

# КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ

УДК 343.1

## ОКРЕМІ ПИТАННЯ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ВІДМИВАННЯ ДОХОДІВ У ЧИННОМУ КК УКРАЇНИ ТА ПРОЄКТІ КК

*Володимир Бурдін*

*Львівський національний університет імені Івана Франка,  
вул. Університетська, 1, Львів, Україна, 79000,  
e-mail: volodymyr.burdin@lnu.edu.ua  
ORCID ID: 0000-0003-0736-0159*

Розглянуто проблеми, які стосуються відмивання доходів, отриманих унаслідок вчинення кримінального правопорушення. Стверджується, що проблеми, які стосуються протидії ї, зокрема, кримінальної відповідальності за незаконне поводження з майном, яке отримане кримінально протиправним шляхом, не є чимось новим для вітчизняного кримінального права. Зауважено, що 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. Сучасна глобалізація суспільства, збільшення можливостей для отримання кримінально-протиправних доходів у мільйонних або навіть мільярдних розмірах зумовлює те, що проблеми протидії незаконним діям, які пов'язані з поводженням з таким майном, набувають дедалі більше міжнародного характеру. Власне це і зумовлює існування різних нормативно-правових актів міжнародного характеру, спрямованих на протидію поводженню з нелегальними доходами. Проаналізовано Конвенцію Ради Європи про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом, та про фінансування тероризму від 16 травня 2005 р., яка ратифікована Україною 17 листопада 2010 р., а також Директиву Європейського Парламенту та Ради ЄС від 23 жовтня 2018 р. № 2018/1673 у справі протидії відмивання брудних коштів за допомогою кримінально-правових засобів. Зроблено конкретні висновки щодо відповідності положень чинного КК України положенням названих міжнародних актів. З урахуванням того, що сьогодні проводиться робота над створенням нового кримінального кодексу, проаналізовано також положення проєкту на відповідність вимогам міжнародних актів. Обґрунтовано, що положення проєкту кримінального кодексу більшою мірою відповідають вимогам міжнародних нормативно-правових актів. Водночас висловлені конкретні пропозиції, спрямовані на удосконалення норм проєкту, які стосуються форм вини та кола осіб, які можуть бути суб'єктами відмивання доходів.

Ключові слова: відмивання доходів, кримінальне правопорушення, кримінальна відповідальність, легалізація, суб'єкт кримінального правопорушення.

DOI: <http://dx.doi.org/10.30970/vla.2024.78.308>

Проблеми, які стосуються протидії, і, зокрема, кримінальної відповідальності за незаконне поводження з майном, яке отримане кримінально протиправним

шляхом, не є чимось новим для вітчизняного кримінального права. Річ у тім, що давно було помічено, що для злодія не менш важливою проблемою є створення певних умов, які би давали йому можливість вільно без перешкод поводитися з отриманим унаслідок учинення кримінального правопорушення майном так як би він був його реальним (легальним) власником. Адже за відсутності такої можливості вчинене ним кримінальне правопорушення, внаслідок якого він фактично заволодів майном, здебільшого, мабуть, лише за деякими винятками, втрачало би свій сенс. Такий висновок є тим більш очевидним, коли йдеться про так званих професійних злочинців, для яких основним або єдиним джерелом свого доходу є майно, отримане внаслідок вчинення кримінального правопорушення. Не маючи можливості вільно поводитися з таким майном, кримінально протиправна діяльність втратила би для них свій сенс. Звісно, що в тих випадках, коли йдеться про поодинокі прояви суспільно небезпечних діянь або хоч і непоодинокі, але які не набувають значних розмірів, протидія цим видам кримінально протиправної поведінки може відбуватися лише на національному рівні. Водночас сучасна глобалізація суспільства, збільшення можливостей для отримання кримінально протиправних доходів у мільйонних або навіть мільярдних розмірах зумовлює той факт, що проблеми протидії незаконним діянням, які пов'язані з поводженням з таким майном, набувають дедалі більше міжнародного характеру. Власне це і зумовлює існування різних нормативно-правових актів міжнародного характеру, спрямованих на протидію поводженню з нелегальними доходами.

