

**ІНСТИТУТ ВИВЧЕННЯ ПРОБЛЕМ ЗЛОЧИННОСТІ
АКАДЕМІЇ ПРАВОВИХ НАУК УКРАЇНИ**

Лемешко Олександр Миколайович

**КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА ОЦІНКА
ЛЕГАЛІЗАЦІЇ НАРКОДОХОДІВ**

**Харків
2004**

УДК 343. 575

ББК 67. 408

Рецензенти: **Баулін Юрій Васильович**, доктор юридичних наук, професор кафедри кримінального права Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого, член-кореспондент Академії правових наук України; **Перепелиця Олександр Іванович**, кандидат юридичних наук, доцент кафедри кримінального права Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого, старший науковий співробітник Інституту вивчення проблем злочинності АПрН України

Л 44 Лемешко О. М. Кримінально-правова оцінка легалізації наркодоходів.— Х.: Видавець СПД ФО Вапнярчук Н.М., 2004. — 112 с.

ISBN 966-8184-09-2

ПЛАН

Вступ	4
1. Юридичні підстави відповідальності за використання коштів, здобутих від незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів (наркодоходів)	10
§ 1.1. Співвідношення ст.306 КК з редакцією відповідної ст.229 ¹² КК 1960 року	20
§ 1.2. Визначення об'єкту використання (легалізації) наркодоходів	23
§ 1.3. Характеристика ознак об'єктивної сторони використання (легалізації) наркодоходів	28
§ 1.4. Характеристика предикатного злочину при вчиненні використання (легалізації) наркодоходів	34
§ 1.5. Характеристика ознак суб'єктивної сторони використання (легалізації) наркодоходів	39
§ 1.6. Суб'єкт використання (легалізації) наркодоходів	47
§ 1.7. Кваліфікуючі ознаки використання (легалізації) наркодоходів	50
2. Відмежування використання коштів, здобутих від незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів (наркодоходів) від суміжних злочинів	54
3. Кримінально-правові заходи заохочення щодо припинення діяльності з легалізації наркодоходів	69
4. Виправдане потурання легалізації наркодоходів	74
5. Заключні положення	100
Список використаної літератури	104

ВСТУП

Дослідники стверджують, що перші спроби легалізації коштів, отриманих незаконним шляхом, з'явилися приблизно у 30-тих роках минулого сторіччя у зв'язку з розвитком фінансово-кредитних установ найбільш економічно розвинутих держав. Пізніше терміни «легалізація» та «відмивання» набули законодавчого закріплення як синонімічні поняття що визначали ознаки відповідних злочинів у цій сфері. Так, кримінально-правові заборони про відповідальність за легалізацію «брудних» грошей, вперше з'явились у 60-тих роках ХХ сторіччя у законодавстві Сполучених штатів Америки з метою, перш за все, протидії вивезенню нелегальних доходів від наркобізнесу (наркодоходів) за межі країни. Сьогодні пріоритетним напрямком правової політики не лише для США, але й більшості країн світу, залишається протидія «відмиванню» доходів, одержаних організованою злочинністю, які використовуються (в тому числі міжнародними терористичними мережами) для фінансування своєї діяльності. Тому боротьба з різними проявами легалізації злочинних доходів від продажу наркотиків, зброї, торгівлі «живим» товаром та іншої злочинної діяльності стала турботою не лише однієї виняткової держави або групи держав¹⁾.

Протидія легалізації постає глобальною транснаціональною соціальною проблемою, обумовленою необхідністю протидії розвитку різних форм організованої злочинності, які мають міжнародні зв'язки, серед яких наркобізнес став однією із найбільш прибуткових та найпривабливіших форм

¹⁾ Сулжинський В. Боротьба з міжнародним тероризмом і відмиванням доходів, здобутих злочинним шляхом: участь України у цьому процесі. / Матер.наук.-практ.конф. (Харків, 25-26 жовтня 2001 р.). Новий КК України: питання застосування та вивчення — К.-Х.: «Юрінком Інтер», 2002. — С.140-144.

злочинної діяльності. Пріоритетність боротьби саме з такими формами злочинної поведінки виявляється також в тому, що наркобізнес визнається однією із важливіших сучасних соціальних проблем безпеки в системі планетарних загроз. За оцінками представників Спеціального комітету Генеральної Асамблеї ООН, кожного року легалізуються доходи, здобуті в результаті наркобізнесу, у розмірі 300-800 млрд. дол. США²⁾. За даними МВС України, щорічний незаконний прибуток кримінальних структур становить близько 30 млрд. гривень, що складає 70% прибуткової частини бюджету нашої країни. За даними Державної податкової адміністрації, в Україні щорічно «відмивається» 4 млрд. доларів США, 4-5% цієї суми складають доходи від торгівлі наркотиками. Так, наприклад, лише у Харківській області в 2003 році було порушено 26 кримінальних справ за ст.209 КК (Легалізація (відмивання) грошових коштів та іншого майна, одержаних злочинним шляхом), у семи випадках легалізовані суми досягли розміру 1 млн.грн., а загальна сума виявлених легалізованих коштів складає 90 млн.грн.³⁾

Уряд нашої країни приділяє значну увагу протидії легалізації доходів. Слід вказати на той факт, що постановою Кабінету міністрів України від 16 січня 2004 р. затверджено Програму протидії легалізації (відмиванню) доходів, отриманих злочинним шляхом на 2004 рік.

²⁾ Противодействие незаконному обороту наркотических средств и психотропных веществ. Под ред. А.Н. Сергеева. – М.: Московская академия МВД России, Изд.-во «ЩИТ-М», 2001. – С.25-28, 50-53; Вавилов В.А. Наркомания и наркобизнес – угрозы национальной безопасности России. \Национальная безопасность и геополитика. 2001. — № 4-5, С.26-28.

³⁾ Газета “Событие” № 4 (8008)/ 22-28 січня 2004 р.- Інформація Прес-служби Управління податкової міліції ДПА в Харківській області. “Против грязных денег”. — С.10

Крім того, організована робота з підготовки проекту Комплексної програми протидії легалізації (відмиванню) доходів, отриманих злочинним шляхом на 2005-2010 роки⁴⁾. Розпорядженням Кабінету Міністрів України від 24 січня 2002 р. № 26-р схвалено Концепцію реалізації державної політики у сфері боротьби з незаконним обігом наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів на 2002-2010 роки. Названі програми передбачають забезпечення реалізації сорока рекомендацій Групи з розробки фінансових заходів боротьби з відмиванням грошей (FATF).

Слід відзначити також, що важливим документом міжнародно-правового характеру є розроблений ООН у листопаді 1993 року Типовий закон про відмивання грошей, здобутих від наркотиків. Він, як і Віденська конвенція 1988 року, містить формулювання складів легалізаційних правопорушень, розглядає проблеми причетності та співучасті у вчиненні таких злочинів, пропонує заходи антилегалізаційної спрямованості. Але названий міжнародно-правовий акт ще потребує відповідної імплементації у національні законодавства країн СНД.

Характеризуючи наркорінок України, перш за все, слід відзначити значне зростання кількості осіб, які зловживають наркотиками та які залучені до незаконного обігу вказаних предметів. Крім того, висококонцентровані наркопрепарати, особливо героїн, опій, стимулятори амфетамінового ряду, які сильніше впливають на організм людини, витісняють так звані "легкі" наркотики - макову соломку та наркотики канабісної групи⁵⁾.

⁴⁾ Протидія відмиванню брудних грошей // Урядовий кур'єр, 21 січня 2004 р. № 11. – С.4

⁵⁾ В.П.Журавльов, О.В.Усенко Ретроспектива наркоманії та засоби протидії в Україні \Боротьба з організованою злочинністю і корупцією. № 6. – 2002. – С.46-56; Дудар О.Ф. Кримінологічні особливості осіб, причетних до наркобізнесу \ Боротьба з організованою злочинністю і корупцією. № 6. – 2002. – С.57-66.

Аналізуючи законодавство зарубіжних країн, яке спрямоване на протидію легалізації, дослідники стверджують, що структурно воно складається з: 1) норм, які передбачені кримінальним законодавством; 2) спеціальних законів, які регулюють боротьбу з легалізацією доходів від загальної кримінальної діяльності; 3) спеціальних законів, які регулюють боротьбу з легалізацією доходів, здобутих саме від наркобізнесу. Названа структура антилегалізаційного законодавства притаманна і країнам СНД, в тому числі й Україні. Але слід пам'ятати, що ефективно протидіяти легалізації злочинних доходів можна лише за допомогою комплексу законодавчих заходів (у банківській, податковій, адміністративно-фінансовій сфері тощо), не перебільшуючи при цьому можливостей кримінально-правових заходів та кримінально-правового інструментарію⁶¹.

Відомо, що після ратифікації Конвенції Організації Об'єднаних Націй «Про боротьбу з незаконним оборотом наркотичних засобів і психотропних речовин» від 1988 року, яка ратифікована Україною 25 квітня 1991 року та Конвенції «Про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом» від 8 листопада 1990 року, яка ратифікована Україною 17 грудня 1997 року, майже усіма країнами СНД, в кримінальному законодавстві цих держав була передбачена відповідальність за легалізацію доходів (наприклад, ст.174 КК РФ - 1996 рік, ст.183 КК Республіки Киргизстан - 1997 рік, ст.235 КК Республіки Білорусь - 2000 рік та ін.).

Проте, слід вказати на той факт, що, відповідно до змін кримінального законодавства України від 15 лютого 1995 року, окремі види легалізації наркодоходів вже визнавалися злочинами

⁶¹ Голик Ю.В. Проблемы борьбы с отмыванием денежных средств или иного имущества, приобретённых незаконным путём // Государство и право. - 2001. --- № 2. - С.107-108

ще під час дії попереднього кримінального закону - КК 1960 року⁷⁾. Аналогічну норму містить і КК 2001 року (ст.306 КК).

