

УДК 343

DOI <https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.12.35>**Олександр Красноборов,**

канд. юрид. наук,

доцент кафедри кримінального та адміністративного права

Академії адвокатури України

РЕТРОСПЕКТИВА ЗАКОНОДАВЧОГО РЕГУЛЮВАННЯ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ЛЕГАЛІЗАЦІЮ (ВІДМИВАННЯ) МАЙНА, ОДЕРЖАНОГО ЗЛОЧИННИМ ШЛЯХОМ

У статті проаналізовано хронологію внесення законодавцем змін до статті 209 Кримінального кодексу України за допомогою історичного міжнародно-правового екскурсу й аналізу існуючих нормативно-правових засад Європейського Союзу та Ради Європи щодо відмивання, пошуку, арешту та конфіскації доходів, одержаних злочинним шляхом, з метою забезпечення поглибленого розуміння передумов формулювання диспозиції вказаної статті у національному кримінальному законодавстві у конкретний період часу, що дасть змогу простежити тенденції змін її змістового наповнення.

Окреслено ряд причин та умов, які призвели до неоднозначного тлумачення вищезазначеної норми у процесі правозастосування, що на практиці робило процес доказування легалізації (відмивання) доходів (майна) досить складним та вкрай неефективним. Вимоги, передбачені законодавцем у Кримінальному кодексі України, потребували від прокурорів та слідчих насамперед доводити вчинення саме злочину, який передував легалізації (відмиванню), тим самим доволі часто роблячи розслідування злочину, передбаченого безпосередньо статтею 209 Кримінального кодексу України, другорядним, так би мовити «за залишковим принципом».

Висвітлено роль окремих міжнародних договорів, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України, завдяки яким посилено двостороннє та міжнародне співробітництво у сфері боротьби з легалізацією (відмиванням) коштів та фінансуванням тероризму, зокрема співробітництво на оперативному рівні, між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони.

Основи увагу в статті приділено поступовій імплементації у національне кримінальне законодавство відповідних міжнародних стандартів, зокрема стандартів Групи з розробки фінансових заходів боротьби з відмиванням грошей та фінансуванням тероризму (FATF) та стандартів, рівнозначних тим, які були прийняті Європейським Союзом та закріплені у відповідних конвенціях Ради Європи, що, безумовно, повинно покращити боротьбу з тяжкими транснаціональними злочинами, які нині стали міжнародною проблемою, що зростає.

Ключові слова: легалізація (відмивання) майна, боротьба з відмиванням коштів, предикатний злочин, стандарти FATF, імплементація міжнародних стандартів.

Постановка проблеми. Вже не одне десятиріччя Україна рухається шляхом поступального приведення власної нормативно-правової бази до стандартів Європейського Союзу та використання передових європейських напрацювань у різних галузях діяльності держави, зокрема у кримінально-правовій сфері.

Так, ще у 2001 році на виконання взятих Україною на себе міжнародних зобов'язань, передбачених Конвенцією Ради Європи від 8 листопада 1990 року про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом [1] (далі – Страсбурзька конвенція), ратифікованою із певними заявами і застере-

женнями Законом України від 17 грудня 1997 року № 738/97-ВР [2], законодавцем було криміналізовано легалізацію (відмивання) грошових коштів та іншого майна, здобутих злочинним шляхом.

Надалі, беручи до уваги зазначену Страсбурзьку конвенцію, а також необхідність вжиття негайних заходів для ратифікації та повної імплементації Міжнародної конвенції ООН про боротьбу з фінансуванням тероризму, прийнятої Генеральною Асамблеєю ООН 9 грудня 1999 року [3], у місті Варшава підписано ще одну Конвенцію Ради Європи про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом,

та про фінансування тероризму від 16 травня 2005 року [4] (далі – Варшавська конвенція), яка набрала чинності для України лише 1 червня 2011 року, оскільки її було ратифіковано Верховною Радою України з певними заявами і застереженнями тільки у 2010 році.

Одним із ключових застережень в Законі України «Про ратифікацію Конвенції Ради Європи про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом, та про фінансування тероризму» від 17 листопада 2010 року № 2698-VI [5] стало те, що відповідно до пункту 4 статті 9 Варшавської конвенції Україна заявила, що буде застосовувати пункт 1 статті 9 цієї конвенції тільки у випадках, коли за предикатний злочин передбачено покарання у вигляді позбавлення волі, що, відповідно, зобов'язало органи досудового розслідування тривалий час обов'язково точно встановлювати конкретний злочин чи злочини, які передували легалізації.

