

КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ДІЯННЯ З МАЙНОМ, ОДЕРЖАНИМ КРИМІНАЛЬНО ПРОТИПРАВНИМ ШЛЯХОМ: СИСТЕМНИЙ АНАЛІЗ УНОРМУВАННЯ ТА РОЗМЕЖУВАННЯ СКЛАДІВ

Красницький І.В.,
*кандидат юридичних наук, професор,
директор Інституту права
Львівського державного університету внутрішніх справ
ORCID: 0000-0002-5529-7636*

Красницький І.В. Кримінальна відповідальність за діяння з майном, одержаним кримінально протиправним шляхом: системний аналіз унормування та розмежування складів.

У статті здійснено системний аналіз норм кримінального закону України про відповідальність за діяння з майном, одержаним кримінально протиправним шляхом. Як результат виокремлено сукупність кримінально-правових норм про такі діяння. Об'єднує таку систему норм спільність: діянь – спрямованих на набуття чи здійснення прав власності щодо майна, одержаного кримінально протиправним шляхом або спрямованих на приховування їх незаконного походження (як спосіб приховування предикатного (первинного) кримінального правопорушення загалом); суспільно небезпечного наслідку («вливання» кримінально протиправних доходів в законний обіг), загальні ознаки суб'єкта та умисна форма вини (окрім необережності, яка можлива при легалізації майна, одержаного злочинним шляхом – ст. 209 КК України).

До кримінально-правових норм про діяння з майном, одержаним кримінально протиправним шляхом, сукупність яких має ознаки так званої асоціації кримінально-правових норм, віднесено норми, передбачені: ч. 5 ст. 27 КК України (як ознака пособника); статтями 198, 396 КК України (як ознака причетності до кримінального правопорушення); статтями 199, 209, 256, 306 КК України (так звані вторинні самостійні склади кримінальних правопорушень).

Основною розмежувальною ознакою діяння з майном, одержаним кримінально протиправним шляхом, у складі співучасті (ч. 5 ст. 27 КК України), а також при причетності (ст.ст. 198, 396 КК України) та легалізації майна, одержаного злочинним шляхом (ст. 209 КК України) визнавати ту ознаку, що в при легалізації йдеться виключно про законодавчо визначені види майна чи майно визначеної вартості, що при цьому супроводжується пороговими чи підозрілими правочинами чи фінансовими операціями. Субсидіарне застосування Закону України «Про запобігання та протидію легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення» від 6 грудня 2019 року № 361-IX є обов'язковим для встановлення змісту ознак складу «Легалізація (відмивання) майна, одержаного злочинним шляхом» (ст. 209 КК України).

Відповідно набуття власності на інше майно (що не є предметом правочинів та фінансових операцій, які є об'єктом фінансового моніторингу) чи здійснення правомочностей права власності щодо такого охоплюється інститутом співучасті (якщо особа заздалегідь обіцяла вчинити такі діяння) або інститутом причетності до предикатного кримінального правопорушення, передбачених статтями 198, 396 КК України (якщо особа заздалегідь не обіцяла вчинити такі діяння).

Ключові слова: кримінальне законодавство, кримінальна відповідальність, кримінальне правопорушення, склад кримінального правопорушення, співучасть, причетність, легалізація майна, майно, одержане кримінально протиправним шляхом, вдосконалення кримінального законодавства.

Krasnytskyi I.V. Criminal liability for acts with property obtained by criminal means: system analysis of the regulation and delimitation of corpus delicti.

The article provides a systematic analysis of the provisions of the criminal law of Ukraine on liability for acts with property obtained by criminal means. As a result, the author distinguishes a set of criminal

law provisions on such acts. This system of provisions is united by the following common features: acts aimed at acquiring or exercising ownership rights to the property obtained by criminal means or aimed at concealing their illegal origin (as a way of concealing the predicate (primary) criminal offense in general); socially dangerous consequences (“infusion” of criminal proceeds into legal circulation), general features of the subject and intentional form of guilt (except for negligence which is possible in the course of legalization of the property obtained by criminal means - art. 209 of the Criminal Code of Ukraine).

The criminal law provisions on actions with the property obtained by criminal means, the totality of which has the features of the so-called association of criminal law provisions, include the provisions provided for in: part 5 of Article 27 of the Criminal Code of Ukraine (as a sign of an accomplice); Articles 198, 396 of the Criminal Code of Ukraine (as a sign of involvement in a criminal offense); Articles 199, 209, 256, 306 of the Criminal Code of Ukraine (the so-called secondary independent corpus delicti of criminal offenses).

The main distinguishing feature of an act with property obtained by criminal means as part of complicity (part 5 of Article 27 of the Criminal Code of Ukraine), as well as in the case of involvement (Articles 198, 396 of the Criminal Code of Ukraine) and legalization of property obtained by criminal means (Article 209 of the Criminal Code of Ukraine) is that legalization involves only legally defined types of property or property of a certain value, accompanied by threshold or suspicious transactions or financial transactions. Subsidiary application of the Law of Ukraine “On Prevention and Counteraction to Legalization (Laundering) of the Proceeds of Crime, Terrorist Financing and Financing of the Proliferation of Weapons of Mass Destruction” No. 361-IX of December 6, 2019 is mandatory to establish the content of the elements of the crime of “Legalization (laundering) of the proceeds of crime” (Article 209 of the Criminal Code of Ukraine).