Так, зокрема, одним із перших сучасних нормативно-правових актів такого роду була Конвенція Ради Європи про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом від 8 листопада 1990 р., ратифікована Україною 17 грудня 1997 р. У ст. 6 цієї Конвенції було покладено на держави-учасниці обов'язок вжиття таких законодавчих та інших заходів, які можуть бути необхідними для того, щоб дії, вчинені умисно, розглядалися внутрішнім законодавством як злочини, а саме:

а) перетворення або передача власності, усвідомлюючи, що така власність є доходом, з метою приховування або маскування незаконного походження власності або з метою сприяння будь-якій особі, причетній до вчинення предикатного злочину, уникнути правових наслідків її дій;

б) приховування або маскування справжнього характеру, джерела, місцезнаходження, стану, переміщення, прав стосовно власності або володіння нею, усвідомлюючи, що така власність є доходом, а також з урахуванням її конституційних принципів і фундаментальних засад її правової системи;

в) набуття, володіння або використання власності, усвідомлюючи під час отримання, що така власність була доходом;

г) участь у вчиненні, об'єднання або змова з метою вчинення, замах на вчинення, пособництво, підмова, сприяння і поради щодо вчинення будь-якого зі злочинів, визначених відповідно до цієї статті [1].

Згодом на заміну Конвенції 1990 р. була розроблена і прийнята Конвенція Ради Європи про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом, та про фінансування тероризму від 16 травня 2005 р., яка ратифікована Україною 17 листопада 2010 р., і яка набрала чинності для України 1 червня 2011 р. Аналогічно до положень попередньої Конвенції в ст. 9 на держав-учасниць також було покладено обов'язок криміналізувати певні діяння. Так, зокрема, таким, що повинні бути криміналізовані Конвенція визнавала умисне вчинення:

а) перетворення або передачі майна, з усвідомленням того, що таке майно є доходом, з метою приховування або маскування незаконного походження майна

або з метою сприяння будь-якій особі, причетній до вчинення предикатного злочину, в уникненні правових наслідків її дій;

б) приховування або маскуванню справжнього характеру, джерела, місцезнаходження, стану, переміщення, прав стосовно майна або власності на нього, з усвідомленням того, що таке майно є доходом; та, з урахуванням її конституційних принципів і основних засад її правової системи;

с) набуття майна, володіння ним або його використання, з усвідомленням під час одержання того, що таке майно є доходом;

д) участі у вчиненні, об'єднання або змови з метою вчинення, замаху на вчинення, пособництва, підмови, сприяння й надання порад стосовно вчинення будь-якого зі злочинів, установлених відповідно до цієї статті [2].

Порівняння ст. 6 Конвенції 1990 р. та ст. 9 Конвенції 2005 р. в частині переліку діянь, які держави зобов'язані були криміналізувати, свідчить про їх змістовну тотожність. Так, можна стверджувати, що новою Конвенцією перелік діянь, які держави-учасниці повинні були визнати кримінальними правопорушеннями ні звузився, ні розширився. Треба відзначити, що, незважаючи на достатню формалізованість і конкретність щодо переліку діянь, які потребують криміналізації, обидві Конвенції однаково допускали доволі широку дискрецію держав щодо особливостей такої криміналізації, зокрема в частині, що стосується складів кримінальних правопорушень. Так, наприклад, на розсуд держав-учасниць віднесено питання про перелік або види кримінальних правопорушень доходи від яких можуть бути предметом так званої легалізації та інших діянь, передбачених у ст. 9 Конвенції. На розсуд держав віднесено також питання про те чи може суб'єкт предикатного кримінального правопорушення бути суб'єктом правопорушень, передбачених у ст. 9, а також питання про форму вини щодо таких діянь, про місце вчинення предикатного правопорушення тощо. Важливо звернути увагу також на той факт, що так званим ратифікаційним законом Україною було зроблено низку застережень щодо дії Конвенції 2005 р. Так, зокрема, вказано що предикатними кримінальними правопорушеннями вважатимуться лише ті, за які встановлено покарання у виді позбавлення волі, зазначено також, що притягнення до кримінальної відповідальності за діяння, передбачені в ст. 9 Конвенції, можливе лише у випадку чіткого встановлення (доведення) предикатного кримінального правопорушення, від вчинення якого походило певне майно.

