

**Р.М. МІЛОВІДОВ. ОБ'ЄКТИВНА СТОРОНА СКЛАДУ ЗЛОЧИНУ
«ЛЕГАЛІЗАЦІЯ (ВІДМИВАННЯ) ДОХОДІВ, ОДЕРЖАНИХ ЗЛОЧИННИМ
ШЛЯХОМ»**

Аналізуються особливості встановлення елементів об'єктивної сторони складу злочину, передбаченого ст. 209 КК України.

Ключові слова: легалізація (відмивання) доходів, доходи від злочину, доходи, отримані злочинним шляхом, предикатний злочин.

Анализируются особенности установления элементов объективной стороны состава преступления, предусмотренного ст.209 УК Украины.

Ключевые слова: легализация (отмывание) доходов, доходы от преступления; доходы, полученные преступным путем; предикатное преступление.

Article of Milovidov R. the «Objective side of corpus delict «Legalization (washing) of profits, got criminal a way» sacred to the features of establishment of elements of objective side of corpus, foreseen st. 209 Criminal Code of Ukraine.

Key words: legalization (washing) of profits, profits from a crime; profits, got criminal a way; predicate crime.

Об'єктивна сторона складу злочину характеризується у класичній вітчизняній теорії кримінального права як сукупність ознак, які визначають зовнішню сторону злочину і характеризують суспільно-небезпечне діяння (дію або бездіяльність), його шкідливі наслідки та причиновий зв'язок між діянням та наслідками, який зумовив настання останніх, а також місце, час, обстановку, спосіб, стан, знаряддя та засоби вчинення злочину¹.

Виходячи зі змісту диспозиції ч. 1 ст. 209 КК України, у якій описаний юридичний склад злочину «Легалізація (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом» склад цього злочину слід характеризувати як присічений, оскільки вчинення протиправних суспільно небезпечних діянь співпадає у часі з настанням суспільно небезпечних наслідків таких діянь: дії по легалізації породжують одночасну зміну статусу нелегального майна у т.ч. коштів на легальний.

При дослідженні об'єктивної сторони складу злочину, передбаченого ч. 1 ст. 209 КК України, вона демонструє включення у себе низки альтернативних активних діянь, які полягають у: 1) вчиненні фінансової операції чи укладення угоди з коштами або іншим майном, одержаними внаслідок вчинення суспільно небезпечного протиправного діяння, що передувало легалізації (відмиванню) доходів, 2) або 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, 3) або набуття, володіння або використання коштів чи іншого майна, одержаних внаслідок вчинення суспільно небезпечного протиправного діяння, що передувало легалізації (відмиванню) доходів.

У 2002 р. А.С. Беніцький вказував: «легалізації (відмивання) майна, здобутого злочинним шляхом – як умисне, суспільно небезпечне діяння, спрямоване на здійснення цивільно-правової угоди з майном, здобутим завідомо злочинним

© МІЛОВІДОВ Руслан Миколайович – здобувач Інституту держави і права ім. В.М. Ко-рецького НАН України, начальник юридичного управління АТ «Укртатнафта»

шляхом, а так само на використання його в легальній господарській діяльності, унаслідок чого майну надається вигляд легального характеру походження»². З цим твердженням необхідно повною мірою погодитися не можемо, оскільки зі змісту статті 209 КК України та міжнародних вимог щодо протидії легалізації очевидно, що легалізація не дії спрямовані на вчинення певних дій, а самі дії, спрямовані на зміну статусу доходу від злочину. Дії, на які вказує А.С. Беніцький, а саме: «цивільно-правова угода», або «використання у господарській діяльності» є способом прояву дій. Наприклад, рух тіла може здійснюватися шляхом ходи, бігу чи іншого переміщення, донесення інформації – певним способом подачі знакових символів: мова, письмо, світлові сигнали чи рухи. Так часто і легалізація – зміна статусу може відбуватися низкою способів, серед яких і вчинення угод, і правочинів, і включення в оборот, тощо. При цьому така конкретизація не надто доцільна, адже вона обмежуватиме правоохоронців у можливості притягнення до відповідальності осіб, які вчинюють легалізацію у новий, не описаний законодавством спосіб. Описуючи один зі способів вчинення діяння, законодавець тим самим переводить його з факультативних ознак складу злочину до основних. У разі ж, якщо такий спосіб є одним серед багатьох способів вчинення, і при цьому останні не визначаються у законі, виникає ситуація при якій вказаний у законі спосіб стає основним елементом об'єктивної сторони, що характеризує даний склад злочину, а інші способи враховуватися вже не можуть.

