

## **ТЕОРЕТИЧНІ ПРОБЛЕМИ ПРАВознавства**

---

---

УДК 343.72

*Чернявський Сергій Сергійович* – доктор юридичних наук, професор, проректор Національної академії внутрішніх справ;

*Процюк Олег Володимирович* – кандидат юридичних наук, доцент, професор кафедри кримінального права Національної академії внутрішніх справ;

*Хабчук Олександр Олегович* – заступник начальника відділу СУ УМВС України в Житомирській області

### **ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ КВАЛІФІКАЦІЇ ЗЛОЧИНІВ, ПЕРЕДБАЧЕНИХ СТ. 209 КК УКРАЇНИ**

*Висвітлено проблемні питання вчинення злочинів у сфері господарської діяльності, зокрема відносно низки спірних положень законодавства, що використовуються під час кваліфікації діянь, передбачених ст. 209 КК України, яка передбачає відповідальність за легалізацію (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом. Констатовано факти прорахунків законотворця під час визначення об'єктивної сторони такого складу злочину. З'ясовано дискусійні моменти кримінально-правової характеристики аналізованого складу злочину, а також запропоновано шляхи вдосконалення цієї кримінально-правової норми.*

**Ключові слова:** кошти, здобуті злочинним шляхом; легалізація; фінансова операція; учинення правочину.

*Освещены проблемные вопросы совершения преступлений в сфере хозяйственной деятельности, в частности, относительно ряда спорных положений законодательства, используемого при квалификации деяний, предусмотренных ст. 209 УК Украины, которая регулирует ответственность за легализацию (отмывание) доходов, полученных преступным путем. Констатированы факты просчетов законодателя при конструкции объективной стороны данного состава преступления. Определены дискуссионные моменты уголовно-правовой характеристики рассматриваемого состава преступления, а также предложены пути совершенствования данной уголовно-правовой нормы.*

**Ключевые слова:** средства, добытые преступным путем; легализация; финансовая операция; совершение сделки.

*The article is aimed at coverage of problematic issues in the Commission of crimes in the sphere of economic activity, namely the analysis of a number of controversial provisions of the legislation used the definition of offences under article 209 of the criminal code of Ukraine, which includes responsibility for legalization (laundering) of incomes obtained in a criminal way. Stated the facts of the failures of lawmakers in the design of the objective side of this crime. Defined the discussion points of the criminal-legal characteristics of the crime, and suggested ways of improvement of the criminal law. Note that before the scientists, law enforcement, and anyone interested in criminal law in the study of the disposition of this provision raises a number of questions, namely: what kind of financial transactions considered legally significant when qualifying actions provided for in article 209 of the criminal code? Receiving cash for the sale of criminally acquired property can be regarded as legalization? Can the use of funds obtained by criminal means, to be legalized only in economic activities? These and other issues arising in legal practice in the qualification of the criminal offence and were the subject of study in this work.*

**Keywords:** proceeds from crime; legalization; financial transaction; the transaction.

Стаття 209 (Легалізація (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом) перебуває в Розділі VII Особливої частини Кримінального кодексу (КК) України, має три частини, що містять заборонювальні норми та примітку (ст. 209 в редакції Закону України від 16 січня 2003 р. № 430-IV; із змінами, внесеними згідно із законами від 18 травня 2010 р. № 2258-VI, від 15 листопада 2011 р. № 4025-VI, від 14 жовтня 2014 р. № 1702-VII).

Основним безпосереднім об'єктом злочину визнаються суспільні відносини у сфері функціонування державної фінансової системи як гаранта недопущення залучення в економіку «брудних» коштів. Додатковим безпосереднім об'єктом є засади добросовісної конкуренції, нормальна господарська діяльність і відносини у сфері оподаткування.

Суспільна небезпечність злочину полягає в тому, що створення в тіньовому секторі економіки та подальше введення в легальну господарську та підприємницьку діяльність «брудних» коштів порушує наявний баланс в економіці, сприяє збільшенню інфляції, підриває засади добросовісної конкуренції, а також заподіює матеріальну шкоду бюджетам і державним цільовим фондам через ненадходження до них податкових унесків.

