DOI: 10.31359/2079-6242-2022-45-42
УДК 343.3

Н. О. Гуторова, доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України, головний науковий співробітник Науково-дослідного інституту вивчення проблем злочинності імені академіка Сташиса Національної академії правових наук України
ORCID: 0000-0003-2485-0651

ПРОТИДІЯ ЛЕГАЛІЗАЦІЇ ДОХОДІВ, ОДЕРЖАНИХ ЗЛОЧИННИМ ШЛЯХОМ: ВІДПОВІДНІСТЬ КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ ТА ПРАКТИКИ ЙОГО ЗАСТОСУВАННЯ ACQUIS COMMUNAUTAIRE

Постановка проблеми. Ефективна протидія легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, є необхідною складовою правової системи сучасної демократичної держави. Потрапляння в економіку активів, що мають злочинне походження, не лише сприяє безкарному збільшенню обсягів організованої злочинної діяльності, а й має негативний вплив на економічні відносини, створюючи недобросовісну конкуренцію суб'єктів господарювання. Ще більш небезпечним явищем є те, що значна кількість «брудних» грошей у фінансовій системі держави здатна здійснювати кримінальний вплив на політичну систему, що у кінцевому рахунку може мати своїм наслідком руйнування демократичних інституцій і створення кримінальної держави.

Намагаючись захистити суспільство і державу від кримінального впливу власників злочинних активів, демократичні країни світу наполягають на необхідності вжиття ефективних правових заходів проти легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом.

Захист суспільства від «брудних» грошей та інших активів потребує цілісної системи заходів, які розробляються і запроваджуються на міжнародному і національному рівнях. Такі заходи належать як до сфери регулювання фінансів та контролю за їх функціонуванням, так і до кримінального покарання та інших кримінально-правових засобів щодо осіб, які вчинили легалізацію (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом. Ураховуючи, що сучасна злочинність жодним чином не обмежується кордонами однієї держави або групи держав, а дуже легко їх перетинає, то завданням держав є запровадження спільних ефективних заходів, у тому числі кримінально-правового характеру, для протидії цьому негативному соціальному явищу.

Особливо актуальним є це питання для Європейського Союзу (далі – ЄС), який, будучи об'єднанням демократичних правових держав, вважає неприпустимим обіг «брудних» активів. Україна, яка 17 червня 2023 року отримала висновок Європейської комісії щодо надання їй статусу кандидата в члени Європейського Союзу[1], зараз здійснює кропітку роботу щодо приведення національного законодавства у відповідність до законодавства ЄС (*acquis communautaire*). Частиною цієї роботи є приведення законодавства, яке передбачає кримінальну відповідальність за легалізацію (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, у відповідність до правових актів ЄС, що регламентують ці питання. Зважаючи на це, тема обраного дослідження є актуальною.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Значна кількість монографічних наукових досліджень питань кримінальної відповідальності за легалізацію (відмивання) доходів, одержаних злочинних шляхом, в Україні проводилась наприкінці

[1] Communication from the Commission to the European Parliament, the European Council and the Council.Commission Opinion on Ukraine's application for membership of the European Union. Brussels, 17.6.2022 COM(2022) 407 final. URL: https://neighbourhood-enlargement.ec.europa.eu/opinion-ukraines-application-membership-european-union_uk (дата звернення: 9.03.2023)

90-х – початку 2000-х років. Це було пов'язано з підписанням і ратифікацією міжнародно-правових документів[1], які зобов'язували Україну внести відповідні зміни до кримінального законодавства, передбачивши такі діяння в окремому складі злочину. Закономірно, що науковці мали осмислити нові й нетрадиційні для вітчизняного кримінального права підходи щодо криміналізації діянь, які утворюють пособництво у предикатному злочині або причетність до його вчинення. Так, кримінально-правовій характеристиці легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, було присвячені дисертаційні дослідження М. В. Бондаревої[2], І. Є. Мезенцової[3], О. О. Чаричанського[4], монографії А. С. Беницького[5], П. П. Андрушка і М. Є. Короткевича[6], О. О. Дудорова[7] та інших науковців. Разом із тим праці цих науковців ґрунтувалися на законодавстві, міжнародно-правових актах і судовій практиці, які існували наприкінці 90-х – початку 2000-х років і які суттєво відрізняються від сучасного стану правового регулювання відповідних відносин.

У подальшому інтенсивність наукових досліджень зазначеної проблематики дещо знизилась, що можна пояснити прийняттям відповідних кримінально-правових змін в частині відповідальності за легалізацію (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, як таких, що відбулися. Одночасно слід звернути увагу на зниження у науковому середовищі України уваги до дослідження злочинів у сфері господарської діяльності в цілому. Таку ситуацію можна пояснити результатами невдалого реформування кримінального закону і практики його застосування, що фактично призвело до виключення кримінально-правових засобів із системи правового регулювання відносин у сфері фінансів та господарської діяльності. В судовій статистиці протягом багатьох років максимальна кількість правопорушень у сфері господарської діяльності фіксується за фактом вчинення кримінального проступку, передбаченого ч. 1 ст. 213 «Порушення порядку здійснення заготівлі металобрухту та операцій з металобрухтом» Кримінального кодексу України (далі – КК)[8]. Натомість, значна частина кримінальних правопорушень, передбачених розділом VII Особливої частини КК «Злочини у сфері господарської діяльності», протягом останнього десятиріччя перебуває в категорії «мертвих», адже за цими статтями не винесено жодного вироку.

Незважаючи на такий стан кримінального законодавства та практики його застосування, окремими науковцями продовжуються дослідження кримінальної відповідальності за легалізацію (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом. Так, питання відповідності в цій частині КК України європейським стандартам розглянуто на монографічному рівні О. О. Дудоровим і Т. М. Тертиченко[9], а в порівняльно-правовому аспекті з відповідальністю за легалізацію злочинних доходів у США – Д. В. Каменським[10]. Разом із тим праця О. О. Дудорова і Т. М. Тертиченко «Протидія відмиванню «брудного майна»: європейські стандарти та Кримінальний кодекс України» ґрунтується на законодавстві ЄС, яке існувало до ухвалення Директиви (ЄС) 2018/1673 Європейського Парламенту та Ради від 23 жовтня 2018 р. про бо-

[1] Конвенція Організації Об'єднаних Націй про боротьбу проти незаконного обігу наркотичних засобів і психотропних речовин. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_096#Text; Конвенція Організації Об'єднаних Націй проти транснаціональної організованої злочинності. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_789#Text; Конвенція про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_029#Text. (дата звернення: 9.03.2023)

[2] Бондарєва М. В. 'Кримінально-правові аспекти відповідальності за легалізацію грошових коштів та іншого майна, здобутого незаконним шляхом' (автореф дис канд юрид наук Київ, 2000) 17

[3] Мезенцева І. Є. 'Кримінально-правові і кримінологічні аспекти легалізації грошових коштів та іншого майна, здобутих злочинним шляхом' (дис канд юрид наук Харків, 2002) 215

[4] Чаричанський О. О. 'Підстави кримінальної відповідальності за легалізацію (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, за Кримінальним кодексом України' (дис канд юрид наук Харків, 2004) 205

[5] Беницкий А. С. *Уголовная ответственность за легализацию (отмывание) денежных средств и иного имущества, приобретенных преступным путем: проблемы квалификации и совершенствования законодательства: монография* (РИО ЛИВД, 2001) 352

[6] Андрушко П. П. *Легалізація (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом: кримінально-правова характеристика* (Юрисконсульт, 2005) 292

[7] Дудоров О. О. *Злочини у сфері господарської діяльності: кримінально-правова характеристика: монографія* (Юридична практика, 2003) 924

[8] 'Про зареєстровані кримінальні правопорушення та результати їх досудового розслідування' (Офіс Генерального прокурора) <https://gp.gov.ua/ua/posts/pro-zareyestrovani-kriminalni-pravoporushennya-ta-rezultati-yih-dosudovogo-rozsliduvannya-2> (дата звернення 11.03.2023)

[9] Дудоров О. О. Тертиченко Т. М. *Протидія відмиванню «брудного майна»: європейські стандарти та Кримінальний кодекс України* (Вайте, 2015) 392

[10] Каменський Д. В. *Відповідальність за економічні злочини у Сполучених штатах Америки та Україні: порівняльно-правове дослідження* (ВД «Дакор», 2020) 1128

ротьбу з відмиванням грошей за допомогою кримінального права[1].

