

УДК 343.37(477)

## ЩОДО УДОСКОНАЛЕННЯ ЗМІСТУ ПРЕДИКАТНОГО ДІЯННЯ, ПЕРЕДБАЧЕНОГО СТ. 209 КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ

Куценко Д.О.

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Стаття присвячена аналізу чинної редакції ст. 209 КК України і шляхи вдосконалення п. 1 примітки до ст. 209 КК України. Зроблено висновок про необхідність приведення п. 1 примітки ст. 209 КК України до положень Конвенції про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом, що набрала чинності для України 29 травня 1997 р.

**Ключові слова:** відмивання злочинних доходів, легалізація доходів, предмет відмивання доходів, предмет злочину.

**Постановка проблеми.** У п. 1 примітки до ст. 209 Кримінального кодексу України (далі – КК) України міститься предикатне діяння. Воно сформульовано таким чином: «суспільно небезпечним протиправним діянням, що передувало легалізації (відмиванню) доходів, відповідно до цієї статті є діяння, за яке КК України передбачено покарання у виді позбавлення волі на строк від трьох і більше років або яке визнається злочином за кримінальним законом іншої держави і за таке ж саме діяння передбачена відповідальність КК України та внаслідок вчинення якого незаконно одержані доходи». Разом із цим, відповідно до ст. 1 Конвенції про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом, «предикатний злочин» означає будь-який кримінальний злочин, в результаті якого виникли доходи, що можуть стати предметом злочину. Набула чинності зазначена Конвенція відповідно ЗУ «Про ратифікацію Конвенції про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом» 29 травня 1997 р. Актуальною залишається проблема проведення у відповідність до вимог зазначеної Конвенції Ради Європи чинної редакції ст. 209 КК України «Відмивання» кримінально нажитих коштів є одними з найнебезпечніших злочинів для безпеки держави на міжнародному рівні, тому боротьба з легалізацією (відмиванням) доходів, одержаних злочинним шляхом, набула сьогодні особливої актуальності як у міжнародному просторі так і в Україні.

Проаналізувавши судову практику у кримінальних провадженнях за ст. 209 КК України, слід зазначити, що значна частина виправдувальних вироків винесена у зв'язку з *недоведеністю предикатних злочинів*, що свідчить про те, що судами не застосовуються вимоги вказаної міжнародної Конвенції.

Чимало виникає труднощів також під час досудового розслідування та підтримання публічного обвинувачення у криміналах провадженнях про злочини щодо легалізації доходів, одержаних злочинним шляхом.

Зокрема, відповідно до статистичних даних Генеральної прокуратури України за 2017 р. у цілому по державі органами прокуратури проводилось досудове розслідування у 183 кримінальних провадженнях про кримінальне правопорушення, передбачені ст. 209 КК України,

що на 30,7% більш ніж у 2016 році (140). У зазначених кримінальних провадженнях установлена сума доходів, здобутих злочинним шляхом, у загальному розмірі 6 403 026 135 грн. (2016 рік – 68 408 000 грн.).

Проте упродовж 2017 р. закінчено досудове розслідування лише у 15 кримінальних провадженнях зазначеної категорії (2016 рік – 10), тільки 9 кримінальних проваджень направлено до суду з обвинувальними актами (2), під час досудового розслідування не вилучено жодної гривні, одержаної злочинним шляхом, накладено арешт на такі доходи на загальну суму 4 343 532 155 грн.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Питанням відповідальності за злочинів у сфері господарської діяльності досліджували: Киричко В.М., Перепеця О.О., Тацій В.Я., Чаричанський О.О., Навроцький В.О., Туляков В.О., Дудоров О.О. та інші вчені.

**Метою статті** є аргументація необхідності приведення до відповідності до положень Конвенції Ради Європи про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом чинної редакції п. 1 примітки до ст. 209 КК України та удосконалення чинної редакції ст. 209 КК України.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Ст. 209 КК України вперше з'явилася у КК України 2001 р. і була передбачена в розділі VII Особливої частини «Злочини у сфері господарської діяльності». У початковій редакції ст. 209 відповідала Конвенції Ради Європи про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом, а впродовж наступних років були зміни, які не відповідають зазначеній Конвенції. Законом України «Про внесення змін та доповнень до Кримінального та Кримінально-процесуального кодексів України» від 16.01.2003 р. № 430-IV, в ст. 209 КК були внесені суттєві зміни і п. 1 примітки до ст. 209 КК України сформульовано так: «суспільно небезпечним протиправним діянням, що передувало легалізації (відмиванню) доходів, відповідно до цієї статті є діяння, за яке Кримінальним кодексом України передбачено покарання у виді позбавлення волі на строк від трьох і більше років (за винятком діянь, передбачених статтями 207 і 212 Кримінального кодексу України), або яке визнається злочином за кримінальним законом іншої держави і за таке ж саме дія-

ня передбачена відповідальність Кримінальним кодексом України та внаслідок вчинення якого незаконно одержані доходи».