Повернемося до переліку альтернативних активних діянь, які містяться у переліку ч. 1 ст. 209 КК України. Всі вказані діяння породжують одночасне настання спільного наслідку у вигляді зміни статусу майна у т.ч. коштів з нелегального на легальний. І тому, виходячи з наведеного вище, відповідно до теорії кримінального права, *склад злочину, передбачений ч. 1 ст. 209 КК України, є присічений*.

Водночас, одночасно з дослідженням альтернативних активних діянь, що описані у диспозиції ч. 1 ст. 209 КК України, слід звернутися до міжнародних вимог визначення легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом. Так, у ст. 6 Конвенції РЄ «Про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом 1990 р.»³, в якості рекомендацій щодо криміналізації визначені як обов'язкові: 1) перетворення або передача власності, усвідомлюючи, що така власність є доходом, з метою приховування або маскування незаконного походження власності або з метою сприяння будь-якій особі, замішаній у вчиненні предикатного злочину, уникнути правових наслідків її дій; 2) приховування або маскування справжнього характеру, джерела, місцезнаходження, стану, переміщення, прав стосовно власності або володіння нею, усвідомлюючи, що така власність є доходом. У тій же статті Конвенції визначені 2 види суспільно небезпечних діянь, щодо яких вимоги криміналізації висуваються з урахуванням конституційних принципів і фундаментальних засад правової системи держави: 3) набуття, володіння або використання власності, усвідомлюючи під час отримання, що така власність була доходом; 4) участь у вчиненні, об'єднання або змова з метою вчинення, замах на вчинення, пособництво, підмова, сприяння і поради щодо вчинення будь-якого із злочинів, визначених відповідно до цієї статті.

Тому, зокрема, автор не може повною мірою погодитися з думкою О.О. Чаричанського, який вказував у 2004 р. на необґрунтованість формулювання такої форми легалізації, як вчинення дій, спрямованих на приховування чи маскування незаконного походження предмету чи володіння ним, прав на предмет, джерела його походження, місцезнаходження, переміщення⁴. Саме це формулювання є

важливим як з точки зору вимог міжнародного права і міжнародної політики протидії легалізації (доходів) від злочинів, так і є найбільш абстрактним і конкретним у контексті вітчизняного формулювання диспозиції ст. 209 КК України.

Іншими словами, висловлене «приховування та/або маскувannya» – «вчинення дій з приховування або маскувannya» притаманне школі вітчизняної законотворчості і не повинне викликати спротиву при застосуванні, на відміну від таких зворотів, як «дії, спрямовані на...», або «вчинення дій з метою...», що змінюють структуру складу злочину.

Отже, згрупуємо альтернативні активні дії, що складають об'єктивну сторону складу злочину, передбаченого ч. 1 ст. 209 КК України, відповідно до змісту диспозиції. До таких дій належать:

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

2) вчинення дій, спрямованих на приховування чи маскувannya незаконного походження таких коштів або іншого майна чи володіння ними, прав на такі кошти або майно, джерела їх походження, місцезнаходження, переміщення;

3) набуття, володіння або використання коштів чи іншого майна, одержаних внаслідок вчинення суспільно небезпечного протиправного діяння, що передувало легалізації (відмиванню) доходів.

У конструкції «вчинення фінансової операції чи укладення угоди з коштами або іншим майном, одержаними внаслідок вчинення суспільно-небезпечного протиправного діяння, що передувало легалізації (відмиванню) доходів» очевидна низка ознак, яка потребує детального визначення правовими дефініціями. Переважно, виходячи зі змісту диспозиції ч. 1 ст. 209 КК України, вони визначені в інших, відмінних від кримінального права, галузях права України. Зокрема, як і визначення «майно», «кошти» тощо, поняття «фінансова операція» – термінопоняття, яке визначається іншими відмінними від кримінального права галузями права. У кримінальному праві фінансову операцію тлумачать як будь-які дії з грошовими коштами та іншим майном, спрямовані на встановлення, зміну або припинення пов'язаних з зазначеними предметами цивільних прав та обов'язків⁵.

Навіть з цього визначення стає зрозумілим, що порівняно з альтернативними діями, описаними у ч. 1 ст. 209 КК України, проведення операції відображає саме спосіб вчинення «дій, спрямованих на приховування чи маскувannya незаконного походження таких коштів або іншого майна чи володіння ними, прав на такі кошти або майно, джерела їх походження, місцезнаходження, переміщення».