Хоча в деяких нормативно-правових актах України навіть зустрічається тлумачення поняття легалізації протиправних доходів, визначення цього терміну впродовж багатьох років викликає неабиякі труднощі (наприклад, ст.63 Закону України «Про банки та банківську діяльність» № 2121 від 7 грудня 2000 р.). Зміст кримінально-правової легалізації, як процесу легалізації коштів та майна, одержаних від злочинної діяльності, полягає в тому, що організовані злочинні групи, отримуючи кошти та майно від вчинення злочинів, завдяки вчиненню певних цивільно-правових угод та фінансових операцій, потім використовують їх для продовження злочинної діяльності, а також фінансування легальної економічної діяльності, участі у політичній діяльності тощо. Тобто злочинні доходи вводяться у легальний обіг, а саме підприємницьку та іншу економічну діяльність, через відповідні структури банківсько-фінансових установ.

Міжнародний досвід свідчить, що ефективність протидії різним проявам легалізації не може бути забезпечена лише заходами кримінально-правового характеру. Для цього необхідна складна система взаємопов'язаних заходів, різних форм державного контролю за фінансовою діяльністю юридичних та фізичних осіб, законодавче обмеження інституту комерційної та банківської таємниці, налагодження зв'язків правоохоронних органів різних держав тощо.

⁷⁾ Маємо на увазі Закон України «Про внесення змін та доповнень до деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Закону України «Про обіг в Україні наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів і прекурсорів» та Закон України «Про заходи протидії незаконному обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів та зловживанню ними» від 15 лютого 1995 р. № 64\95 – ВР, яким КК 1960 року було доповнено ст. 229¹²⁾.

Названий вид злочинної діяльності є малодослідженою проблемою серед вітчизняних науковців. Відсутні наукові розробки з тематики протидії легалізації наркодоходів. Крім того, правоохоронні органи України не мають значного досвіду протидії легалізації коштів, у тому числі одержаних від незаконного обігу наркотичних засобів. Тому практика застосування антилегалізаційного законодавства, в тому числі кримінально-правових приписів, викликала значну кількість проблем серед практиків.

Нарешті, відносна новизна встановлення відповідальності за вчинення названого злочину ускладнює формування єдиної позиції по визначенню об'єктивних та суб'єктивних ознак його складу. Тому актуальним залишається, перш за все, кримінально-правовий аналіз ознак складів легалізації доходів (наркодоходів), одержаних від злочинної діяльності. Тому, спочатку, пропонується аналіз складу використання грошових коштів та іншого майна, здобутих від незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів та прекурсорів. Далі, на підставі проведеного аналізу, провадиться відмежування використання таких доходів від суміжних злочинів. Окремо розглядаються питання виключення кримінальної відповідальності за легалізацію доходів, одержаних від незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів та прекурсорів (наркодоходів).

В процесі дослідження автором розглядаються також питання звільнення від кримінальної відповідальності за протиправне використання наркодоходів, висловлюються пропозиції по вдосконаленню практики застосування відповідної кримінально-правової заборони (ст.306 КК), пропонуються варіанти законодавчих змін вказаного припису.

Проведене дослідження має своїм завданням, також, сприяти активізації уваги студентської громадськості юридичних вузів при проведенні наукових досліджень, написанні курсових робіт, підготовці наукових докладів з зазначеної тематики.

Розділ 1.

ЮРИДИЧНІ ПІДСТАВИ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ВИКОРИСТАННЯ КОШТІВ, ЗДОБУТИХ ВІД НЕЗАКОННОГО ОБІГУ НАРКОТИЧНИХ ЗАСОБІВ, ПСИХОТРОПНИХ РЕЧОВИН, ЇХ АНАЛОГІВ АБО ПРЕКУРСОРІВ (НАРКОДОХОДІВ)

Чинним кримінальним законодавством України передбачена відповідальність за *легалізацію (відмивання)* доходів (грошових коштів та іншого майна), одержаних злочинним шляхом (ст.209 КК). Крім того, як зазначалося, кримінальним законом передбачена ст.306, яка встановлює відповідальність за *використання коштів*, здобутих від незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів. Відомо, що наявність вказаних норм втілює відповідні рекомендації вищевказаних Віденської та Страсбурзької конвенцій Організації Об'єднаних Націй. Спеціальна сесія Генеральної Асамблеї ООН в межах Глобальної Програми протидії «відмиванню» доходів 10 червня 2000 року прийняла Політичну Декларацію та План заходів проти відмивання доходів, де підкреслюється, що держави-члени повинні привести свої національні системи законодавства у відповідність з міжнародно-визнаними нормативами. Такі вимоги обумовили прийняття Кабінетом Міністрів України Програми протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, на 2002 рік. Пізніше Верховною Радою України був прийнятий Закон «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом» (від 28 листопада 2002 р.), який потім неодноразово доповнювався та змінювався⁸⁾.

⁸⁾ Див.: Закон України „Про внесення змін до Закону України „Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом” від 24 грудня 2002 р., Закон України „Про внесення змін до деяких Законів України з питань запобігання використанню банків та інших фінансових установ з метою легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом” від 6 лютого 2003 р. № 485-IV.

Оскільки використання коштів, одержаних від незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів (ст.306 КК України) виступає лише одним із видів легалізації доходів, одержаних злочинним шляхом, слід визнати склад злочину, передбачений в ст.306 КК, *спеціальним складом* відносно *загального складу* легалізації, передбаченого ст.209 КК (Легалізація (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом). І хоча строк дії національного антилегалізаційного законодавства порівняно з іншими розвинутими країнами незначний, доводиться констатувати, що активність злочинних угруповань у сфері приватизації в паливно-енергетичному комплексі, у фінансовій та банківській сферах, пов'язана з розкраданням та подальшим відмиванням грошей, має стійку тенденцію до зростання⁹⁾.

В сьогоденних умовах підвищена *суспільна небезпечність* різних проявів протиправної легалізації у сфері незаконного обігу наркотиків, обумовлена низкою обставин, а саме:

- вчинення таких злочинів сприяє вливанню фінансових коштів, одержаних від незаконного обігу наркотиків, у кримінальний сектор або навіть у легальний обіг, в результаті чого створюється видимість законності здобуття (походження) таких коштів;

- такі дії призводять до проникнення організованої наркозлочинності у різні сфери господарської та суспільно-політичної діяльності, консолідації кримінальних зв'язків на міжнаціональному та міждержавному рівні;

⁹⁾ Усатий Г.О. Проблеми кримінальної відповідальності за легалізацію (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом // Зб. наукових праць Харківського Центру по вивченню організованої злочинності спільно з Американським Університетом у Вашингтоні. Вып.8.- Х.: Східно-регіональний центр гуманітарно-освітніх ініціатив, 2004. – С.312-342.

- використовуються легальні сегменти ринкової економіки для вчинення фінансових злочинів, що створює загрозу економічній безпеці України;

- наркозлочини пов'язані із вчиненням низки інших видів злочинів (службових злочинів, злочинів у сфері господарської діяльності, контрабанди наркотичних засобів та інших злочинів проти здоров'я населення, злочинів проти життя та здоров'я тощо);

- легалізація наркодоходів сприяє розширенню матеріальної бази злочинності у сфері незаконного обігу наркотиків;

- постійне збільшення різновидів дій та способів вчинення відповідних діянь ускладнює виявлення фактів наркозлочинів та осіб, причетних до їх здійснення, що унеможлиблює або ускладнює протидію вказаним видам злочинної діяльності.

Верховною Радою України прийнятий Закон України від 16 січня 2003 р. „Про внесення змін до Кримінального та Кримінально-процесуального кодексів України”, яким статті 198, 209, 306 КК України викладені в нових редакціях, та КК доповнений статтею 209¹ КК (Умисне порушення вимог законодавства про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом). Вказані зміни та доповнення набрали чинності 28 травня 2003 року.

На недосконалість та суперечливість диспозиції ст.209 КК, труднощі її застосування, зверталась увагу науковців та практичних працівників правоохоронних органів одразу після набрання чинності новим Кримінальним кодексом 2001 року. В спеціальній літературі з'явилася безліч статей, присвячених проблемі відповідальності за легалізацію, видано декілька монографічних досліджень, присвячених саме загальним проблемам протидії легалізації. Проте, доречно зазначити, що пропозиції стосовно криміналізації загальної легалізації висувалися дослідниками

ще на момент чинності КК 1960 року (наприклад, варіант статті 148⁹ КК 1960 року, запропонований М.В.Бондаревою)¹⁰⁾. Продовжується активне обговорення ст.209 та змін її редакції і до теперішнього часу. Відмічаючи високу латентність легалізації коштів взагалі, та легалізації наркодоходів зокрема, слід відмітити високу динаміку поширення цього виду злочинів майже на всій території України¹¹⁾.

Разом з тим, слід зазначити, що статті, аналогічної за змістом ст.209 у КК 1960 року не передбачалось, але ст.306 КК 2001 року фактично відтворює положення ст.229¹² КК 1960 року. Хоча були внесені деякі редакційні зміни у диспозицію та санкцію діючої статті, в цілому ст.306 не зазнала суттєвих змін. Разом з тим, можна визнати фактичну відсутність, недостатність комплексних наукових досліджень такого спеціального виду злочину, пов'язаного з легалізацією (відмиванням) грошових коштів. Навіть у постанові Пленуму Верховного Суду України від 26 квітня 2002 року № 4 «Про судову практику в справах про злочини у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів» взагалі відсутні положення, що стосуються безпосередньо практики застосування ст.306 КК України. Були відсутні відповідні рекомендації і у попередній аналогічній постанові Пленуму Верховного Суду України

¹⁰⁾ Див.: Бондарева М.В. Кримінально-правові аспекти відповідальності за легалізацію грошових коштів та іншого майна, здобутого незаконним шляхом: Автореф.дис.канд.юрид.наук. – К., 2000.-С.12; Беницкий А.С. Уголовная ответственность за легализацию (отмывание) денежных средств и иного имущества, приобретённых преступным путём: проблемы квалификации и совершенствования законодательства. Луганск: РИО ЛИВД, 2001. – С.60-68.

