

УДК 343

Осадчий Володимир Іванович

доктор юридичних наук, професор,

завідувач кафедри правосуддя

юридичного факультету Інституту управління, технологій та права

Державного університету інфраструктури та технологій,

м. Київ, Україна

ПРОБЛЕМИ КОНСТРУЮВАННЯ СТ. 209 КК УКРАЇНИ

Анотація. З'ясовано зміст ст. 209 КК України. Акцентовано увагу на її неузгоджених положеннях. Аргументовані пропозиції щодо оптимізації її редакції.

Ключові слова та словосполучення: легалізація (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом; кримінальна відповідальність; оптимізація.

Summary. Ukraine ratified the Council of Europe Convention on Laundering, Search, Seizure and Confiscation of Proceeds from Crime (1990), the Council of Europe Convention on Laundering, Search, Seizure and Confiscation of Proceeds from Crime and on the Financing of Terrorism (2005). According to the Constitution of Ukraine, the current international treaties, the consent of which is rendered binding by the Verkhovna Rada of Ukraine, are part of the national legislation of Ukraine. In this context, in Art. 209 of the Criminal Code of Ukraine provides for the responsibility for the legalization (laundering) of proceeds of crime.

The wording of this article has repeatedly undergone changes to both its dispositions and sanctions. However, the current version of it calls into question, which complicates its practical application.

Criminal liability issues for the legalization (laundering) of proceeds of crime have been the subject of much research. Suggestions for improvement of Art. 209 of the Criminal Code of Ukraine. However, they did not touch on a number of provisions of the current wording of Art. 209 of the Criminal Code of Ukraine, which, in our opinion, require adjustment. In particular, the content of the title of Art. 209 of the Criminal Code of Ukraine, which refers to the legalization (laundering) of proceeds of crime, and the content of the provisions of part one, which states about the commission of a financial transaction or a transaction with funds or other property obtained as a result of committing a socially unlawful act. In addition, it is necessary to agree on the content of the concept of "socially dangerous unlawful act, which preceded the legalization (laundering) of income", cited in paragraph 1 of the Note to Art. 209 of the Criminal Code. After all, disclosing the meaning of this concept, we also mention the crime. Further. In the title and text of Art. 209 of the Criminal Code of Ukraine used the terms "income", "funds or other property". Considering that the meaning of the term "income" covers the meaning of the terms "means" and "property", it is this term - "income" should be used in Art. 209 of the Criminal Code of Ukraine and do not overload it with other terms.

Editing of Art. 209 of the Criminal Code of Ukraine will ultimately contribute to the optimization of criminal liability for the legalization (laundering) of proceeds of crime, the elimination of misunderstandings in its application, which, in turn, will increase the level of respect for human rights, the effectiveness of law enforcement and judicial activity.

Key words and phrases: legalization (laundering) of proceeds from crime; criminal liability; optimization.

Кримінальна відповідальність за легалізацію (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, були предметом багатьох досліджень [1]. Обґрунтовувались пропозиції щодо вдосконалення ст. 209 КК України, в якій і передбачена відповідальність за легалізацію (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом. Сама ст. 209 КК України неодноразово піддавалась змінам відповідно до Законів № 430-IV від 16.01.2003 р., № 2258-VI від 18.05.2010 р., № 4025-VI від 15.11.2011 р., № 1702-VII від 14.10.2014 р., № 770-VIII від 10.11.2015 р.

Однак і чинна її редакція викликає зауваження, зокрема і через окремі неузгодженості її положень, що ускладнює практичне її застосування. Перед тим, як акцентувати на них увагу, проаналізуємо окремі попередні зміни до ст. 209 КК України з тим, щоб запобігти можливим суперечливим пропозиціям щодо наступних змін її редакції, що сприятиме в кінцевому результаті оптимізації кримінальної відповідальності за легалізацію (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, усуненню непорозумінь при її застосуванні.

