

**Ю.О. СТАРУК***Луганський державний університет внутрішніх справ*

УДК (094.58)343.57(477)

НЕДОЛІКИ ЗАКОНОДАВЧОЇ ТЕХНІКИ КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ (НА ПРИКЛАДІ СТАТТІ 306 КК УКРАЇНИ)¹

Розглянуто такі недоліки законодавчої техніки, використаної при конструюванні норми, що міститься у статті 306 КК України, як відсутність єдиної термінології, використання складних конструкцій, неузгодженість норми з іншими положеннями кримінального законодавства, а також запропоновані способи їх усунення.

Організована економічна злочинність задля свого успішного функціонування повинна спиратися на певні економічні підвалини. Більш того, з метою свого захисту від можливого викриття правоохоронними органами, ці підвалини мають носити законний (або подібний до законного) характер, що свідчить про зрощення тіньової та легальної економіки. Тому особливої актуальності набула протидія відмиванню бручних грошей.

Серед учених, які приділяли увагу питанням протидії з легалізацією майна, отриманого злочинним шляхом, можна назвати П.П. Андрушка, Ю.В. Бауліна, А.С. Беніцького, О.О. Дудорова, О.М. Леменка, А.А. Музику, Є.В. Фесенка. Разом із тим, в цьому напрямку досліджень є ще багато прогалин, тому ми зосередимо увагу на статті 306 КК України "Використання коштів, здобутих від незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів" (далі – незаконний обіг наркотиків), яка розглядається як спеціальна норма (крім третьої форми об'єктивної сторони злочину, який міститься у цій нормі) відповідно до статті 209 КК України "Легалізація доходів, одержаних злочинним шляхом" і спрямована, зокрема, на охорону законної господарської діяльності.

Охорона господарської діяльності кримінально-правовими засобами певним чином залежить від юридичної техніки, яку було використано при формулюванні норм, що містяться у статтях 209 та 306 КК України. Ми зупинимося на такій важливій частині юридичної техніки, як законодавча, під якою розуміємо, у вузькому значенні, стадію технічної побудови норм, з притаманними їй засобами та способами [1, с.34]. На нашу думку, законодавча конструкція норми, що міститься в статті 306 КК України, має ряд недоліків, таких як відсутність єдиної термінології, невинправдане використання складних конструкцій при описі способів вчинення злочину та неузгодженість норми про використання майна, здобутого від незаконного обігу наркотиків, з іншими положеннями кримінального законодавства. Тому метою статті є викриття вказаних недоліків законодавства, а її новизна міститься в пропозиціях

щодо удосконалення змісту статей 209 і 306 Кримінального кодексу України.

Перейдемо до сутності дослідження.

1. Відсутність єдиної термінології.

КК України вперше був доповнений статтею, що встановлювала кримінальну відповідальність за використання майна, здобутого від незаконного обігу наркотиків, у 1995 році. Стаття 229-12 КК України (1960 року) мала назву "Використання коштів, здобутих від незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів", і була відображенням окремих вимог Конвенції Організації Об'єднаних Націй проти незаконного обігу наркотиків та психотропних речовин (Відень, 20.12.1988 року).

Суттєвих позитивних змін у змісті цієї норми не відбулося ні з прийняттям у 2001 році нового КК України (стаття 306 КК України), ні зі внесенням змін до цієї норми у 2003 році.

По-перше, *предметом* злочинних дій, описаних у статті 306 КК України, є, залежно від форми об'єктивної сторони – *кошти, доходи, майно*. У примітці до цієї статті *під великим розміром предмета злочину* розуміють *кошти, сума яких складає двісті і більше неоподатковуваних мінімумів доходів громадян. У статті 209 КК України* (загальна норма щодо перших двох форм об'єктивної сторони використання майна, здобутого від незаконного обігу наркотиків) *предметом злочину* також названо *кошти та інше майно, а також доходи. У Законі України "Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом"* від 28.11.2002 року, *мова йде про відмивання доходів*. Отже, у нормах закону, які регулюють питання протидії легалізації злочинного майна, використані різні поняття.

Що є причиною такого надлишкового розмаїття термінів, які характеризують предмет легалізації? Термінологічна неузгодженість, яку ми простежили, має місце через поспішне, безсистемне імплементаування норм міжнародного права у національне законодавство.