Більш радикально вказані питання вирішуються в Директиві Європейського Парламенту та Ради ЄС від 23 жовтня 2018 року № 2018/1673 у справі протидії відмивання брудних коштів за допомогою кримінально-правових засобів. Автори директиви наполягають на тому, щоб суб'єктом так званої легалізації можна було визнати не тільки третю особу, а й особу, яка вчинила предикатне кримінальне правопорушення. Крім того вказується, що кримінальна відповідальність за відмивання коштів може мати місце і в тих випадках, коли чітко не визначено предикатного злочину, і коли ще немає обвинувального вироку стосовно конкретної особи, яка його вчинила. Директива імперативно розширює перелік кримінальних правопорушень, які повинні вважатися предикатними правопорушеннями, вказуючи, що такими є будь-який злочин, за який передбачено покарання у виді позбавлення волі або арешту на строк більше одного року. Крім того, передбачено, що незалежно від розміру покарання, предикатним повинно бути визнане кримінальне правопорушення, яке проявилось у виді: а) участі в організованій злочинній групі; б) тероризмі; с) торгівлі людьми і контрабанді нелегальних мігрантів; д) сексуальному використанні; е) нелегальній торгівлі наркотиками і речовинами психотропними;

f) нелегальній торгівлі зброєю; g) нелегальній торгівлі краденими товарами та іншими товарами; h) корупції; i) шахрайстві; J) фальшуванні грошей; к) підробці і піратстві продуктів; l) діянь проти навколишнього середовища; m) вбивстві чи заподіянні тяжкої шкоди здоров'ю; n) захопленні заручників чи незаконному позбавленні волі; o) крадіжці та розбої; p) контрабанді; q) податкових порушеннях; r) вимаганні; s) підробленні; t) піратстві; u) маніпуляціях на ринку; v) кіберпорушеннях. Щодо обсягу діянь, які потребують криміналізації, то змістовно директивна зберігає всі ті самі вимоги, що і названі в Конвенції [3].

Зберігаючи основні положення Конвенцій та директиви, які стосуються переліку діянь, що потребують криміналізації, у ст. 5 Закону України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення» вказується, що до легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, належать:

- будь-які дії, пов'язані із вчиненням фінансової операції чи правочину з доходами, одержаними злочинним шляхом;
- а також вчиненням дій, спрямованих на приховання чи маскуванню незаконного походження таких доходів, чи володіння ними, прав на такі доходи, джерел їх походження, місцезнаходження, переміщення, зміну їх форми (перетворення);
- а так само набуттям, володінням або використанням доходів, одержаних злочинним шляхом [4].

Свою чергою, в КК України, де власне і відбувається формальне визначення результатів криміналізації у виді конкретного складу, в ст. 209 до легалізації (відмивання) майна, одержаного злочинним шляхом, віднесено такі діяння:

- набуття, володіння, використання, розпорядження майном щодо якого фактичні обставини свідчать про його одержання злочинним шляхом;
- зокрема здійснення фінансової операції, вчинення правочину з таким майном або переміщення, зміна форми (перетворення) такого майна;
- або вчинення дій, спрямованих на приховування, маскуванню походження такого майна або володіння ним, права на таке майно, джерела його походження, місцезнаходження, якщо ці діяння вчинені особою, яка знала або повинна була знати, що таке майно прямо чи опосередковано, повністю чи частково одержано злочинним шляхом.

Якщо порівнювати діяння, передбачені у ст. 209 КК, з конвенційними положеннями, то, на перший погляд, вони також змістовно не відрізняються. Водночас треба відзначити, що цими текстуальними розбіжностями законодавець суттєво змінив ідею криміналізації, яка була закладена в конвенціях, про що йдеться згодом.

