ПРОБЛЕМИ ВІДМЕЖУВАННЯ ЛЕГАЛІЗАЦІЇ (ВІДМИВАННЯ) МАЙНА, ОДЕРЖАНОГО ЗЛОЧИННИМ ШЛЯХОМ (СТ. 209 КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ), ВІД СУМІЖНИХ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ

ГЛАДКОВСЬКИЙ М.О. - аспірант кафедри кримінально-правової політики та кримінального права Навчально-наукового інституту права Київського національного університету імені Тараса Шевченка

ORCID ID:0000-0001-6436-2420

УДК 343.375

DOI: https://doi.org/10.32782/LAW.UA.2024.3.20

Відмежовуючи склад кримінального правопорушення, передбаченого ст. 209 КК, від суміжних кримінальних правопорушень, автор пропонує акцентувати увагу на складі кримінального правопорушення, передбаченого ст. 198 КК «Придбання, отримання, зберігання чи збут майна, одержаного кримінально протиправним шляхом». У ст. 198 КК законодавцем передбачено кримінальну відповідальність за заздалегідь не обіцяне придбання або отримання, зберігання чи збут майна, завідомо одержаного кримінально протиправним шляхом за відсутності ознак легалізації (відмивання) майна, одержаного кримінально протиправним шляхом. Відповідальність за цією статтею настає лише за умови, що у вчиненому не вбачається ознак складу кримінального правопорушення, передбаченого ст. 209 КК.

Легалізація майна, одержаного злочинним шляхом, на думку автора, багатоетапний процес, який складається з кількох стадій, а саме: розміщення (placement), розшарування (layering) та інтеграціїє'.

Як вбачається, такі злочинні дії, як розміщення коштів, здобутих від незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів, прекурсорів, отруйних чи сильнодіючих речовин або отруйних чи сильнодіючих лікарських засобів, у банках, на підприємствах, в установах, організаціях та їх підрозділах або використання таких коштів для придбання об'єктів, майна, що підлягають приватизації, чи обладнання для виробничих чи інших потреб, за наявності інших необхідних ознак мають бути кваліфіковано за ст. 209 КК. Якщо ж такі дії були вчинені до змін, внесених до ст. 306 КК, а кримінальне провадження здійснюється після внесення таких змін, дії винних осіб мають бути кваліфіковані за ст. 306 КК у попередній редакції, проте покарання має бути визначено з урахуванням ст. 5 КК на підставі санкції відповідної частини ст. 209 КК.

Автор зазначає, що певні форми об'єктивної сторони складу кримінального правопорушення, передбаченого ст. 209 КК, мають певну схожість з рядом інших кримінальних правопорушень, зокрема, передбачених статями 190, 191, 200, 222 КК.

Ключові слова: відмежування, легалізація (відмивання), майно, злочин, кримінальне правопорушення, антилегалізаційне законодавство.

Постановка проблеми

Українське антилегалізаційне законодавство останнім часом зазнало суттєвих змін. 6 грудня 2019 року було прийнято черговий Закон [1] у цій сфері, який доволі суттєво оновив положення вітчизняного антилегалізаційного законодавства. Підпунктом «є» п. 6 розділу X «Прикінцеві та перехідні положення» Закону від 6 грудня 2019 року також була викладена в новій редакції ст. 209 Кримінального кодексу України (далі – КК). Окрім того, системні зміни міжнародних нормативно-правових актів у цій сфері, а також, зважаючи на зобов'язання, які взяла на себе Україна, ратифікувавши Законом

України від 16 вересня 2014 року № 1678-VII [2] Угоду про асоціацію між Україною, з одного боку, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншого боку (зокрема, ст. 20 «Боротьба з легалізацією (відмиванням) коштів та фінансуванням тероризму»), зумовлюють актуальність обраної теми дослідження.

Стан дослідження проблеми

Питання визначення особливостей відмежування легалізації (відмивання) майна, одержаного злочинним шляхом (ст. 209 КК), від суміжних кримінальних правопорушень, у своїх роботах висвітлювали такі науковці, як: А.В. Айдинян, А.С. Беніцький, П.С. Берзін, М.В. Бондарєва, Р.А. Волинець, Л.М. Доля, О.О. Дудоров, В.М. Киричко, С.И. Корсун, І.Є. Мезенцева, Р.М. Міловідов, Т.В. Молчанова, О.Б. Полторацький, О.В. Пустовіт, Т.М. Тертиченко, С. Ханін та низка інших учених. Водночас обрана тематика дослідження потребує подальшого наукового осмислення.