Крім того, дії, спрямовані на приховування чи маскувannya незаконного походження таких коштів або іншого майна чи володіння ними, прав на такі кошти або майно, джерела їх походження, місцезнаходження, переміщення – значно ширше за поняття «проведення фінансової операції...», і, звичайно, поглинає останнє. Це відбувається через те, що у змісті першого визначення відсутня конкретизація: на максимальному рівні абстракції і повною мірою ємо саме цим визначенням законодавець охоплює повний обсяг необхідної криміналізації.

Тому розуміння у якості альтернативної активної дії «вчиненні фінансової операції чи укладення угоди з коштами або іншим майном, одержаними внаслідок вчинення суспільно небезпечного протиправного діяння, що передувало легалізації (відмиванню) доходів» недоцільно з кількох причин: 1) у межах ч. 1 ст. 209 КК України міститься значно місткіше визначення активних дій, яке охоплює

«вчинення фінансової операції...»), а також низки інших видів діянь; 2) «вчинення фінансової операції...») – має розцінюватися як один з різноманітніших способів здійснення легалізації (відмивання) доходів від злочину, а його виокремлення певним чином у межах диспозиції ч. 1 ст. 209 КК України робить його з факультативної, як спосіб, ознаки – обов'язковою ознакою складу досліджуваного злочину.

Якби у межах диспозиції ч. 1 ст. 209 КК України в якості альтернативного діяння не було розміщене інше альтернативне діяння «дії, спрямованих на приховання чи маскуванню...», у такому випадку норма взагалі б фактично б мала нульову ефективність застосування, адже довести проведення легалізації потребувало б доведення, насамперед, вчинення саме фінансової операції, а і всі інші правочини, дії виходили б з поля протидії легалізації.

У разі описання факультативних ознак складу злочину у диспозиції відповідної статті Особливої частини КК України, факультативні ознаки стають обов'язковими для кваліфікації. Факультативними ознаками об'єктивної сторони юридичного складу злочину в теорії кримінального права визнаються час, місце, спосіб, обстановка, знаряддя і засоби вчинення суспільно-небезпечного діяння⁶.

М.І. Панов зазначає: «Всі дії (...) поділяються на прості і складні, фізичні та інформаційні. Дія має особливу якість – особливу утворюючу – спосіб (способи) здійснення, який входить в макроструктуру дії в якості відносно самостійної і постійної одиниці. Він притаманний будь-якій вольовій поведінці суб'єкта (...)»⁷. Вчений також зосереджує увагу на тому, що в структурі злочинного посягання спосіб його вчинення «внутрішньо притаманний діянню, «прихований в ньому», утворює його специфічний зміст і при цьому визначає форму зовнішнього прояву дії і злочину в цілому»⁸. При цьому, під способом вчинення злочину традиційно розуміється сукупність підходів та методів, які використовує злочинець в процесі реалізації свого злочинного наміру⁹.

Виходячи зі змісту чинної редакції ст. 209 КК України, *безпосередньо у диспозиції ч. 1 ст. 209 КК України, описаний щонайменше один спосіб вчинення легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, хоча він може помилково розцінюватися як альтернативна активна дія, шляхом здійснення якої може бути проведена легалізація. «вчинення фінансової операції».*

Отже, виділення способів вчинення злочину у межах ч. 1 ст. 209 КК України просто недоцільно, оскільки викликатиме не лише плутанину, а й вводитиме практичних працівників від встановлення основних ознак об'єктивної сторони, розширковуючи увагу на величезній кількості неважливих і таких, що не впливають на ступінь суспільної небезпеки діянь способів його вчинення.

У той же час міжнародні вимоги до криміналізації легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом не охоплюються змістом ст. 209 КК України. Міжнародна практика протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом під останньою розуміє вчинення умисних протиправних дій, спрямованих на надання правомірного виду володінню, користуванню і розпорядженню доходами від злочину. А в якості видів злочинних дій, що містять ознаки легалізації (відмивання) доходів від злочину на міжнародному рівні розцінюються: а) 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; б) умисні приховування та/або маскуванню справжнього характеру, джерела, місцезнаходження,

стану, переміщення, прав власності або володіння доходами від злочину; в) об'єднання або змова з метою вчинення, замах на вчинення, пособництво, підмова, сприяння і поради щодо вчинення зазначених вище злочинів; г) свідоме набуття, володіння або використання доходів від злочину.