На відміну від української правової науки, дослідники з інших країн приділяють значну увагу постійному пошуку шляхів вдосконалення діяльності з протидії легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, серед яких важливе місце відводиться засобам кримінально-правового характеру. Так, австралійські науковці M. Tiwari, A. Gepp and K. Kumar на підставі огляду наукової літератури виділили шість основних сфер дослідження відмивання «брудних» грошей, а також представили огляд найбільш суттєвих, на їх думку, напрацювань[2].

Визнаючи вагомий внесок науковців у вирішення проблеми гармонізації українського законодавства із законодавством ЄС, тим не менш їх позиції щодо окремих питань вбачаються спірними (зокрема, щодо визначення предикатного діяння), а інші – такими, яким не приділено достатньої уваги (наприклад, щодо відповідальності за легалізацію (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, вчинену з необережності).

Метою дослідження є з'ясування стану відповідності законодавству ЄС кримінального законодавства України, що передбачає відповідальність за легалізацію (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, та практики його застосування, а також, розробка пропозицій щодо вдосконалення кримінально-правового регулювання у цій сфері.

Викладення основного матеріалу.

1. Застереження щодо використання термінології. Негативне соціальне явище, кримінально-правові засоби протидії якому є предметом цього дослідження, позначається за допомогою різних термінів. У США, Канаді, Німеччині та багатьох інших країнах для його позначення історично використовується термін «відмивання грошей» (англ. – money laundering), який охоплює низку злочинів як безпосередньо з грошовими коштами, так і з іншими майновими та немайновими активами. Саме цей термін, поряд із терміном відмивання доходів, одержаних злочинним шляхом, використано в багатьох міжнародно-правових документах, які будуть розглянуті нижче. Тому при розгляді засобів протидії цьому явищу на міжнародно-правовому рівні, а також у країнах, де він використовується, у цьому дослідженні зазначене явище, залежно від досліджуваного документу, позначатиметься за допомогою терміна *«відмивання доходів, одержаних злочинним шляхом» або «відмивання грошей».*

В Україні на рівні регуляторного законодавства, а також частково у кримінальному законодавстві (ст. 209[1] КК) використовується термін «легалізація (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом». До набрання чинності змінами до ст. 209 КК, внесеними на підставі Закону №361-IX від 06.12.2019 р., ця стаття також мала назву «Легалізація (відмивання), доходів одержаних злочинним шляхом», але у подальшому була змінена на «Легалізація (відмивання) майна, одержаного злочинним шляхом»; відповідні зміни відбулися і в тексті цієї статі КК. На мою думку, зміна термінології в ст. 209 КК здійснена всупереч регуляторному законодавству та є безпідставним звуженням предмета цього злочину (аргументація з цього приводу буде наведена нижче). Зважаючи на це, у тексті дослідження при розгляді норм права України використовуватиметься термін «легалізація (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом», за винятком випадків вказівки на назву і зміст ст. 209 КК у чинні редакції.

2. Міжнародно-правові зобов'язання України щодо протидії відмиванню доходів, одержаних злочинним шляхом

На глобальному міжнародно-правовому рівні обов'язок держав криміналізувати відмивання доходів, одержаних злочинним шляхом, передбачений Конвенцією Організації Об'єднаних Націй про боротьбу проти незаконного обігу наркотичних засобів і психотропних речовин[3] (щодо доходів, отриманих внаслідок незаконного обігу наркотичного засобу або психотропної речовини), а також Конвенцією Організації Об'єднаних Націй проти транснаціональної організованої злочинності[4].

На регіональному міжнародно-правовому рівні ухвалено документи, спеціально присвячені протидії відмиванню доходів, одержаних злочин-

[1] Directive (EU) 2018/1673 of the European Parliament and of the Council of 23 October 2018 on combating money laundering by criminal law URL: https://eur-lex.europa.eu/eli/dir/2018/1673/oj (дата звернення 11.03.2023)

[2] Tiwari, M., Gepp, A., Kumar, K. 'A review of money laundering literature: the state of research in key areas' (2020) 32 (2) Pacific Accounting Review 271–303 <https://doi.org/10.1108/PAR-06-2019-0065> (дата звернення 20.02.2023)

[3] Конвенція Організації Об'єднаних Націй про боротьбу проти незаконного обігу наркотичних засобів і психотропних речовин. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_096#Text (дата звернення 20.02.2023)

[4] – (дата звернення 20.02.2023)

ним шляхом. Так, 8 листопада 1990 р. у Страсбурзі було підписано Конвенцію Ради Європи про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом[1], а 16 травня 2005 р. у Варшаві підписано оновлений документ з цього питання – Конвенцію Ради Європи про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом, та про фінансування тероризму[2]. Окрім документів Ради Європи, спеціально присвячених протидії цьому явищу, відповідні положення містить і Кримінальна конвенція про боротьбу з корупцією 1999 р.[3], стаття 13 якої вказує на необхідність передбачити в якості предикатних злочинів щодо відмивання доходів ті, що пов'язані з корупцією.

Враховуючи, що форми і методи діяльності злочинців з відмивання «брудних» грошей постійно вдосконалюються, намагаючись обійти державні заборони й обмеження та зробити цю діяльність безпечною, міжнародні інституції мають забезпечити адекватне і своєчасне реагування. Так, на глобальному рівні з 1989 р. функціонує Міжнародна група з протидії відмиванню грошей (The Financial Action Task Force – FATF), завданням якої є розробка спільних заходів щодо боротьби з відмиванням грошей, фінансуванням тероризму і розповсюдженням зброї масового враження. Розроблені нею 40 рекомендацій, що допомагають країнам боротися з незаконними фінансовими потоками, постійно оновлюються і вдосконалюються. Крім того, група займається просуванням глобальних стандартів для зниження ризиків вчинення таких діянь, а також оцінкою ефективності дій окремих країн у цьому напрямі[4].

На регіональному європейському рівні у 1997 р. засновано постійний моніторинговий орган Ради Європи – Комітет експертів з оцінки заходів протидії відмиванню грошей і фінансуванню тероризму (Committee of Experts on the Evaluation of Anti-Money Laundering Measures and the Financing of Terrorism – MONEYVAL)[5].

3. Acquis communautaire щодо кримінально-правової протидії відмиванню грошей

Європейській Союз, сповідуючи високі стандарти демократії і прав людини, постійно приділяє увагу запровадженню ефективних заходів проти легалізації (відмивання) брудних доходів. Після Страсбурзької конвенції Ради Європи було ухвалено Директиву Ради 91/308/ЄЕС від 10 червня 1991 р. про запобігання використанню фінансової системи з метою відмивання грошей[6]. У подальшому цей документ було змінено Директивою 2001/97/ЕС Європейського Парламенту та Ради від 4 грудня 2001 р. про внесення змін до Директиви Ради 91/308/ЕЕС про запобігання використанню фінансової системи з метою відмивання грошей – Декларація Комісії[7]. Необхідність запровадження нових підходів щодо боротьби з відмиванням грошей, викладених у Варшавській конвенції Ради Європи, потягло за собою скасування Директиви 91/308/ЕЕС і заміну її Директивою 2005/60/ЕС Європейського Парламенту та Ради від 26 жовтня 2005 р. про запобігання використанню фінансової системи з метою відмивання грошей та фінансування тероризму[8]. Подальше розроблення більш ефективних заходів щодо протидії відмиванню грошей обумовило ухвалення Директиви (ЄС) 2015/849 Європейського Парламенту та Ради від 20 травня 2015 р. про запобігання використанню фінансової системи для цілей відмивання грошей або фінансування тероризму, яка вносить зміни до Регламенту (ЄС) № 648/2012 Європейського Парламенту та Ради, та скасування Директиви 2005/60/ЄС Європейського Парламенту та Ради і Директиви Комісії 2006/70/ЄС[9].