¹¹⁾ Статистичний бюлетень Верховного Суду України про результати розгляду справ судами України за перше півріччя 2002 р. – С.2-7.

від 27 лютого 1998 року № 3. Доречно зазначити, що статті, аналогічної ст.306 КК України, не містить кримінальне законодавство Росії, Білорусі та інших країн СНД, що також вплинуло на недостатність наукової розробки проблеми відповідальності за спеціальні види легалізації, у тому числі легалізації наркодоходів.

Як свідчать статистичні дані, кількість вироків, винесених у 2002 році щодо осіб, які вчинили злочини, передбачені ст.306 КК зросла майже у двічі¹²⁾. У зв'язку з цим, в умовах поширення легалізації наркодоходів та інших злочинів у сфері незаконного обігу наркотиків в Україні, враховуючи зміни антилегалізаційного законодавства, в тому числі відповідних кримінально-правових заборон, існує нагальна необхідність комплексного кримінально-правового дослідження саме такого спеціального виду легалізації – **легалізації наркодоходів**.

Проте, слід зазначити, що кримінально-правові аспекти відповідальності за використання коштів, одержаних від незаконного обігу наркотичних засобів на підставі ст.229¹²⁾ КК 1960 року, аналізуються у деяких кримінально-правових та кримінологічних досліджень¹³⁾. Але вони присвячені загальним проблемам протидії незаконному обігу наркотичних засобів, базуються на аналізі раніше діючої редакції відповідної статті колишнього КК, не передбачають аналізу співвідношення та відмежування складу вказаного злочину

¹²⁾ Статистичний бюлетень Верховного Суду України про результати розгляду справ судами України за перше півріччя 2002 р. – С.2-7.

¹³⁾ Селіванов М.П., Хрупа М.С. Антинаркотичне законодавство України. Історія. Теорія. Коментар.– К.: Юрінком, 1997. – С.187-191; Музика А.А. Відповідальність за злочини у сфері обігу наркотичних засобів. – К.: Логос, 1998. С.141-145.

від загального складу легалізації доходів, одержаних злочинним шляхом, співвідношення з суміжними злочинами.

Невизначеність та складність кваліфікації легалізації грошових коштів та іншого майна, призвели до пропозицій, виражених у деяких законопроектах, які стосувалися змін або доповнень чинного КК, в основі яких знаходиться відбиток намагання взагалі виключити норму, передбачену у ст.306 КК, з чинного кримінального закону, передбачити відповідальність за необережну легалізацію та ін.¹⁴⁾

З огляду на викладене, в сучасних умовах кримінально-правова характеристика спеціального виду легалізації – використання коштів, здобутих від незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів (ст.306 КК) - повинна базуватися, перш за все, на аналізі елементів складу відповідного злочину, співставленні їх з елементами загального складу легалізації (ст.209 КК), співвідношенні з раніше діючою редакцією статті КК 1960 року (ст.229¹²⁾). Наразі, такий аналіз повинен враховувати законодавчі зміни редакції вказаної статті, що набрали чинності з 28 травня 2003 р.

По-друге, виникає проблема з'ясування ознак основного та кваліфікованих складів злочину, передбачених частинами 1-2 ст. 306 КК та співвідношення їх з ознаками кваліфікованих (особливо кваліфікованих) складів легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом (частинами 2-3 ст.209 КК).

Відомо, що в процесі легалізації поєднується, щонайменше, два злочини -- предикатний (первинний, попередній)

¹⁴⁾ Див. наприклад, Проект Закону України "Про внесення змін до Кримінального та Кримінально-процесуального кодексів України", який був поданий до Верховної Ради України народним депутатом України Гавришем Степаном Богдановичем.

та похідний (наступний). Тому необхідно визначити (встановити коло ознак) предикатного злочину, пов'язаного з незаконним обігом наркотичних засобів, встановити його об'єктивні та суб'єктивні ознаки, ознаки предмету такого злочину, вказати його види. Крім того, необхідно визначити момент закінчення та інші об'єктивні особливості такого злочину залежно від форм вчинення діяння, які передбачені у диспозиції частини 1 ст.306 КК.

Крім того, існує нагальна проблема проведення розмежування злочину, передбаченого ст.306 КК, від суміжних злочинів, а саме злочину, передбаченого у ст.198 КК (Придбання, отримання, зберігання чи збут майна, одержаного злочинним шляхом), ст.396 КК (Приховування злочину)¹⁵⁾. Потребує також самостійного розгляду з'ясування кваліфікації інших форм використання коштів, здобутих від незаконного обігу наркотичних засобів, які не передбачаються у диспозиції ст.306 КК (розподіл коштів між членами організованої наркогрупи, використання коштів, здобутих від незаконного обігу наркотичних засобів для припинення участі у самому незаконному обігу тощо).

Враховуючи викладене, може бути запропонована наступна послідовність кримінально-правового аналізу ознак складу легалізації наркодоходів:

1. Співвідношення ст.306 КК з редакцією відповідної ст. 229¹² КК 1960 року.

¹⁵⁾ Егоров В.С., Кужиков В.Н. Квалификация преступлений, связанных с незаконным оборотом имущества. – Москва-Воронеж: Модек, 2002. – С.44-47

2. Визначення об'єкту використання (легалізації) наркодоходів.

3. Характеристика ознак об'єктивної сторони використання (легалізації) наркодоходів.

4. При аналізі ознак складу злочину, відповідальність за які обумовлена фактом вчинення попереднього основного злочину, криміналістами враховується така обставина при аналізі складу злочину. Традиційно ознаки такого попереднього основного злочину характеризується в межах ознак об'єктивної сторони складу наступного послідуєчого злочину¹⁶⁾. Тому окремим питанням виступає. Характеристика предикатного злочину при вчиненні використання (легалізації) наркодоходів.

5. Характеристика ознак суб'єктивної сторони використання (легалізації) наркодоходів.

6. Суб'єкт використання (легалізації) наркодоходів.

7. Кваліфікуючі ознаки використання (легалізації) наркодоходів.

В названій послідовності розглянемо вказані проблемні питання аналізованого злочину. Для більшого сприйняття аналізованих питань пропонується порівняльна таблиця співвідношення редакцій ст.229¹² КК 1960 р., ст.306 КК 2001 р. та нової редакції статті 306 зі змінами, внесеними 16.01.2003р. та 06.02.2003р., яка відображає відмінності редакцій досліджуваних статей, динаміку законодавчих змін редакції статті КК України про відповідальність за використання наркодоходів:

¹⁶⁾ Див. докладніше: Лемешко О.М. Кримінально-правова оцінка по-турація вчиненню злочину. – Харків: ФІНН, 2003.- С.103-104; Кримінальний кодекс України: Науково-практичний коментар / Ю.В.Баулін, В.І.Борисов, С.Б.Гавриш та ін.; За заг. ред. В.В.Сталіса, В.Я.Гачія. – К.: Концерн “Видавничий Дім “Ін Юре”. 2003. – С.526-527, 1139-1140.

<p>ст.229¹² КК (1960р.) Використання коштів, здобутих від незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів (ч.1 - тяжкий злочин, ч.2 - особливо тяжкий злочин)</p>	<p>ст.306 КК (2001р.) Використання коштів, здобутих від незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів (ч.ч.1 і 2 - особливо гяжкі злочини)</p>	<p>ст.306 КК (2003р.) Використання коштів, здобутих від незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів (ч.ч.1 і 2 - особливо тяжкі злочини)</p>
<p>1. Розміщення фінансових коштів, здобутих від незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин або прекурсорів, у банках, на підприємствах та <i>в інших структурах незалежно від форми власності</i> або придбання за такі кошти об'єктів, що підлягають приватизації, чи обладнання для виробничих та інших потреб, або використання таких коштів і майна з метою продовження незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин або прекурсорів, -</p> <p>карається позбавленням волі на строк від трьох до десяти років з конфіскацією майна.</p>	<p>1.Розміщення коштів, здобутих від незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів, у банках, на підприємствах, <i>в установах, організаціях та їх підрозділах</i>, або придбання за такі кошти об'єктів, майна, що підлягають приватизації, чи обладнання для виробничих та інших потреб, або використання таких коштів і майна з метою продовження незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів -</p> <p>караються позбавленням волі на строк від п'яти до дванадцяти років з конфіскацією майна</p>	<p>1.Розміщення коштів, здобутих від незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів, у банках, на підприємствах, в установах, організаціях та їх підрозділах або використання таких коштів для придбання об'єктів, майна, що підлягають приватизації, чи обладнання для виробничих чи інших потреб, або використання таких доходів (коштів і майна) з метою продовження незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів -</p> <p>караються позбавленням волі на строк від п'яти до дванадцяти років з позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю на строк до трьох років</p>

2. Дії, передбачені частиною 1 цієї статті, вчинені повторно або за попереднім зговором групою осіб, або у великих розмірах, -

караються позбавленням волі на строк від восьми до п'ятнадцяти років з конфіскацією майна і з позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю на строк до п'яти років.

2. Дії, передбачені частиною першою цієї статті, вчинені повторно або за попередньою змовою групою осіб, або у великих розмірах, -

караються позбавленням волі на строк від восьми до п'ятнадцяти років з позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю на строк до трьох років та з конфіскацією майна.

з конфіскацією коштів або іншого майна, одержаних злочинним шляхом, та з конфіскацією майна.

2. Дії, передбачені частиною першою цієї статті, вчинені повторно або за попередньою змовою групою осіб, або у великих розмірах, -

караються позбавленням волі на строк від восьми до п'ятнадцяти років з позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю на строк до трьох років та з конфіскацією майна.

Примітка. Під великим розміром слід розуміти кошти, загальна вартість яких становить двісті і більше мінімальних розмірів заробітної плати.

