

УДК 343.98

DOI <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2024.82.3.3>

ЕВОЛЮЦІЯ НОРМИ З ЛЕГАЛІЗАЦІЇ (ВІДМИВАННЯ) МАЙНА, ОДЕРЖАНОГО ЗЛОЧИННИМ ШЛЯХОМ, ЯК ОБ'ЄКТИВНО ОБОМУВЛЕНИЙ ПРОЦЕС ЄРОПЕЇЗАЦІЇ КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ

Кривonos Д.,

*аспірант кафедри кримінального права,
детектив Національного антикорупційного бюро України
ORCID: <https://orcid.org/0009-0008-6171-1793>
e-mail: kryvonosdaryna@gmail.com*

Кривonos Д. Еволюція норми з легалізації (відмивання) майна, одержаного злочинним шляхом, як об'єктивно обумовлений процес європеїзації кримінального законодавства України.

Легалізація (відмивання) майна є за своєю природою високо латентною злочинною діяльністю, тому великі обсяги коштів, які мають злочинне походження, «забруднюють» світову фінансову систему, створюючи загрози для світової економіки. З метою посилення ефективності переслідування за відмивання коштів цивілізовані країни рухаються до активізації боротьби з відмиванням брудних активів та її глобалізації, до якої долучаються все більше країн світу, серед яких й Україна. З цією метою встановлюються та впроваджуються загальні міжнародні стандарти, які мають бути імplementовані країнами у власну правову систему. Національний законодавець, вирішуючи ці виклики, систематично вносить зміни до норми з легалізації майна, одержаного злочинним шляхом.

Стаття присвячена питанню дослідження впливу глобалізаційних та гармонізаційних процесів, які відбуваються у вітчизняному кримінальному законодавстві у зв'язку із євроінтеграційним спрямуванням України, на трансформацію норми, яка передбачає кримінальну відповідальність за відмивання майна, одержаного злочинним шляхом.

У цій статті автором проаналізовано еволюцію норми з легалізації (відмивання) майна, одержаного злочинним шляхом, у кримінальному законодавстві, починаючи з її включенням до Кримінального кодексу України 2001 року та подальшою трансформацією, через призму загальноєвропейських тенденцій у боротьбі з легалізацією.

Крім того, автором досліджено точки зору вітчизняних науковців з кримінального права та практикуючих юристів, їх спільність та відмінність на диспозицію статті з легалізації майна, одержаного злочинним шляхом, та її розвиток у вітчизняному законодавстві.

За результатами дослідження автором статті зроблено висновки про вплив міжнародного та європейського законодавства, яке регулює сферу боротьби з легалізацією (відмиванням) майна, одержаного злочинним шляхом, на національне кримінальне законодавство та необхідність подальшого удосконалення норми про кримінальну відповідальність за аналізоване кримінальне правопорушення.

Ключові слова: легалізація, відмивання, предикат, майно, кримінальне правопорушення, кримінальна відповідальність, національне законодавство, міжнародне законодавство.

Kryvonos D. Evolution of norm of money laundering, which obtained by criminal ways, as an objectively determined process of europeization of criminal legislation of Ukraine.

Money laundering is a highly latent criminal activity, therefore, large volumes of funds of criminal origin «contaminate» the global financial system, creating threats to the global economy. In order to increase the effectiveness of prosecution for money laundering of criminal origin, civilized countries are moving to intensify the fight against money laundering and its globalization, which is joined by more

and more countries of the world, including Ukraine. For this purpose, general international standards are established and implemented, which must be implemented by countries in their own legal system. The National Legislature, solving these challenges, systematically makes changes to the rule on money laundering, obtained through crime.

The article is devoted to the issue of the study of the impact of globalization and harmonization processes taking place in domestic criminal legislation in connection with the European integration direction of Ukraine, on the transformation of the norm, which provides for criminal liability for money laundering of property obtained through criminal means.