---

[1] Конвенція про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_029#Text (дата звернення 20.02.2023)

[2] – (дата звернення 20.03.2023)

[3] Кримінальна конвенція про боротьбу з корупцією. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_101#Text (дата звернення 11.02.2023)

[4] 'The FATF' (FATF) <https://www.fatf-gafi.org/en/the-fatf.html> (дата звернення 11.03.2023)

[5] 'Committee of Experts on the Evaluation of Anti-Money Laundering Measures and the Financing of Terrorism' (Council of Europe) < https://www.coe.int/en/web/moneyval/home> (дата звернення 11.03.2023)

[6] Council Directive 91/308/EEC of 10 June 1991 on prevention of the use of the financial system for the purpose of money laundering. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex:31991L0308 (дата звернення 11.03.2023)

[7] Directive 2001/97/EC of the European Parliament and of the Council of 4 December 2001 amending Council Directive 91/308/EEC on prevention of the use of the financial system for the purpose of money laundering – Commission Declaration. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=celex%3A32001L0097 (дата звернення 11.03.2023)

[8] Directive 2005/60/EC of the European Parliament and of the Council of 26 October 2005 on the prevention of the use of the financial system for the purpose of money laundering and terrorist financing (Text with EEA relevance). URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=CELEX%3A32005L0060 (дата звернення 11.03.2023)

[9] Directive (EU) 2015/849 of the European Parliament and of the Council of 20 May 2015 on the prevention of the use of the financial system for the purposes of money laundering or

Ґрунтовний аналіз зазначених директив проведений О. О. Дудоровим і Т. М. Тертичеко. Щодо чинної на теперішній час Директиви (ЄС) 2015/849, то ці автори цілком слушно звертають увагу на те, що вона розширює й уточнює положення попередньої Директиви 2005/60/ЄС, а саме: «вдосконалює визначення деяких понять (політичний діяч, бенефіціар тощо); розширює коло суб'єктів первинного фінансового моніторингу; включає податкові злочини до кола предикатних; запроваджує більш цілеспрямовану систему оцінки ризиків; закріплює більш жорсткі правила при застосуванні спрощеної процедури належної перевірки клієнтів; регулює питання встановлення санкцій»[1].

Подальший розвиток законодавства ЄС у цій сфері мав наслідком ухвалення документу, спеціально присвяченого кримінально-правовій протидії цьому явищу – Директиви (ЄС) 2018/1673 Європейського Парламенту та Ради від 23 жовтня 2018 р. про боротьбу з відмиванням грошей за допомогою кримінального права[2].

Зазначена Директива, як зазначено в ч. 1 ст. 1 цього документу, встановлює мінімальні правила щодо визначення кримінальних злочинів і санкцій у сфері відмивання грошей. Вона містить як обов'язкові вимоги щодо криміналізації державами – членами Союзу певних діянь, так і рекомендації щодо кримінально-правових заходів, які кожна держава також може вжити. Директивою так само передбачено караність співучасті у відмиванні грошей і замаху на цей злочин, рекомендації щодо санкцій для фізичних і юридичних осіб (за окремі діяння встановлено, що максимальна санкція не може бути менше чотирьох років позбавлення волі), обтяжуючі обставини, а також застосування конфіскації тощо.

Аналіз *acquis communautaire* щодо протидії відмиванню грошей, свідчить, що протягом більш ніж тридцяти років відбувається послідовне вдосконалення правових норм, спрямоване на підвищення ефективності протидії «брудним» фінансовим потокам. Законодавство ЄС оперативно реагує на появу нових міжнародних правових документів, а також оновлення рекомендацій FATF.

4. Зобов'язання України щодо імплементації положень законодавства ЄС щодо легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом. Вжиття ефективних засобів щодо протидії відмиванню грошей розглядається як одна із ключових вимог до України на шляху членства в ЄС. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони, містить ст. 20 під назвою «Боротьба з легалізацією (відмиванням) коштів та фінансуванням тероризму». Ця стаття вказує як на співробітництво сторін з метою запобігання та боротьби з легалізацією (відмиванням) коштів та фінансуванням тероризму, так і необхідність забезпечення імплементації відповідних міжнародних стандартів, зокрема, стандартів Групи з розробки фінансових заходів боротьби з відмиванням грошей та фінансуванням тероризму (FATF) та стандартів, рівнозначних тим, які були прийняті Союзом[3]. У висновку Європейської комісії щодо надання Україні статусу кандидата в члени Європейського Союзу від 17 червня 2022 р. звернута увага на необхідність гарантувати, що законодавство України про боротьбу з відмиванням грошей відповідає стандартам FATF. Європейська комісія звернула увагу на те, що проблеми у цій сфері стосуються віртуальних активів, кінцевого бенефіціарного володіння та нагляду за небанківськими установами, а також розслідування та судового переслідування основних схем відмивання грошей[4].

Очевидним є те, що вжиття ефективних заходів щодо протидії легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, є однією з основних, ключових умов вступу України до Європей-

terrorist financing, amending Regulation (EU) No 648/2012 of the European Parliament and of the Council, and repealing Directive 2005/60/EC of the European Parliament and of the Council and Commission Directive 2006/70/EC (Text with EEA relevance). URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=CELEX%3A32015L0849 (дата звернення 11.03.2023)

[1] Дудоров О. О. *Тертиченко Т. М. Протидія відмиванню «брудного майна»: європейські стандарти та Кримінальний кодекс України* (Baite, 2015) 125

[2] Directive (EU) 2018/1673 of the European Parliament and of the Council of 23 October 2018 on combating money laundering by criminal law URL: https://eur-lex.europa.eu/eli/dir/2018/1673/oj (дата звернення 11.03.2023)

[3] Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_011#Text (дата звернення 11.03.2023)

[4] Communication from the Commission to the European Parliament, the European Council and the Council. Commission Opinion on Ukraine's application for membership of the European Union. Brussels, 17.6.2022 COM(2022) 407 final. URL: https://neighbourhood-enlargement.ec.europa.eu/opinion-ukraines-application-membership-european-union_uk (дата звернення 11.03.2023)

ського Союзу, який очікує найближчим часом реалізації відповідних рекомендацій у цьому напрямі. Такі заходи мають стосуватися як підвищення ефективності розслідування і судового переслідування, так і вдосконалення законодавства.

5. Судова практика щодо кримінальної відповідальності за ст. 209 КК.

У процесі дослідження вивчення судової практики здійснювалось у двох напрямах: 1) аналіз опублікованої судової статистики розгляду судами першої інстанції справ про злочин, передбачений ст. 209 КК, за період із 2016 по 2022 рр.[1]; 2) вивчення і узагальнення вироків судів першої інстанції, винесених на підставі ст. 209 КК за період із 2014 по 2021 рр.[2].

Слід зауважити, що з моменту набрання чинності КК ст. 209 змінювалась шість разів, при цьому, як вже зазначалось, до 28 квітня 2020 р. вона мала назву «Легалізація (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом», а у подальшому і до теперішнього часу – «Легалізація (відмивання) майна, одержаного злочинним шляхом». Така редакція ст. 209 КК була передбачена Законом України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення» від 6 грудня 2019 р. №361-IX. Незважаючи на неодноразові зміни ст. 209 КК, ознаками передбаченого цією статтею діяння було саме здійснення легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом. Це дозволяє на рівні загальної характеристики провести аналіз судової практики застосування ст. 209 КК, не виокремлюючи в певні групи застосування цієї норм у тій або іншій редакції. Але такий підхід є релевантним лише на загальному рівні. Отже, він не може бути застосований при оцінці окремих ознак складу цього кримінального правопорушення, а також конкретних видів і розмірів покарань, що призначались за його вчинення. (Див. таблиця 1

Аналіз наведених даних судової статистики свідчить про те, що з усієї кількісті кримінальних проваджень (справ) за ст. 209 КК, отриманих судами першої інстанції, менш ніж чверть із них розглядається з винесенням вироку. В судах постійно перебуває значна кількість проваджень, які не були розглянуті, і ця кількість суттєво перевищує навіть кількість проваджень, які надійшли за два попередніх роки. Такий тривалий судовий розгляд, безумовно, не може свідчити про ефективність застосування кримінально-правових засобів. У 2016 і 2017 рр. спостерігалась значна кількість осіб, обвинувачених у вчиненні передбаченого ст. 209 КК злочину, які були виправдані судами першої інстанції. У 2017 р. така кількість навіть перевищувала кількість осіб, яких було засуджено. У подальшому спостерігається різке зменшення кількості виправданих у співвідношенні з кількістю засуджених, що може свідчити про більш високий рівень досудового слідства. Певною мірою на таке співвідношення впливає і значна кількість вироків, якими затверджені угоди про визнання винуватості. Найнижчі показники як щодо кримінальних проваджень за ст. 209 КК, які надійшли до суду, так і щодо кількості вироків і засуджених осіб, спостерігаються у 2022 р. Очевидно, що це пов'язано зі складнощами, які виникли перед судами й органами правопорядку у зв'язку із повномасштабною агресією рф проти України.