Примітка. Під великим розміром слід розуміти кошти, сума яких становить двісті та більше неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

Примітка. Під великим розміром слід розуміти кошти, сума яких становить двісті та більше неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

§ 1.1. Співвідношення ст.306 КК з редакцією відповідної ст.229¹² КК 1960 року

Співставлення редакції ст.229¹² КК 1960 року з редакцією діючої відповідної ст.306 КК (в редакції 2003 р.) дозволяє зробити висновок, що ст.306 КК фактично відтворює положення ст.229¹² КК України 1960 року та ст.306 КК в попередній редакції 2001 року, але має місце низка суттєвих новел або редакційних змін:

- порівняно з КК 1960 р. використання більшого кола предметів визнається злочинним (з 2001 р. в диспозиції вказуються додатково *аналогі наркотичних засобів та психотропних речовин*);

- в новій редакції статті від 2003 р. конкретизуються місця розміщення таких коштів при вчиненні першої форми діяння – раніше *„інші структури незалежно від форми власності”*, зараз *„в установах, організаціях та їх підрозділах”*;

- крім того, при визначенні другої форми використання коштів, пов'язаної з їх використанням для придбання об'єктів приватизації, диспозиція доповнюється вказівкою на придбання не лише *об'єктів*, але й *майна*, що підлягає приватизації;

- уточнюються межі великого розміру в примітці до статті, оскільки при визначенні розміру предмету злочину тепер *враховується неоподатковуваний мінімум доходів громадян* замість раніше використовуваного мінімального розміру заробітної плати;

- також, в санкції ч.1 ст.306 КК розширено межі основного покарання у виді позбавлення волі з *„від трьох до восьми”* на *„від п'яти до дванадцяти”*, тому відповідно до ст.12 КК змінюється ступінь тяжкості основного складу легалізації наркодоходів – з тяжкого на *особливо тяжкий* його вид;

- разом з тим, в санкції ч.2 ст.306, законодавець, порівняно з попередньою редакцією ст.229¹² КК, зменшив строк додаткового обов'язкового покарання, а саме *позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю* може бути призначене на строк *до трьох років* (раніше до *п'яти років*).

Як вже зазначалося, редакція ст.306 КК з моменту прийняття КК 2001 року зазнала змін. Так, у новій редакції ст.306 КК від 16.01.2003 р. порівняно з редакцією від 1.09.2001 р. зазнала змін лише частина перша, а саме:

- редакційно уточнюється друга форма використання наркоходців - раніше *„придбання за такі кошти об'єктів, майна, що підлягають приватизації”*, в новій редакції *„або використання таких коштів для придбання об'єктів, майна, що підлягають приватизації”*;

- при окресленні третьої форми використання коштів застосовується загальний термін *„доходи”*, що об'єднує як кошти, здобуті від незаконного наркообігу, так і майно, яке було придбано за такі кошти. Тому вважається доцільним в назві ст.306 КК також використовувати загальний термін *„доходи”*, який вказаний у диспозиції ст.306 КК;

- санкція частини 1 ст.306 КК в редакції 2003 р. додатково містить вказівку на обов'язкове додаткове покарання у виді *позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю на строк до трьох років* та передбачає *спеціальну конфіскацію наркоходців*;

- спеціальна конфіскація, а саме конфіскація коштів або іншого майна, одержаних злочинним шляхом, в ч.2 ст.306 не відтворена, що певно є редакційним недоліком нової редакції частини 2 вказаної статті.

Раніше запропонований варіант санкції ч.1 ст.306 в редакції від 16.01.2003р. передбачав таку санкцію - *карається штрафом від двох до трьох тисяч неоподатковуваних доходів громадян або обмеженням волі на строк до трьох років, або позбавленням волі на той самий строк, з позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю на строк до трьох років*. Отже, фактично пропонувалося визнати загальний склад використання коштів, здобутих від незаконного обігу наркотиків, злочином середньої тяжкості.

Разом з тим, наступні зміни антилегалізаційного законодавства від 6.02.2003 р.¹⁷⁾ змінили вказаний варіант санкції на - *караються позбавленням волі на строк від п'яти до дванадцяти років з позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю на строк до трьох років з конфіскацією коштів або іншого майна, одержаних злочинним шляхом, та з конфіскацією майна*. Тобто на підставі наступних змін кримінального законодавства основний склад легалізації наркодоходів відповідно до ст.12 КК знову визнається **особливо тяжким злочином**.

Стосовно аналізу санкції ст.306 КК, слід зазначити, що кримінально-правові норми різних країн суттєво відрізняються характером санкцій за вчинення легалізації. Так, якщо відповідно до частини 3 ст.209 та частини 2 ст.306 КК максимальний строк позбавлення волі за легалізацію передбачений до 15 років, то в США за „відмивання” можливе позбавлення волі до 20 років, у Великобританії до 14 років, Франції – до 10 років, в Бельгії та Швейцарії максимальний строк позбавлення

¹⁷⁾ Див. Закон України від 6 лютого 2003 р. № 485-IV “Про внесення змін до деяких Законів України з питань запобігання використанню банків та інших фінансових установ з метою легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом”

волі лише 5 років. У переважній більшості країн як альтернатива призначенню позбавлення волі передбачається можливість призначення **значних розмірів штрафу**. Кваліфікованими видами складу легалізації визнаються випадки вчинення вказаного злочину злочинною організацією, рецидив, наявність значних розмірів коштів, що легалізуються, та ін.

§ 1.2. Визначення об'єкту використання (легалізації) наркодоходів

Аналізуючи **об'єкт** легалізації наркодоходів, слід зазначити, що дослідники не дійшли згоди щодо визначення змісту ознак безпосереднього об'єкту загального складу легалізації. Але слід погодитися з думкою криміналістів, які вважають, що в результаті обігу злочинних доходів порушується законний порядок господарської діяльності, принцип рівності учасників економічних відносин, що призводить до обмеження вільної конкуренції¹⁸⁾. Домінування наведеної позиції обумовило законодавче закріплення кримінально-правової заборони про загальну легалізацію саме в межах Розділу VII Особливої частини КК - Злочини у сфері господарської діяльності.

Стосовно змісту об'єкта складу легалізації наркодоходів серед криміналістів також відсутнє порозуміння. Так, в коментарі КК 2001 року вказується, що як об'єкт посягання при вчиненні аналізованого злочину визнаються суспільні відносини, які забезпечують боротьбу з наркотизмом¹⁹⁾. Викликає інтерес

¹⁸⁾ Беницкий А.С. Уголовная ответственность за легализацию (отмывание) денежных средств и иного имущества, приобретённых преступным путём: проблемы квалификации и совершенствования законодательства. Луганск: РИО ЛИВД, 2001. – С.36-39. Див. положення Закону України “Про захист економічної конкуренції” від 11 січня 2001 р. (ВВР. – 2001. – № 12. – Ст.64).

¹⁹⁾ Уголовный кодекс Украины. Научно-практический комментарий. 3-е изд, испр. и доп. Отв.ред. С.С.Яценко. – Киев: «А.С.К.», 2003. – С. 798

позиція дослідника А.С.Беницького. Він вважає, що вказаний злочин, в першу чергу, завдає шкоди законному порядку здійснення господарської діяльності, оскільки порушує відносини, які забезпечують недопущення в легальний обіг кримінальних грошей. Тому, розміщення статті 306 в розділі XIII Особливої частини (Злочини у сфері незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів та прекурсорів та інші злочини проти народного здоров'я населення) виправдовується лише їх загальною антинаркотичною спрямованістю²⁰⁾. Тому, як далі вказує автор, є лише єдиний об'єкт загальної та спеціальної легалізації. До речі, таку думку раніше висловлював А.А. Музика, який вказував, що розміщення норми про відмивання наркогрошей серед норм, які встановлюють відповідальність за вчинення злочинів у сфері незаконного обігу наркотиків, суперечить науково обгрунтованому методу побудови Особливої частини кримінального законодавства, оскільки об'єктом вказаного злочину є економічна система держави²¹⁾. Протилежна думка висловлена М.П. Селівановим та М.С. Хруппою, які об'єктом посягання при вчиненні аналізованого злочину визнавали „суспільні відносини у сфері незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів, що здійснюються відповідно до визначеного законодавством порядку використання правомочними суб'єктами коштів, отриманих від реалізації зазначених засобів і речовин”²²⁾.

Не зупиняючись на детальному аналізі висловлених пропозицій, який проведений вищезгаданими криміналістами, ми лише наведемо аргументи стосовно власної точки зору на таке

²⁰⁾ Вказана праця А.С.Беницького — С.60.

²¹⁾ Музика А.А. Відповідальність за злочини у сфері обігу наркотичних засобів. — К.: Логос, 1998. — С.34-39.

²²⁾ Селіванов М.П., Хруппа М.С. Антинаркотичне законодавство України. Історія. Теорія. Коментар.— К.: Юрінком, 1997.— С.187-188.

питання, а саме визнання легалізації наркодоходів (злочин, передбачений ст.306 КК) **двооб'єктним злочином, ознаки якого обумовлені характером вчинюваного виду діяння.**

Легалізація наркодоходів утворюється похідними, наступними діями з доходами (коштами та іншим майном), які раніше були отримані в результаті незаконного обігу наркотиків. Оскільки легалізація наркодоходів нерозривно пов'язана з незаконним обігом наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів та прекурсорів, цілком виправдане розміщення кримінально-правової заборони вчинювати такий злочин в межах Розділу XIII Особливої частини КК - Злочини в сфері незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів та прекурсорів та інші злочини проти народного здоров'я населення. Так, наприклад, давання хабара (стаття 369 КК), яке хоча і не вчинюється спеціальним суб'єктом - службовою особою, розміщене в розділі XVII (Злочини у сфері службової діяльності) в силу взаємопов'язаності зі службовими злочинами. Тому, слід погодитися з визнанням основним безпосереднім об'єктом легалізації наркодоходів суспільних відносин, які забезпечують легальний законний обіг наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів, тому цілком обгрунтовано та виправдано вказана норма розміщена саме в розділі XIII Особливої частини КК²³⁾.