In this article, the author analyzed the evolution of the norm on money laundering obtained by crime in criminal legislation, starting with its inclusion in the Criminal Code of Ukraine in 2001 and its subsequent transformation, through the prism of pan-European trends in the fight against money laundering (legalization).

In addition, the author researched the points of view of domestic scientists and practicing lawyers, their commonality and difference, on the disposition of the article on money laundering (legalization) of property obtained through criminal means, and its development in domestic legislation.

Based on the results of the analysis and research, the author of the article made conclusions about the decisive influence of international and European legislation, which regulates the field of combating the money laundering of property obtained through crime, on domestic criminal legislation and the need for further improvement of the norm on criminal liability for the analyzed criminal offense.

Key words: legalization, money laundering, predicate, property, criminal offense, criminal liability, national legislation, international legislation.

Постановка проблеми. Остання редакція статті 209 Кримінального кодексу України зазнала докорінних змін у зв'язку із прийняттям Закону України від 06.12.2019 «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення». Необхідність таких змін обумовлено загальноєвропейськими тенденціями посилення кримінального переслідування за кримінальні правопорушення з легалізації (відмивання) майна, одержаного злочинним шляхом. Питання складу кримінального правопорушення, як у контексті діючої редакції зазначеної норми, так і у раніше чинних, викликають багато дискусій з боку науковців та практиків, та й наразі панують різні думки щодо однаковості застосування кримінальної відповідальності до діянь, що становлять склад аналізованого кримінального правопорушення. Таким чином, ця стаття присвячена питанню трансформації норми з відмивання майна в світлі загальноєвропейських тенденцій та підходів до її розуміння.

Стан опрацювання цієї проблематики. Вказана проблематика станом на сьогодні потребує нового наукового переосмислення та обґрунтування задля підвищення ефективності у боротьбі з легалізацією (відмиванням) майна, одержаного злочинним шляхом, за європейськими стандартами. Значний внесок у дослідження проблематики кримінальної відповідальності за легалізацію (відмивання) майна, одержаного злочинним шляхом, здійснили такі українські науковці як: Дудоров О.О., Тертиченко Т.М., Шейко К.В., Дмитрієва К.С., Фролов С.О., Крайник Г.С., Резнік О.М., Шевченко М.В.

Мета статті – аналіз взаємодії національного кримінального законодавства з міжнародними нормами щодо відмивання майна, одержаного злочинним шляхом.

Крім того, дослідження наукового та практичного аспекту застосування норми про кримінальну відповідальність за легалізацію майна, одержаного злочинним шляхом.

Виклад основного матеріалу. Взяття Україною на себе міжнародних зобов'язань відповідно до Конвенції про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом (далі – Страсбурзька Конвенція), ратифікованої Верховною Радою України 17 грудня 1997 року, обумовило прийняття норм законодавства з питань запобігання і протидії легалізації (відмиванню) доходів, а також забезпечення реалізації положень нових міжнародних стандартів у сфері протидії відмиванню коштів в національному законодавстві.

Відповідно до норм ст. 6 «Злочини, пов'язані з відмиванням доходів» Страсбурзької Конвенції, кожна країна-учасник вживає таких законодавчих та інших заходів, які можуть бути необхідними для того, щоб дії, вчинені навмисно, розглядалися внутрішнім законодавством як злочини, а саме: (а) перетворення або передача власності, усвідомлюючи, що така власність є доходом, з метою

приховування або маскуванню незаконного походження власності або з метою сприяння будь-якій особі, замішаній у вчиненні предикатного злочину, уникнути правових наслідків її дій; (b) приховування або маскуванню справжнього характеру, джерела, місцезнаходження, стану, переміщення, прав стосовно власності або володіння нею, усвідомлюючи, що така власність є доходом; (c) набуття, володіння або використання власності, усвідомлюючи під час отримання, що така власність була доходом; (d) участь у вчиненні, об'єднання або змова з метою вчинення, замах на вчинення, пособництво, підмова, сприяння і поради щодо вчинення будь-якого із злочинів, визначених відповідно до цієї статті.