Як зазначалося, норми про протидію легалізації злочинного майна з'явилися в національному законодавстві після ратифікації міжнародних конвенцій та інших міжнародних документів, підписаних Україною. Окрім поло-

¹ Прийнята рекомендація з напрямку досліджень: канд. юрид. наук, доц. Беніцький А.С. (ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка)

жестя цих актів знайшли своє відображення у вітчизняних законах без приведення у відповідність інших законодавчих норм. І це при тому, що норми статті 209 і статті 306 КК України носять бланкетний характер. Ні положення КК України, ні норми Цивільного та Господарського кодексів України не містять визначення доходів у тому значенні, яке застосоване у статті 306 КК України, а в Законі України "Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом" виводиться визначення доходів, яке важко узгодити з термінами цивільного законодавства "як будь-якої економічної вигоди, одержаної внаслідок вчинення суспільно небезпечного протиправного діяння, що передувє легалізації (відмиванню доходів), яка може складатися з матеріальної власності чи власності, що виражена в правах, а так само включає рухоме чи нерухоме майно та документи, які підтверджують право на таку власність або частку в ній".

Крім того, при буквальному тлумаченні закону, дії особи, яка використала при внесенні до статутного фонду господарського товариства *нерухоме майно* у великих розмірах, здобує від незаконного обігу наркотиків, необхідно кваліфікувати за частиною 1 статті 209 КК України, оскільки частина 1 статті 306 КК України встановлює відповідальність за розміщення коштів на підприємствах, а частина 2 цієї статті передбачає великий розмір коштів, а не майна. У свою чергу, у примпці до статті 209 КК України зазначено, що великий розмір злочинного майна перевищує цість тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян. Навряд чи у випадку такої кваліфікації можна казати про ефективність статті 306 КК України, оскільки фактично через недосконале формулювання норми злочинець уникає відповідальності за використання майна, здобутого від незаконного обігу наркотиків, передбачену саме статтею 306 КК України, і покарання у вигляді позбавлення волі на строк від восьми до п'ятнадцяти років, замість якого може бути позбавлений волі на строк від трьох до шести років.

Є незрозумілим також, чому законодавець у статті 209 КК України вказує на те, що "доходи, одержані", а в статті 306 КК України – "кошти, здобуті". Якщо звернутися до тлумачних словників, то очевидним є висновок, що "здобувати" та "одержувати" – слова-синоніми [2, с.756; 3, с.436; 4, с.361, с.659].

Проблемним є питання й щодо визначення розміру майна, здобутого від незаконного обігу наркотиків, яке використовується у подальшому. Так, в узагальнені стосовно практики розгляду судами Луганської області кримінальних справ про злочини, вчинені з метою легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, та передбачені статтями 209, 209-1, 198 КК України за друге півріччя 2003 року та перший квартал 2004 року зазначається: "Найбільше питань виникає у суддів у зв'язку з призначенням покарання у випадках, коли вартість придбаного майна, завідомо здобутого злочинним шляхом, є невисокою, оскільки закон не встановлює граничні межі вартості такого майна (особливо найменші) і не ставить у залежність від вартості наявність злочину чи його караність" [5, с.5].

Очевидно, що неузгодженість, неспільність та нечітка визначеність предмета злочину, передбаченого статтею 306 КК України, суперечить логіці та системності права.

2. Невиправдане використання складних конструкцій при описі способів вчинення злочину.

Об'єктивна сторона злочину, описаного у статті 306 КК України, містить три альтернативні форми об'єктивної сторони: 1) розміщення коштів, здобутих від незаконного обігу наркотиків, у банках, на підприємствах, в установах, організаціях та їх підрозділах; 2) використання таких коштів для придбання об'єктів, майна, що підлягають приватизації, чи обладнання для виробничих чи інших потреб; 3) використання таких доходів (коштів і майна) з метою продовження незаконного обігу наркотиків.

Перші дві форми об'єктивної сторони використання майна, здобутого від незаконного обігу наркотиків, становлять собою різновиди цивільно-правових угод. Виділення на законодавчому рівні такого вичерпного розмаїття способів використання майна, отриманого від незаконного обігу наркотиків, може бути продиктоване лише найбільшим розповсюдженням саме таких способів скоєння злочину. Проте судово-слідча практика не підтверджує цього. Більш того, використання майна, здобутого саме від незаконного обігу наркотиків, якимось способом, не зазначеним у статті 306 КК України, вимагає кваліфікації за статтею 209 КК України, оскільки в ній передбачена відповідальність за вчинення фінансової операції чи укладення угоди зі злочинним майном. Як справедливо зазначив В.М. Кудрявцев, кримінально-правова норма закріплює не будь-які випадкові комбінації і форми об'єктивної сторони того чи іншого діяння, а лише такі її форми, в яких проявляється певна суспільна шкідлива закономірність [6, с.39].