Отже, наразі вищевказані конвенції Ради Європи та ООН є основним підґрунтям і орієнтиром для всіх законодавчих змін, пов'язаних з легалізацією (відмиванням) майна, одержаного злочинним шляхом, а визначення їх ролі в трансформації вітчизняного кримінального законодавства останніми роками є важливим науковим та практичним завданням.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання становлення та розвитку європейського законодавства у сфері боротьби з відмиванням коштів та іншого майна, одержаного злочинним шляхом, а також окремі аспекти антилегалізаційного європейського законодавства досліджувались такими вченими, як Ю. В. Александров, Т. А. Качка, А. Т. Ковальчук, О. Є. Користін, А. В. Наумов, І. М. Гаєвський, та іншими. Однак постійні зміни нормативно-правової бази зумовлюють необхідність подальших ґрунтовних наукових досліджень у цьому напрямі [6, с. 120].

Водночас у вітчизняних наукових колах тематика, присвячена ретроспективі змін національного антилегалізаційного кримінального законодавства за два останні десятиріччя, ретельно не вивчалась, у зв'язку з чим ця стаття має на меті узагальнити та опрацювати відповідні зміни.

Метою статті є детальний розгляд законодавчого закріплення відповідних конвенційних норм про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом, та про фінансування тероризму, що містяться у Страсбурзькій та Варшавській конвенціях, у національному кримінальному законодавстві починаючи з 2001 року, а саме з моменту набрання чинності новим Кримінальним кодексом України.

Виклад основного матеріалу. У національному законодавстві України кримінальна відповідальність за легалізацію (відмивання) грошових коштів та іншого майна, здобутих злочинним шляхом, була вперше встановлена статтею 209 Кримінального кодексу України [7] (у редакції 2001 року) та передбачала 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».

Зазначена редакція статті була досить прогресивною та відповідає духу європейського законодавства у цій сфері, насамперед Конвенції Ради Європи про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом, від 8 листопада 1990 року.

Проте відповідна норма в першій редакції передбачала кримінальну відповідальність за легалізацію (відмивання) грошових коштів та іншого майна, здобутих не просто злочинним шляхом, а саме «завідомо» злочинним шляхом, що все ж таки вимагало встановлення природи набуття відповідного майна та потребувало від органів слідства доведення саме конкретного злочину, внаслідок вчинення якого було здобуте це майно та про який безумовно повинна була знати особа, яка надалі «відмивала» здобути цим шляхом грошові кошти чи інші злочинні доходи.

Водночас вказана стаття не мала примітки, не містила будь-якої іншої норми, якою б закріплювався конкретний перелік злочинних діянь чи перелік статей Кримінального кодексу України, які передбачали б відповідальність за відповідні злочинні діяння, що передували легалізації (відмиванню) грошових коштів чи іншого майна.

На практиці ж недостатня конкретизація злочинів, пов'язаних з легалізацією грошових коштів та іншого майна, призвела до неоднозначного тлумачення вказаної норми, а також до складнощів у правильному її застосуванні, наслідком чого стало притягнення до кримінальної відповідальності за 209 статтею здебільшого осіб, які вчинювали злочини невеликої тяжкості, тоді як одним з основних завдань імплементації вказаної норми в національний кримінальний закон, з огляду на Страсбурзьку конвенцію, була боротьба саме з тяжкими транснаціональ-

ними злочинами, що стали зростаючою міжнародною проблемою.

Утім, це виявилось не єдиною вадою зазначеної норми, оскільки, крім вказаного, як зазначалося у пояснювальній записці до проекту Закону України «Про внесення змін до Кримінального та кримінально-процесуального кодексів України» [8], нею не охоплювались випадки, коли в Україні відмивались кошти чи майно, здобуті за її межами в результаті вчинення діянь, що визнавались злочинами в інших країнах.

Задля виправлення ситуації, що склалася, вже у 2003 році законодавцем було чітко визначено, що легалізовані (відмиті) могли бути лише доходи, одержані внаслідок вчинення суспільно небезпечного протиправного діяння, тобто «предикатного злочину», за який 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 внаслідок діяння, яке визнається злочином за кримінальним законом іншої держави, причому за таке ж саме діяння передбачена відповідальність Кримінальним кодексом України та внаслідок його вчинення незаконно одержані доходи.