Крім того у Страсбурзькій Конвенції йдеться про те, що для цілей виконання або застосування пункту 1 цієї статті: (a) не має значення, чи підлягав предикатний злочин кримінальній юрисдикції Сторони; (b) може бути обумовлено, що злочини, зазначені в пункті 1, не застосовуються до осіб, які вчинили предикатний злочин; (c) обізнаність, намір чи ціль, необхідні як елемент складу злочину, зазначеного в пункті 1, можуть виводитися з об'єктивних, фактичних обставин [1].

Із появою у 2001 році нового Кримінального кодексу України, у розділі злочинів у сфері господарської діяльності була передбачена кримінальна відповідальність за відмивання майна (доходів), одержаного злочинним шляхом (стаття 209). Зазначена норма була викладена наступним чином: «Легалізація (відмивання) грошових коштів та іншого майна, здобутих злочинним шляхом» (назва). Вчинення фінансових операцій та інших угод з грошовими коштами та іншим майном, здобутих завідомо злочинним шляхом, а також використання зазначених коштів та іншого майна для здійснення підприємницької або іншої господарської діяльності, а також створення організованих груп в Україні чи за її межами для легалізації (відмивання) грошових коштів та іншого майна, здобутих завідомо злочинним шляхом [2].

Наступною стадією вдосконалення норми стало прийняття Закону України від 16.01.2003 № 430-IV (430-15) від 16.01.2003 «Про внесення змін та доповнень до Кримінального та Кримінально-процесуального кодексів України», яким норму ст. 209 Кримінального кодексу було викладено в новій редакції, а саме: «Легалізація (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом» (назва). Вчинення фінансової операції чи укладення угоди з коштами або іншим майном, одержаними внаслідок вчинення суспільно небезпечного протиправного діяння, що передувало легалізації (відмиванню) доходів, а також вчинення дій, спрямованих на приховування чи маскуванню незаконного походження таких коштів або іншого майна чи володіння ними, прав на такі кошти або майно, джерела їх походження, місцезнаходження, переміщення, а так само набуття, володіння або використання коштів чи іншого майна, одержаних внаслідок вчинення суспільно небезпечного протиправного діяння, що передувало легалізації (відмиванню) доходів.

Приміткою 1 було передбачено, що суспільно небезпечним протиправним діянням, що передувало легалізації (відмиванню) доходів, відповідно до цієї статті є діяння, за яке Кримінальним кодексом України передбачено покарання у виді позбавлення волі на строк від трьох і більше років (за винятком діянь, передбачених статтями 207 і 212 Кримінального кодексу України) або яке визнається злочином за кримінальним законом іншої держави і за таке ж саме діяння передбачена відповідальність Кримінальним кодексом України та внаслідок вчинення якого незаконно одержані доходи [3].

Порівнюючи ці редакції норми звернемо увагу на те, що законодавець уточнив ознаки предмету правопорушення за джерелом його злочинного походження та запропонував визначити перелік злочинів, внаслідок вчинення яких можуть бути одержані грошові кошти та інше майно, у залежності від ступеня їх тяжкості, тим самим виключивши можливість притягнення до відповідальності за відмивання коштів та майна, одержаних від злочинів невеликої тяжкості.

Крім того, попередня редакція статті 209 КК України не охоплювала випадки відмивання майна в Україні, здобутого за її межами в результаті вчинення злочинів відповідно до законодавства інших країн, що було виправлено в примітці до ст. 209 КК України нової редакції норми. Окрім того, законодавець конкретизував та певним чином доповнив форми вчинення об'єктивної сторони правопорушення з легалізації (відмивання) коштів.

