг передбачати наслідки для себе (справа «*Валенсуела Контрерас проти Іспанії*» (*Valenzuela Contreras v. Spain*)). У такій чутливій сфері компетентний орган влади повинен викласти переконливі причини, якими обґрунтовується подібний інтрузивний захід, і водночас дотримуватися застосовних правових інструментів (справа «*Драгоевич проти Хорватії*» (*Dragojević v. Croatia*)). ЄСПЛ повинен бути задоволеним наявністю належних та ефективних гарантій від зловживань (справа «*Класс та інші проти*

⁶ Пункт 2 статті 8 Європейської конвенції з прав людини передбачає: «Органи державної влади не можуть втручатись у здійснення [права на повагу до приватного і сімейного життя], за винятком випадків, коли втручання здійснюється згідно із законом і є необхідним у демократичному суспільстві в інтересах національної та громадської безпеки чи економічного добробуту країни, для запобігання заворушенням чи злочинам, для захисту здоров'я чи моралі або для захисту прав і свобод інших осіб».

Німеччини» (Klass and Others v. Germany)). Таке оцінювання залежить від усіх обставин справи, наприклад, від характеру, обсягу та тривалості можливих заходів, підстав, необхідних для їх призначення, органу влади, компетентного для видачі дозволу, проведення заходів та нагляду за ними, а також виду засобів правового захисту, які надаються національним законодавством (справа «Роман Захаров проти Росії» (*Roman Zakharov v. Russia*)).

Прослуховування телефонних розмов може бути призначено лише на підставі підозр, які можуть вважатися об'єктивно розумними (справа «Карабейоглу проти Туреччини» (*Karabeyoğlu v. Turkey*)). ЄСПЛ також наголосив на важливості того, щоб орган влади, уповноважений на надання дозволу на застосування таємного прослуховування, мав змогу дослідити «існування розумної підозри щодо зазначеної людини, зокрема, наявність фактичних ознак, що є підставою підозрювати цю особу в плануванні, скоєнні наразі або в минулому кримінальних актів, або інших дій, які можуть призвести до таємних заходів зі стеження» та «відповідності зняття інформації, про яке йдеться в запиті, вимозі «необхідності в демократичному суспільстві»... наприклад, можливості чи неможливості досягти цих цілей за допомогою менш обмежувальних засобів» («Роман Захаров проти Росії»).

Європейський суд з прав людини встановив також, що спостереження за допомогою GPS є втручанням у право на повагу до приватного життя згідно зі статтею 8 Конвенції, але може бути дозволено за певних обставин.

Справа «Узун проти Німеччини» (Uzun v. Germany) (заява № 35623/05) стосувалася стеження за допомогою GPS за особою, що підозрювалася в скоєнні тяжкого злочину. Органи влади систематично збирали та зберігали інформацію про місцеперебування пана Узун та його пересування в публічних місцях. Вони також скористалися нею для створення схеми його пересувань, проведення додаткових розслідувань і збору додаткових доказів у місцях, до яких той подорожував; усе це було пізніше використано в судовому процесі.

ЄСПЛ визнав, що цих чинників достатньо для висновку про те, що стеження за паном Узун за допомогою GPS було втручанням у його право на повагу до приватного життя згідно зі статтею 8. У питанні відповідності такого стеження закону ЄСПЛ зауважив, що зазначене стеження ґрунтувалося на Кримінальному процесуальному кодексі Німеччини. ЄСПЛ підкреслив, що стеження за допомогою GPS за пересуваннями в публічних місцях слід відрізнити від інших способів візуального або аудіоспостереження, оскільки воно надавало менше інформації щодо поведінки, поглядів або почуттів особи, а отже, меншою мірою було втручанням у його/її приватне життя. Отже, ЄСПЛ не вбачав потреби в застосуванні в цій справі таких самих жорстких гарантій щодо зловживань, які він розробив у своїй практиці щодо зняття інформації в телекомунікаційних мережах, зокрема, потреби у точному визначенні часових

меж тривалості такого моніторингу або процедури використання та зберігання отриманих даних.

ЄСПЛ врахував однакові висновки судів Німеччини про те, що стеження за допомогою GPS було об'єктом регулювання з боку національного законодавства, яке було розумно передбачуваним та встановлювало суворі стандарти надання дозволу на стеження за допомогою GPS, адже його можна було призначити лише стосовно особи, що підозрюється в скоєнні кримінального правопорушення. Отже, таке стеження слугувало інтересам національної та громадської безпеки, запобігання злочинності та захисту прав потерпілих. Його призначили лише після того, як менш інтрузивні засоби розслідування виявилися недостатніми, та на відносно короткий час.

ЄСПЛ встановив, що стеження за паном Узуном за допомогою GPS було пропорційним.

3.4.2 Фізичне стеження та спостереження

Цей вид стеження загалом є менш інтрузивним, ніж технічне стеження. При цьому фізичне стеження застосовується до об'єкта шляхом або візуального спостереження або відеозйомки. Воно може також включати моніторинг банківських рахунків або деякі види діяльності на комп'ютері. Поряд з тим складніші методи потребують, як правило, технічного стеження певного типу.

3.4.3 Негласні співробітники

Застосування негласних співробітників, яке може бути або не бути складовою ширшого «оперативного впровадження», дає змогу слідчим одержати доступ до ключових видів діяльності кримінальних угруповань та мереж.

Негласним співробітником може бути співробітник правоохоронних органів або член кримінального угруповання, якому рішенням правоохоронного органу або суду надані повноваження залишатися в угрупованні й одночасно інформувати правоохоронні органи. Свідчення таких «інсайдерів», як правило, є важливими в будь-якому подальшому переслідуванні. Ба більше, ефект від таких неспростовних свідчень часто призводить до угод про співробітництво та визнання вини з боку обвинувачених, а отже, скасовує потребу в тривалих та витратних процесах судового розгляду.

Практика Європейського суду з прав людини, не будучи настільки ж повною, як практика щодо стеження, тим не менше, надає певні керівні принципи використання негласних співробітників у кримінальних провадженнях.

Справа *«Ван Весенбек проти Бельгії» (Van Wesenbeeck v. Belgium)* пов'язана з застосуванням спеціальних засобів обшуку, спостереження та оперативного проникнення під час розслідування щодо заявника. ЄСПЛ встановив наявність серйозних підстав для обґрунтування відмови бельгійських судів викликати до суду

негласних співробітників для їх допиту з боку захисту. Хоча прийняття їхніх письмових свідчень могло б спричинити труднощі для захисту, ці труднощі були збалансовані завдяки належним процесуальним гарантіям.

ЄСПЛ постановив, що, хоча стеження за комунікаціями та телефонним спілкуванням і підпадає під дію поняття приватного життя і кореспонденції згідно зі статтею 8 (справи «Хелфорд проти Сполученого Королівства» (*Halford v. the United Kingdom*), «Мелоун проти Сполученого Королівства» (*Malone v. the United Kingdom*)), проте це не обов'язково поширюється на використання негласних співробітників (справа «Люді проти Швейцарії» (*Lüdi v. Switzerland*)).

ЄСПЛ також сформулював керівні принципи для проведення оцінювання при визначенні реальності ймовірного підбурення до скоєння кримінального злочину внаслідок діяльності негласних співробітників.

У справі «Балтіньши проти Латвії» (*Baltins v. Latvia*) (заява № 25282/07) ЄСПЛ розглядав діяльність негласних співробітників з погляду статті 6 Конвенції (право на справедливий суд). Ця справа, зокрема, стосувалася скарги від чоловіка, засудженого за придбання наркотиків, на те, що до скоєння цього злочину його підбурив негласний співробітник поліції.

ЄСПЛ розглядав питання про вихід слідчих дій поліцейських за межі діяльності негласних співробітників (справи «Тейшейра де Каштру проти Португалії» (*Teixeira de Castro v. Portugal*) та «Раманаускас проти Литви» (*Ramanauskas v. Lithuania*)), іншими словами, оцінював імовірність скоєння злочину без втручання з боку представників органів влади. У цьому контексті ЄСПЛ, поміж іншим, розглядав питання про наявність у слідчих органів обґрунтованих причин підозрювати заявника в попередній участі в конкретній незаконній діяльності («Тейшейра де Каштру проти Португалії»), етап злочину, на якому негласні агенти проводили негласну операцію («Влахос проти Греції» (*Vlachos v. Greece*)) та ступінь справжньої пасивності негласного співробітника (див. справи «Малінінас проти Литви» (*Malininas v. Lithuania*) та «Раманаускас проти Литви»).

У цій справі ЄСПЛ встановив, що суди Латвії не розглянули в належний спосіб скаргу пана Балтіньша про підбурювання, зокрема, вони не здійснили перевірки рішення прокурора про дозвіл на негласну операцію.

3.4.4 Контрольована поставка

Контрольована поставка – одна зі спеціальних технік розслідування, які стимулювали міжнародне співробітництво між органами поліції та суду в боротьбі з кримінальними мережами та відмиванням коштів. Контрольована поставка зазвичай визначається як техніка, за якою дозволяється надходження, переміщення в межах однієї або кількох

держав та виведення за межі однієї або кількох держав незаконних або підозрілих поставок товарів, які можуть включати готівку, з дозволу та під наглядом компетентних органів з метою розслідування правопорушення та визначення осіб, які беруть участь у його скоєнні.

Контрольовані поставки регулюються на рівні як ООН, так і ЄС. Уперше вони з'явилися у Конвенції ООН про боротьбу проти незаконного обігу наркотичних засобів та психотропних речовин 1988 р. (Віденська конвенція)⁷ з метою боротьби з незаконним обігом наркотиків. Потім вони були включені до Палермської конвенції та Конвенції ООН проти корупції 2003 р.⁸ На рівні ЄС положення про контрольовані поставки вперше з'явилися в Конвенції з імплементації Шенгенської угоди 1985 р.⁹, а потім у Конвенції про взаємну допомогу та співробітництво між митними адміністраціями 1997 р.¹⁰ та в Конвенції про взаємну допомогу в кримінальних справах між державами – членами Європейського Союзу 2000 р.¹¹

На відміну від інших спеціальних технік розслідування, контрольовані поставки не є таким втручанням у реалізацію основоположних прав, як, наприклад, прослуховування. Водночас застосування такої техніки може створювати проблеми в деяких країнах через те, що вона сприяє транзиту через територію держави незаконних товарів, які в іншому разі мали б бути перехоплені правоохоронними органами. Оскільки контрольовані поставки включають переміщення незаконних товарів територією однієї або кількох країн, існує високий ризик втрати її з поля зору.

Але підвищена користь від цієї техніки розслідування переважає небезпеку, пов'язану з її реалізацією, зокрема, коли нелегальні товари переміщуються через різні країни. Відповідно, використання цієї техніки правоохоронними органами поширилося в розслідуванні злочинів, пов'язаних з наркотиками як на національному, так і на міжнародному рівнях.

Контрольовані поставки можуть входити до сфери як поліцейського співробітництва, так і судових проваджень, оскільки в низці держав-членів реалізація таких операцій вимагає судового дозволу, а в інших – лише дозволу від керівників підрозділів національної поліції.

3.5 КРАЩІ ПРАКТИКИ ЩОДО ПОСИЛЕННЯ ЕФЕКТИВНОСТІ ПЕРЕСЛІДУВАННЯ ЗА ВІДМИВАННЯ КОШТІВ

У контексті переслідування за відмивання коштів доцільним є підготувати стратегію кримінального переслідування на стадії розслідування відповідно до таких принципів.

⁷ Збірка Договорів ООН, т. 1582, с. 95.

⁸ Збірка Договорів ООН, т. 2349, с. 41

⁹ Офіційний вісник ЄС 2000 L 239, с. 19.

¹⁰ Офіційний вісник ЄС 1998 C 24, с. 2.

¹¹ Офіційний вісник ЄС 2000 C 197, с. 1.

3.5.1 Визначення цілей розслідування

Ключовий аспект – визначення пріоритетів. Визначення об'єктів – як фізичних, так і юридичних осіб – є дороговказом, який дасть змогу підготувати обвинувальний акт наприкінці розслідування. Повинна бути розроблена карта даних стандартної форми і співвіднесена з кожним з об'єктів, яких ми визначили. Кожна карта даних має містити подробиці стеження, здійсненого щодо об'єкта, відповідні розмови, якщо прослуховували їхню комунікацію, та іншу інформацію, потрібну для кримінального переслідування.

3.5.2 Участь юридичних осіб

Кримінальна відповідальність

За стандартами FATF, повинна бути можливість притягнення до відповідальності юридичних осіб за злочини з відмивання коштів. Крім того, повинні бути в наявності ефективні, пропорційні та стримувальні санкції щодо будь-якої юридичної особи.

У статті 96 Кримінального кодексу України передбачається кримінальна відповідальність за конкретні злочини, включаючи відмивання коштів, якщо вони скоюються від імені та в інтересах організації. Вони можуть включати як одержання переваги, так і ухилення від правової відповідальності. Кримінальна відповідальність може також виникнути в разі незабезпечення юридичною особою вжиття заходів з боку її уповноважених осіб щодо запобігання корупції, що призвело до скоєння злочинів. Кримінальні санкції можуть включати штрафи, конфіскацію або ліквідацію юридичної особи.

Бенефіціарне володіння

Участь юридичних осіб у відмиванні коштів часто породжує проблеми з ідентифікацією їхніх **бенефіціарних власників**, тобто фізичних осіб, які здійснюють контроль за юридичними особами та їхніми операціями. Ці проблеми включають:

- відсутність точної та актуальної інформації про бенефіціарну власність, оскільки компанії не оновлюють інформацію про бенефіціарну власність або не вносять до реєстру юридичних осіб інформацію про зміну бенефіціарного власника;
- проблеми з ідентифікацією інформації про бенефіціарну власність у випадку використання складних структур;
- відсутність інформації про бенефіціарне володіння внаслідок участі іноземного власника.

Законодавство України містить всебічне визначення поняття кінцевого бенефіціарного власника у низці ситуацій, включаючи юридичних осіб, трасти, інші правові утворення. Також існують положення законодавства України з питань корупції, які вимагають від осіб, що мають зобов'язання щодо декларування активів, надавати дані про будь-яких юридичних осіб, де вони є кінцевими бенефіціарними власниками.

Підставні та справжні компанії



Об'єкти розслідування часто засновують або використовують компанії для приховування доходів від нелегальної діяльності. Отже, необхідно розрізнити, де компанії¹² ведуть справжню ділову діяльність, а де вони є просто підставними. Якщо вони ведуть справжню діяльність, яка, своєю чергою, уможливорює їм приховувати кошти нелегального походження, необхідно встановити, яка частка коштів компанії є незаконною.

Для цієї цілі можна здійснювати, наприклад, вивчення рахунків-фактур, контрактів та готівкових внесків на рахунки, які не мають чіткого походження або супровідних документів, які б обґрунтовували конкретну операцію. Ми можемо також відслідкувати перекази, спрямовані на приховування справжнього походження коштів, між компаніями, що належать особі, стосовно якої ведеться розслідування. Нарешті, експертні звіти можуть слугувати основою для визначення того, яка частка фінансів походить з не пояснених джерел.

3.5.3 Відстеження активів

Одночасно з ідентифікацією об'єкта необхідно також ідентифікувати активи, які потенційно можуть походити від злочинної діяльності – банківські рахунки, нерухомість, транспортні засоби тощо. Життєво важливою є чітка ідентифікація всіх активів об'єкта, щоби за потреби, коли настане час затримувати об'єкта, можливо було також негайно заблокувати його або її рахунки. У розділі 4 у контексті міжнародного співробітництва можна знайти кращі практики з ідентифікації переміщених за кордон активів.

3.5.4 Прискорення вашого розслідування

Часто трапляється так, що розслідування щодо конкретного об'єкта призводить до визначення іншого об'єкта, потім ще іншого, і далі так само. Якщо ми, крім того, врахуємо можливість розташування певних активів за кордоном, а отже, необхідність у міжнародному співробітстві, буде розумним встановити часові межі розслідування та виділити як пріоритет найважливіші цілі.

3.5.5 Документування непрямих доказів

Під час затримання об'єкта дуже важливо приділити пильну увагу всій документації, яка вилучається в підозрюваного під час обшуку його/її житла або офісних приміщень, під час затримання, а також у його/її автомобілі тощо. Така документація може розкрити відносини або обладки об'єкта з іншими підозрюваними, допомогти в ідентифікації активів або навіть довести, що об'єкт розслідування знає про незаконне походження коштів.

¹² Частина друга статті 10 Варшавської конвенції містить таке положення щодо корпоративної відповідальності: «Кожна Сторона вживає необхідних заходів для забезпечення притягнення юридичної особи до відповідальності у випадку, коли недостатній нагляд або контроль, здійснюваний фізичною особою, яку зазначено в пункті 1, уможливив учинення злочину... на користь такої юридичної особи підлеглою фізичною особою».

3.5.6 Підтримання публічного обвинувачення в суді

Після завершення розслідування наступним кроком є підготовка публічного обвинувачення. Вона включає визначення ключових свідків і ключові види доказів, які плануємо використати. Це також потребує розроблення стратегії представлення доказів у суді у такий спосіб, щоб передбачити можливі заперечення наших доказів, які може висунути захист. Якщо ми застосовували певні спеціальні техніки розслідування, особливо важливими є можливі порушення фундаментальних прав.

Головними видами доказів є: (i) допит обвинуваченого в суді; (ii) показання свідків (які також включають свідчення слідчих); (iii) свідчення експертів. Слід мати на увазі, що ці три види доказів не існують окремо, але є пов'язаними між собою і мають спільну мету – обґрунтувати або довести робочу гіпотезу, тобто те, що обвинувачений скоїв злочин відмивання коштів. Давайте розглянемо кожен з них окремо.

I. Допит обвинуваченого в суді

Зважаючи на важливість у справах про відмивання коштів непрямих доказів, прокурори мають забезпечити, щоб під час допиту обвинуваченого вони довели, що обвинувачений знав про незаконне походження активів. З цією метою прокурор повинен використати будь-які внутрішні суперечності між поясненнями обвинуваченого, а також будь-які суперечності між ними та свідченнями інших свідків. Крім того, прокурор повинен представити на суді як доказ документацію, з якої можна зробити висновок про те, що обвинувачений знав про незаконне походження активів.

II. Показання свідків

Показання свідків у справах про відмивання коштів передусім складається зі свідчень слідчих, які, наприклад, відповідали за стеження за обвинуваченим під час розслідування і можуть дати показання про його або її високий рівень життя, наприклад, харчування в дорогих ресторанах або водіння машин класу люкс. Таке стеження може стосуватися й центрального офісу компанії, яка не веде реального бізнесу (наприклад, немає клієнтів). Слідчі, які беруть участь у застосуванні спеціальних технік розслідування (наприклад, негласні співробітники), є також дуже цінними свідками.

III. Свідчення експертів

Свідчення експертів є загалом найважливішими доказами в судовому переслідуванні у справах про відмивання коштів. Показання фінансових експертів робляться з метою забезпечення обвинувального вироку, адже їхні експертні висновки стосуються таких питань, як власний капітал обвинуваченого: банківські рахунки обвинуваченого; комерційна діяльність компанії; відносини між різними компаніями обвинуваченого; дохід або перекази невідомого походження. Так само важливою є форма представлення цих доказів під час судового розгляду, щоб суд міг зрозуміти їхній зміст. Маючи це на увазі, прокурори повинні готувати представлення таких доказів паралельно з фінансовими експертами.





4 МІЖНАРОДНЕ СПІВРОБІТНИЦТВО

Завдання цього розділу – надати огляд головних інструментів і механізмів, якими можуть скористатися фахівці-практики, у сфері міжнародного співробітництва з окремим наголосом на відмиванні коштів.

