

## ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ МЕЖ ЗАСТОСУВАННЯ КК УКРАЇНИ У ВІДПОВІДНОСТІ З ВИМОГАМИ МІЖНАРОДНИХ АКТІВ ЩОДО ПРОТИДІЇ ЛЕГАЛІЗАЦІЇ (ВІДМИВАННЮ) ДОХОДІВ, ОДЕРЖАНИХ ЗЛОЧИННИМ ШЛЯХОМ, ТА ФІНАНСУВАННЯ ТЕРОРИЗМУ

КУЦЕВИЧ Максим Петрович - кандидат юридичних наук, доцент кафедри кримінального права та кримінології юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка

УДК:343.213

*Стаття посвячена определению действительных пределов применения УК Украины, обусловленных, ратифицированными Украиной международными нормативными актами, направленными на противодействие легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансирование терроризма, в сравнении с теми пределами, которые определяются принципами действия УК Украины во времени, пространстве и по кругу лиц.*

**Ключові слова:** принцип чинності, міжнародний акт, відмивання доходів, фінансування тероризму

Загальноприйнятим у науці кримінального права є підхід, за яким дія кримінального закону, тобто можливість застосування, передбачених у ньому кримінально-правових приписів, не є безмежною. Дія закону обмежується в часі і в просторі [1, с.88]. У Кримінальному кодексі України 2001 р. [2] (далі – КК України) за допомогою так званих принципів чинності закону про кримінальну відповідальність визначені часова і просторова його юрисдикції. Часова юрисдикція кримінального закону означає тривалість його дії в межах певного часового інтервалу, а просторова юрисдикція означає поширення закону в межах певної території та щодо певного кола осіб [3, с.42].

Однак, зміст положень окремих міжнародних актів щодо протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, та фінансування тероризму, згода на обов'язковість яких надана Верховною

Радою України, закономірно ставить питання про те, чи вичерпуються межі застосування (чинності) КК України лише тими ситуаціями, які відповідають змісту принципів чинності КК України в часі, просторі та за колом осіб.

**Завданням** цієї публікації є з'ясування питання співставності дійсних меж застосування КК України з тими межами, що визначаються принципами чинності Кодексу в часі, просторі та за колом осіб.

За загальним правилом усі питання притягнення до кримінальної відповідальності повинні вирішуватись, насамперед, виходячи з того, чи діє у відповідній конкретній ситуації закон про кримінальну відповідальність. Питання дії закону про кримінальну відповідальність врегульовуються у ст. ст. 4 – 8 КК України, де визначений нормативний зміст так званих принципів чинності в часі, просторі та за колом осіб. При цьому, чинність у часі визначається загальним правилом, сформульованим у ч.2 ст.4 КК України: «Злочинність і караність, а також інші кримінально-правові наслідки діяння визначається законом про кримінальну відповідальність, що діяв на момент вчинення цього діяння», та винятком із цього правила, який визначає зворотню дію закону в часі, та передбачений у ст.5 КК України:

«1. Закон про кримінальну відповідальність, що скасовує злочинність діяння, пом'якшує кримінальну відповідальність або іншим чином поліпшує становище особи, має зворотню дію у часі, тобто поширю-

ється на осіб, які вчинили відповідні діяння до набрання таким законом чинності, у тому числі на осіб, які відбувають покарання або відбули покарання, але мають судимість.

4. Якщо після вчинення особою діяння, передбаченого цим Кодексом, закон про кримінальну відповідальність змінювався кілька разів, зворотню дію в часі має той закон, що скасовує злочинність діяння, пом'якшує кримінальну відповідальність або іншим чином поліпшує становище особи».

Чинність закону про кримінальну відповідальність у просторі та за колом осіб визначається чотирма принципами: територіальним, громадянства, реальним та універсальним [4, с.14, 20], які мають наступний зміст:

– територіальний (ст.6 КК України):

«1. Особи, які вчинили злочини на території України, підлягають кримінальній відповідальності за цим Кодексом»;

– громадянства (ч.1 ст.7 КК України):

«1. Громадяни України та особи без громадянства, що постійно проживають в Україні, які вчинили злочини за її межами, підлягають кримінальній відповідальності за цим Кодексом, якщо інше не передбачено міжнародними договорами України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України»;

– реальний (ч.1 ст.8 КК України):

«1. Іноземці або особи без громадянства, що не проживають постійно в Україні, які вчинили злочини за її межами, підлягають в Україні відповідальності за цим Кодексом ... якщо вони вчинили передбачені цим Кодексом тяжкі або особливо тяжкі злочини проти прав і свобод громадян України або інтересів України»;

– універсальний (ч.1 ст.8 КК України):

«1. Іноземці або особи без громадянства, що не проживають постійно в Україні, які вчинили злочини за її межами, підлягають в Україні відповідальності за цим Кодексом у випадках, передбачених міжнародними договорами ...».