Сам термін «легалізація» визначається як вчинення умисних протиправних дій, спрямованих на надання правомірному виду володінню, користуванню і розпорядженню доходами від злочину.

Водночас, у статті 209 КК України міститься перелік діянь, що віднесення законодавцем до легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, які фактично перевищують конкретні вимоги міжнародної спільноти щодо криміналізації досліджуваного злочину.

Положення першої міжнародної вимоги повною мірою охоплюються альтернативним діянням «вчинення дій, спрямованих на приховання чи маскуваня...». Однак альтернативну активну дію «набуття, володіння або використання коштів чи іншого майна, одержаних внаслідок вчинення суспільно небезпечного протиправного діяння, що передувало легалізації (відмиванню) доходів» навряд чи можна однозначно розцінити як ідентичну за змістом міжнародній вимозі криміналізації – умисному приховуванню та/або маскуванню справжнього характеру, джерела, місцезнаходження, стану, переміщення, прав власності або володіння доходами від злочину особою, яка не вчинювала предикатного злочину.

Щонайменше у вимозі міжнародних актів йдеться про необхідність криміналізації умисних дій, які спрямовані на маскуваня та приховуваня обставин походження доходу від злочину. У вітчизняній нормі фактично йдеться про придбання предмета злочину – дії не характеризуються ознаками маскуваня або приховуваня будь-яких характеристик, просто самі дії, тягнуть собою у якості вчинення певних юридичних фактів зміну статусу майна, і нічого більше.

Слід зазначити також, що «набуття, володіння або використання коштів чи іншого майна, одержаних внаслідок вчинення суспільно небезпечного протиправного діяння, що передувало легалізації (відмиванню) доходів» якимось чином взагалі пов'язане з складом досліджуваного злочину – воно має кваліфікуватися за ст. 198 КК України, якщо воно заздалегідь не обіцяне і, як пособництво, у разі, якщо воно заздалегідь обіцяне. Про це детально йтиметься під час дослідження відмежування складу злочину, передбаченого ст. 209 КК України від суміжних складів злочинів, однак зараз слід підкреслити, що вказана конструкція, що міститься у досліджуваній нормі утворює колізію.

Підкреслимо, що альтернативне активне діяння «набуття, володіння або використання коштів чи іншого майна, одержаних внаслідок вчинення суспільно небезпечного протиправного діяння, що передувало легалізації (відмиванню) доходів» у межах ч. 1 ст. 209 КК України не відповідає вимогам міжнародних актів що вимагають криміналізації, утворює колізію зі ст. 198 КК України та при кваліфікації дій пособника. У той же час друге і основне альтернативне активне діяння, описане у ч. 1 ст. 209 КК України повною мірою охоплює і другу вимогу міжнародної спільноти до криміналізації легалізації (відмивання) доходів від злочину.

Отже, підкреслимо, що описані у ч. 1 ст. 209 КК України активні дії - вчинення дій, спрямованих на приховання чи маскуваня незаконного походження таких коштів або іншого майна чи володіння ними, прав на такі кошти або майно, джерела їх походження, місцезнаходження, переміщення – повною мірою відповідає

ють обом міжнародним вимогам криміналізації (за винятком співучасті та причетності до легалізації (відмивання) доходів від злочину.

У контексті легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, така ознака об'єктивної сторони як «час» набуває особливого сенсу. Оскільки досліджуваний склад злочину неможливо характеризувати без визначення його послідовного вчинення після вчинення предикатного злочину, встановлення часу вчинення легалізації «після» його вчинення набуває особливого сенсу. І хоча ані вітчизняний законодавець, ані міжнародні вимоги до України не встановлюють будь-яких часових меж, які мають бути наявні між предикатним протиправним суспільно небезпечним діянням та злочином, передбаченим ст. 209 КК України, встановлення наявності такого часового проміжку очевидна.

Водночас, з урахуванням розвитку сучасних високих технологій, які забезпечують можливість миттєвого здійснення транзакційних фінансових операцій з використанням спеціальних телекомунікаційних та комп'ютерних мереж, такий проміжок часу може бути мінімальний, навіть – у долі секунди. При кваліфікації злочину, передбаченого ст. 209 КК України, особливої актуальності набуває встановлення такої характеристики, як «час вчинення злочину», адже з факультативних ознак ця складова об'єктивної сторони переходить в обов'язкову. Це прямо впливає зі змісту ч. 1 ст. 209 КК України та міжнародних вимог до криміналізації, оскільки предметом легалізації можуть бути лише предмети предикатного злочину – злочину, який за часом відбувся раніше. Таким чином, *час вчинення злочину, як обов'язкова ознака об'єктивної сторони складу злочину, ч. 1 ст. 209 КК України має характеризуватися як «після закінчення вчинення попереднього (предикатного) злочину».*

В умовах розвитку інформаційного суспільства та можливостей миттєвого переведення коштів безпосередньо при закінченні злочину доцільно враховувати також той факт, що вчинення легалізації може відбуватися безпосередньо після вчинення предикатного злочину.