Зазначимо, що перед науковцями, правозастосовними органами та всіма, хто цікавиться кримінальним законодавством, при вивченні диспозиції цієї норми виникає низка питань, зокрема: які саме фінансові операції вважають юридично значущими під час кваліфікації дій, передбачених у ст. 209 КК України? Чи отримання готівки за збут злочинно набутого майна може бути розцінено як легалізація? Чи наявне використання коштів, здобутих злочинним шляхом, тільки в господарській діяльності? Ці та інші питання, що постають у правозастосовній практиці під час кваліфікації такого злочинного діяння, стали предметом вивчення в статті.

З метою відповіді на зазначені питання здійснено стислий юридичний аналіз такого злочинного діяння.

Злочини у сфері господарської діяльності досить детально висвітлено в наукових працях таких науковців, як: П. П. Андрушка, О. Ф. Бантишева, Л. В. Багрій-Шахматова, О. І. Бойка, Б. В. Волженкіна, В. М. Володька, О. О. Дудорова, О. О. Кашкарова, М. Й. Коржанського, М. А. Кочубея, Я. М. Кураш, П. С. Матишевського, П. П. Михайленка, М. І. Мельника,

А. А. Музики, В. О. Навроцького, О. М. Омельчука, О. В. Процюка, А. В. Савченка, М. І. Хавронюка, С. С. Чернявського, В. В. Чернея та інших провідних учених.

Ратифікувавши Конвенцію Ради Європи «Про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом та про фінансування тероризму» (дата набрання чинності для України – 1 червня 2011 р.), Україна зробила крок у боротьбі з тіньовими фінансово-господарськими операціями, що підривають засади добросовісної конкуренції між суб'єктами господарювання, завдають матеріальної шкоди бюджетам і державним цільовим фондам через ненадходження до них податкових внесків, а також здійснюють інший негативний вплив на економічне становище країни загалом.

У межах розвитку цих міжнародних зобов'язань законодавцем приймалися нормативно-правові акти, що регламентували правовий механізм протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, а також формували загальнодержавну аналітичну базу даних для надання правоохоронним органам України та іноземних держав можливості виявляти, перевіряти й розслідувати злочини, пов'язані з відмиванням коштів та іншими незаконними фінансовими операціями, зокрема: Закон України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансуванню тероризму» (нині втратив чинність); Закон України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення» від 14 жовтня 2014 р. № 1702-VII [1].

Крім того, не залишилися поза увагою питання щодо кваліфікації злочинів, пов'язаних із легалізацією (відмиванням) доходів, оскільки Верховний Суд України (ВСУ) прийняв Постанову «Про практику застосування судами законодавства про кримінальну відповідальність за легалізацію (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом» від 15 квітня 2005 р. № 5 [2].

Однак, незважаючи на наявність у національному законодавстві відповідних правових норм і роз'яснень до них, узагальнення наявного практичного досвіду кваліфікації фактів легалізації злочинно отриманого майна показує, що в

правоохоронних органів виникають труднощі, пов'язані, насамперед, із розумінням сутності цього злочину та його об'єктивної сторони.

Так, диспозицією ст. 209 КК України визначено, що легалізація (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, передбачає такі діяння:

1) учинення фінансової операції чи правочину з коштами або іншим майном, одержаними внаслідок учинення суспільно небезпечного протиправного діяння, що передувало легалізації (відмиванню) доходів;

2) учинення дій, спрямованих на приховання чи маскуванню:

- незаконного походження таких коштів або іншого майна;
- володіння ними;
- прав на такі кошти або майно;
- джерела їх походження;
- місцезнаходження;
- переміщення;
- зміну їх форми (перетворення);

3) набуття, володіння або використання таких коштів чи іншого майна.