В початковій редакції ст. 209 КК України встановлювалась відповідальність за вчинення фінансових операцій та інших угод з грошовими коштами та іншим майном, здобутих завідомо злочинним шляхом, а також використання зазначених коштів та іншого майна для здійснення підприємницької або іншої господарської діяльності, а також створення організованих груп в Україні чи за її межами для легалізації (відмивання) грошових коштів та іншого майна, здобутих завідомо злочинним шляхом. Це каралось штрафом від 500 до 3 000 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян (далі — НМДГ) або обмеженням волі на строк від 3 до 5 років, або позбавленням волі на строк до 3 років, з конфіскацією грошових коштів та іншого майна, здобутих завідомо злочинним шляхом (ч. 1). В ч. 2 передбачалась відповідальність за ті самі дії, вчинені повторно або за попередньою змовою групою осіб. Покарання — позбавлення волі на строк від 5 до 12 років, з конфіскацією грошових коштів та іншого майна, здобутих завідомо злочинним шляхом, та з конфіскацією майна.

Така редакція викликала зауваження, адже:

1) встановлення в ч. 1 відповідальності одночасно за **«вчинення фінансових операцій та інших угод»**, причому **«з грошовими коштами та іншим майном»**, здобутих завідомо злочинним шляхом, фактично позбавляла можливості притягнути до відповідальності особу у випадку вчинення нею лише одної фінансової операції або іншої угоди чи то з грошовими коштами, чи окремо з іншим майном;

2) встановлення в ч. 1 відповідальності одночасно за *«використання зазначених коштів та іншого майна для здійснення підприємницької або іншої господарської діяльності»* фактично (в реальній дійсності) позбавляло можливості притягнути до відповідальності особу у випадку використання нею лише, наприклад, зазначених коштів;

3) встановлення в ч. 1 відповідальності за *«створення організованих груп в Україні чи за її межами для легалізації (відмивання) грошових коштів та іншого майна, здобутих завідомо злочинним шляхом»* дисонувало з ч. 2 цієї статті щодо вчинення тих самих дій *за попередньою змовою групою осіб*.

Скажімо, чому, наприклад, в ч. 1 ст. 209 КК України за «створення організованих груп в Україні чи за її межами для легалізації (відмивання) грошових коштів та іншого майна, здобутих завідомо злочинним шляхом» (вчинення злочину організованою групою — третя форма співучасті (ч. 3 ст. 28 КК України), покарання, зокрема, позбавленням волі встановлювалось на строк до 3 років, а в ч. 2 ст. 209 КК України — за ті самі дії, вчинені, зокрема, за попередньою змовою групою осіб — друга форма співучасті (ч. 2 ст. 28 КК України), позбавлення волі передбачалось на строк від 5 до 12 років?

І, взагалі, *як в рамках редакції одної статті і в наведеній послідовності* — легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, *співвідносяться між собою такі явища*, як об'єднання декількох осіб (трьох і більше), які попередньо зорганізувалися у стійке об'єднання для вчинення цього та іншого (інших) злочинів, об'єднаних єдиним планом з розподілом функцій учасників групи, спрямованих на досягнення цього плану, відомого всім учасникам групи (*організована група*), та домовленість декількох осіб (двох або більше), які заздалегідь, тобто до початку злочину, домовилися про спільне його вчинення (*попередня змова групи осіб*)?;

4) в диспозиції статті два рази зазначено про те, що грошові кошти та інше майно, здобуті завідомо злочинним шляхом. В назві ж статті вказівка на слово «завідомо» відсутня. Але ж стаття в цілому повинна бути єдина (узгоджена).

В подальшому редакція статті п'ять разів зазнавала змін. Ці зміни торкались, зокрема, й того, що окремі суспільно небезпечні протиправні діяння, внаслідок яких могли набувались доходи, які потім могли бути легалізовані, не вважались предикатними. Пізніше такі зміни були усунуті. І правильно, адже вчинення будь-якого предикатного діяння, що «приносило» незаконний дохід, надавало можливість легалізувати такий дохід.

Чинна редакція ст. 209 КК України представлена так:

«Стаття 209. Легалізація (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом

1. Вчинення фінансової операції чи правочину з коштами або іншим майном, одержаними внаслідок вчинення суспільно небезпечного протиправного діяння, що *передувало легалізації* (відмиванню) доходів (*окреслимо це як перший прояв об'єктивної сторони злочину*), 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, зміну їх форми

(перетворення) (*окреслимо це як другий прояв об'єктивної сторони злочину*), а так само набуття, володіння або використання коштів чи іншого майна, одержаних внаслідок вчинення суспільно небезпечного протиправного діяння, що *передувало легалізації* (відмиванню) доходів (*окреслимо це як третій прояв об'єктивної сторони злочину*), караються позбавленням волі на строк від трьох до шести років з позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю на строк до двох років з конфіскацією майна.