Разом з тим, дії які утворюють легалізацію, вчинюються перш за все, у сфері господарської діяльності, тому завдають

²³⁾ Уголовный кодекс Украины. Научно-практический комментарий. 3-е изд, испр.и доп. \ Отв.ред. С.С.Яценко. - Киев: «А.С.К.», 2003. - С.798; Уголовный кодекс Украины. Научно-практический комментарий. / Отв.ред. В.И.Шакун, С.С.Яценко. - 5-е изд., доп. - К.: А.С.К., 1999. - С.734.

шкоди легальній економіці²⁴⁾. Лише третій вид вчинення діяння при легалізації наркодоходів пов'язана з продовженням використання коштів та іншого майна, здобутих від незаконного обігу наркотиків, у самому ж незаконному обігу. Тому цілком ймовірно, що додатковим об'єктом легалізації наркодоходів при вчиненні перших двох видів діяння, необхідно визнати сферу законної господарської діяльності.

Разом з тим, третій вид легалізації наркодоходів пов'язаний з використанням коштів з метою продовження незаконного обігу наркотичних засобів, тобто не завдає шкоди законній господарській діяльності, але ускладнює діяльність правоохоронних органів по викриттю та присіченню діяльності осіб, які беруть участь у незаконному обігу. Тому, вбачається більш обгрунтованим визнавати третю форму діяння, яка пов'язана з використанням коштів з метою продовження незаконного обігу наркотичних засобів, такою що ускладнює процес розслідування та виявлення злочинів, що вчинюються у сфері незаконного обігу наркотиків. Саме на підставі викладеного, на нашу думку, доцільно визнавати легалізацію наркодоходів двооб'єктним злочином, в якому в якості додаткового факультативного об'єкта може виступати сфера господарської діяльності, суспільні відносини що складаються у сфері розслідування та виявлення злочинів.

²⁴⁾ Перепелица А.И. Уголовно-правовые вопросы борьбы с отмыыванием денежных средств или иного имущества, добытых преступным путём. /Матер.наук.-практ.конф. (Харків, 25-26 жовтня 2001р) Новий КК України: питання застосування та вивчення\ - К.-Х.: «Юрінком Інтер», 2002. – С.147-150; Козіна А.А., Літвінов О.В. Деякі проблеми застосування статті 209 „Легалізація (відмивання) грошових коштів та іншого майна, здобутих злочинним шляхом.” /Матер.наук.-практ.конф. (Харків, 25-26 жовтня 2001р) Новий КК України: питання застосування та вивчення\ — К.-Х.: «Юрінком Інтер», 2002. – С.151-154.

Відповідно до змісту диспозиції статті 306 КК, додатковою ознакою при характеристиці об'єкту легалізації наркодоходів виступає **предмет вказаного злочину**. Разом з тим, кожен вид злочинного діяння при легалізації наркодоходів характеризується використанням лише конкретного окремого різновиду предмету. Так, **перший вид діяння** при вчиненні аналізованого виду спеціальної легалізації полягає у використанні *коштів, здобутих від незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів та прекурсорів*. Загальновизнаним предметом злочину, що вчиняється в такій формі, виступають фінансові кошти, тобто гроші, в тому числі іноземна валюта, або цінні папери, здобуті внаслідок вчинення злочину у сфері незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів та прекурсорів. Для **другого виду** діяння, також, властиве використання зазначених коштів, але для придбання об'єктів та майна, що підлягають приватизації, або обладнання для виробничих та інших потреб. При описанні ознак **третього виду** діяння, на відміну від попередніх, законодавець як предмет злочину вказав **доходи (грошові кошти або майно)** здобуті від незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів. Такими **доходами** визнаються не лише кошти від наркобізнесу, але й приватизовані за такі кошти об'єкти та майно, а також виробниче або інше обладнання. Використання інших грошових коштів, які здобуті не від незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів, а від іншої злочинної діяльності, слід кваліфікувати за ст. 209 КК.

Проведений в процесі дослідження аналіз слідчої та судової практики свідчить, що оперативні та слідчі підрозділи МВС України часто виявляють та розслідують випадки використання коштів, здобутих від незаконного обігу наркотичних

засобів, які в силу незначного розміру коштів не утворюють суспільно небезпечні дії, передбачені в статті 306 КК. Випадки використання незначних сум коштів, здобутих від незаконного обігу, не можуть утворювати вказаний вид злочину на підставі ч.2 ст.11 КК. Так, наприклад, одноразові випадки використання 10, 20 гривень для повторної закупівлі наркотиків з метою їх подальшого збуту не можуть визнаватися однією з форм легалізації наркодоходів.

§ 1.3. Характеристика ознак об'єктивної сторони використання (легалізації) наркодоходів

Об'єктивна сторона основного складу легалізації наркодоходів характеризується, перш за все, вчиненням відповідного протиправного діяння, три види якого альтернативно вказуються в диспозиції частини 1 ст.306 КК.

Перший вид діяння - розміщення коштів, здобутих від незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів, пов'язана з розміщенням зазначених коштів у банках, на підприємствах, в установах, організаціях та їх підрозділах. До нього відносяться випадки відкриття від імені фізичної або юридичної особи рахунку в банку та внесення на нього коштів, здобутих від незаконного обігу, поповнення вже існуючого рахунку зазначеними коштами. До першого виду відносяться, також, випадки придбання цінних паперів, інвестування зазначених коштів, використання їх як застави, внесення їх в установчі або інші фонди підприємств, установ, організацій, тощо.

Другий вид - як вказано в диспозиції статті, полягає у придбанні за такі кошти об'єктів, майна, що підлягають приватизації, чи обладнання для виробничих та інших потреб. Така форма вчинення легалізації наркодоходів полягає у купівлі

об'єктів та майна, що підлягають приватизації або купівлі частки (паю), що належить державі, у господарських товариствах, на аукціоні, за конкурсом, на фондових біржах та іншим способом, що передбачені законодавством, а також купівля на конкурентній основі цілісного майнового комплексу державного підприємства, що приватизується, або контрольного пакету акцій акціонерного товариства та ін.

Види таких об'єктів та майна, що підлягають приватизації, умови і порядок здійснення їх приватизації визначаються низкою законів України та іншими нормативно-правовими актами у цій сфері²⁵⁾.

Для кваліфікації не має значення, придбано такі об'єкти чи майно особисто, через посередників, або спільно з іншими власниками.

Самостійним проявом другого виду діяння при легалізації наркодоходів є придбання за кошти, здобуті від незаконного обігу, обладнання для виробничих чи інших потреб. Таке придбання полягає у будь-якому оплатному придбанні інструментального оснащення, шаблонів, стендів, оправки, форм, штампів, пристроїв для регулювання, контрольно-випробувального обладнання, іншого обладнання або компонентів, спеціально призначених для розробки чи виробництва, забезпечення випуску, реалізації продукції або іншого технологічного процесу, задоволення господарських, культурних та побутових потреб.

Окремо законом виділяється і третій вид діяння, що пов'язаний з використанням грошових коштів або іншого майна, здобутих від незаконного обігу наркотичних засобів,

²⁵⁾ Закон України "Про приватизацію державного майна" від 4 березня 1992 року, Закон України "Про приватизацію невеликих державних підприємств (малу приватизацію)" від 6 березня 1992 року, Закон України "Про особливості приватизації майна в агропромисловому комплексі" від 10 червня 1996 року та ін.

психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів. Зазначений *третій вид* – полягає у такому використанні таких доходів (коштів і майна), що обумовлене досягненням мети продовження незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів.

Фактично останній з названих видів діяння не пов'язаний з легалізацією наркодоходів, оскільки не пов'язаний з господарською діяльністю, а охоплює випадки фінансування певних видів злочинної діяльності в межах незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів. Така форма вчинення передбачає фінансування культивування рослин, включених до Переліку наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів або їх виробництво, виготовлення, придбання, зберігання, перевезення тощо. Такою формою охоплюються, також, випадки організації або утримання місць для незаконного вживання, виробництва чи виготовлення наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів.

Тобто, на відміну від попередніх видів вчинення, такі дії пов'язані з продовженням незаконного обігу наркотичних засобів. Вказаний вид діяння також відрізняється більш широким колом предметів злочину. При описанні ознак третього виду діяння, на відміну від попередніх, законодавець як предмет злочину вказав на **доходи (грошові кошти або майно)**, здобуті від незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів. Такими **доходами** визнаються не лише кошти від наркобізнесу, але й приватизовані за такі кошти об'єкти та майно, а також виробниче або інше обладнання.

Аналіз практики застосування статті 306 КК свідчить, що у випадках притягнення до кримінальної відповідальності за названий злочин, особам ставиться у вину виконання

саме третього виду діяння, передбаченого диспозицією аналізованої статті. Так, типовими є випадки кваліфікації діянь, пов'язаних з продажем наркотичних засобів та використанням одержаних таким чином коштів для подальшої закупівлі наркотичних засобів для наступного продажу. При цьому, можна констатувати явно незначну вартість використаних таким чином грошових коштів, що є певним недоліком практики застосування, оскільки ігнорується мета законодавчого закріплення такої заборони та відповідні положення частини 2 ст.11 КК (Поняття злочину) стосовно визнання такого діяння малозначним або іншим самостійним злочином у сфері незаконного обігу наркотичних засобів, наприклад, незаконним придбанням, зберіганням чи збутом наркотичних засобів (ч.1 ст.307 КК).

Раніше зазначалося, що вказаний вид використання безпосередньо не утворює легалізацію наркодоходів, оскільки грошові кошти не виходять за межі незаконного обігу наркотичних засобів та аналогічних їм предметів.

Відповідальність настає не лише у випадку продовження участі у незаконному обігу наркотиків, але й у випадку вчинення вказаних форм використання таких доходів вперше.

З огляду на вказане, існування законодавчо визначеного окремого третього виду, а саме використання грошових коштів та іншого майна, здобутих від незаконного обігу наркотичних засобів, вбачається зайвим.

Далі, продовжуючи аналіз об'єктивної сторони складу злочину, передбаченого ст.306 КК, слід визнати його як *формальний*, тому злочин вважається закінченим з моменту вчинення будь-якої альтернативної дії, зазначеної диспозицією аналізованої статті.

