

**Перспективи вдосконалення кримінологічних засад протидії
легалізації (відмиванню) доходів, здобутих злочинним шляхом, в
рамках ризик-орієнтованого підходу**

Сидорчук Роман Анатолійович ¹

Опубліковано	Секція	УДК
28.02.2023	Право	343.37(477)

DOI: <http://dx.doi.org/10.5281/zenodo.8348802>

Ліцензовано за умовами Creative Commons BY 4.0 International license

Анотація. Стаття присвячена вивченню перспектив вдосконалення кримінологічних засад протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, в рамках ризик-орієнтованого підходу. У статті досліджено імплементацію вимог рекомендацій та документів FATF у Законі України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення». Встановлено, що Законом визначено деталі й порядок застосування та проведення для суб'єктів первинного фінансового моніторингу ризик-орієнтованого підходу при проведенні належної перевірки своїх клієнтів та перехід до кейсового звітування про підозрілі операції (діяльність) своїх клієнтів і розширено джерела національної оцінки ризиків. Виявлено, що умовою ефективної протидії легалізації доходів є досягнення повноти нормативно-правової бази, вдосконалення інституту кримінальної відповідальності, впровадження національних стандартів протидії легалізації доходів та затвердження відповідної національної програми. Окрема увага приділяється аналізу понять «ризик» та «ідентифікатор ризику». Встановлені найбільш розповсюджені ознаки ризику використання неприбуткових організацій для відмивання коштів/фінансування тероризму та найбільш поширені способи та ризики злочинного використання неприбуткових організацій. Сформовано рекомендації щодо управління ризиками легалізації доходів, проведення заходів загального характеру, спрямованих на сегментування та «стиснення» тіньового сектора економіки, як основного постачальника коштів, отриманих злочинним шляхом. Наголошено на важливості вдосконалення розподілу повноважень та відповідальності між контролюючими органами, а також розвитку системи пруденційного нагляду.

Ключові слова: легалізація (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, кримінологічні засади, ризик, ризик-орієнтований підхід, неприбуткова організація.

¹ доктор економічних наук, професор, професор кафедри бізнес-економіки та адміністрування, Сумський державний педагогічний університет імені А.С.Макаренка, м. Суми, Україна, <https://orcid.org/0000-0003-1362-478X>

Prospects for improving the criminological principles of combating the legalization (laundering) of proceeds obtained through crime, within the framework of a risk-oriented approach

Annotation. This article is dedicated to the exploration of prospects for enhancing criminological principles in countering the legalization (money laundering) of income acquired through criminal means within a risk-oriented approach. The study examines the implementation of requirements and documents of the FATF (Financial Action Task Force) in the Law of Ukraine "On Prevention and Counteraction to Legalization (Money Laundering) of Proceeds from Crime, Financing of Terrorism, and Proliferation of Weapons of Mass Destruction." It is found that the Law defines the details and procedures for applying a risk-oriented approach to primary financial monitoring entities when conducting proper client verification and transitioning to case-based reporting on suspicious transactions (activities) of their clients, as well as expanding the sources of national risk assessment.

The article identifies that achieving a comprehensive regulatory framework, improving the institute of criminal liability, implementing national standards for countering income legalization, and endorsing a corresponding national program are essential conditions for effectively combating income legalization. Particular attention is given to the analysis of the concepts of "risk" and "risk identifier." The most common risk indicators for the use of non-profit organizations for money laundering/terrorism financing are identified, along with the most prevalent methods and risks of criminal exploitation of non-profit organizations. Recommendations are formulated for risk management in income legalization, conducting general measures aimed at segmenting and "compressing" the shadow economy sector as the primary source of funds acquired through criminal means. Emphasis is placed on the importance of improving the distribution of responsibilities and accountability among supervisory authorities, as well as the development of a prudential oversight system.

Keywords: legalization (laundering) of proceeds obtained through crime, criminological principles, risk, risk-oriented approach, non-profit organization.

Вступ

В сучасних умовах протидія легалізації доходів, що включає їх виявлення, вилучення та конфіскацію, є одним із найважливіших стратегічних напрямків, що має на меті: захист економіки від кримінальних інвестицій; послаблення фінансової основи діяльності злочинних організацій; забезпечення поповнення доходної частини бюджету; перехід від нижньої ланки виконавців на керівництво злочинних організацій за ланцюжками слідів фінансових операцій для притягнення до відповідальності.