Водночас у п. 2 Постанови Пленуму ВСУ від 15 квітня 2005 р. № 5 зазначено, що кримінальна відповідальність, згідно з ч. 1 ст. 209 КК України, настає в разі вчинення хоча б однієї з вищезазначених дій, що передували легалізації (відмиванню) доходів.

Якщо з першим видом діяння (учинення фінансових операцій та правочину) усе більш-менш зрозуміло, то з переліченими в п. 2–3 виникають суперечності. У буквальному розумінні диспозиції під ознаки легалізації (відмивання) доходів будуть підпадати будь-які подальші дії з коштами, майном і прав на них, що отримані внаслідок предикатного злочинного діяння, оскільки навіть набуття прав або володіння ними вже само по собі є легалізацією. Здебільшого в такому розумінні правоохоронні органи сприймають легалізацію (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, кваліфікуючи дії підозрюваних за ст. 209 КК України.

Наприклад, особа вчиняє крадіжку майна на загальну суму 60 тис. грн, після чого за підробленими документами здає їх до ломбарду – спеціалізованої кредитної установи, що видає короткострокові позики під заставу особистого майна

позичальника. Отже, злочинець учиняє фінансову операцію з суб'єктом первинного фінансового моніторингу, а також укладає правочин – договір позики, використовуючи при цьому підроблені документи, тим самим маскуючи джерело його походження. За таких обставин формально дії злочинця повинні додатково кваліфікуватися за ст. 209 КК України. Однак чи повинна розглядатися можливість отримання готівки за збут злочинного майна як легалізація (відмивання) доходів?

Подовжуючи аналіз ч. 1 ст. 209 КК України, слід зосередити увагу на тому, у якому сенсі потрібно розуміти поняття «переміщення». Якщо переміщення відбувається з одного банківського рахунку на інший, то питань не виникає, хоча в такому разі наявне здебільшого не переміщення, а вчинення все ж таки фінансової операції. Але як тоді бути з переміщенням грошей або майна, одержаного внаслідок учинення суспільно небезпечного протиправного діяння, що передувало легалізації (відмиванню), з одного місця до іншого, зокрема до сейфу або схованки.

У такому разі розглянемо ще одну ситуацію: особа протягом тривалого часу здійснювала незаконну діяльність, пов'язану, наприклад, зі збутом вогнепальної зброї. Отримані кошти від злочинної діяльності зберігала у схованці, після чого вирішила перемістити до іншої схованки або сейфу. Якщо аналізувати констатцію складу злочину, передбаченого ст. 209 КК України, то особа здійснювала володіння та приховування місцязнаходження грошових коштів, отриманих від учинення предикатного діяння, а також здійснювала їх переміщення. То чи наявна в такому разі легалізація?

При більш детальному аналізі змісту ст. 209 КК України виникає ще більше зауважень щодо її редакції в такій частині: «... вчинення дій, спрямованих на приховання чи маскування, незаконного походження таких коштів або іншого майна, володіння ними, прав на такі кошти або майно, джерела їх походження, місцезнаходження, переміщення, міну їх форми (перетворення), а так само набуття, володіння або використання...» [3]. Так, згідно з п. 8 Постанови Пленуму ВСУ від 15 квітня 2005 р. № 5, під такими діями слід розуміти будь-які дії особи, за допомогою яких маскується чи приховується факт одержання таких коштів або іншого майна, що передував

легалізації (відмиванню) цих доходів, учинені як особою, котра одержала ці кошти або майно таким шляхом, так і будь-якою іншою особою. У наступному абзаці Постанови ВСУ наводить такі приклади: зміну правового статусу коштів або іншого майна шляхом підроблення документів, що засвідчують право власності; отримання фіктивних документів на придбання майна; учинення цивільно-правових угод (удавана купівля в комісійному магазині, ломбарді тощо); оформлення права власності на підставних осіб; укладення фіктивних угод про надання кредитів або різноманітних послуг – юридичних, аудиторських та ін. Водночас ВСУ роз'яснив, що під набуттям коштів чи іншого майна, одержаних унаслідок учинення предикатного діяння, та володінням ними потрібно розуміти відповідно одержання їх у фактичне володіння або перебування їх у господарському віданні за недійсними правочинами [2].