4.1 ВЗАЄМНА ПРАВОВА ДОПОМОГА

4.1.1 Формальні та неформальні механізми

Взаємна правова допомога (ВПД), яку інколи називають «судовою» або «формальною» допомогою – це формальний механізм, застосовуючи який, одна з держав («держава, що робить запит») звертається до іншої держави («держави, до якої спрямовується запит») по допомогу в отриманні доказів, що є у державі, до якої спрямовується запит, щоб сприяти у кримінальному розслідуванні або судовому провадженні в державі, що робить запит.

ВПД зазвичай ґрунтується на двосторонніх і багатосторонніх договорах, наприклад, на Віденській, Палермській та Меридській конвенціях ООН. Водночас ВПД може мати місце і не на основі договорів.

Стаття 544 Кримінального процесуального кодексу України

1. За відсутності міжнародного договору України міжнародна правова допомога чи інше співробітництво може бути надано на підставі запиту іншої держави чи запитано на засадах взаємності.

Як правило, запити повинні надсилатися через центральні органи влади, наприклад, Міністерство закордонних справ або Міністерство юстиції, та складені в такий спосіб, який відповідає договірним вимогам і полегшує для держави, до якої спрямований запит, його розуміння та виконання.

ВПД призначена для збору доказів, а не оперативної чи іншої інформації. Запити щодо оперативної інформації повинні робитися неформальними каналами, тобто через контакти між співробітниками поліції у відповідних країнах. Такі неформальні запити не передбачають складення формального запиту (доручення), як у випадку ВПД. Поряд з цим неформальною допомогою можна також скористатися (а насправді, треба нею скористатися) в разі запитів про збір доказів, спрямованих до держави, де не вимагається примусових повноважень (тобто санкції або судового наказу) для одержання доказів. Такий підхід зменшує ризик затримки і вітається більшістю держав.

Механізми обміну інформацією є також корисними для уникнення так званого виловлювання (fishing expeditions) на стадії надсилання запиту: завдяки ним є можливість упевнитися на ранньому етапі в тому, чи існує та чи інша інформація в державі, до якої спрямований запит, наприклад, інформація про існування банківського рахунку, руху на цьому рахунку та подробиць щодо рахунку.



На цьому тлі важливо нагадати про те, що, хоча цей вид допомоги і може бути охарактеризований як «неформальний», це не означає, що отримані в її ході докази не мають формального статусу або доказової сили. Такий вид обміну інформацією, а також безпосередній обмін інформацією між фахівцями-практиками закріплені у частинах 4 та 5 статті 18 Палермської конвенції.

Варшавська конвенція також містить окреме положення про безпосередній обмін інформацією.

Стаття 20 Варшавської конвенції

Без шкоди для власного розслідування або судового розгляду, Сторона без попереднього запиту може надіслати іншій Стороні інформацію про засоби і знаряддя та доходи, якщо вона вважає, що повідомлення такої інформації могло б допомогти Стороні, якій вона надається, у порушенні чи проведенні розслідування чи судового розгляду або могло б зумовити надсилання запиту цією Стороною згідно з положеннями цієї глави.

Інколи прокурори та слідчі вдаються до формальної ВПД, не розглянувши питання про те, чи задовольнила б їхні потреби неформальна допомога. Держава, що одержує запит, може вітати неформальний підхід, за яким справи можна розв'язувати ефективно та швидко для обох сторін. Отже, прокурори завжди повинні ставити собі запитання про те, чи дійсно вони потребують формального запиту (доручення) для одержання конкретного доказу.

Те, до якої міри держави бажають допомагати навіть за наявності формальних запитів, є змінною величиною і багато в чому залежить від національного законодавства, характеру відносин між державою, що робить запит, і державою, що його отримує, а також загального настрою конкретних посадових осіб.

Особисті контакти (нетворкінг) між фахівцями-практиками, засновані на побудові довіри, є, отже, дуже важливим інструментом, який доповнює канали ВПД з погляду як підготовки запитів про ВПД, так і забезпечення їх повної реалізації, а також для сприяння обміну інформацією.

4.1.2 Виклики для прокурорів у контексті процедур ВПД

Деякі з ключових проблем стосуються центральних органів влади, які мають виявляти активність та організувати, за потреби, прямі консультації між оперативними органами. Поширеною є думка про те, що кращих результатів можна досягти, якщо держава, що направляє запит, та держава, до якої спрямовується запит, обмінюються проектами запитів до того, як надіслати їх остаточний варіант; якщо запити супроводжуються активними подальшими діями; якщо відповіді на запитання з боку держави, до якої спрямовується запит, надаються оперативно. Говорячи коротко, краще розбудувати діалог, ніж наосліп посилати документи поштою туди й назад. Роботу системи надання допомоги, заснованої на договорах, можна прискорити за допомогою



технологій, як-от, відеоконференцій та надсилання заздалегідь електронною поштою копій запитів про ВПД.

Інші проблеми стосуються характеру самого міжнародного співробітництва. Деякі органи, можливо, взагалі не бажають вдаватися до формального співробітництва, як-от, взаємна правова допомога (ВПД), якщо вважають, що навряд чи отримають відповідь. Може так само не бути двосторонньої або багатосторонньої договірної бази для цього. Відповідні органи можуть не мати досвіду підготовки якісних, застосовних на практиці запитів, або можуть мати дуже негнучкі стандарти звернень про міжнародне співробітництво.

Нарешті, вагомою перешкодою на шляху ефективного міжнародного співробітництва інколи буває відсутність чітких політичних зобов'язань щодо співробітництва, насамперед, коли в одній країні ведеться розслідування щодо громадян іншої країни.

4.1.3 Підготовка запитів (доручень) (ВПД)

Запит (доручення) має надати державі, до якої спрямовується запит, усю інформацію, потрібну для ухвалення рішення про надання допомоги. Велика перешкода у розслідуваннях відмивання коштів часто полягає у нездатності держав підготувати або виконати запити про ВПД у своєчасний та ефективний спосіб. Отже, необхідно встановити певний рівень спеціалізації з питань міжнародного співробітництва, а також створити міжнародні мережі взаємодії прокурорів і слідчих, що уможливить без затримки розглядати запити, як формальні, так і неформальні.

Часто варто готувати запити (доручення) разом з експертами з відділу міжнародного співробітництва для розв'язання всіх проблем як на міжнародному рівні, так і на рівні слідства.

Отже, виняткову важливість має форма і зміст запиту (доручення), оскільки погано написаний або неповний запит навряд чи приведе до одержання допомоги. Він повинен містити правову та практичну інформацію, узагальнену нижче.

Ключові складові запитів (доручень)

- Заява автора листа про його повноваження.
- Визначення відповідних договорів та конвенцій.
- Контакти в державі, що подає запит, щоб держава, до якої запит спрямовується, могла прямо контактувати та за потреби уточнювати питання.
- Запевнення щодо взаємності, обопільного визнання відповідного діяння злочином тощо.
- Запевнення в тому, що зібраний матеріал буде використовуватися лише з метою, викладеною у запиті (дорученні).
- Зазначення будь-яких конкретних формальностей, які повинні бути виконані під час збору доказів для забезпечення їхньої допустимості в суді.
- Визначення обвинуваченого / підозрюваного.

- Стан розслідування або провадження в державі, що подає запит.
- Злочини, які розслідуються або підлягають переслідуванню.
- Узагальнення фактажу та його співвідношення з запитом. Опис фактів повинен бути достатньо деталізованим і демонструвати, в який спосіб очікуваний доказ буде необхідним для цілей розслідування / переслідування.
- Запити, що мають бути зроблені, та необхідна допомога.
- Підпис автора листа.

4.2 ЕКСТРАДИЦІЯ

Важливу роль у контексті злочинів відмивання коштів відіграють процедури екстрадиції, які стосуються видачі підозрюваної особи або повернення засудженої особи до держави, де відбулось засудження, для виконання в ній вироку. Органи влади повинні вжити всіх можливих заходів, щоб забезпечити ненадання безпечного укриття для осіб, яким висунуто обвинувачення у відмиванні коштів.

Слід мати на увазі, що Україна не видає власних громадян (частина перша статті 589 Кримінального процесуального кодексу України). Поряд з тим Україна може переймати кримінальне провадження щодо власних громадян за таких обставин, коли вона вважатиме це за доцільне (частини перша та друга статті 595 Кримінального процесуального кодексу України).

Відповідно до Рекомендацій FATF, країни повинні (i) забезпечити, щоб відмивання коштів було злочином, який тягне за собою видачу злочинця; (ii) забезпечити можливість своєчасного виконання запитів про екстрадицію; (iii) утримуватися від встановлення необґрунтованих або надто обмежувальних умов у запитах про екстрадицію; (iv) забезпечити наявність належної правової бази для екстрадиції.

Необхідно розробити керівні принципи щодо екстрадиції, щоб прокурори уповні розуміли як вимоги щодо екстрадиції, так і різні етапи її процедур для прискорення виконання запитів щодо екстрадиції відповідно до потреб і часових меж судового переслідування.

Як зазначалось щодо ВПД, прокурорам, відповідальним за розслідування з відмивання коштів, варто працювати спільно з експертами з відділів міжнародного співробітництва для забезпечення того, щоб запити на екстрадицію мали успіх.

4.3 СПІЛЬНІ СЛІДЧІ ГРУПИ

Спільна слідча група (ССГ) – це один із найсучасніших інструментів міжнародного співробітництва в кримінальних справах. Діяльність ССГ ґрунтується на юридичних домовленостях між компетентними органами двох або кількох держав для проведення кримінальних розслідувань; вони, як правило, складаються з прокурорів, правоохоронців та суддів. Вони створюються на певний період часу, від 12 до 24 місяців, відповідно до потреби в успішному завершенні розслідування.



Після створення ССГ партнери можуть здійснювати прямий обмін інформацією та доказами, вести співробітництво в реальному часі та спільно проводити операції. Вони також дозволяють фахівцям-практикам бути присутніми під час слідчих дій на території держави-партнера, що уможливає більш ефективний обмін технічною експертною допомогою та кадрами. Подібні прямі контакти та спілкування дають змогу побудувати в межах ССГ міжособистісні відносини та довіру, що призводить до пришвидшення співробітництва та зростання його ефективності.

З оперативного погляду ССГ надають низку переваг порівняно з формальним ВПД, але при цьому звужуються обставини, за яких ними можна скористатися, адже ССГ насправді залучаються за умов, коли ряд сторін проводить складні та напружені розслідування кримінальних злочинів, а обставини диктують необхідність здійснення скоординованих та узгоджених дій.

Ключові відмінності між ССГ і ВПД можна підсумувати в такий спосіб:

| <u>ВПД</u> | <u>ССГ</u> |
|--|--|
| <ul style="list-style-type: none"> ➤ Не проводиться розслідування в державі, яка виконує запит | <ul style="list-style-type: none"> ➤ Паралельні провадження ➤ Важливість координації (спільні оперативні цілі та домовленість щодо стратегій переслідування) |
| <ul style="list-style-type: none"> ➤ Обмежена участь органу, який направляє запит | <ul style="list-style-type: none"> ➤ Активна участь відряджених членів |
| Запит або відповідь на запит <ul style="list-style-type: none"> ➤ Співробітництво обмежується конкретним запитом ➤ Для додаткових заходів потрібен новий запит | Спільна ініціатива з єдиною ціллю <ul style="list-style-type: none"> ➤ Партнери рівні між собою, ніхто не є лідером ➤ Єдина письмова угода¹³ |
| Інформація / докази передаються після виконання запиту про ВПД | Необмежений обмін інформацією / доказами в реальному часі |

У законодавстві України передбачено окремі положення про формування та функціонування ССГ, які містяться в Кримінальному процесуальному кодексі. А саме:

Стаття 571 Кримінального процесуального кодексу України

¹³ Шаблон угоди про створення ССГ можна завантажити за цією адресою: <https://www.eurojust.europa.eu/model-agreement-setting-joint-investigation-team-0>



1. Для проведення досудового розслідування обставин кримінальних правопорушень, вчинених на територіях декількох держав, або якщо порушуються інтереси цих держав, можуть створюватися спільні слідчі групи.
2. Офіс Генерального прокурора розглядає і вирішує питання про створення спільних слідчих груп за запитом слідчого органу досудового розслідування України, прокурора України та компетентних органів іноземних держав.
3. Члени спільної слідчої групи безпосередньо взаємодіють між собою, узгоджують основні напрями досудового розслідування, проведення процесуальних дій, обмінюються отриманою інформацією. Координацію їх діяльності здійснює ініціатор створення спільної слідчої групи або один з її членів.
4. Слідчі (розшукові) та інші процесуальні дії виконуються членами спільної слідчої групи тієї держави, на території якої вони проводяться.

4.4 МІЖНАРОДНІ СУБ'ЄКТИ У СФЕРІ МІЖНАРОДНОГО СПІВРОБІТНИЦТВА В РОЗСЛІДУВАННІ ВІДМИВАННЯ КОШТІВ

Існує низка оперативних і поліцейських суб'єктів у сфері міжнародного співробітництва, які можуть бути корисними в контексті розслідувань і кримінального переслідування за відмивання коштів і з якими фахівці-практики мають бути обізнані.

4.4.1 Євроюст

Євроюст, або Агентство Європейського Союзу з питань співробітництва у сфері кримінальної юстиції – це хаб, розташований у Гаазі (Нідерланди), де представники національних судових органів працюють разом для боротьби з тяжкими злочинами і складними видами організованої транскордонної злочинності, включаючи відмивання коштів. Його роль полягає в допомозі в координації роботи національних органів влади, й не лише 27 держав – членів ЄС, а й третіх країн, щодо розслідування та судового переслідування за транснаціональні злочини із залученням двох або більше країн.

У 2016 р. Україна підписала угоду про співробітництво з Євроюстом, що мало результатом призначення у 2018 р. першого прокурора зі зв'язку для Євроюсту. У 2019 р. прокурор України зі зв'язку для Євроюсту взяв участь у 77 справах, 23 координаційних зустрічах, був залучений до 2 координаційних центрів та 9 ССГ.

Євроюст забезпечує оперативну підтримку на різних етапах транскордонних кримінальних розслідувань, надаючи:

- швидкі відповіді;
- координаційний центр, де здійснюється чергування 24 години на добу і 7 днів на тиждень;
- зв'язки з ключовими партнерами;
- допомогу в підготовці запитів про судове співробітництво, включаючи офіційні переклади.

Він також може надавати комплексні форми допомоги та механізми координації для підтримки великих операцій. Наприклад, Євроюст може:

- координувати паралельні розслідування;
- організувати координаційні зустрічі за участю відповідних органів судової влади та правоохоронних органів;
- створювати та/або фінансувати спільні слідчі групи (ССГ), де судові та правоохоронні органи працюють спільно над проведенням транскордонних кримінальних розслідувань на основі правових договорів між двома або кількома країнами;
- планувати дні спільних дій, які керуються в реальному часі з координаційного центру в Євроюсті, під час яких органи національної влади можуть затримувати порушників, ліквідувати організовані злочинні угруповання та здійснювати арешт активів.

4.4.2 Група з розробки фінансових заходів боротьби з відмиванням коштів (FATF)

Як уже було зазначено в розділі 1.1, Група з розробки фінансових заходів боротьби з відмиванням грошей (FATF) є глобальним «наглядним органом» у сфері відмивання коштів та фінансування тероризму, яка встановлює міжнародні стандарти, спрямовані на запобігання цим видам нелегальної діяльності та шкоді, якої вони завдають суспільству. Як орган, що розробляє політики, FATF працює заради того, щоб була необхідна політична воля для проведення національних законодавчих і нормативних реформ у цих сферах.

FATF розробила низку Рекомендацій або Стандартів, які забезпечують скоординовану глобальну відповідь для запобігання організованій злочинності, корупції та тероризму. Вони допомагають органам влади відстежувати кошти злочинців, які займаються незаконним обігом наркотиків, торгівлею людьми та іншими злочинами.

FATF постійно аналізує технології відмивання коштів та фінансування тероризму, завдяки чому її стандарти не є статичними, але змінюються, щоб забезпечити реагування на нові небезпеки, як, наприклад, регулювання віртуальних активів, які поширюються зі зростанням популярності криптовалют. FATF здійснює моніторинг країн для забезпечення повного та ефективного виконання ними Стандартів FATF і вживає заходів щодо країн, які їх не виконують.

4.4.3 Європол

Європол є правоохоронним органом Європейського Союзу, розташованим у Гаазі, він має широкі повноваження у сфері боротьби з відмиванням коштів. Для цього він надає державам-членам підтримку у вигляді інформації та судової експертизи для запобігання міжнародній діяльності з відмивання коштів та боротьби з нею. Європол сприяє обміну інформацією між фахівцями-практиками, слідчими та співробітниками ПФР завдяки таким механізмам.



Бюро з кримінальних активів Європолу (ЕСАВ) допомагає фінансовим слідчим держав-членів відстежувати доходи від злочинності по всьому світу у випадках, коли активи приховуються за межами їхньої юрисдикції. Він також є місцем розміщення секретаріату Камденської міжвідомчої мережі з питань повернення активів (CARIN), яка займається всіма аспектами конфіскації доходів, одержаних злочинним шляхом.

У межах FIU.net Європол є також місцем розміщення постійного секретаріату Оперативної неформальної мережі з боротьби з відмиванням коштів (AMON), створеної у 2012 р. як групи з розслідувань у сфері боротьби з відмиванням коштів. До складу AMON входять фахівці-практики з 21 юрисдикції та 3 міжнародних організацій; ціллю мережі є покращення ефективності транскордонних розслідувань з відмивання коштів шляхом забезпечення швидкого реагування та об'єднання бази експертних послуг.

Інформаційний центр з фінансових злочинів (FCIC) є безпечною вебплатформою для фахівців-практиків з правоохоронних органів, які займаються питаннями відмивання коштів, повернення активів і фінансової розвідки, він надає своїм 1200 членам (станом на 2015 р.) можливість обмінюватися знаннями, передовими практиками та даними фінансової розвідки, що не стосуються персональних даних, а також отримувати зазначене.

4.4.4 Егмонтська група

Егмонтська група є органом, що об'єднує 166 підрозділів фінансової розвідки (ПФР) та надає платформу для безпечного обміну спеціальними знаннями та даними фінансових розвідок для боротьби з відмиванням коштів та фінансуванням тероризму. З огляду на своє унікальне становище ПФР мають хороші можливості для взаємодії та підтримки національних і міжнародних зусиль з боротьби з відмиванням коштів (та фінансуванням тероризму) відповідно до глобальних стандартів.

Егмонтська група надає підтримку міжнародним партнерам та іншим зацікавленим сторонам у реалізації резолюцій і заяв Ради Безпеки ООН, FATF і зустрічей міністрів фінансів «Великої двадцятки». Вона сприяє покращенню розуміння зацікавленими сторонами ризиків, пов'язаних з відмиванням коштів і фінансуванням тероризму, а також, зважаючи на досвід оперативної діяльності, відіграє важливу роль у розробленні політики в цій сфері.

4.4.5 CARIN

CARIN є неформальною міжвідомчою мережею фахівців – практиків правоохоронних і судових органів, яка займається питаннями відстеження активів, їх заморожування, арешту та конфіскації. Кожна держава – член цієї мережі представлена співробітником правоохоронних органів і судовим експертом (прокурором або слідчим суддею тощо, залежно від конкретної правової системи).

Контактні особи CARIN забезпечують підтримку всього процесу повернення активів – від кроків, що робляться для відстеження активів, до їх заморожування, арешту,



управління ними та їх остаточного вилучення / конфіскації. Вони також надають підтримку в питанні розподілу активів між юрисдикціями.