Accordingly, the acquisition of ownership of other property (which is not the subject of transactions and financial operations which are subject to financial monitoring) or the exercise of ownership powers in relation to such property is covered by the institute of complicity (if the person promised to commit such acts in advance) or the institute of involvement in a predicate criminal offense under Articles 198 and 396 of the Criminal Code of Ukraine (if the person did not promise to commit such acts in advance).

Key words: criminal law, criminal liability, criminal offense, corpus delicti of a criminal offense, complicity, involvement, legalization of property, property obtained by criminal means, improvement of criminal law.

Постановка проблеми. Корисливі кримінальні правопорушення є найбільш поширеними у загальній структурі злочинності. Слідом, для злочинця чи особи, які набуває майно кримінально протиправним шляхом, важливим є надання псевдолегітимності здійсненню прав власності на таке. Як слушно зазначається у літературі, для злодія не менш важливою проблемою є створення певних умов, які би давали йому можливість вільно без перешкод поводитися з отриманим унаслідок вчинення кримінального правопорушення майном так, як би він був його реальним (легальним) власником [1, с. 308].

У Кримінальному кодексі (далі – КК) України міститься низка норм, які передбачають відповідальність за дії з майном, отриманим кримінально протиправним шляхом. При цьому питання чи утворюють такі норми систему є дискусійним. Для їх характеристики більш доцільно скористатися запропонованим Г.З. Яремко поняттям асоціації кримінально-правових норм про різні склади єдиного кримінального правопорушення [2].

Одразу варто обумовити, що в межах цього дослідження для позначення відповідної системи норм буде вживатися термінологічний зворот «діяння щодо майна, отриманого кримінально протиправним шляхом». Оскільки, вжиті у кримінальному законі України терміни «легалізація», «відмивання» (ст. 209) не є універсальними і позначають лише частину суспільно небезпечних діянь з майном, яке одержане кримінально протиправним шляхом.

Системний підхід до в'язки кримінально-правових норм, що визначають відповідальність за діяння з майном, одержаним кримінально протиправним шляхом, є запорукою правильного розуміння змісту спільних ознак (які є ядром асоціації таких норм [2]), а також розмежувальних ознак, що є надважливим у процесі вибору необхідної норми під час здійснення кримінально-правової кваліфікації.

Стан дослідження. Питання кримінальної відповідальності за діяння з майном, одержаним кримінально протиправним шляхом, не належить до тих, які залишалися на периферії криміналь-

но-правової доктрини. Бо таке розглядалося дослідниками в межах аналізу інституту співучасті, причетності чи під час кримінально-правової характеристики окремих складів кримінальних правопорушень, як от передбачених ст. ст. 199, 209, 256, 306 КК України. Слід віддати належне працям В.М. Бурдіна [1], В.В. Василевича [3], О.О. Дудорова та Т.М. Тертиченко [4], Ю.Л. Єлаєва [5], І.С. Кундельської [7] та інших. Однак, наявні розвідки, незважаючи на спроби авторів встановити співвідношення між окремими кримінально-правовими приписами про такі діяння, не носять системний характер. Окрім того, антилегалізаційне законодавство зазнавало постійних змін, тому частина доробок уже не відповідає запитам тлумачення чинних приписів кримінального закону України.

Метою цією статті є виокремлення та оцінка кримінально-правового унормування відповідальності за діяння з майном, одержаним кримінально протиправним шляхом у кримінальному законі України, а також вироблення підходів щодо розмежування таких кримінальних правопорушень в процесі правозастосування.

Виклад основних положень. Наскрізний огляд кримінального закону України дозволяє виокремити такі приписи про діяння з майном, яке одержане кримінально протиправним (злочинним) шляхом. А саме:

1) Співучасть у вчиненні кримінального правопорушення.

Ч. 5 ст. 27 КК України вказує, що пособником є особа, яка заздалегідь обіцяла переховати, зокрема, предмети, здобуті кримінально протиправним шляхом, придбати чи збути такі предмети або іншим чином сприяти приховуванню кримінального правопорушення.

Вочевидь, що в такому кримінально-правовому приписі йдеться про дві групи діянь: спрямовані на приховування таких предметів (кримінального правопорушення загалом) та власне їх придбання чи збут.

Кримінальна відповідальність особи, які заздалегідь обіцяла вчинити такі діяння охоплюється інститутом співучасті. Відповідно ж до обраного законодавцем акцесорного підходу відповідальності співучасників кримінального правопорушення пособник підлягає кримінальній відповідальності за відповідною частиною ст. 27 і тією статтею (частиною статті) Особливої частини цього Кодексу, яка передбачає кримінальне правопорушення, вчинене виконавцем (ч. 2 ст. 29 КК України).

Тобто діяння, спрямовані на набуття права власності, реалізацію правомочностей права власності щодо майна, одержаного кримінально протиправним шляхом, чи приховування такого майна, вчинені особою, яка виступила виконавцем чи іншим співучасником такого кримінального правопорушення, охоплюються нормою про кримінальне правопорушення, внаслідок якого отримане таке майно.