Аналіз законодавства у сфері приватизації [7-10] дозволяє зробити висновок, що терміни "об'єкти" та "майно", яке підлягає приватизації (друга форма об'єктивної сторони злочину, передбаченого статтею 306 КК України), є тотожними. Законодавча ж неузгодженість полягає навіть у тому, що в назві законів ідеться про майно, а в тексті використовується термін "об'єкти" приватизації. Через це видається незрозумілою позиція законодавця щодо доповнення в 2003 році формулювання, яке міститься у частині 1 статті 306 КК України – використання таких коштів для придбання об'єктів, що підлягають приватизації, терміном "майно", не виключивши при цьому з норми термін "об'єкти". На нашу думку, під терміном "об'єкти" можна розуміти об'єкти незавершеного будівництва та законсервовані об'єкти, проте з позиції цивільного права зазначені об'єкти все рівно складаються з майна.

З огляду на вищевикладене вважаємо, що формулювання "...об'єктів, майна, що підлягають приватизації..." є невдалим, оскільки, як видно з аналізованих законів у сфері приватизації, поняття "об'єкти" збігається за змістом із поняттям "майно". Аналіз інших норм КК України дозволяє нам звернутися до статті 233 КК України "Незаконна приватизація державного, комунального майна". Предметом злочину, передбаченого, цієї статтею є, як зазначено в диспозиції, державне та комунальне майно. Задля визначеності та єдності термінології кримінального закону, більш логічним було би виключити зі словосполучення "...об'єктів, майна, що підлягають приватизації...", яке міститься у статті 306 КК України, термін "об'єкти".

Недосконалість законодавчої конструкції об'єктивної сторони злочину, передбаченого статтею 306 КК України, у частині використання коштів, отриманих від незаконного

обігу наркотичних засобів, для придбання об'єктів, майна, що підлягають приватизації, полягає також і в тому, що у випадку придбання особою за наркогроші побутової техніки, автомобіля, мобільного телефону, комп'ютера тощо її дії будуть кваліфіковані за частиною 1 статті 209 КК України. Наведені об'єкти цивільного обігу в Україні не підлягають приватизації, отже, не дивлячись на спеціальне джерело походження грошей – злочини у сфері незаконного обігу наркотиків, особа буде притягнута до відповідальності за загальною нормою – статтею 209 КК України. Тому вважаємо недоцільним наявність вищезазначеного способу вчинення використання майна, здобутого від незаконного обігу наркотиків, у тексті статті 306 КК України.

3. Неузгодженість норми про використання майна, здобутого від незаконного обігу наркотиків, з іншими положеннями кримінального законодавства.

При використанні майна, здобутого від незаконного обігу наркотиків, з метою продовження такого обігу можливе вчинення будь-яких дій, спрямованих на продовження незаконного обігу наркотиків: як злочинних, кримінальна відповідальність за які передбачена, перш за все, розділом XIII Особливої частини КК України, або іншими статтями КК України, так і вчинення цивільно-правових угод.

Однак, ми вважаємо, що саме у випадку, коли злочинне майно використовується для продовження злочинної діяльності, і не вводиться в законний господарський обіг, порушується положення статті 61 Конституції України: "Ніхто не може бути двічі притягнутий до юридичної відповідальності одного виду за одне і теж саме правопорушення", та відповідний йому принцип кримінального права – ніхто не може бути притягнений до кримінальної відповідальності за той самий злочин більше одного разу (частина 3 статті 2 КК України).

Аналіз кримінальних справ за обвинуваченням у скоєнні злочину, передбаченого статтею 306 КК України, дозволяє зробити висновок, що особа, яка збула наркотик та отримала за це гроші, частину яких витратила на купівлю наркотику й у подальшому його збула, притягується до відповідальності за частиною 1 статті 307 (незаконний збут наркотичних засобів), частиною 2 статті 307 (незаконне придбання з метою збуту наркотичних засобів), частиною 2 статті 307 (незаконний збут наркотичних засобів) та частиною 1 статті 306 (використання коштів з метою продовження незаконного обігу наркотиків) КК України. Кваліфікувати таким чином пропонують і дослідники складу злочину, передбаченого статтею 306 КК України [11, с.172; 12, с.236-237].