Надалі стаття 209 Кримінального кодексу України зазнавала здебільшого «косметичних» правок, продовжуючи містити в собі примітку з чітким нормативним закріпленням поняття «предикатний злочин», за який Кримінальним кодексом України передбачалось відповідне покарання, що на практиці робило процес доказування легалізації (відмивання) доходів досить складним та вкрай неефективним, оскільки потребувало від органів досудового розслідування насамперед доводити вчинення саме злочину, який передував легалізації, тим самим доволі часто роблячи розслідування злочину, передбаченого статтею 209 Кримінального кодексу України, другорядним, так би мовити «за залишковим принципом».

Така ситуація мала місце більше 16 років, аж допоки наприкінці 2019 року не було прийнято Закон України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення» від 06.12.2019 № 361-IX [9], яким статтю 209 Кримінального кодексу України було викладено у новій (і останній) доволі «революційній» редакції.

Підставою для внесення вказаних законодавчих змін стало підписання 27 червня 2014 року Угоди про асоціацію між Украї-

ною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони (далі – Угода про асоціацію) [10], яку було ратифіковано із заявою Законом України від 16 вересня 2014 року № 1678-VII [11] та яка набрала чинності для України 1 вересня 2017 року.

Так, згідно зі статтею 20 вказаної Угоди про асоціацію сторони, що її підписали, крім іншого, домовилися про посилення двостороннього та міжнародного співробітництва у сфері боротьби з легалізацією (відмиванням) коштів та фінансуванням тероризму, зокрема співробітництва на оперативному рівні. Водночас сторони взяли на себе зобов'язання щодо забезпечення імплементації відповідних міжнародних стандартів, зокрема стандартів Групи з розробки фінансових заходів боротьби з відмиванням грошей та фінансуванням тероризму (FATF) та стандартів, рівнозначних тим, які були прийняті Європейським Союзом.

Тож відповідно до пункту 586 Плану заходів з виконання Угоди про асоціацію, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 25 жовтня 2017 року № 1106 [12], а також пункту 26 Плану заходів на 2017–2019 роки з реалізації Стратегії розвитку системи запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення на період до 2020 року, затвердженого розпорядженням Кабінету Міністрів України від 30 серпня 2017 року № 601-р [13], в статтю 209 Кримінального кодексу України були імplementовані відповідні міжнародні стандарти, визначені в актах Європейського Союзу, щодо запобігання відмиванню грошей та фінансуванню тероризму.

На перший погляд, остання редакція статті 209 Кримінального кодексу України, позбувшись примітки, яка зобов'язувала чітко доводити конкретний предикатний злочин, більшою мірою стала схожа саме на першу редакцію цієї статті від 2001 року, втім на відміну від неї містить доволі суттєві покращення.

Так, ключовою відмінністю статті 209 Кримінального кодексу України нині стало те, що вона не зобов'язує сторону обвинувачення безальтернативно доводити, що майно (дохід) було одержано саме «завідомо» злочинним шляхом, оскільки для кваліфікації діяння особи за цією статтею зараз досить навіть і того, що ця особа повинна була знати про те, що таке майно прямо чи опосередковано, повністю чи частково одержано зло-

чинним шляхом. Це, безумовно, розширює можливості притягнення до кримінальної відповідальності за легалізацію (відмивання) майна не тільки безпосередньо тих осіб, які здобули це майно злочинним шляхом, а й тих, дії яких були спрямовані на надання походження цього майна легального статусу.

З огляду на нову редакцію статті 209 Кримінального кодексу України наразі також немає особливої різниці й у тому, чи було здобуто майно, яке у подальшому легалізувалось (відмивалось), на території України або за її межами. Головне у цьому, щоб сам шлях набуття такого майна обґрунтовано вважався злочинним.

Висновки

Ураховуючи викладене, можна підсумувати, що нині стаття 209 Кримінального кодексу України містить структурований перелік діянь, за вчинення яких на тепер можливе притягнення особи до кримінальної відповідальності, зокрема навіть:

- якщо ці діяння вчинені особою, яка знала або повинна була знати, що таке майно прямо чи опосередковано, повністю чи частково одержано злочинним шляхом;
- без обов'язкового встановлення конкретного предикатного злочину.