Таким чином, диспозицію статті було доповнено такими формами вчинення об'єктивної сторони, як (1) вчинення дій, спрямованих на приховування чи маскуванню незаконного походження коштів або іншого майна чи володіння ними, прав на такі кошти або майно, джерела їх походження, місцезнаходження, (2) переміщення, а так само (3) набуття, (4) володіння або (5) використання коштів чи іншого майна, одержаних внаслідок вчинення суспільно небезпечного протиправного діяння, що передувало легалізації (відмиванню) доходів. Отже, норму статті з легалізації (відми-

вання) було наближено до норм Страсбурзької Конвенції в частині уточнення ознак злочинності походження коштів, як предмету аналізованого кримінального правопорушення, та розширення кримінально караних діянь.

У подальшому Законами № 2258-VI від 18.05.2010, № 4025-VI від 15.11.2011, № 1702-VII від 14.10.2014, № 770-VIII від 10.11.2015 вносились зміни до редакції досліджуваної норми, зокрема в частині диспозиції, а також до примітки до ст. 209 КК України. Зупинимо увагу на розгляді зазначених редакцій. З прийняттям Закону України № 2258-VI від 18.05.2010 було уточнено примітку 1 до статті, яка була викладена у наступній редакції: «Суспільно небезпечним протиправним діянням, що передувало легалізації (відмиванню) доходів, відповідно до цієї статті є діяння, за яке Кримінальним кодексом України передбачено покарання у виді позбавлення волі (**за винятком діянь, передбачених статтями 207, 212 і 212-1 Кримінального кодексу України**), або діяння, вчинене за межами України, якщо воно визнається суспільно небезпечним протиправним діянням, що передувало легалізації (відмиванню) доходів, за кримінальним законом держави, де воно було вчинене, і є злочином за Кримінальним кодексом України та внаслідок вчинення якого незаконно одержані доходи». Водночас, відповідно до норм Конвенції Ради Європи про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом, та про фінансування тероризму, яка набрала чинності для України 01.06.2011 (далі – Конвенція), а саме пункту «е» ст. 1 Конвенції, «предикатний злочин» означає **будь-який злочин**, у результаті якого виникли доходи, що можуть стати предметом злочину, зазначеного в статті 9 цієї Конвенції.

Відповідно до норм ст. 9 Конвенції, кожна Сторона вживає таких законодавчих та інших заходів, які можуть бути необхідними для визнання злочинними відповідно до її внутрішнього законодавства у випадку умисного вчинення: (а) перетворення або передачі майна, з усвідомленням того, що таке майно є доходом, з метою приховування або маскуванню незаконного походження майна або з метою сприяння будь-якій особі, причетній до вчинення предикатного злочину, в уникненні правових наслідків її дій; (б) приховування або маскуванню справжнього характеру, джерела, місцезнаходження, стану, переміщення, прав стосовно майна або власності на нього, з усвідомленням того, що таке майно є доходом; та, з урахуванням її конституційних принципів і основних засад її правової системи; (с) набуття майна, володіння ним або його використання, з усвідомленням під час одержання того, що таке майно є доходом; (д) участі у вчиненні, об'єднання або змови з метою вчинення, замаху на вчинення, пособництва, підмови, сприяння й надання порад стосовно вчинення будь-якого зі злочинів, установлених відповідно до цієї статті. Крім того, відповідно до Конвенції, для цілей виконання або застосування пункту 1 цієї статті: а) не має значення, чи підлягав предикатний злочин кримінальній юрисдикції Сторони; (б) може бути передбачено, що злочини, зазначені в згаданому пункті, не застосовуються до осіб, які вчинили предикатний злочин; (с) усвідомлення, намір чи мета, необхідні як елемент складу злочину, зазначеного в згаданому пункті, можна встановлювати з об'єктивних, фактичних обставин [4].

Таким чином, європейське законодавство орієнтує держави – члени Ради Європи та інші держави, які підписали Конвенцію, на те, що так званими предикатними злочинами мають визнаватися будь-які злочини, а дискусія може бути зведена виключно до того, чи конкретний злочин спродукував (згенерував) незаконний дохід, який у подальшому може бути легалізований.