Наразі в мережі мають членство 54 юрисдикції, включаючи 28 держав – членів ЄС та 9 міжнародних організацій. Вона також пов'язана з іншими п'ятьма міжвідомчими мережами з повернення активів (ARINs) по всьому світу.

4.4.6 Агенції з повернення активів

Рішення Ради ЄС 2007/845/ІНА від 6 грудня 2007 р. щодо співробітництва між агенціями з повернення активів держав-членів у сфері відстеження та встановлення доходів від злочинів або іншого майна, пов'язаного зі злочинами, вимагає від держав-членів створення або призначення національних агенцій з питань повернення активів як національних центральних контактних центрів, які сприяють шляхом посиленого співробітництва якомога швидшому відстеженню по всьому ЄС активів, що походять від злочинної діяльності. Воно дає змогу агенціям з повернення активів обмінюватися інформацією та передовими практиками, як на основі запитів, так і безпосередньо, незалежно від їхнього статусу (адміністративних, правоохоронних або судових органів).

4.5 КРАЩІ ПРАКТИКИ У СФЕРІ МІЖНАРОДНОГО СПІВРОБІТНИЦТВА ДЛЯ ПІДВИЩЕННЯ ЕФЕКТИВНОСТІ КРИМІНАЛЬНОГО ПЕРЕСЛІДУВАННЯ ЗА ЛЕГАЛІЗАЦІЮ (ВІДМИВАННЯ) КОШТІВ

У ситуаціях, коли прокурори фіксують транснаціональну складову в розслідуванні з відмивання коштів, існує кілька кращих практик, які можуть допомогти прискорити міжнародне співробітництво та забезпечити ефективне переслідування за злочини, пов'язані з відмиванням коштів.

- До того, як відправляти формальний запит щодо ВПД, розгляньте можливість застосування неформальних методів співробітництва, як-от прямі контакти між прокурорами і взаємодія між ними.
- Виділіть як пріоритет запити про ВПД, які містять складову, пов'язану з відмиванням коштів або фінансуванням тероризму, або вдайтеся до негайних дій з арешту активів.
- Надайте запевнення щодо санкцій, яких вимагає обвинувачення у певних справах, для сприяння екстрадиції.
- Перш ніж робити формальний запит про ВПД, скористайтеся такими мережами, як Євроюст або CARIN і ARINs, або ж спеціалізовані мережі фахівців-практиків, як-от Мережа прокурорів чорноморського регіону (Black Sea Prosecutors Network), до якої входить Україна. Це сприяє міжнародному співробітництву та дає змогу точніше визначити зміст запитуваної допомоги.
- Те, що ви подали запит про ВПД, а також зміст цього запиту, має залишатися конфіденційним. Забезпечте це.
- Якщо країни використовують для правової допомоги центральні органи, відрядження до таких органів фахівців з питань конфіскації та відмивання коштів або прокурорів у зв'язках з ними забезпечує додаткову користь.

- Розгляньте можливість використання таких інструментів розслідування, як ССГ у паралельних транснаціональних розслідуваннях.
- Вживте заходів для побудови довіри та неформальних зв'язків між юрисдикціями для сприяння ВПД і створення неформальних каналів міжнародного співробітництва та обміну інформацією.
- Скористайтеся Інструментом написання запитів про взаємну правову допомогу (Mutual Legal Assistance Request Writer Tool (MLA Tool)), розробленим УНЗ ООН для допомоги державам у підготовці запитів з метою сприяння міжнародному співробітництву та його посилення.
- Розробіть інструкції з міжнародної правової допомоги (які також можуть містити питання повернення активів).
- Зв'яжіться з іноземними органами та домовтеся з ними про те, що ви надішлете проект запропонованого вами запиту про ВПД, а вони проконсультують вас щодо змісту та формулювань цього запиту.

4.6 КРАЩІ ПРАКТИКИ У СФЕРІ МІЖНАРОДНОГО СПІВРОБІТНИЦТВА ДЛЯ ПІДВИЩЕННЯ ЕФЕКТИВНОСТІ КРИМІНАЛЬНОГО ПЕРЕСЛІДУВАННЯ ВІДМИВАННЯ КОШТІВ

У наступному прикладі вивчається використання взаємної правової допомоги, роль Євроюсту та спільних слідчих груп як ефективного інструменту для проведення транснаціональних розслідувань.

У рамках аналізу українським ПФР повідомлення про підозрілу операцію за участю відомого національного політика Антона К., було виявлено перекази грошей на рахунок у Франції у розмірі 20 000 євро щотримісяці. Ці перекази не включають деталей.

Дізнавшись про ці перекази, орган прокуратури України вирішує розпочати розслідування, оскільки нещодавні повідомлення у ЗМІ свідчать про можливу причетність Антона К. до корупції, зокрема щодо концесії землі під будівництво торгового центру.

Прокурор, відповідальний за розслідування, хоче отримати інформацію від прокуратури Франції, але не знає, які механізми слід використовувати для отримання інформації про рахунки, розташовані на Кіпрі, та про інші рахунки чи майно, що належить Антону К. на Кіпрі. Прокурор вважає, що він міг би використати Конвенцію ООН про корупцію ("Конвенція Меріда").

Після консультацій з колегою, прокурор вирішує звернутися до підрозділу міжнародного співробітництва в складі прокуратури. Цей підрозділ допомагає прокурору скласти запит про взаємну правову допомогу для збору інформації про (i) власника ідентифікованого рахунку, (ii) рух по рахунку, (iii) будь-який інший рахунок, що належить бенефіціару переказів, які можуть приховувати активи Антона К.



Правовою підставою для звернення є Конвенція 1959 року про взаємну правову допомогу у кримінальних справах¹⁴.

Очікуючи відповіді на цей запит, українські слідчі на основі відкритих джерел (Facebook та Twitter) встановлюють, що Антон К. за останні два роки відвідав Марбелью в Іспанії шість разів. Під час цих візитів Антон К. завжди зупинявся у *Вілла Лухо*, житловому комплексі для мультимільйонерів.

Для того, щоб отримати інформацію про ці візити, прокурор зв'язується з українським прокурором зі зв'язку в Євроюсті, який обіцяє зв'язатися з іспанським бюро. Тим часом прокурор думає, яким чином налагодити обмін інформацією з владою Іспанії, і знаходить Угоду, підписану з Іспанією в Києві 7 листопада 2001 р., яка охоплює обмін інформацією для боротьби зі злочинністю.

Через місяць український прокурор зі зв'язку повідомляє прокурора, що Спеціальна прокуратура Іспанії розслідує діяльність, пов'язану з відмиванням коштів та незаконним обігом наркотиків. Після обговорення Євроюст організує віртуальну зустріч між українською прокуратурою та Спеціальною прокуратурою Іспанії, з якої виявляється, що власник *Вілли Лухо* є підставною особою, який пропонує свої послуги різним злочинцям. Ім'я власника також фігурує в *Панамських паперах*.

За результатами координаційної зустрічі Євроюст пропонує створити Спільну слідчу групу (ССТ) між Україною, Іспанією та Кіпром після того, як український прокурор згадує про наявність банківських рахунків на Кіпрі. Євроюст підтримує ССТ, надаючи юридичні консультації щодо заповнення типової угоди¹⁵.

Спільна слідча група, очолювана прокурорами кожної із залучених країн та укомплектована експертами та поліцейськими, працює спільно протягом шести місяців над аналізом банківських рахунків, проводить спостереження в трьох країнах та здійснює перехоплення комунікацій в Іспанії. В результаті обміну цією інформацією в режимі реального часу Євроюст організує «день дій» одночасно в трьох країнах з метою затримання підозрюваних, проведення обшуків та арешту майна. Загалом було вилучено 3 мільйони євро і, згідно з вилученою документацією, ця сума належить Антону К.

Усі докази, зібрані на Кіпрі та в Іспанії, пов'язані з Антоном К., надаються до прокуратури України з метою підготовки обвинувачення Антона К. в Україні.

¹⁴ <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/030>

¹⁵ <https://www.eurojust.europa.eu/model-agreement-setting-joint-investigation-team-0>



5 КОНФІСКАЦІЯ

Одержання прибутку є одним із ключових стимулів для незаконної діяльності, воно стимулює злочинців продовжувати займатися протиправними видами діяльності. Це твердження є особливо справедливим щодо кримінальних мереж, які потребують значних коштів для щоденного функціонування та операцій. Як наслідок, обмеження доступу для кримінальних банд до нелегально одержаних ними коштів у дієвий спосіб позбавляє їх кисню і, в разі успіху, ліквідує їх. Отже, це – ключовий аспект припинення функціонування кримінальних угруповань.

Конфіскація забезпечує також повернення активів, отриманих внаслідок злочинної діяльності та їх відновлення як суспільної власності, пом'якшуючи в такий спосіб шкоду, завдану потерпілим від злочину та економікам, з яких ці активи були вилучені.

З урахуванням легкості, з якою активи переміщуються через кордони з наміром приховування їх протиправного походження, при висуванні ініціатив щодо повернення активів слід брати до уваги цей транскордонний аспект, щоб держави та фахівці-практики були озброєні належним інструментарієм для їх встановлення, відстеження, арешту та конфіскації, за необхідності застосовуючи механізми репатріації та розподілу конфіскованих активів.

5.1 МІЖНАРОДНІ СТАНДАРТИ КОНФІСКАЦІЇ

Рекомендаціями FATF встановлюються такі базові стандарти конфіскації доходів від злочинів та засобів їх скоєння: забезпечення наявності тимчасових заходів, можливість співробітництва з іноземними юрисдикціями та наявність у національної влади належних повноважень для вжиття заходів на національному рівні та співробітництва на міжнародному рівні.

Варшавська конвенція передбачає низку заходів з ефективною конфіскації активів, поєднуючи заходи на національному та міжнародному рівнях. Заходи на національному рівні включають:

- Заходи зі швидкого визначення, виявлення, блокування або арешту майна, яке підлягає конфіскації, щоб, зокрема, сприяти здійсненню конфіскації в подальшому (стаття 4).
- Слідчі заходи для уповноваження судів або інших компетентних органів видавати розпорядження про надання банківських, фінансових або комерційних відомостей або про їх арешт (стаття 7).
- Заходи для забезпечення належного управління заблокованим або заарештованим майном (стаття 6).

Варшавська конвенція надає також у цьому контексті певні корисні визначення термінів.

Корисні терміни, визначені у Варшавській конвенції



Доходи – будь-яка економічна вигода, одержана чи набута, прямо чи опосередковано, від злочинів.

Майно – включає майно будь-якого виду, незалежно від того, матеріальне воно чи виражене в правах, рухоме чи нерухоме, та правові документи або документи, які підтверджують право на таке майно або частку в ньому.

Знаряддя й засоби злочину – будь-яке майно, яке використовується чи може використовуватися будь-яким чином, цілком або частково, для вчинення злочину чи злочинів.

Конфіскація – покарання або захід, призначені судом після розгляду справи стосовно злочину чи злочинів, результатом якого є остаточне позбавлення майна.

Предикатний злочин – означає будь-який злочин, у результаті якого виникли доходи, що можуть стати предметом злочину.

Заморожування / арешт – тимчасова заборона передачі, знищення, перетворення, відчуження або руху майна або тимчасове взяття під охорону або контроль майна на підставі рішення суду або іншого компетентного органу.

З цих визначень можна вивести деякі важливі принципи. Зокрема, доходи від злочинів можуть включати будь-яке майно, а не лише гроші. У цьому контексті поняття майна є дуже широким і включає (i) економічну вигоду, наприклад, несплату податку, який належить сплатити, компенсацію судових витрат без права на це; (ii) майно, яке прямо чи опосередковано одержано злочинним шляхом; (iii) майно, виражене в правах (акції, патенти, іпотека, оренда тощо), а також речове майно; (iv) нерухоме майно (наприклад, земля), а також рухоме майно; (v) юридичні документи та акти, що підтверджують право власності на майно.

У сфері взаємної правової допомоги Варшавська конвенція передбачає зобов'язання щодо надання якомога ширшої допомоги за запитом про встановлення і відстеження засобів злочину. Така допомога включає заходи з одержання доказів наявності, місцеперебування або руху майна: Варшавська конвенція має також положення про запити про конфіскацію активів, які були переміщені за кордон. Зокрема, запити про співробітництво з цією конкретною метою повинні містити таку інформацію¹⁶:

- назву органу, який звертається із запитом, та органу, що проводить розслідування або судовий розгляд;
- предмет запиту і його причину;
- обставини, у тому числі відповідні факти (такі, як дата, місце й обставини вчинення злочину), яких стосуються розслідування або судовий розгляд;
- у випадку, коли співробітництво передбачає примусові дії:

¹⁶ Стаття 37 Варшавської конвенції.



- текст положень законодавства або, коли це неможливо, виклад відповідного застосовного права; та
- указівку на те, що запитуваний захід чи будь-які інші аналогічні заходи могли б бути вжиті на території запитуючої сторони згідно з її законодавством;
- Де необхідно та можливо:
 - докладні відомості про відповідну особу чи осіб, а у випадку юридичної особи – її місцезнаходження; та
 - майно, стосовно якого запитується співробітництво, його місцезнаходження, його зв'язок з відповідною особою чи особами, будь-який зв'язок зі злочином, а також будь-яку наявну інформацію про інших осіб, інтереси в цьому майні.

5.2 ЗАКОНОДАВСТВО УКРАЇНИ З ПИТАНЬ КОНФІСКАЦІЇ

Прокурори та слідчі знають про статтю 96-1 Кримінального кодексу України, де йдеться про спеціальну конфіскацію. Ми бачимо, що:

- вона стосується грошей, цінностей та іншого майна;
- вона стосується тяжких злочинів та низки інших правопорушень. Включено статті 209, 209-1 та 306;
- у статті 96-2 викладено обставини, за якими майно підлягає спеціальній конфіскації, зокрема, коли майно одержано внаслідок вчинення кримінального правопорушення, є доходами від такого майна, використовувалося для схилення особи до вчинення кримінального правопорушення, фінансування злочину, винагороди за вчинення злочину, є знаряддям кримінального правопорушення.

Передбачено захист законних власників майна, які не знали про незаконне його використання.

Якщо майно було повністю або частково перетворене на інше майно, то це перетворене майно має підлягати конфіскації. Якщо з будь-якої причини неможливо виділити незаконно набуте майно від набутого законним шляхом майна, суд повинен винести рішення про розпорядження ним на грошовій основі відповідно до вартості майна, одержаного злочинним шляхом.

Майно, одержане злочинним шляхом, може підлягати спеціальній конфіскації, якщо воно перебуває у власності третьої сторони, яка знала або могла знати про злочинний характер майна. Уточнено, що рішення про знання третьої сторони про кримінальний характер майна має ухвалюватися на основі доказів, представлених у судовому порядку.

Спеціальна конфіскація не може бути застосована до майна добросовісного набувача. Крім того, пріоритет має надаватися компенсації шкоди, завданої злочином, та поверненню власності її законному власнику до проведення спеціальної конфіскації.

Кримінальний процесуальний кодекс України також містить низку положень, що стосуються конфіскації.



- Частина 6 статті 91 КПК передбачає, що одним з чинників, які повинні доводитися в кримінальному провадженні, є обставини, які доводять, що готівка або інше майно, що підлягає спеціальній конфіскації, є доходом від злочину або його засобом.
- У статті 100 визначається процедура спеціальної конфіскації. Нею передбачається захист невинуватих власників або володільців майна, які не знали про його незаконне походження. У ній також зазначається, що в сенсі доходів від конфіскованого майна пріоритет надається відшкодуванню будь-якому законному власникові та компенсації потерпілим.
- У розділі 16 КПК відзначається порядок тимчасового вилучення майна під час розслідування. Воно є тимчасовим позбавленням підозрюваного можливості володіти, користуватися та розпоряджатися певним майном до рішення суду про його конфіскацію або повернення. Воно включає майно (речі, документи, гроші тощо), яке є знаряддям злочину, предметом злочину, майном, одержаним у результаті скоєння злочину, доходом від злочину, а також майном.
- Повноваження щодо тимчасового вилучення може реалізувати кожен, хто законно затримав особу за статтями 207 або 208 КПК, або особа, яка проводить обшук.
- У статтях 170–175 йдеться про арешт майна. Будь-який подібний арешт повинен спрямовуватися на збереження речових доказів, забезпечення спеціальної конфіскації, уможливлення позбавлення майна юридичної особи або відшкодування шкоди потерпілій особі. За певних обмежених обставин може бути накладено арешт на майно третіх сторін, тобто інших осіб, ніж особа, яка скоїла кримінальне правопорушення. Може застосовуватися тимчасовий арешт на майно до 48 годин без судового дозволу у невідкладних випадках.

У статтях 290–292 Цивільного процесуального кодексу передбачений порядок подання позовів щодо стягнення необґрунтованих активів. Позов може бути поданий прокурором до засудження державного службовця за злочин, корупцію або відмивання коштів. Цю процедуру можна застосовувати по відношенню до пов'язаних юридичних осіб. Якщо необґрунтованою є лише частина активів, може бути видано наказ про сплату відповідачем грошової суми, еквівалентної необґрунтованій частині майна.

5.3 КОНФІСКАЦІЯ АКТИВІВ БЕЗ ВИРОКУ СУДУ

На міжнародному рівні можуть бути застосовані два види конфіскації для повернення доходів, одержаних злочинним шляхом: кримінальна конфіскація та конфіскація активів без вироку суду (NCBAF). Обидві процедури мають одну й ту саму мету, будучи конфіскацією доходів, одержаних злочинним шляхом, та одну й ту саму підставу: особам, які беруть участь у незаконній діяльності, не може бути дозволено одержувати прибуток від злочинів, а отже, доходи від таких злочинів мають бути конфісковані та використані для відшкодування шкоди потерпілим, незалежно від того, чи є таким потерпілим суспільство в цілому або окрема особа. Конфіскація працює також як запобіжний захід для забезпечення неможливості використання активів у подальшому в кримінальних цілях.



Поряд з тим кримінальна конфіскація та НСВАФ різняться в сенсі застосовної процедури, адже перша передбачає кримінальний судовий процес і вирок, а НСВАФ – ні. Відмінність можна узагальнити в такий спосіб:

| <u>Кримінальна конфіскація</u> | <u>Конфіскація активів без вироку суду</u> |
|---|--|
| ➤ Застосовується до особи (як частина кримінального обвинувачення щодо особи) | ➤ Застосовується до активу |
| ➤ Встановлюється як складова вироку в кримінальній справі | ➤ Може вимагатись до, під час та після обвинувального вироку ➤ Не потрібне кримінальне обвинувачення стосовно особи |
| ➤ Потрібен обвинувальний вирок у кримінальній справі | ➤ Не потрібен обвинувальний вирок у кримінальній справі |
| ➤ Високий стандарт доказування (поза розумним сумнівом) | ➤ Нижчий стандарт доказування ➤ Може також мати місце перекладення тягаря доказування, тобто, якщо прокурор забезпечив доказову базу стосовно того, що майно має кримінальний характер, тоді тягар доказування того, що воно придбано законно, покладається на осіб, які стверджують, що володіють ним. Якщо такі особи не виконають вимоги стосовно цього тягаря доказування, майно буде вважатися незаконно надбаним. |

Конфіскація активів без обвинувального вироку суду може бути застосована, якщо:

- I. єдина відома злочинна діяльність сталася за кордоном і не існує екстратериторіальної юрисдикції для порушення кримінальної справи в національних судах;
- II. немає жодного живого підозрюваного, особу якого можна було б ідентифікувати, який би перебував у юрисдикції, або міг би бути реально притягнутий до відповідальності в межах юрисдикції;
- III. доходи від злочину можуть бути встановлені, але не можуть бути пов'язані з жодним індивідуальним підозрюваним або правопорушенням;
- IV. правоохоронний орган вважає, що розслідування не може знайти достатніх доказів для встановлення реальної перспективи обвинувального вироку;



- V. було проведено кримінальне розслідування, але прокуратура вважає докази недостатніми для встановлення реальної перспективи обвинувального вироку;
- VI. кримінальне переслідування було здійснене, але не привело до обвинувального вироку.

