

Міністерство освіти і науки України

ХАРКІВСЬКИЙ НАЦІОНАЛЬНИЙ ПЕДАГОГІЧНИЙ УНІВЕРСИТЕТ
імені Г. С. СКОВОРОДИ

ЗБІРНИК НАУКОВИХ ПРАЦЬ

**ХАРКІВСЬКОГО НАЦІОНАЛЬНОГО
ПЕДАГОГІЧНОГО УНІВЕРСИТЕТУ
ІМЕНІ Г.С. СКОВОРОДИ
«ПРАВО»**

Випуск 36

Харків
2022

<i>О.М. Пономаренко.</i> Право на шлюб: історія, сучасність і перспективи.....	83
<i>Н.В. Новіченко.</i> Єдність і диференціація норм трудового права та гендерна рівність у трудових відносинах: перспективи співіснування в майбутньому	95
<i>Р.І. Шабанов, М.Д. Ждан.</i> Втілення принципу свободи праці у правовому регулюванні дистанційної роботи науково-педагогічних працівників: досвід України та Європейського Союзу	105
<i>О.О. Коваленко.</i> Концепт «право на безпечні і здорові умови праці» як складова гідної праці в Україні в реаліях режиму воєнного стану	114
<i>А.В. Теліченко.</i> Концепція гідної праці: виклики воєнного часу.....	123
<i>О.В. Кухар.</i> Щодо окремих моментів адміністративної відповідальності за пошкодження військово-облікових документів	130
НА ПОЧАТКУ ТВОРЧОГО ШЛЯХУ	
<i>К.Ю. Гончаренко.</i> Державна зрада чи колабораційна діяльність? Проблеми кваліфікації злочинів проти основ національної безпеки	137
<i>К.В. Шейко.</i> Деякі проблеми кваліфікації легалізації майна, одержаного злочинним шляхом.....	143
<i>А.В. Максименко.</i> Договір позики під гру: історія та тенденції розвитку.....	151

УДК 343.72

<https://doi.org/10.34142/23121661.2022.36.17>orcid.org/0000-0003-0109-1373

© Шейко К.В., 2022

К.В. Шейко

**ДЕЯКІ ПРОБЛЕМИ КВАЛІФІКАЦІЇ
ЛЕГАЛІЗАЦІЇ МАЙНА, ОДЕРЖАНОГО
ЗЛОЧИННИМ ШЛЯХОМ**

K. Sheiko

**SOME PROBLEMS OF THE LEGALIZATION
OF PROPERTY OBTAINED IN A CRIMINAL
WAY**

Анотація. Метою статті є визначення легалізації (відмивання) майна, одержаного злочинним шляхом, та аналіз проблем кваліфікації цього кримінального правопорушення. У статті проаналізовано склад правопорушення, передбачений ст. 209 Кримінального кодексу України. Здійснено прикладний аналіз, що полегшить процес кваліфікації аналізованого діяння. Описується кожен елемент складу правопорушення, зокрема об'єктивний бік, який є достатньо об'ємним щодо кількості предикатних діянь, тобто набуття, володіння, використання майна, розпорядження майном, переміщення, зміна форми (перетворення) такого майна або вчинення дій, спрямованих на приховування, маскуванню походження такого майна або володіння ним, права на таке майно, джерела його походження, місцезнаходження. Досліджується суб'єктивний бік та особливості суб'єкта. Розглянуто суміжні склади кримінальних правопорушень, наслідком чого є визначення підстав для розмежування зазначених правопорушень. Наведено рішення судів першої інстанції, якими підтверджуються або спростовуються спорідненість відмивання доходів з іншими правопорушеннями. Як висновки наведено аргументації недосконалості диспозиції статті 209 КК України.

Ключові слова: легалізація, відмивання, предикатне діяння, кваліфікація, корупція, доходи, отримані злочинним шляхом.

Annotation. The article analyzes the composition of the offense envisaged by Art. 209 of the Criminal Code of Ukraine (hereinafter referred to as the Criminal Code of Ukraine). The analysis has an applied character that will facilitate the qualification of the analyzed act. Each element of the offense is described, with special attention paid to the objective side, which is sufficiently clear in the understanding of the number of predicate acts, namely acquisition, possession, use, disposal of property, moving, changing the form (transformation) of such property, or committing actions aimed at hiding, masking the origin of such property or possession of such property, the right to such property, the source of its origin, location. After the description of the objective side the subjective side and peculiarities of the subject are investigated. The related components of criminal offenses were considered, the result of which is an understanding of the

grounds for the division of these offenses. The first instance courts' decisions, which are confirmed or refuted by the controversy of the laundering of income with other offenses, are cited. The conclusions cite the arguments of the imperfection of the position of Article 209 of the Criminal Code of Ukraine.

