

## КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО, КРИМІНОЛОГІЯ

УДК 343.375

DOI <https://doi.org/10.32782/klj/2023.2.27>

**Гладковський М. О.,**  
аспірант кафедри кримінально-правової політики  
та кримінального права  
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

### ЩОДО СПІВВІДНОШЕННЯ ЧИННОЇ ТА ПОПЕРЕДНІХ РЕДАКЦІЙ СТАТТІ 209 КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ ТА ОКРЕМІ ПИТАННЯ КВАЛІФІКАЦІЇ ЗА ЦІЄЮ СТАТТЕЮ

**Анотація.** У статті розглянуто питання про співвідношення чинної та попередніх редакцій статті 209 Кримінального кодексу України. Зазначене питання має важливе значення в тих випадках, коли винні особи вчинили злочин, передбачений цією статтею, до набрання чинності Законом України від 6 грудня 2019 року «Про запобігання та протидію легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення» (яким стаття 209 Кримінального кодексу України була викладена в чинній редакції), а кримінальне провадження було розпочато або продовжено після набрання чинності цим Законом.

За результатами аналізу юридичної літератури та судової практики було встановлено два підходи щодо вирішення питання про співвідношення чинної та попередніх редакцій статті 209 Кримінального кодексу України. Відповідно до першого підходу наявність нового набору ознак в юридичній конструкції основного складу кримінального правопорушення, передбаченого статтею 209 Кримінального кодексу України (у редакції Закону від 6 грудня 2019 року), вказує на те, що в цій редакції визначено новий вид кримінального правопорушення з іншим юридичним складом, ніж у частині першій цієї статті у попередній редакції. Відповідно до другого підходу зміни, які відбулися у зв'язку з викладенням статті 209 Кримінального кодексу України у чинній редакції, на відміну від її попередньої редакції частково змінили зміст відповідної кримінально-правової заборони. Однак більша частина цієї заборони залишилась незмінною.

У статті наводяться додаткові аргументи на користь другої позиції та акцентується увага на тому, що немає достатніх підстав говорити про те, що у результаті внесених змін у статті 209 Кримінального кодексу України наразі визначено новий вид кримінального правопорушення з іншим юридичним складом.

**Ключові слова:** легалізація майна, одержаного злочинним шляхом; кваліфікація кримінальних правопорушень; суміжні кримінальні правопорушення; зворотна дія кримінального закону в часі.

#### **Hladkovskiy M. O. Concerning the relationship of the current and previous editions of article 209 of The Criminal Code of Ukraine and the separate question of qualification under this article**

**Abstract.** The article examines the issue of the correlation between the current and previous editions of Article 209 of the Criminal Code of Ukraine. This issue is of great importance in those cases where the guilty persons committed the crime provided for in this article before the Law of Ukraine of December 6, 2019 "On Prevention and Countermeasures against Legalization (Laundering) of Criminal Proceeds, Financing of Terrorism and Financing of Arms Proliferation" came into force of mass destruction" (as amended by Article 209 of the Criminal Code), and criminal proceedings were initiated or continued after the entry into force of this Law.

According to the results of the analysis of legal literature and court practice, two approaches to solving the issue of the correlation between the current and previous editions of Article 209 of the Criminal Code of Ukraine were established.

According to the first approach, the presence of a new set of features in the legal construction of the basic structure of the criminal offense provided for in Article 209 of the Criminal Code of Ukraine (as amended by the Law of December 6, 2019), allows us to conclude that this edition defines a new type of criminal offense with a different legal structure, than in part one of this article in the previous edition.

According to the second approach, the changes that took place in connection with the presentation of Article 209 of the Criminal Code of Ukraine in the current version, unlike its previous version, partially

changed the content of the corresponding criminal law prohibition. However, most of this ban remained unchanged.

The article provides additional arguments in favor of the second position and emphasizes the fact that there are no sufficient grounds to say that as a result of the changes made to Article 209 of the Criminal Code of Ukraine, a new type of criminal offense with a different legal structure is currently defined.

**Key words:** *legalization of property obtained by criminal means; qualification of criminal offenses; related criminal offenses; retrospective effect of the criminal law in time.*

**Постановка проблеми.** Відносно нещодавно, а саме 6 грудня 2019 року було прийнято нову редакцію базового нормативно-правового акту в сфері боротьби з легалізацією злочинних доходів – Закону України «Про запобігання та протидію легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення» (далі – Закон від 6 грудня 2019 р.). У результаті прийняття цього Закону зазнала чергових змін ст. 209 «Легалізація (відмивання) майна, одержаного злочинним шляхом» Кримінального кодексу України (далі – КК України). У зв'язку з цим постала низка питань щодо кваліфікації суспільно-небезпечних діянь за ст. 209 КК України, а також відмежування складу злочину, передбаченого цією статтею, від суміжних кримінальних правопорушень.