Послідовне вчинення кількох або навіть усіх діянь, названих в диспозиції, утворює одиничний продовжуваний злочин.

Крім того, аналізований злочин характеризується *додатковою нетиповою обов'язковою об'єктивною ознакою* об'єктивної сторони – фактом вчинення попереднього предикатного злочину у сфері незаконного обігу наркотиків²⁶⁾.

Отже, логічно виправданим вбачається підхід до визначення ознак кримінально-протиправної легалізації, в основу якого покладено розгляд останньої як складного кримінально-правового явища, яке характеризується певними об'єктивними і суб'єктивними ознаками, об'єднує як злочинне діяння суб'єкта легалізації, так і пов'язаного з ним попереднього злочину, який вчинений іншою особою або цією особою. Іншими словами, плідним є розгляд легалізації на підставі співвідношення попереднього і похідного злочинів. Виходячи з цього, легалізація характеризується, насамперед як похідне злочинне діяння, обумовлене наявністю вчиненого злочину (предикатного, первинного злочину).

В свою чергу попередній предикатний злочин характеризується низкою ознак :

- 1) його об'єктом може бути законний обіг наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів;
- 2) цей злочин вчиняється умисно;
- 3) він може бути закінченим або незакінченим, але обов'язковою умовою є отримання грошових коштів в результаті його вчинення;

²⁶⁾ Автор приєднується до криміналістів, які названу ознаку – факт вчинення попереднього злочину виділяють саме при аналізі об'єктивних ознак складу злочину. Така ознака характеризує обстановку вчинення наступного злочину. Див.: Кримінальний кодекс України: Науково-практичний коментар / Ю.В.Баулін, В.І.Борисов, С.Б.Гавриш та ін.; За заг. ред. В.В.Сташиса, В.Я.Тация. – К.: Концерн "Видавничий Дім "Ін Юрс" . 2003. – С.526-527, 1139-1140; Лемешко О.М. Кримінально-правова оцінка потурання вчиненню злочину. – Харків: Фінн, 2003. – С.83-106с.

4) попередній злочин повинен бути завершений до початку вчинення похідного злочину (в цьому разі він іменується вчиненням);

5) посилання на попередній злочин у диспозиції статті 306 КК конкретизує об'єктивну сторону похідного злочину, а також його предмет;

6) посилання в законі на попередній злочин конкретизує зміст суб'єктивної сторони похідного злочину.

Таким чином, *попередній злочин стосовно використання (легалізації) наркодоходів - це злочинне посягання у сфері незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів, яке вчиняється до моменту вчинення похідного злочину і визначає його об'єктивні і суб'єктивні ознаки.*

Отже, аналіз видів легалізації доходів, одержаних злочинним шляхом, дозволяє віднести їх до групи так званих похідних злочинів²⁷⁾. При описанні таких злочинів кримінальний закон вказує в диспозиції статті ознаки того чи іншого діяння і називає також ознаки попереднього, початкового самостійного злочину, вчинення якого й обумовило вчинення похідного злочину. Так само, передувати використанню грошових коштів, здобутих від незаконного обігу наркотичних засобів може ціла низка протиправних діянь у сфері незаконного обігу наркотиків (ст.305, 307, 308, 310-313, 317-320 КК).

Отже, *предикатним злочином стосовно використання наркодоходів* можна визнати будь-який злочин, передбачений Розділі XIII Особливої частини КК „Злочини у сфері

²⁷⁾ Див.: Белогриц-Котляревский Л.С. Русское уголовное право. Лекции. Киев, 1896.- С.196; Баймурзин Г. Ответственность за прикосновенность к преступлению. — Алма-Ата: Изд.-во «Наука», 1968.— С.34

обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів та інші злочини проти здоров'я населення” (крім злочинів, передбачених статтями 309, 314-316, 321-327 КК), в результаті вчинення якого особа отримує протиправні доходи. Найявність винесеного судом обвинувального вироку за такий злочин не є обов'язковою умовою притягнення до відповідальності за наступне використання (легалізацію) наркодоходів.

§ 1.4. Характеристика предикатного злочину при вчиненні використання (легалізації) наркодоходів

На відміну від загальної кримінально-правової заборони про легалізацію доходів, одержаних злочинним шляхом (стаття 209 КК), ні диспозиція статті 306 КК, ні примітка до названої статті не містять переліку ознак злочинів, що можуть визнаватися *предикатними* стосовно **використання коштів, здобутих від незаконного обігу наркотиків**. Вбачається, що таке становище не можна визнати задовільним, оскільки більш прийнятливим є визначення та законодавче закріплення кола обмежувальних ознак предикатного злочину стосовно легалізації наркодоходів. Тим більше, що при описанні ознак загального складу легалізації такі обмежувальні ознаки вказуються в примітці до ст.209 КК. Разом з тим, назва статті 306 КК та її диспозиція містять однозначну вказівку на джерело походження предметів такої легалізації, а саме «кошти, здобуті від незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів».

Словосполучення «незаконний обіг наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів» використовується в самій назві розділу XIII Особливої частини КК

(Злочини у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів та інші злочини проти здоров'я населення), та, крім того, використовується лише у ст.306 КК.

Як вбачається, вказаний термін «незаконний обіг наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів» необхідно тлумачити обмежувально, оскільки джерелом здобуття наркокоштів як предмету наступного використання є лише порушення певної кримінально-правової заборони у сфері обігу наркотичних засобів. Тобто предмет наступного використання утворюється завдяки вчиненню попереднього предикатного злочину, передбаченого розділом XIII Особливої частини КК, тобто злочином, який вчинюється у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів та інші злочинів проти здоров'я населення. Тому, використання коштів, здобутих в результаті: 1) вчинення попереднього **іншого кримінально-протиправного правопорушення**, яке проте не є таким злочином, або 2) в результаті вчинення іншого правопорушення, яке взагалі не відповідає ознакам злочину, передбаченим у ч. 1 ст. 11 КК (Поняття злочину), не може утворювати використання (легалізацію) наркодоходів.

Відомо, що діяння, які утворюють *незаконний обіг наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів чи прекурсорів*, пов'язані з культивуванням рослин, включених до Переліку наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів, який складений відповідно до міжнародних зобов'язань України і затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 6 травня 2000 року №770²⁸⁾. Так само, незаконний обіг становить вчинення інших видів діяльності, які пов'язані з виробництвом, виготовленням, зберіганням, розподілом, перевезенням, пересиланням,

²⁸⁾ Офіційний Вісник України. - 2000. — № 19. – Ст. 789

придбанням, реалізацією, відпуском, ввезенням на територію України, вивезенням з території України, використанням, знищенням таких засобів чи речовин, які вчиняються з порушенням Закону України “Про обіг в Україні наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів і прекурсорів”²⁹⁾ .

Відповідно до п.е ст.1 Конвенції про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом, предикатним злочином може визнаватися будь-який кримінальний злочин, в результаті якого виникли доходи, що можуть стати предметом наступної легалізації.

Отже, на підставі викладених положень можна констатувати, що, по-перше, **предикатним злочином** стосовно подальшого **використання коштів, здобутих від незаконного обігу наркотиків**, може визнаватися лише злочин, вчинений у сфері незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів, та по-друге, в результаті вчинення якого виникають такі **кошти (доходи)**, які в подальшому легалізуються.

Розділ XIII Особливої частини КК „Злочини у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів та інші злочини проти здоров'я населення” містить **23 статті**. Лише **16 статей** передбачають відповідальність за злочини, вчинені у сфері незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів (ст.ст.305 – 320 КК).

З цього кола статей необхідно виключити ті, що передбачають відповідальність за злочини, які утворюють групу інших злочинів проти здоров'я населення (ст.ст.321-327 КК), а також злочини у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів, які не пов'язані з отриманням

²⁹⁾ Відомості Верховної Ради України. – 1999. — № 36. – Ст. 317

доходів, тому вони не можуть визнаватися предикатними. До останніх, зокрема, відносяться, злочини, які передбачені статтями – 309 (Незаконне виробництво, виготовлення, придбання, зберігання, перевезення чи пересилання наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів без мети збуту), 314 (Незаконне введення в організм наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів), 315 (Схиляння до вживання наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів), 316 (Незаконне публічне вживання наркотичних засобів).

Інші злочини, передбачені названим розділом і вчинення яких утворює незаконний обіг наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів чи прекурсорів, можуть визнаватися предикатними стосовно наступного використання коштів та іншого майна, здобутих в результаті їх вчинення. Такі злочини, залежно від характеру діяння, умовно можна розподілити на чотири групи.

Першу групу складають злочини, пов'язані з **культивуванням рослин**, включених до Переліку наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів, **або їх виробництвом, виготовленням, придбанням, зберіганням, перевезенням чи пересиланням**: ст.305 (Контрабанда наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів), ст.307 (Незаконне виробництво, виготовлення, придбання, зберігання, перевезення, пересилання чи збут наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів), ст.310 (Посів або вирощування сиотворного маку чи конопель), ст.311 (Незаконне виробництво, виготовлення, придбання, зберігання, перевезення чи пересилання прекурсорів).

Другу групу складають злочини, пов'язані з **викраденням, привласненням, вимаганням наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів,**

чи заволодінням ними шляхом шахрайства або зловживання службовим становищем, які передбачені: ст.308 (Викрадення, привласнення, вимагання наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів чи заволодіння ними шляхом шахрайства або зловживання службовим становищем), ст.312 (Викрадення, привласнення, вимагання прекурсорів або заволодіння ними шляхом шахрайства або зловживання службовим становищем).

Третю групу складають злочини, пов'язані з незаконним виготовленням, підробленням, використанням чи збутом підроблених документів на отримання чи придбання наркотичних засобів, психотропних речовин або прекурсорів, або порушенням інших правил обігу таких предметів: ст.318 (Незаконне виготовлення, підроблення, використання чи збут підроблених документів на отримання наркотичних засобів, психотропних речовин або прекурсорів), ст.319 (Незаконна видача рецепта на право придбання наркотичних засобів або психотропних речовин), ст.320 (Порушення встановлених правил обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів).