5.4 ПОСТАНОВИ ПРО НЕЗАКОННЕ ЗБАГАЧЕННЯ

У низці юрисдикцій існують різні форми постанов про нез'ясоване збагачення (ПНБ). Один такий приклад – це Велика Британія, де існує процедура одержання доказів, на яких ґрунтуються інші провадження, як-от цивільна конфіскація майна.

Ця процедура дає змогу правоохоронному органу у Великій Британії одержувати від особи інформацію про те, в який спосіб вона фінансувала придбання майна, що, як видається, не відповідає її законному доходу / добробуту. Вона застосовується лише до осіб, що, як вважається, беруть участь у тяжких злочинах, та до публічних діячів. Якщо таку інформацію отримано, її можна використовувати в цивільному провадженні з повернення активів.

Найважливішим прикладом цього є приклад Заміри Ширалі кизи Гаджієвої, дружини колишнього голови Міжнародного банку Азербайджану, який був позбавлений волі за фінансові злочини. У Великій Британії у 2018 р. було видано ПНБ на суму 30 млн фунтів стерлінгів. Після прибуття до Великої Британії вона витратила понад 16 млн фунтів стерлінгів у магазині «Херродз», придбала будинок за 11 млн фунтів, поле для гольфу за 10 млн фунтів та літак за 42 млн фунтів.

На основі інформації, отриманої на підставі ПНБ, Національне кримінальне агентство уклало угоду з пані Г. щодо конфіскації суми, яка не розголошується.

5.5 РОЗШИРЕНА КОНФІСКАЦІЯ

У Великій Британії існує система розширеної конфіскації. Коротко кажучи, це означає, що, якщо особу засуджено за певні злочини, пов'язані зі «стилем життя» (незаконний обіг наркотиків, торгівля людьми тощо), розглядаючи питання конфіскації, суд може припустити, що протягом останніх шести років будь-яке майно, яким володіє правопорушник, будь-які витрати, понесені ним або нею та будь-яке майно, отримане ним або нею, було доходом, одержаним злочинним шляхом. Усе це вважатиметься його/її прибутком від злочинів, доки правопорушник не зможе довести, що будь-який об'єкт з цього має законне походження. Наказ про конфіскацію буде виражений у певній сумі грошей після того, як суд підрахує, скільки з того є «в наявності» у правопорушника, щоб здійснити сплату на виконання наказу.

Європейський суд з прав людини розглянув цей вельми специфічний захід, зокрема, у справі «Філіпс проти Сполученого Королівства» (*Phillips v. UK*):¹⁷

¹⁷ Див. також справи «Ван Офферен проти Нідерландів» (*Van Offeren v. the Netherlands*), «Герінгс проти Нідерландів» (*Geerings v. the Netherlands*) та «Грейсон проти Сполученого Королівства» (*Grayson v. United Kingdom*).

Філіпс був засуджений за участь у ввезенні великого обсягу канабісу. Тоді ж було проведено розслідування щодо статків заявника. Під час судового розгляду питання конфіскації суд застосував положення законодавства Великої Британії щодо розширеної конфіскації, дозволивши припустити, що все майно, що перебувало у власності особи, засудженої за незаконний обіг наркотиків протягом попередніх 6 років, становило дохід, одержаний злочинним шляхом.

Філіпс поскаржився, що це дозволене законодавством припущення є порушенням його права на презумпцію невинуватості, і що наказ про конфіскацію був порушенням статті 1 Протоколу № 1 до ЄКПЛ.

ЄСПЛ вирішив, що право особи на презумпцію невинуватості в кримінальній справі і право вимагати від обвинувачення нести тягар доведення тверджень проти неї становить частину загального поняття справедливого суду згідно з п. 1 статті 6.

Поряд з тим ЄСПЛ зауважив, що це передбачене законодавством припущення застосовувалося не для того, щоб полегшити визнання заявника винним у злочині, а навпаки, щоб дозволити національному судові вирахувати суму, яка має бути в належний спосіб зафіксована в наказі про конфіскацію.

Крім того, ця система була не без гарантій. Оцінювання робив суд за судовою процедурою, яка включала публічні слухання, попереднє розкриття версії обвинувачення та можливість для заявника подати документальні та усні докази.

Отже, ЄСПЛ встановив, що загалом це передбачене законодавством припущення було застосовано до Філіпса в розумних межах, з урахуванням важливості питання, покладеного на чашу терезів, а права захисту були повністю дотримані. Порушення пункту 1 статті 6 не було.

У питанні застосування статті 1 Протоколу № 1 ЄСПЛ зазначив, що сума, яку слід було сплатити за наказом про конфіскацію, відповідала сумі грошей, в яку суд Великої Британії оцінив збагачення Філіпса від торгівлі наркотиками протягом останніх шести років. Відповідно, зважаючи на важливість цілі, яка мала бути досягнута, ЄСПЛ не оцінив як непропорційне втручання у мирне володіння заявником своїм майном.

5.6 УПРАВЛІННЯ АКТИВАМИ

5.6.1 Міжнародні стандарти

Згідно з Рекомендаціями FATF нормативна база управління активами повинна мати такі основні характеристики:¹⁸

- Повинна бути нормативна база для управління або нагляду за управлінням замороженим, арештованим та конфіскованим майном. Вона повинна включати

¹⁸ <https://www.unodc.org/documents/treaties/UNCAC/WorkingGroups/workinggroup2/2017-August-24-25/V1705952e.pdf>



наявність спеціального органу (органів), відповідального (відповідальних) за управління (або нагляд за управлінням) таким майном. Вона повинна також включати юридичні повноваження зі збереження такого майна та управління ним.

- Повинні бути в наявності достатні ресурси для реалізації всіх аспектів управління активами.
- Перед вжиттям заходів з заморожування або арешту має здійснюватися відповідне планування.
- Повинні вживатися такі заходи:
 - належне піклування про таке майно і його настільки повне збереження, наскільки це є практично можливим;
 - вирішення питань щодо прав фізичних осіб і третіх сторін;
 - реалізація конфіскованого майна;
 - належне ведення обліку;
 - відповідальність за будь-які збитки, що мають бути сплачені внаслідок позовів з боку фізичної особи щодо втрати або пошкодження майна.
- Особи, відповідальні за управління (або нагляд за управлінням) майном, повинні бути спроможними надавати негайну допомогу та консультації правоохоронним органам у будь-який час з питань заморожування та арешту майна, включаючи як рекомендації, так і наступне вирішення всіх практичних питань, пов'язаних з заморожуванням та арештом майна.
- Особи, відповідальні за управління майном, повинні мати достатні професійні знання для управління будь-яким видом майна.
- Повинні існувати законодавчі повноваження, які дозволяють судам призначати продаж, у тому числі у випадках, коли майно швидко псується або швидко знецінюється.
- Повинна бути можливість дозволу на продаж майна за згоди власника.
- Майно, що не підлягає відкритому продажу, повинно знищуватися. Таке майно включає будь-яке майно, яке ймовірно буде використано для подальшої кримінальної діяльності, майно, володіння яким становить кримінальний злочин, контрафактне майно або майно, що становить загрозу безпеці суспільства.
- У випадку конфіскації майна повинні існувати механізми з належної передачі прав на нього без зайвих ускладнень та затримок.
- Для забезпечення прозорості системи та оцінювання її ефективності повинні існувати механізми:
 - відстежування замороженого / заарештованого майна;
 - оцінювання його вартості на час заморожування / арешту і після того в належний спосіб;
 - ведення документації щодо його остаточної реалізації, а в разі продажу – документування реалізованої вартості.

5.6.2 Основні принципи управління активами

Способи управління майном значно відрізняються залежно від того, яким заходам підлягає майно: тимчасовому замороженню чи арешту або ж остаточній конфіскації. Слід пам'ятати про такі важливі принципи:

Ведення записів: життєво важливим є точне ведення обліку всіх відомостей щодо майна, яке підлягає арешту й остаточній конфіскації, у комплексних базах даних, які мають включати не лише відомості про саме майно (його розташування, власника тощо), а й відомості щодо судових проваджень, які його стосуються.

Тимчасове управління: якщо майно підлягає тимчасовим обмеженням, як-от заморожування або арешт, воно має управлятися. Часто з цим виникають суттєві проблеми, особливо в контексті того, що майно може бути, врешті-решт, повернуто власникові в разі виправдання.

- Майно повинно зберігатися, оцінюватися та управлятися. Іноді орган з управління укладає про це угоду з приватними особами, наприклад, фахівцями-менеджерами або аукціоністами. Найголовнішим чинником при цьому має бути вартість таких послуг, адже в деяких випадках вона може перевищувати вартість самого активу.
- На стадії тимчасового утримання важливо зберегти вартість активу до остаточного акту розпорядження ним. Це може викликати витрати (наприклад, спеціальні складські приміщення, оренда житлового будинку).
- Деякі товари можуть бути швидкопсувними, отже, бажаною є їхня реалізація за розумною ціною до того, як вони зіпсуються. Деякі товари псуються дуже швидко зі зменшенням вартості.
- Деякі об'єкти, наприклад, літаки, потребують догляду фахівців.
- Бізнес, активи в якому були заморожені або заарештовані, може вже ніколи не повернутися до прибуткового стану. І це може викликати проблеми, якщо, врешті-решт, майно не підлягатиме наказу про конфіскацію, і його треба буде повертати.
- Небезпечні предмети, наприклад, хімічні речовини, можливо, необхідно буде продати для уникнення небезпеки для їх власників.

Судові та інші витрати: особа, активи якої заморожено або заарештовано, може мати потребу у вивільненні деяких з них для сплати судових витрат. Власник нерухомості може потребувати коштів для продовження сплати іпотеки та зарплат особам, які беруть участь в управлінні нерухомістю. Власникові бізнесу, можливо, буде потрібно платити заробітну плату працівникам. Це може потребувати вивільнення певного майна для таких потреб.

Один зі шляхів розв'язання цього питання – одержання згоди власника майна на його продаж – частково або повністю, для уникнення втрати його вартості, або для того, щоб інше майно продовжувало приносити прибуток. Якщо такої згоди немає, деякі юрисдикції дозволяють судам ухвалювати рішення про продаж.



Слід пам'ятати про права третіх сторін. Крім того, після остаточного вирішення питання про наказ про конфіскацію суд може присудити компенсацію потерпілим.

Після остаточного рішення суду, можливо, буде потрібно продати майно на підставі наказу про конфіскацію (у деяких юрисдикціях, наприклад у Великій Британії, існує система конфіскації на основі вартості, за якої предмет наказу виражається в грошовій сумі, а сам обвинувачений вирішує, в який спосіб її сплатити. В інших юрисдикціях на виконання наказу конфіскується і продається або утилізується реальне майно).

В останньому випадку, як правило, суд видає наказ про можливість реалізації майна, а прибуток стає предметом наказу про конфіскацію. У цьому контексті може виникнути потреба в послугах органу з приватного сектору, наприклад, аукціоніста. Знову-таки, існують виключні види майна, як-от активи компанії, літаки чи плавзасоби, які можуть потребувати фахових знань для забезпечення їх реалізації.

Можуть виникнути випадки, коли кримінальні активи мають бути повернуті до іншої юрисдикції, й існує низка багатосторонніх і міжнародних договорів, які створюють базу для такої процедури.

Перш ніж розглядати питання про те, як управляються активи в інших юрисдикціях, слід відзначити, що в Україні питаннями управління арештованими / вилученими / конфіскованими активами займається АРМА (<https://arma.gov.ua/pytannya-vidpovid>). Див. також Закон України «Про Національне агентство України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів».

5.6.3 Управління активами в інших юрисдикціях

Бельгія

У Бельгії у складі прокуратури створено Центральний департамент з питань арешту та конфіскації (Central Office for Seizure and Confiscation (COSC)) для допомоги судовим органам у сфері арешту та конфіскації.

COSC також відіграє роль у розслідуваннях з відстеження активів після вироку для забезпечення повної реалізації наказів про конфіскацію на основі вартості. Зокрема, він управляє арештованою готівкою (наприклад, готівкою, вилученою в аеропортах у випадках підозри щодо відмивання коштів) та готівкою, одержаною від продажу майна в тимчасовому управлінні.

Прокурори, відповідальні за ухвалення рішень з продажу та знищення арештованого майна, що перебуває в тимчасовому управлінні, а також за одержання судових наказів про конфіскацію, зобов'язані інформувати COSC про такі рішення та судові накази. Міністерство фінансів та Міністерство юстиції Бельгії, відповідальні за виконання наказів про конфіскацію, повинні повідомляти COSC про всі виконавчі заходи, пов'язані з конфіскованими активами.

Нідерланди



У Нідерландах у складі прокуратури існує Бюро з позбавлення кримінальних активів (Criminal Assets Deprivation Bureau або нідерландською Bureau Ontnemingswetgeving Openbaar Ministerie) (BOOM), що є державною установою з повернення активів. Воно виконує функції, що є типовими для установи з повернення активів у ЄС, як-от відстеження активів, експертиза та консультації, а також працює як контактний центр для міжнародного співробітництва з питань повернення активів. BOOM здійснює також судове переслідування у деяких важливих справах, пов'язаних з поверненням активів без винесення обвинувального вироку.

У складі BOOM існує Департамент з управління активами (Asset Management Office (AMO)), відповідальний за управління активами, що є предметами судових наказів про арешт без вироку суду, у якому працює невелика група менеджерів з питань активів.

Прокуратура виконує накази про конфіскацію майна, перераховуючи кошти від його реалізації до казначейства. Такі види конфіскованого майна, як зброя та наркотики, знищує Національна агенція поліцейських служб Нідерландів, а рухоме майно, як-от автомобілі і комп'ютери, може знищувати або продавати Служба державної власності Міністерства фінансів. Центральна агенція зі збору стягнень (СІВ) здійснює стягнення коштів за наказами про конфіскацію на основі вартості та інших стягнень кримінально-правового характеру.

Сполучені Штати Америки

Програма з вилучення активів США (the United States Asset Forfeiture Programme) здійснює кримінальне переслідування, координацію розслідувань і ведення справ щодо вилучення активів складного характеру, таких, що охоплюють кілька округів, а також міжнародних справ. До її завдань входить таке: надання юридичної та політичної підтримки та підготовки для федеральних прокурорів, прокурорів штатів та місцевих прокурорів, співробітників правоохоронних органів, а також для урядів іноземних країн, сприяння політикам у розробленні та оновленні законодавчих, нормативних і політичних ініціатив, розподіл вилучених коштів і майна, ухвалення рішень щодо позовів потерпілих осіб стосовно компенсації коштом вилученого майна.

Служба маршалів, один з правоохоронних органів федерального уряду, є головним утримувачем майна, що заарештовується федеральними правоохоронними органами по всій країні. Вона управляє різними видами активів, включаючи нерухомість, транспортні засоби, комерційні підприємства, готівку, фінансові інструменти, ювелірні вироби, предмети мистецтва, антикваріат, предмети колекціонування, судна та літаки. Служба маршалів управляє процесами розподілу доходів та їх справедливого поділу між державними та місцевими правоохоронними органами, які брали участь у розслідуваннях, результатом яких стало вилучення, а також виплат потерпілим від злочинів і невинуватим третім сторонам, а також – у деяких випадках – бере участь у підготовці конфіскованого майна до повторного використання в соціальних цілях.



5.7 ПРАКТИКА ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ У СПРАВАХ ПРО КОНФІСКАЦІЮ

Протягом багатьох років Європейський суд з прав людини надає корисні рекомендації на тему того, як конфіскація співвідноситься зі статтею 1 Протоколу №1 до Європейської конвенції з прав людини, де закріплюється право на власність.

За рішеннями ЄСПЛ, держави користуються широкою свободою розсуду під час реалізації політики протидії злочинності, включаючи конфіскацію майна, яке вважається таким, що має злочинне походження (справа «*Раймондо проти Італії*» (*Raimondo v. Italy*)), доходів, одержаних злочинним шляхом («*Філіпс проти Сполученого Королівства*» (*Phillips v. the United Kingdom*)), майна, що було предметом злочину («*AGOSI проти Сполученого Королівства*» (*AGOSI v. the United Kingdom*)), або майна, що слугувало для скоєння злочину або призначалося для цього («*Андоновскі проти Колишньої Югославської Республіки Македонія*» (*Andonovski v. the former Yugoslav Republic of Macedonia*)).

У справі «*Гогімідзе та інші проти Грузії*» ЄСПЛ постановив, що можна стверджувати про існування спільних європейських і навіть загальносвітових правових стандартів, які заохочують конфіскацію майна, пов'язаного з тяжкими кримінальними правопорушеннями, такими як корупція, відмивання коштів, злочини, пов'язані з наркотиками, за відсутності попереднього кримінального вироку. Тягар доведення законного походження майна, яке вважається неправомірно отриманим, може бути в законний спосіб перекладений на відповідачів у таких некримінальних провадженнях з питань конфіскації, включаючи цивільні провадження. Заходи з конфіскації можуть вживатися по відношенню не лише до безпосередніх надходжень від злочинної діяльності, а й до майна, включаючи доходи та іншу непрямую вигоду.

Якщо конфіскація присуджується незалежно від кримінальних обвинувачень щодо третіх сторін, ЄСПЛ вважає, що органи влади можуть застосовувати заходи з конфіскації не лише щодо осіб, безпосередньо обвинувачених у злочинах, а й до членів їхніх сімей та інших близьких родичів, стосовно яких вважається, що вони володіють і управляють незаконно набутим майном на неформальних підставах від імені підозрюваних правопорушників, або які з інших причин не мають статусу добросовісних набувачів («*Раймондо проти Італії*»).

Наказ про конфіскацію майна, одержаного злочинним шляхом, діє в загальних інтересах як чинник стримування для осіб, які розглядають можливість своєї участі в кримінальній діяльності, а також забезпечує «нерентабельність злочинів» (справа «*Денісова та Моїсеева проти Росії*» (*Denisova and Moiseyeva v. Russia*)).

Загалом стаття 6 Конвенції не забороняє державам удаватися до презумпцій. У провадженнях щодо різних форм конфіскації або фінансових репресій органи державної влади можуть діяти на підставі презумпції про те, що активи були набуті незаконно («*Салаб'яку проти Франції*»).

У справі «Бальзамо проти Сан-Маріно» (*Balsamo v. San Marino*) ЄСПЛ визнав законним видання національними органами влади наказів про конфіскацію на основі вагомих доказів, які вказують на те, що законних доходів відповідачів недостатньо для придбання відповідного майна. У випадках, коли наказ про конфіскацію був результатом цивільного провадження *in rem*, що стосувався доходів, одержаних злочинним шляхом унаслідок тяжких злочинів, ЄСПЛ не вимагав доказів «поза розумним сумнівом» незаконного походження майна в таких провадженнях. Натомість доведення в межах «балансу ймовірностей» високої ймовірності незаконного походження разом з нездатністю власника довести протилежне було визнано задовільним для цілей тесту на пропорційність відповідно до статті 1 Протоколу № 1.