Перше, на що необхідно звернути увагу, – те, що в законодавчо сформованій нормі вже наявний самостійний спосіб здійснення легалізації – як учинення правочину, хоч і незаконного або удаваного. Отже, із вищезазначеного випливає, що особа вчиняє незаконні дії з метою приховати доходи, одержані під час учинення предикату. Тобто, учиняючи ще один злочин та/або незаконну дію із доходами, отриманими злочинним шляхом, їх тим самим легалізують. У такому разі постає питання: чи буде вважатися вчинення незаконних дій «легалізацією» – надання законного правового статусу? Цікаво, що власне ВСУ зазначає, що в разі одержання таких коштів чи майна або володіння ними надано правомірною вигляду і тим самим – «нібито легального статусу їм самим». Чи відбудеться в разі «нібито» набуття правомірною та законного статусу доходів, одержаних злочинним шляхом?

У науково-практичному коментарі до КК України за редакцією М. І. Мельника, М. І. Хавронюка (2010 р.) зазначено, що використання коштів чи іншого майна, одержаних унаслідок учинення суспільно небезпечного протиправного діяння, що передувало легалізації доходів, – це вилучення в тій чи іншій формі корисних властивостей такого майна для задоволення потреб власника або інших осіб. Відповідне майно може використовуватися для здійснення будь-якої легальної, у тому числі підприємницької та іншої господарської діяльності. Ідеться,

наприклад, про внесення коштів як внеску до статутного фонду підприємства, створення фіктивних господарюючих суб'єктів або придбання підприємств-банкрутів, коли злочинні кошти видаються за їх легальний прибуток, купівлю підприємств із великими обсягами готівкових надходжень, де складно встановити фактичний обсяг проданих товарів, наданих послуг, виконаних робіт (роздрібна торгівля, сфера обслуговування, громадське харчування, гральні й розважальні заклади тощо) [4]. Але чи є такий підхід є дещо звуженим? Звісно, одним із проявів легалізації є використання зазначеного майна в господарській діяльності. Проте диспозиція ст. 209 КК України викладена у формі «... а так само набуття, володіння або використання коштів чи іншого майна, одержаних унаслідок учинення суспільно небезпечного протиправного діяння, що передувало легалізації (відмиванню) доходів», тобто не міститься жодного посилання на те, що використання має бути саме в господарській діяльності.

Колегія суддів судової палати в кримінальних справах ВСУ у своїй ухвалі від 17 березня 2005 р. роз'яснила, що використання коштів, здобутих злочинним шляхом, для задоволення особистих потреб, у тому числі для сплати комунальних послуг, придбання техніки та інших побутових речей, само по собі не утворює складу злочину, передбаченого ст. 209 КК України. Більше того, у п. 17 вичезазначеної Постанови Пленуму надані роз'яснення судам, згідно з якими при розмежуванні злочинів, відповідальність за які передбачена ст. 198 КК України (Придбання, отримання, зберігання чи збут майна, одержаного злочинним шляхом) головним критерієм розмежування є мета. Згідно зі ст. 209 КК України, метою вчинення дій із коштами або іншим майном є надання їх походженню легального статусу, а для дій, передбачених ст. 198 КК України, не вимагається надання майну такого статусу. Водночас, згідно з диспозицією ст. 209 КК України, мета не є обов'язковою складовою суб'єктивної сторони складу злочину. Достатньо тільки прямого умислу на вчинення, наприклад, набуття, володіння та використання коштів або іншого майна, одержаними внаслідок вчинення предикату, оскільки по аналогії з іншими статтями, наприклад мета збуту, обов'язково вказана, зокрема це стосується випадків збуту заборонених речовин та предметів. Незважаючи на ухвалу колегії ВСУ, відсутність законодавчо закріпленої мети



в диспозиції статті на зразок «... учинені з метою надання їх походженню легального статусу», хоч суттєво й не впливатиме на застосування цієї статті, однак, вочевидь, і не сприятиме її правильному розумінню та, відповідно, однаковому застосуванню.