Key words: legalization, laundering, predicate act, qualification, corruption, proceeds derived from crime.

Постановка проблеми. Економіка України розвивається з кожним роком, отже, проблема кримінальних правопорушень у фінансовій сфері стає все більш актуальною. Зокрема значного розповсюдження набули діяння, іменовані як легалізація (відмивання) майна, одержаного злочинним шляхом. Під час застосування ст. 209 КК України через складність змістового наповнення цього правопорушення та особливості його співвідношення з подібними складами правопорушень у сфері господарської діяльності виникають певні проблеми щодо кваліфікації діянь.

Аналіз останніх досліджень. Проблеми застосування ст. 209 КК України, яка передбачає легалізацію (відмивання) майна, одержаного злочинним шляхом досліджували такі науковці, як П. П. Андрушко, В. А. Журавель, В. О. Коновалова, М. І. Мельник, В. О. Навроцький, В. Л. Ортинський, В. Ю. Шепітько та інші.

Проблему розслідування злочинів, що вчиняються у сфері господарської діяльності, висвітлювали науковці В. Ю. Шепітько, В. А. Журавель та В. О. Коновалова. Вони визначили зміст криміналістичних методик та надали рекомендації щодо розслідування нових видів злочинів, до яких належить легалізація майна. Проте основну увагу у їхній спільній праці було приділено практичним питанням.

В. О. Навроцький та В. Л. Ортинський також досліджували проблему кримінальної відповідальності за злочини у сфері економіки, до яких тією чи іншою мірою належить і легалізація майна. Окремі аспекти проблем диференціації кримінальної відповідальності та їхнє визначення досліджували П. П. Андрушко та М. І. Мельник. Але на сьогодні не вирішено всіх проблем щодо кваліфікації легалізації (відмивання) майна, одержаного злочинним шляхом.

Мета статті. Відповідно до вищезазначеного метою статті є визначення легалізації (відмивання) майна, одержаного злочинним шляхом, та характеристика проблем кваліфікації цього кримінального правопорушення.

Виклад основного матеріалу. Легалізацію (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом можна визначити як зумовлену об'єктивними і суб'єктивними чинниками, пов'язану з оточуючим середовищем і в ньому відображену динамічну систему дій суб'єкта (суб'єктів), що стало проявляються, з грошовими коштами або іншим майном, одержаними внаслідок вчинення

предикатного діяння, з метою надання правомірного вигляду володінню, розпорядженню ними, їх використанню, набуття, приховання або маскуванню їх незаконного походження чи володіння ними, правам на них, джерелам їх походження, місцезнаходженню, переміщенню або ж здійсненню щодо них фінансової операції чи укладення угоди [1, с. 213].

У зв'язку з поширенням предикатних діянь законодавцем виявлено потребу в урегулюванні та встановленні кримінальної відповідальності за вказані діяння. Однак нечітке формулювання диспозиції статті КК України призвело до складного сприйняття та розуміння дій і відповідальності за них як у пересічних громадян, так і у фахівців, про що свідчить значний обсяг наукових напрацювань щодо легалізації доходів, одержаних злочинним шляхом. Крім того, під час визначення меж відповідальності було порушено принцип ясності визначення кримінально-правової заборони, а отже, актуальним стає питання щодо застосування цієї норми в процесі практичної діяльності.

Оскільки коло предикатних діянь не визначено, виникає потреба в детальній характеристиці кримінального правопорушення, передбаченого ст. 209 КК України [2].

Аналіз згаданої вище статті свідчить про неодноразову трансформацію тексту, поштовхом до якої стало видання Постанови Пленуму Верховного Суду України № 5 від 15.04.2005 року «Про практику застосування судами законодавства про кримінальну відповідальність за легалізацію (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом» [3].

Такі зміни мають полегшити кваліфікацію дій, як таких, що зазначені у ст. 209 КК України, та розширити коло діянь, що належать до легалізації (відмивання) майна, одержаного злочинним шляхом.

Безпосереднім об'єктом цього правопорушення є встановлений із метою протидії залученню в економіку «брудного» майна порядок здійснення господарської діяльності, а також порядок учинення цивільно-правових правочинів.

