

**ВПЛИВ АНТИЛЕГАЛІЗАЦІЙНОГО ЗАКОНОДАВСТВА
ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ НА СУБ'ЄКТНИЙ СКЛАД
КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВОПОРУШЕННЯ,
ПЕРЕДБАЧЕНОГО Ч. 2 СТ. 209¹ КК УКРАЇНИ**

Іван ШНУРЕНКО

*аспірант кафедри кримінально-правової політики та кримінального
права Навчально-наукового інституту права
Київського національного університету імені Тараса Шевченка
м. Київ, Україна*

Науковці сходяться в тому, що суб'єктом кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 209¹ Кримінального кодексу України (далі – КК України) (у попередніх редакціях), виступала особа, якій інформація, що надавалась центральному органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері запобігання та протидії легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення (далі – спеціально уповноважений орган), стала відома в зв'язку з професійною або службовою діяльністю^{1,2,3,4,5}.

Однак у результаті змін, яких зазнала ч. 2 ст. 209¹ КК України на підставі Закону України від 6 грудня 2019 року «Про запобігання та протидію легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення» (далі – Закон), наведена позиція потребує уточнення.

¹ Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України. Дудоров О.О., Навроцький В.О., Ришелюк А.М. та ін. За ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. Київ: Юридична думка, 2008. С. 594, 1216 с.

² Кримінальне право (Особлива частина): підручник у 2 т. / за ред. Дудорова О.О., Письменського Є.О. Луганськ: Елтон-2, 2012. Т. 1. 2012. С. 606, 780 с.

³ Кримінальний кодекс України. Науково-практичний коментар: у 2 т. За заг. ред. В.Я. Тація, В.П. Пшонки, В.І. Борисова, В.І. Тютюгіна. 5-те вид., допов. Харків: Право, 2013. Т. 2: Особлива частина. 2013. С. 297, 1040 с.

⁴ Кримінальне право України: Особлива частина: підручник / Баулін Ю.В., Борисов В.І., Тютюгін В.І. та ін. За ред. В.Я. Тація, В.І. Борисова, В.І. Тютюгіна. 5-е вид. Київ: Право, 2015. С. 237, 680 с.

⁵ Бровко В.М. Кримінальна відповідальність за умисне порушення вимог законодавства про запобігання та протидію легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансування тероризму: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Київ, 2017. С. 141-142, 232 с.

Необхідність відповідних змін була обумовлена імплементацією ряду положень законодавства Європейського Союзу, зокрема, Директиви Європейського парламенту та Ради 2015/849/ЄС від 20 травня 2015 року про запобігання використанню фінансової системи з метою відмивання доходів та фінансування тероризму, що вносить зміни та доповнення в Регламент (ЄС) 648/2012 Європейського парламенту та Ради, у преамбулі якої, зокрема, зазначено, що доступ суб'єкта даних до будь-якої інформації, пов'язаної з повідомленням про підозрілу операцію, може серйозно підірвати ефективність боротьби з відмиванням грошей та фінансуванням тероризму⁶.

Відповідно до ч. 1 ст. 39 цієї Директиви зобов'язані особи та їх керівники та співробітники не повинні розкривати клієнту, якого це стосується, або іншим третім особам той факт, що інформація передається, буде чи була повідомлена відповідно до статей 33 або 34, або що здійснюється, може здійснюватися або був здійснений аналіз по факту відмивання грошей або фінансування терористичної діяльності⁷.

Дійсно, суб'єктом досліджуваного кримінального правопорушення і надалі виступає особа, якій інформація, про яку йдеться в ч. 2 ст. 209¹ КК України, стала відома в зв'язку з її професійною або службовою діяльністю. Однак якщо в попередніх редакціях цієї частини ст. 209¹ КК України йшлося про інформацію, яка відповідно до закону надавалась спеціально уповноваженому органу, то в чинній редакції йдеться про наступні види інформації:

1) таємницю фінансового моніторингу;

2) факт обміну інформацією про фінансову операцію та її учасників між суб'єктами первинного фінансового моніторингу, суб'єктами державного фінансового моніторингу, іншими державними органами, факт надання (одержання) запиту, рішення чи доручення спеціально уповноваженого органу, або надання (одержання) відповіді на такий запит, рішення чи доручення. Зазначена інформація якраз є новим предметом досліджуваного кримінального правопорушення.