2) Причетність до кримінального правопорушення.

Ч. 6 ст. 27 КК України закріплює, що не є співучастю не обіцяне заздалегідь переховування предметів, здобутих кримінально протиправним шляхом, або придбання чи збут таких предметів. Особи, які вчинили такі діяння, підлягають кримінальній відповідальності **лише** у випадках, передбачених статтями 198 («Придбання, отримання, зберігання чи збут майна, одержаного кримінально протиправним шляхом») та 396 («Приховування злочину») цього Кодексу (виділено авт. – І.К.).

Вочевидь, що і в такому приписі йдеться про дві групи діянь: спрямовані на переховування таких предметів (за що передбачена відповідальність ст. 396 КК України, якщо це виступило способом приховування тяжкого чи особливо тяжкого злочину), та власне їх придбання чи збут (за що передбачена відповідальність ст. 198 КК України).

Такий припис (ч. 6 ст. 27 КК України) фактично визначає так звану у науці кримінального права причетність до кримінального правопорушення. Варто обумовити вказівку на виключний перелік статей кримінального закону України, за якими особа може нести відповідальність. Вказівка у ч. 6 ст. 27 КК України на «лише у випадках» імперативно обмежує можливість допускати відповідальність за такого роду діяння за іншими статтями КК України.

Однак, є низка статей Особливої частини КК України, які містять склади кримінальних правопорушень про діяння (в тому числі і заздалегідь необіцяні, бо норми не обмежують таку ознаку) з майном, отриманим кримінально протиправним шляхом (як от, ст.ст. 199, 209, 256, 306 КК України). Якщо б наосліп слідувати імперативності припису ч. 6 ст. 27 КК України в частині обмеження кола статей, за якими може наставати кримінальна відповідальність за заздалегідь не обіцяне

діяння з майном, одержаним кримінально протиправним шляхом, то інші статті, які закріплюють норми про такі діяння, слід було б вважати «мертвими». Бо колізії між приписами Загальної та Особливої частин кримінального закону України повинні вирішуватися на користь приписів Загальної частини (тобто ч. 6 ст. 27 України) [8, с. 409].

3. «Вторинні» кримінальні правопорушення.

У доктрині кримінального права є спроби розмежувати загальні та спеціальні норми про причетність до кримінального правопорушення. Так, Ю.Л. Слаєв вказує, що головною ознакою загальних норм щодо протидії причетності до кримінального правопорушення є те, що загальна норма виконує охоронну функцію в частині боротьби з причетністю до будь-якого виду кримінальних правопорушень. Натомість, спеціальні норми спрямовані на боротьбу з окремими видами найбільш суспільно небезпечних кримінальних правопорушень [5, с. 133]. Видається, що така постановка питання не до кінця виважена, оскільки, варто повторитись, ч. 6 ст. 27 КК України, закріплює лише дві статті, які передбачають відповідальність, зокрема, за задалегідь не обіцяні діяння щодо майна, одержаного кримінально протиправним шляхом.

А тому заслуговує на увагу доктринальний підхід про так звану «вторинну злочинну діяльність», оскільки дозволяє охопити собою суспільно небезпечні діяння з предметами, отриманими кримінально протиправним шляхом, які не охоплюються ані інститутом співучасті, ані інститутом причетності (хоч мають спільні ознаки) та підлягають самостійній кримінально-правовій кваліфікації. Втім, з огляду на чинну термінологію у КК України та кримінологічний відтінок терміну «діяльність», правильніше вживати термінологічний зворот «вторинні кримінальні правопорушення».

Так, наприклад, О.О. Дудоров та Т.М. Тертиченко пишуть, що відмивання доходів варто розглядати не як вид причетності до злочину (кримінального правопорушення, від авт. – І.К.), а як один із видів, відмінної від неї, вторинної злочинної діяльності [4, с. 321].

Тобто у кримінальному законі України є низка норм, які передбачають відповідальність за діяння з майном, одержаним кримінально протиправним шляхом, незалежно від того, вчинені вони тим самим суб'єктом, що й первинне (предикатне) кримінальне правопорушення, чи іншими особами (які задалегідь обіцяли чи задалегідь не обіцяли вчинити таке діяння щодо майна, одержаного внаслідок вчиненого первинного (предикатного) кримінального правопорушення). Законодавче виокремлення норм про такі вторинні кримінальні протиправні діяння, які можуть співпадати з діяннями пособника чи особи, яка причетна до кримінального правопорушення, зумовлене особливим характером та рівнем суспільної небезпеки. Таке діяння заподіює шкоду самостійному об'єкту кримінально-правової охорони, а тому за характером та ступенем суспільної небезпеки вимагає самостійної криміналізації.

Серед такого роду **суспільно небезпечних діянь щодо майна, одержаного кримінально протиправним шляхом, які утворюють так звані вторинні кримінальні правопорушення**, можна виокремити такі.

«Легалізація (відмивання) майна, одержаного злочинним шляхом» (ст. 209 КК України). Так, ч. 1 ст. 209 КК України вказує на 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.