Метою статті є з'ясування особливостей відмежування легалізації (відмивання) майна, одержаного злочинним шляхом (ст. 209 Кримінального кодексу України), від суміжних кримінальних правопорушень.

Виклад основного матеріалу

Відмежування легалізації (відмивання) майна, одержаного злочинним шляхом (ст. 209 КК), від суміжних кримінальних правопорушень, є предметом досліджень та дискурсу в науковій літературі [3, с. 72-82; 4]. Розглядаючи питання про ***відмежування*** складу кримінального правопорушення, передбаченого ст. 209 КК, від суміжних кримінальних правопорушень передусім необхідно зупинитись на відмежуванні від кримінального правопорушення, передбаченого ст. 198 «Придбання, отримання, зберігання чи збут майна, одержаного кримінально протиправним шляхом» КК [5]. У ст. 198 КК передбачено кримінальну відповідальність за заздалегідь не обіцяне придбання або отримання, зберігання чи збут майна, завідомо одержаного кримінально протиправним шляхом за відсутності ознак легалізації (відмивання) майна, одержаного кримінально протиправним шляхом. Таким чином, відповідальність за цією статтею КК настає лише за умови, що у вчиненому не вбачається ознак складу легалізації (відмивання) майна, одержаного злочинним шляхом, передбаченого ст. 209 КК.

Вказівка на заздалегідь не обіцяне вчинення злочинних дій, передбачених у ст. 198 КК, означає, що суб'єктом цього кримінального правопорушення, не може бути особа, яка здобула майно злочинним шляхом, на відміну від складу кримінального правопорушення, передбаченого ст. 209 КК. Проте не ця ознака є ключовою в розмежуванні цих складів кримінальних правопорушень. Так, у п. 17 постанови Пленуму Верховного Суду України (далі – ВСУ) від 15 квітня 2005 р. № 5 [6] зазначається, що мета аналізованого злочину полягає в наданні походженню майна легального статусу. Наявність зазначеної мети виступає ключовою ознакою в розмежуванні складів злочинів, передбачених статтями 198 і 209 КК. Дії особи, яка не є суб'єктом первинного фінансового моніторингу, що полягають у збуті майна, одержаного внаслідок вчинення злочину (наприклад, крадіжки) іншими особами, не утворюють складу легалізації (відмивання) коштів або іншого майна, одержаних злочинним шляхом (ст. 209 КК), якщо такому майну не надається вигляду правомірно здобутого. Залежно від конкретних обставин справи зазначені дії містять або ознаки крадіжки (у формі пособництва), або склад злочину, передбачений ст. 198 КК (п. 16 цієї постанови).

Проте не всі науковці погоджуються з цією розмежувальною ознакою, виходячи з того, що мета, на їх думку, не є обов'язковою ознакою складу кримінального правопорушення, передбаченого ст. 209 КК, оскільки безпосередньо там не зазначена. Проблема, на їх думку, полягає в тому, що суди України не кваліфікують скоєне діяння за ст. 209 КК, надаючи пріоритет положенням п. 17 постанови Пленуму ВСУ від 15 квітня 2005 р. № 5, а не чинному КК [7, с. 144]. Так, на думку А.С. Беніцького, основним критерієм, який дозволяє розмежовувати кримінальні

правопорушення, передбачені статтями 198 і 209 КК, є статус майна, який отримано внаслідок вчинення предикатного злочину. Для притягнення до кримінальної відповідальності за ст. 209 КК важливо, щоб такому майну було надано вигляд правомірно здобутого [8, с. 288].

А.В. Айдинян вважає, що запропонований А.С. Беніцьким критерій розмежування кримінальних правопорушень, передбачених ст. 209 КК і ст. 198 КК, заслуговує на увагу. Так, спеціальну мету ч. 1 ст. 209 КК не передбачає як обов'язкову ознаку, однак із назви статті й зі змісту диспозиції можна зробити висновок, що злочинно здобуте майно внаслідок вчинення діянь, описаних у ч. 1 ст. 209 КК, має отримати видимість легального (інакше в чому, власне, сутність легалізації?). І надання правомірного вигляду набуттю, володінню, використанню чи розпорядженню «брудним» майном під час легалізації знаходиться, скоріш, у площині об'єктивної сторони складу цього злочину, ніж суб'єктивної (наприклад, мети). Тому для розмежування статей 209 і 198 КК важливим є статус майна, який отримано внаслідок вчинення предикатного злочину. Для притягнення до кримінальної відповідальності за ст. 209 КК злочинно здобуте майно внаслідок вчинення діянь, описаних у ч. 1 ст. 209 КК, має отримати видимість легального [9, с. 310-311].

Однак, із запропонованою вище позицією погодитись не можна, виходячи із такого.