Таким чином, певна комбінація умов, а саме: часу вчинення злочину (відносно моменту набуття і втрати чинності нормою КК України), місця вчинення злочину, правового зв'язку суб'єкта злочину з Україною як

державою, спрямованості вчиненого злочину (проти інтересів громадян України, України) та змісту міжнародно-правових зобов'язань України щодо протидії відповідним злочинам, визначає в конкретній ситуації принцип, на основі якого, в такій ситуації, для притягнення до відповідальності суб'єкта злочину може бути застосований КК України. При цьому, описаний вище загальноприйнятий підхід щодо розуміння часової та просторової юрисдикції КК України передбачає, що якщо в конкретній ситуації вчинення злочинного діяння буде відсутній весь набір умов, достатніх для застосування відносно цього діяння КК України у відповідності з одним із принципів його чинності, то Кодекс застосувати не можна.

Вочевидь такий підхід закріплено й в правозастосовних орієнтирах, що містяться в п.3 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про практику застосування судами законодавства про кримінальну відповідальність за легалізацію (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом» № 5 від 15.04.2005 р., де вказано таке: «3. Звернути увагу судів на те, що місце одержання коштів або іншого майна внаслідок вчинення предикатного діяння (злочину) – на території України чи за її межами – значення не має, оскільки вони можуть бути легалізовані як на Україні, так і за кордоном. Тому при кримінально-правовій оцінці як предикатного діяння, так і легалізації доходів, мають ураховуватися положення статей 6-8 КК про дію кримінального закону в просторі» [5]. Такий підхід сприйнятий і в доктрині кримінального права [6, с.570].

Разом з тим положення окремих міжнародних актів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, та відповідні їм положення норм КК України обумовлюють необхідність, принаймні, постановки питання про можливість ширшого розуміння можливих меж застосування КК України ніж ті, що визначаються принципами чинності Кодексу, закріпленими в його ст.ст.4–8.

Зокрема, у частині норм КК України мова йде про положення п.1 примітки до ст. 209 КК України, де вказано таке: «Суспільно небезпечним протиправним діянням, що пе-

редувало легалізації (відмиванню) доходів, відповідно до цієї статті є діяння, ... вчинене за межами України, якщо воно визнається суспільно небезпечним протиправним діянням, що передувало легалізації (відмиванню) доходів, за кримінальним законом держави, де воно було вчинене, і є злочином за Кримінальним кодексом України та внаслідок вчинення якого незаконно одержані доходи» [7, 8].

Тлумачення змісту цього формулювання у системному зв'язку з можливістю застосування КК України лише у відповідності з принципами чинності закону про кримінальну відповідальність передбачає, що так звана подвійна кримінальна протиправність діяння можлива лише за умови, що на таке діяння поширюється юрисдикція КК України у відповідності, принаймні, з одним із принципів його чинності.

Однак буквальний зміст наведеного вище положення п.1 примітки до ст.209 КК України не містить припису, який би зобов'язував здійснювати лише системне його тлумачення в поєднанні з принципами чинності Кодексу. Таким чином, допустимим видається й підхід, за яким навіть у ситуації вчинення «предикатного злочину», коли, у відповідності з принципами чинності закону про кримінальну відповідальність, на нього дія КК України не поширюється, Кодекс може бути застосований як джерело кримінального права, в якому передбачена відповідальність за такого типу злочинне діяння.

Додаткові аргументи на користь другого підходу містяться у спеціальних міжнародних нормативних актах, спрямованих на протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, та фінансування тероризму, в результаті імплементації яких у КК України з'явилися положення п.1 примітки до ст.209 Кодексу.

Зокрема, в п. а) ч. 2 ст. 6 Конвенції про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом від 08.11.1990 р. (далі – Конвенція 1990 р.) (Конвенція 1990 р. ратифікована Законом України від 17.12.1997 р.[9]) вказано, що:

«2. Для цілей виконання або застосування пункту 1 цієї статті:

а) не має значення, чи підлягав предикатний злочин кримінальній юрисдикції Сторони» [10].