Сьогодні в Україні відбуваються процеси реформування не тільки судово-правоохоронної системи, а й системи законодавства, які зумовлені і внутрішніми, і зовнішніми чинниками, зокрема, євроінтеграційними процесами, які вимагають глибокого переосмислення діючого законодавства і погодження його з європейськими стандартами. У зв'язку з цим Указом Президента України № 584/2019 від 7 серпня 2019 р. була створена Комісія з питань правової реформи. У складі цієї Комісії були створені кілька робочих груп робота яких спрямована на реформування законодавства у різних сферах. Серед таких груп функціонує і група з питань реформування кримінального законодавства. Зокрема, перед нею поставлені завдання забезпечити розроблення та внесення Президентіві України узгоджених пропозицій з питань удосконалення правової системи України з урахуванням сучасних викликів та потреб демократичного суспільства, зокрема – підготовки та узагальнення пропозицій стосовно змін до законодавства про кримінальну відпо-

відальність. Учасники робочої групи, до складу якої увійшли провідні науковці в галузі кримінального права з різних закладів вищої освіти, поставили перед собою доволі амбітне завдання – розробити проєкт нового кримінального кодексу.

У ст. 6.3.21. проєкту збережено норму про легалізацію (відмивання) активів (доходів), одержаних злочинним шляхом. Передбачено, що особа, яка:

1) набула чи використала активи (доходи), щодо яких фактичні обставини свідчать про їх одержання, прямо чи опосередковано, повністю чи частково, шляхом вчинення предикатного діяння, або володіла ними, крім особи, яка вчинила предикатне діяння;

2) перетворила або передала такі активи (доходи) з метою приховування чи маскуванню їх злочинного походження;

3) допомагала уникнути відповідальності особі, залученій до здійснення легалізації (відмивання), або

4) приховала чи маскувала справжній характер таких активів (доходів), джерела їх походження, місцезнаходження, розпорядження ними, переміщення або права на них, –

вчинила злочин 3 ступеня.

В окремій ст. 6.3.22 передбачено кримінальну відповідальність за легалізацію (відмивання) активів (доходів), одержаних злочинним шляхом, з необережності. Зазначено, що особа, яка не знала, але повинна була і могла знати, що активи (доходи) одержані, прямо чи опосередковано, повністю чи частково, шляхом учинення предикатного діяння, та:

1) набула їх,

2) використала їх або

3) володіла ними, –

вчинила злочин 1 ступеня [5].

Якщо порівнювати ті діяння, криміналізацію яких вимагає Конвенція, і ті, які передбачені в Законі України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення», в чинному КК та в Проєкті КК, то можна побачити прями текстуральні збіги. Треба визнати, що це не найкращий підхід щодо імплементації конвенційних положень до національного законодавства. Адже річ у тім, що конвенційна термінологія, зазвичай, суттєво відрізняється від термінології національного законодавства і потребує окремого пояснення. Крім того, імплементація повинна враховувати наявний обсяг криміналізації з тим, щоб уникнути створення таких негативних явищ, як колізія і конкуренція кримінально-правових норм. Водночас під час обговорення цієї проблеми на засіданнях Робочої групи з питань розвитку кримінального права було вирішено обрати для імплементації саме цей спосіб, незважаючи на всі його недоліки. Основним аргументом на користь цієї позиції був той, що саме такий підхід до імплементації, хоч і буде створювати певні труднощі в правозастосуванні, проте все ж таки дозволить чітко і однозначно показати нашим міжнародним партнерам виконання Україною своїх конвенційних зобов'язань.

Підхід дійсно є далеко не найкращим, оскільки доволі спірним є питання про те чи з імплементацією названих конвенційних положень до кримінального кодексу і появою окремої ст. 209 насправді істотно збільшився обсяг криміналізації щодо діянь, пов'язаних з незаконним поводженням з майном, отриманих кримінально протиправним шляхом, порівняно з тим яким він (цей обсяг) був без цієї статті (яка, до речі, окремо появилася лише в КК 2001 р.). На це питання потрібно дати