У постанові Пленуму Верховного Суду України «Про практику застосування судами законодавства про кримінальну відповідальність за легалізацію (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом» від 15.04.2005 р. № 5 з метою правильного й однакового застосування судами законодавства про відповідальність за легалізацію (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, та у зв'язку з питаннями, що виникають у судовій практиці під час розгляду цієї категорії справ, зазначено: «1. Звернути увагу судів на те, що відповідно до ч. 1 ст. 209 Кримінального кодексу України обов'язковою умовою, за якої настає відповідальність за легалізацію (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, є одержання таких доходів унаслідок вчинення визначеного у п. 1 примітки до ст. 209 КК суспільно небезпечного протиправного діяння» [3].

За змістом п. 1 примітки до ст. 209 КК предикатним діянням може бути «діяння, яке згідно з КК є злочином і за яке відповідною статтею (частиною статті) цього Кодексу передбачено покарання у виді позбавлення волі або штрафу понад три тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, 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».

У дисертації Чаричанського О.О. здійснено теоретичне узагальнення і нове вирішення наукових проблем кримінальної відповідальності за легалізацію, яке виявилось у обґрунтуванні недоліків існуючої редакції ст. 209 КК, та у формулюванні нової редакції п. 1 примітки до статті 209 КК України легалізація (відмивання) майна, одержаного злочинним шляхом: «Грошовими коштами чи іншим майном, одержаними злочинним шляхом за змістом цієї статті, є грошові кошти чи інше майно, одержані внаслідок вчинення злочину, передбаченого Кримінальним кодексом України за виключенням: а) злочинів, за які Кримінальним кодексом України передбачено покарання у виді позбавлення волі на строк менше трьох років або менш суворе покарання; б) злочинів, передбачених статтями 207 та 212 Кримінального кодексу України» [1, с. 2–3]. Водночас, запропонована науковцем редакція п. 1 примітки до ст. 209 КК України не відповідає положенням Конвенції Ради Європи про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом щодо змісту предикатного діяння.

Однією з основних ознак майна, яке є предметом злочину, передбаченого ст. 209 КК України, є безпосереднє його походження – від іншого суспільно небезпечного діяння, яке передувало самій легалізації. Тобто предмет злочину безпосередньо пов'язаний із певним предикатним протиправним суспільно небезпечним діянням. Відповідно до вимог Конвенції Ради Європи про відмивання, пошук, арешт

та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом, «предикатний злочин» означає будь-який кримінальний злочин, в результаті якого виникли доходи, що можуть стати предметом злочину [2]. Особливістю, яка відрізняє предмет злочину, передбаченого ст. 209 КК України, є той факт, що майно, у тому числі кошти, у відношенні яких вчинюється сама легалізація (відмивання), мають статус таких, що раніше були отримані внаслідок «суспільно небезпечного протиправного діяння». Відповідно до ч. 1 ст. 11 КК України злочином є передбачене КК України суспільно небезпечне винне діяння (дія або бездіяльність), вчинене суб'єктом злочину. Таким чином, очевидно, законодавець, приймаючи чинну редакцію ст. 209 КК України, під предметом цього злочину мав на увазі саме майно, яке було одержане внаслідок злочину, тобто відповідно до міжнародного визначення – доходи від злочину.

Законодавцем було прийняте рішення щодо викладення поняття предмета легалізації «відмивання» не як такого, який одержаний внаслідок злочину чи злочинної діяльності, а як такий, що одержаний внаслідок протиправного суспільно небезпечного діяння. Також законодавець не міг випускати і той момент, що легалізуватися може також і майно, отримане внаслідок адміністративних проступків. Однак, керуючись змістом ст. 2 Закону України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансуванню тероризму», насамперед, законодавець сприймав суспільно небезпечне протиправне діяння як синонім злочину, але не застосував останній саме через категоричність формулювання ч. 2 ст. 2 КК України та ч. 1 ст. 61 Конституції України презумпції невинуватості: «Особа вважається невинуватою у вчиненні злочину... доки її вину не буде доведено в законному порядку і встановлено обвинувальним вироком суду».

Нагомість, відповідно до абзацу 3 п. 1 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про практику застосування судами законодавства про кримінальну відповідальність за легалізацію (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом», «кримінальна відповідальність за ст. 209 КК України не виключена й у тих випадках, коли особа, котра вчинила предикатне діяння, була звільнена від кримінальної відповідальності в установленому законом порядку (у зв'язку із закінченням строків давності, застосуванням амністії тощо) або не притягувалася до такої відповідальності (наприклад, у зв'язку зі смертю), а одержані внаслідок зазначеного діяння кошти або інше майно стали предметом легалізації» [3, с. 9–12].