Нормативний припис тотожного змісту міститься і в п.а) ч.2 ст.9 Конвенції Ради Європи «Про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом, та про фінансування тероризму» від 16.05.2005 р. (далі – Конвенція 2005 р.) (Конвенція 2005 р. ратифікована Законом України від 17.11.2010 р. [11]), де вказано, що:

«2. Для цілей виконання або застосування пункту 1 цієї статті:

а) не має значення, чи підлягав предикатний злочин кримінальній юрисдикції Сторони» [12].

Зміст наведених нормативних положень обох Конвенцій вказує на те, що при кваліфікації діяння, яке становить собою одну з форм легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, протиправність «предикатного злочину», тобто «будь-якого кримінального злочину, в результаті якого виникли доходи...» [10, 12] може визначатись КК України, який для цієї мети використовується незалежно від того, чи можливе його застосування у відповідності з передбаченими в ст. ст. 4 – 8 КК України принципами чинності закону про кримінальну відповідальність щодо цього «предикатного злочину».

Додаткове правове підґрунтя для такого розуміння можливих варіантів застосування КК України створюють нормативні положення п.г) ч.1 ст.28 Конвенції 2005 р., де вказано, що: «1. У співробітництві, передбаченому цією главою, може бути відмовлено, якщо:

г) злочин, якого стосується запит, не вважався б злочином за законодавством запитованої Сторони у випадку, якби його було вчинено в рамках її юрисдикції. Проте така підстава для відмови застосовується до співробітництва, передбаченого розділом 2, лише настільки, наскільки запитована допомога передбачає примусові дії.

У випадках, коли для співробітництва, передбаченого цією главою, вимагається подвійна кримінальна відповідальність, така вимога вважається дотриманою не-

залежно від того, ... за умови, що обидві Сторони встановлюють кримінальну відповідальність за поведінку, яка вирізняє злочин» [12].

Ще більш радикально розширюють межі застосування КК України положення пункту №30 Міжнародних стандартів з протидії відмиванню доходів та фінансуванню тероризму і розповсюдженню зброї масового знищення «РЕКОМЕНДАЦІЇ FATF», що затверджені пленарним засіданням FATF 16.02.2012 р. (далі – Рекомендації FATF). Зокрема, в рекомендації № 30 «Повноваження правоохоронних та слідчих органів» вказано: «Країни мають забезпечити, щоб визначені правоохоронні органи були відповідальними за проведення розслідування відмивання коштів та фінансування тероризму в межах національної політики у сфері протидії відмиванню коштів та фінансуванню тероризму. У всіх випадках, пов'язаних з основними злочинами, які генерують доходи, ці визначені правоохоронні органи повинні розвивати випереджувальне паралельне розслідування при переслідуванні відмивання коштів, пов'язаних предикатних злочинів та фінансування тероризму. Це повинно включати випадки, коли пов'язаний предикатний злочин вчиняється поза межами їх юрисдикції» [13].

Наведені вище нормативні положення дозволяють вести мову про те, що в міжнародному праві має місце розрізнення декількох варіантів застосування національного закону про кримінальну відповідальність. Перший варіант має місце тоді, коли цей Закон застосовується у відповідності з принципами його чинності в часі, просторі та за колом осіб при необхідності проведення примусових дій правоохоронними органами. Другий – дуже специфічний варіант, має місце, коли Закон не може бути застосований у відповідності з принципами його чинності в часі, просторі та за колом осіб, але використовується при цьому для з'ясування подвійної кримінальної протиправності «предикатного злочину» – у державі, на території якої його було вчинено та, в розглядуваному випадку, за КК України, де вчинено певну форму легалізації (відмивання) доходів, одержаних зло-

чинним шляхом (ст.ст.9, 28 Конвенції 2005 р.). Третій варіант пов'язаний з реалізацією Рекомендацій FATF. Однак, на нашу думку, його впровадження навряд чи є можливим, оскільки КК України повинен мати юрисдикцію щодо діяння при визначенні підстави для початку розслідування «предикатного злочину». Вочевидь для реалізації третього підходу, як мінімум, потрібна значна його конкретизація на рівні нормативних приписів як міжнародного, так і національного кримінального права. Тому в межах цього дослідження доцільно обмежитись аналізом другого варіанту застосування КК України, який виводить застосування Кодексу за межі принципів його чинності, сформульованих у ст. ст. 4 –8 КК України.

