

Аналіз ефективності кримінально-правового забезпечення на прикладі окремих положень ст. 209 Кримінального кодексу України



Р. М. Міловідов,
здобувач Інституту держави
і права імені В. М. Корецького
НАН України, начальник
юридичного управління
АТ «Укртатнафта»

Сучасний стан суспільних відносин характеризується глобалістичними перетвореннями у всіх сферах, і від правового забезпечення певних сегментів суспільних відносин в кожній країні залежить ефективність їх правового забезпечення у світі. Ця ефективність є нагальною проблемою сьогодення, оскільки вона обумовлює регулювання суспільних відносин не лише в одній державі. За всієї широти підходів до використання поняття «правове забезпечення» [1, 42; 2, 188; 3, 54] та похідного від нього поняття «кримінально-правове забезпечення» [4, 32], вважаємо за доцільне розглянути такий спектр засобів забезпечення правовідносин, який є найбільш придатним для регулювання суспільних відносин у сучасному суспільстві.

Сутність правового забезпечення полягає у «поєднанні і реалізації сукупності міжнародних політико-правових заходів, якими встановлюються загальні вектори (направляючі), які є обов'язковими для учасників-суб'єктів синтезу таких заходів, а також інших суб'єктів відповідних заходів, національних політично-правових заходів, якими встановлюються направляючі динаміки суто правових заходів та суто правових заходів правового забезпечення, які спрямовані на гарантування, регламентацію та убезпечення суспільних відносин» [5, 9]. Погоджуючись з цим твердженням, спростимо його у контексті необхідності конкретизації поняття «кримінально-правове забезпечення». Отже, тут і далі під правовим забезпеченням, на думку автора, доцільно розуміти *забезпечення суспільних відносин національними правовими нормами, які були сформовані відповідно до міжнародних вимог, визначених на рівні відповідних зовнішньої та внутрішньої правової політики держави.*

Отже, стан кримінально-правового забезпечення може відображати стан захищеності нормами закону про кримінальну відповідальність певних суспільних відносин. Звідси стає очевидним, що не лише наявність, а й ефективність застосування таких норм впливають на якість правового забезпечення в цілому і спеціальних галузей правового забезпечення зокрема. Це стосується, насамперед, кримінально-правового забезпечення певних видів суспільних відносин та їх сукупності на рівні національних норм про кримінальну відповідальність, які, проходячи через призму імплементації у національне законодавство, визначають напрями кримінально-правової політики держави у сфері боротьби зі злочинністю [6, 6; 7, 10].

Досліджуючи склад злочину, передбачений ст. 209 КК, у контексті існування цієї норми в Україні в умовах досить чітких вимог міжнародної спільноти щодо протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, необхідно, перш за все, виявити основні вади і недоліки ефективності застосування положень цієї норми.

Як зазначають фахівці, ефективність застосування положення, передбаченого ст. 209 КК, станом на 2008 р. складала менше 50 % [8, 48; 9, 18]. Отже, доцільно провести дослідження диспозицій ч.ч. 1–3 ст. 209 КК на предмет стану забезпеченості законом, структурної ефективності, інтерпретації законодавства, імплементації у положення норми актів міжнародного законодавства, ратифікованих Україною у частині вимог криміналізації, та відповідності їх змісту поставленим цілям і задачам (у даному випадку – цілям і задачам КК України), структурної належності і здатності до реалізації та відсутності колізій всередині вказаних положень.

Відповідно до положення диспозиції ч. 1 ст. 209 КК, під легалізацією (відмиванням) коштів, здобутих злочинним шляхом, законодавець розуміє «вчинення фінансової операції чи укладення угоди з коштами або іншим майном, одержаними внаслідок вчинення суспільно небезпечного протиправного діяння, що передувало легалізації (відмиванню) доходів, а також вчинення дій, спрямованих на приховання чи маскуванню незаконного походження таких коштів або іншого майна чи володіння ними, прав на такі кошти або майно, джерела їх походження, місцезнаходження, переміщення, а так само набуття, володіння або використання коштів чи іншого майна, одержаних внаслідок вчинення суспільно небезпечного протиправного діяння, що передувало легалізації (відмиванню) доходів».