У цьому напрямку слід констатувати значний прогрес нашої держави – відомо, що у минулому Україна перебувала у «чорному» (2002 -2004 роках) та «сірому» (2010 рік) списках FATF, що різко негативно впливало не тільки на український бізнес, а й на державу в цілому. Як зазначає з цього приводу В. Гвоздій, «це нищило навіть надію на довіру зарубіжних інвесторів, адже означало, що Україна – ризикова, некооперативна країна, яка має багато недоліків у системі фінансового регулювання (неможливість встановлення походження коштів при переказах, визначення бенефіціарних власників компаній, низький рівень співпраці з міжнародними організаціями, корупція та загальна низька професійна обізнаність працівників ключових фінансових сфер у питаннях фінмоніторингу)» [1]. Тож рішення та заходи, що вживаються за напрямком протидії легалізації доходів, повинні: бути прозорими, конкретними та зрозумілими кожному громадянину; носити запобіжний характер; забезпечувати рівність всіх перед законом та судом незалежно від посадового та майнового становища; ґрунтуватися на принципі невідворотності відповідальності; спиратися підтримку суспільства. Ґрунтуючись на

міжнародних угодах, необхідно ефективно співпрацювати з іноземними державами, їх правоохоронними органами та спеціальними службами, а також міжнародними організаціями, завданням яких є протидія легалізації доходів. Слід також широко використовувати міжнародний досвід протидії цьому негативному явищу, який передбачає використання передусім ризик-орієнтованого підходу.

Стан дослідження. Кримінологічні засади протидії легалізації (відмиванню) доходів, здобутих злочинним шляхом розглядалися працях В.Алієва, В.Баштанника, С.Болоцьких, Л.Гаухман, Л.Кашпура, Л.Кривоноса, С.Максимова, Л.Новікової, П.Пономарьова, В.Рогача, О.Хомича та інших вітчизняних та зарубіжних вчених, тоді як впровадження ризик-орієнтованого підходу у теорію та практику протидії злочинності стало предметом наукових досліджень Дж. Бонти, Е.Ван Бруншот, Д.Ендрюса, Дж.Каплана, Л.Кеннеді, Е.Пізи, О.Користіна, Д.Прокоф'євої-Янчилєнко, А.Петріва, Ю.Луценка тощо. Водночас, лишається недостатньо дослідженим питання перспектив вдосконалення кримінологічних засад протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, в рамках ризик-орієнтованого підходу.

Постановка завдання. У статті планується дослідити перспективи вдосконалення кримінологічних засад протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, в рамках ризик-орієнтованого підходу.

Результати

З урахуванням міжнародного досвіду, побудова дієвого механізму протидії відмиванню коштів умовно можна поділити на чотири самостійні, але взаємопов'язані групи заходів: створення ефективно діючої нормативно-правової бази з метою ефективної протидії легалізації; вдосконалення інституту кримінальної відповідальності за правопорушення у сфері легалізації доходів; впровадження на основі міжнародних стандартів національних стандартів протидії легалізації доходів; затвердження національної програми протидії легалізації доходів.

Слід зазначити, що національна програма протидії легалізації доходів востаннє затверджувалася в Україні на 2004 рік. Однією з причин цього є значне удосконалення антилегалізаційного законодавства. Так, 28.04.2020 набрав чинності Закон України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення» [2], прийняття якого було юридичним обов'язком України, визначеним Угодою про асоціацію з ЄС, і забезпечило імплементацією в українське законодавство Директив ЄС, спрямованих проти відмивання коштів та фінансування тероризму, впровадження положень яких є обов'язковим до виконання для країни, яка має намір набутти членства у ЄС, та Рекомендацій FATF. Рекомендації FATF, імplementовані шляхом прийняття згаданого вище Закону, стосуються, зокрема, оцінка ризику і застосування ризик-орієнтованого підходу. Зокрема, Законом визначено деталі й порядок застосування та проведення для суб'єктів первинного фінансового моніторингу (банки, страховики, кредитні спілки, ломбарди, біржі, платіжні організації та інші фінансові установи) ризик-орієнтованого підходу при проведенні належної перевірки своїх клієнтів та перехід до кейсового звітування про підозрілі операції (діяльність) своїх клієнтів. Також розширено джерела національної оцінки ризиків, зокрема, передбачено що національна оцінка ризиків проводиться з урахуванням вимог рекомендацій та документів FATF, положень звітів та рекомендацій з питань оцінки ризиків відмивання доходів, одержаних злочинним шляхом або фінансування тероризму Європейської комісії інших міжнародних аналітичних оглядів, звітів та рекомендацій з питань, пов'язаних з проведенням національної оцінки ризиків.