З метою підтвердження позиції ВСУ розглянемо приклад, наведений у юридичній літературі та сайтах мережі Інтернет щодо помилкової кваліфікації за ст. 209 КК України. Так, згідно з вироком суду К. визнано винною в тому, що вона, працюючи контролером – касиром Кельменецького відділення № 6796 ВАТ «Державний ощадний банк України» і будучи службовою та матеріально відповідальною особою, з метою заволодіння коштами банку та його вкладників, зловживаючи своїм службовим становищем, на підставі складених нею завідомо неправдивих документів із травня до жовтня 2007 р. здійснила списання коштів із пенсійних рахунків громадян Ж. та К., які тривалий період часу не з'являлись у відділення, та зараховувала їх на рахунки своєї матері К. і свого знайомого Р. У подальшому кошти в сумі 19 тис. 500 грн засуджена отримала готівкою через касу за місцем своєї роботи на підставі доручення від імені своєї матері К., термін дії якого закінчився, та заяв від імені Р. і привласнила їх. У касаційному поданні з посиланням у ньому на те, що суд необгрунтовано визнав засуджену винною у вчиненні злочину, передбаченого ч. 1 ст. 209 КК України, порушене питання про скасування вироку в цій частині та закриття справи на підставі п. 1 ч. 2 ст. 6 КПК України і залишення в решті вироку без зміни. Заслухавши доповідача, прокурора, який підтримав подання, перевіривши матеріали справи й обговоривши доводи касаційного подання, колегія суддів уважає, що воно підлягає задоволенню з наступних підстав. Як видно з матеріалів справи, висновки суду про винність К. у вчиненні нею повторного заволодіння шляхом зловживання своїм службовим становищем чужим майном і службового підроблення відповідають фактичним обставинам справи та підтверджені викладеними у вироку доказами. Дії засудженої за ч. 3 ст. 191 та ч. 1 ст. 366 КК України кваліфіковано правильно.

Водночас суд дійшов помилкового висновку про винність К. у легалізації доходів, одержаних злочинним шляхом, оскільки у вироку відсутні дані про вчинення засудженою в подальшому з

отриманими злочинним шляхом коштами будь-яких інших дій, спрямованих на їх легалізацію. У вчиненні таких конкретних дій вона не обвинувачувалася й органами досудового слідства. Зогляду на зазначене, вирок щодо К. у частині її засудження за ч. 2 ст. 209 КК України необхідно скасувати, а справу на підставі п. 2 ч. 1 ст. 6 КПК України закрити за відсутністю в її діянні складу злочину, а не за відсутністю його події.

Аналізуючи таку ситуацію, слід зауважити, що склад злочину, передбачений у ч. 3 ст. 191 КК України (Привласнення, розтрата майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем), у діях К. був завершений після зарахування грошових коштів на рахунки її матері та громадянина Р., оскільки вже тоді К. мала реальну можливість розпоряджатися ними, зокрема перевести на інший рахунок, або, як зазначено у вирокі, здійснити зняття готівки. Однак через невідале конструювання складу злочину, передбаченого ст. 209 КК України, подальші її дії К. щодо розпорядження коштами були розцінені як зміна їх форми (перетворення з безготівкових та готівку), набуття та володіння ними.

Тим більше, що це може викликати зловживання правом збоку правоохоронних органів у типових випадках, коли підозрюваний пояснює, що розпорядився викраденим на власний розсуд, оскільки санкція навіть частини першої ст. 209 КК України передбачає позбавлення волі на строк до шести років, що свідчить про тяжкість злочину. За таких обставин, кваліфікуючи дії особи навіть за ч. 1 за ст. 209 та предикатним діянням, слідство уповноважене клопотати перед судом про обрання більш суворого запобіжного заходу, покладенню на підозрюваного додаткових обов'язків, та у застосування інших заходів, що обмежують права та свободи особи.