Статистичні відомості дають можливість оцінити загальний стан притягнення до кримінальної відповідальності в Україні за ст. 209 КК, але не дозволяють оцінити характер правопорушень, що були вчинені засудженими особами. Для вирішення цього завдання було проаналізовано 100 вироків судів України, винесених за ст. 209 КК. Вибірка здійснювалась у випадковому порядку з використанням пошуку за ключовими словами в Єдиному державному реєстрі судових рішень за період з 2014 по 2021 рр.

Із 100 проаналізованих вироків 78 були обвинувальними (78%), 22 – виправдувальними (22%). За 78 обвинувальними вироками за ст. 209 КК було засуджено 78 осіб, випадків засудження одним вироком двох або більше осіб за цей злочин не встановлено, хоча аналіз їх змісту свідчить, що кілька осіб, які діяли у межах організованих груп і вчиняли легалізацію (відмивання) доходів, були засуджені різними вироками. Разом із тим, враховуючи деперсоніфікований характер інформації, яка міститься у вироках, зробити висновок про наявність або відсутність співучасті у злочині неможливо.

[1] 'Судова статистика' (Судова влада України) <https://court.gov.ua/inshe/sudova_statystyka/> (дата звернення 10.02.2023)

[2] 'Єдиний державний реєстр судових рішень' <https://reyestr.court.gov.ua/> (дата звернення 10.02.2023)

Таблиця 1

Відомості щодо кримінальних проваджень за ст. 209 КК у судах першої інстанції

Рік	Кількість справ (проваджень)		Винесено вироків		Кількість осіб	
	Перебували на кінець попереднього року	Надійшли протягом року	Всього	У т.ч. із затвердженням угоди про визнання винуватості	Засуджено	Виправдано
2016	282	85	27	Відомості відсутні	19	19
2017	311	111	24	Відомості відсутні	16	19
2018	383	153	27	Відомості відсутні	24	7
2019	252	84	25	14	21	7
2020	250	70	19	14	17	1
2021	292	92	25	17	21	4
2022	270	59	11	2	7	1
Разом		**654**	**158**		**125**	**58**

Суспільно небезпечні діяння, кваліфіковані судами в аналізованих вироках як злочин, передбачений ст. 209 КК, суттєво відрізнялись як за розмірами предмета, так і за видами предикатних злочинів і характером самих діянь. Так, вартість доходів, щодо яких була вчинена легалізація (відмивання) у вивчених вироках, коливалась від 360 грн. до понад 89 тис. грн. Переважна більшість проаналізованих вироків стосувалась вчинення так званих білокомірцевих злочинів – незаконної торгівлі алкогольними напоями (ст. 204 КК), лісоматеріалами, одержаними внаслідок незаконної порубки лісу (ст. 246 КК), розпорядження майном, здобутим внаслідок вчинення шахрайства (ст. 190 КК), привласнення, розтрати майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем (ст. 191 КК), а також діяльності так званих конвертаційних центрів із переведення безготівкових коштів суб'єктів господарювання у готівку (статті 205[1], 200 та 358 КК).

Заслуговують на увагу вироки, винесені щодо членів розгалуженої транснаціональної злочинної організації, яка займалась обігом наркотичних засобів. Серед проаналізованих вироків були три вироки Голосіївського[1] і два вироки Дарницького[2] районних судів м. Києва, якими затверджені угоди про визнання винуватості з особами, які здійснювали легалізацію (відмивання) доходів, одержаних від виробництва і продажу наркотичних засобів. Усі вироки винесені шляхом затвердження угод про визнання винуватості. Особи, які були визнані винними в учиненні злочинів, передбачених ст. 209 КК, отримували від учасників злочинної організації, які координували продаж наркотичних засобів («операторів-продавців»), кошти в криптовалюті, які у подальшому обмінювали на долари США або євро. У подальшому отримані кошти в іноземній валюті залишались для керівника організації за його вказівкою в установленому місці, а інформація про «закладку» передавалась через мессенджер «Сигнал». При цьому особисто ці члени злочинного угруповання один одного не знали. Винагорода за легалізацію (відмивання) доходів становила 4% від загальної суми. За інформацією, наданою у наведених п'яти вироках, загальна сума відмитих коштів становила близько 146 тис. грн.

Поряд із так званими білокомірцевими злочинами, в якості предикатних суди інколи розглядали загальнокримінальні правопорушення, після вчинення яких особа, яка таке правопорушення вчинила, розпорядилась здобутим злочинним шляхом майном. Як найбільш «яскравий» приклад діяння, що було кваліфіковане як легалізація (відмивання) майна, одержаного злочинним шляхом, слід навести вирок Збаразького районного суду Тернопільської області від 28 грудня 2020 р. Цим вироком за ч. 1 ст. 209 КК кваліфіковано дії особи, яка таємно викрала із моторного відсіку тепловоза 20 літрів дизельного палива вартістю 21,24 гривні за один літр на загальну суму 424 грн. 80 коп. Пісс-

[1] Вирок Голосіївського районного суду м. Києва від 20.05.2020. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/89334290; Вирок Голосіївського районного суду м. Києва від 13.01.2020. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/86877301; Вирок Голосіївського районного суду м. Києва від 20.02.2020 URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/87724968 (дата звернення 10.02.2023)

[2] Вирок Дарницького районного суду м. Києва від 03.12.2019. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/86196959; Вирок Дарницького районного суду м. Києва від 05.12.2019. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/86642772 (дата звернення 10.02.2023)

ля цього зазначена особа розпорядилася майном, одержаним внаслідок вчинення суспільно небезпечного протиправного діяння, уклавши усний договір купівлі-продажу 20 літрів дизельного палива іншій особі за 360 грн. Такими діями вона здійснила легалізацію (відмивання) майна, одержаного злочинним шляхом[1].

Аналіз суспільно небезпечних діянь, які у проаналізованих вироках були кваліфіковані за ст. 209 КК, залишає багато питань щодо відповідності значної кількості судових рішень дійсному змісту легалізації (відмиванню) майна, здобутого злочинним шляхом. Намагання України виконати міжнародні зобов'язання, механічно імплементувавши у кримінальне законодавство положення певних міжнародно-правових документів, за відсутності правової доктрини і в умовах гонитви правоохоронців за відповідними показниками призводить до абсурдних рішень. На жаль, неможна якось по-іншому назвати кваліфікацію за ст. 209 КК продажу викрадених 20 літрів пального за 360 грн «шляхом укладання усного договору купівлі-продажу».

Слід звернути увагу і на вибіркове застосування ст. 209 КК, про що свідчить вивчення судової практики в частині предикатних злочинів. Так, наприклад, за даними судової статистики[2] у 2021 р. за ст. 209 КК було засуджено 21 особу, а за ст. 204 КК («Незаконне виготовлення, зберігання, збут або транспортування з метою збуту підакцизних товарів») – 199 осіб. Якщо збут незаконно виготовлених підакцизних товарів отримав кваліфікацію за ст. 209 КК (таке рішення мало місце в двох зі 100 проаналізованих вироків), то чому кожен такий збут не отримує такої самої кваліфікації? Ще складніше відповісти на запитання щодо кваліфікації за ст. 209 КК діяння, яке полягало у розпорядженні майном, отриманим внаслідок крадіжки (ст. 185 КК). Із проаналізованих вироків за ст. 209 КК у семи випадках як предикатний злочин вказувалося на вчинення крадіжки. Всі засуджені за висновком суду вчинили як предикатний злочин, так і злочин, передбачений ст. 209 КК, у формі розпорядження викраденим майном. Водночас, за даними судової статистики, у 2021 р. за ст. 185 КК було засуджено 30 696 осіб (як вже зазначалось, за ст. 209 КК – 21 особа). Виходить, що з-понад 30 тис. осіб розпорядження майном, здобутим внаслідок вчинення крадіжки, вчиняли лише одиниці? Або ці «одиничні засуджені обранці» чимось завинили державі настільки, що їх діяння додатково кваліфіковані ще і як тяжкий (ч. 1 ст. 209 КК) або особливо тяжкий (ч. 2 і ч. 3 ст. 209 КК) злочини? Очевидним є висновок про те, що таке викривлене вибіркове застосування ст. 209 КК є неприпустимим.