негативну відповідь. Мабуть, що істотного розширення сфери криміналізації не відбулося. Річ у тім, що, як зазначалося на початку, проблеми кримінальної відповідальності за діяння, пов'язані з незаконним поводженням з доходами, отриманими кримінально протиправними способами, не є новими для кримінального права і норми, які встановлювали таку відповідальність, давно відомі вітчизняному кримінальному законодавству. Так, у ст. 198 КК встановлено кримінальну відповідальність за придбання, отримання, зберігання чи збут майна, одержаного кримінально протиправним шляхом, у ст. 396 КК передбачено відповідальність за приховування злочину. Отож абсолютна більшість діянь, які передбачені в конвенційних нормах, а також у ст. 209 КК, 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). Так, зокрема, у ст. 198 КК йдеться, що відповідальність за діяння, передбачені нею, може мати місце лише за відсутності ознак легалізації (відмивання) майна, одержаного кримінально протиправним шляхом. Водночас, які фактично ознаки дають можливість розмежувати ці діяння, незрозуміло, адже окремі з них просто тотожні. Те саме стосується і діянь, передбачених у диспозиції ст. 396 КК. Щоправда, в останньому випадку можна було би стверджувати, що ст. 396 КК є загальною нормою щодо ст. 209 КК. Проте і в цьому випадку не до кінця зрозумілим залишається питання, а які ознаки все ж таки дозволять відмежувати її від ст. 209 КК хоча би в тій частині, де також йдеться про безпосереднє приховування.

Спробуємо тепер порівняти все ж таки наявні положення КК, а також відповідних конвенцій з положеннями, передбаченими в проєкті КК з тим, щоб проаналізувати, які саме зміни пропонуються і чи вони усувають існуючі недоліки. Незважаючи на всі недоліки обраного підходу щодо імплементації конвенційних положень, і до чинного КК України, і до проєкту КК, з певною долею умовності, але все ж таки можна стверджувати, що в проєкті більш чітко дотримано конвенційні норми, що дозволить однозначно показати нашим міжнародним партнерам, що в цій частині Україна виконала свої міжнародні зобов'язання. Щоправда, є один малопомітний недолік, який є і в чинному КК України, і в проєкті КК, який дещо спотворює, на мій погляд, ідею конвенції і суттєво розширює сферу криміналізації так званої легалізації. Йдеться про встановлення кримінальної відповідальності за вчинення різних правочинів, фінансових операцій чи інших дій, які вчинені без мети приховування активів чи джерел їх походження. Річ у тім, що ідея встановлення кримінальної відповідальності за відмивання доходів якраз і полягає у тому, що ці діяння є своєрідною формою маскування доходів для їх подальшого провадження в легальний обіг. Водночас, відповідно до положень і чинного КК і проєкту КК, 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. До речі, і звичайне споживання викрадених продуктів також формально підпадає під ознаки складу, передбаченого у ст. 209 КК, а також відповідної статті проєкту. Мабуть, 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 діяль-

ності. Йдеться про протидію спробам введення таких доходів у легальний обіг для подальшого збагачення або ж для створення враження про їх легальне походження.

Позитивним моментом можна вважати наявність у положеннях проєкту КК чіткої вказівки на те, що суб'єктом розглядуваного злочину не може бути особа, яка вчинила предикатний злочин (що відповідає дискреційним положенням конвенції) і повністю узгоджується з принципом *non bis in idem*. Щоправда, варто було би вказати, що таке обмеження щодо суб'єктного складу стосуються не тільки умисного, а й необережного відмивання доходів, адже в проєкті відповідальність диференційована залежно від форми вини. Конвенційні положення допускають можливість притягнення до кримінальної відповідальності не тільки у випадках так званої умисної легалізації, а й у тих випадках, коли вказані діяння були вчинені через необережність. Формулювання диспозиції ст. 209 КК дають підстави стверджувати, що в межах цієї норми передбачено кримінальну відповідальність і за умисну, і за необережну легалізацію доходів. Водночас така законодавча конструкція є недосконалою, адже порушує правила диференціації кримінальної відповідальності з урахуванням різних форм вини. Навряд чи правильно прирівнювати за характером суспільної небезпеки умисні і необережні діяння. Це так, як би в межах однієї статті була встановлена кримінальна відповідальність за умисне вбивство і заповдіння смерті через необережність.

