

Розділ I

ФУНДАМЕНТАЛЬНІ НОВІТНІ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВІ ДОСЛІДЖЕННЯ

УДК 343.2/.7

Стрельцов Євген

НОВАЦІЇ В КРИМІНАЛЬНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ: ЗАГАЛЬНІ ТА ЛОКАЛЬНІ АСПЕКТИ

Законодавство України про кримінальну відповідальність (далі – кримінальне законодавство) в останні часи «відчуває» постійні спроби його удосконалення. Оцінку рівня сучасного кримінального законодавства можливо проводити за багатьма напрямками. Одним з таких напрямків є аналіз новоприйнятих законодавчих актів, особливо тих, що мають комплексний (міжгалузевий) характер. Саме тому основна увага у цій статті приділяється аналізу Закону України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення» (№ 361-ІХ), який набуває чинності 28.04. 2020 року.

Ключові слова: кримінальне законодавство, новації у кримінальному законодавстві, кримінально-правові постулати.

The legislation of Ukraine on criminal liability (hereinafter referred to as the criminal legislation) has currently been experiencing ongoing improvements. Assessment of the level of modern criminal law can be carried out in many areas. One of these areas is the analysis of new legislative acts, especially those that are complex (intersectoral) in nature. Therefore this article places emphasis on the analysis of the Law of Ukraine "On Prevention and Counteraction of the Legalization (Laundering) of Criminally Obtained Money, the Financing of Terrorism and the Financing of the Proliferation of Weapons of Mass Destruction" (No. 361-ІН), which is taking effect on April 28, 2020.

Keywords: criminal law, innovations in criminal legislation, criminal law postulates.

Законодательство Украины об уголовной ответственности (далее - уголовное законодательство) в последнее время «ощущает» постоянные попытки его усовершенствования. Оценку уровня современного уголовного законодательства можно проводить по многим направлениям. Одним из таких направлений является анализ новых законодательных актов, особенно тех, которые имеют комплексный (межотраслевой) характер. Именно поэтому основное внимание в этой статье уделяется анализу Закона Украины «О предотвращении и противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, финансированию терроризма и финансированию распространения оружия массового уничтожения» (№ 361-ІХ), который вступает в силу 28.04. 2020 года.

Ключевые слова: уголовное законодательство, новации в уголовном законодательстве, уголовно-правовые постулаты.

Вступ. Дослідження стану оцінки характеру і ступеня суспільної небезпеки економічних злочинів в зарубіжних теоріях показує, що протягом останніх років найбільш небезпечними вважаються наступні діяння: ухилення від сплати податків та легалізація майна, здобутого злочинним шляхом, або більш скорочено – «відмивання брудного майна». Цьому, на нашу думку, є декілька взаємопов'язаних пояснень. Так, загалом встановити наявність економічного злочину (злочинів), обставини його вчинення, особу, яка його вчинила, та інш., враховуючи об'єктивну складність такого злочину, його «природну» латентність, часто представляється достатньо складним. Водночас, і ухилення від сплати податків, і відмивання брудного майна виступають так би мовити завершальними діяннями у всьому ланцюгу злочинних дій. Саме ці діяння, при їх встановленні, роблять видимим увесь злочинний процес, бо мають формалізовану зовнішню форму за рахунок або ненадання грошей обов'язковому «адресату» (ухилення від сплати податків), або необхідності офіційної зміни правового становища майна, в широкому розумінні цього поняття, надання відповідному «злочинному» майну легального характеру. Дуже часто ці злочинні діяння «безпосередньо» пов'язані між собою, що дає змогу, наприклад, ФАФТ¹ включати податкові злочини у групу злочинів, пов'язаних з відмиванням брудних грошей. Тому саме основна увага законодавця у багатьох державах і сфокусована на визначенні цих злочинних діянь, на їх науковому аналізі та практиці застосування. Це, у свою чергу, дає змогу більш предметно зупинитися на одному з видів цих злочинних діянь, а саме: відмиванні брудного майна, тим більш, що в нас, у всякому разі, на рівні громадської думки, ще відчувається «поблажливе» відношення до цих злочинних діянь.

Виклад основного матеріалу. Відмивання брудного майна передбачає надання правомірного вигляду володінню, користуванню або розпорядженню майном, в тому числі коштами, отриманого в результаті скоєння злочину, тобто його переведення з тіньової, неформальної економіки в економіку офіційну, для того щоб мати можливість користуватися цими засобами відкрито і публічно. Відмивання грошей, як правило, включає в себе три етапи: «розміщення» – введення грошових коштів у фінансову систему за допомогою деяких засобів; «нашарування» – проведення складних фінансових операцій для маскуванню незаконного джерела грошових коштів; «інтеграція» – отримання майна, яке

¹ ФАФТ – Група розробки фінансових заходів боротьби з відмиванням грошей (англ. Financial Action Task Force on Money Laundering - FATF) – міжурядова організація, яка займається виробленням світових стандартів в сфері протидії відмиванню злочинних доходів і фінансуванню тероризму, а також здійснює оцінки відповідності національних систем цим стандартам.