По-перше, вважаємо, що мета виступає обов'язковою ознакою суб'єктивної сторони складу кримінального правопорушення, передбаченого ст. 209 КК.

По-друге, легалізація майна, одержаного злочинним шляхом, – це багатоетапний процес, який складається з кількох стадій, а саме: розміщення (placement), розшарування (layering) та інтеграція. Дії, що утворюють об'єктивну сторону складу цього кримінального правопорушення, можуть бути вчинені навіть на першому з трьох етапів, коли злочинно набуте майно ще не отримало видимість легального, а отже, не має відповідного статусу.

Як слушно зазначають О.О. Дудоров та Т.М. Тертиченко, спрямованість дій, яка випливає зі ст. 209 КК, не притаманна складу злочину, передбаченого ст. 198 КК: придбавши, отримуючи, зберігаючи або збуваючи майно, одержане злочинним шляхом, винувата в цьому злочині особа не прагне надати майну легальний статус, не бажає використовувати його під виглядом законного у фінансових операціях, правочинах і правомірній господарській діяльності. Вчинення злочину, караного за ст. 198 КК, має своїм наслідком фактичне втягнення злочинних доходів у побутовий і економічний оборот без приховування справжнього джерела походження такого майна і, головне, без надання володінню, користуванню або розпорядженню таким майном правомірного вигляду [10, с. 280].

Наступний склад кримінального правопорушення, питання розмежування з яким слід розглянути, – передбачений у 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» КК. Стосовно чинної редакції ст. 306 КК здійснити таке відмежування значно легше, на відміну від попередньої редакції ст. 306 КК, яка передбачала кримінальну відповідальність за легалізацію майна, одержаного в результаті незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів, прекурсорів, отруйних чи сильнодіючих речовин або отруйних чи сильнодіючих лікарських засобів. При цьому відповідальність за ст. 306 КК у попередній редакції мала наставати не за будь-яку злочинну легалізацію, а лише якщо така легалізація була здійснена шляхом розміщення відповідних коштів у банках, на підприємствах, в установах, організаціях та їх підрозділах або використання таких коштів відбувалось для придбання об'єктів, майна, що підлягають приватизації, чи обладнання для виробничих чи інших потреб.

Як слушно зазначено в юридичній літературі, згідно з чинною редакцією ст. 306 КК кримінальним правопорушенням є використання коштів, отриманих від незаконного обігу наркотичних засобів у цілях продовження незаконного обігу наркотичних

засобів. Отже, в цьому плані необхідно доводити як те, що кошти були отримані від незаконного обігу наркотиків, так і те, що кошти будуть використані для продовження незаконного обігу наркотиків. Отже, згідно з цією статтею мають бути чітко встановлені як походження коштів, так і їхнє подальше використання [11, с. 12].

На сьогодні такі дії, як розміщення коштів, здобутих від незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів, прекурсорів, отруйних чи сильнодіючих речовин або отруйних чи сильнодіючих лікарських засобів, у банках, на підприємствах, в установах, організаціях та їх підрозділах або використання таких коштів для придбання об'єктів, майна, що підлягають приватизації, чи обладнання для виробничих чи інших потреб, за наявності інших необхідних ознак мають бути кваліфіковані за відповідною частиною ст. 209 КК.

Якщо ж такі дії були вчинені до змін, внесених до ст. 306 КК, а кримінальне провадження здійснюється після внесення таких змін, то дії винних осіб мають бути кваліфіковані за ст. 306 КК у попередній редакції, проте покарання має бути визначено з урахуванням ст. 5 КК на підставі санкції відповідної частини ст. 209 КК.

Розглядаючи питання відмежування легалізації (відмивання) майна, одержаного злочинним шляхом, від суміжних кримінальних правопорушень, не можна залишити поза увагою те, що певні форми об'єктивної сторони складу кримінального правопорушення, передбаченого ст. 209 КК, мають певну схожість з рядом інших кримінальних правопорушень, зокрема, передбачених статями 190, 191, 200, 222 КК.

Так, вчинення легалізації (відмивання) майна, одержаного злочинним шляхом, у формі набуття, володіння, використання, розпорядження відповідним майном має певну схожість з привласненням чи розтратою чужого майна, яке було ввірене особі чи перебувало в її віданні (ч. 1 ст. 191 КК) та привласненням, розтратою або заволодінням чужим майном шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем (ч. 2 ст. 191 КК). Разом із цим треба мати на увазі, що у випадку вчинення кримінального правопорушення, передбаченого ст. 191 КК, за допомогою дій, що утворюють його об'єктивну сторону, майно, яке перебуває в легальному обігу, має власника, перетворюється на майно, одержане злочинним шляхом, вибуває з легального обігу, а власник втрачає можливість володіти, користуватись та розпоряджатись цим майном. Натомість у випадку вчинення набуття, володіння, використання, розпорядження відповідним майном таке майно на момент вчинення зазначених дій уже має статус злочинно набутого, а спрямованість зазначених дій навпаки полягає в тому, щоб таке майно з нелегального обігу повернути в обіг легальний.