Ретельний аналіз диспозиції ч. 1 ст. 209 КК України дозволяє виокремити дві групи діянь в межах такого складу кримінального правопорушення:

1) Діяння, спрямовані на набуття чи власне здійснення правомочностей, що складають зміст права власності, а саме вказівки на: 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.

Фактично вказівки на здійснення фінансової операції чи правочину щодо такого майна є деталізацією форми діянь щодо набуття права чи реалізації прав власності, і не несуть самостійного змістовного навантаження. Їх законодавче виокремлення, вочевидь, пов'язане із термінологією, якою оперує Закон України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одер-

жаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення» від 6 грудня 2019 року № 361-ІХ (далі – Закон № 361-ІХ) [9].

2) Діяння, спрямовані на приховування, маскуванню: походження такого майна; володіння ним; права на таке майно; джерела його походження; місцезнаходження.

Очевидним є те, що такі суспільно небезпечні діяння зовнішньо співпадають із тими діяннями, які можуть визначати участь пособника при співучасті (якщо такі діяння заздалегідь обіцяні), та із суспільно небезпечними діяннями у складах кримінальних правопорушень, які належать до так званого інституту причетності, а саме визначених у статтях 198 та 396 КК України. При цьому у диспозиції ст. 198 КК України вказано на «за відсутності ознак легалізації (відмивання) майна, одержаного кримінально протиправним шляхом». Це пряма законодавча вказівка, яка вказує на асоціативні зв'язки між нормами про такі кримінальні правопорушення. Втім, законодавець, закріплюючи такі системні зв'язки між нормами, не вказує на критерії розмежування.

Логічно постає ключове питання, а саме, як розмежовувати діяння з майном, одержаним кримінально протиправним шляхом, вчинені пособником чи особою, причетною до кримінального правопорушення, від легалізації майна, одержаного злочинним шляхом.

У зв'язку з труднощами розмежування таких складів кримінальних правопорушень, цілком зрозумілими, на перший погляд, видаються, наукові міркування В.М. Бурдіна про те, що абсолютна більшість діянь, які передбачені у ст. 209, охоплюються іншими нормами КК України. Крім того, поява ст. 209 КК, в якій імплементація конвенційних положень відбулося шляхом майже прямих текстуальних перенесень, породжує в чинному КК не лише конкуренцію, а колізію між нормою про легалізацію і нормами, які передбачають відповідальність за приховування злочину (ст. 396 КК), а також придбання, отримання, зберігання чи збут майна, одержаного кримінально протиправним шляхом (ст.198 КК) [1, с. 312-313]. Однак, чи справді між такими нормами виникає конкуренція, буде розглянуто далі.

Звичайно, є очевидні ознаки, які вказують на різний обсяг кримінально караних діянь. Так, в ст. 198 КК України йдеться лише про предикатні діяння, які є кримінально протиправними (тобто проступки та злочини), в ст. 396 КК України виключно про тяжкі та особливо тяжкі злочини, а в ст. 209 КК України – виключно злочинні діяння. Однак, вочевидь, що обсяг таких понять «накладається», тому вони не є «чистими» розмежувальними ознаками.

Аналогічно можуть співпадати ознаки суб'єкта складу кримінального правопорушення. Якщо при співучасті – це особа, яка заздалегідь обіцяла вчинити відповідні діяння з кримінально протиправно отриманим майном, в статтях 198 та 396 КК України – особа, яка заздалегідь не обіцяла вчинити відповідні діяння з таким майном, то в ст. 209 КК України таким суб'єктом може виступати як особа, яка заздалегідь обіцяла, так і та, яка заздалегідь не обіцяла вчинити такі діяння, так і особа, яка набула відповідне майно.

Як зазначає В.М. Бурдін, відповідно до положень чинного КК України до кримінальної відповідальності можна притягти, наприклад, дружину, яка передала гроші, отримані її чоловіком унаслідок неправомірної вигоди, в лікарню для хворих або зробила їх грошовий переказ на допомогу збройним силам, або ж купила мішок гречки для власного споживання [1, с. 313]. При цьому автор пише, що і звичайне споживання викрадених продуктів також формально підпадає під ознаки складу, передбаченого у ст. 209 КК України. Однак, власне й цілком слушно вказує, що ідея встановлення кримінальної відповідальності за відмивання доходів все ж таки полягає не в тому, щоб притягувати до кримінальної відповідальності за звичайне володіння чи користування доходами, отриманими від кримінально протиправної діяльності. Йдеться про протидію спробам введення таких доходів у легальний обіг для подальшого збагачення або ж для створення враження про їх легальне походження [1, с. 313-314].

Видається, що такі наукові висновки цілком обґрунтовані і власне засвідчують складність розмежування, зокрема, придбання, отримання, зберігання чи збуту майна, одержаного кримінально протиправним шляхом (ст.198 КК України), приховування злочину (ст. 396 КК України) та легалізації майна, одержаного злочинним шляхом (ст. 209 КК України).