одержано від незаконних дій, в легальному вигляді. Деякі з цих етапів можуть бути відсутніми, в залежності від обставин. Наприклад, немає необхідності спеціально розміщувати грошові надходження, які вже є в фінансовій системі [1].

Почнемо з визначення суспільної небезпеки таких діянь, яка має декілька складових. Так, економічна складова полягає в тому, що, за підрахунками МВФ, щорічно у світі відмивається до трьох відсотків від загального світового Валового внутрішнього продукту (Gross Domestic Product), виходячи тим самим на мільярдні показники у доларовому еквіваленті. Тим самим такий обсяг «брудного» майна суттєво впливає на всі, не тільки економічні процеси, на діяльність банківської системи, підриває її репутацію. Масштабність такого майна по суті нав'язує свої правила «гри» практично у всіх сферах суспільного життя.

Ще одна суттєва складова – корупційна. Представники ФАФТ пов'язують «безпосередній» зв'язок між корупційною злочинністю та легалізацією майна, одержаного злочинним шляхом. Корупційні діяння у всіх своїх проявах теж достатньо латентні, тому виявити їх, встановити усіх причетних до них та здійснити інші необхідні заходи, не завжди є продуктивним. Водночас, «бажання» корупціонера витратити велику суму таких грошей потребує їх легалізації, що, також показує: протидія відмиванню брудних грошей – це, за великим рахунком, і протидія корупції.

Ще одна значна складова напряму пов'язана з «причетністю» такого майна до суто злочинних проявів. Наприклад, здійснення терористичних операцій практично завжди «спирається» на гроші та майно, яке «спочатку» видобувається злочинним шляхом (наприклад, злочинний наркотичний бізнес), а вже потім через свою легалізацію використовується для фінансування терористичних операцій або для їх вчинення. Ще один напрямок такого відмивання брудного майна пов'язаний з тим, що в умовах ринкової економіки організовані злочинні угруповання намагаються, і часто успішно, вкладати майно в легальні економічні процеси. Але для того, що б зробити це офіційно, таке майно теж повинно бути «чистим», тобто спочатку пройти легалізацію.

Перелік складових, які підкреслюють суспільну небезпеку таких діянь, можливо продовжувати. Однак потрібно відзначити, що реальна оцінка небезпеки таких діянь на всіх рівнях такого врахування не є достатньою. В усякому разі, дослідження довгого «ланцюга» таких взаємопов'язаних злочинів, які тільки «завершуються» легалізацією такого майна, достатньо часто «закінчується» на рівні «попереднього» злочину, без намагання (бажання) встановлення всього такого ланцюга. Потрібно додати, що і в традиційному

зв'язку не завжди на достатньому рівні враховується небезпека «попереднього» (предикатного) злочину. В усякому разі, необхідно враховувати, що організована належним чином протидія легалізації «брудного» майна буде мати свій вплив і на предикатні злочини, які достатньо часто теж мають необхідний рівень суспільної небезпеки. Ці міркування дають змогу з підвищеним інтересом аналізувати ті законодавчі акти, які спрямовані на протидію відмиванню брудних коштів. Необхідність аналізу Закону України, який передбачає відповідальність за такі дії, підкреслюється і такими важливими положеннями, які «демонструють» в реальності імплементацію положень міжнародно-правових актів в українське законодавство.

Почнемо з попередніх суттєвих зауважень. Так, розуміючи суспільну небезпечність таких діянь, необхідно встановити засоби, які мають бути (можливо) застосовані для державного впливу на них. Тут природно виникають певні складнощі, які пов'язані з тим, що заходи, які необхідно застосовувати, повинні мати не тільки, а можливо, не стільки масштабний, скільки системний характер. Багато в чому це залежить від того, чи вдасться встановити та оприлюднити дійсні причини, які детермінують не стільки конкретні дії, скільки це явище в цілому. Це достатньо складне завдання, тому що, особливо, у явищах (протиправних діях) економічної спрямованості такі детермінанти можуть бути багато в чому «відображенням» тих складнощів, які природно притаманні конкретному типу політичного устрою та/або економічній моделі відповідній державі (групи держав). Тому, у першу чергу, потрібно (бажано) встановити, наскільки сутність складнощів, які «провокують» (можуть «провокувати») негативні явища, притаманні відповідному устрою та моделі функціонування держави. Далі, потрібно (бажано) встановити та «вибрати» ті заходи, які повинні впливати саме на сутність таких причин. Такі заходи, як відомо, можуть мати різний характер та спрямованість, в тому числі: соціально-організаційні, соціально-економічні, соціально-правові та інші. Це достатньо складне завдання, тому що такі причини не завжди отримують необхідне свідоме чи «несвідоме» «зовнішнє» визнання за низкою причин, в тому числі, політичне, економічне, ідеологічне та ін. Наприклад, реальні причини відповідного явища будуть ховатися, коли вони закладені в сутності конкретного політичного ладу або економічної моделі. В такому випадку, і це потрібно обов'язково враховувати, основні заходи повинні знаходити своє відображення не в заходах «заборонного» характеру, а бути спрямовані на подолання (коригування) цих загальних причин. Згадайте мініатюру Михайла Жванецького про те, що, можливо, щось потрібно поправити саме у консерваторії. Звичайно, слід розуміти, що складнощі у встановленні таких