Предметом же досліджуваного кримінального правопорушення є майно (у редакції ч. 1 ст. 209 КК України від 28.04.2020 року зазначено поняття «дохід»), одержане злочинним шляхом. Варто зазначити, що майно є предметом легалізації за таких умов:

- 1) одержання такого майна відбулося завчасно;
- 2) одержання майна поєднано з порушенням норм кримінального законодавства.

Однак посилення на обов'язковість наявності злочинного способу набуття майна не означає, що застосування ст. 209 КК України потребує попередньої наявності вироку за предикатні діяння, що передувало б легалізації. Достатнім є встановлення фактичних обставин, які свідчили б про набуття майна злочинним шляхом.

Терміном «набуття майна злочинним шляхом» визначають одержання такого прямо чи опосередковано в процесі вчинення кримінального правопорушення. Майном, що здобує в результаті злочинних діянь, може бути таке, що отримане бартером. Головним критерієм у наданні майну такого статусу є те, що особа, яка є кінцевим власником, усвідомлювала походження цього майна.

Об'єктивний же бік кримінального правопорушення, що аналізується, визначається в діях, які утворюють дві групи з різною конструкцією. До першої групи предикатних дій належать ті, на які вказують фактичні обставини щодо одержання майна злочинним шляхом, зокрема це набуття, володіння майном, його використання, розпоряджання та переміщення, а також зміна форми, тобто перетворення такого майна. Водночас певним інструментом набуття, володіння, використання чи розпоряджання майна є процес здійснення фінансових операцій.

Учинення особою хоча б однієї з цих альтернативних дій становить об'єктивний бік кримінального правопорушення й кваліфікується як закінчений злочин, тобто склад злочину є формальним.

Оскільки терміни «набуття», «володіння», «користування» та «розпоряджання майном» є усталеними, більш детального аналізу потребують два останні пункти першої групи.

Переміщення майна, одержаного внаслідок вчинення предикатних діянь, як самостійний вид дій з'явився в диспозиції ст. 209 КК України з 28.04.2020 року, замість «дій, спрямованих на приховання чи маскуванню переміщення майна». Ця заміна є змістовною й означає зміну типу дій: з «приховання чи маскуванню переміщення» на фактичне здійснення переміщення предмета легалізації з одного місця до іншого. Крім того, така заміна впливає на вирішення питання щодо моменту закінчення цього злочину, оскільки переміщення передбачено в групі дій з формальним, а не з усіченим його складом.

Зміна форми (перетворення) майна також наявна тільки в редакції аналізованої статті від 28.04.2020 року замість «дій, спрямованих на зміну форми (перетворення) майна». На відміну від переміщення майна така зміна не стосується самого змісту дій, який визначається тим, що змінюється форма зазначеного майна як результат його перетворення на інше майно. Водночас зазначена заміна впливає на визначення моменту закінчення злочину, вчиненого у формі таких дій, тобто відбулася зміна складу з усіченого на формальний.

До другої групи належать дії, спрямовані на приховування та маскуванню правопорушення, зокрема на походження такого майна, володіння ним, право на таке майно, джерела його походження та місцезнаходження.

Для цієї групи предикатних діянь визначені будь-які дії, спрямовані на маскуванню чи приховуванню майна, якщо ці діяння вчинені особою, яка знала або повинна була знати, що таке майно прямо чи опосередковано, повністю чи частково одержано злочинним шляхом. Оскільки усвідомлення злочинного джерела походження майна є обов'язковою умовою для притягнення до кримінальної відповідальності за «відмивання», необхідно акцентувати увагу на можливій фактичній помилці щодо предмета досліджуваного злочину. Якщо узагальнити наявні в закордонному кримінальному законодавстві підходи щодо кримінально-правового значення фактичної помилки, можна визначити три підходи, у межах яких фактична помилка визнається такою обставиною:

- 1) що не містить злочинний тип діяння;
- 2) що не містить намір;
- 3) пом'якшує покарання.

У КК України це питання не вирішується, однак у ч. 2 ст. 32 Римського статуту Міжнародного кримінального суду від 17.07.1998 року, який на сьогодні не ратифікований, однак підписаний Україною, зазначається, що помилка у факті є підставою для звільнення від кримінальної відповідальності, однак тільки якщо вона не містить необхідної суб'єктивності злочину [4].

Щодо суб'єктивності, то для цього правопорушення визначальним є прямий умисел за умови обов'язкового усвідомлення особою того, що майно одержано злочинним шляхом.