Слід зауважити, що не зважаючи на те, що сфера протидії легалізації доходів цілком обґрунтовано може бути названа однією з перших сфер впровадження ризик-орієнтованого підходу, зокрема, проведення національної оцінки ризиків, ефективність вказаного підходу на правоохоронному напрямку досі лишається обмеженою. На нашу думку, це, передусім, пов'язано з некоректним розумінням сутності ризику. Так, у ст.1 Закону України «Про запобігання та протидію легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення» передбачено, що ризики – це «небезпека (загроза, уразливі місця) для суб'єктів первинного фінансового моніторингу бути використаними з метою легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансування тероризму та/або фінансування розповсюдження зброї масового знищення під час надання ними послуг відповідно до характеру їх діяльності» (п.54). У свою чергу, у п.53 цієї ж статті під ризик-орієнтованим підходом розуміється «визначення (виявлення), оцінка (переоцінка) та розуміння ризиків легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансування тероризму та/або фінансування розповсюдження зброї масового знищення, а також вжиття відповідних заходів щодо управління ризиками у спосіб та в обсязі, що забезпечують мінімізацію таких ризиків залежно від їх рівня» [2].

Як бачимо, у сфері протидії легалізації доходів відсутня диференціація понять категорійного ряду, який характеризує антитезу безпеки. Наслідки такого підходу простежуються на рівні методології (зокрема, мова йде про Методику національної оцінки ризиків відмивання коштів та фінансування тероризму в Україні [3]) та даються в знаки при проведенні національної оцінки ризиків. Наприклад, у Звіті про проведення національної оцінки ризиків у сфері запобігання та протидії легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, та фінансуванню тероризму [4] при оцінці ризиків використання у цілях відмивання доходів неприбуткових організацій, зазначається, що «Найбільш розповсюдженими ознаками ризику використання НПО (*неприбуткових організацій – прим.авт.*) для ВК/ФТ (*відмивання коштів/фінансування тероризму - прим.авт.*) є: введення в оману, створення фіктивних НПО; подібнення ФО здійснених за участю НПО; проведення ФО за участю НПО без належного пояснення суті таких операцій; переказ коштів НПО на користь юридичних осіб, діяльність яких не має спільних інтересів; участь у фінансуванні придбання товарів подвійного призначення; проведення НПО діяльності на територіях, які є прилеглими до здійснення військових дій; переказ коштів на користь осіб, пов'язаних з НПО; витрачання коштів НПО без формування відповідної звітності про їх використання; для відкриття банківських рахунків НПО використовуються треті особи, які діють за дорученням; витрати НПО не відповідають задекларованим напрямкам діяльності; причетність осіб, які пов'язані із вчиненням злочинів, до діяльності НПО; фіктивна діяльність НПО. Зазначені ознаки не є вичерпними, а є лише індикаторами для подальшого більш детального аналізу діяльності НПО. Сукупність встановлених ознак ризикованої діяльності свідчить про високий ризик такого суб'єкта НПО для ВК/ФТ» [4].

На цьому прикладі можна спостерігати, як відбувається підміна понять «ризик» та «ідентифікатор ризику», при тому, що фактично у більшості випадків мова йде не про ризики, а про самостійні загрози, з реалізацією яких пов'язане відмивання коштів. Так, у наступній тезі аналогічні фактори розглядаються вже як загрози: «Також з'являються нові загрози, пов'язані з гібридними війнами та використанням цілих територій. НПО використовуються під час вчинення предикатних злочинів та ВК, зокрема, щодо: привласнення, розтрата майна або заволодіння ним; фіктивного підприємництва; нецільового використання бюджетних коштів; ухилення від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів); фінансування тероризму; зловживання владою або службовим

становищем; незаконного збагачення» [4]. Далі мова йде про ризики та загрози як про однопорядкові поняття зі способами використання неприбуткових організацій в цілях відмивання коштів, отриманих злочинним шляхом: «Найбільш поширеними є наступні способи та ризики злочинного використання НПО: перенаправлення фінансових потоків; зв'язок зі злочинними осередками; невідповідність діяльності НПО заявленим цілям; співучасть щодо фінансування злочинних осередків; створення фіктивних НПО для злочинних цілей», «Розуміння загроз та способів незаконного використання НПО та оцінювання відповідних ризиків дозволить нівелювати ймовірність використання їх терористами» [4].