Так, вироком суду ОСОБА_6 було визнано винною у вчиненні злочинів, передбачених ч. 4 ст. 191, ч. 1 ст. 209 КК. ОСОБА_6 наказом головного лікаря комунального закладу призначено бухгалтером І категорії адміністративно-управлінського персоналу. ОСОБА_6 у період з 01 серпня 2018 р. року по 04 березня 2021 р., не будучи службовою особою та виконуючи покладені на неї обов'язки, привласнила ввірені їй грошові кошти, тим самим спричинивши майнову шкоду Комунальному підприємству у великих розмірах на загальну суму 476 216 грн 75 коп., тобто яка у двісті п'ятдесят і більше разів перевищує НМДГ на момент вчинення злочину. Крім того, ОСОБА_6, продовжуючи свою злочинну діяльність та усвідомлюючи те, що вона скоює дії з майном, здобутим злочинним шляхом, у період з 01 серпня 2018 р. по 04 березня 2021 р. здійснила набуття, володіння та використання коштів на загальну суму 476 216,75 гривень, одержаних внаслідок вчинення суспільно небезпечного протиправного діяння, у тому числі проведення фінансових операцій з вказаними грошовими коштами, здійснених в її особистих інтересах [12].

У свою чергу, набуття, володіння, використання, розпорядження злочинно набутим майном, у спосіб здійснення фінансової операції або вчинення правочину має певну схожість з незаконними діями з документами на переказ, платіжними картками та іншими засобами доступу до банківських рахунків, електронними грошима (ст. 200 КК), а також шахрайством з фінансовими ресурсами (ст. 222 КК). Разом із цим відмінність

першого із цих кримінальних правопорушень, від того, що передбачений ст. 209 КК, полягає в тому, що в ньому йдеться про підроблення предметів, які надають доступ до фінансових інструментів, натомість при легалізації йдеться про використання відповідних фінансових інструментів для досягнення злочинної мети. Що стосується шахрайства з фінансовими ресурсами, то в цьому випадку, як і у випадку вчинення кримінального правопорушення, передбаченого ст. 191 КК, винний прагне протиправно отримати зазначені в ст. 222 КК фінансові ресурси, а не ввести їх у легальний обіг, як це передбачається при легалізації злочинних доходів.

Висновки

1. Визначальною розмежувальною ознакою складів кримінальних правопорушень, передбачених статтями 209 та 198 КК, була і залишається мета, що полягає в наданні походженню майна, одержаного злочинним шляхом, легального статусу. Додаткова розмежувальна ознака полягає в тому, що суб'єктом складу кримінального правопорушення, передбаченого ст. 198 КК, не може бути особа, яка здобула майно злочинним шляхом, на відміну від складу з кримінального правопорушення, передбаченого ст. 209 КК.

2. На сьогодні такі злочинні дії, як розміщення коштів, здобутих від незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів, прекурсорів, отруйних чи сильнодіючих речовин або отруйних чи сильнодіючих лікарських засобів, у банках, на підприємствах, в установах, організаціях та їх підрозділах або використання таких коштів для придбання об'єктів, майна, що підлягають приватизації, чи обладнання для виробничих чи інших потреб, за наявності інших необхідних ознак мають бути кваліфіковано за ст. 209 КК. Якщо ж такі дії були вчинені до змін, внесених до ст. 306 КК, а кримінальне провадження здійснюється після внесення таких змін, дії винних осіб мають бути кваліфіковані за ст. 306 КК у попередній редакції, проте покарання має бути визначено з урахуванням ст. 5 КК на підставі санкції відповідної частини ст. 209 КК.

3. Питання відмежування легалізації (відмивання) майна, одержаного злочинним шляхом, від суміжних кримінальних правопорушень не може залишити поза увагою те, що певні форми об'єктивної сторони складу кримінального правопорушення, передбаченого ст. 209 КК, мають певну схожість з рядом інших кримінальних правопорушень, зокрема, передбачених статтями 190, 191, 200, 222 КК.

Література

1. Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення : Закон України від 06.12.2019 р. № 361-IX. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/361-20#Text (дата звернення 16.10.2024).