При цьому більшість авторів сходиться у тому, що легалізація майна, одержаного злочинним шляхом, передбачає інтеграцію такого в легальну економічну систему, в легальний обіг через різноманітні транзакції та операції з метою уникнення відповідальності та правового переслідування [7, с. 27; 4, с. 148]. Однак, і при аналогічних діяннях при співучасті та причетності майно, одержане кримінально протиправним шляхом, «вливається» в легальний економічний оборот.

Адже, вочевидь, що, наприклад, при продажі вкраденого телефона отримані кошти теж інтегруються в легальний економічний баланс. То **як відрізнити здійснення прав «псевдовласника» з майном, одержаним кримінально протиправним шляхом, від легалізації такого майна?**

Аби відшукати «ключ» для розмежування «Легалізації (відмивання) майна, отриманого злочинним шляхом» (ст. 209 КК України) від діянь пособника з майном, одержаним кримінально протиправним шляхом, та від «Придбання, отримання, зберігання чи збут майна, одержаного кримінально протиправним шляхом» (ст. 198 КК України), «Приховування злочину» (ст. 396 КК України), варто проаналізувати базовий Закон № 361-ІХ, яким, врешті, і ст. 209 КК України було викладено в новій редакції.

Таке застосування норм іншогогалузевих нормативно-правового акта абсолютно не порушує принципу про те, що кримінальна протиправність, караність та інші кримінально-правові наслідки визначаються виключно КК України (ч. 3 ст. 3 КК України). Йдеться про так зване субсидіарне застосування іншогогалузевих нормативних приписів, що пов'язане з спеціально створеними законодавцем прогалинами чи з'ясуванням конкретного змісту понять, що вжиті в кримінально-правовій нормі [11, с. 72]. Бо внутрішньосистемний аналіз кримінально-правових приписів, навіть з врахуванням законодавчого розміщення у відповідних структурних частинах кримінального закону України, заводить логічні міркування в глухий кут.

Варто звернути увагу, що Закон № 361-ІХ основним правовим інструментом протидії легалізації доходів визначає фінансовий моніторинг, який власне дозволяє відстежувати правочини, які можуть супроводжуватися фінансовими операціями, та можуть свідчити про легалізацію доходів. Від ефективності функціонування антилегалізаційної системи залежать подальший розвиток країни, зацікавленість інвесторів, покращення загального економічного стану [2, с. 491].

Відповідно до ч. 1 ст. 6 Закону № 361-ІХ система фінансового моніторингу складається з первинного та державного рівнів. При цьому згідно ч. 2 ст. 6 цього Закону суб'єктами первинного фінансового моніторингу є: 1) банки, страховики (у тому числі під час здійснення діяльності з перестраховування), страхові (перестрахові) брокери, кредитні спілки, ломбарди та інші фінансові установи; 2) оператори платіжних систем; 3) професійні учасники організованих товарних ринків; 4) професійні учасники ринків капіталу, крім осіб, які провадять діяльність з організації торгівлі фінансовими інструментами; 5) оператори поштового зв'язку, які надають фінансові платіжні послуги та/або послуги поштового переказу, та/або послуги із здійснення валютних операцій; 6) філії або представництва іноземних суб'єктів господарської діяльності, що надають фінансові послуги на території України; 7) спеціально визначені суб'єкти первинного фінансового моніторингу (крім осіб, які надають послуги в рамках трудових правовідносин): а) суб'єкти аудиторської діяльності; б) бухгалтери, суб'єкти господарювання, що надають послуги з бухгалтерського обліку; в) суб'єкти господарювання, що здійснюють консультування з питань оподаткування; г) адвокатські бюро, адвокатські об'єднання та адвокати, які здійснюють адвокатську діяльність індивідуально; ґ) нотаріуси; д) суб'єкти господарювання, що надають юридичні послуги; е) особи, які надають послуги щодо створення, забезпечення діяльності або управління юридичними особами, трастами та іншими утвореннями без статусу юридичної особи; є) суб'єкти господарювання, що надають посередницькі послуги та/або консультаційні послуги під час здійснення операцій з нерухомим майном; ж) суб'єкти господарювання, які здійснюють торгівлю за готівку дорогоцінними металами і дорогоцінним камінням та виробами з них; з) суб'єкти господарювання, які проводять лотереї та/або азартні ігри; и) суб'єкти господарювання, які здійснюють торговельну діяльність культурними цінностями та/або надають посередницькі послуги в такій діяльності; 8) постачальник послуг, пов'язаних з обігом віртуальних активів; 9) інші юридичні особи, які за своїм правовим статусом не є фінансовими установами, але надають окремі фінансові послуги [9].

Навіть первинний огляд законодавчо визначеного переліку суб'єктів первинного фінансового моніторингу дає підстави для висновків, що це коло суб'єктів, які або ж безпосередньо здійснюють фінансові операції, або виступають стороною, посередником чи засвідчують правочини, на підставі яких можливе виникнення права власності на певні види майна чи реалізація прав власності.