Отже, у двох з трьох альтернативних активних діянь у межах об'єктивної сторони складу злочину у досліджуваній нормі мають місце серйозні структурні вади: одна з них являє собою один з багатьох способів вчинення легалізації (відмивання) доходів від злочину, інша за способом викладення утворює колізії зі ст. 198 КК України або при кваліфікації дії пособника.

Необхідно враховувати і той факт, що неодноразове (колізійне) регулювання одних і тих же відносин різними нормами законів призводить до неоднозначності їх реалізації і має оцінюватися як один з факторів криміногенезу¹⁰, як на цьому наполягає О.Г. Кальман.

Оскільки у ст. 209 КК України знаряддя та засоби вчинення злочину прямо не вказані, вони не впливають на кваліфікацію діяння. Щодо відсутності необхідності визначення засобів і способів вчинення легалізації (відмивання) доходів від злочину всі дослідники одностайні: характеристика їх не впливатиме на кваліфікацію, за винятком тих випадків, коли вказані факультативні елементи істотно підвищуватимуть суспільну небезпеку злочину.

1. У разі безпосередньої вказівки на такі фактори в диспозиції відповідної статті кримінального закону, їх наявність впливає на кваліфікацію діяння, тобто такі ознаки юридичного складу з факультативних переходять в обов'язкові. У випадку ж, коли вони не передбачені у диспозиції, їх наявність на кваліфікацію не впливає; при цьому їх вста-

новлення є обов'язковим, так як: такі фактори можуть виступати ознаками кваліфікованих складів відповідних злочинів; наявність вказаних факторів може свідчити про ступінь суспільної небезпечності діяння та (або) злочинця; зазначені фактори можуть належати до обставин, що пом'якшують або обтяжують покарання; можуть вказувати на зв'язок з іншими злочинами (сукупність) тощо. Див.: *Фріс П.Л.* Кримінальне право України. Загальна частина: Підручник. – 2-ге вид., доп. і перероб. – К.: Атіка, 2009. – С. 142. **2.** *Беніцький А.С.* Легалізація (відмивання) грошових коштів та іншого майна, здобутих злочинним шляхом (проблеми кримінально-правової кваліфікації): Автореф. дис... канд. юрид. наук. – К., 2002. – С. 5. **3.** *Конвенція РЄ* Про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом від 8 листопада 1990 р. // Офіційний вісник України. – 1998. – № 13. **4.** *Чаричанський О.О.* Підстави кримінальної відповідальності за легалізацію (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, за Кримінальним кодексом України: Автореф. дис... канд. юрид. наук. – Х., 2004. – С. 10. **5.** *Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України* / Під заг. ред. М.О. Потебенька, В.Г. Гончаренка. – К.: Форум. – 2001., у 2 х ч. – Ч. 2. – С. 306. **6.** *Кримінальне право України. Загальна частина: Підручник* / М.І. Бажанов, Ю.В. Баулін, В.І. Борисов та ін.; За ред. М.І. Бажанова, В.В. Сташиса, В.Я. Тація. – К.: Юрінком Інтер – Х.: Право, 2001. – С. 113. **7.** *Панов Н.И.* Основные проблемы способа совершения преступления в советском уголовном праве: Автореф. дис... д-ра юрид. наук. – Х., 1987. – С. 7. **8.** Там же. **9.** *Ранзеева А.* Форма законодательного выражения способа совершения преступлени я в диспозиции уголовно-правовой нормы / Збірник наукових праць за матер. Міжнар. наук. конф. студентів та аспірантів «Актуальні проблеми правознавства очіма молодих вчених» // Хмельницький ін-т регіон. управління та права. – 2002. – № 1. – С. 229. **10.** *Кальман О.Г.* Актуальні проблеми протидії криміногенезу в Україні / Актуальні проблеми кримінального права і кримінології: Матеріали всеукраїнської науково-практичної конференції. Донецький юрид. ін-т ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка. – Донецьк, 2009. – С. 27.