У той же час, відповідно до п. 2 цієї ж постанови, відповідальність за зазначені дії настає лише у тому разі, коли кошти або інше майно, що є предметом легалізації, були одержані внаслідок вчинення предикатного діяння і ці дії були вчинені умисно з метою надання правомірного вигляду володінню, використанню, розпорядженню такими коштами або майном, їх набуттю чи для приховання джерел їх походження.

Відповідно до змісту ст. 1 Закону України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансуванню тероризму» 2002 р. [5, с. 5–6].

Під суспільно небезпечним протиправним діянням у контексті легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, розуміється «діяння, що передує легалізації (відмиванню) доходів, – діяння, за яке КК України передбачено покарання у вигляді позбавлення волі на строк три і більше років (за виключенням діянь, передбачених статтями 207, 212 КК України), або яке визнається злочином за кримінальним законом іншої держави, і за таке ж саме діяння передбачена відповідальність КК України, і внаслідок вчинення якого є незаконно одержані доходи». Отже, законодавець, приймаючи у 2002 р. цей Закон, також приділяв увагу саме злочинам. На жаль, таке пояснення не відобразилося у ст. 209 КК України, навіть на рівні примітки до статті. Крім того, воно не відповідає вимогам Сорока рекомендацій FATF та Палермської конвенції, відповідно до яких предикатним злочином може вважатись злочин, граничний поріг покарання у вигляді позбавлення волі становить шість місяців і він віднесений до «серйозних злочинів».

Відповідно до абзацу 2 п. 1 Сорока рекомендацій FATF «країни повинні застосовувати поняття злочину «відмивання грошей» до всіх серйозних злочинів з метою охоплення якомога ширшого спектра предикатних злочинів. Предикатні злочини можуть описуватися шляхом посилення на всі злочини чи на поріг, пов'язаний з категорією серйозних злочинів або з таким видом покарання, як ув'язнення, встановлене за предикатний злочин, чи на перелік предикатних злочинів, або шляхом поєднання цих підходів» [4, с. 4–5].

Водночас Сорок рекомендацій FATF вимагають від країн «застосування поняття «відмивання грошей» до всіх серйозних злочинів з метою охоплення якомога ширшого спектра предикатних злочинів», отже – саме до злочинів, а не правопорушень чи протиправних суспільно небезпечних діянь, як це зазначено у ч. 2 ст. 1 Закону України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансування тероризму». До таких злочинів відповідно до абзацу 5 Глосарію Сорока рекомендацій FATF належать 20 видів злочинів, описаних у розділі 1.1. За всі описані у Сорока рекомендаціях FATF категорії злочинів в Україні передбачена кримінальна відповідальність. Однак, враховуючи можливе потенційне запровадження до закону про кримінальну відповідальність інституту кримінального проступку, можливо, доцільно не характеризувати протиправні суспільно небезпечні діяння у змісті ст. 209 КК України як виключно злочини, а передбачити формулювання таких предикатних легалізації діянь, як протиправне суспільно небезпечне діяння, за яке чинним законодавством передбачена кримінальна відповідальність. У поєднанні вказаних ознак предмета злочину, передбаченого ст. 209 КК України, доцільно використовувати таке поняття: «майно, у тому числі кошти,

одержані внаслідок протиправного суспільно небезпечного діяння, за яке передбачена кримінальна відповідальність відповідно до законодавства України».

Керуючись чинною редакцією ст. 209 КК України, предметом злочину, передбаченого ст. 209 КК України, слід вважати доходи від злочину, а саме – майно, у тому числі кошти, які були отримані внаслідок попереднього вчинення (предикатного) протиправного суспільно небезпечного діяння, яке містить ознаки кримінально караного правопорушення відповідно до законодавства України.

Разом із тим, Дудоров О.О. вважає, що відмивання майна, здобутого злочинним шляхом, є типовим конвенційним злочином, тобто діянням, криміналізація якого відбулась у зв'язку зі вступом України в коло держав-учасниць відповідних міжнародно-правових документів [6, с. 708].