Відповідні методологічні помилки призводять надалі не лише до ототожнення префактумних та постфактумних ризиків [5], але й до ототожнення сфер економіки (в тому числі й тих, у яких проводиться секторальна оцінка ризиків), національних інтересів, окремих ознак або результатів діяльності державних органів тощо із вразливостями, які мають розглядатися як елемент ризику в контексті тих чи інших систем (об'єктів) безпеки. У свою чергу, це позначається на якості планування управлінських заходів, спрямованих на зниження ризиків.

За результатами аналізу підходів до визначення змісту категорій, які характеризують дихотомію станів об'єкту «безпека-небезпека», маємо приєднатися до позиції Д.Прокоф'євої-Янчиленко, яка розуміє під загрозами фактори, здатні призвести до небезпеки, тобто, до негативних змін системних характеристик об'єктів (системи) безпеки незалежно від стадії розгортання [6]. А.Петрів, дотримуючись аналогічного підходу, розуміє під загрозами державній безпеці фактори, що унеможливають чи ускладнюють або можуть унеможливити чи ускладнити самозбереження основ національної безпеки: сталий і прогресивний розвиток території, народонаселення і системи державного управління України, захищеність національних цінностей, які забезпечують існування суверенної Української держави та виконання нею своїх функцій, а також досягнення відповідних національних цілей та реалізацію національних інтересів [7, с.39]. Ризик Д.Прокоф'єва-Янчиленко, І.Гриненко та Б.Сокрут вважають потенційною здатністю системи (об'єкта) національної безпеки зазнати шкоди у результаті реалізації загрози, тобто, мірою вразливості системи або об'єкта національної безпеки до впливу відповідної загрози [8, с.84]. Відповідно, під ризиками державної безпеки А.Петрів розуміє вразливості державної безпеки та системи її забезпечення, які сприяють реалізації загроз, а також ймовірність зазнати шкоди внаслідок їх реалізації [7, с.42]. Зауважимо, що в першому випадку мова де про префактумний, у другому – про постфактумний ризик. Використання наведених термінів зі скорегованою в аспекті державної безпеки змістовною конотацією, на нашу думку, є цілком виправданим, зважаючи на те, що у попередньому розділі цього дослідження родовий об'єкт злочинів, пов'язаних з легалізацією злочинних доходів, визначено саме як державну безпеку. З урахуванням того, що проведення чергового раунду Національної оцінки ризиків заплановано на 2022 рік, Методику проведення національної оцінки ризиків відмивання коштів та фінансування тероризму в Україні доцільно вдосконалити в аспекті удосконалення понятійно-категоріального апарату та механізму оцінки ризиків. Матриця ідентифікації ризику має складатися з наступних елементів: загроза; сфера прояву; ризик 1(префактумний); вразливості 1 (пов'язані з префактумним ризиком); наслідки; ризик 2 (постфактумний); вразливості 2; (пов'язані з постфактумним ризиком).

Управлінські заходи, спрямовані на управління ризиками легалізації доходів, мають плануватися виходячи з обраної стратегії управління ризиком (прийняття, мінімізація тощо) і передбачати передусім зменшення ідентифікованих вразливостей. У процесі планування доцільно виходити з результатів оцінки ефективності діяльності,

спрямованої на протидію легалізації доходів. Ефективність діяльності, спрямованої протидію легалізації доходів, можна формалізувати за допомогою двофакторної мультиплікативної моделі, що оцінює ефективність легалізації доходів (та «тіньового бізнесу» в цілому) при виникненні ризику відповідальності (R_r): $R_r = EF_{shb} \times R_l$, де EF_{shb} - це ефективність легалізації доходів, яка становить $In - Ex_{cur}$ (In - дохід від тіньового бізнесу; Ex_{cur} - поточні витрати на здійснення тіньового бізнесу за той період, за який утворено зазначений дохід, а R_l - рівень ризику легалізації доходів, який становить $P_{le} \times Ex_{rle}$, де P_{le} - вірогідність викриття фактів легалізації правоохоронними та іншими уповноваженими державними органами, а D_{le} - очікуваний збиток внаслідок викриття, тобто, втрати, понесені «тіньовим бізнесом» внаслідок дій правоохоронних структур. До цих втрат можна зарахувати втрати від конфіскації майна; втрати, що виникають внаслідок заборони займатися певним видом бізнесу, штрафні та інші економічні санкції. У свою чергу, D_{le} обраховується як C/M , де C - критичність збитків, а M - засоби щодо їх відвернення (корумпування правоохоронців, інші форми їх нейтралізації). Показник R_l у різні часові проміжки може характеризувати протидію державних структур легалізації доходів, одержаних злочинним шляхом, у динаміці, і чим нижча його величина, то ефективніша діяльність підрозділів правоохоронних органів. Тож в результаті можна прорахувати вплив цих факторів (наприклад, способом абсолютних відхилень) на зміну ефективності тіньового бізнесу при виникненні ризику відповідальності.