Враховуючи свою значимість ст. 209 КК України доволі часто ставала об'єктом дослідження як на дисертаційному рівні так і на рівні окремих юридичних публікацій. Її досліджували А.В. Айдиняня, П.П. Андрушко, Н.М. Ахтирська, О.Ф. Бантишев, А.С. Беніцький, П.С. Берзін, М.В. Бондарева, А.О. Данилевський, О.О. Дудоров, І. Ричардсон, В.М. Киричко, М. Костін, І.Л. Мартін, І.Є. Мезенцева, Р.М. Міловідов, О.І. Перепелиця, О.В. Пустовіт, Ю.Г. Старовойтова, Є.Л. Стрельцов, Ю.О. Старук, Т.М. Тертиченко, Г.О. Усатий, О.О. Чаричанський та ряд інших правників. Водночас чергові зміни національного кримінального антилегалізаційного законодавства знову актуалізували питання проведення дослідження в цій сфері.

**Метою** статті є вирішення питання про співвідношення складів злочину, передбачених чинною та попередніми редакціями ст. 209 КК України, а також розгляд окремих питань кваліфікації легалізації (відмивання)

майна, одержаного злочинним шляхом, що виникають через ці зміни.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Перше питання, яке потрібно розглянути в цій статті полягає в тому, яку редакцію ст. 209 КК України необхідно застосовувати, якщо злочинне діяння було вчинено під час дії попередньої редакції цієї статті, а кримінальне провадження було розпочато або продовжено після набрання чинності Законом від 6 грудня 2019 р. (тобто після 28 квітня 2020 року). Чи відбулася декриміналізація або навпаки криміналізація певних проявів злочинної легалізації у зв'язку з останніми змінами ст. 209 КК України?

Розглядаючи це питання П.С. Берзін зазначає, що наявність нового набору ознак в юридичній конструкції основного складу кримінального правопорушення, передбаченого ст. 209 КК України (у редакції Закону від 6 грудня 2019 р.), дозволяє зробити висновок, що в цій редакції визначено новий вид кримінального правопорушення з іншим юридичним складом, ніж у ч. 1 ст. 209 КК України (у редакції Закону від 16 січня 2003 р.). В обґрунтування висловленої позиції правник наводить наступні аргументи:

1) наявність «майна, щодо якого фактичні обставини свідчать про його одержання злочинним шляхом», що за своїм обсягом є ширшим ніж поняття майна, одержаного «внаслідок вчинення суспільно небезпечного протиправного діяння» за попередньою редакцією цієї статті КК України. На цій підставі можна вважати, що нова редакція ст. 209 КК України від 6 грудня 2019 р., яка порівняно з редакцією ст. 209 КК України від 16 січня 2003 р. передбачає інший вид легалізації (відмивання) майна, встановлює кримінальну протиправність діяння та певним чином погіршує становище особи (ч. 2 ст. 5 КК України) порівняно з попередньою редакцією ст. 209 КК України від 16 січня 2003 р.;

2) новий (змінений) зміст (обсяг) механізму легалізації майна, який порівняно з механізмом легалізації за попередньою редакцією ст. 209 КК України від 16 січня 2003 р., є більш широким. Це також вказує на те, що нова редакція ст. 209 КК України від 6 грудня 2019 р. передбачає ознаки іншого виду легалізації майна, які пов'язані із встановленням кримінальної протиправності діяння, погіршуючи її становище (ч. 2 ст. 5 КК України) порівняно з редакцією ст. 209 КК України від 16 січня 2003 р.;

3) конкретизовані ознаки суб'єкта легалізації майна, які були відсутні у попередній редакції ст. 209 КК від 16 січня 2003 р. Зрештою, це вказує на те, що ця стаття в редакції від 6 грудня 2019 р. передбачає ознаки іншого виду легалізації майна, які пов'язані із встановленням кримінальної протиправності діяння та певним чином погіршують становище особи (ч. 2 ст. 5 КК України) порівняно з редакцією ст. 209 КК України від 16 січня 2003 р.