Втілюючи в життя положення, закріплені в міжнародних нормативно-правових актах, на початку 90-х рр. ХХ століття окремі держави розробили відповідну законодавчу базу, спрямовану на боротьбу з відмиванням злочинних доходів. Серед цих країн були, наприклад, Бельгія, Італія, Німеччина. Після прийняття відповідних законів кримінальні законодавства цих країн були доповнені спеціальними нормами, які передбачали відповідальність за легалізацію злочинних доходів. Поняття «відмивання грошей» у законодавствах згаданих держав мало дуже широке тлумачення. Наприклад, у законодавстві Німеччини відмивання грошей розглядається як вливання майнових об'єктів, одержаних у результаті організованої злочинної діяльності, в легальний фінансово-економічний обіг з метою їх маскування. З наведеного припису, хоча він і не є досконалим, впливає, що в поняття «відмивання грошей» німецьким законодавцем закладено зміст, який не обмежується лише грошовими коштами. Наразі ситуація з криміналізацією відмивання в світі серйозно змінилась. У цьому сенсі показово, що окремі дослідники, поділяючи склади економічних злочинів за частотою їх криміналізації на три групи (діяння, які так чи інакше криміналізовані у всіх або майже всіх країнах; діяння, які криміналізовані у переважній більшості країн; діяння, криміналізовані лише в окремих країнах), відмивання злочинних доходів відносять до другої групи посягань [7, с. 226, 228–229].

**Висновки з проведеного дослідження.** З наведеного вище можна зробити висновки. Для України чинною є Конвенція Ради Європи про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом від 8 листопада 1990 р., у якій предикатне діяння – це будь-який злочин, у зв'язку з цим пропонується змінити пункт 1 примітки до ст. 209 КК України у такій редакції «Суспільне небезпечне діяння, що передувало легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом – це будь-який злочин». Це не лише приведе у відповідність до положень зазначеної Конвенції, але й дозволить більш повно протидіяти легалізації доходів одержаних злочинним шляхом, оскільки розшириться перелік предикатних діянь, порівняно з переліком, що існує на даний момент.

**Список літератури:**

1. Чаричанський О.О. Підстави кримінальної відповідальності за легалізацію (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, за Кримінальним кодексом України. Автореферат дисертації на здобуття наукового ступеня к.ю.н.: 12.00.08. – Харків, 2004. – 20 с.
2. Конвенція Ради Європи про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом від 8 листопада 1990 року // Офіційний вісник України. – 1998. – № 13. – Ст. 304.
3. Про практику застосування судами законодавства про кримінальну відповідальність за легалізацію (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом: Постанова Пленуму ВСУ від 15.04.2005 № 5 // Вісник ВСУ. – 2005. – № 5. – С. 9–12.
4. Сорок Рекомендацій Групи з розробки фінансових заходів боротьби з відмиванням грошей (FATF) // Урядовий кур'єр. – 2003. – № 179. – 25 верес.
5. Про запобігання та протидію легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансуванню тероризму : Закон України від 28 листопада 2002 р. № 249-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – Ст. 3250.
6. Дудоров О.О. Легалізація (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом // Дудоров О.О. Вибрані праці з кримінального права. – Луганськ: РВВ ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка, 2010. – 833 с.
7. Додонов В.Н. Сравнительное уголовное право. Особенная часть: монография / В.Н. Додонов, О.С. Капинус, С.П. Щерба; под ред С.П. Щербы. – М.: Юрлитинформ, 2010. – 400 с.

**Куценко Д.А.**

Национальный юридический университет имени Ярослава Мудрого

**ОБ УСОВЕРШЕНСТВОВАНИИ СОДЕРЖАНИЯ ПРЕДИКАТНОГО ДЕЯНИЯ, ПРЕДУСМОТРЕННОГО СТ. 209 УГОЛОВНОГО КОДЕКСА УКРАИНЫ****Аннотация**

Статья посвящена анализу действующей редакции ст. 209 УК Украины и путям совершенствования п. 1 примечания к ст. 209 УК Украины. Сделан вывод о необходимости приведения п. 1 примечания к ст. 209 УК Украины с положениями Конвенции об отмывании, поиске, аресте и конфискации доходов, полученных преступным путем, которая в Украине вступила в законную силу 29 мая 1997 г.

**Ключевые слова:** отмывание преступных доходов, легализация доходов, предмет отмывания доходов, предмет преступления.

**Kutsenko D.A.**

Yaroslav Mudryi National Law University

**AS FOR THE IMPROVEMENT OF THE CONTENT OF THE PREDICATE ACT PROVIDED FOR IN ART. 209 OF THE CRIMINAL CODE OF UKRAINE****Summary**

The article is devoted to the analysis of the current version of art. 209 of the Criminal Code of Ukraine and the ways of improving paragraph 1 of the note to art. 209 of the Criminal Code of Ukraine in accordance with the provisions. Having made a conclusion about the need to bring in paragraph 1 of art. 209 of the Criminal Code of Ukraine with the provisions of the Convention on Laundering, Search, Seizure and Confiscation of Proceeds from Crime, which entered into force in Ukraine on 29 May 1997.

**Keywords:** money laundering, legalization of income, money laundering, the subject of a crime.