Ще один аспект, який виявлено при аналізі судових вироків, – призначення покарання та інших кримінально-правових заходів.

Як показано на Мал. 1, в переважній більшості випадків особи, засуджені за ст. 209 КК, були звільнені від відбування покарання з випробуванням на підставі ст. 75 КК (59 осіб, або 75,6%). У восьми випадках (10,3%) із застосуванням ст. 69 КК призначене більш м'яке покарання, ніж передбачено законом, – основне покарання у виді штрафу. І лише в одинадцяти випадках (14,1%) особам призначалось покарання у виді позбавлення волі, яке вони мали відбувати реально. При цьому у двох з одинадцяти випадків таке покарання призначене із застосуванням ст. 69 КК – за ч. 3 ст. 209 КК (санкція від 8 до 12 років позбавлення волі) особам, які в складі злочинної організації «відмивали» кошти, отримані від продажу наркотичних засобів, призначене покарання у виді 2 років позбавлення волі.

Санкції частин 1, 2 і 3 ст. 209 КК передбачають додаткові обов'язкові покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю і конфіскації майна. Аналіз вироків показав, що додаткове покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю було призначено 64 особам, або у 82%, а додаткове покарання у виді конфіскації майна – лише 17 особам, або у 21,8%. Підставою для непризначення обов'язкового додаткового покарання у виді конфіскації майна було рішення про звільнення від відбування основного покарання з випробуванням, при якому ст. 77 КК не передбачає можливості призначити додаткове покарання у виді конфіскації майна. Разом із тим звертає на себе увагу, що у п'яти вироках суди, затверджуючи угоду про визнання винуватості і звільняючи засуджених за ст. 209 КК від відбування покарання з випробуванням, все ж таки погоджувались із застосуванням передбаченого угодою додаткового покарання у виді конфіскації майна.

[1] Вирок Збаразького районного суду Тернопільської області від 28 грудня 2020 р. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/93912743 (дата звернення 10.02.2023)

[2] 'Судова статистика' (Судова влада України) <https://court.gov.ua/inshe/sudova_statystyka/> (дата звернення 10.02.2023)



Малюнок 1
Основні покарання за злочини, передбачені ст. 209 КК (на підставі аналізу 78 вироків)

Щодо інших заходів кримінально-правового характеру, то аналіз показав, що спеціальна конфіскація (конфіскація майна, здобутого злочинним шляхом) застосовувалась в одинадцяти вироках, а заходи кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб взагалі не застосовувались, незважаючи на наявні факти діяльності так званих конвертаційних центрів на користь юридичних осіб, які в такий спосіб ухилялись від оподаткування.

Таким чином, аналіз судової практики свідчить про те, що вона є суперечливою, в багатьох випадках має місце вибіркове застосування ст. 209 КК. Лише в одиничних випадках можна констатувати дійсні ознаки легалізації (відмивання) майна, одержаного злочинним шляхом, щодо інших, то скоріше має місце імітація протидії цим злочинам. Випадки, коли передбачене санкціями ст. 209 КК основне і додаткові покарання застосовувались до винних осіб разом, і при цьому ці особи не звільнялись від відбування основного покарання з випробуванням, як свідчить аналіз, є винятком із загального правила і становлять менше 10%.

6. Відповідність кримінально-правових норм щодо легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, Директиві (ЄС) 2018/1673.

Україна як кандидат в члени ЄС має імплементувати у своє кримінальне законодавство положення Директиви (ЄС) 2018/1673 Європейського Парламенту та Ради від 23 жовтня 2018 р. про боротьбу з відмиванням грошей за допомогою кримінального права [1] (далі – Директива (ЄС) 2018/1673).

Співставлення положень цієї Директиви і кримінально-правових норм щодо легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом показує, що ст. 209 КК (в редакції закону від 6 грудня 2019 р.) не повною мірою відповідає законодавству ЄС. Окремі положення КК мають обов'язково бути приведені у відповідність до вимог Директиви (ЄС) 2018/1673, а інші – доцільно уточнити або доповнити з урахуванням рекомендацій цього правового акта.

До положень, які потребують приведення у відповідність до вимог законодавства ЄС, слід віднести насамперед *визначення предмета* цього зло-

[1] Directive (EU) 2018/1673 of the European Parliament and of the Council of 23 October 2018 on combating money laundering by criminal law. URL: https://eur-lex.europa.eu/eli/dir/2018/1673/oj (дата звернення 10.03.2023)

чину. Предметом злочину, передбаченого ст. 209 КК, є майно, щодо якого фактичні обставини свідчать про його одержання злочинним шляхом. Поняття майна надане в ч. 1 ст. 190 Цивільного кодексу України, відповідно до якої майном вважаються окрема річ, сукупність речей, а також майнові права та обов'язки, при цьому у ч. 2 цієї статті вказано, що майнові права є неспоживною річчю. Стаття 179 визначає річ як предмет матеріального світу, щодо якого можуть виникати цивільні права та обов'язки.

Визначення предмета злочину як майна охоплює лише частину здобутих злочинним шляхом предметів, легалізація (відмивання) яких має бути передбачена як злочин відповідно до Директиви (ЄС) 2018/1673. Так, позначаючи правопорушення за допомогою усталеного терміна «правопорушення з відмивання грошей» (англ. money laundering offences), ст. 3 Директиви в якості їх предмета називає власність (англ. property). У свою чергу, п. (2) ч. 1 ст. 2 Директиви визначає власність (property) як активи будь-якого виду, тілесні чи безтілесні, рухомі чи нерухомі, матеріальні чи нематеріальні, а також юридичні документи чи інструменти в будь-якій формі, включаючи електронну чи цифрову, що підтверджують право власності на такі активи чи інтерес у них.

Ураховуючи, що ст. 209 КК не містить поняття «майно», яке використовується при визначенні предмета цього злочину, а статті 179 і 190 Цивільного кодексу України визначають його як предмет матеріального світу, а також майнові права та обов'язки, то таке визначення не повною мірою охоплює активи, які Директива (ЄС) 2018/1673 вимагає в разі їх здобуття злочинним шляхом вважати предметом злочину. Поза таким визначення лишаються нематеріальні активи, у тому числі немайнові права.

Зауважимо, що обмеження предмета ст. 209 КК лише майном є дещо дивним, оскільки Закон України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення» від 6 грудня 2019 р. № 361-IX, яким було запроваджено чинну редакцію ст. 209 КК, у назві та тексті цього нормативно-правового акта оперує поняттям «дохід» (наприклад, ст. 5 визначає дії, які належать до легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом). При цьому п. 23 ч. 1 ст. 1 розглядуваного Закону визначає доходи, одержані злочинним шляхом, як будь-які активи, одержані прямо чи опосередковано внаслідок вчинення злочину, зокрема, валютні цінності, рухоме та нерухоме майно, майнові та немайнові права незалежно від їх вартості.

Таким чином, поняття «майно», що використовується при визначенні предмета злочину, передбаченого ст. 209 КК, штучно звужує такий предмет всупереч як вимогам чинного регуляторного законодавства, так і Директиві (ЄС) 2018/1673.