5.8 КРАЩІ ПРАКТИКИ У СФЕРІ КОНФІСКАЦІЇ АКТИВІВ

Існує низка кращих практик, яких необхідно дотримуватися під час розслідування відмивання коштів для забезпечення можливості успішної конфіскації доходів від злочинної діяльності. Їх стислий виклад наведено нижче.

- Своєчасна ідентифікація незаконних активів (див. вище щодо кращих практик кримінального переслідування).
- Систематичне застосування тимчасових заходів на ранніх стадіях розслідувань та кримінальних проваджень.
- Забезпечення можливості остаточної конфіскації доходів від злочинної діяльності після вироку, а також пропонування шляхів, які б дали змогу здійснити конфіскацію без обвинувального вироку.
- Ефективне виконання наказів про конфіскацію.
- Ефективне управління активами: забезпечення належного використання конфіскованих активів (див. відповідний підрозділ вище).
- Врахування транскордонних аспектів конфіскації (див. розділ 4 щодо міжнародного співробітництва). Розвиток неформального обміну інформацією з іноземними партнерами, включаючи такий обмін до надсилання запиту (доручення) про взаємну правову допомогу (наприклад, використання можливостей відповідних міжнародних органів, таких як Еґмонтська група, ІНТЕРПОЛ, Європол та Євроюст).
- Забезпечення підготовки прокурорів на тему спеціальних технік фінансового розслідування; створення спеціальних підрозділів за участю фінансових слідчих.
- Створення механізмів швидкого доступу до якісної та оновленої інформації про власність і контроль майна (наприклад, землі, транспортних засобів, юридичних осіб).

ДОДАТОК І. ТИПОЛОГІЇ / ХАРАКТЕРИСТИКИ ВІДМИВАННЯ КОШТІВ

Міжнародні органи (наприклад, Moneyval, FATF) і національні правоохоронні органи (наприклад, Держфінмоніторинг України, Служба фіскальної інформації і розслідувань Нідерландів), а також прецедентне право визначили типології або індикатори ризику відмивання коштів. Вони можуть розглядатися як характеристики або індикатори відмивання коштів і можуть слугувати доказом наявності відмивання грошей. Можливо, самі по собі ці індикатори і не є незаконними, але використання декількох з них може лягти в основу кримінального переслідування за ВК.

Приклади ситуацій з вищенаведених джерел, які можуть виникнути при розслідуванні відмивання коштів, включають:

- Бенефіціарних власників компаній важко ідентифікувати та/або вони перебувають в офшорних юрисдикціях.
- Готівкові операції у великих обсягах і використання банкнот великого номіналу.
- Використання «підставної» або номінальної особи як зареєстрованого представника юридичної особи.
- Незвичайний міжнародний шлях руху коштів: залучення багатьох юрисдикцій до притоку або відтоку грошей.
- Використання альтернативних систем грошових переказів (хоча це й не є незаконним саме по собі).
- Використання установ, що надають фінансові послуги (послуги з грошових переказів) при більш дешевих банківських переказах (знову ж таки, використання самих MSB не є незаконним).
- Операції, які не узгоджуються з доходом / статками людини або її звичайною діяльністю.
- Операції, які не відповідають розміру або вартості компанії або її звичайній діяльності.
- Немає жодного економічного або логічного пояснення операції.
- Підозрюваний або його співники мають судимість (див. статтю 88 КПК).
- Є деякі ознаки того, що було скоєно предикатний злочин, хоча вчинення конкретного злочину не може бути доведено.
- Використовувана валюта, незвична для конкретного місця, наприклад банкноти євро у Великій Британії, шотландські банкноти в Нідерландах.
- Гроші йдуть обхідним шляхом через різні банківські рахунки / юрисдикції.
- Великі суми готівки перебувають у володінні / перевозяться (з ігноруванням питань безпеки).
- Готівкові гроші заховані в незвичних місцях, наприклад, у гаражі, під диваном.
- Використання «грошових мулів» (наприклад, осіб з низьким доходом, таких як студенти або літні люди, можуть попросити відкрити доступ до своїх банківських рахунків для відмивання грошей. Брудні гроші зараховуються на їхні рахунки, а їм дозволяється забирати собі відсотки).
- «Смурфинг» – велика сума грошей ділиться на менші суми, нижчі за встановлений у країні рівень обов'язкового звітування. Вони окремо

переказуються на ті ж самі або різні банківські рахунки протягом короткого періоду часу.

- Велику кількість банкнот низького номіналу можна обміняти на банкноти більшого номіналу, щоб полегшити їх транспортування.
- Відсутність пояснень щодо володіння / переміщення готівки або грошових переказів.
- Після вилучення готівки ніхто не вимагає повернути гроші.
- Передача великих сум готівки без жодних квитанцій.
- Незвичні місця / час для передачі готівки.
- Підозрілі домовленості про передачу готівки, наприклад, одноразове використання телефону для зустрічі, місце, зазначене у вигляді поштового індексу, використання вигаданих імен, гроші в пластикових пакетах.
- Сліди наркотиків на готівці та телефонах.
- Використання кур'єрів для перевезення готівки.
- Надсилання грошей у країни, розташовані поблизу районів виготовлення наркотиків.
- Використання іноземних банківських рахунків без логічної причини.
- Неправдива і неналежна ділова документація.
- Використання «компаній-оболонок».
- Використання біткоїну або іншої віртуальної валюти (знову ж таки, саме по собі не є незаконним, але його використання може забезпечити анонімність).
- Реєстрація компанії у місці, яке не має зв'язку з підозрюваним.
- Суб'єкт господарювання, який не має достатнього або належного персоналу або обладнання для здійснення своєї звичайної або заявленої діяльності.
- Відсутня або неналежна бухгалтерська звітність.
- Велика кількість різних фізичних осіб, які відправляють гроші на один і той самий банківський рахунок.
- Великі суми готівкових коштів при тому, що оплата готівкою не є звичайною для цього суб'єкта або його діяльності.
- Часті внески на однакову суму з одного і того ж джерела.
- Використання благодійних організацій (неприбуткових органів) для отримання пожертв, які потім переміщуються за кордон.
- Зміна права власності на акції для переміщення вартості через міжнародні кордони.
- Інвестування в довгостроковий фінансовий продукт і його погашення в короткі терміни.
- Акції або страховий продукт купуються за кошти, джерела яких не можна відстежити, зокрема готівка, грошові перекази, дорожні чеки тощо.
- Депозити вносяться низкою юридичних осіб на банківський рахунок і переводяться на інший рахунок у той же день.
- Використання підприємств, в основу діяльності яких покладено готівкові розрахунки, наприклад, ресторанів, перукарень, автомийок. Платежі часто здійснюються готівкою. Отримані злочинним шляхом готівкові кошти можуть

розміщуватися у банку разом із законними прибутками, щоб приховати їхнє походження.

Відмивання грошей з використанням торгових операцій

FATF визначила це як «процес приховування доходів, отриманих злочинним шляхом, і переміщення вартісного еквівалента шляхом використання торгових операцій у спробі узаконити їхнє незаконне походження».

Приклади:

Завищення / заниження вартості товарів у рахунках-фактурах (інвойсах)

Мета полягає у передачі вартості від одного злочинця до іншого без фізичного переміщення готівки між ними.

- **Завищення вартості у рахунках-фактурах.** Тут В (імпортер) хоче передати вартість А (експортеру). А погоджується продати В 100 тонн вугілля. Його вартість становить 10 євро за тону, тобто загальна вартість становить 1000 євро. А виставляє рахунок-фактуру компанії В, вказуючи ціну 2000 євро. В тепер може перевести 2000 євро компанії А. А отримала 1000 євро, це є майном, одержаним злочинним шляхом, яке здається законним.
- **Заниження вартості у рахунках-фактурах.** Тут А (експортер) хоче передати вартість В (імпортеру). А відправляє В 100 тонн вугілля вартістю 1000 євро, але виставляє В рахунок-фактуру на 500 євро. В переводить А 500 євро і продає вугілля законному покупцеві за 1000 євро. В отримав від А 500 євро вартості.

Багаторазове виставлення рахунків-фактур (інвойсів) на товари

- **Багаторазове виставлення рахунків.** Виставляється кілька рахунків-фактур на один і той самий товар. Оплата зазвичай здійснюється з різних банків, щоб приховати ВК.

Недопоставка або поставка надлишкового обсягу товарів

- **Відвантажуються або занадто мало, або занадто багато товару.**

Неправдивий опис товарів

- **Відвантажені товари описуються неправильно, щоб занижити або завищити їхню вартість.**

Альтернативні системи грошових переказів – Hawalla Banking (короткий огляд)

Hawalla є одним із прикладів альтернативної системи грошових переказів, яка значною мірою пов'язана з Індійським субконтинентом.



Вона є неофіційним засобом передачі вартості без формальностей і за низькою ціною, хоча ця система може бути використана для переказу значних сум, особливо якщо використовувалася для переказу злочинних коштів.

Це засіб передачі вартості без руху готівки.

Нею часто користуються робітники-емігранти для відправлення грошей додому для своїх родин.

Вона може бути законним засобом переказу грошей, але, як і офіційна банківська система, може використовуватися для відмивання злочинних доходів або фінансування тероризму.

Особи, які працюють у системі Hawalla, можуть також запропонувати інші послуги, такі як обмін валюти і депозити.

Традиційний спосіб роботи такий:

- Х у Дубаї підходить до людини, яка пропонує послуги системи Hawalla (А), і просить А переказати гроші особі Y, яка є родичем Х, скажімо, в Пакистані.
- Х віддає А ці гроші та платить комісію.
- А зв'язується з іншою особою (В), яка надає послуги Hawalla в Пакистані.
- Далі В платить Y.
- Кошти переказано від Х до Y, а далі А винен гроші В.
- Рух готівки відсутній.

Платіж В можна здійснити декількома способами:

- Оскільки вони обидва беруть участь у бізнесі й існує велика кількість переказів, які надсилаються туди й назад, платежі, які А робить від імені В, можуть дорівнювати платежам, здійсненим В від імені А.
- Якщо після звітного періоду (скажімо, щомісяця) виникає дисбаланс, то різницю можна компенсувати коштом торгових операцій, де занижується або завищується вартість товарів.
- Її може компенсувати одна сторона, що відправляє торгові товари іншій.
- Або ж, якщо А винен гроші В, то А може оплатити рахунок-фактуру або чек, який мав би сплатити В, незалежно від того, де перебуває той рахунок або чек.
- Різницю також можна компенсувати формальним переказом MSB.

А відправляє інформацію В для ідентифікації та підтвердження особи, яка повинна отримати гроші, наприклад, його/її ім'я, номер телефону та пароль. Може також застосовуватися маркер, наприклад, банківська купюра з певним номером на ній для ідентифікації особи.

Переваги Hawalla для клієнта є такими:

- Вона є зазвичай дешевшою, ніж офіційний банківський переказ або переказ MSB.
- Переказ можна зробити швидко.

- Відбувається обхід систем фінансового контролю (наприклад, у деяких країнах іноземна валюта, що надходить в країну, повинна бути перерахована до національного банку і конвертована в місцеву необоротну валюту).
- Клієнт почуватиметься комфортніше, спілкуючись з людьми зі своєї етнічної групи.
- Відправник може не мати доступу до звичайних грошових переказів у тому місці, де він/вона перебуває, наприклад, у нього/неї може не бути банківського рахунку.
- У місці, куди відправляються кошти, наприклад, у віддаленій частині країни, може не бути банківських установ або MSB.
- Клієнт може бути нелегальним мігрантом.

Хоча сама по собі Hawalla не створена для злочинних цілей, вона може бути використана для відмивання грошей, ухилення від сплати податків і тероризму.

Відмивачі можуть збирати злочинні доходи, поміщати їх на банківський рахунок невеликими внесками, а потім переводити їх за межі країни. Крім того, вони можуть віддати готівку до MSB і перерахувати її за межі країни. Це злочинне відмивання грошей, а не банкінг за системою Hawalla.

Іноді, коли затримують підозрюваних при передачі грошей у підозрілий спосіб, вони стверджують, що працюють у системі Hawalla і що не можуть надати жодних документів, що підтверджують законне походження грошей, тому що Hawalla не веде обліку. Це не відповідає дійсності, бо система Hawalla насправді веде докладний облік і його слід витребувати.

Індикатори незаконної діяльності в цьому випадку багато в чому збігаються з описаними вище для загальних типологій відмивання коштів.



ДОДАТОК II. ТЕМАТИЧНІ ПРИКЛАДИ

Судова практика ЄСПЛ:

«Зсюсхен проти Бельгії» (*Zschüschen v Belgium*) (2/5/2017) (рішення лише французькою мовою)

Це важливе рішення продемонструвало необов'язковість доведення предикатного злочину для переслідування за злочин, пов'язаний з відмиванням коштів.

- Z – громадянин Нідерландів.
- У березні 2003 р. він відкрив рахунок у бельгійському банку і вніс на нього в цілому 75 000 євро п'ятьма платежами.
- На допиті він сказав, що джерелом коштів є незадекларована робота, виконувана протягом чотирьох років, але не назвав імена своїх роботодавців.
- Він не дав жодних подальших пояснень щодо походження грошей.
- Він мав судимість у Нідерландах за злочини, пов'язані з наркотиками.
- Він не мав жодного доходу в тій країні.

Він був засуджений і ув'язнений у Бельгії, а 75 000 євро були конфісковані.

Рішення ЄСПЛ:

Пункти 1 та 2 статті 6 (право на справедливий суд / презумпція невинуватості):

- На допиті Z зробив деякі початкові заяви, але не хотів надавати ніякої додаткової інформації про гроші.
- Він мав змогу зберігати мовчання протягом усього провадження і не піддавався тиску.
- Попри те, що суд, який розглядав справу, ухвалив рішення, за яким гроші не мали законного походження, беручи до уваги відмову Z обґрунтувати свої розпливчасті та непереконливі заяви про походження грошей, це не було порушенням його права зберігати мовчання і не свідчити проти себе.
- ЄСПЛ не забороняє суду враховувати мовчання обвинуваченого при визнанні його/її винним, якщо тільки обвинувальний вирок не заснований виключно або головним чином на його/її мовчанні.
- Національні суди переконливо встановили сукупність непрямих доказів, достатніх для визнання Z винним. Його відмова надати необхідні пояснення щодо походження грошей лише підтвердила ці докази.
- Обов'язок відповідної особи давати достовірні пояснення щодо своїх активів не суперечить поняттю справедливого кримінального судового процесу. Якби розповідь Z про його фінансові операції була правдивою, йому не було б важко довести походження грошей.
- Висновки, зроблені з його відмови дати переконливе пояснення щодо походження грошових коштів на його бельгійському банківському рахунку, ґрунтувалися на здоровому глузді і не могли розглядатися як несправедливі або необґрунтовані.

- Той факт, що суди, які розглядали справу, не вважали за потрібне визначити предикатний злочин для засудження особи за відмивання коштів, не призвів до перекладання тягара доказування зі сторони обвинувачення на захист у порушення принципу презумпції невинуватості.

«Даніела Стаяно проти Сан-Марино» (*Daniela Staiano v. San Marino*) (3/9/2019)

- ДС була засуджена в Італії за злочинну змову щодо незаконного обігу наркотиків і відмивання доходів від незаконного обігу наркотиків.
- У змові брали участь її чоловік і ще дев'ять осіб, які ввозили в Італію велику кількість кокаїну.
- Суд встановив, що її роль у змові полягала у переказі виручених коштів з Італії за кордон.
- Великі суми були переведені в Сан-Марино.
- Вона не брала участі в самій торгівлі наркотиками.
- Гроші, переведені до Сан-Марино, були вилучені в цій державі.

(1) У Кримінальному кодексі Італії передбачено, що особа не може бути засуджена за відмивання коштів, якщо вона допомагала і сприяла вчиненню предикатного злочину.

(2) Італійський суд дійшов висновку, що злочинна змова не могла допомагати і сприяти вчиненню предикатного злочину, оскільки не було отримано злочинних прибутків від простої змови (домовленості про вчинення злочину).

ЄСПЛ дійшов висновку, що саме національні суди мають тлумачити власне національне законодавство.

ЄСПЛ розглядав лише питання про те, чи мало місце порушення Конвенції.

Саме національні суди Сан-Марино та Італії мали компетенцію встановлювати той факт, що предикатним злочином був фактичний обіг наркотиків, а не злочинна змова (домовленість) щодо торгівлі наркотиками.

«Хухтамякі проти Фінляндії» (*Huhtamäki v. Finland*) (6/3/2012)

- Х був визнаний винним у злочині приховування з обставинами, що обтяжують покарання.
- Він був професійним агентом, який допомагав А у процедурі банкрутства.
- А був зобов'язаний надати опис своїх активів у межах процедури банкрутства.
- В описі було відсутнє конкретне майно, яке мало бути до нього включено і яке Х пізніше передав іншій особі від імені А.
- Обидва були засуджені.
- Згодом вирок А був скасований на тій підставі, що він був примушений заповнювати опис, і це стало порушенням його права на мовчання.

Х подав клопотання про скасування вироку.

Суд його відхилив.



Право зберігати мовчання допомогло лише А, а Х вчинив злочин приховування.

ЄСПЛ не став критикувати такий підхід. Суд не вийшов за межі свободи розсуду, яку він мав.

«Вінкс та Рібіцка проти Латвії» (Vinks & Ribicka v Latvia) (30/1/2020)

Підозрюваний поскаржився на сферу дії ордера на обшук, яка, на його думку, була занадто широкою.

При відхиленні скарги ЄСПЛ взяв до уваги таке:

- (1) Ухилення від сплати податків та ВК є тяжкими злочинами.
- (2) Обсяг розслідування був дуже широкий, оскільки воно стосувалося 66 компаній.

У доповідях Moneyval щодо Латвії наголошувалося на серйозному поширенні ВК у цій країні.

Провадження щодо конфіскації

Справа ЄСПЛ *«Ünsped Paket Servisi SaN. Ve TiC. A.Ş. проти Болгарії» (Ünsped Paket Servisi SaN. Ve TiC. A.Ş. v. Bulgaria)* стосувалася розгляду питання про права третьої сторони у провадженні щодо конфіскації.

У 2007 р. вантажівку компанії-заявниці зупинили митники. У транспортному засобі були знайдені наркотики, і водія було притягнуто до кримінальної відповідальності. Вантажівку було вилучено як доказ. Водій вантажівки пізніше уклав угоду про визнання вини, був засуджений до позбавлення волі, а вантажівка була конфіскована.

Компанія-заявниця не могла брати участі у кримінальному провадженні щодо водія, але просила суд не конфісковувати вантажівку. Вантажівка мала більшу вартість, ніж наркотики, і не могла бути конфіскована за національним законодавством. Суд затвердив угоду про визнання вини і компанія не мала права на апеляцію. Водій не мав активів, а отже, компанія не могла стягнути з нього вартість вантажівки.

Компанія звернулася до ЄСПЛ на підставі статті 1 Протоколу № 1.

ЄСПЛ встановив, що мало місце втручання у майнові права компанії. Це втручання ґрунтувалося на законодавстві, яке було достатньою мірою доступним, точним і передбачуваним. Конфіскація мала законну мету боротьби з незаконним обігом наркотиків.

Поряд з тим національні суди не розглянули законність конфіскації за національним законодавством та, зокрема, питання про значне перевищення вартості машини порівняно з наркотиками, що перевозилися. Крім того, не було доказів того, що компанія знала про перевезення наркотиків, але національний суд не розглянув цей аспект. Національне законодавство не передбачало процедури розгляду питання участі компанії у злочині або її відсутності.