З урахування того, що в цивільному обігу появилися так звані віртуальні активи, зокрема криптовалюти, в проєкті КК замість терміна «майно» використовується більш сучасний і ширший за обсягом – «актив», що відповідає запровадженню змін у цивільному законодавстві. Треба звернути увагу, що Законом про ратифікацію названої конвенції Україна відповідно до вимог міжнародного права зробила певні застереження щодо застосування окремих її положень. Одним із таких принципових застережень було те, що Україна зобов'язалася встановити кримінальну відповідальність за відмивання доходів лише в тих випадках, коли за предикатний злочин встановлено покарання у виді позбавлення волі. З урахуванням положень чинного КК України можна зробити висновок, що легалізація доходів, отриманих від кримінального правопорушення, передбаченого ст. 2012 «Незаконне використання з метою отримання прибутку гуманітарної допомоги, благодійних пожертв або безоплатної допомоги» не може бути кваліфіковане за ст. 209 КК як легалізація (відмивання) майна, одержаного злочинним шляхом. Враховуючи хаотичність конструювання санкцій, а також змін у санкціях норм видів покарань, у чинному КК України можна навести чимало випадків, коли незаконне поводження з доходами, отриманими кримінально протиправним шляхом не можна буде кваліфікувати як легалізацію (відмивання). Певною мірою ця проблема усувається в проєкті КК з урахуванням створення чіткої і стабільної ієрархії злочинів за певними ступенями тяжкості, що виключає можливість наявності в санкції, наприклад, за тяжкий злочин покарання у виді штрафу.

Незважаючи на те, що конструкція норм, які передбачають кримінальну відповідальність за відмивання доходів, у проєкті КК є значно кращою порівняно з чинними КК певні недоліки все ж таки мають місце. Так, мабуть, варто почати з самого терміна «легалізація», який вже тривалий час використовується в законодавстві. Одразу хотів би відзначити, що цей термін не є конвенційним і був запроваджений для потреб вітчизняного законодавства. В конвенціях йдеться не про легалізацію, а про відмивання доходів. Фразеологізм «відмивання доходів» виник завдяки нелегальній діяльності відомого злочинця Аль Капоне, який для пояснення джерел своїх доходів від протиправної діяльності використовував мережу публічних пральень. Звісно, що цей термін з погляду правничої термінології є не най-

кращим, хоч і увійшов до правничого обігу як усталений термін. Заразом абсолютно неприйнятним є використання терміна «легалізація» для позначення діянь у складі кримінального правопорушення, передбаченого ст. 209 КК. Річ у тім, що майно, яке особа отримала кримінально протиправним шляхом, за жодних умов ніколи не може стати легальним і легально увійти до цивільного обігу. Навіть у тому випадку, коли фактичним володільцем такого майна стане добросовісний набувач, який отримав таке майно оплатно, то він все одно не може ніколи стати його власником, а законний власник завжди буде мати право вимагати його повернення. І з цього погляду ні про яку легалізацію не може бути й мови. Фактично йдеться про приховування кримінально протиправного джерела походження відповідних доходів. Мабуть, правильніше було би використовувати саме цей термін для позначення відповідного складу кримінального правопорушення.

Як вже вказувалося, недоліком ст. 209 КК є те, що вона передбачає кримінальну відповідальність і умисні, і необережні діяння, які пов'язані з відмиванням доходів. У проєкті щодо цього виділено окремі статті, де розмежовано відповідальність за відмивання доходів залежно від форми вини. Формально конвенція допускає можливість встановлення кримінальної відповідальності не тільки за умисні, а й за необережні види відмивання кримінально протиправних доходів, відносячи вирішення цього питання до дискреції держав. Автори проєкту не відмовилися від ідеї кримінальної відповідальності за необережне відмивання доходів. Заразом, гадаю, що із застосуванням цієї норми на практиці буде виникати чимало труднощів і навряд чи вона буде часто реалізовуватися, якщо взагалі колись буде. Річ у тім, що конструкція необережних видів вини дозволяє стверджувати, що у випадку відмивання доходів можна говорити лише про кримінально протиправну недбалість, тільки з якою теоретично можна собі уявити вчинення цього діяння через необережність. І ось тут виникає питання про те, що з урахуванням презумпції невинуватості, яка дозволяє людині будь-якого володільця майна розглядати як законного і добросовісного, які саме обставини будуть вказувати, що особа могла і повинна була знати певні доходи іншої особи були отримані кримінально протиправним шляхом. Звісно, що на цю тему можна фантазувати, але окрім проблем встановлення цього виду необережності виникає також і питання про те, а чи такі діяння є настільки суспільно небезпечні, що потребують криміналізації?