Кваліфікований склад цього злочину передбачає «дії, передбачені частиною першою цієї статті, вчинені повторно або за попередньою змовою групою осіб, або у великому розмірі», а особливо кваліфікований – «дії, передбачені частинами першою або другою цієї статті, вчинені організованою групою або в особливо великому розмірі».

Отже, основною для кваліфікації вказаного злочину, як і у більшості статей Особливої частини КК, є саме ч. 1 досліджуваної статті. Тому, досліджуючи положення ч.ч. 1–3 вказаної статті, у якості основного структурного предмета дослідження відображення стану кримінально-правового забезпечення, звертатимемося саме до положень ч. 1 ст. 209 КК. Детально розглянемо її структуру з урахуванням вказаних вище аналітичних підходів. За основу візьмемо методику юридичного аналізу ефективності застосування законодавства Н. А. Розенфельд (2009 р.) [9, 18], яка орієнтована саме на проведення моніторингових досліджень законодавства України та його окремих складових з метою виявлення в ньому основних вад, їх усунення та модернізації законо-

давства в цілому.

Проаналізуємо стан забезпечення законом, у нашому випадку – КК України, міжнародних вимог щодо криміналізації (відмивання) доходів від злочину. Міжнародні вимоги до криміналізації легалізації (відмивання) доходів від злочину охоплюють такі види суспільно небезпечних діянь: 1) умисні перетворення та/або передача доходів від злочину, з метою приховування або маскуванню незаконного походження таких доходів від злочину, у т.ч. коли предикатний злочин вчинено іншою особою; 2) умисні приховування та/або маскуванню справжнього характеру, джерела, місцезнаходження, стану, переміщення, прав власності або володіння доходами від злочину; 3) об'єднання або змова з метою вчинення, замах на вчинення, пособництво, підмова, сприяння і поради щодо вчинення зазначених вище злочинів; 4) свідоме набуття, володіння або використання доходів від злочину.

Ст. 209 КК регламентує настання кримінальної відповідальності за вчинення фінансової операції чи укладення угоди з коштами або іншим майном, одержаними внаслідок вчинення суспільно небезпечного протиправного діяння, що передувало легалізації (відмиванню) доходів, а також вчинення дій, спрямованих на приховання чи маскуванню незаконного походження таких коштів або іншого майна чи володіння ними, прав на такі кошти або майно, джерела їх походження, місцезнаходження, переміщення, а так само набуття, володіння або використання коштів чи іншого майна, одержаних внаслідок вчинення суспільно небезпечного протиправного діяння, що передувало легалізації (відмиванню) доходів (ч. 1); вчинення дій, передбачених ч. 1 ст. 209 КК, повторно або за попередньою змовою групою осіб, або у великому розмірі (ч. 2 ст. 209 КК); вчинення дій, передбачених чч. 1 та 2 ст. 209 КК, організованою групою або в особливо великому розмірі (ч. 3 ст. 209 КК).

В цілому очевидно, що закон про кримінальну відповідальність України певним чином відображує вимоги міжнародної кампанії протидії легалізації (відмиванню) доходів від злочину, однак обрахунок зазначених формулювань за формулою визначення стану забезпечення законом Н. А. Розенфельд доводить, що це далеко не так.

Із наведеного вбачається, що положення ст. 209 КК не повною мірою охоплюють міжнародні вимоги криміналізації вказаного діяння. Так, неохопленим цією нормою лишається вимога щодо криміналізації свідомого набуття, володіння або використання доходів від злочину. У

той же час, КК історично містить положення, відповідно до якого кримінальна відповідальність настає за придбання майна, отриманого від злочину, – це положення ст. 198 КК.

Окремо слід звернути увагу на наявність загального міжнародного визначення явища «легалізація» і відсутність такого визначення, навіть на рівні примітки, у положенні ст. 209 КК. По суті, відповідно до змісту статті, поняття «легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом», розкривається в диспозиції ч. 1 ст. 209 КК. Однак на цьому етапі виникає низка невідповідностей.

Так, наприклад, якщо на міжнародному рівні легалізація (відмивання) доходів від злочину розуміється як «вчинення умисних протиправних дій, спрямованих на надання правомірного виду володінню, користуванню і розпорядженню доходами від злочину», відповідно до ч. 1 ст. 209 КК, це – «вчинення дій, спрямованих на приховання чи маскуванню незаконного походження таких коштів або іншого майна...». Загальна схожість вказаних положень при детальному дослідженні демонструє нетотожність змісту понять «доходи від злочину» та «кошти або інше майно, одержане внаслідок вчинення суспільно небезпечного протиправного діяння», «злочин» та «суспільно небезпечне діяння», «надання правомірного виду» та «маскування незаконного походження».