З прийняттям Закону України № 4025-VI від 15.11.2011 з пункту 1 примітки до ст. 209 КК України виключено згадку про ст. 207 Кримінального кодексу України, а Законом України № 1702-VII від 14.10.2014 із цього пункту примітки виключено слова «за винятком діянь, передбачених статтями 212 і 212¹ Кримінального кодексу України». І норма пункту 1 примітки до ст. 209 КК України отримала наступний вигляд: «Суспільно небезпечним протиправним діянням, що передувало легалізації (відмиванню) доходів, відповідно до цієї статті є діяння, за яке Кримінальним кодексом України передбачено основне покарання у виді позбавлення волі або штрафу понад три тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, або діяння, вчинене за межами України, якщо воно визнається суспільно небезпечним протиправним діянням, що передувало легалізації (відмиванню) доходів, за кримінальним законом держави, де воно було вчинене, і є злочином за Кримінальним кодексом України та внаслідок вчинення якого незаконно одержані доходи».

Враховуючи вищевикладене, застереження у примітці 1 до статті, яке стосувалося так званих винятків з переліку суспільно небезпечних протиправних діянь, що передувало легалізації (відмиванню) доходів, було виключено, і стаття 212 КК України відтоді має визнаватися як правопорушення, що може передувати легалізації («предикатне правопорушення»).

Водночас, до цього часу не всі науковці та практики приймають цю позицію законодавця і готові визнавати ст. 212 КК України предикатним правопорушенням для можливості подальшого притягнення особи за легалізацію (відмивання) майна. Наприклад, відповідної позиції дотримується адвокат к.е.н. Ханін С.Г., який зокрема наполягає на тому, що діяння за ст. 212 ККУ виключають одержання майна злочинним шляхом, адже відносини, які виникають між державою і суб'єктами оподаткування на підставі податкових норм, стосуються лише законної (легальної) діяльності та отримання майна законним (легальним) шляхом. І якщо орган досудового слідства вбачає в діяннях особи ознаки злочину за ст. 212 Кримінального кодексу України, то виключається отримання майна незаконним шляхом, і як наслідок – кваліфікація за ст. 209 Кримінального кодексу України. [5].

Такої ж позиції дотримується й інший адвокат Олег Добровольський, партнер ID Legal Group, який зазначає про те, що помилково та незаконно правоохоронці визначають предикатом до ст. 209 Кримінального кодексу України умисне ухилення від сплати податків (ст. 212 КК України), оскільки внаслідок умисного ухилення від сплати податків особа не отримує будь-яких коштів або майна і, відповідно, не може їх легалізувати. [6].

Іншу точку зору підтримують науковці Дудоров О.О. та Третиченко Т.М. щодо внесених відповідно до норм Закону України від 14.10.2014 змін у примітку до ст. 209 КК України, що полягали у виключенні з примітки так званого податкового застереження. На думку науковців, внаслідок вчинення правопорушення у вигляді ухилення від сплати податкових та соціальних внесків (ст. 212, ст. 212-1 КК України), фактично утворюються доходи, які мають ознаки злочинних [7, с. 45]. Таким чином, дискусія серед науковців та практиків з цього питання й наразі триває.

У подальшому, як зазначено у пояснювальній записці до законопроекту «Про запобігання та протидію легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення», з метою досягнення відповідності правової системи України у сфері протидії відмивання доходів та фінансуванню тероризму і розповсюдження зброї масового знищення до критеріїв, що висуваються Європейським Союзом (ЄС) до держав, які мають намір вступити, а також на виконання пункту 26 плану заходів на 2017–2019 роки з реалізації Стратегії розвитку системи запобігання та протидії легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення на період до 2020 року, затвердженого розпорядженням Уряду від 30.08.2017 № 601-р, та на виконання інших міжнародних документів, Верховною Радою України 06.12.2019 було прийнято Закон України № 361-IX, який набрав чинності 28 квітня 2020 року [8, с. 1]. І стаття 209 Кримінального кодексу України була викладена у новій редакції, яка й наразі діє: «Легалізація (відмивання) **майна**, одержаного злочинним шляхом» (назва). Набуття, володіння, використання, розпорядження майном, щодо якого *фактичні обставини свідчать про його одержання злочинним шляхом*, у тому числі здійснення фінансової операції, вчинення правочину з таким майном, або переміщення, зміна форми (перетворення) такого майна, або вчинення дій, спрямованих на приховування, маскування походження такого майна або володіння ним, права на таке майно, джерела його походження, місцезнаходження, якщо ці діяння вчинені особою, яка знала або повинна була знати, що таке майно прямо чи опосередковано, повністю чи частково одержано злочинним шляхом.