2. Про ратифікацію Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони : Закон України від 16.09.2014 № 1678-VII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1678-18#Text (дата звернення 16.10.2024).

3. Берзін П.С., Волинець Р.А., Берзіна А.Б. Про можливість застосування ст. 209 Кримінального кодексу України в редакції від 16 січня 2003 року після набрання чинності нової редакції цієї статті від 6 грудня 2019 року. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія ПРАВО*. 2023. Випуск 75: частина 2. С. 72-82.

4. Кримінальне право. Загальна частина: науково-експертні висновки: навч. посіб. / за ред. П.С. Берзіна. Київ: Алерта, 2024. 662 с.

5. Кримінальний кодекс України : Кодекс України від 05.04.2001 р. № 2341-III. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14/card2#Card (дата звернення 16.10.2024).

6. Про практику застосування судами законодавства про кримінальну відповідальність за легалізацію (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом : Постанова ВСУ від 15 квітня 2005 р. № 5. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0005700-05#Text (дата звернення 16.10.2024).

7. Крайник Г.С., Заточна В.О. Проблемні питання кримінальної відповідальності за легалізацію (відмивання) доходів, одержаних у злочинний спосіб. *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ ім. Е.О. Дідоренка*. 2019. Вип. 1 (85). С. 139-147.

8. Беніцький А.С. Відмежування придбання, зберігання та збуту майна, одержаного злочинним шляхом, від суміжних складів злочинів // *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. 2015. № 1. С. 286-295.

9. Айдинян А.В. Легалізація (відмивання) майна, одержаного злочинним шляхом (ст. 209 Кримінального кодексу України): Аналіз нової редакції (відповідно до Закону України № 361-IX від 06 грудня 2019 р.). *Юридичний науковий електронний журнал*. 2020. № 7. С. 308-311.

10. Дудоров О.О., Тертиченко Т. М. Протидія відмиванню «брудного» майна: європейські стандарти та Кримінальний кодекс України: монографія. Київ: Ваіте, 2015. 392 с.

11. Іен Ричардсон, Ігнасіо де Лукас Мартін. Посібник з питань виявлення, розслідування та кримінального переслідування відмивання коштів. Технічний документ. Червень 2021 року. 106 с. URL: https://fiu.gov.ua/assets/userfiles/320/Методологія/Посібник%20для%20прокурорів.pdf (дата звернення 16.10.2024).

12. Вирок Рівненського міського суду Рівненської області від 06.05.2022 р. у справі № 569/16246/21 / Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/104456788 (дата звернення 16.10.2024).

Hladkovskyi M.

FEATURES OF DISTINGUISHING THE LEGALIZATION (LAUNDERING) OF PROPERTY OBTAINED BY CRIME (ARTICLE 209 OF THE CRIMINAL CODE OF UKRAINE) FROM RELATED CRIMINAL OFFENSES

Delimiting the composition of the criminal offense provided for in Art. 209 of the Criminal Code, from related criminal offenses, the author suggests focusing attention on the composition of the criminal offense provided for in Art. 198 "Purchase, receipt, storage or sale of property obtained by criminal illegal means" of the Criminal Code. In Art. 198 of the Criminal Code provides for criminal liability for unpromised acquisition or receipt, storage or sale of property knowingly obtained by criminal illegal means in the absence of signs of legalization (laundering) of property obtained by criminal illegal means. Thus, liability under this article arises only on the condition that there are no signs of the composition of the crime provided for in art. 209 of the Criminal Code.

Legalization of property obtained through criminal means is a multi-stage process that consists of several stages (placement, layering, and integration).

As seen, such criminal actions as placement of funds obtained from the illegal circulation of narcotic drugs, psychotropic substances, their analogues, precursors, poisonous or potent substances or poisonous or potent medicines in banks, enterprises, institutions, organizations and their subdivisions or the use of such funds for the purchase of objects, property to be privatized, or equipment for production or other needs, in the presence of other necessary features, must be qualified under Art. 209 of the Criminal Code. If such actions were taken before the changes made to Art. 306 of the Criminal Code, and criminal proceedings are carried out after making such changes, the actions of guilty persons must be qualified under Art. 306 of the Criminal Code in the previous version, however, the punishment must be determined taking into account Art. 5 of the Criminal Code on the basis of the sanction of the relevant part of Art. 209 of the Criminal Code.

Certain forms of the objective side of the composition of the crime provided for in Art. 209 of the Criminal Code, have certain similarities with a number of other criminal offenses, in particular, provided for by Articles 190, 191, 200, 222 of the Criminal Code.

Key words: demarcation, legalization (laundering), property, crime, criminal offense, anti-legalization legislation.