4) частина специфічного змісту юридичних конструкцій легалізації, передбаченого ст. 209 КК України в редакції від 16 січня 2003 р., взагалі не увійшла до змісту юридичних конструкцій, передбачених у ст. 209 КК України в редакції від 6 грудня 2109 р., що дозволяє вважати передбачену ст. 209 КК України від 6 грудня 2019 р. злочинну легалізацію кримінальним правопорушенням іншого (нового) виду порівняно з кримінальним правопорушенням, передбаченим ст. 209 КК України в редакції від 16 січня 2003 р. [2, с. 65–71].

Протилежна точка зору щодо співвідношення чинної та попередньої редакції ст. 209 КК України висловлена в судовій практиці. Так, *вироком суду ОСОБА\_7 була визнана винної в тому, що вчинила злочин, передбачений ч. 5 ст. 27, ч. 2 ст. 364 КК України, а саме пособництво у зловживанні службовим становищем генеральним директором ДП – ОСОБОЮ\_2, яке полягало в умисному, з метою одержання неправомірної вигоди для самої себе та іншої фізичної та юридичної особи, використанні службовою особою службового становища всупереч інтересам служби, що спричинило тяжкі наслідки державним інтересам. Після цього ОСОБА\_7*

*вчинила злочин, передбачений ч. 3 ст. 209 КК України (в редакції Закону № 770-VIII від 10 листопада 2015 року), а саме, приховання та маскування незаконного походження майна, одержаного внаслідок вчинення суспільно небезпечного протиправного діяння, що передувало легалізації (відмиванню) доходів, а також, джерела їх походження, зміну їх форми (перетворення), а також володіння та використання майна, одержаного внаслідок вчинення суспільно небезпечного протиправного діяння, що передувало легалізації (відмиванню) доходів, які вчинені за попередньою змовою групою осіб в особливо великому розмірі.*

*На виконання вимог частин 1, 3 ст. 5 КК України суд у вирок кваліфікував дії ОСОБА\_7 за ч. 3 ст. 209 КК України в редакції Закону № 770-VIII від 10 листопада 2015 р., що діяла на час вчинення інкримінованих дій, пов'язаних з легалізацією (відмиванням) доходів, одержаних злочинним шляхом. Суд зазначив, що у даному випадку нова редакція диспозиції цієї норми, яка наразі викладена у Законі від 6 грудня 2019 р., не має зворотної дії у часі, оскільки передбачає додаткові суспільно небезпечні діяння об'єктивної сторони складу цього злочину. Крім цього, у поточні редакції ст. 209 КК України не відбулось декриміналізації жодного із діянь інкримінованих згідно з обвинувальним актом ОСОБА\_11. Водночас санкцію ч. 3 ст. 209 КК України суд застосував у новій редакції Закону від 6 грудня 2019 р., оскільки нею зменшено максимальну межу основного покарання у виді позбавлення волі з 15 до 12 років [3].*

Проведений аналіз чинної та попередніх редакцій ст. 209 КК України дозволяють зробити висновок, що позиція, висловлена в судовій практиці, більш точно відображає їх співвідношення.

Підтримуємо позицію про те, що зміни, які відбулися у зв'язку з викладенням ст. 209 КК України у чинній редакції, на відміну від її попередньої редакції частково змінили зміст відповідної кримінально-правової заборони. Однак більша частина цієї заборони залишилась незмінною. На нашу думку, немає достатніх підстав говорити про те, що

у результаті внесених змін до аналізованої статті в ній було визначено новий вид кримінального правопорушення з іншим юридичним складом. На користь цієї позиції можна навести наступні аргументи.

*По-перше*, дійсно замість вказівки на те, що кошти або інше майно, одержане внаслідок вчинення суспільно небезпечного протиправного діяння, про яке йшлося в попередній редакції ст. 209 КК України, чинна редакція містить вказівку на «майно, щодо якого фактичні обставини свідчать про його одержання злочинним шляхом». Проведений аналіз змін у цій частині дозволяє зробити висновок, що вони були обумовлені вимогами європейського антилегалізаційного законодавства, спрямованими на те, щоб до кримінальної відповідальності за ст. 209 КК України притягалися не тільки особи в тих випадках, коли має місце вирок за вчинення предикатного злочину або особа в рамках одного кримінального провадження притягується одночасно за вчинення злочину, передбаченого ст. 209 КК України, а також за вчинення предикатного злочину. Відповідальність за ст. 209 КК України повинна наставати незалежно від наявності притягнення до кримінальної відповідальності за вчинення предикатного злочину, коли поза розумним сумнівом встановлено, що майно, яке прагне легалізувати особа, одержане злочинним шляхом.