Ми пропонуємо інше вирішення цього питання. У випадку, коли особа не легалізує майно, отримане від незаконного обігу наркотиків, а використовує його для подальшого вчинення злочинів, її дії необхідно кваліфікувати виключно за статтями, які встановлюють відповідальність за вчинювані особою дії, без посилання на статтю 306 КК України (маємо на увазі третю форму об'єктивної сторони цього злочину). При використанні злочинного майна для продовження незаконного обігу наркотиків особа, вчинюючи злочини, передбачені статтями 305, 307, 308, 310-313, 317-320 КК України, порушує суспільні відносини у сфері здоров'я населення. Однак, не дивлячись навіть на такий важливий об'єкт кримінально-правової охорони,

вважаємо, що вбачати в діях злочинця ще й дії, які складають третю форму об'єктивної сторони злочину, передбаченого статтею 306 КК України не можна, бо вони фактично тотожні зі складом злочину, передбаченого статтями 305, 307, 308, 310-313, 317-320 КК України.

Дії особи, пов'язані з використанням майна, отриманого від незаконного обігу наркотиків, у легальній господарській діяльності або для вчинення законних цивільно-правових угод з метою продовження незаконного обігу наркотиків, повинні розглядатися як дії, передбачені першими двома формами об'єктивної сторони злочину, передбаченого статтею 306 КК України. Це обумовлено тим, що як ми вважаємо, що встановлення кримінальної відповідальності саме за легалізацію майна мало на меті унеможливити використання злочинцем у подальшому злочинного майна, як за умови, що особа бажає приховати злочинне джерело походження майна, або запобігти органам правосуддя, так і за умови звичайного розпорядження майном [13, с.67; 14, с.56; 13, с.88].

Розглянуті вище недоліки законодавчої техніки, допущені при конструюванні норми, що міститься в статті 306 КК України, заважають її ефективному застосуванню. Вважаємо оптимальним вирішення цієї проблеми наступним шляхом.

1. У диспозиції статті 306 КК України предметом злочинних дій визначити майно, здобуте від незаконного обігу наркотиків. Розмір такого майна необхідно пов'язувати із сумою, яка становить неоподатковуваний мінімум доходів громадян в Україні (ця сума буде змінюватися). По-перше, саме ця сума законодавчо визначена як еквівалент вартісного визначення майна – предмета злочинів проти власності та у сфері господарської діяльності (яка є безпосереднім об'єктом використання майна, отриманого від незаконного обігу наркотиків). Тому цілісна система кримінально-правового закріплення сквіваленту розміру майна не буде порушена.

Аналіз статей, розміщених у VII розділі Особливої частини КК України "Злочини у сфері господарської діяльності", дозволяє зробити висновок, що мінімальна вартість предмету основних складів злочинів цього розділу складає двадцять неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, максимальна - тисячу неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

На нашу думку, для встановлення в діях особи складу злочину, передбаченого статтею 306 КК України, мінімальний розмір майна, здобутого від незаконного обігу наркотиків, повинен складати двадцять неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, у 2007 році це – 4000 гривень. По-перше, такий розмір предмета використання майна, здобутого від незаконного обігу наркотиків, адекватно відображає суспільну небезпеку, притаманну злочинам у сфері обігу наркотиків, як джерела походження майна.

По-друге, навряд чи менша вартість злочинного майна може завдати шкоди господарській діяльності як безпосередньому об'єкту використання майна, отриманого від незаконного обігу наркотиків. По-третє, ця мінімальна межа вартості злочинного майна більш-менш логічно співвідноситься з великим розміром майна, передбаченим у частині 2 статті 306 КК України – двісті і більше неоподатковуваних мінімумів доходів громадян (40000 гривень).

Разом із тим, вважаємо, що сума грошей, яка належить обов'язковому фінансовому моніторингу (80000 гривень), є занадто завищеною, оскільки виявити використання майна, отриманого від незаконного обігу наркотиків, навіть у великому розмірі (40000 гривень), за відсутності ознак підозрілої операції, шляхом фінансового моніторингу неможливо.

Мінімальний розмір майна, яке є предметом злочину, передбаченого статтею 209 КК України, також законодавчо не визначено. Для того ж, щоб кваліфікувати дії злочинця за частиною 2 цієї статті, необхідний великий розмір відмитого майна – 1200000 гривень. На нашу думку, нижню межу вартості майна, що легалізується, можна визначити по аналогії зі статтею 306 КК України, а суму великого розміру зменшити, оскільки сума в шість тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян в якості кваліфікуючої ознаки є найбільшою серед злочинів у сфері господарської діяльності.

У разі використання майна, здобутого від незаконного обігу наркотиків, вартістю менше 20 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян можливе встановлення адміністративної відповідальності.