Нарешті, **четверту групу** складають інші злочини в сфері незаконного обігу, які пов'язані з 1) незаконними діями стосовно обладнання, призначеного для виготовлення наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів (ст.313), або 2) організацією чи утриманням місць для незаконного вживання, виробництва чи виготовлення наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів (ст.317).

Таким чином, можна зробити висновок, що **предикатним злочином щодо легалізації коштів, здобутих від незаконного**

обігу наркотиків, можна визнати будь-який злочин, який характеризується низкою обмежувальних ознак, а саме:

1) відповідальність за такий злочин передбачена статтями розділу XIII Особливої частини КК (Злочини у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів та інші злочини проти здоров'я населення);

2) таким злочином не можуть бути злочини, передбачені статтями 309, 314-316, 321-327 КК України;

3) в результаті вчинення такого злочину особа отримує наркодоходи, тобто доходи від незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів.

Правове значення можуть становити, також, інші об'єктивні та суб'єктивні ознаки предикатного злочину. Залежно від таких фактичних ознак, які характеризують предикатний злочин, можна, наприклад, залежно від місця вчинення *предикатного злочину*, виділити: 1) легалізацію коштів, здобутих від незаконного обігу наркотиків в Україні та 2) легалізацію коштів, здобутих від незаконного обігу наркотиків за межами України. Аналіз як ст.209 КК, так і ст.306 КК, дозволяє окремо розрізняти за предметом 1) легалізацію грошових коштів та 2) легалізацію майна, здобутих від незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів та прекурсорів

§ 1.5. Характеристика ознак суб'єктивної сторони використання (легалізації) наркодоходів

Суб'єктивна сторона будь-якого злочину являє собою психічну сутність злочину і відображає психічне ставлення особи до вчинюваного злочинного діяння і до злочинного наслідку, а також відображає певний психічний стан суб'єкта в момент вчинення злочину і характеризується обов'язковою ознакою – певною формою вини, а також факультативними

ознаками, які виступають обов'язковими стосовно певного кола злочинів - мотивом, метою та емоційним станом.

Наведене тлумачення змісту суб'єктивної сторони складу злочину відтворює теоретичні положення психологічної концепції вини, яка переважає в теорії кримінального права і практиці застосування кримінального законодавства³⁰⁾. Слід зазначити, що в кримінальному праві в поняття «суб'єктивна сторона злочину» входять лише ті елементи психологічного механізму вчиненого злочину, які є юридично значущими в кримінальній справі і виступають ознаками складу злочину. Іноді як самостійну ознаку, яка характеризує інтелектуальний момент вини, називають ознаку **завідомості**, під якою зазвичай розуміють достовірне знання особи про фактичні ознаки вчинюваного нею злочину³¹⁾.

Відомо, що чинний КК у ч.1 ст.24 Загальної частини містить визначення умислу стосовно лише злочинів із матеріальним складом. Поняття ж умислу в злочинах із формальним складом є предметом дослідження науки кримінального права. Характеризуючи прямий умисел у злочинах із матеріальним складом, криміналісти виходять з аналізу психічного ставлення суб'єкта не лише до злочинного діяння, а й до заподіюваних наслідків³²⁾. В результаті чого, усвідомлення суспільно небезпечного характеру вчинюваного діяння визначає процеси, що протікають

³⁰⁾ Нерсесянц В.А. О концепции вины в уголовном праве. // Криминологические и уголовно-правовые идеи борьбы с преступностью. — М.: РАН ИГП, 1996. — С. 60-80

³¹⁾ Орлов П. Завідомість як ознака вини. // Радянське право, — 1984. № 6 — С.54-57

³²⁾ Уголовное право. Общая часть. Особенная часть. Курс лекций. Лекция 7. Субъективная сторона преступления / Под ред. А.И. Игнатова. — М.: Издат. Группа ИНФРА•М - НОРМА, 1996. — С.18; Иванов Н. Умысел в уголовном праве России. // Российская юстиция. — 1995. — № 12. — С. 16-18

у сфері свідомості, тому воно утворює інтелектуальний момент такого умислу, передбачення злочинних наслідків також визначають процеси, що відбуваються у сфері свідомості, тому вони також утворюють інтелектуальний момент прямого умислу, а бажання настання цих наслідків визначає вольову сторону психічної діяльності, що складає вольовий момент умислу при вчиненні такого злочину.

Диспозиція статті 306 КК не містить прямої вказівки на ознаки форми вини при вчиненні відповідного злочину. Разом з тим, більшість дослідників вважають, що вказаний злочин може бути вчинений лише з прямим умислом³³⁾. Такий висновок базується на тому, що особа при вчиненні відповідних дій стосовно предмета, який раніше був здобутий злочинним шляхом, усвідомлює протиправний характер походження предмету злочину та протиправний характер дій, які вона вчинює відносно нього. Тобто, зміст умислу особи, яка вчинює протиправне використання наркодоходів, включає, по-перше, усвідомлення характеру та ступеня суспільної небезпеки та протиправності раніше вчиненого злочину (злочинів) у сфері незаконного обігу наркотиків, по-друге, усвідомлення суспільної небезпечності дій, які утворюють об'єктивну сторону послідувочої наступної злочинної поведінки. Оскільки злочин характеризується формальним складом, зміст інтелектуальної ознаки обмежується лише усвідомленням характеру вчинюваних дій, незалежно від психічного ставлення особи до наслідків, заподіяних таким злочином. Обізнаність суб'єкта стосовно обставин вчинення предикатного злочину може обмежуватись усвідомленням лише деяких фактичних обставин злочину (часом, місцем або способом

³³⁾ Музика А.А. Відповідальність за злочини у сфері обігу наркотичних засобів. – К.: Логос, 1998. — С.169-179; Селіванов М.П., Хрупна М.С. Антинаркотичне законодавство України. Історія. Теорія. Коментар. – К.: Юрінком, 1997. – С.190;

вчинення, кількістю виконавців та ін.), але усвідомлення усіх фактичних ознак злочину не є обов'язковою умовою притягнення до відповідальності за вчинення злочину, передбаченого ст.306 КК України. Джерелами отримання інформації можуть виступати повідомлення виконавців або співучасників предикатного злочину, повідомлення причетних або інших осіб, безпосередня участь у вчиненні предикатного злочину тощо. Вольова ознака умислу особи обмежена бажанням вчинити одну або декілька дій, передбачених диспозицією ст.306 КК. Для кримінальної відповідальності суб'єкта легалізації необхідне усвідомлення винним того, що він чинить дії з предметом, здобутим злочинним шляхом.

Розглядаючи проблему мотивів легалізації слід зазначити, що визначення істотних ознак і виділення різноманітних класифікацій мотивів вчинення злочину запропоновані, насамперед, кримінологами³⁴⁾.

Дослідники відзначають, що термін «мотив» багатозначний і включає потребу, спонукування, потяг, схильність, прагнення³⁵⁾. Заслуговує на увагу визначення мотиву злочинного діяння, яке запропоноване К.Є. Ігошевим: «мотив злочинної поведінки можна визначити як сформоване під впливом життєвого досвіду особистості, під впливом соціального середовища і внутрішнього спонукування, - безпосередню причину злочинної діяльності, яка виражає особисте ставлення до того, на що спрямований злочин»³⁶⁾.

³⁴⁾ Волков Б.С. Мотивы преступлений. (Уголовно-правовое и социально-психологическое исследование). Казань, Изд.-во Казанск. Ун.-та, 1982.— С.4-6

³⁵⁾ Кудрявцев В.Н. Генезис преступления. Опыт криминологического моделирования. -М.: Издательская группа «ФОРУМ-ИНФРА-М», 1998, — С.38-41

³⁶⁾ Игошев К.Е. Типология личности преступника и мотивация преступного поведения. Горький, 1974.— С.66

В чинному кримінальному законі при описанні мотивів вчинення злочину звичайно вживаються терміни «мотив» (наприклад, ч. 2 ст. 115, ст. 146 КК), «спонукування» (наприклад, ст. 147, 323, 349 та ін.), при цьому в законі або прямо вказується вид мотиву вчинення злочину, або його наявність встановлюється шляхом тлумачення кримінально-правової заборони.

Особа, яка використала грошові кошти або майно, здобуте від незаконного обігу наркотиків, і лише потім дізналася про їх злочинне походження, не може визнаватися виконавцем легалізації, а її дії не можуть бути кваліфіковані на підставі ст.306 КК. За наявності відповідних умов, така особа може бути притягнута до відповідальності на підставі ст.ст.198, 396 КК. Навпаки, продовження використання майна, злочинне походження якого особа усвідомила після заволодіння ним або отримання, визнається легалізацією такого майна³⁷⁾.

Як вже зазначалося, законодавець передбачив мету *продовження незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів* лише при описанні ознак третьої форми діяння при легалізації наркодоходів. Хоча при визначенні загальних ознак легалізації доходів законодавець передбачив загальну мету, яка поширюється на всі форми вчинення діяння³⁸⁾.

Раніше вказувалося, що при описанні ознак загального і спеціального складу легалізації законодавець прямо не вказує мотиви їх вчинення. Разом з тим, при характеристиці **мотивів** вчинення легалізації, більшість дослідників як такі визнають бажання приховати дійсний протиправний характер джерела

³⁷⁾ Див.:Вказана праця Беницького О.С. – Стор.183-185

³⁸⁾ Перепелица А.И. Уголовная ответственность за легализацию (отмывание) доходов, полученных преступным путём в Украине. Доповідь на Вченій Раді ІВПЗ від 11 лютого 2004 р.

походження доходів, тобто їх злочинне походження (здобування)³⁹⁾. У зв'язку з цим, слід визнати вірною позицію дослідників, які вважають необхідною умовою правильного застосування кримінально-правових заборон про легалізації доходів законодавче визначення мети або мотиву легалізації доходів, одержаних злочинним шляхом⁴⁰⁾.