У цьому контексті можна вести мову хіба, що про розширення кримінальної відповідальності за ст. 209 КК України в чинній редакції, однак ряд правників, аналізуючи попередню редакцію ст. 209 КК України, також обстоювали позицію відповідно до якої наявність попереднього або одночасного засудження за вчинення предикатного злочину не виступала обов'язковою умовою притягнення до кримінальної відповідальності за цією статтею [5, с. 206–207, 204; 6, с. 128]. У судовій практиці також вдалося відшукати приклади притягнення до кримінальної відповідальності за ст. 209 КК України за відсутності інформації про попереднє або одночасне притягнення до кримінальної відповідальності за предикатний злочин [4]. Отже, не можна із упевненістю говорити про те, що у зв'язку зі зміною правової регламентації предмета складу злочину,

передбаченого ст. 209 КК України, відбулося розширення змісту його ознак. Тим більше не можна вести мову про інший вид злочинної легалізації, оскільки як і раніше так і зараз предметом цього злочину і надалі залишається майно, одержане в результаті вчинення предикатного злочину, за вчинення якого особу було притягнуто до кримінальної відповідальності до кримінального провадження про злочинну легалізацію або в рамках цього кримінального провадження, або паралельно із цим кримінальним провадженням.

*По-друге*, в чинній редакції ст. 209 КК України конкретизовані не ознаки суб'єкта досліджуваного складу злочину, а ознаки суб'єктивної сторони, а саме умислу, як форми вини. Зазначення про те, що «діяння вчинені особою, яка знала або повинна була знати, що таке майно прямо чи опосередковано, повністю чи частково одержано злочинним шляхом» розкривають інтелектуальну ознаку умислу злочинної легалізації. У цьому контексті можна вести мову про розширення інтелектуальної ознаки умислу за рахунок вказівки на те, що особа «повинна була знати, що таке майно одержано злочинним шляхом». Лише в цій частині можна вести мову про розширення кримінальної відповідальності в рамках цієї кримінально-правової норми, проте в іншій частині зміст суб'єктивної сторони залишається таким самим як і в попередній редакції.

*По-третє*, як слушно зазначено в юридичній літературі, вчинення фінансової операції або правочину зі злочинним майном наразі виступають не окремими формами об'єктивної сторони досліджуваного складу злочину, а прямо визначені одними зі способів вчинення таких форм об'єктивної сторони, як набуття, володіння, використання, розпорядження відповідним майном [2, с. 66]. Випадки, коли одним із зазначених способів вчинюються інші форми об'єктивної сторони складу злочину, передбаченого ч. 1 ст. 209 КК України, також охоплюються зазначеною статтею. Отже, лише в тому випадку, коли вчинення фінансової операції або правочину зі злочинним майном не виступають способом будь-якої з форм об'єктивної сторони злочинної легалізації можна вести мову про

декриміналізацію відповідного діяння. Щоправда аналіз судової практики за 2020–2022 роки, розміщеної в Єдиному державному реєстрі судових рішень, не дозволив відшукати бодай одного вироку в якому була відображена зазначена правова ситуація.

*По-четверте*, в чинній редакції ч. 1 ст. 209 КК України з'явилися такі форми об'єктивної сторони, як: розпорядження майном, щодо якого фактичні обставини свідчать про його одержання злочинним шляхом; переміщення такого майна; зміна його форми (перетворення). Однак по суті новою формою виступає лише переміщення злочинно набутого майна, оскільки розпорядження відповідним майном хоч і не було передбачено в попередній редакції досліджуваного складу злочину, проте в судовій практиці розглядалось, як одна з форм його використання.

Так в абз. 2 п. 9 Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про практику застосування судами законодавства про кримінальну відповідальність за легалізацію (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом» було закріплено дефініцію поняття «використання коштів або іншого майна, одержаних унаслідок вчинення предикатного діяння» в якій зазначалось, що це таке їх використання чи *розпорядження* (курсив наш – М.Г.) ними, яке може бути й не пов'язане зі вчиненням фінансової операції чи укладенням угоди щодо них, оскільки такі дії названі в диспозиції ч. 1 ст. 209 КК України як самостійні способи вчинення злочину [7].