У цій справі не існувало національної процедури, якою могла б скористатися компанія для розгляду власного питання. Не було встановлено справедливого балансу між законним інтересом держави та захистом майнових прав заявника.

У справі «Сілицкене проти Литви» (*Silickiene v. Lithuania*) (2012 р.) чоловік заявниці скоїв самогубство після висунення йому обвинувачень у формуванні та очолюванні кримінальної організації, яка займалася контрабандою. Влада заморозила певні активи, що належали йому та заявниці. Кримінальне провадження було продовжене щодо кримінального угруповання, але припинено щодо померлого чоловіка. Суд видав наказ про конфіскацію певного майна, що належало заявниці, оскільки воно було придбане в результаті кримінальної діяльності її чоловіка.

Вона звернулася до ЄСПЛ з посиланням на статтю 6 та статтю 1 Протоколу № 1.

У контексті пункту 1 статті 6 заявниці стверджувала, що в неї не було можливості захистити свої права у кримінальному провадженні щодо її чоловіка, результатом якого стала конфіскація її майна. ЄСПЛ мав встановити, в контексті суворого характеру такого заходу, чи було надано заявниці засобами національних юридичних процедур належну можливість викласти свою позицію в судах.

Хоча вона не була стороною кримінального провадження, належні гарантії мали місце: вона могла вимагати судового перегляду початкового арешту майна, вона могла брати участь у кримінальному провадженні та пояснити походження майна, суд призначив адвоката для представлення померлого чоловіка у кримінальному провадженні. Попри те, що в принципі особам, майно яких конфісковане, має бути формально наданий статус сторони у провадженні, наслідком якого є подібні заходи, ЄСПЛ визнав, що за конкретних обставин справи заявниці влада Литви надала їй розумну та достатню можливість в належний спосіб захистити свої інтереси.

Як наслідок суд встановив, що порушення не було.

У справі «Бальзамо проти Сан-Маріно» (*Balsamo v. San Marino*) ЄСПЛ визнав законним видання національними органами влади наказів про конфіскацію на основі вагомих доказів, які вказують на те, що законних доходів відповідачів недостатньо для придбання відповідного майна. У випадках, коли наказ про конфіскацію був результатом цивільного провадження *in rem*, що стосувався доходів, одержаних злочинним шляхом внаслідок тяжких злочинів, ЄСПЛ не вимагав доказів «поза розумним сумнівом» незаконного походження майна в таких провадженнях. Натомість, доведення в межах «балансу ймовірностей» високої ймовірності незаконного походження разом з нездатністю власника довести протилежне було визнано задовільним для цілей тесту на пропорційність відповідно до статті 1 Протоколу № 1.

У справі «Філліпс проти Сполученого Королівства» (*Phillips v. UK*) ЄСПЛ розглянув систему розширеної конфіскації, яка застосовується національними судами Великої Британії. Згідно з нею, якщо особу засуджено за певні злочини, пов'язані зі «стилем життя» (незаконний обіг наркотиків, торгівля людьми тощо), розглядаючи питання



конфіскації, суд може припустити, що протягом останніх шести років будь-яке майно, яким володіє правопорушник, будь-які витрати, понесені ним або нею, та будь-яке майно, отримане ним або нею, було доходом, одержаним злочинним шляхом. Усе це буде вважатися його або її прибутком від злочинів, допоки правопорушник не зможе довести, що будь-який об'єкт з цього має законне походження. Наказ про конфіскацію буде виражений у певній сумі грошей після того, як суд підрахує, скільки з того правопорушник має «в наявності», щоб здійснити сплату на виконання наказу.

ЄСПЛ заявив, що від нього не вимагається вивчати питання сумісності положень законодавства Великої Британії з Конвенцією. Натомість від ЄСПЛ вимагалось ухвалити рішення про те, чи суперечать припущення британських судів базовим принципам чесної процедури, закріпленим у пункті 1 статті 6. ЄСПЛ зазначив, що ці припущення не мали допомагати у визнанні Філіпса винним у кримінальному правопорушенні. Натомість їх застосовували для допомоги національному суду в оцінюванні суми грошей, яка мала бути зазначена в наказі про конфіскацію. Навіть якщо наказ про конфіскацію стосувався великої суми, і йому б довелося провести ще два роки у в'язниці, якби він її не сплатив, не йшлося про його засудження за інше правопорушення, пов'язане з незаконним обігом наркотиків.

ЄСПЛ відзначив і наявність гарантій у цій системі: оцінювання робив суд за судовою процедурою, яка включала публічні слухання, попереднє розкриття версії обвинувачення та можливість для заявника подати документальні та усні докази. Суд мав повноваження щодо зменшення грошової суми в наказі про конфіскацію, якби був задоволений, на підставі «балансу ймовірностей», тим, що лише менша за розміром сума могла б бути реалізована (так звана наявна сума, яку відповідач мав змогу реально сплатити). Принципова гарантія полягала в тому, що ці припущення могли бути спростовані, якби заявник довів, на основі балансу ймовірностей, що він надбав майно в інший спосіб, ніж через незаконний обіг наркотиків. Ба більше, суддя мав дискреційні повноваження утриматися від застосування цих припущень, якби вважав, що їх застосування може породити серйозний ризик несправедливості.

ЄСПЛ узяв до уваги те, що не існувало прямих доказів участі заявника в незаконному обігу наркотиків до настання подій, що призвели до його обвинувального вироку. Вираховуючи грошову суму в наказі про конфіскацію на підставі прибутків від незаконного обігу наркотиків, суддя спирався на законодавчі припущення. Щодо кожного предмета, який розглядався, суддю задовольняв той факт, що, на підставі або тверджень заявника, або доказів, поданих обвинуваченням, виявлялося, що заявник володів майном або витрачав гроші, і очевидний висновок полягав у тому, що все це походило з незаконних джерел.

Заявник не спромігся надати будь-які документи, які б пояснювали джерело зазначеного майна, а отже, суддя припустив, що воно було прибутком від незаконного обігу наркотиків. Якби твердження заявника про його фінансові операції були правдивими, для нього не було б важко спростувати законодавче припущення. Мало значення й те, що суддя взяв до уваги лише будинок та третю частину сімейного бізнесу, яка належала заявникові, тобто окремі позиції, що, як він встановив на підставі доказів, усе ще належали заявникові. Суддя сприйняв свідчення заявника, оцінюючи вартість цих активів. Не йшлося про самі лише припущення існування активів, на підставі яких вираховувалася б грошова сума у наказі про конфіскацію (що могло б порушити



питання про справедливість процедури). Натомість підставою для наказу були активи, існування та належність яких заявникові були доведені.

Застосування цієї процедури в законодавстві Великої Британії було в розумний спосіб обмежено і збалансовано з урахуванням інтересів, покладених на чашу терезів. Права захисту були повністю дотримані. Припущення, що містилися в законодавстві, не позбавляли заявника справедливого судового розгляду і порушення пункту 1 статті 6 не було.

Далі ЄСПЛ розглянув питання про наявність порушення статті 1 Протоколу № 1 (мирне володіння майном).

Суд встановив наявність втручання у майнові права заявника, а отже, ця стаття була застосовною до зазначеної ситуації. Наказ про конфіскацію також був «стягненням» у значенні, яке надає цьому терміну Конвенція. Поряд з тим необхідно було розглянути питання про наявність розумного співвідношення пропорційності між застосованим заходом та метою процедури. Суд розглянув важливість боротьби з наркоторгівлею і той факт, що наказ про конфіскацію був засобом стримування для потенційних торговців наркотиками. Він позбавляв торговця наркотиками прибутків та виводив вартість доходів зі сфери можливого майбутнього використання у торгівлі наркотиками.

Процедура була справедливою і права захисту були дотримані. З огляду на важливість цілі, що досягалася, втручання в право заявника на мирне володіння майном не було непропорційним. Порушення статті 1 Протоколу № 1 не було.

У справі «*Ван Офферен проти Нідерландів*» (*Van Offeren v the Netherlands*) заявнику були висунуті обвинувачення в різних злочинах, але він був засуджений лише за чотири нетяжкі злочини: один злочин, пов'язаний зі зброєю, і три злочини, пов'язані з наркотиками (транспортування кокаїну, володіння кокаїном та маніолом для розчинення кокаїну). Водночас суди Нідерландів в окремих провадженнях дійшли висновку про те, що він брав участь у незаконному обігу кокаїну, і що дорожочінності та автомобілі, які він тримав, одержуючи соціальну допомогу, були доходом від торгівлі кокаїном (а не незаконної торгівлі золотом та автомобілями, згідно з його твердженнями).

Справу розглядали як Апеляційний суд Нідерландів, так і Верховний суд, свідки давали показання. Вартість конфіскації було дещо зменшено, але її не було скасовано. Заявник стверджував, що наказ про конфіскацію ґрунтувався на правопорушенні, в якому його було виправдано, на порушення пункту 2 статті 6 Конвенції, і що національний суд відкинув цей аргумент.

Заявник скаржився до ЄСПЛ на те, що наказ про конфіскацію був порушенням пункту 2 статті 6, «оскільки він ґрунтувався на висновку суду про те, що він скоїв злочин, щодо якого його було виправдано у кримінальному провадженні, порушеному стосовно нього».

ЄСПЛ застосував таку саму аргументацію, як і в справі «*Філіпс*», зазначивши, що, хоча провадження у справі про конфіскацію не були поєднані з головними кримінальними провадженнями, «лише вирок у кримінальній справі може започаткувати процедуру



щодо наказу про конфіскацію», отже, остання «повинна вважатися такою, що формує частину процесу, який приводить до вироку за національним законодавством». ЄСПЛ зазначив, що за процедурою щодо наказу про конфіскацією саме обвинуваченню належало «встановити переконливі докази того, що засуджена особа мала прибуток від злочину, тобто від правопорушення (правопорушень), в якому/яких вона була визнана винною, та/або порушень аналогічного характеру». Далі тягар щодо спростування цієї презумпції переходив до засудженої особи. Попри те, що Апеляційний суд Нідерландів зробив висновок про те, що набутий заявником капітал, що був предметом наказу про конфіскацію, повинен впливати з торгівлі наркотиками, мета цієї процедури полягала не в засудженні або виправданні заявника за обвинуваченням у будь-якому іншому правопорушенні, а в оцінюванні того, чи були активи, якими він явно володів, набуті за допомогою або внаслідок злочинів, пов'язаних з наркотиками, а якщо це дійсно було так, то і в оцінюванні належної суми, що має бути зафіксована в наказі про конфіскацію.

За цих умов процедура щодо наказу про конфіскацію має розглядатися на тій самій основі, що й визначення судом розміру штрафу або тривалості періоду позбавлення волі, який присуджується особі, в належний спосіб засудженій за один чи кілька злочинів, пов'язаних з наркотиками, і не стосується висунення будь-яких нових «обвинувачень» у значенні пункту 2 статті 6 Конвенції.

Наказ про конфіскацію у справі «*Ван Офферен*» ґрунтувався на конкретних доказах отримання вигоди та доходів від торгівлі наркотиками, за що обвинуваченого не було засуджено. Апеляційний суд Нідерландів бачив і покладався на великий масив доказів з боку обвинувачення, включаючи фінансові звіти до та під час проваджень, а також показання семи свідків. Законодавство Нідерландів дозволяє обґрунтовувати наказ про конфіскацію «також аналогічним злочином (аналогічними злочинами), стосовно яких його було виправдано, але по відношенню до яких суддя задовольняється, на підставі балансу ймовірностей, тим, що існують достатні ознаки того, що обвинувачений їх скоїв».

ЄСПЛ зазначив, що «обвинувачення повинно встановити переконливі докази того, що засуджена особа мала користь від злочину, тобто від правопорушень, щодо яких його визнано винним та/або правопорушень аналогічного характеру», і що «далі засуджена особа має спростувати позиції обвинувачення, доводячи, на підставі балансу ймовірностей, що прибутки, про які йдеться, були отримані не внаслідок таких злочинів, а мають інше походження, не пов'язане зі злочином (злочинами), за які він був засуджений, або будь-яким злочином аналогічного характеру».

ЄСПЛ визнав законність того, що наказ про конфіскацію робиться, щоб позбавити обвинуваченого прибутків від інших аналогічних правопорушень (ніж ті, за які обвинуваченого засуджено), встановлених з посиланням на цивільний стандарт доведення, попри перекладання тягаря на обвинуваченого. Порушення пункту 2 статті 6 не було.

Справа «*Герінгс проти Нідерландів*» (*Geerings v Netherlands*) (2008) відрізнялася від справ «*Ван Офферен*» і «*Філіпс*». Герінгс був обвинувачений у серії крадіжок, що були скоєні протягом 14 місяців. Він подав апеляцію і був виправданий щодо всіх обвинувачень, окрім двох крадіжок та одного обвинувачення у приховуванні вкрадених



речей. Поряд з тим, у наступному провадженні щодо конфіскації суд вирішив, що існують достатні ознаки того, що він їх скоїв, для обґрунтування наказу про конфіскацію, що виходив з оціночної вартості прибутків від них. ЄСПЛ постановив, що має місце порушення пункту 2 статті 6.

У низці справ ЄСПЛ був готовий розглядати процедури конфіскації, що впливали з обвинувального вироку, як елемент процесу винесення вироку, а отже, поза сферою дії пункту 2 статті 6 («Філіпс» та «Ван Офферен»). Спільними особливостями цих справ були такі: заявника було засуджено за злочини, пов'язані з наркотиками; заявника продовжували підозрювати в додаткових злочинах, пов'язаних з наркотиками; можна було продемонструвати, що заявник володіє активами, законне походження яких не може бути встановлене; було висловлено розумне припущення про те, що ці активи одержані внаслідок незаконної діяльності; заявник не зміг надати задовільне альтернативне пояснення.

У цьому разі національний суд визнав, що заявник одержав незаконну вигоду від злочинів, про які йшлося, попри неможливість доведення того факту, що він володів будь-якими активами, щодо походження яких він не міг надати адекватного пояснення. Апеляційний суд Нідерландів дійшов цього висновку, погодившись зі звітом поліції, який містив суміш фактів та оцінок і не становив належної фактологічної основи.

Конфіскація після вироку не є доречною стосовно активів, щодо яких є невідомим володіння ними з боку відповідної особи, і це ще більшою мірою є справедливим, якщо зазначений захід стосується кримінального діяння, в якому відповідна особа насправді не була визнана винною. Якщо не доведено поза розумним сумнівом, що зазначена особа дійсно скоїла злочин, і якщо не можна встановити як факт те, що дійсно отримувалася будь-яка вигода, чи то незаконна, чи то інша, такий захід може ґрунтуватися лише на презумпції винуватості. А це є несумісним з пунктом 2 статті 6.

На відміну від справ «Філіпс» та «Ван Офферен», наказ про конфіскацію стосувався саме тих злочинів, щодо яких заявника насправді було виправдано. Висновки національних судів вийшли за межі простого оголошення підозр. Вони дорівнювали визнанню вини заявника, але заявник не був «визнаним винним відповідно до закону». Отже, мало місце порушення пункту 2 статті 6.

У справі «Грейсон проти Сполученого Королівства» (*Grayson v. The United Kingdom*) заявників засудили за злочини, пов'язані з наркотиками, а потім вони стали суб'єктами провадження щодо конфіскації. Вони скаржилися на те, що законодавство Англії змінює відповідальність щодо тягаря доведення.

ЄСПЛ зазначив: «Не є несумісним з поняттям справедливого судочинства в кримінальному провадженні покладання тягаря доведення на кожного заявника для того, щоб ті надали достовірну інформацію про свою поточну фінансову ситуацію. У кожному разі, після того, як було доведено участь у значній за обсягом та прибуткової торгівлі наркотиками протягом певної кількості років, не є нерозумним очікувати від заявників пояснення з приводу того, що сталося з усіма тими грошима, щодо яких обвинувачення довело їхнє володіння ними, так само як було нерозумним на першому етапі процесу очікувати від них демонстрації законності джерел таких грошей чи активів. Такі питання є складовою знань, якими заявники володіють особисто, і

кожному з них було б неважко впоратися з цим тягарем, якби їхні розповіді про їхні фінансові справи були правдиві».

У справі «*Gogitidze та інші проти Грузії*» (*Gogitidze and Others v. Georgia*) ЄСПЛ постановив, що можна стверджувати про існування спільних європейських та навіть загальносвітових правових стандартів, які заохочують конфіскацію майна, пов'язаного з тяжкими кримінальними правопорушеннями, такими як корупція, відмивання коштів, злочини, пов'язані з наркотиками, за відсутності попереднього кримінального вироку. Тягар доведення законного походження майна, яке вважається неправомірно отриманим, може бути в законний спосіб перекладений на відповідачів у таких некримінальних провадженнях з питань конфіскації, включаючи цивільні провадження. Заходи з конфіскації можуть вживатися по відношенню не лише до безпосередніх надходжень від злочинної діяльності, а й до майна, включаючи доходи та іншу непрямую вигоду.

Деякі справи, що розглядались у Великій Британії

ІК (8/3/2007) (EW)

Стверджувалося, що у період з 1 квітня по 6 грудня 2003 р. компанія, що надавала послуги з переказу коштів, під назвою Kaz Money Exchange («КМЕ») була використана для відмивання майже 5,96 млн фунтів готівки, одержаної злочинним шляхом.

- ІК був сином власника КМЕ і допомагав батькові керувати компанією.
- КМЕ здійснювала грошові перекази в Пакистан.
- У період з 1 квітня по 6 грудня 2003 р. на рахунок КМЕ було внесено загалом 60 млн фунтів стерлінгів.
- Було затримано двох чоловіків, які несли 197 000 фунтів стерлінгів готівкою до КМЕ.
- ІК стверджував, що це були гроші від його бізнесу і від агента.
- Він надав деякі фальшиві бухгалтерські документи.
- Пізніше біля дверей КМЕ було зупинено двох чоловіків з коробкою фруктів у руках. Під фруктами було заховано 100 000 фунтів стерлінгів готівкою. Готівка надійшла з невеликого продуктового магазину.
- Існували докази того, що з того ж магазину надійшло ще 100 000 фунтів стерлінгів готівкою.
- 200 000 фунтів стерлінгів були незадекларованими надходженнями з магазину, який мав дві каси.
- Власник магазину надавав своїм бухгалтерам цифри тільки з однієї каси.
- Записи КМЕ показують, що насправді компанією було депоновано 60 млн фунтів стерлінгів, але на рахунках заявлено на 5,96 млн фунтів менше.
- У них було 2500 неправдивих записів про клієнтів.

- Була неправдива заява про бізнес у Пакистані.

Докази походження 5,9 млн фунтів стерлінгів були відсутні. Суми в розмірі 200 тис.фунтів стерлінгів були лише прикладами протиправної поведінки.

Сторона обвинувачення мала переконливі докази податкового шахрайства.

Суд вирішив, що присяжні можуть зробити висновок про те, що розбіжність у розмірі 5,9 млн фунтів стерлінгів була результатом злочинних дій, а отже, майном, одержаним злочинним шляхом.

Крейг (Craig) (15/11/2007) (EW)

- К мав готівкові гроші, дорогі автомобілі, мотоцикли, гідроцикли та інші предмети, які не могли бути виправдані його заробітками.
- У період з 30 березня 2004 р. по 6 жовтня 2005 р. він витратив на автомобілі, відпочинок та інші операції в цілому 123 583 фунти стерлінгів. 92 303 фунти стерлінгів було сплачено готівкою [1 фунт стерлінгів = 33 гривні].
- 23 790 фунтів стерлінгів готівкою були знайдені в його будинку.
- Документація податкової та національної страхової служб свідчить про те, що він не працював і не мав заробітку.
- Він стверджував, що заощадив гроші від заробітку, одержаного протягом року.
- Він стверджував, що тримає свої заробітки в будинку колишнього партнера і подруги.
- Він погодився, що не сплатив ані податків, ані внесків на державне страхування (соціальне забезпечення).
- Сторона обвинувачення викликала деяких його ділових партнерів і роботодавців як свідків. Ці свідки стверджували, що він або дурих їх, або брав гроші за невиконану роботу.
- Свідок-експерт вказав на незвично велику кількість слідів незаконних наркотиків на готівці та телефонах.