У ст. 209 КК йдеться про легалізацію майна, одержаного злочинним шляхом. Законодавець не уникає використання прикметника «злочинне» для позначення джерел походження майна. Натомість у проєкті використовується інше формулювання, яке, зрештою, використовується і в конвенції. Йдеться про активи (доходи), щодо яких фактичні обставини свідчать про їх одержання, прямо чи опосередковано, повністю чи частково, шляхом учинення предикатного діяння. Незважаючи на те, що в назві статті також використовується термін «активи (доходи), одержані злочинним шляхом», у змісті диспозиції автори проєкту використовують інше формулювання. Видається, що в цьому відношенні термінологічно більш правильно ця проблема вирішується в чинному КК України. Адже з урахуванням презумпції невинуватості не можна притягувати до кримінальної відповідальності особу за відмивання доходів, доки не буде доведено, що вони отримані від вчинення саме злочину. Треба відзначити, що можливість притягнення до кримінальної відповідальності за відмивання доходів без попереднього встановлення конкретного предикатного злочину формально передбачена в п. 6 ст. 9 Конвенції. А у згаданій Директиві на цьому просто імперативно наполягають. Водночас треба нагадати, що при ратифікації конвенції Україна зробила застереження, що саме ці положення



нею застосовуватися не будуть. І з цього погляду більш правильно й однозначно було би використовувати і в проєкті КК термін «злочинні доходи (активи)».

Ще на одному проблемному аспекті кримінальної відповідальності за відмивання доходів потрібно звернути увагу, який стосується так званих імунітетів (виключень) від кримінальної відповідальності для окремого кола осіб. Йдеться про те, що відмивання доходів по своїй суті є різновидом приховування кримінального правопорушення. Як вже вказувалося, цілком логічно в цьому відношенні автори проєкту вказують, що суб'єктом відмивання не може бути особа, яка вчинила предикатне діяння, адже безглуздо карати людину за те, що вона приховує власне кримінально протиправне діяння. Водночас потрібно звернути увагу, що у ст. 396 КК, в якій встановлено кримінальну відповідальність за приховування тяжкого чи особливо тяжкого злочину, передбачено певні виключення, які стосуються членів сім'ї, а також близьких родичів особи, яка вчинила злочин, коло яких визначається законом. Винятки для цих осіб з загального правила про кримінальну відповідальність за приховування злочину цілком обґрунтовані. Адже турбуватися про своїх рідних і близьких – це природня поведінка особи, яка не може бути караною. Водночас виникає питання про те, а чи такі самі винятки не повинні встановлюватися у випадках відмивання доходів? Звісно, що питання не є однозначним, адже можна стверджувати, що наявність таких винятків може породжувати злочинні сімейні «бізнеси», коли одні члени сім'ї будуть красти, а інші продавати ці речі і в такий спосіб отримувати готівкові кошти. Водночас, думається, що це питання, як мінімум, потребує окремого дослідження, щоб замислитися над тим чи можливі все ж таки винятки для окремого кола суб'єктів.

#### Список використаних джерел

1. Про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом : Конвенція Ради Європи від 8 листопада 1990 року. URL: // [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_029#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_029#Text).
2. Про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом, та про фінансування тероризму : Конвенція Ради Європи від 16 травня 2005. URL: // [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994\\_948#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_948#Text).
3. Директива Європейського Парламенту та Ради ЄС від 23 жовтня 2018 року № 2018/1673 в справі протидії відмивання брудних коштів за допомогою кримінально-правових засобів. URL: // <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32018L1673>.
4. 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>.
5. Проєкт Кримінального кодексу. URL: // <https://newcriminalcode.org.ua/criminal-code>.