Краще розуміння видів правочинів, які є під «прицілом» органів фінансового моніторингу, як такі, що можуть бути способом легалізації, дає ст. 10 Закону № 361-ІХ, що визначає особливості діяльності спеціально визначених суб'єктів первинного фінансового моніторингу. Зокрема, вка-

зується, що в виконання обов'язків суб'єкта первинного фінансового моніторингу забезпечується [9]:

1) адвокатськими бюро, адвокатськими об'єднаннями та адвокатами, які здійснюють адвокатську діяльність індивідуально, нотаріусами, суб'єктами господарювання, що надають юридичні послуги, якщо вони беруть участь, діючи від імені та/або за дорученням клієнта, у будь-якій фінансовій операції та/або допомагають клієнту планувати чи здійснювати операцію щодо: купівлі-продажу нерухомості або управління майном при фінансуванні будівництва житла; купівлі-продажу суб'єктів господарювання та корпоративних прав; управління коштами, цінними паперами або іншими активами клієнта; відкриття та/або управління банківським рахунком або рахунком у цінних паперах; залучення коштів, необхідних для створення юридичних осіб та фондів, забезпечення їх діяльності або управління ними; створення, забезпечення діяльності або управління юридичними особами, фондами, трастами або іншими подібними правовими утвореннями;

2) суб'єктами господарювання, які надають посередницькі та/або консультативні послуги під час здійснення операцій з нерухомим майном, при наданні посередницьких та/або консультативних послуг, підготовці та/або вчиненні правочинів щодо купівлі-продажу або надання в оренду нерухомого майна, якщо щомісячна сума орендної плати дорівнює або перевищує суму, визначену ч. 1 статті 20 цього Закону;

3) суб'єктами господарювання, які здійснюють торгівлю за готівку дорогоцінними металами і дорогоцінним камінням та виробами з них, якщо сума фінансової операції (або пов'язаних фінансових операцій) дорівнює або перевищує суму, визначену ч. 1 статті 20 цього Закону, під час проведення фінансових операцій з дорогоцінними металами і дорогоцінним камінням та виробами з них та/або під час організації торгівлі такими предметами, у тому числі аукціонної;

4) суб'єктами господарювання, які проводять лотереї та/або азартні ігри (окрім азартних ігор в казино), під час здійснення фінансових операцій із прийняття ставок, повернення ставок та видачі (виплати) виграшів (призів).

5) суб'єктами господарювання, які проводять азартні ігри в казино, під час здійснення фінансових операцій із обміну коштів на ігрові замітники гривні, обміну ігрових замітників гривні на кошти, а також під час виплати виграшів;

6) суб'єктами господарювання, які здійснюють торговельну діяльність культурними цінностями та/або надають посередницькі послуги в такій діяльності, якщо сума фінансової операції (або пов'язаних фінансових операцій) дорівнює або перевищує суму, визначену ч. 1 статті 20 цього Закону, під час проведення фінансових операцій з культурними цінностями та/або під час організації торгівлі такими культурними цінностями, у тому числі аукціонної.

Отож, очевидним є, що йдеться про набуття чи здійснення правомочностей псевдовласника щодо лише певних видів майна або ж здійснення відповідних фінансових операцій, які підпадають під фінансовий моніторинг. При цьому мова йде не про «побутові» правочини, спрямовані на задоволення базових потреб, а ті, які пов'язані не з предметами першої необхідності, а, так би мовити, з предметами розкоші.

Так, п. 41 ст. 1 Закон № 361-ІХ визначає об'єктом фінансового моніторингу – дії з активами, пов'язані з відповідними учасниками фінансових операцій, які їх проводять, **за умови наявності ризиків** використання таких активів з метою легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансування тероризму та/або фінансування розповсюдження зброї масового знищення, а також будь-яка інформація про такі дії чи події, активи та їх учасників [9] (виділено авт. – І.К.). А п. 67 цієї ж статті виділяє два види фінансових операцій, що підлягають фінансовому моніторингу, а саме порогові фінансові операції та підозрілі фінансові операції (діяльність) [8]. Вочевидь, саме такі Законом потенційно визначені такими, з допомогою яких може вчинитися легалізація.

Так, ст. 20 Закону № 361-ІХ містить кілька критеріїв порогових фінансових операцій [9]. Окрім суми операції (дорівнює чи перевищує 400 тисяч гривень (для суб'єктів господарювання, які проводять лотереї та/або азартні ігри, – 55 тисяч гривень) або дорівнює чи перевищує суму в іноземній валюті, банківських металах, інших активах, еквівалентну за офіційним курсом гривні до іноземних валют і банківських металів 400 тисяч гривень на момент проведення фінансової операції (для суб'єктів господарювання, які проводять лотереї та/або азартні ігри, – 55 тисяч гривень), виокремлено також критерії, які стосуються суб'єктів фінансових операцій (наприклад, хоча б одна із сторін – учасників фінансової операції має реєстрацію, місце проживання чи міс-

цезнаходження в державі, що здійснює збройну агресію проти України, політично значущих осіб, членів їх сім'ї та/або осіб, пов'язаних з політично значущими особами тощо) та географічних критеріях (наприклад, платіжні операції з переказу коштів за кордон (у тому числі до держав, віднесених Кабінетом Міністрів України до офшорних зон) чи інших (фінансові операції з готівкою (внесення, переказ, отримання коштів); фінансові операції електронного резидента (е-резидента)).