Для усунення такої невідповідності для позначення предмета злочину, передбаченого ст. 209 КК, замість терміна «майно» слід використовувати термін «доходи», визначення якого доцільно надати у Примітці до ст. 209 КК у відповідності до Директиви (ЄС) 2018/1673, а саме: *«Під доходами у цій статті слід розуміти будь-які матеріальні або нематеріальні активи, зокрема гроші, в тому числі електронні і цифрові, інше майно, віртуальні активи, а також майнові або немайнові права та інтереси, що підтверджені юридичними документами чи інструментами в будь-якій формі, включаючи електронну та цифрову».*

Щодо віртуальних активів слід зауважити, що їх визначення в чинному законодавстві України відсутнє, а Закон України «Про віртуальні активи» від 17 лютого 2022 р. № 2074-IX, який ще не набрав чинності, визначає їх як нематеріальне благо, що є об'єктом цивільних прав, має вартість та виражене сукупністю даних в електронній формі. FATF у поясненні щодо Рекомендації 15 «Нові технології» пропонує широке визначення віртуальних активів, під якими для цілей застосування цієї Рекомендації слід розуміти «майно», «доходи», «кошти», «кошти або інші активи» або іншу «відповідну цінність»[1]. З урахуванням існуючої невизначеності питання щодо віднесення віртуальних активів до майна або до немайнових прав вважаю за доцільне передбачити їх як окремий вид доходів, які є предметом легалізації (відмивання).

При порівнянні тексту ст. 209 КК і вимог Директиви (ЄС) 2018/1673 слід звернути увагу і на *визначення предикатного діяння*, яке передувало легалізації (відмиванню) майна і внаслідок якого було одержано дохід. Стаття 209 КК з об'єктивної

[1] 'FATF (2012-2022) International Standards on Combating Money Laundering and the Financing of Terrorism & Proliferation' Paris, France, p. 76 (FATF) <www.fatf-gafi.org/recommendations.html> (дата звернення 11.03.2023)

сторони описує ознаки цього діяння як таке, що є злочинним, а з суб'єктивної – особа, яка вчинила легалізацію (відмивання), знала або повинна була знати, що таке майно прямо чи опосередковано, повністю чи частково одержано злочинним шляхом. Подібне визначення предикатного діяння в аспекті ознак складу злочину, передбаченого ст. 209 КК, на мою думку, не повною мірою відповідає Директиві (ЄС) 2018/1673. Йдеться, зокрема, про вимоги ч. 3 ст. 3, відповідно до якої держави-члени вживають необхідних заходів для забезпечення того, щоб: (а) попередня або одночасна судимість за злочинну діяльність, внаслідок якої було отримано майно, не була передумовою для судимості за відмивання грошей; (б) відмивання грошей можливе, якщо встановлено, що майно було отримано в результаті злочинної діяльності, без необхідності встановлення всіх фактичних елементів або всіх обставин, що стосуються цієї злочинної діяльності, включаючи особу винного; (в) діяння щодо відмивання грошей поширюються на майно, отримане в результаті поведінки, яка мала місце на території іншої держави-члена або третьої країни, де ця поведінка становила б злочинну діяльність, якби вона мала місце в країні.

У Проєкті Кримінального кодексу України, розробленому Робочою групою з питань розвитку кримінального права Комісії з питань правової реформи при Президентові України[1] поняття предикатного діяння, щодо легалізації (відмивання) активів (доходів), одержаних злочинним шляхом, запропоноване в п. 4 ч. 1 ст. 6.3.1. Вважаю це визначення таким, що відповідає як вимогам законодавства ЄС, так й узгоджується з чинним українським законодавством, а тому може бути запропонованим і щодо чинної редакції ст. 209 КК. Отже, у Примітці до ст. 209 КК доцільно надати таке визначення предикатного діяння: *«Під предикатним діянням щодо легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, слід розуміти вчинене на території України або території іншої держави посягання, що має ознаки злочину, передбаченого цим Кодексом, внаслідок якого було отримано доходи, незалежно від того, чи була особа засуджена за нього та чи встановлені всі фактичні ознаки цього посягання, включаючи особу, яка його вчинила».*

Окрім об'єктивних ознак предикатного діяння, викликає сумнів і визначення в ст. 209 КК суб'єктивних ознак, тобто усвідомлення особою, яка вчиняє легалізацію майна, факту його походження саме від вчинення злочину. Частина 1 ст. 209 КК установлює, що діяння з легалізації (відмивання) майна мають бути вчинені особою, яка знала або повинна була знати, що таке майно прямо чи опосередковано, повністю чи частково одержано злочинним шляхом. Знання (усвідомлення) особою джерела походження майна характеризує умисну форму вину, а вказівка на те, що така особа повинна була знати, як саме майно було одержане, є ознакою необережності. Поєднання в одному складі злочину умислу і необережності неможна підтримати, оскільки ці форми вини характеризують різний ступінь тяжкості вчиненого діяння, а тому за їх вчинення мають бути встановлені різні санкції.

Відповідальність за необережне відмивання грошей відповідно до ч. 2 ст. 3 Директиви (ЄС) 2018/1673 є не вимогою, а рекомендацію ЄС. Так, відповідно до цих положень держави-члени можуть вжити необхідних заходів для забезпечення того, щоб дії відмивання грошей каралися як кримінальний злочин, якщо правопорушник підозрював або повинен був знати, що власність була отримана від злочинної діяльності.

Сам факт передбачення в КК відповідальності за необережну легалізацію (відмивання) майна вбачається цілком обґрунтованим, особливо в умовах необхідності активізації протидії цьому діянню. Разом із тим *вчинення цього злочину з необережності має бути передбаченим в окремій статті або частині статті КК. При цьому санкція за необережне діяння повинна бути меншою порівняно із санкцією за його вчинення умисно.* Таке рішення, зокрема, передбачено у ч. (5) параграфу 261 Кримінального уложення Федеративної Республіки Німеччина (Strafgesetzbuch (StGB)[2].

Директива (ЄС) 2018/1673 містить обов'язкові вимоги щодо встановлення обставин, які обтяжують покарання за відмивання грошей. Відповідно до п. (б) ч. 1 ст. 6 до таких обставин слід віднести те, що правопорушник є зобов'язаним суб'єктом у розумінні ст. 2 Директиви (ЄС) 2015/849 і вчинив

[1] 'Проєкт нового Кримінального кодексу України' (Робоча група з питань розвитку кримінального права) <https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2023/01/30/proyekt-kryminalnogo-kodeksu-ukrayiny-stanom-na-30-01-2023.pdf> (дата звернення 11.03.2023)

[2] Strafgesetzbuch URL:https://www.gesetze-im-internet.de/stgb/ (дата звернення: 10.03.2023)

правопорушення під час здійснення своєї професійної діяльності. Зазначена кваліфікуюча ознака відсутня в ст. 209 КК, а тому на виконання цієї вимоги та з урахуванням регуляторного законодавства України ч. 2 ст. 209 КК слід доповнити ознакою «*вчинені службовою особою з використанням влади, службових повноважень або пов'язаних із ними можливостей, або іншою особою, яка виконує професійні обов'язки при здійсненні первинного або державного фінансового моніторингу».*

Директиви ЄС, які стосуються кримінально-правового регулювання, традиційно приділяють суттєву увагу відповідальності юридичних осіб. Не є виключенням і Директива (ЄС) 2018/1673, яка в ст. 7 докладно регламентує підстави відповідальності юридичних осіб за відмивання грошей. Порівнюючи вимоги цієї статті з положеннями КК щодо відповідальності юридичних осіб, слід зазначити, що відповідно до ч. 2 цієї статті держави-члени вживають необхідних заходів для забезпечення того, щоб юридичні особи могли бути притягнуті до відповідальності, якщо відсутність нагляду або контролю з боку уповноваженої особи уможливила вчинення відмивання грошей на користь цієї юридичної особи особою, підпорядкованою їй.

КК у п. 2 ч. 1 ст. 96^3 передбачає застосування заходів кримінально-правового характеру до юридичних осіб на підставі незабезпечення виконання обов'язків, покладених на уповноважену особу юридичної особи. Разом із тим це положення обмежується лише обов'язками щодо вжиття заходів із запобігання корупції, що призвело до вчинення будь-якого із кримінальних правопорушень, передбачених у статтях 209 і 306, частинах першій і другій статті 368^3, частинах першій і другій статті 368^4, статтях 369 і 369^2 КК. Очевидно, що *невиконання уповноваженою особою обов'язків, які зробили можливим на користь юридичної особи легалізацію (відмивання) майна, здобутого злочинним шляхом, не завжди є наслідком порушення антикорупційного законодавства, а тому вказані обмеження щодо ст. 209 КК мають бути виключені.*

Ще один момент, на якому слід зосередити увагу, пов'язаний з обсягом відповідальності за легалізацію (відмивання) доходів особою, яка вчинила предикатний злочин. Директива (ЄС) 2018/1673 вимагає криміналізувати дії таких осіб, окрім тих, які полягають у придбанні, володінні або використанні майна. Статтею 209 КК діяння щодо набуття, володіння використання та розпорядження майном, здобутим злочинним шляхом, передбачені як злочинні незалежно від того, чи вчиняла особа предикатний злочин або ні.