2. Дії, передбачені частиною першою цієї статті, вчинені повторно або за попередньою змовою групою осіб, або у великому розмірі, караються позбавленням волі на строк від семи до дванадцяти років з позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю на строк до трьох років з конфіскацією майна.

3. Дії, передбачені частинами першою або другою цієї статті, вчинені організованою групою або в особливо великому розмірі, караються позбавленням волі на строк від восьми до п'ятнадцяти років з позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю на строк до трьох років з конфіскацією майна.

Примітка. 1. Суспільно небезпечним протиправним діянням, що передувало легалізації (відмиванню) доходів, відповідно до цієї статті є діяння, за яке Кримінальним кодексом України передбачено основне покарання у виді позбавлення волі або штрафу понад 3 000 НМДГ, або 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.

2. Легалізація (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, визнається вчиненою у великому розмірі, якщо предметом злочину були кошти або інше майно на суму, що перевищує 6 000 НМДГ.

3. Легалізація (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, визнається вчиненою в особливо великому розмірі, якщо предметом злочину були кошти або інше майно на суму, що перевищує 18 000 НМДГ».

Концептуальне розуміння змісту кримінально-правової заборони, викладеній в ст. 209 КК України, наступне — протидія чиниться саме фактам «легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом». Тобто фактам надання законного вигляду доходам, які набуті саме внаслідок вчинення предикатного діяння.

Це обумовлюється, зокрема, назвою статті — легалізація (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом.

З етимологічних позицій термін «легалізація» [2] — узаконення, надання законної сили якому-небудь актові або дії говорить про те, що каратися має не саме володіння, користування, розпорядження незаконно набутих, а факт надання незаконно набутих доходам вигляду законного.

Назва ж статті вже визначає суть кримінально-правової заборони і, безумовно, має бути точно виражена в диспозиції. І в проявах об'єктивної сторони злочину, відповідальність за який передбачена в ч. 1 ст. 209 КК, це

представлено. В першому та третьому проявах об'єктивної сторони злочину (як ми їх вище окреслили) зазначено, що вчинення суспільно небезпечного протиправного діяння *передувало легалізації* (відмиванню) доходів. Інакше кажучи, особа спочатку незаконно набула доходи, а потім їх легалізує, тобто надає їм вигляду законно набутих.

В другому (як нами вище окреслено) прояві об'єктивної сторони злочину, про який ми ведемо мову, прямо вказано, що вчиняються дії, спрямовані на *приховання чи маскування незаконного походження* таких коштів або іншого майна чи володіння ними, прав на такі кошти або майно, джерела їх походження, місцезнаходження, переміщення, зміну їх форми (перетворення).

Отже, в цілому в ст. 209 КК, в усіх проявах об'єктивної сторони злочину, відповідальність передбачена саме за легалізацію (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, а не за «просте» витрачання незаконно набутих доходів.

На такій позиції ґрунтується і постанова № 5 від 15. 04. 2005 р. Пленуму Верховного суду України «Про практику застосування судами законодавства про кримінальну відповідальність за легалізацію (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом» [3].

В судовій практиці інколи трапляються випадки застосування ст. 209 КК України не за факти легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, а за «просте» витрачання незаконно набутого [4]. Це, як зазначалось вище, не узгоджується з вимогами ст. 209 КК України.

При цьому зауважимо, що в чинному КК України наявна ст. 306 «Використання коштів, здобутих від незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів, прекурсорів, отруйних чи сильнодіючих речовин або отруйних чи сильнодіючих лікарських засобів». В статті дійсно встановлена відповідальність за: 1) розміщення коштів, здобутих від незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів, прекурсорів, отруйних чи сильнодіючих речовин або отруйних чи сильнодіючих лікарських засобів, у банках, на підприємствах, в установах, організаціях та їх підрозділах або 2) використання таких коштів для придбання об'єктів, майна, що підлягають приватизації, чи обладнання для виробничих чи інших потреб, або 3) використання таких доходів (коштів і майна) з метою продовження незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів, прекурсорів, отруйних чи сильнодіючих речовин або отруйних чи сильнодіючих лікарських засобів.

В контексті наведеного скажемо, що застосування ст. 209 КК України за «просте» витрачання незаконно набутого можливе лише за умови внесення до неї відповідних змін.

Щодо ж змісту самої чинної ст. 209 КК України, то, не дивлячись на внесені до неї зміни, її редакція викликає низку зауважень.