Тож, з огляду на викладене, на нашу думку, трансформація диспозиції статті 209 Кримінального кодексу України за останні 19 років свідчить про сталий курс до остаточної відмови вже у найближчому майбутньому від точного встановлення конкретного предикатного злочину, який передував легалізації, що корелюється з прогресивними світовими тенденціями у сфері боротьби з легалізацією (відмиванням) коштів та фінансуванням тероризму.

Список використаних джерел:

1. Конвенція Ради Європи про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом : Конвенція Ради Європи від 08.11.1990. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_029 (дата звернення: 29.11.2020).
2. Про ратифікацію Конвенції про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом, 1990 рік : Закон України від 17.12.1997 № 738/97-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/738/97-вр> (дата звернення: 29.11.2020).
3. Міжнародна конвенція про боротьбу з фінансуванням тероризму : Конвенція ООН від 09.12.1999. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_518 (дата звернення: 29.11.2020).
4. Конвенція Ради Європи про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом, та про фінансування тероризму : Конвенція Ради Європи від 16.05.2005. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_948 (дата звернення: 29.11.2020).

жаних злочинним шляхом, та про фінансування тероризму : Конвенція Ради Європи від 16.05.2005. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_948 (дата звернення: 29.11.2020).

5. Про ратифікацію Конвенції Ради Європи про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом, та про фінансування тероризму : Закон України від 17.11.2010 № 2698-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2698-17> (дата звернення: 29.11.2020).

6. Гаєвський І. М. Європейське законодавство проти відмивання коштів: становлення та розвиток. *Науковий вісник публічного та приватного права*. 2016. Випуск 3. С. 119–125. URL: <http://www.nvppr.in.ua/vip/2016/3/27.pdf> (дата звернення: 29.11.2020).

7. Кримінальний кодекс України : Закон України від 05.04.2001 № 2341-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14> (дата звернення: 29.11.2020).

8. Про внесення змін до Кримінального та Кримінально-процесуального кодексів України : Закон України від 16.01.2003 № 430-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/430-15> (дата звернення: 29.11.2020).

9. Про запобігання та протидію легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення : Закон України від 06.12.2019 № 361-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/361-20> (дата звернення: 29.11.2020).

10. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони : Угода від 27.06.2014. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_011 (дата звернення: 29.11.2020).

11. Про ратифікацію Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони : Закон України від 16.09.2014 № 1678-VII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1678-18> (дата звернення: 29.11.2020).

12. Про виконання Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони : постанова Кабінету Міністрів України від 25.10.2017 № 1106. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1106-2017-п> (дата звернення: 29.11.2020).

13. Про реалізацію Стратегії розвитку системи запобігання та протидії легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення на період до 2020 року : розпорядження Кабінету Міністрів України від 30.08.2017 № 601-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/601-2017-р> (дата звернення: 29.11.2020).

Oleksandr Krasnoborov. Retrospective of the legislative regulation of criminal liability for the legalization (laundering) of criminally-obtained property

The article analyzes the chronology of the legislation amendments to Article 209 of the Criminal Code of Ukraine via historical and international legal digression and analysis of the existing legal framework of the European Union and the Council of Europe on money laundering, search, seizure and confiscation of illegal assets. The aim of the article is to provide the understanding of the preconditions for formulating the disposition of Article 209 in the national criminal law during a specific period of time, as well as to allow to follow the trends of changes in its content.

A number of reasons and conditions that led to ambiguous interpretation of the above rule in the criminal proceedings are outlined, which in practice made the process of proving the money laundering quite complex and extremely inefficient. The requirements provided by the legislator in the Criminal Code of Ukraine required prosecutors and investigators, first of all, to prove the conducting of a crime that preceded money laundering (predicate offence), thus often making the investigation of a crime under Article 209 of the Criminal Code of Ukraine less important. would say "on a residual basis".

The role of certain international agreements ratified by the Verkhovna Rada of Ukraine, which strengthened bilateral and international cooperation in the fight against money laundering and financing of terrorism, including cooperation at the operational level, between Ukraine, on the one hand, and the European Union, the European Atomic Energy Community and their Member States, on the other hand.

The article focuses on the gradual implementation into national criminal law of relevant international standards, in particular the standards of the Financial Action Task Force on Money Laundering and Terrorist Financing (FATF) and standards equivalent to those adopted by the European Union and enshrined in relevant Council of Europe conventions, which should certainly improve the fight against serious transnational crimes, which has now become a growing international problem.

Key words: money laundering, fight against money laundering, predicate offence, FATF standards, implementation of international standards.