Суд заявив, що обвинувачення мало довести, що майно було отримано в результаті злочину, але не повинно було доводити вчинення конкретного злочину або конкретний вид злочинного діяння.

F (17/7/2008) (EW)

- 15 січня 2002 р. двоє підозрюваних зареєструвалися в аеропорту Хітроу на рейс до Ірану.
- Вони мали повернутися 17 січня 2008 р.
- У них із собою було 4 сумки.
- Натренований на готівку собака з митниці вказав на дві сумки.
- Одна підозрювана сказала, що вона мала 600 фунтів стерлінгів.
- Інший підозрюваний зізнався, що в сумках було більше грошей.
- У сумках було виявлено 1,18 млн фунтів стерлінгів готівкою.

- Підозрюваних допитали.
- Повідомили, що друг попросив їх перевезти гроші.
- Вони робили це вже два або три рази, і за кожну поїздку їм платили.
- Вони не знали, звідки беруться гроші, але знали, що це неправильно.

Суд зазначив, що обвинувачення не змогло виявити жодний конкретний предикатний злочин, але достатньо було представити докази обставин поводження з майном, які дають підставу для «неспростовного висновку про те, що воно може мати лише злочинне походження».

Анвуар (Anwoir) (27/6/2008) (EW)

- Розслідування щодо підозрюваних наркоторговців.
- Поліцейський, що працював негласно, записав на плівку розмови з підозрюваним М.
- Говорили про те, щоб позбутися дуже великих сум готівки.
- Згадував від 500 000 до 1 млн фунтів стерлінгів.
- Згадував іншого підозрюваного: сказав, що минулого року ми «заробили» через нього мільйон фунтів.
- Згадував про ввезення в країну великої кількості мобільних телефонів і несплату ПДВ.
- Послався на іншого підозрюваного, який «очистив мільйони для нас».
- Вони були пов'язані з лондонським бюро обміну валют під назвою Express FX
- 740 000 фунтів стерлінгів готівкою були переказані на банківські рахунки М в інтересах інших підозрюваних, які використовувалися для угод з нерухомістю.
- Оборот Express FX становив приблизно 70 000 фунтів стерлінгів на рік до того, як вони його купили.
- Через два з половиною роки його оборот становив 50 млн фунтів стерлінгів.
- Значну частину грошей обміняли на банкноти по 500 євро.
- Не було жодних записів щодо 15 мільйонів фунтів стерлінгів з цих грошей.
- Була велика кількість фальшивих рахунків-фактур.

Суд зазначив, що є чіткі докази, з яких можна зробити висновок, що гроші надійшли від наркотиків та/або шахрайства з ПДВ. Пояснення М. про те, що гроші були отримані від законної торгівлі, було відхилене.

Є два способи, за допомогою яких обвинувачення може довести, що майно має злочинне походження: а) довівши, що воно виникло в результаті дій певного виду або видів і що дії такого виду або таких видів є незаконними, або б) довівши обставини, за яких відбувається поводження з майном і які дають підставу для неспростовного висновку про те, що воно може мати лише злочинне походження.

Ахмед (Ahmed) (S) (24/6/2009)

Ця справа стосувалася бізнесу, який діяв як туристичне агентство і установа, що надає фінансові послуги.



Обвинувачення стосувалися володіння 2,44 млн фунтів стерлінгів грошей, одержаних злочинним шляхом, і переказів на суму 2,25 млн фунтів стерлінгів до Пакистану, Об'єднаних Арабських Еміратів та Китаю

- За цим бізнесом велося спостереження. Були помічено, як люди витягають великі важкі сумки з багажників своїх автомобілів та несуть їх до установи. Вони поверталися без сумок.
- Близько 200 000 фунтів стерлінгів було знайдено в сейфі в приміщенні компанії.
- Відомий злочинець передав кур'єру два пластикові пакети на автостоянці бургерної.
- За межами будівлі були помічені дві автівки. З багажника однієї машини в іншу переклали велику сумку.
- У будинку А був проведений обшук – у його шафі знайшли дві великі сумки. В них була готівка на суму 384 760 фунтів стерлінгів.
- Під час стеження А і Z неодноразово приносили до банку великі суми грошей. Гроші перевозилися в пластикових пакетах без будь-якого захисту.
- Вони передавали гроші, заповнивши форми для міжнародних переказів. У деяких випадках гроші проходили через кілька банків у різних країнах, перш ніж опинитися в Пакистані. Співробітники банку свідчили, що іноді великі міжнародні перекази здійснювалися в один і той самий день.

Сума у розмірі 2,25 млн фунтів стерлінгів була розрахована на підставі аналізу документації компанії, щоб показати володіння або перерахування сум, які не були частиною звичайної діяльності компанії.

Суд заявив, що обвинувачення не повинно доказувати конкретний предикатний злочин або навіть вид предикатного злочину.

Бейнз (Bains) (20 квітня 2010 р.) (EW)

Б оскаржив свій вирок за незаконний обіг наркотиків. (Коментар: хоча це рішення стосується незаконного обігу наркотиків, а не відмивання грошей, я вважаю, що мають застосовуватися ті самі принципи і бути допустимими ті самі типи доказів)

Згідно з твердженнями, він був контролером вуличних торговців наркотиками.

- Він отримував великі суми грошей. Він отримував допомогу (соціальну).
- Пояснення щодо грошей не було.
- У нього була велика кількість мобільних телефонів.
- Він контактував із засудженими наркаторговцями.
- В його телефонах були підозрілі текстові повідомлення.
- У нього були ваги для наркотиків

Сторона обвинувачення стверджувала, що ці гроші були отримані від незаконного обігу наркотиків.

Захист стверджував, що текстові повідомлення в телефоні були показаннями з чужих слів, а отже – неприйнятними.



Суд вирішив, що можна дозволити визнати текстові повідомлення доказами, оскільки вони не були предметом доказу їхньої правдивості, а лише того, що вони представляли собою той тип повідомлень, які використовують наркаторговці.

Суд також вирішив, що докази зв'язку із засудженими наркаторговцями є прийнятними.

Джилліз (Gillies) (6/9/2011) (EW)

- О 21.30 Д в'їхав на парковку біля станції метро на своєму фургоні.
- Він зустрівся з В, який приїхав на таксі. Вони сіли у фургон разом.
- В вийшов з автівки з сумкою.
- Вони обидва виїхали з парковки.
- В зупинили й обшукали. У його автівці було 200 050 євро банкнотами у плівці і поліетиленових пакетах.
- На пакеті були відбитки пальців Д.
- Д допитали, але він не надав жодних коментарів.
- Було проведено фінансове розслідування щодо Д.
- Фургон належав Д. Він був його єдиним активом.
- Йому був 21 рік, у нього не було заощаджень, він був безробітним і жив на соціальну допомогу.
- По готівку ніхто не звернувся.

Присяжні мали право зробити висновок, що ці гроші були отримані злочинним шляхом. Сторона обвинувачення не повинна була виключати всі інші можливі висновки з фактів.

Генеральний прокурор Маврикію проти Бхоли (Director of Public Prosecutions of Mauritius v Bholah) (20/12/2011)

Це була апеляція Верховного суду Маврикію до Таємної ради в Лондоні.

(Коментар: цей випадок цікавий тим, що він показує, наскільки поширеним принцип необов'язковості доказування предикатного злочину, а також актуальність Варшавської конвенції навіть для держав, які не є членами РЄ).

Ця справа стосувалася банківського переказу на суму 1,82 млн. дол. США за межі Маврикію.

- Б був директором компанії А. У цієї компанії був рахунок у банку.
- У 2001 р. на цей банківський рахунок тричі переводилися великі суми грошей з рахунку N, клієнта ABN Amro Bank у Маямі.
- Перекази здійснювалися через Hong Kong and Shanghai Banking Corporation у Нью-Йорку.
- Потім гроші переказувалися на різні банківські рахунки за межами Маврикію.
- N не авторизував переказ, а авторизований підпис був підробкою.

Верховний суд Маврикію постановив, що обвинувачений має право знати подробиці ймовірного предикатного злочину. Обвинувачення подало апеляцію.

Таємна Рада постановила, що докази конкретного злочину не потрібні.

Суд послався на Конвенцію Ради Європи про відмивання грошей (Варшавську конвенцію) як на переконливий аргумент. Він також послався на той факт, що закони про відмивання коштів у Великій Британії, Австралії та Новій Зеландії не вимагають доказів конкретного предикатного злочину.

Агенція Ямайки з повернення активів (Assets Recovery Agency of Jamaica) (19/1/2017)

Це була апеляція Верховного суду Ямайки до Таємної ради в Лондоні.

Агенція звернулася до суду з клопотанням щодо наказу про отримання інформації про клієнта від банку з метою розслідування відмивання коштів. Наказ мав дати їй інформацію про банківський рахунок підозрюваного.

Суд на Ямаїці відмовився надавати такий наказ на тій підставі, що агенція мала довести наявність обвинувального вироку за вчинення предикатного злочину. Апеляційний суд Ямайки погодився з рішенням суду.

Агенція звернулася до Таємної Ради в Лондоні.

Таємна рада послалася на деякі обставини, за яких вчинення предикатного злочину не може бути доведено:

- Підозрюваний помер.
- Підозрюваний зник.
- Відмивання коштів явно відбулося, але не можна довести, в чому полягав предикатний злочин.
- Відмивання грошей явно відбулося, але існує сукупність предикатних злочинів.

Наявність доказів конкретного предикатного злочину не є обов'язковою для доведення обвинувачення у відмиванні коштів. Немає потреби доводити обвинувальний вирок і немає потреби доводити вчинення конкретного предикатного злочину. Непрямих доказів може бути достатньо.

При поданні клопотання про видачу судового наказу в межах слідства Агенції не потрібно доводити, що підозрюваний скоїв злочин, пов'язаний з відмиванням коштів. Вона лише повинна довести, що є розумні підстави вважати, що підозрюваний зробив це.

Обвинувальний вирок – це лише один із способів довести, що було скоєно предикатний злочин.

Р. проти Кучхадія (R v Kuchhadia) (14/7/2015) (EW)

К. був обвинувачений у шахрайстві й перетворенні злочинного майна.

- Він придбав дуже дорогі автомобілі.
- Він не сплачував податки з 2004 по 2010 р.

- Він не подавав податкові декларації ні за себе, ні за компанію, якою керував.
- У нього не було законного доходу.

Він запропонував 3,8 млн фунтів стерлінгів за будинок і надав документи компанії, щоб показати, що у нього достатньо коштів.

Він був покупцем за готівку.

Пізніше К сказав продавцям будинку, що він мав частку в комерційній нерухомості у розмірі 90 млн фунтів стерлінгів, яка приносила йому дохід у розмірі 4 млн фунтів стерлінгів на рік.

Він стверджував, що експортує автомобілі в Малайзію і займається торгівлею алмазами.

Адвокат продавця надав протокол їхньої зустрічі з твердженнями К щодо його статків.

Телефонний дзвінок К до банку був записаний.

Він стверджував, що займається ювелірними виробами, алмазами та сільським господарством у Греції, з доходом від 650 000 до 750 000 фунтів стерлінгів.

У заяві на отримання іпотеки він стверджував, що заробив 610 000 фунтів стерлінгів і мав 35% акцій компанії.

Він мав судимості за шахрайство і крадіжку, але він не вказав їх у заяві на отримання іпотеки.

Підозрюваний був допитаний і пізніше зізнався, що збрехав на допиті.

На суді захист стверджував, що:

(i) той факт, що підозрюваний володів дорогими автомобілями, сам по собі не є доказом злочинних дій;

(ii) неспроможність прозвітувати перед податковими органами про належні податки із законної комерційної діяльності не є підставою для твердження про злочинні дії;

(iii) обвинувачення не змогло кількісно визначити розмір стверджуваного податкового шахрайства і повинно було довести конкретну суму.

Сторона обвинувачення відповіла, що заявник не мав законного джерела доходу у Великій Британії і не подавав податкові декларації протягом щонайменше шести років. Злочинні дії полягали в ухилянні від сплати податків, про що свідчив допит. Той факт, що в обвинувальному висновку не було жодного пункту про податкове шахрайство, не мав значення.

Суд постановив, що було виявлено злочинні дії, які полягали в ухилянні від сплати податків. До того ж присяжні могли б зробити «неспростовний висновок» з банківських та інших доказів, що власність могла бути отримана тільки злочинним шляхом.

P. проти Сінгха (R v Singh) (29/3/2017) (EW)

Обвинувачення полягало у володінні доходами, одержаними злочинним шляхом, у розмірі 250 000 фунтів стерлінгів готівкою.



- KS припаркував свій VW Golf за Ford Focus, який належав JS. JS дістав сумку з багажника Ford і поклав її на заднє сидіння Golf. Їх затримали.
- KS стверджував, що він приїхав для того, щоб отримати 40 000 фунтів стерлінгів за будинок, який він продав в Індії. Йому дали телефон за день до зустрічі і сказали, що йому зателефонує людина, яка доставить гроші.
- У телефонній розмові він використовував фальшиве ім'я «Тоні» та не використовував телефон ні для чого іншого.
- У сумці лежало трохи менше 250 000 фунтів стерлінгів готівкою. З Ford Focus було вилучено ще дві сумки, а саме шкіряну сумку, в якій було 100 000 фунтів стерлінгів, і господарську сумку з двома окремими сумами в розмірі 11 000 та 32 370 фунтів стерлінгів, що загалом склало 43 370 фунтів стерлінгів.
- Після того, як поліція повідомила KS, що з двох сумок було вилучено 43 370 фунтів стерлінгів, він змінив свою історію, сказавши, що він очікував отримати за будинок 43 000 замість 40 000 фунтів стерлінгів.
- KS сказав, що йому дали не ту сумку. Йому повинні були дати 43 000 фунтів стерлінгів, а не 250 000.
- DS сказав, що він двічі говорив KS, що дає йому 250 000 фунтів стерлінгів. Він сказав, що напередодні йому дали поштовий індекс місця, де він мав зустрітися з KS.
- KS сказав, що вони використовують систему грошових переказів Hawalla і намагався пояснити, чому гроші надходять з Індії через Німеччину.

Обвинувачення не змогло визначити конкретний злочин або злочини, у результаті яких були отримані 250 000 фунтів стерлінгів. Суд дійшов незаперечного висновку, що ці гроші були отримані злочинним шляхом. Дуже мало ймовірно, що кур'єр міг помилково передати чоловікові сумку з 250 000 фунтів стерлінгів замість 43 000.

Р. проти Отегболи (R v Otegbola) (7/7/2017) (EW)

Троє обвинувачених були обвинувачені у присвоєнні 39 650 фунтів стерлінгів.

- Усі вони працювали і заробляли.
- Пані О мала корпоративний банківський рахунок від імені компанії С.
- Неодноразово гроші надходили на банківський рахунок компанії С. Платник був названий.
- Пані О переказувала гроші з рахунку С на рахунок пані В. Потім пані В переказувала гроші на рахунок пана О. Операції здійснювалися протягом одного або двох днів.
- Під час переказу гроші ділилися навпіл, тобто 1000 фунтів стерлінгів ставали двома платежами по 500 фунтів стерлінгів.

Захист вказував на те, що сторона обвинувачення не перевіряла, хто були вкладниками і в чому полягала операція.

Пан О заявив, що гроші були взяті в борг у пані В. Він не міг пояснити, чому позики були погашені того ж дня.



Пані В заявила, що вона займалась обміном грошей.

Пані О заявила, що гроші, переведені на рахунок С, були взяті в борг у її чоловіка, але не змогла пояснити, чому позика була погашена того ж дня.

Суд вказав, що перераховані суми були великими порівняно із законною підприємницькою діяльністю відповідачів. Надані пояснення були неадекватні, і присяжні змогли зробити висновок, що гроші були одержані злочинним шляхом.

Той факт, що сторона обвинувачення не перевірила, хто депонував гроші, був тим аргументом, який захист міг використати під час судового розгляду, але обвинувачення не було зобов'язане розслідувати це питання.

Р. проти Соланкі (R v Solanki) (24/1/2020) (EW)

- S був єдиним директором компанії L.
- Компанія звернулася для одержання ліцензії на здійснення грошових переказів. Їхній очікуваний оборот повинен був становити від 15 000 до 50 000 фунтів стерлінгів.
- Сума будь-якого переказу мала б становити від 500 до 10 000 фунтів стерлінгів.
- Компанія L користувалася послугами двох великих MSB для здійснення платежів (компанії U і компанії WS).
- Протягом трьох з половиною років компанія L провела транзакції на суму понад 16 млн фунтів стерлінгів через WS.
- Р працював на S у бізнесі.
- S затримала поліція. Вони знайшли сумку з готівкою в розмірі 33 000 фунтів стерлінгів, кореспонденцію, два пластикові пакети, два телефони і ще 2730 фунтів стерлінгів готівкою. Він сказав, що це були надходження з його ресторану.
- За домашньою адресою S був проведений обшук. Р прийшов з великим порожнім пластиковим пакетом для заморожування (щоб забрати і перевезти готівку?).
- Поліція виявила під диваном сумку з 32 191 фунтом стерлінгів готівки, конверт з копіями 27 пакистанських паспортів на різні імена і трьома банківськими картами.
- У гаражі лежав ще один пакет з 30 000 фунтів стерлінгів готівки і пакет з піддробленими індійськими паспортами і банківськими документами.
- Розслідування в банках показало, що співробітники двох банків дозволили S відкрити чотирнадцять рахунків на імена, зазначені в індійських паспортах.
- У компанії L був проведений обшук і поліція виявила готівку, квитанції про переказ грошей на вигадані імена. На документах були відбитки пальців Р.
- На телефонах, які вилучили у Р і S, були повідомлення, що стосувалися сум грошей і «токенів» (ймовірно, від Hawalla).
- За найкращими наявними даними, за один період з 1 травня по 22 червня 2014 р. компанія L була відповідальна за переказ понад 3,3 млн фунтів стерлінгів.

Соланкі відповів «без коментарів» на всі запитання.

Не було жодних ознак предикатного злочину.

Сторона обвинувачення посилалася на:

- (1) Величезний обсяг переказів, які оброблялися за короткий проміжок часу, і велику кількість щоденних переказів.
- (2) Створення неправдивих облікових записів про клієнтів і квитанцій про перекази.
- (3) Відсутність належного безпечного збору та доставки готівкових коштів.
- 4) Обставини вилучення 33 000 і 32 191 фунтів стерлінгів готівкою у Соланкі й виявлення 30 000 фунтів стерлінгів готівкою в його гаражі.
- (5) Повідомлення на мобільних телефонах Соланкі та Пателя з посиланнями на «токени».

Р не давав свідчень у суді.

Суд вирішив, що обвинувачення могло посилатися на незаперечний висновок про те, що гроші могли бути отримані тільки злочинним шляхом.

Справа з практики Верховного суду Іспанії (29 квітня 2015 р.)

У цій справі надається огляд всієї судової практики та правової реформи з питань відмивання коштів у Іспанії та відзначаються головні характеристики злочину відмивання коштів.