На цьому етапі, з метою встановлення співвідношень понятійного ряду, потрібно провести аналіз забезпечення міжнародних вимог у положеннях ст. 209 КК у світлі особливостей інтерпретації міжнародних вимог вітчизняним законодавцем при викладенні їх у диспозиції досліджуваної статті. З урахуванням розбіжностей інтерпретації положень міжнародних актів та вітчизняного законодавства, ст. 209 при поверховому огляді її положень охоплює вимоги міжнародних актів, що підтверджується також результатом обрахунку дефіциту закону за відповідною формулою [9, 15],

$$Dz = 100 \% - \frac{X \times 100 \%}{V}$$

де Dz – дефіцит закону, V – загальна кількість різновидів альтернативних діянь, що містять ознаки легалізації (відмивання) доходів від злочину, що мають бути криміналізовані, а X – відповідна загальна кількість різновидів альтернативних активних діянь, передбачених положенням ст. 209 КК. Таким чином,

$$Dz = 100 \% - \frac{15 \times 100 \%}{16} = 6,25 .$$

Отже, дефіцит закону в порівнянні з міжнародними вимогами становить 6,25. Це не можна оцінити інакше як позитивно для положень КК України.

Водночас, зворотнє порівняння продемонструє нам стан профіциту закону – «наявність неодноразового законодавчого регламентування об'єктивно існуючих суспільних відносин» [9,16] у межах ст. 209 КК в порівнянні з міжнародними вимогами криміналізації легалізації (відмивання) доходів від злочину.

Навіть при звичайному порівнянні стає очевидним, що положення ст. 209 КК значно більше і змістовно, і термінологічно – навантажені, ніж міжнародні вимоги до криміналізації легалізації (відмивання) доходів від злочину. Це ж доводить і обрахунок профіциту закону [9,16], проведений за формулою

$$Pz = 100 \% - \frac{y \times 100 \%}{V} ,$$

де Pz – профіцит закону, V – 100 % міжнародних вимог криміналізації, а y – кількість деталізованих положень ст. 209 КК України.

Таким чином,

$$Pz = 100 \% - \frac{10 \times 100 \%}{13} = 23,08 .$$

Стає очевидним, що при обрахунку відповідності змісту положень вітчизняного закону про кримінальну відповідальність, і, зокрема, ст. 209 КК, в порівнянні з міжнародними вимогами криміналізації легалізації (відмивання) доходів від злочину на предмет забезпечення законом, дефіцит закону є значно меншим, ніж його профіцит.

Очевидно, що *положення ст. 209 КК України переважане визначеннями в порівнянні з міжнародними вимогами, і, у той же час, положення як самої ст. 209, так і КК України в цілому повною мірою не охоплюють міжнародних вимог криміналізації легалізації (відмивання) доходів від злочину.*

Окремою проблемою, яка виявляє такий істотний профіцит закону, є наявність у межах ч. 1 ст. 209 КК України двох положень, що утворюють колізії та істотно знижують ефективність застосування закону, оскільки надто конкретизують види дій, які, відповідно до змісту статті, містять ознаки легалізації, а відповідно до міжнародних вимог, відношення до загального поля діянь, спрямованих на маскуванню або приховування коштів, отриманих від злочину, не мають. Це стосується виділення вітчизняним законодавцем в якості альтернативних діянь: а) вчинення фінан-

сової операції, або б) укладення угоди з коштами або іншим майном, одержаними внаслідок вчинення суспільно небезпечного протиправного діяння, що передувало легалізації (відмиванню) доходів, у той час як інше положення тієї ж частини тієї ж статті повною мірою охоплює обидва цитовані вище визначення – «вчинення дій, спрямованих на приховання чи маскуванню незаконного походження таких коштів або іншого майна чи володіння ними, прав на такі кошти або майно, джерела їх походження, місцезнаходження, переміщення...»