причини можуть бути певною мірою пов'язані з рівнем кваліфікації осіб, які проводять такі дослідження.

Звичайно, досить самостійним напрямком може виступати необхідність правової регламентації соціальних процесів в плані їх нормативного упорядкування: стимулювання дозвільної поведінки або встановлення заборони конкретної поведінки. При цьому правова регламентація може виступати необхідною складовою у будь-яких процесах, починаючи від більш загальних та закінчуючи більш локальними. Але тут теж є певні складнощі. Наприклад, вважається, що заборона відповідних діянь [2], в тому числі і таких, які аналізуються в цій публікації, має більш ефективну природу впливу на відповідні людські дії (соціальне явище), тим самим надаючи «забороняючим» галузям законодавства, у першу чергу, кримінальному законодавству, основну (головну) роль при організації державного впливу на відповідні дії. Але такий підхід завжди потребує виваженого аналізу, тому що, виступаючи грізним державним важелем правової регламентації, таке законодавство не повинно мати імітаційний характер. Така регламентація завжди повинна мати так звані «потенційні» можливості в плані свого реального застосування.

Тому при встановленні того, що дійсно повинно домінувати при застосуванні правових заходів, їх потрібно систематизувати за галузевою спрямованістю, тобто «ієрархічно» розташувати в залежності від результативності (реальної чи передбачуваної) їх впливу на відповідне явище. Це формулює певні вимоги до змісту та формального закріплення і ознак забороненої поведінки у кримінально-правових приписах. По-перше, і ми завжди на цьому наголошуємо: кримінально-правова заборона конкретної поведінки завжди повинна бути остаточно-основним, не альтернативним заходом державного впливу: тобто кримінально-правові заходи потрібно застосовувати тільки тоді, коли «вже» немає інших заходів впливу. Потім, потрібно домагатися, щоб такі положення були чітко (однозначно) прописані у кримінальному законі. Також для того, щоб такі заходи мали «легітимні» можливості для офіційного застосування, були «відомі» на самому загальному рівні суспільної правосвідомості, будь-які зміни (доповнення) до кримінального законодавства мають супроводжуватися відповідною інформацією.

З урахуванням цих загальних міркувань звернемося до первісного аналізу положень Закону України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення» (№ 361-IX від 6 грудня 2019 року (зі змінами, внесеними згідно із Законом № 524-IX від 4 березня 2020 року), який набуває чинності з 28 квітня 2020 року [3]. Цей Закон

передбачає багато комплексних правових положень, кожне з яких заслуговує свого спеціального аналізу, але вважаємо за доцільне наразі зосередити увагу на окремих важливих положеннях, які, поруч з їх аналізом в «межах» цього Закону, дадуть можливість оцінити їх і на більш загальному рівні.

Наприклад, у ст.3 «Основні принципи запобігання та протидії» Закону закріплено наступне: повинна існувати пріоритетність захисту законних інтересів громадян, суспільства і держави від шкоди, заподіяної внаслідок вчинення злочинів; невідворотність покарання повинна поєднуватися з переконливістю та пропорційністю заходів впливу за порушення законодавства; протидія злочинності повинна відбуватися у співробітництві та взаємодії з іноземними державами, їх компетентними органами, міжнародними, міждержавними організаціями, діяльність яких спрямована на забезпечення міжнародного співробітництва у зазначеній сфері та ін. При цьому Міжнародне співробітництво у сфері запобігання та протидії здійснюється за принципом взаємності відповідно до цього Закону, міжнародних договорів України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, інших нормативно-правових актів.

Звернення до більш локальних положень цього Закону дає змогу отримати додаткові відомості не тільки для розуміння положень цього нормативно-правового акта, а й для тлумачення таких же або схожих законодавчих положень (термінів та понять) інших, часто схожих за своєю спрямованістю законів.