Наявний у змісті ст. 209 КК України термін «особа, яка повинна була знати, що майно одержане злочинним шляхом» не означає, що легалізація може здійснюватися з необережною формою вини.

Отже, кримінальне правопорушення, зазначене в статті 209 КК України визначається тільки прямим умислом.

Також у тексті аналізованої статті не визначено спеціального суб'єкта. Отже, суб'єктом цього правопорушення визнається фізична осудна особа, яка досягла 16-річного віку.

Однак абзацом 2 пункту 15 Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про практику застосування судами законодавства про кримінальну відповідальність за легалізацію (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом» № 5 від 15.04.2005 року визначено, що «суб'єктом злочину при його вчиненні у формі будь-якої з дій, визначених частиною 1 ст. 209 КК України, може бути лише особа, котра не вчиняла предикатного діяння, за умови, що вона усвідомлювала факт одержання коштів або майна іншими особами злочинним шляхом. Особа, яка вчинила таке діяння, відповідає лише за вчинення фінансової операції з коштами або іншим майном чи укладення щодо них угоди, а також за вчинення дій, спрямованих на приховання чи маскуванню незаконного походження таких коштів або іншого майна чи володіння ними,

прав на них, джерела їх походження, місцезнаходження, переміщення, а за використання таких коштів або майна - лише в разі, коли воно полягало у вчиненні фінансової операції чи укладенні угоди» [3]. Згідно з тлумаченням законодавцем норм щодо легалізації майна, отриманого злочинним шляхом, наявна певна градація між суб'єктами, тобто кримінальній відповідальності підлягають особи, що вчиняють окремо предикатні діяння, окремо легалізацію майна або поєднання цих діянь.

Визначивши ознаки, якими наділений склад правопорушення, зазначений у ст. 209 КК України, неможливо не акцентувати увагу на суміжних складах злочинів, адже не в усіх випадках використання доходів чи майна здійснюється процес відмивання (ст. 198, 309, 212 КК України).

Найбільш простим прикладом є ситуація, коли доходам (майну) не надаватиметься статус легальних, тобто відсутня ознака так званого «відмивання» через те, що доходи залишаються в межах тіньової економіки.

Наведений приклад свідчить про визначення такого законодавчого підходу, який не містить кримінальну відповідальність за «відмивання» доходів у випадках їх використання в незаконній діяльності. Таким чином, дії, що спрямовані на легалізацію доходів (майна) є незаконними через спосіб отримання такого майна, хоча формально є законними.

Відповідно, основною відмінністю між складами правопорушень, передбачених ст.ст. 198 та 209 КК України, є тип діянь, адже «відмивання» зовні має легальний характер, в результаті чого доходам (майну) присвоюється законний статус. Таке правопорушення підпадає під визначені законами України норми укладання правочинів, фінансових операцій тощо, тобто діяння, які утворюють придбання, одержання, зберігання або збут майна, що одержані злочинним шляхом не повинні мати цивільно-правової угоди. У випадку зовнішньої відповідності умовам оформлення, що передбачені цивільно-правовими актами законодавства України, діяння підпадатимуть під ознаки складу правопорушення статті 209 КК України, підтвердженням чого є вирок Галицького районного суду м. Львова від 18.12.2015 року у справі № 461/8456/15-к [5], а у випадках, коли майно залишатиметься в тіньовому секторі, діяння кваліфікуватимуться за ст. 198 КК України.

Ще одним правопорушенням суміжним із легалізацією доходів, здобутим злочинним шляхом є ст. 306 КК України. Крім того, дана стаття є спеціальною по відношенню до ст. 209 КК України.

Предметом правопорушення визначеного ст. 306 КК України є кошти, здобуті від незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів чи прекурсорів, отруйних чи сильнодіючих речовин або отруйних чи сильнодіючих лікарських засобів.

Суміжність злочинів, передбачених ст. 306 та 209 КК України, полягає в тому, що, крім коштів, здобутих від незаконного обігу наркотичних засобів, отруйних чи сильнодіючих речовин або отруйних чи сильнодіючих лікарських засобів, особа може використовувати кошти, здобуті внаслідок вчинення інших злочинів. У цьому випадку такі дії підлягають кваліфікації за сукупністю злочинів за статтями 306 та 209 КК. Так, вироком Голосіївського районного суду міста Києва від 20 травня 2020 р. у справі № 752/22807/19 трьох осіб було визнано винними у вчиненні кримінальних правопорушень, зокрема за ч. 3 ст. 209 КК України. Підставою для винесення такого рішення стало те, що засуджені створили злочинну організацію, що здійснювала виготовлення та збут наркотичних, психотропних речовин та їхніх аналогів, а кошти, отримані від реалізації продукції, були легалізовані [6].