Свою точку зору з цієї проблематики в дисертації на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук «Легалізація (відмивання) грошових коштів та іншого майна, здобутих злочинним шляхом (проблеми кримінально-правової кваліфікації)» висловлює А. С. Беніцький, зазначаючи, що при вчиненні будь-якого з діянь, що становлять склад легалізації (відмивання) грошових коштів або іншого майна, такому майну надається видимість легально придбаного незалежно від того, хотів цього винний чи ні. Тому необов'язково, щоб особа при

відмиванні злочинних доходів ставила перед собою спеціальну мету. Надання правомірного вигляду володінню, використанню або розпоряджанню коштами або іншим майном, одержаними унаслідок учинення предикатного діяння, – це фактична сторона цивільно-правової угоди або інших дій, спрямованих на використання таких коштів або іншого майна в легальній господарській діяльності.

На думку А. С. Беніцького, кримінально-правову норму, яка повинна передбачати відповідальність за відмивання злочинних доходів, необхідно вкласти в такий редакції: учинення фінансової операції чи правочину з майном, завідомо одержаним злочинним шляхом, що передувало легалізації (відмиванню) доходів, а також використання майна, завідомо здобутого злочинним шляхом, у фінансовій, банківській або іншій господарській діяльності або цивільно-правовому обороті.

Але важко погодитись із таким підходом через низку причин. По-перше, використання майна, завідомо здобутого злочинним шляхом, у фінансовій, банківській сферах уже передбачає форму прояву легалізації у вигляді вчинення фінансових операцій. По-друге, використання майна здобутого злочинним шляхом, у цивільно-правовому обороті обов'язково пов'язане з учиненням із ними правочину, оскільки згідно зі ст. 202 Цивільного Кодексу України, під ним слід розуміти дію особи, спрямовану на набуття, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків.

З метою уникнення повторюваності та дублювання проявів форм об'єктивної сторони складу злочину, передбаченого ст. 209 КК України, пропонуємо таку редакцію зазначеної статті: «Учинення фінансової операції чи правочину з коштами, майном або правами на них (... чи документами, які підтверджують права на них), завідомо одержаними злочинним шляхом, що передувало легалізації (відмиванню), з метою надання їм легального статусу».

Крім того, примітку до такої статі слід доповнити абзацом другим пункту першого: «Не утворюють легалізації (відмивання) самі по собі дії, направлені на проведення фінансових операції з використанням банківських та касових рахунків суб'єктів господарської діяльності, щодо конвертації грошових коштів у готівку, як способу розпорядження ними, при вчиненні злочинів

проти власності та ухиленні від сплати податків, зборів та інших обов'язкових платежів» (... або злочинів, передбачених ст. 191, 212, 212-1 КК України).

Отже, зважаючи на вищезазначене, маємо зазначити, що диспозиція ст. 209 КК України має бути ґрунтовно проаналізована та набути запропонованих змін, зважаючи на економіко-правові наслідки й передумови вчинення такого злочинного діяння.

### ***СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ***

1. Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення [Електронний ресурс]: Закон України від 14 жовт. 2014 р. № 1702-VII. – Режим доступу :

<http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1702-18>.

2. Про практику застосування судами законодавства про кримінальну відповідальність за легалізацію (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом [Електронний ресурс]: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 15 квіт. 2005 р. № 5. – Режим доступу :

<http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0005700-05>.

3. Кримінальний кодекс України [Електронний ресурс]: Закон України від 5 квіт. 2001 р. № 2341-III. – Режим доступу :

<http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2341-14/page6>.

4. Мельник М. І. Науково-практичний коментар кримінального кодексу України [Електронний ресурс] / М. І. Мельник, М. І. Хавронюк. – К., 2010. – Режим доступу :

<http://all-books.biz/ugolovnoe-pravo-uchebnik/stattya-209-legalizatsiya-vidmivannya-dohodiv.html>.