Висновки. Боротьба з легалізацією (відмиванням) майна, одержаного злочинним шляхом, та встановлення нових міжнародних стандартів у цій сфері, обумовлює зміни вітчизняного законодавства в частині норми про кримінальну відповідальність. Тож норма про кримінальну відповідальність за легалізацію (відмивання) майна, одержаного злочинним шляхом, за час існування в Кримінальному кодексі України неодноразово зазнавала змін під впливом європейських тенденцій. Однак, наразі імplementовані міжнародні норми в частині кримінальної відповідальності за легалізацію (відмивання) майна, одержаного злочинним шляхом, у вітчизняне кримінальне законодавство, не вирішило всіх проблемних питань, пов'язаних із практичним застосуванням норми, тож не виключна подальша трансформація задля її уточнення та однакового застосування.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Конвенція про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом від 08.11.1990 (*ратифіковано із заявами і застереженнями Законом № 738/97-*

- ВР (738/97-ВР) від 17.12.97) URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_029#Text (дата звернення 02.04.2024).*
2. Кримінальний кодекс України. Документ 2341-III, перша редакція від 05.04.2001. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14/ed20010405#o1148> (дата звернення 02.04.2024).
 3. Закон України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінально-процесуального кодексів України» № 430-IV (430-15) від 16.01.2003. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/430-15#Text> (дата звернення 02.04.2024).
 4. Конвенція Ради Європи про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом, та про фінансування тероризму (ратифіковано з заявами і застереженнями Законом України № 2698-VI (2698-17) від 17.11.2010), офіційний переклад, https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_948 (дата звернення 02.04.2024).
 5. Ханін С.Г. Особливості ст. 209 ККУ: хто визначає, чи майно набуто злочинним шляхом? Блог адвоката Семена Ханіна. *Видавництво ЮРИДИЧНА ПРАКТИКА*. Дата публікації 26.09.2022. URL: <https://pravo.ua/osoblyvosti-st-209-kku-khto-vyznachaie-chy-maino-nabute-zlochynnym-shliakhom-bloh-advokata-semena-khanina/> (дата звернення 02.04.2024).
 6. Олег Добровольський. Особливості та законні підстави для відкриття кримінального провадження та обвинувачення особи у злочині, який потребує предикату, зокрема за ст.209 КК України. Блог. Дата публікації 04.10.2022. URL: <https://id-legalgroup.com/blog/osoblivosti-ta-zakonni-pidstavi-dlya-vidkrittya-kriminalnogo-provadjennya-ta-obvinyvachennya-osobi-y-zlochyni-yakii-potrebyie-predikaty-zokrema-za-st-209-kk-ukrajni-oleg-dobrovolskii-partner-id-legal/> (дата звернення 02.04.2024).
 7. Дудоров О.О. та Третиченко Т.М. Визначення предмету злочину, передбаченого ст. 209 Кримінального кодексу України, у світлі положень і тенденцій розвитку загальноєвропейського антилегалізаційного законодавства. Міжнародний журнал «Право і суспільство». URL: <file:///C:/Users/d.krivonos/Downloads/igorkozych,+dudorov.pdf> (дата звернення 05.04.2024).
 8. Пояснювальна записка до законопроекту «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення». URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webp_goc34?id=&pf3511=66949&pf35401=502256 (дата звернення 11.04.2024).