#### References

1. *Pro vidmyvannia, poshuk, aresht ta konfiskatsiiu dokhodiv, oderzhanykh zlochynnym shliakhom : Konventsia Rady Yevropy vid 8 lystopada 1990 roku.* URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_029#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_029#Text).
2. *Pro vidmyvannia, poshuk, aresht ta konfiskatsiiu dokhodiv, oderzhanykh zlochynnym shliakhom, ta pro finansuvannia teroryzmu : Konventsia Rady Yevropy vid 16 travnia 2005.* URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994\\_948#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_948#Text).
3. *Dyrektyva Yevropeiskoho Parlamentu ta Rady YeS vid 23 zhovtnia 2018 roku № 2018/1673 v spravi protydii vidmyvannia brudnykh koshtiv za dopomohoiu kryminalno-pravovykh zasobiv.* URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32018L1673>.

4. *Pro zapobihannia ta protydiuu lehalizatsii (vidmyvanniu) dokhodiv, oderzhanykh zlochynnym shliakhom, finansuvanniu teroryzmu ta finansuvanniu rozpovsiudzhennia zbroi masovoho znyschennia : Zakon Ukrainy vid 6 hrudnia 2019 roku № 361-IX.* URL: <https://zakon.-rada.-gov.ua/laws/show/361-20#Text>.
5. *Proiekt Kryminalnoho kodeksu.* URL: <https://newcriminalcode.org.ua/criminal-code>.

## **CERTAIN ISSUES OF CRIMINAL LIABILITY FOR MONEY LAUNDERING UNDER THE CURRENT CRIMINAL CODE OF UKRAINE AND THE DRAFT CRIMINAL CODE**

*Volodymyr Burdin*

*Ivan Franko National University of Lviv,  
1, Universytetska Str., Lviv, Ukraine, 79000,  
e-mail: volodymyr.burdin@lnu.edu.ua  
ORCID ID: 0000-0003-0736-0159*

The article deals with the issues related to the laundering of the proceeds of a crime. It is argued that the problems related to counteraction and, in particular, criminal liability for illegal handling of property obtained by criminal means are not a novelty for national criminal law. It has long been noted that an equally important problem for a thief is the creation of certain conditions that would enable them to freely and without hindrance handle the property obtained as a result of a criminal offence as if they were its real (legal) owner. After all, in the absence of such an opportunity, the criminal offence committed by them, as a result of which they actually took possession of the property, in most cases, perhaps with only a few exceptions, loses its meaning. Such a conclusion is all the more obvious when it comes to so-called professional criminals, for whom the main or only source of their income is the property obtained as a result of a criminal offence. Without the ability to freely handle such property, criminal activity would lose its meaning for them. The modern globalisation of society as well as the increase in opportunities for obtaining criminal proceeds in the millions or even billions of dollars lead to the fact that the problems of combating illegal acts related to the handling of such property are becoming increasingly international in their nature. This is precisely what determines the existence of various international legal acts aimed at counteracting the handling of illegal proceeds. The author analyses the Council of Europe Convention on Laundering, Search, Seizure and Confiscation of the Proceeds from Crime and on the Financing of Terrorism of 16 May 2005, ratified by Ukraine on 17 November 2010, as well as the Directive (EU) 2018/1673 of the European Parliament and of the Council of 23 October 2018 on combating money laundering by criminal law. Specific conclusions are made regarding the compliance of the provisions of the current Criminal Code of Ukraine with the provisions of the above international acts. Given that work is currently underway to create a new criminal code, the author also analyses the provisions of the draft for compliance with the requirements of international acts. It is substantiated that the provisions of the draft Criminal Code are more in line with the requirements of international legal acts. At the same time, the author makes specific proposals aimed at improving the provisions of the draft code relating to the forms of guilt and the range of persons who may be subjects of money laundering.

*Keywords:* money laundering, criminal offence, criminal liability, legalisation, subject of a criminal offence.

*Стаття: надійшла до редакції 28.03.2024  
прийнята до друку 30.04.2024*