Отже, на сьогодні *суб'єктом* кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 209¹ КК України, виступає особа, якій таємниця фінансового моніторингу або факт обміну інформацією про фінансову операцію та її учасників між суб'єктами первинного фінансового

⁶ Директива Європейського парламенту та Ради 2015/849/ЄС від 20 травня 2015 р. про запобігання використанню фінансової системи з метою відмивання доходів та фінансування тероризму, що вносить зміни та доповнення в Регламент (ЄС) 648/2012 Європейського парламенту та Ради і скасовує Директиву 2005/60/ЄС Європейського парламенту та Ради і Директиву Комісії 2006/70/ЄС / Офіційний сайт Верховної Ради України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_037-15#Text (дата звернення: 08.02.2024).

⁷ Там само.

моніторингу, суб'єктами державного фінансового моніторингу, іншими державними органами, факт надання (одержання) запиту, рішення чи доручення спеціально уповноваженого органу, або надання (одержання) відповіді на такий запит, рішення чи доручення, стали відомі в зв'язку з її професійною або службовою діяльністю.

Старовойтова Ю.Г. виділяє дві обов'язкові ознаками суб'єкта досліджуваного кримінального правопорушення: розголошувана інформація має бути відомою йому в зв'язку з професійною або службовою діяльністю; на цього суб'єкта має бути покладений обов'язок не розголошувати цю інформацію. Розвиваючи цю позицію Вона пише про те, що доступ до документів, які містять відповідну інформацію, фактично можуть мати й працівники суб'єктів первинного фінансового моніторингу, які не пов'язані зі здійсненням внутрішнього фінансового моніторингу, наприклад особи зі складу обслуговуючого персоналу. Вирішуючи питання про наявність у діях особи ознак відповідного складу злочину кожного разу слід установлювати, чи було покладено на цю особу її посадовою інструкцією чи функціональними обов'язками обов'язок не розголошувати зазначену інформацію. За наявності такого обов'язку розголошення відповідної інформації за наявності інших ознак утворюватиме склад злочину, передбаченого ч. 2 ст. 209¹ КК України. У протилежному випадку особа не підлягає кримінальній відповідальності⁸.

Не вступаючи в дискусію з Старовойтовою Ю.Г. протилежну точку зору висловлює Дудоров О.О., на думку якого не має значення, чи мають працівники суб'єктів первинного фінансового моніторингу, яким певні відомості стають відомі, зважаючи на виконувані по службі обов'язки, офіційний доступ до документів, які уособлюють інформацію, що надається спеціально уповноваженому органу⁹.

Не погоджується з позицією Старовойтової Ю.Г. також Бровко В.М., який акцентує увагу на тому, що відповідний обов'язок покладається на осіб, яким відповідна інформація стала відома в зв'язку з професійною або службовою діяльністю не просто на рівні посадової інструкції чи функціональних обов'язків, а на рівні Закону України від 14 жовтня 2014 року «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення», згідно з яким обов'язок дотримуватися таємниці фінансового моніторингу та не

⁸ Старовойтова Ю.Г. Кримінально-правова протидія порушенням законодавства України про фінансовий моніторинг: дис. ... кандидата юрид. наук: 12.00.08. Луганськ, 2009. С. 137–139, 227 с.

⁹ Кримінальне право (Особлива частина): підручник у 2 т. / за ред. Дудорова О.О., Письменського Є.О. Луганськ: Елтон-2, 2012. Т. 1. 2012. 780 с.

розголошувати факт подання інформації спеціально уповноваженому органу поширюється також на осіб, яким така інформація стала відома у зв'язку з їх професійною або службовою діяльністю¹⁰.

На сьогодні так само розголошення у будь-який спосіб працівниками спеціально уповноваженого органу таємниці фінансового моніторингу, а також факту отримання інформації про фінансову операцію та її учасників, факту надання запиту, рішення чи доручення та/або отримання відповіді на такий запит, рішення чи доручення тягне за собою відповідальність згідно із законом або за рішенням суду (абз. 2 ч. 11, абз. 1 ч. 12 ст. 16 Закону). Аналогічна заборона поширюється також на осіб, яким така інформація стала відома у зв'язку з їх професійною або службовою діяльністю.