Здатність досліджуваної норми **до реалізації** відображується статистичними даними, які наводилися (менше 50 %). Важливо акцентувати увагу на тому, що відповідно до ст. 62 Конституції України, особа може бути притягнута до кримінальної відповідальності виключно за обвинувальним вироком суду, у разі доведення її вини за вчинення злочину. А станом на 2008 рік лише 43 відсотки справ були закінчені з обвинувальним висновком [8, 48]. Не викликає сумнівів, що серед справ, які надійшли до суду, мають місце і такі, у яких мали місце помилки слідства, або вина осіб не повною мірою доведена, але ж також безспірним є той факт, що «помилка слідства» не могла відбутися у більш ніж 50 % справ, переданих до суду.

Тобто положення досліджуваної статті не реалізуються належним чином більш ніж у половині випадків складання обвинувальних висновків щодо осіб, які обвинувачуються у вчиненні злочину, передбаченого ст. 209 КК України. Це свідчить про те, що *досліджувана норма не здатна до реалізації більше ніж у 50 % випадків її інкримінування*. Як вбачається з наведеного вище, понятійний апарат КК України в частині криміналізації легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, є недосконалим, насамперед, з теоретико-правової точки зору та з точки зору логіки. Він частково не відповідає міжнародним вимогам, містить низку колізій та інших вад, внаслідок чого істотно знижується ефективність застосування ст. 209 КК, і це підтверджується статистичними даними.

Особливу увагу привертає положення Примітки до ст. 212 КК та абз. 5 п. 1 Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про практику застосування судами законодавства про кримі-

нальну відповідальність за легалізацію (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом» [10], який містить тлумачення щодо виключення з переліку предикатних злочинів, передбачених ст. 207 і ст. 212 КК: «Не можуть визнаватися предикатними діяннями злочини, відповідальність за які передбачена статтями 207 і 212 КК, незалежно від того, за якою частиною цих статей вони кваліфіковані та яке покарання встановлено за їх вчинення».

На підтвердження детального опрацювання змісту ст. 209 КК, на предмет виявлення та усунення внутрішніх вад у її змісті та цілісної модернізації вказаної статті, доцільно навести твердження вченого, який безпосередньо займається проблематикою впливу на формування понятійного апарату КК України змісту та структури його положень. З. А. Тростюк, «поняттєвий апарат КК України — це сукупність взаємопов'язаних та структурно впорядкованих понять та категорій, які виражені за допомогою термінів (термінологічних зворотів) та роз'яснені за допомогою визначень (дефініцій), що є знаряддям формування кримінально-правових норм, та призначений для передачі адресату правової інформації, що вміщена в таких нормах» [11, 115].

Наявність кримінально-правових норм як така ще не означає вирішення всіх проблем криміналізації і протидії будь-якої злочинної діяльності. Як доводить міжнародний досвід, для максимальної ефективності протидії легалізації (відмиванню) доходів від злочину необхідна система законодавчих заходів із забезпечення державного контролю за операціями юридичних і фізичних осіб з грошовими коштами та майном та обмеження в таких цілях комерційної та банківської таємниці.

Як демонструє навіть поверховий юридичний аналіз ефективності застосування положень ст. 209 КК, *вказана норма містить низку структурних вад, які шкодять ефективності застосування її на практиці. З метою підвищення ефективності кримінально-правового забезпечення в Україні протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, положення ст. 209 КК потребують вдосконалення та модернізації з урахуванням міжнародних вимог та тактичних заходів, притаманних вітчизняній теорії кримінального права*.