Це, наприклад, розкриття (тлумачення) сутності: доходів, одержаних злочинним шляхом; активів, пов'язаних з тероризмом та його фінансуванням; розповсюдженням зброї масового знищення та його фінансуванням; поняття фінансової операції; дії, які належать до легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом. Окремо виділяються дані, що дають змогу встановити кінцевого бенефіціарного власника як будь-яку кінцеву фізичну особу, яка здійснює вирішальний вплив (контроль) на діяльність клієнта та/або фізичну особу, від імені якої проводиться фінансова операція. Розкриваються також ознаки бенефіціара відносно юридичних осіб, трастів, інших подібних правових утворень, проводиться відмежування між таким та номінальним власником. Визначаються ознаки, які дозволяють встановити можливість здійснення кінцевим бенефіціарним власником прямого вирішального впливу на діяльність юридичної особи в загальному розумінні такого визначення. Звертається спеціальна увага на визначення понять: «національні публічні діячі», «іноземні публічні діячі» та ін.

Важливо звернути увагу на ще одне положення цього Закону, яке теж має загальний характер. У зв'язку зі змінами, які відбуваються у кримінальному законодавстві в останні часи, простежуються спроби переглянути кримінально-правові постулати, що, безумовно, викликає певну дискусію [4]. Один з таких важливих сталих загальноправових постулатів знайшов своє відображення і в цьому Законі. Так, у п.5 ч. 3 ст. 32 «Відповідальність за порушення вимог законодавства у сфері запобігання та протидії» закріплено, що «за одне порушення не може бути застосовано більше одного заходу впливу», підкреслюючи тим самим відоме кримінально-правове правило: *non bis in idem*.

Низку змін внесено у кримінально-правові норми (статті) Розділу XIV-1 «Заходи кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб» Кримінального кодексу України (далі – КК). При аналізі кримінально-правових положень цього розділу звертається увага на необхідність уточнення (доповнення) переліку злочинів, вчинення яких уповноваженою особою конкретної юридичної особи дає можливість застосовувати до останньої такі заходи. В першу чергу, мова йде про доповнення злочинами проти основ національної та громадської безпеки. І тут необхідно відзначити, що саме в такому напрямку і здійсненні такі зміни.

Необхідно також наголосити, що цим Законом вносяться відповідні зміни до конкретних кримінально-правових норм (статей) чинного КК. Так, безпосередні зміни внесені до ст. 209 КК, яка передбачає відповідальність за легалізацію (відмивання) майна, одержаного злочинним шляхом. В першу чергу, це законодавче розширення поняття такого майна, а також певне «уточнення» характеру дій, які підпадають під легалізацію (відмивання) такого майна. В новій редакції представлено і 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». Відповідні зміни вже частково були внесені й до низки інших статей чинного КК.

Висновки. Законодавство, в тому числі і кримінальне, як соціальний феномен, призначене для нормативно-правової регламентації суспільних відносин, надаючи їм суспільну корисність або забороняючи посягання на суспільні цінності. Саме тому воно виступає відповідним нормативним соціально-владним «інструментом», за допомогою якого здійснюється офіційний вплив на поведінку осіб. Водночас, процеси соціального розвитку, які відповідним чином видозмінюють суспільну дійсність, потребують певних змін і у наборі такого соціального «інструментарію», який повинен «обслуговувати» такі процеси. Проте, зміни у законодавстві завжди мають

необхідним чином бути обґрунтовані та ретельно виписані за рахунок застосування якісної законодавчої техніки. Такий підхід має застосовуватися не тільки при розробці та оцінці законопроектів, а й при аналізі вже прийнятих законодавчих актів. Така діяльність важлива при оцінці діючого законодавства та його вдосконалення, застосування такого законодавства на практиці, розвитку правової доктрини.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Див. детальніше з цього приводу: Preventing Money Laundering and Terrorist Financing. A Practical Guide for Bank Supervisors. The World Bank, Washington, DC Pierre-Laurent Chatain, John McDowell, Cédric Mousset, Paul Allan Schott, Emile van der Does de Willebois. The World Bank. Washington, DC. 2012. 188 p.
2. Стрельцов Є.Л., Стрельцов Л.Є. Коронавірус і кримінальне право: парадоксальність чи доречність спільного аналізу? *ЮВУ*. 2020. № 16-17, № 18-19.
3. Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення: Закон України від 6 грудня 2019 року № 361-IX (із змінами, внесеними згідно із Законом № 524-IX від 04.03.2020). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/361-IX>
4. Стрельцов Є.Л. Реформа кримінального законодавства України: осінні роздуми. Херсон: Видавничий дім «Гельветика». 2020. 100 с.; Стрельцов Є.Л. Кримінальна відповідальність юридичних осіб: необхідність «суверенного» виваженого рішення. *ЮВУ*. 2020. № 13-15, № 16.