Верховний суд постановив, що головною особливістю відмивання коштів «є не саме одержання вигоди з незаконних прибутків, а радше процедура, за якою ці прибутки повертаються в такий спосіб, що доходи від протизаконної діяльності знову вводяться до економіки».

У рішенні встановлюються види діяльності, які мають відповідати цьому правопорушенню, і зазначається, що саме лише володіння або використання нелегальних коштів для господарських витрат, наприклад, сплати оренди, само по собі не дорівнює відмиванню власних коштів за відсутності наміру приховати активи. Зокрема, Суд постановив, що «включення цього правопорушення до Кримінального кодексу є належним засобом боротьби з організованою злочинністю, яку підтримує – прямо чи опосередковано – незаконне збагачення та приховане повернення цього багатства до законного обороту капіталу».

Справа з судової практики Республіки Ірландія

Генеральний прокурор Ірландії проти Девіса (Attorney General of Ireland v Davis) (12/8/2016) (RoI)

Це було слухання про екстрадицію. Влада США вимагала екстрадиції одного з адміністраторів сайту Silkroad з Ірландії до США. Вони обвинувачувалися у змові з метою торгівлі наркотиками, в змові з метою зламу комп'ютерів і в змові для відмивання грошей.



Девіс керував сайтом, відомим під назвою «Libertas», який був частиною організації Silkroad. Повідомлення на сайті доводили його причетність. Особисті повідомлення від Libertas свідчать, що він організовував оголошення про продаж наркотиків та інших предметів на Silk Road. Сюди входили оголошення стосовно кокаїну, крэк-кокаїну, метамфетаміну та інших наркотиків. Інші посилання стосуються категорії «зброї».

Власником і оператором Silk Road був громадянин США на прізвище Ульбрихт. У нього вилучили комп'ютер. Він містив папку з ідентифікаційними документами своїх підлеглих, що працювали на Silkroad. На ньому було зображення ірландського паспорта Девіса. (Під час суду над Ульбрихтом у США документи та логи чатів з його комп'ютера були використані для спростування його заяви про те, що він, Ульбрихт, більше не керував Silkroad.)

Відповідно до законодавства США відмивання коштів полягає у проведенні або спробі проведення фінансових операцій з майном, одержаним у результаті конкретної незаконної діяльності, включаючи незаконний обіг наркотиків і комп'ютерний злам.

Ірландський суд погодився з тим, що склад злочину відмивання коштів є аналогічним у США та в Ірландії, та дозволив екстрадицію.

(Коментар: очевидно, що жодні конкретні предикатні злочини не могли бути визначені, хоча за американським законодавством повинно бути доведено, що кошти надійшли від одного або декількох предикатних злочинів певного типу, зазначеного в американському законодавстві).

(Silk Road був прихованим вебсайтом, який давав змогу користувачам анонімно купувати та продавати незаконні наркотики, зброю, викрадену особисту інформацію та інші незаконні товари та послуги.

Анонімність сервісу була покликана захистити анонімність клієнтів і перешкодити відстеженню платежів.

Він розпочав діяльність у січні 2011 р. і мав понад 100 000 покупців і кілька тисяч торговців, які продавали наркотики.

Це уможливило здійснити продажі в обсязі 1,2 млрд доларів. Silk Road отримав комісійні в розмірі 80 млн доларів США (8–15% від вартості операції).

Він працював у прихованій мережі TOR і приймав до оплати тільки біткоїни. Користувачі біткоїнів ідентифікуються тільки за анонімною біткоїн-адресою.

Користувачі могли використовувати різні біткоїн-адреси для кожної транзакції.

Кожен користувач мав біткоїн-рахунок у Silkroad.

Щоб зробити покупку, покупець зараховував біткоїни на свій рахунок у Silkroad. Біткоїни зберігалися на тимчасовому ескроу-рахунку до завершення транзакції. Тоді біткоїни переказувалися на біткоїн-адресу продавця.

Оплата була замаскована серією фіктивних транзакцій («тумблер»), щоб приховати справжні транзакції.

Підхід у Нідерландах



Суди Нідерландів розробили те, що вони називають «непрямим методом доказування» відмивання коштів за відсутності прямих доказів предикатного злочину. Він включає шість кроків:

1. Відсутні докази вчинення предикатного злочину.
2. Суд ухвалює рішення щодо наявності фактів або обставин, які викликають підозру у відмиванні коштів. Суд може розглядати загальновідомі факти і типології відмивання коштів.
3. Якщо є підозра у відмиванні коштів, то в підозрюваного можна вимагати надання пояснень про походження майна, яке згідно з підозрою було отримане в результаті відмивання коштів. Якщо підозрюваний відмовляється давати пояснення, то цей факт може бути врахований при вирішенні питання про наявність доказів того, що майно отримане злочинним шляхом.
4. Будь-яке пояснення підозрюваного має бути конкретним, правдоподібним та піддаватися перевірці. Необхідно пояснити джерело походження грошей і їхній рух.
5. Якщо надано належне пояснення, що відповідає цим умовам, то прокурор повинен розслідувати пояснення підозрюваного.
6. У результаті розслідування суд повинен вирішити, чи є достатньо впевненості в тому, що майно не має законного походження, щоб єдиним прийнятним поясненням залишилося злочинне походження майна.

Апеляційний суд 11-01-2013, ECLI:NL:GHAMS:2013:BY8481 (N)

Обвинувачений був виправданий за обвинуваченням у ВК. Обвинувачення подало апеляцію.

Відмивання коштів стосувалося дорогих автомобілів (4 BMW і 2 Mercedes). Прямі докази походження грошей, сплачених за автомобілі під час купівлі, були відсутні. Підозрюваний був виправданий за обвинуваченням у грабежі банкоматів.

- Підозрюваний купував дорогі автомобілі, але ними користувалися інші.
- Автівки були зареєстровані на нього.
- Ані він, ані користувачі автомобілів не пояснили, чому інші люди користуються автомобілями.
- Підозрюваний не пояснив, чому йому не платили за користування автомобілями.
- Підозрюваний отримував гроші, але вони не дають підстав припускати, що він займався законним бізнесом, пов'язаним з автомобілями.
- Жодних договорів оренди не було.
- Були також підозрілі записи телефонних розмов.

Суд зазначив, що автомобілі знецінюються.

Користувач автомобіля вважається власником цього транспортного засобу.

Але в цьому разі не було жодного договору оренди.



Обвинувачення могло довести відмивання коштів на цій підставі, не доводячи попередній предикатний злочин.

ECLI:NL:HR:2019:1137 (N)

- Обвинувачений мав три банківські рахунки, на які протягом приблизно шести років були депоновані грошові суми в розмірі понад 300 000 євро.
- Обвинувачений заявив, що він отримував великі суми грошей, зокрема, від продажу майна, доходів від закускової, вигравів у покер, оренди та продажу статуеток і золота.
- Він казав, що тримає гроші вдома, а іноді й у друзів.
- Іноді він вносив гроші на банківські рахунки для здійснення платежів банківським переказом.
- Дослідження його податкових декларацій показало, що обвинувачений не мав жодних доходів або активів, які могли б пояснити грошові депозити.
- Він не надав жодних доказів або пояснень готівкового руху.

Суд постановив, що, оскільки обвинувачений не надав конкретних пояснень щодо походження коштів, які можна перевірити, немає необхідності в подальшому розслідуванні пояснень обвинуваченого.

ECLI:NL:RBNHO:2014:4920 (N)

- Підозрюваного виявили в аеропорту Схіпгол, у нього було 4215 євро у сумці на ремені й 81 600 доларів США у валізі.
- Гроші були заховані в підкладці валізи.
- Він не надав жодних пояснень.

Суд розглянув характеристики / типології відмивання коштів:

1. Загальновідомо, що аеропорт Схіпгол використовується для імпорту, експорту та транзиту доходів, одержаних злочинним шляхом.
2. Фізичне перевезення великих сум готівкою є незвичним і пов'язане з ризиком для безпеки.
3. Гроші були заховані в підкладці валізи.
4. Ці факти викликають обґрунтовану підозру у відмиванні коштів.
5. Мовчання підозрюваного і зазначені вище індикатори відмивання коштів дають підстави зробити висновок про те, що єдине розумне пояснення полягає в тому, що це – доходи, одержані злочинним шляхом.

ECLI:RBNHO:2014:4275 (N)

Підозрюваний підозрювався у відмиванні 33 000 євро при затриманні в аеропорту Схіпгол.



Він сказав, що позичив гроші у сім'ї та друзів.

Це підтвердили троє свідків.

У поясненнях свідків були деякі підозрілі факти, але цього було недостатньо, щоб зробити їх вкрай малоімовірними.

Після затримання був укладений письмовий договір позики між підозрюваним і свідками, але його пояснення все ще можна було вважати конкретним, таким, що піддається перевірці і не дуже малоімовірним.

Суд визнав, що доказів відмивання коштів недостатньо.

ECLI:NL:HR:2014:3687 (N)

У цій справі підозрюваний надав пояснення походження деяких великих грошових сум у його будинку:

- частина грошей надійшла від прибутку кав'ярні, якою він володів;
- частину йому надіслала його сім'я, яка перебувала в Суринамі й володіла там нерухомістю;
- частина була пов'язана з його посадою у правлінні організації, яка керувала рисовими полями його батьків.

Пояснення не містило інформації про те, яка частина грошей походила з того чи іншого джерела.

Суд також вирішив, що цей чоловік не зміг довести законне походження цих коштів.

Його пояснення не надало належних роз'яснень щодо руху грошей, а отже, не було конкретним, таким, що піддавалося перевірці, та ймовірним.

ECLI:NL:RBMNE:2014:2875 (N)

- У підозрюваного було виявлено 3000 євро під час подорожі з Польщі до Нідерландів.
- Він сказав, що це оплата за його роботу як механіка.
- Гроші були у кількості шістдесяти банкнот номіналом 50 євро.
- В автівці були заборонені наркотики.
- У Німеччині він був засуджений за злочин, пов'язаний з опіумом.

Суд не визнав його пояснення походження грошей конкретним, таким, що піддається перевірці, й не дуже малоімовірним.

ECLI:NL:RBROT:2014:3504 (N)

Підозрюваний стверджував, що 82 900 євро були прибутком від його торгівлі біткоїнами.



Суд вирішив, що його пояснення, за якими той купував біткоіни з різних джерел, не піддається перевірці, і він був засуджений.

Суд навів приклади, коли від підозрюваного вимагається пояснення:

1. Якщо підозрюваний заявляє, що походження майна є законним і задекларував дохід, то він не зобов'язаний надавати свої платіжні відомості. Інформація про доходи та податки буде доступна для слідчого в даних обліку органу з податків / зборів.
2. Якщо підозрюваний стверджує, що має значний дохід, який не був задекларований у податкових органах, то слідчий не зобов'язаний розслідувати це твердження. Інформації для проведення розслідування недостатньо.

ECLI:RBGEL:2014:4440 (N)

У цій справі підозрюваний у своєму поясненні походження грошей вказував певну особу, але, оскільки її не можна було відстежити, то й пояснення не піддавалося перевірці.

Підозрюваний займався комерційною діяльністю, але не міг надати свідчень від ділових партнерів або інших співробітників компанії або приватних осіб, з якими він вів справи.

Він не надав достатньої докладної інформації про походження коштів, яка б піддавалася перевірці.

Коли закінчується предикатний злочин і починається злочин відмивання коштів?

Може виникнути питання про те, коли закінчується предикатний злочин і починається злочин ВК.

Предикатний злочин має бути завершений до того, як гроші або майно стануть майном, одержаним злочинним шляхом.

Це може бути особливо актуальним у випадку корпоративних злочинів, таких як інсайдерська торгівля та маніпулювання ринком.

Нижче наведено дві справи на цю тему з судової практики Англії та Уельсу:

Лойзоу (Loizou) (17/6/05) (EW)

- Існували твердження про передачу майна, одержаного злочинним шляхом (87 000 фунтів стерлінгів готівкою). Підсудних було п'ятеро.
- Передача відбулася на парковці готелю Holiday Inn в Есексі.
- Були докази того, що L брав участь у передачі грошей.
- Було вилучено мобільний телефон.

- У телефоні L були повідомлення щодо сигарет і цін на них.

Обвинувачення стверджувало:

- Ці гроші були оплатою за сигарети, які були ввезені без сплати митних зборів.
- Гроші стали майном, одержаним злочинним шляхом, внаслідок злочинної передачі грошей.

Суд з цим не погодився:

- Сторона обвинувачення не стверджувала і не надала доказів того, що ці гроші були майном, одержаним злочинним шляхом, до того, як вони були передані на парковці.
- Тому до моменту часу після передачі вони не ставали майном, одержаним кримінальним шляхом.
- Отже, L не передавала майна, одержаного злочинним шляхом, оскільки воно не ставало майном, одержаним злочинним шляхом, до моменту часу, що настав після того, як вона його передала.

Суд навів приклад:

X отримує готівку законно як заробітну плату.

X платить частину грошей Y за автівку.

X знає, що Y викрав автівку.

X скоює злочин, отримуючи викрадене майно (автомобіль).

Але X не скоює злочин передачі майна, одержаного злочинним шляхом, позаяк гроші, сплачені за автомобіль, не були майном, одержаним злочинним шляхом, це був законний заробіток.

Y володіє майном (грошима), одержаним злочинним шляхом, після передачі від X, оскільки майно стало одержаним злочинним шляхом, бо є вигодою Y від злочину.

Гак (Haque) (23 травня 2019 р.) (EW)

H був притягнутий до кримінальної відповідальності за придбання майна, одержаного злочинним шляхом.

- Іншими обвинуваченими були скоєні акти шахрайства щодо низки вразливих і літніх людей.
- Шахраї видавали себе за співробітників поліції і вмовляли потерпілих перевести їм гроші або готівкою, або банківським переказом.
- Шахраї наказали двом потерпілим зробити банківські перекази на рахунок X та його дружини.
- Платежі були в розмірі 22 000 і 30 000 фунтів стерлінгів.

Суд погодився з аргументом захисту про те, що майно стало майном, одержаним злочинним шляхом, лише після моменту передачі. Отже, H не придбавав майна,



одержаного злочинним шляхом, оскільки воно не було таким до того, як він його придбав.

Юрисдикція

Роджерс (Rogers) (01/08/2014) (EW)

R був обвинувачений у перетворенні 715 000 фунтів стерлінгів майна, одержаного злочинним шляхом у результаті шахрайства в Англії та Уельсі, через отримання грошей на особисті банківські рахунки в Іспанії і подальше їх зняття.

- Мова йшла про шахрайство, яке здійснювалося з телефонних кол-центрів у Іспанії або Туреччині. Потерпілі перебували у Великій Британії.
- Для роботи з телефонними дзвінками наймалися британські піддані.
- Люди у Великій Британії бачили рекламу на вебсайтах, яка обіцяла послуги з ліквідації заборгованості або побачення з людьми, які платитимуть їм за побачення. Вони мали заплатити шахраям за послугу.
- Клієнти сплачували гроші на рахунки у Великій Британії фіктивних британських компаній, які використовувалися для оплати витрат.
- Прибуток переказувався до Іспанії.
- R жив в Іспанії.
- Клієнти здійснювали оплату, але натомість нічого не отримували.
- Використовувані телефонні номери були британськими, тому клієнти не знали, що вони мають справу з кол-центрами в Іспанії або Туреччині.
- Загалом було отримано близько 5,7 млн фунтів стерлінгів.
- R отримав близько 715 000 фунтів стерлінгів, які було переказано на рахунки в Іспанії невеликими сумами, щоб не потрапити під дію положень про боротьбу з відмиванням коштів.

Він був засуджений за відмивання коштів.

Суд постановив, що він мав юрисдикцію для розгляду справи R.

- Гроші, отримані в результаті шахрайства у Великій Британії, стали майном, одержаним злочинним шляхом, щойно вони потрапили на банківський рахунок у Великій Британії, контрольований шахраями.
- Коли вони надійшли на банківський рахунок R в Іспанії, вони все ще були майном, одержаним злочинним шляхом.
- Конвертація майна полягала в отриманні грошей на рахунок в іспанському банку і їх подальшому знятті.

Міддлтон і Рурк (Middleton and Rourke) (31 січня 2008 р.)



М був засуджений за злочини, пов'язані з наркотиками, а М і R обоє були засуджені за двома пунктами обвинувачення у перетворенні доходів від незаконного обігу наркотиків.

Відмивання коштів відбувалося у 1999–2005 рр.

Пункт 1 полягав у конвертації 103 000 фунтів стерлінгів у період з 1999 по 2003 р.

Пункт 2 полягав у конвертації 70 000 фунтів стерлінгів у період з 2003 по 2005 р.

- У 2005 р. поліція обшукала їхній будинок і гараж і виявила наркотики та готівку.
- Поліція провела розслідування з метою співставлення їхніх законних доходів і витрат за період 1999–2005 рр.
- Обидва підсудні й обвинувачення доручили бухгалтеру перевірити ці цифри.
- Троє бухгалтерів зійшлися на цифрі в 44 698 фунтів стерлінгів «нез'ясованого доходу».
- Обвинувачення стверджувало, що М був професійним наркаторговцем, і вони удвох відмили від 44 698 до 173 000 фунтів стерлінгів протягом п'яти років.
- Обвинувачення визнало, що ці двоє мали певний законний дохід від роботи і здачі автофургонів в оренду. Воно стверджувало, що обвинувачені значно завищували свої законні доходи.
- Обвинувачення заявило, що кількість знайдених наркотиків свідчить про те, що незаконний обіг мав дуже великі розміри.

З боку обвинувачення свідчили:

- Офіцер поліції, який дав свідчення про кількість наркотиків, а також про список наркаторговців і креслення гідропонної установки, знайдені в їхніх приміщеннях.
- Експерт з фінансових розслідувань, який зробив деякі розрахунки, але пояснив, що для точності не вистачало інформації.
- Чоловік зі стоянки автофургонів, який пояснив, як працює фургонний бізнес, а також які прибутки можна очікувати.
- Митник, який зупинив і допитав М, коли той був на шляху до Іспанії, маючи з собою 10 000 фунтів стерлінгів готівкою.
- Дві особи, на яких, як стверджував М., він працював. Вони не мали документів щодо його працевлаштування і не платили йому готівкою.
- Їхні допити. На деякі питання вони не відповіли.

М дав свідчення, стверджуючи, що недооцінив суму, яку він законно заробив.

Захист стверджував, що ці два пункти не були доведені, оскільки вони не визначали окремі суми готівки і містили лише оцінку за всі періоди.

Суд погодився з обвинуваченням у неможливості визначити конкретні суми, отримані та конвертовані протягом 5-річного періоду.

Обвинувачення мало право використовувати пункти обвинувачення під назвою «загальна недоїмка» замість того, щоб намагатися визначити окремі суми і включати до



обвинувачення за новим пунктом щодо кожної з них. Іншими словами, там, де було неможливо довести окремі епізоди конвертації майна, одержаного злочинним шляхом, воно могло об'єднати численні акти конвертації майна в одне обвинувачення.

Відмивання коштів та зберігання / приховування викраденого майна:

Вілкінсон (Wilkinson) (22/6/2006) (EW)

19-річний підліток був затриманий під час керування мінімотоциклом, який був викрадений під час пограбування.

Йому було висунуто обвинувачення у володінні майном, здобутим злочинним шляхом, відповідно до законодавства про ВК, а не у його зберіганні.

Апеляційний суд заявив, що питання про те, які обвинувачення висувати підозрюваному, є компетенцією сторони обвинувачення.

Водночас, хоча в цій справі обвинувачення могло висуватися відповідно до законодавства про ВК, але суд мав право висловити свою позицію і заявити, що обвинувачення у зберіганні було б більш доречним.