2. Третю форму об'єктивної сторони використання майна, здобутого від незаконного обігу наркотиків, виключити. Об'єктивну сторону злочину, передбаченого статтею 306 КК України, викласти у такому вигляді: "Вчинення цивільно-правових угод з майном, завідомо здобутим від незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів, карається...". Враховуючи те, що об'єкт цього злочину й об'єкт легалізації майна, отриманого злочинним шляхом, збігаються, розмістити норму про відповідальність за використання майна, здобутого від незаконного обігу наркотиків, у VII розділі Особливої частини КК України "Злочини у сфері господарської діяльності".

ЛІТЕРАТУРА

1. Круликов Л.Л. Средства законодательной техники и вопросы их применения в уголовном праве // Международное и национальное уголовное законодательство: проблемы юридической техники: Материалы III Международ. науч.-практ. конф., состоявшейся на юрид. фак. МГУ им. М.В. Ломоносова, 29-30 мая 2003 г. /Отв. ред. В.С. Комиссаров. –М.: ЛексЭст, 2004. –С.34-37.

2. Новый тлумачний словник української мови /Укладачі: В. Яременко, О. Сліпущко. –Київ: Аконіт, 2006.

–Т.1. –928 с.

3. Новый тлумачний словник української мови /Укладачі: В. Яременко, О. Сліпущко. –Київ: Аконіт, 2006. –Т.2. –928 с.

4. Великий тлумачний словник сучасної української мови /Уклад. і гол. ред. В.Т. Бусел. –К., Ірпінь: ВТФ "Перун", 2003. –1440 с.

5. Узагальнення стосовно практики розгляду судами Луганської області кримінальних справ про злочини, вчинені з метою легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, та передбачені статтями 209, 209-1, 198 КК України за друге півріччя 2003 року та перший квартал 2004 року // Архів Апеляційного суду Луганської області. –Луганськ, 2004. –5 с.

6. Кудрявцев В.Н. Объективная сторона преступления. –М.: Госюриздат, 1960. –244 с.

7. Закон України «Про приватизацію державного майна» від 04.03.1992 р., № 2163-XII // ВВР України. –1992. –№ 24. –Ст.348.

8. Закон України «Про приватизацію невеликих державних підприємств (малу приватизацію)» від 06.03.1992 р., № 2171-XII // ВВР України. –1992. –№ 24. –Ст.350.

9. Закон України «Про перелік об'єктів права державної власності, що не підлягають приватизації» від 07.07.1999 р., № 847-XIV // ВВР України. –1999. –№ 37. –Ст.332.

10. Закон України «Про особливості приватизації майна в агропромисловому комплексі» від 10.07.1996 р., № 290/96-ВР // ВВР України. –1996. –№ 41. –Ст.188.

11. Андрушко П.П., Короткевич М.Є. Кримінальна відповідальність за легалізацію (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом. –К.: ФОРУМ, 2005. –296 с.

12. Беницкий А.С. Уголовная ответственность за легализацию (отмывание) денежных средств и иного имущества, приобретенного преступным путем: проблемы квалификации и совершенствования законодательства: Монография. –Луганск: РИО ЛИВД, 2001. –352 с.

13. Дудоров О.О. Протидія відмиванню доходів, здобутих злочинним шляхом: Збірник нормативно-правових актів, міжнародних документів, коментарі. –К.: Атіка, 2003. –256 с.

14. Овчинский В.С. XXI век против мафии. Криминальная глобализация и Конвенция ООН против транснациональной организованной преступности. –М.: ИНФРА, 2001. –148 с.

Надійшла до редакції 12.11.2007

STARUK Ю.А. НЕДОСТАТКИ ЗАКОНОДАТЕЛЬНОЙ ТЕХНИКИ УГОЛОВНОГО КОДЕКСА УКРАИНЫ (НА ПРИМЕРЕ СТАТЬИ 306 УК УКРАИНЫ)

Рассмотрены такие недостатки законодательной техники, которая использовалась при конструировании нормы, содержащейся в статье 306 УК Украины, как отсутствие единой терминологии, использование сложных конструкций, несогласованность нормы с другими положениями криминального законодательства, а также предложены способы их устранения.

STARUK Y.A. DISADVANTAGES OF THE LEGAL TECHNIQUE OF THE CRIMINAL CODE OF UKRAINE (ON THE BASE OF THE ARTICLE 306 OF THE CRIMINAL CODE OF UKRAINE)

Disadvantages of the legal technique by which was the norm that constitutes the article 306 of the Criminal Code of Ukraine is formulated have been considered. These are lack of unified terminology, use of complicated legal constructions, non-correspondence of the mentioned norm to other points of criminal law legislation. The ways of solving these problems have been proposed.