1. Назва статті 209 КК України — легалізація (відмивання) доходів, одержаних **злочинним** шляхом, означає, що ці **доходи набуті саме внаслідок вчинення злочину**.

В диспозиції ж ч. 1 ст. 209 КК України щодо «доходів, одержаних злочинним шляхом» читаємо дещо інше:

— «Вчинення фінансової операції чи правочину з коштами або іншим майном, одержаними внаслідок **вчинення суспільно небезпечного протиправного діяння...**»,

— «... вчинення дій, спрямованих на приховання чи маскуванню **незаконного походження** таких коштів або іншого майна...»,

— «... набуття, володіння або використання коштів чи іншого майна, одержаних внаслідок **вчинення суспільно небезпечного протиправного діяння...**».

2. Дещо неузгодженим є визначення поняття «**суспільно небезпечного протиправного діяння, що передувало легалізації (відмиванню) доходів**», наведене в п. 1 Примітки до ст. 209 КК.

А саме те, що в п. 1 Примітки дається визначення «суспільно небезпечного протиправного діяння, що передувало легалізації (відмиванню) доходів», а не злочину. Сказано, що це «діяння, за яке КК України передбачено основне покарання...» або «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...». А далі в п. 1 Примітки говориться про те, що це діяння «**є злочином за КК України...**».

Виходячи з цього, зрозуміло, що доходи, які легалізуються (відмиваються), набуваються саме внаслідок вчинення діяння, про яке зазначено в п. 1 Примітки. Це діяння може мати як всі ознаки злочину (відповідно до ч. 1 ст. 11 КК України, злочином є передбачене цим Кодексом суспільно небезпечне винне діяння (дія або бездіяльність), вчинене суб'єктом злочину), так і лише частину, а саме — бути суспільно небезпечним та протиправним.

Виходячи з логіки саме початку визначення поняття «суспільно небезпечного протиправного діяння», потрібно було б і в кінці визначення цього поняття сказати не про злочин за КК України, а про «діяння, за яке КК України передбачено основне покарання...».

До речі, і Закон України від 14 жовтня 2014 року № 1702-VII «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення» (далі — ЗУ від 14 жовтня 2014 року № 1702-VII), юридичну конструкцію «доходи, одержані **злочинним шляхом**» трактує як будь-яку вигоду, **одержану внаслідок вчинення суспільно небезпечного діяння**, що передує легалізації (відмиванню) доходів.

Зауважимо при цьому щодо відсутності (як в назві ст. 209 КК, так і в її тексті в цілому) вказівки на легалізацію (відмивання) доходів, одержаних саме **завідомо** злочинним шляхом (якщо від терміну «одержаних злочинним шляхом» відмовитись, то термін «завідомо» органічним буде і в конструкції «завідомо одержаних внаслідок вчинення суспільно небезпечного протиправного діяння». Така вказівка, на наш погляд, є логічною — адже легалізувати (відмити)

доходи, одержаних злочинним шляхом (внаслідок вчинення суспільно небезпечного протиправного діяння) можна лише знаючи про це.

Зважаючи на ці формальні протиріччя, назву та диспозицію ст. 209 КК України, положення ЗУ від 14 жовтня 2014 року № 1702-VII потрібно узгодити.

3. В назві ст. 209 КК України вжито термін «доходи». В тексті цієї статті вжито як термін «доходи», так і термін (в різних відмінках) — «кошти або інше майно».

З етимологічних позицій *дохід* — це гроші, матеріальні цінності [5]. *Кошти* — гроші, капітал, матеріальні цінності; [6] *майно* — речі, які комусь належать на правах власності; добро, маєтність, власність, пожитки [7]. Отже зміст терміну «доходи» охоплює собою зміст термінів «кошти» та «майно».

В Конвенції Ради Європи про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом (Страсбург, 8 листопада 1990 року, Конвенцію ратифіковано із заявами і застереженнями Законом N 738/97-ВР від 17. 12. 97 р.), термін «*доходи*» означає будь-яку економічну вигоду, набуту злочинним шляхом. Вона може складатися з будь-якої власності. Термін «*власність*» (зауважимо, що в Україні право власності набувається на підставах, що не заборонені законом, зокрема, із правочинів) включає власність будь-якого виду, матеріальну власність чи власність, виражену в правах, рухоме чи нерухоме майно і правові документи або документи, які підтверджують право на таку власність чи частку в ній.