Закономірним наслідком другого окресленого варіанту застосування КК України, вочевидь, є неможливість притягнення до кримінальної відповідальності за предикатне діяння одночасно з притягненням до кримінальної відповідальності за одну з форм легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, оскільки Кодекс у відповідності з принципами його чинності у часі, просторі та за колом осіб у такій ситуації не може бути застосований до «предикатного злочину».

Вочевидь, на врахування саме такої ситуації орієнтовані положення ч.5 ст.9 Конвенції 2005 р., де з урахуванням неможливості притягнення до відповідальності за «предикатний злочин» через будь-які причини, вказано, що : «5. Кожна Сторона забезпечує відсутність визнання попереднього або одночасного засудження за предикатний злочин як передумови для засудження за відмивання грошей» [12].

Таким чином, проведений аналіз положень п.1 примітки до ст. 209 КК України та нормативних приписів міжнародних актів, спрямованих на протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, та фінансування тероризму, дозволяє зробити висновок про те, що дійсні межі можливого застосування КК України є ширшими, ніж ті, які визначаються принципами чинності Кодексу в часі, просторі та за колом осіб, що сформульовані в ст. ст. 4 – 8 КК України.

### АНОТАЦІЯ

Стаття присвячена визначенню дійсних меж застосування КК України, які обумовлюються ратифікованими Україною міжнародними нормативними актами, спрямованими на протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, та фінансуванню тероризму, в порівнянні з тими межами, що визначаються принципами чинності КК України в часі, просторі та за колом осіб

### SUMMARY

The article is devoted to defining the actual applicability boundaries of the Criminal Code of Ukraine, which specifies ratified by Ukraine international regulations aimed at countering the legalization (laundering) of proceeds from crime and terrorist financing, compared to those outside that defined under the Criminal Code of Ukraine come into force in time, area and number of persons.

### Література

1. Пюнтковскій А.А. Уголовное право (пособіє къ лекціямъ). Часть общая. Выпускъ первый. – Казань: Типо-литографія Императорскаго Казанскаго Университета, 1913. – 127 с.
2. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 25-26. – Ст.131.
3. Кримінальне право України. Загальна частина: Підручник для студентів юридичних вузів та факультетів / Г.В. Андрусів, П.П. Андрушко, В.В. Беньківський та ін.; За ред. П.С. Матишевського, П.П. Андрушка, С.Д. Шапченка. – К.: Юрінком Інтер, 1997. – 512 с.
4. Кримінальний кодекс України: Науково-практичний коментар / Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, С.Б. Гавриш та ін.; За заг. ред. В.В. Сташиса, В.Я. Тація. – Вид. третє, переробл. та доповн. – Х.: ТОВ «Одіссей», 2007. – 1184 с.
5. Постанова Пленуму Верховного Суду України «Про практику застосування судами законодавства про кримінальну відповідальність за легалізацію (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом» № 5 від 15.04.2005 р. // Вісник Верховного суду України. – 2005 р. – № 5. – Стор. 9.
6. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України. – 4-те вид., переробл. та доповн. / За ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. – К.: Юридична думка, 2007. – 1184 с.
7. Закон України «Про внесення змін до Закону України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом» від 18.05.2010 року // Відомості Верховної Ради України. – 2010. – № 29. – Ст.392.
8. Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо гуманізації відповідальності за правопорушення у сфері господарської діяльності» від 15.11.2011 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2012. – №25. – Ст.263.
9. Закон України «Про ратифікацію Конвенції про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом, 1990 рік» від 17.12.1997 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1998. – № 16. – Ст.72.
10. Конвенція про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом від 08.11.1990 р. // Офіційний вісник України. – 1998 р. – № 13. – Стор. 304.
11. Закон України «Про ратифікацію Конвенції Ради Європи про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом, та про фінансування тероризму» // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 12. – Ст.81.
12. Конвенція Ради Європи «Про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом, та про фінансування тероризму» від 16.05.2005 р. // Урядовий кур'єр – від 15.12.2010. – № 235.
13. Міжнародні стандарти з протидії відмиванню доходів та фінансуванню тероризму і розповсюдженню зброї масового знищення «РЕКОМЕНДАЦІЇ FATF» від 16.02.2012 р. // Офіційний веб-сайт Державної служби фінансового моніторингу України: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://www.sdfm.gov.ua/content/file/Site\\_docs/2012/22.03.2012/1.pdf](http://www.sdfm.gov.ua/content/file/Site_docs/2012/22.03.2012/1.pdf)