ВИКОРИСТАНІ ДЖЕРЕЛА

1. Ковальчук А. Законодавчо-правове забезпечення руху фінансового капіталу в ринкових системах [Текст] / Ковальчук А. // Право України. – 2008. – № 1.
2. Арістова І. В. Державна інформаційна політика: організаційно-правові засади [Текст]: монографія. / Арістова І. В.: за загальною редакцією д-ра юрид. наук проф. Бандурки О. М. – Харків: Вид-во ун-ту внутр. справ, 2000.
3. Зельдіна О. Правове регулювання інноваційної діяльності в умовах технопарків України: окремі проблеми [Текст] / Зельдіна О. // Право України. – 2005. – № 12.
4. Панов М. Правове забезпечення економічної і соціальної політики в Україні [Текст] / Панов М., Петришин О. // Право України. – 2005. – № 7.
5. Розенфельд Н. А. Про поняття «правове забезпечення» в контексті глобалізаційних процесів // Вісник Чернігівського державного інституту права, соціальних технологій та праці (серія: Право. Економіка. Соціальна робота. Гуманітарні науки). – 2008. – № 1. – С. 9.
6. Борисов В. І. Соціологічний аспект дослідження проблем кримінального права / Актуальні проблеми кримінального права та кримінології: матеріали всеукраїнської науково-практичної конференції (м. Донецьк, 24 квітня 2009 р.) / Донецький юридичний інститут ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка. – До-
нецьк: Норд Комп'ютер, 2009.
7. Фріс П. Л. Політика у сфері боротьби зі злочинністю і права людини. – Надвірна: Надвірнянська друкарня, 2009.
8. Ахтирська Н. М. Легалізація доходів, одержаних злочинним шляхом: пропозиції до чинного законодавства на підставі аналізу судової практики / Актуальні проблеми кримінального права та кримінології: матеріали всеукраїнської науково-практичної конференції (м. Донецьк, 24 квітня 2009 р.) / Донецький юридичний інститут ЛДУВС ім. Е. О. Дідоренка. – Донецьк: Норд Комп'ютер, 2009.
9. Розенфельд Н. А. Коротка методика юридичного аналізу ефективності застосування законодавства / Н.А. Розенфельд. – К.: Юстініан, 2009.
10. Про практику застосування судами законодавства про кримінальну відповідальність за легалізацію (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом: Постанова Пленуму Верховного Суду України № 5 від 15 квітня 2005 р. // Вісник Верховного Суду України. – 2005. – № 5. – Ст. 9
11. Тростюк З. А. Значення постанов Пленуму Верховного Суду України для формування поняттєвого апарату Кримінального кодексу України // Вісник Чернігівського державного інституту права, соціальних технологій та праці (серія: Право. Економіка. Соціальна робота. Гуманітарні науки). – 2008. – № 1. – С.114–118.

УДК 343.23:336.25/26

Міловидов Р. М. Аналіз ефективності кримінально-правового забезпечення на прикладі окремих положень ст. 209 Кримінального кодексу України

Стаття присвячена проблематиці ефективності застосування кримінальної відповідальності за вчинення злочину, передбаченого ст. 209 КК України. Визначення ефективності застосування вказаної статті КК України базується на аналізі судової статистики та проводиться за допомогою юридичного аналізу ефективності застосування законодавства. У статті акцентовано увагу на основних вадах чинної редакції цієї статті, від яких залежить низький ступінь ефективності її застосування.

Ключові слова: легалізація (відмивання) доходів, одержаних від злочинної діяльності, доходи від злочину, предикатний злочин, ефективність застосування законодавства, юридичний аналіз ефективності застосування законодавства.

Міловидов Р. Н. Анализ эффективности уголовно-правового обеспечения на примере отдельных положений ст. 209 Уголовного кодекса Украины

Статья посвящена проблематике эффективности применения уголовной ответственности за совершение преступления, предусмотренного ст. 209 УК Украины. Определение эффективности применения указанной статьи УК Украины базируется на анализе судебной статистики и проводится путем юридического анализа эффективности применения законодательства. В статье акцентируется внимание на основных недостатках действующей редакции этой статьи, от которых зависит низкая степень эффективности ее применения.

Ключевые слова: легализация (отмывание) доходов, полученных от преступной деятельности, доходы от преступления, предикатное преступление, эффективность применения законодательства, юридический анализ эффективности применения законодательства.

Ruslan M. Milovidov. Analysys of the efficiency of the legal maintenance based on the example of selected issues of the article 209 of Criminal Code of Ukraine

The article is dedicated to the range of problems of efficiency of use of criminal liability for commitment of the crime set in the article 209 of the criminal code of Ukraine. The definition of the efficiency of use of the mentioned article of the criminal code of Ukraine is based on the analysis of judicial statistics and is done with help of judicial analysis of the efficiency of the law's use. The article emphasizes attention on the main flaws of the current version of this article which result in the low efficiency of its use.

The key words: legalization (laundering) of profits obtained from criminal activities, profits from the crime, predicative crime, efficiency of law's use, judicial analysis of the efficiency of the law's use.