Водночас таке законодавче рішення створює суттєві проблеми, пов'язані із порушенням принципу *non bis in idem* (неможна притягувати до юридичної відповідальності двічі за одне й те саме діяння) та існуванням за відсутності належної правової доктрини випадків вибіркового правосуддя, приклади якого наводились вище при аналізі судової практики. Так, зокрема, будь-яке вчинення злочинів проти власності, пов'язаних із заволодінням майном, завжди є набуттям останнього. Корислива мета, що виступає ознакою складів цих злочинів, полягає у бажанні особи володіти, використати або розпорядитися майном, яким вона заволоділа (набула) внаслідок вчинення певного злочину проти власності. З цього випливає, що набуття, розпорядження, володіння або використання майна, здобутого особою, яка вчинила предикатне діяння, є ознакою складу цього предикатного діяння і не має кваліфікуватися за ст. 209 КК. Таким чином, *криміналізація в ст. 209 КК діянь осіб, які вчинили предикатні злочини, є обґрунтованою лише за умови, що вони приховували або маскували справжнє походження доходів, їх місцезнаходження або володіння ними.*

Висновки. Легалізація (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, являє собою негативне соціальне явище, що сприяє росту злочинності і завдає шкоди економічним відносинам через негативний вплив «брудних» фінансових потоків. На глобальному і регіональному (європейському) міжнародному рівнях розроблено систему засобів протидії цьому явищу, невід'ємною складовою якої є засоби кримінально-правового характеру.

ЄС займає активну позицію щодо протидії відмиванню грошей, постійно оновлюючи і вдосконалюючи законодавство у цій сфері. Кримінально-правові засоби протидії відмиванню грошей передбачені в окремому документі – Директиві (ЄС) 2018/1673. Україна, яка прагне стати членом ЄС, має привести своє законодавство, у тому числі й у цій частині, у відповідність до *acquis communautaire.* У Висновку Європейської комісії від 17 червня 2022 р., яким запропоновано надати Україні статус кандидата в члени ЄС, серед інших

умов, звернута увага на необхідність вдосконалення законодавства і судової практики щодо протидії відмиванню грошей.

Аналіз судової статистики і судової практики застосування ст. 209 КК свідчить про те, що вона є недостатньо ефективною, суперечливою, характеризується переважно ліберальним ставленням до осіб, які вчинили легалізацію (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, а в окремих випадках має місце вибіркове застосування ст. 209 КК. Про це свідчить, зокрема, що: 1) тривалість судового розгляду (залишок кримінальних проваджень за ст. 209 КК у судах першої інстанції в середньому більш ніж вдвічі перевищує кількість надходжень); 2) застосування кримінального покарання в межах санкції ст. 209 КК без звільнення від його відбування з випробуванням має місце менш ніж в 10% від проаналізованих вироків; 3) конфіскація майна, яка в санкціях ст. 209 КК є обов'язковим додатковим покаранням, застосована лише у 21,8% проаналізованих вироків; 4) заходи кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб не застосовуються навіть за наявності підстав; 5) ст. 209 КК вибірково застосовується лише щодо окремих осіб, які вчинили певні види предикатних злочинів (крадіжку, незаконний збут підакцизних товарів тощо). Така ситуація має бути змінена, у тому числі шляхом вироблення спільно науковцями і суддями у межах правової доктрини чітких правил застосування ст. 209 КК, що має за мету унеможливити наявні недоліки.

Проведений аналіз відповідності КК вимогам Директиви (ЄС) 2018/1673, а також недоліки правозастосування, показали необхідність вдосконалення відповідних законодавчих положень, шляхом: а) визначення у ст. 209 КК предмета злочину відповідно до Директиви (ЄС) 2018/1673; б) уточнення поняття предикатного злочину; в) встановлення привілейованого складу злочину за умови вчинення легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, з необережності; г) доповнення ч. 2 ст. 209 КК кваліфікуючою ознакою «вчинення службовою особою з використанням влади, службових повноважень або пов'язаних з ними можливостей, або іншою особою, яка виконує професійні обов'язки при здійсненні первинного або державного фінансового моніторингу; ґ) обмеження кримінальної відповідальності за предикатний злочин, під яким розуміються дії, пов'язані з приховуванням або маскуванням справжнього походження доходів, їх місцезнаходження або володіння ними. Крім того, із ч. п. 2 ч. 1 ст. 96^3 КК доцільно виключити обмеження діяння уповноваженої особи, що призвело до вчинення злочину, передбаченого ст. 209 КК, лише невжиттям заходів із запобігання корупції.

REFERENCE

List of legal documents

Legislation

1. Communication from the Commission to the European Parliament, the European Council and the Council. Commission Opinion on Ukraine's application for membership of the European Union. Brussels, 17.6.2022 COM(2022) 407 final. URL: https://neighbourhood-enlargement.ec.europa.eu/opinion-ukraines-application-membership-european-union_uk (in English)
2. Council Directive 91/308/EEC of 10 June 1991 on prevention of the use of the financial system for the purpose of money laundering. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex:31991L0308 (in English)
3. Directive 2001/97/EC of the European Parliament and of the Council of 4 December 2001 amending Council Directive 91/308/EEC on prevention of the use of the financial system for the purpose of money laundering – Commission Declaration. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=celex%3A32001L0097 (in English)
4. Directive 2005/60/EC of the European Parliament and of the Council of 26 October 2005 on the prevention of the use of the financial system for the purpose of money laundering and terrorist financing (Text with EEA relevance). URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=CELEX%3A32005L0060 (in English)
5. Directive (EU) 2015/849 of the European Parliament and of the Council of 20 May 2015 on the prevention of the use of the financial system for the purposes of money laundering or terrorist financing, amending Regulation (EU) No 648/2012 of the European Parliament and of the Council, and repealing Directive 2005/60/EC of the European Parliament and of the Council and Commission Directive 2006/70/EC (Text with EEA relevance). URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=CELEX%3A32015L0849 (in English)
6. Directive (EU) 2018/1673 of the European Parliament and of the Council of 23 October 2018 on combating money laundering by criminal law. URL: https://eur-lex.europa.eu/eli/dir/2018/1673/oj (in English)

7. Strafgesetzbuch URL: https://www.gesetze-im-internet.de/stgb/ (in English)
8. Konventsiia Orhanizatsii Obiednanykh Natsii pro borotbu proty nezakonnoho obihu narkotychnykh zasobiv i psykhotropnykh rechovyn. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_096#Text (in Ukrainian)
9. Konventsiia Orhanizatsii Obiednanykh Natsii proty transnatsionalnoi orhanizovanoi zlochynnosti. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_789#Text (in Ukrainian)
10. Konventsiia pro vidmyvannia, poshuk, aresht ta konfiskatsiiu dokhodiv, oderzhanykh zlochynnym shliakhom. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_029#Text. (in Ukrainian)
11. Kryminalna konventsiia pro borotbu z koruptsiieiu. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_101#Text (in Ukrainian)
12. Uhoda pro asotsiatsiiu mizh Ukrainoiu, z odniiei storony, ta Yevropeiskym Soiuzom, Yevropeiskym spivtovarystvom z atomnoi enerhii i yikhnimy derzhavamy-chlenamy, z inshoi storony. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_011#Text (in Ukrainian)

Cases

13. Vyrok Holosiivskoho raionnoho sudu m. Kyieva vid 20.05.2020. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/89334290 (in Ukrainian)
14. Vyrok Holosiivskoho raionnoho sudu m. Kyieva vid 13.01.2020. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/86877301 (in Ukrainian)
15. Vyrok Holosiivskoho raionnoho sudu m. Kyieva vid 20.02.2020 URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/87724968 (in Ukrainian)
16. Vyrok Darnytskoho raionnoho sudu m. Kyieva vid 03.12.2019. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/86196959 (in Ukrainian)
17. Vyrok Darnytskoho raionnoho sudu m. Kyieva vid 05.12.2019. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/86642772 (in Ukrainian)
18. Vyrok Zbarazkoho raionnoho sudu Ternopilskoi oblasti vid 28 hrudnia 2020 r. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/93912743 (in Ukrainian)