У свою чергу таке діяння, як зміна форми (перетворення) майна, одержаного злочинним шляхом, також не з'явилося на пустому місці, оскільки попередня редакція ч. 1 ст. 209 КК України містила вказівку на таку форму об'єктивної сторони, як вчинення дій, спрямованих на зміну форми (перетворення) коштів або іншого майна, одержаного внаслідок вчинення суспільно небезпечного протиправного діяння, що передувало легалізації (відмиванню) доходів (ст. 209 КК України була доповнена вказівкою на це діяння Законом № 1702-VII від 14.10.2014 р.). Отже, в чинній редакції цієї статті законодавець переніс момент закінчення злочину, вчиненого в цій формі, з моменту вчинення дії з певною спря-

мованістю на більш пізню стадію, коли відповідна спрямованість є досягнутою.

Тому, якщо дії винної особи були вчинені до 28 квітня 2020 року (момент набрання чинності Закону від 6 грудня 2019 р.) і полягали у вчиненні дій, спрямованих на зміну форми (перетворення) коштів або іншого майна, одержаного внаслідок вчинення суспільно небезпечного протиправного діяння, що передувало легалізації доходів, а до кримінальної відповідальності ця особа притягується після 28 квітня 2020 року, то з урахуванням вимог ст. 5 «Зворотна дія закону про кримінальну відповідальність у часі» КК України її дії слід кваліфікувати за відповідною частиною ст. 209 КК України з посиланням на відповідну частину ст. 15 «Замах на кримінальне правопорушення» цього Кодексу.

Що стосується такої форми об'єктивної сторони, як переміщення майна, щодо якого фактичні обставини свідчать про його одержання злочинним шляхом, то як слушно зазначено в юридичній літературі, вказана злочинна дія прийшла на заміну такій формі, як дії, спрямовані на приховання чи маскуванню переміщення відповідного майна. Ця заміна має змістовний характер і означає зміну характеру дій – з приховання чи маскуванню переміщення на фактичне здійснення переміщення предмета легалізації з одного місця в інше [1].

При цьому запровадження кримінальної відповідальності за сам факт переміщення майна, одержаного в результаті вчинення предикатного злочину, а не за вчинення дій, спрямованих на приховання чи маскуванню такого переміщення, означає, що кримінальна відповідальність у цьому випадку переноситься на більш ранню стадію адже перш ніж приховати інформацію про переміщення відповідного майна, потрібно таке переміщення здійснити.

Таким чином якщо особа вчинила дії, спрямовані на приховання чи маскуванню переміщення майна, одержаного злочинним шляхом, то вона не підлягає кримінальній відповідальності за ст. 209 КК України в її чинній редакції на підставі ч. 2 ст. 5 КК України.

**Висновки.** Проведений аналіз чинної та попередніх редакцій ст. 209 КК України дозволяють зробити висновок про те, що зміни,

які відбулися у зв'язку з викладенням ст. 209 КК України в чинній редакції, на відміну від її попередньої редакції частково змінили зміст відповідної кримінально-правової заборони. Однак більша частина цієї заборони зали-

шилась незмінною. Тому немає достатніх підстав говорити про те, що у результаті внесених змін до аналізованої статті в ній було визначено новий вид кримінального правопорушення з іншим юридичним складом.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ:

1. Аналіз статті 209 Кримінального кодексу України «Легалізація (відмивання) майна, одержаного злочинним шляхом» підготовлений Держфінмониторингом. *Академія фінансового моніторингу*. URL: <https://finmonitoring.in.ua/analiz-statti-209-kriminalnogo-kodeksu-ukrayini/> (дата звернення: 20.07.2022).

2. Берзін П.С., Волинець Р.А., Птащенко Д.С. Кримінальне право. Загальна частина: практикум : навчальний посібник / за ред. П.С. Берзіна. Київ : Алерта, 2023. С. 65–71.

3. Вирок Вищого антикорупційного суду України від 21.04.2022 р. у справі № 991/237/22. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104038671#> (дата звернення: 08.09.2022).

4. Вирок Печерського районного суду м. Києва від 25.04.2019 р. у справі № 757/52249/18-к. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reestr.court.gov.ua/Review/81426229> (дата звернення: 22.11.2021).

5. Дудоров О.О., Тертиченко Т.М. Протидія відмиванню «брудного» майна: європейські стандарти та Кримінальний кодекс України : монографія. Київ : Ваіте, 2015. С. 206–207, 204.

6. Особливості судового розгляду кримінальних проваджень щодо легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом / др. Рамандіп Каур Шіна, Ахтирська Н.М., Огурецький В.П., Яковлева С.В. *Матеріали тренінгу для суддів*. 2018. С. 128.

7. Постанова Пленуму Верховного Суду України «Про практику застосування судами законодавства про кримінальну відповідальність за легалізацію (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом» / *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0005700-05#Text> (дата звернення: 15.04.2021).