Своєю чергою, ст. 21 Закону № 361-ІХ визначає підозрілі фінансові операції (діяльність) або спробу їх проведення незалежно від суми, на яку вони проводяться, якщо суб'єкт первинного фінансового моніторингу має підозру або має достатні підстави для підозри, що вони є результатом злочинної діяльності або пов'язані чи стосуються фінансування тероризму або фінансування розповсюдження зброї масового знищення. При цьому ч. 2 цієї ж статті вказує, що при визначенні того, чи є підозрілою фінансова операція або діяльність, суб'єкт первинного фінансового моніторингу враховує типологічні дослідження, підготовлені спеціально уповноваженим органом та оприлюднені ним на своєму веб-сайті, а також рекомендації суб'єктів державного фінансового моніторингу [9]. Наприклад, таким є Наказ Міністерства фінансів України «Про затвердження Критерії ризиків легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансування тероризму та фінансування розповсюдження зброї масового знищення» від 28 грудня 2022 року № 465 [10].

Видається, що основна ідея регулюючого законодавства в сфері протидії легалізації майна, одержаного злочинним шляхом, моніторити набуття та здійснення прав власника лише щодо певних видів майна чи майна визначеної законом вартості, що при цьому супроводжується правочинами чи фінансовими операціями (пороговими чи підозрілими), які власне можуть виступати способом «вливання» майна в законний господарський оборот. При цьому такий склад кримінального правопорушення посягає на господарські правовідносини та характеризуються достатнім рівнем суспільної небезпеки, аби визнавати їх не співучастю в кримінальному правопорушенні чи причетністю до предикатного кримінального правопорушення, а самостійним кримінальним правопорушенням. Так звані вторинні.

Відповідно ж набуття власності на інше майно (**що не є предметом правочинів та фінансових операцій, які є об'єктом фінансового моніторингу**) чи здійснення правомочностей права власності щодо такого охоплюється інститутом співучасті (якщо особа заздалегідь обіцяла вчинити такі діяння) або інститутом причетності до предикатного кримінального правопорушення, передбаченого статтями 198, 396 КК України (якщо особа заздалегідь не обіцяла вчинити такі діяння).

Ще однією нормою, яка передбачає відповідальність за діяння з майном, одержаним кримінально протиправним шляхом, і належить до так званих вторинних кримінальних правопорушень, є норма, закріплена у ст. 256 КК України «Сприяння учасникам злочинних організацій та укриття їх злочинної діяльності». Йдеться про заздалегідь не обіцяне сприяння учасникам злочинних організацій та укриття їх злочинної діяльності шляхом надання приміщень, сховищ, транспортних засобів, інформації, документів, технічних пристроїв, грошей, цінних паперів, а також заздалегідь не обіцяне здійснення інших дій по створенню умов, які сприяють їх злочинній діяльності.

Спеціальною ознакою, яка дозволяє відмежувати наведений склад кримінального правопорушення від складів злочинів про причетність (ст.ст. 198, 396 КК України), є те, що йдеться про приховування чи сприяння злочинній діяльності (зокрема, і шляхом вчинення суспільно небезпечних діянь щодо майна, здобутого кримінально протиправним шляхом) злочинних організацій.

«Використання коштів, здобутих від незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів, прекурсорів, отруйних чи сильнодіючих речовин або отруйних чи сильнодіючих лікарських засобів» (ст. 306 КК України). Так, ч. 1 ст. 306 КК України передбачає відповідальність за використання коштів, здобутих від незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів, прекурсорів, отруйних чи сильнодіючих речовин або отруйних чи сильнодіючих лікарських засобів з метою продовження незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів, прекурсорів, отруйних чи сильнодіючих речовин або отруйних чи сильнодіючих лікарських засобів.

Наведений склад кримінального правопорушення теж входить у так звану групу вторинних кримінальних правопорушень. Однак, його розмежування із аналогічними суспільно небезпеч-

ними діями як ознакою пособника при співучасті чи при причетності до предикатного кримінального правопорушення є простішим. Оскільки йдеться про спеціальний вид майна - кошти, здобуті від незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів, прекурсорів, отруйних чи сильнодіючих речовин або отруйних чи сильнодіючих лікарських засобів, а також про спеціальну мету – продовження незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів, прекурсорів, отруйних чи сильнодіючих речовин або отруйних чи сильнодіючих лікарських засобів. Тобто кошти «вливаються» в подальшу незаконну діяльність.

Ще одна норма, яка передбачає склад кримінального правопорушення, яке за ознаками суспільно небезпечного діяння співпадає з складом кримінального правопорушення про легалізацію майна, одержаного кримінально протиправним шляхом, *є збут незаконно виготовлених, чи підроблених марок акцизного податку, голографічних захисних елементів, підробленої національної валюти України у виді банкнот чи металевих монет, іноземної валюти, державних цінних паперів, що існують у паперовій формі чи білетів державної лотереї* (ч. 1 ст. 199 КК України). Проте спеціальний вид майна, здобутого кримінально протиправним шляхом, дає чіткий критерій для розмежування такого кримінального правопорушення від легалізації. Така норма є спеціальною.