Bibliography

Authored books

1. Andrushko P. P. *Lehalizatsiia (vidmyvannia) dokhodiv, oderzhanykh zlochynnym shliakhom: kryminalno-pravova kharakterystyka* [Legalization (laundering) of proceeds obtained through crime: criminal law characteristics] (Iuryskonsult, 2005) 292 (in Ukrainian)
2. Benytskyi A. S. *Ugolovnaya otvetstvennost za legalizaciyu (otmyvanie) denezhnyh sredstv i inogo imushestva, priobretennyh prestupnym putem: problemy kvalifikacii i sovershenstvovaniya zakonodatelstva: monografiya* [Criminal liability for the legalization (laundering) of money and other property acquired by criminal means: problems of qualification and improvement of legislation: monograph] (RYO LYVD, 2001) 352 (in Russian)
3. Dudorov O. O. *Zlochyny u sferi hospodarskoi diialnosti: kryminalno-pravova kharakterystyka: monohrafiia* [Crimes in the sphere of economic activity: criminal and legal characteristics: monograph] (Iurydychna praktyka, 2003) 924 (in Ukrainian)
4. Dudorov O. O. Tertychenko T. M. *Protydiia vidmyvanniu «brudnoho maina»: yevropeiski standarty ta Kryminalnyi kodeks Ukrainy* [Anti-laundering of «dirty property»: European standards and the Criminal Code of Ukraine] (Vaite, 2015) 392 (in Ukrainian)
5. Kamenskyi D. V. *Vidpovidalnist za ekonomichni zlochyny u Spoluchenykh shtatakh Ameryky ta Ukraini: porivnialno-pravove doslidzhennia* [liability for economic crimes in the United States of America and Ukraine: a comparative legal study] (VD «Dakor», 2020) 1128 (in Ukrainian)

Journal articles

6. Tiwari, M., Gepp, A., Kumar, K. 'A review of money laundering literature: the state of research in key areas' (2020) 32 (2) Pacific Accounting Review 271–303 <https://doi.org/10.1108/PAR-06-2019-0065> (in English)

Dissertation

7. Charychanskyi O. O. 'Pidstavy kryminalnoi vidpovidalnosti za lehalizatsiiu (vidmyvannia) dokhodiv, oderzhanykh zlochynnym shliakhom, za Kryminalnym kodeksom Ukrainy' [Grounds for criminal liability for legalization (laundering) of proceeds obtained through crime, according to the Criminal Code of Ukraine] (dys kand yuryd nauk Kharkiv, 2004) 205 (in Ukrainian)
8. Mezentseva I. Ye. 'Kryminalno-pravovi i kryminolohichni aspekty lehalizatsii hroshovykh koshtiv ta inshoho maina, zdobutykh zlochynnym shliakhom' [Criminal law and criminological aspects of legalization of money and other property obtained by crime] (dys kand yuryd nauk Kharkiv, 2002) 215 (in Ukrainian)

Thesis abstract

9. Bondarieva M. V. 'Kryminalno-pravovi aspekty vidpovidalnosti za lehalizatsiiu hroshovykh koshtiv ta inshoho maina, zdobutoho nezakonnym shliakhom' [Criminal law aspects of responsibility for the legalization of money and other property obtained illegally] (avtoref dys kand yuryd nauk Kyiv, 2000) 17 (in Ukrainian)

Websites

10. 'Committee of Experts on the Evaluation of Anti-Money Laundering Measures and the Financing of Terrorism' (Council of Europe) < https://www.coe.int/en/web/moneyval/home> (in English)
11. 'The FATF' (FATF) < https://www.fatf-gafi.org/en/the-fatf.html> (in English)
12. 'FATF (2012-2022), International Standards on Combating Money Laundering and the Financing of Terrorism & Proliferation' Paris, France, p. 76 (FATF) < www.fatf-gafi.org/recommendations.html> (in English)
13. 'Yedynyi derzhavnyi reiestr sudovykh rishen' [Unified state register of court decisions] <https://reyestr.court.gov.ua/> (in Ukrainian)
14. 'Pro zareiestrovani kryminalni pravoporushennia ta rezultaty yikh dosudovoho rozsliduvannia' [About registered criminal offenses and the results of their pre-trial investigation] (Ofis Heneralnoho prokurora) <https://gp.gov.ua/ua/posts/pro-zareyestrovani-kriminalni-pravoporushennya-ta-rezultati-yih-dosudovogo-rozsliduvannya-2> (in Ukrainian)
15. 'Proiekt novoho Kryminalnoho kodeksu Ukrainy' [The draft of the new Criminal Code of Ukraine] (Robocha hrupa z pytan rozvytku kryminalnoho prava) <https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2023/01/30/proyekt-kryminalnogo-kodeksu-ukrayiny-stanom-na-30-01-2023.pdf> (in Ukrainian)
16. 'Sudova statystyka' [Judicial statistics] (Sudova vlada Ukrainy) <https://court.gov.ua/inshe/sudova_statystyka/> (in Ukrainian)

Гуторова Н. О.

Протидія легалізації доходів, одержаних злочинним шляхом: відповідність кримінального законодавства України та практики його застосування acquis communautaire

У статті на підставі аналізу міжнародно-правових документів, законодавства ЄС, законодавства, судової практики і статистики України проведено аналіз кримінально-правових засобів протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом. Доведено недостатню ефективність застосування судами ст. 209 Кримінального кодексу України «Легалізація (відмивання) майна, здобутого злочинним шляхом». Така неефективність полягає у тривалості судового розгляду, суперечливості ухвалених рішень, вкрай поблажливому ставленні до більшості осіб, які вчинили цей злочин, незастосуванні заходів кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб, існуванні випадків вибіркового застосуванні цієї кримінально-правової норми. Порівняльно-правове дослідження в цій частині acquis communautaire і законодавства України показало необхідність: вдосконалення положень Кримінального кодексу України щодо визначення заміни поняття легалізація (відмивання) майна легалізацію (відмивання) доходів з їх визначенням відповідно до законодавства ЄС; уточнення поняття предикатного злочину; встановлення більш м'якого покарання за вчинення легалізації (відмивання) доходів, з необережності; посилення покарання службових осіб та інших осіб, які здійснюють діяльність з первинного або державного фінансового моніторингу; обмеження кола діянь, вчинення яких є кримінально караним щодо осіб, що вчинили предикатний злочин; уточнення положень щодо заходів кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб.

Ключові слова: *легалізація (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, відмивання грошей, acquis communautaire, предикатний злочин, кримінальне право, кримінальне покарання, заходи кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб.*

Gutorova N. O.

Combating Money Laundering: Compliance of Ukrainian Criminal Law and Practice of its Application Acquis Communautaire

In the article, based on an analysis of international legal documents, EU legislation, Ukrainian legislation, judicial practice, and statistics, research of criminal law means of combating legalization (laundering) of proceeds of crime was carried out. It was proved the low efficiency of applying Article 209 of the Criminal Code of Ukraine, «Legalization (laundering) of property obtained by criminal means,» by the courts. This ineffectiveness consists of the duration of court proceedings, inconsistency of decisions, extremely loyal attitude to the majority of persons who have committed this crime,

non-application of criminal law measures against legal entities, and selective application of this criminal law norm in some cases. The comparative legal research in this part of Acquis communautaire and legislation of Ukraine has demonstrated the necessity of improvement of provisions of the Criminal Code of Ukraine in the amount of replacement of the notion of property legalization (laundering) with legalization (washing up) of incomes with their definition according to EU legislation; specification of the idea of predicate crime; setting milder punishment for committing legalization (laundering) of proceeds by carelessness; strengthening punishment of officials and other persons engaged in the primary.

Keywords: *legalization (laundering) of proceeds of crime, money laundering, acquis communautaire, predicate offense, criminal law, criminal punishment, measures of criminal law against legal persons.*

Стаття надійшла до редакції: 9.03.2023 р.
Прийнята до друку: 20.04.2023 р.