Однак закріплення відповідного обов'язку на рівні закону, на нашу думку, жодним чином не сприяє точному окресленню кола суб'єктів кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 209¹ КК України.

Треба зазначити, що аналогічний спосіб визначення суб'єктного складу застосований в ст. 145 КК України, яка передбачає кримінальну відповідальність за умисне розголошення лікарської таємниці особою, якій вона стала відома у зв'язку з виконанням професійних чи службових обов'язків. В юридичній літературі зазначається, що таким суб'єктом є особа, якій лікарська таємниця стала відома у зв'язку з виконанням професійних чи службових обов'язків. Такою особою необов'язково є лікар або медична сестра. Це може бути особа, яка ознайомлена з лікарською таємницею під час власної професійної діяльності, що навіть не є медичною або фармацевтичною практикою (водій карети швидкої медичної допомоги, працівник служби технічної підтримки лікарні тощо)¹¹.

З цього можна зробити висновок, що суб'єктом кримінального правопорушення, передбаченого ст. 145 КК України, виступає не тільки особа, якій відповідна інформація ввірена але й особа, яка за родом своєї професійної або службової діяльності може отримати доступ до такої інформації.

Дещо інший підхід втілено в ч. 1 ст. 328 КК України, яка передбачає відповідальність за розголошення відомостей, що становлять державну таємницю, особою, якій ці відомості були довірені або стали відомі у

¹⁰ Бровко В. М. Кримінальна відповідальність за умисне порушення вимог законодавства про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансування тероризму: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Київ, 2017. С. 144, 232 с.

¹¹ Кримінальне право: Особлива частина: підручник / Зеленов Г.М., Карчевський М.В., Письменський Є.О., Хавронюк М.І. та ін. За ред. О.О. Дудорова, Є.О. Письменського. 2-ге вид. Київ: Дакор, 2013. С. 124, 786 с.

зв'язку з виконанням службових обов'язків, за відсутності ознак державної зради або шпигунства.

В юридичній літературі зазначається, що суб'єктом у даному випадку виступає особа, якій відомості, що становлять державну таємницю, були довірені або стали відомі у зв'язку з виконанням службових обов'язків. Такою визнається особа, що має відповідний допуск до державної таємниці, наданий відповідно до законодавства України. Для кваліфікації не має значення, були такі відомості довірені вказаній особі (надані за реєстром, іншим обліковим документом) чи стали відомі за інших обставин (за специфікою служби певні відомості, що становлять державну таємницю, можуть стати відомі такій особі і випадково). Якщо зазначені відомості випадково стали відомі іншій особі (прибиральниця знайшла втрачений таємний документ, охоронець несподівано підслухав розмову тощо), вона не може нести відповідальність за їх розголошення¹².

З цієї позиції слідує, що суб'єктом кримінального правопорушення може бути як особа, якій відповідна інформація ввірена по службі, так і особа, якій така інформація не ввірена але вона отримала до неї доступ у результаті виконання своїх службових обов'язків.

Порівняння описання суб'єктного складу кримінальних правопорушень, передбачених ст. 145, ч. 2 ст. 209¹ та ч. 1 ст. 328 КК України, а також тлумачення цих ознак в юридичній літературі дозволяє зробити висновок про те, що якщо б законодавець прагнув обмежити суб'єктний склад досліджуваного кримінального правопорушення виключно особами, які здійснюють професійну або службову діяльність, та яким така інформація ввірена за родом служби або професійних обов'язків, він зробив би відповідне застереження в ч. 2 ст. 209¹ КК України зазначивши, що відповідна інформація саме ввірена суб'єкту кримінального правопорушення. Проте він цього не зробив.

Такий підхід заслуговує на підтримку з огляду на необхідність максимально широкого охоплення осіб, дотичних до таємниці фінансового моніторингу та іншої інформації, що виступає предметом досліджуваного кримінального правопорушення, задля попередження її розголошення кримінально-правовими засобами. Крім того, зазначене тлумачення суб'єктного складу досліджуваного кримінального правопорушення йде в розвиток вищезазначеним положенням антилегалізаційного законодавства Європейського Союзу.

¹² Там само. С. 662.