Висновки

При плануванні управлінських заходів, спрямованих на управління ризиками легалізації доходів, доцільно орієнтуватися трирівневу систему протидії легалізації. На першому рівні необхідно проведення заходів загального характеру, спрямованих на сегментування та «стиснення» тіньового сектора економіки, як основного постачальника коштів, отриманих злочинним шляхом. На другому - заходи щодо протидії легалізації на конкретних об'єктах, що проводяться підрозділами протидії. На третьому рівні пропонується відстежувати ті потоки, які «пройшли» через фільтри та «матеріалізувалися». Зокрема, доцільним є формування «наскрізної» мережі збору інформації про ознаки нелегальних доходів фізичних та юридичних осіб (системи «растрового пошуку», яка має «пронизувати» усі фінансово-кредитні відомства та забезпечувати зведення та зіставлення даних, а також передбачає використання додаткових інструментів, серед яких: фінансова та податкова звітність юридичних та фізичних осіб; виїзні перевірки підприємств та банків органами регулювання; зовнішні аудиторські перевірки; внутрішній аудит, включаючи виділення спеціальних осіб, відповідальних контроль операцій щодо відмивання грошей; контроль у рамках професійних асоціацій та саморегулювних організацій; оперативні заходи місцевих та іноземних (міжнародних) правоохоронних органів; добровільне (за винагороду) надання інформації фізичними особами). Важливим питанням, що потребує вдосконалення, є також розподіл повноважень та відповідальності між контролюючими організаціями, а також розвиток системи пруденційного нагляду.

В цілому система протидії відмиванню коштів має включати структурні елементи правових, економічних пріоритетів і адміністративно-організаційних засобів, що визначають порядок протидії відмиванню доходів. Основними напрямками вдосконалення кримінологічних засад протидії легалізації доходів є: оптимізація правових основ протидії організованої злочинності, попередження та моніторингу злочинності загалом; удосконалення системи державних органів, уповноважених на протидію організованій злочинності; прийняття спеціалізованої програми щодо посилення протидії легалізації доходів; створення організаційних та фінансових

стимулів для міжнародного співробітництва у сфері протидії легалізації доходів; забезпечення методичної підтримки практики застосування норм КК України щодо відповідальності за легалізацію доходів; удосконалення методологічного базису оцінювання ризиків легалізації доходів та управління відповідними ризиками.

Список використаних джерел

1. В.Гвоздій. Фінмоніторинг по-новому, або як Україна тепер боротиметься із легалізацією доходів, одержаних злочинним шляхом. URL: <https://golaw.ua/ua/insights/publication/finmonitoring-po-novomu-abo-yak-ukrayina-teper-borotimetsya-iz-legalizacziyeyu-dohodiv-oderzhanih-zlochinnim-shlyahom/>
2. Закон України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/361-20>
3. Оновлено Методику національної оцінки ризиків відмивання коштів та фінансування тероризму в Україні. URL: <https://fiu.gov.ua/pages/dijalnist/funkcional/news/onovleno-metodiku-naczionalnoji-oczinki-rizikiv-vidmivannya-koshtiv-ta-finansuvannya-terorizmu-v-ukrajini.html>
4. Звіт про проведення національної оцінки ризиків у сфері запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, та фінансуванню тероризму (Національна оцінка ризиків проведена за координації Державної служби фінансового моніторингу України за підтримки Координатора проектів ОБСЄ в Україні). К.2019. 250 с.
5. Prokofieva-Yanchylenko D. Methods for Assessing Threats to Criminological Security. *International Conference on Economics, Law and Education Research (ELER 2021)*. Atlantis Press, 2021. С. 135-140.
6. Прокоф'єва-Янчиленко Д.М. Теоретико-правові основи управління ризиками у сфері протидії корупції та організований злочинності Службою безпеки України: дис. ... д.ю.н. К. НА СБУ. 2015. 500 с. (таємно).
7. Петрів А.С. Виклики, ризики та загрози державній безпеці України на сучасному етапі: дис. ... к.ю.н. К. НА СБУ. 2018. 228 с. (для службового користування).
8. Ризики та загрози організованої злочинності в Україні: стан та перспективи / І.М. Гриненко, Д.М. Прокоф'єва-Янчиленко, Б.В.Сокрут. К.: ВАІЕУ, 2014. 194 с.