В Конвенції Ради Європи про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом, та про фінансування тероризму (Варшава, 16 травня 2005 року, Конвенцію ратифіковано з заявами і застереженнями Законом N 2698-VI від 17. 11. 2010 р.), термін «*доходи*» означає будь-яку економічну вигоду, одержану чи набуту, прямо чи опосередковано, від злочинів. Вона може складатися з будь-якого майна. «*Майно*» (вживання термінів «власність» та «майно» в обох конвенціях обумовлено, напевно, особливостями перекладу) включає майно будь-якого виду, незалежно від того, матеріальне воно чи виражене в правах, рухоме чи нерухоме, та правові документи або документи, які підтверджують право на таке майно або частку в ньому.

ЗУ від 14 жовтня 2014 року № 1702-VII «*доходи, одержані злочинним шляхом*» трактує як будь-яку вигоду, одержану внаслідок вчинення суспільно небезпечного діяння, що передує легалізації (відмиванню) доходів, яка може складатися з рухомого чи нерухомого майна, майнових та немайнових прав, незалежно від їх вартості.

До нерухомих речей (нерухоме майно, нерухомість) належать земельні ділянки, а також об'єкти, розташовані на земельній ділянці, переміщення яких є неможливим без їх знецінення та зміни їх призначення. Режим нерухомої речі може бути поширений законом на повітряні та морські судна, судна внутрішнього плавання, космічні об'єкти, а також інші речі, права на які підлягають державній реєстрації (ч. 1 ст. 181 Цивільного кодексу України).

Рухомими речами є речі, які можна вільно переміщувати у просторі (ч. 2 ст. 181 Цивільного кодексу України).

Отже, зважаючи, що зміст терміну «доходи» охоплює собою зміст термінів «кошти» та «майно» і що наведені законодавчі акти також вживають термін «доходи», саме цей термін — «доходи» доцільно вживати, і в ст. 209 КК України, і в ЗУ від 14 жовтня 2014 року № 1702-VII та не перевантажувати їх іншими термінами.

Корегування редакції ст. 209 КК України сприятиме в кінцевому результаті дотриманню прав людини, підвищенню ефективності правоохоронної та судової діяльності.

Література:

1. Див., напр.: Дудоров О.О., Тертиченко Т.М. «Протидія відмиванню «брудного» майна: європейські стандарти та Кримінальний кодекс України: монографія. — К.: Ваіте, 2015. — 392с; Беніцький А.С. Визначення предикатного (основного) злочину, який передує відмивання доходів, одержаних злочинним шляхом // Вісник Кримінологічної асоціації України. — 2015. — № 2. — С. 545-64; Протидія легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом (міжнародний та вітчизняний досвід): монографія / М.О. Свірін, А.О. Буличев, В.А. Семенюк, Ю.М. Коцюбинська. — Київ-Вінниця: ТОВ «Нілан-ЛТД», 2017. — 164 с.
 2. Сучасний словник іншомовних слів. — 2-ге вид., доп. — Х.: Веста: Видавництво «Ранок», 2008, с. 331.
 3. Про практику застосування судами законодавства про кримінальну відповідальність за легалізацію (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом: постанова Пленуму Верховного Суду України № 5 від 15.04.2005р. // Вісник Верховного суду України. — 2005. — № 5. — С. 9.
 4. В практиці застосування ст. 209 КК мають місце випадки, коли особи засуджувались не за власне легалізацію (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, а за «просто» витрачання таких доходів. Див., напр.: Вирок Комунарського районного суду м. Запоріжжя від 05. 10. 2015 р., справа № 333/3821/15-к [електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень. — Режим доступу: www.reyestr.court.gov.ua; вирок Свалявського районного суду Закарпатської області від 08. 06. 2015 р., справа № 302/1467/14 [електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень. — Режим доступу: www.reyestr.court.gov.ua.
- Практиками висловлювались пропозиції щодо необхідності саме такого застосування ст. 209 КК України. Але для цього спершу треба змінити редакцію ст. 209 КК України
5. Новий тлумачний словник української мови. В 3-х томах. Т.1. — К. : Видавництво «Аконіт», 2008, с. 603.
 6. Там само, с. 911.
 7. Новий тлумачний словник української мови. В 3-х томах. Т.2. — К. : Видавництво «Аконіт», 2008, с. 129.