Висновки. Отож, проведений науковий огляд засвідчує існування у КК України низки кримінально-правових норм (їх асоціації) про діяння з майном, одержаним кримінально протиправним шляхом: ч. 5 ст. 27 (як ознака пособника), ст. 198, ст. 396 (як ознака причетності до кримінального правопорушення), як ознака самостійних складів кримінальних правопорушень, так званих вторинних (ст.ст. 199, 209, 256, 306 КК України).

Об'єднує таку «в'язку» норм спільність: діянь – спрямованих на набуття чи здійснення прав власності щодо такого майна або спрямованих на приховування їх незаконного походження (як спосіб приховування предикатного (первинного) кримінального правопорушення загалом); суспільно небезпечного наслідку («вливання» кримінально протиправних доходів в законний обіг), загальні ознаки суб'єкта та умисна форма вини (окрім необережності, яка можлива при легалізації майна, одержаного злочинним шляхом – ст. 209 КК України).

Якість унормування відповідальності за діяння з майном, одержаним кримінально протиправним шляхом у кримінальному законі України є неналежною, що породжує дискусії щодо правильності розмежування відповідних діянь у процесі правозастосування.

Основна розмежувальна ознака діяння з майном, одержаним кримінально протиправним шляхом, у складі співучасті (ч. 5 ст. 27 КК України) та причетності (ст.ст. 198, 396 КК України) від легалізації майна, одержаного злочинним шляхом (ст. 209 КК України), як видається, полягає у тому, що в при легалізації йдеться виключно про законодавчо визначені види майна чи майно визначеної вартості, що при цьому супроводжується пороговими чи підозрілими правочинами чи фінансовими операціями. Субсидіарне застосування Закону № 361-IX є обов'язковим для встановлення змісту ознак складу «Легалізація (відмивання) майна, одержаного злочинним шляхом» (ст. 209 КК України).

Набуття ж власності на інше майно (що не є предметом правочинів та фінансових операцій, які є об'єктом фінансового моніторингу) чи здійснення правомочностей права власності щодо такого охоплюється інститутом співучасті (якщо особа заздалегідь обіцяла вчинити такі діяння) або інститутом причетності до предикатного кримінального правопорушення, передбачених статтями 198, 396 КК України (якщо особа заздалегідь не обіцяла вчинити такі діяння).

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Бурдін В.М. Окремі питання кримінальної відповідальності за відмивання доходів у чинному КК України та проєкті КК. *Вісник Львівського університету. Серія юридична.* 2024. № 78. С. 308–317.
2. Яремко Г.З. Ядро асоціацій норм про різні склади одного злочину. *Часопис Академії адвокатури України.* 2013. № 2. URL: http://www.irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?I21DBN=LINK&P21DBN=UJRN&Z21ID=&S21REF=10&S21CNR=20&S21STN=1&S21FMT=ASP_meta&C21COM=S&2_S21P03=FILA=&2_S21STR=Chauu_2013_2_36 (дата звернення: 16.10.2024).
3. Василевич В.В., Левченко Ю.О. Національна системи запобігання легалізації (відмиванню) майна, одержаного злочинним шляхом. *Аналітично-порівняльне правознавство.* 2024. № 1. С. 487–492.

4. Дудоров О.О., Тертиченко Т.М. Протидія відмиванню «брудного» майна: європейські стандарти та Кримінальний кодекс України. Монографія. Київ: Ваіте. 2015. 392 с.
5. Єлаєв Ю.Л. Деякі питання юридичної характеристики причетності до кримінального правопорушення. *Актуальність та особливості наукових досліджень в умовах воєнного часу*: Збірник матеріалів IV Міжнародної науково-практичної інтернет-конференції з нагоди відзначення Дня науки-2024 в Україні. С. 131-134. URL: https://sci.ldubgd.edu.ua/bitstream/123456789/13842/1/Збірник_тез_22.05.2024.pdf#page=131 (дата звернення: 16.10.2024).
6. Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 року № 2341-III URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text> (дата звернення: 16.10.2024).
7. Кундельська І.С. Запобігання легалізації (відмиванню) майна, одержаного злочинним шляхом в Україні. Кваліфікаційна наукова праця на правах рукопису. Дисертація на здобуття ступеня доктора філософії за спеціальністю 081 – Право. Національна академія внутрішніх справ, Київ, 2024. 273 с.
8. Навроцький В.О. Основи кримінально-правової кваліфікації: навчальний посібник. К.: Юрінком Інтер, 2006. 704 с.
9. Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення: Закон України від 6 грудня 2019 року № 361-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/361-20#Text> (дата звернення: 16.10.2024).
10. Про затвердження Критерії ризиків легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансування тероризму та фінансування розповсюдження зброї масового знищення: Наказ Міністерства фінансів України від 28 грудня 2022 року № 465. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0258-23#Text> (дата звернення: 16.10.2024).
11. Яремко Г.З. Бланкетні диспозиції в статтях Особливої частини Кримінального кодексу України: монографія / за ред. В.О. Навроцького. Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2011. 432 с. URL: <http://dspace.lvduvs.edu.ua/bitstream/1234567890/52/1/Яремко.pdf> (дата звернення: 16.10.2024).