Також деякі науковці наголошують на спорідненості складів кримінальних правопорушень передбачених ст. 209 та 212 КК України. Однак у випадку кваліфікації діянь за ст. 212 КК України, то відповідальність за ст. 209 КК України виключається. Це твердження викликано тим, що діяння, зазначені у ст. 212, не утворюють предикатних діянь у розумінні ст. 209 КК України. Так, не є одержаними внаслідок учинення предикатного діяння кошти або інше майно, якими особа не заволоділа (які не отримала) способом учинення злочину, а які вона незаконно отримала, приховала, не передала державі за наявності обов'язку це зробити. Зумовлено це тим, що одержання коштів відбувається незлочинним шляхом. Аналогічним є алгоритм дій у випадку, якщо сторона обвинувачення не довела винуватості особи у вчиненні кримінального правопорушення, що передувало легалізації майна, прикладом чого є вирок Броварського міськрайонного суду Київської області від 8 грудня 2014 р. у справі № 1007/14032/2012 [7].

Таким чином, для усунення проблем щодо кваліфікації діянь органи державної влади, та їхні службові та посадові особи мають в кожному конкретному випадку встановлювати наявність вищенаведених елементів та ознак досліджуваного кримінального правопорушення й водночас враховувати особливості застосування відповідної статті, які, зокрема, містяться в Постанові Пленуму Верховного Суду «Про практику застосування судами законодавства про кримінальну відповідальність за легалізацію (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом».

Висновки. Проаналізувавши положення КК України та відповідних постанов, можна дійти висновку, що легалізацію (відмивання) майна, одержаного злочинним шляхом, необхідно визначити дії, які прямо чи опосередковано спрямовані на надання правомірності відноси́нам володіння, користування та розпорядження майном, отриманими саме протиправним способом. Тобто однією з обов'язкових ознак предмета відмивання є злочинне його поход-

ження. Ця ознака безпосередньо належить до першої групи предикатних діянь, визначених ст. 209 КК України, тобто набуття, володіння, використання, розпорядження майном, вчинення правочину з таким майном або переміщення, зміна форми (перетворення) такого майна.

Щодо другої групи, то усвідомлення злочинного джерела походження майна є обов'язковою умовою притягнення до кримінальної відповідальності за «відмивання». Однак у випадку, якщо особа вчиняє дії з відповідним майном, сумлінно помиляючись щодо джерела його походження, будучи впевненою в законності його походження, то притягнення її до відповідальності за ст. 209 КК України не допускається. Адже в цьому випадку відсутня суб'єктивна сторона, яка є обов'язковим елементом складу злочину.

Отже, положення ст. 209 КК України є недосконалими, адже саме визначення диспозиції дає змогу уникнути кримінальної відповідальності, наприклад у випадку, коли не доведено факт усвідомлення особою того, що майно, яким вона оперує, здобуто внаслідок вчинення предикатного злочину. З огляду на це необхідно запозичити теоретичний та практичний європейський досвід щодо цього правопорушення для вдосконалення положень вітчизняного законодавства.

Література

1. Розслідування злочинів у сфері господарської діяльності: окремі криміналістичні методики: монографія / Шепітько В. Ю. та ін. Харків: Право, 2006. 624 с.; 2. Кримінальний кодекс України: Закон України від 05 квітня 2001 р. № 2341-ІІ. Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text>; 3. Постанова Пленуму Верховного Суду України «Про практику застосування судами законодавства про кримінальну відповідальність за легалізацію (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом» № 5 від 15.04.2005 р. Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0005700-05#Text>; 4. Римський статут Міжнародного кримінального суду: Статут від 17 липня 1998 р. Організація Об'єднаних Націй. Офіційний сайт Верховної Ради України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_588#Text. 5. Вирок Галицького районного суду м. Львова від 18.12.2015 року у справі № 461/8456/15-к. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/54474123>; 6. Вирок Голосіївського районного суду міста Києва у справі № 752/22807/19, провадження № 1-кп/752/1240/20 від 20 травня 2020 р. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/89334290>; 7. Вирок Броварського міськрайонного суду Київської області від 8 грудня 2014 р. у справі № 1007/14032/2012 URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/41927514>.