Як зазначалося, третій вид використання наркодоходів є лише суміжною формою, яка не пов'язана з процесом легалізації. Крім того, з огляду на те, що за об'єктивними ознаками легалізація конкурує зі злочинами, передбаченими статтями 198 КК (Придбання, отримання, зберігання чи збут майна, одержаного злочинним шляхом) та 396 КК (Приховування злочину), існує потреба у встановленні додаткових суб'єктивних ознак складу злочину, які б відмежовували легалізацію наркодоходів від названих злочинів. Тим більше, що положення Віденської Конвенції прямо вказують, що суб'єкт відмивання повинен переслідувати одну із цілей: утаїти, приховати чи завуалювати джерело надходження злочинних доходів, приховати інформацію про їх місцезнаходження, поширення, переміщення таких доходів, допомогти особі, яка вчинила основний злочин, уникнути юридичних наслідків своїх дій та ін.

Отже, вважається необхідним передбачити мету вчинення використання наркодоходів у диспозиції статті 306 КК. Такою метою слід вважати *намагання особи надати правомірного вигляду володінню, використанню чи користуванню зазначеними грошовими коштами або іншим майном*. Така мета поширюється лише на перші дві законодавчо визначені

³⁹⁾ Музика А.А. Відповідальність за злочини у сфері обігу наркотичних засобів. – К.: Логос, 1998. - С.179

⁴⁰⁾ Рагог А.И. Тенденции и перспективы развития уголовного законодательства России. /Уголовное право: стратегия развития в 21 веке. Матер.междун.науч.- практ.конфер. 29-30 января 2004 г.- С.3-8

форми використання наркодоходів, які й утворюють безпосередньо легалізацію наркодоходів.

Необхідно зауважити, що при визначенні ознак легалізації, кримінальним законодавством деяких країн використовується термін “завідомість”⁴¹⁾. Проблема завідомості аналізувалася деякими криміналістами при дослідженні як загальних питань суб’єктивної сторони злочину, так і при дослідженні суб’єктивних ознак окремих злочинів⁴²⁾. Відомо, що ознака “завідомості” використовується при характеристиці інтелектуального моменту вини, застосовується для вказівки особливого психічного ставлення винного до окремих фактичних ознак, а саме обставин вчинюваного ним злочину, і допускає достовірну обізнаність, знання особи про ці визначені обставини⁴³⁾.

Диспозиція статті 306 КК не містить вказівки на усвідомлення завідомо незаконного походження предмету злочину. Хоча відомо, що термін “завідомість” використовувався в диспозиції частини 1 статті 209 в редакції 2001 року – “Вчинення фінансових операцій або інших угод з грошовими коштами та іншим майном, *здобутих завідомо злочинним шляхом*, а також..”. Разом з тим, вказаний термін в новій редакції ст.209, як і в новій редакції ст.306 КК України не використовується. Вбачається, що виключення вказаного терміну при описанні ознак легалізації в кримінальному законодавстві України не є виправданим. Взагалі, термін «завідомо» вживаються законодавцем у *двадцяти п’яти* кримінально-правових заборонах (ч.3 ст.42, п.7 ч.1 ст.67, п.2 ч.2 ст.115, ст.215, ст.371 та ін.).

⁴¹⁾ Наприклад, стаття 235 КК Республіки Білорусь, стаття 174 КК РФ, стаття 183 КК Киргизской Республіки та ін.

⁴²⁾ Злобин Г.А., Никифоров Б.С. Умысел и его формы. М.: «Юридическая литература», 1972. — С. 129; Орлов П.И. Уголовная ответственность за оставление в опасности потерпевшего при автопроисшествии (вопросы квалификации). /Дисс. на соискание уч. степени к.юр.наук. — Харьков, 1980.— С.126-132.

⁴³⁾ Орлов П. Завідомість як ознака вини. / Радянське право. № 6, 1984.— С. 54-57

При цьому, в кримінальному законі є лише *три склад* злочинів, в яких вказівка на завідомість відноситься до характеристики усвідомлення особою можливості настання певних визначених наслідків (ст.ст.139, 325, 431 чинного КК). В таких складах завідомість означає конкретне передбачення можливості настання подій. Так, наприклад, в ст.325 КК передбачена відповідальність за порушення правил, встановлених з метою запобігання епідемічним та іншим заразним захворюванням і боротьби з ними, якщо ці дії спричинили або завідомо могли спричинити поширення цих захворювань. У подібних складах необхідно достовірне знання винного про те, що його діяння може спричинити певні злочинні наслідки.

При вказівці на завідомість щодо названих ознак складу злочину, дослідники розглядають такі злочини, як такі, що вчиняються з прямим умислом⁴⁴⁾.

В більшості ж складів злочинів завідомість не пов'язана з категорією можливості і припускає достовірне знання винним про наявність певної визначеної об'єктивної ознаки складу злочину, а не усвідомлення лише її можливості. Такими фактичними ознаками зазначеної групи складів є **потерпілий** (наприклад, притягнення завідомо невинного до кримінальної відповідальності - ст.372 КК, поміщення в психіатричний заклад завідомо здорової особи - ст.151 КК), **предмет злочину** (наприклад, завідомо неправдива офіційна заява про фінансову неспроможність - ст.218 КК, придбання або отримання, зберігання чи збут майна, завідомо одержаного злочинним шляхом - ст.198 КК), і **злочинне діяння** (наприклад, завідомо незаконне затримання, привід чи арешт - ст.371 КК). З огляду на викладене, при визначенні кримінально-правових заборон про легалізацію або визначенні її поняття вважається за доцільне вказати на ознаку завідомості злочинного походження

⁴⁴⁾ Рарог А.И. Общая теория вины в уголовном праве. М.: ВЮЗИ, 1980. — С.54

предмету, який легалізується чи використовується, що означає достовірне знання особи про факт вчиненого попереднього злочину, внаслідок чого одержуються грошові кошти або інше майно. Тому вбачається необхідним відтворити ознаку завідомості не лише в диспозиції статті 209 КК, але й використовувати її при визначенні ознак використання наркодоходів в ст.306 КК.

§ 1.6. Суб'єкт використання (легалізації) наркодоходів

На підставі аналізу практики розслідування аналізованого злочину, можна зробити висновок, що практичні працівники слідчих органів у більшості випадків схиляються до думки, що суб'єктом легалізації наркодоходів необхідно визнавати особу, яка вчинила попередній основний (предикатний) злочин. В більшості випадків до відповідальності на підставі ст.306 КК притягаються саме такі особи. Хоча, як відомо, не виключається відповідальність на підставі ст.306 КК також тих осіб, які лише використовують наркодоходи, здобуті іншими особами.

Аналізу ч.2 ст.22 КК, дозволяє стверджувати, що вік, по досягненні якого можлива кримінальна відповідальність за легалізацію, визначений як загальний – 16 років. Тому більшість дослідників проблеми протидії легалізації як суб'єкта цього злочину визнають саме *загального суб'єкта злочину* без встановлення якихось обмежувальних ознак.

Оскільки законодавець називає три самостійні види вчинення діяння аналізованого злочину, можна виділити відповідні *три категорії суб'єктів* вчинення використання (легалізації) коштів від обігу наркотиків: 1) суб'єкт розміщення коштів від незаконного обігу наркотиків у банках, на підприємствах, в установах, організаціях та їх підрозділах, 2) суб'єкт використання коштів для придбання об'єктів, майна, що підлягають

приватизації чи обладнання для виробничих та інших потреб, та 3) суб'єкт використання доходів (коштів та майна) з метою продовження незаконного обігу наркотиків.

Враховуючи те, що передбачені в диспозиції статті 306 КК такі види вчинення злочину, як розміщення коштів, здобутих від незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів, у банках, на підприємствах, в установах, організаціях та їх підрозділах або використання таких коштів для придбання об'єктів, майна, що підлягають приватизації, чи обладнання для виробничих чи інших потреб, дійсно можуть бути вчинені лише особами, які здатні реалізовувати цивільні права, створювати для себе цивільно-правові обов'язки та виконувати їх. Стосовно суб'єкта вчинення третьої форми діяння - використання наркодоходів з метою продовження незаконного обігу наркотиків - слід визнати, що ним може бути особа, яка відповідає ознакам загального суб'єкта злочину. Цей висновок ґрунтується на аналізі диспозиції статті 306 КК, яка не наділяє додатковими ознаками суб'єкта вчинення такої форми діяння.

Слід також зазначити, що міжнародна практика боротьби з легалізацією в частині визначення суб'єкта злочину, є не однорідною. Так, аналіз кримінального законодавства зарубіжних країн дозволяє виділити три варіанти законодавчого визначення ознак суб'єкта легалізації⁴⁵⁾.

В першому варіанті законодавчо визначається суб'єкт злочину, який поділений обмежувальною негативною ознакою. Так, відповідно до примітки до ст.235 КК РБ, відповідальності за легалізацію *не може підлягати виконавець, завдяки якому*

⁴⁵⁾ Иванов Н. Легализация денежных средств или иного имущества, приобретённых другими лицами преступным путём. \ Российская юстиция. – 2002 г. — № 3. – С.53-54, Уголовный кодекс Республики Беларусь. – Минск, 2001. – С.724 Уголовный кодекс Российской Федерации: (по сост.на 1 января 2004 г.).— М.:Юрайт-Издат, 2004.— 176 с.

здобуті матеріальні цінності. Аналогічний підхід проводиться також, наприклад, у КК ФРН. Тобто, легалізацією визнаються лише похідні злочинні діяння стосовно грошових коштів чи іншого майна, здобутих злочинним шляхом іншими особами.

У другому варіанті відповідальність за легалізацію має диференційований характер, оскільки залежить від відношення особи до вчинення попереднього предикатного злочину. Наприклад, КК РФ містить дві статті 174 та 174¹, які окремо встановлюють відповідальність за легалізацію, коли суб'єкт вчинив або брав участь у вчиненні предикатного злочину (ст.174 КК РФ), або не вчиняв такий злочин взагалі (ст.174¹ КК РФ).

Нарешті, існує третій варіант, коли в кримінальному законодавстві відсутні безпосередні вказівки стосовно визначення ознак суб'єкта легалізації. Такий підхід проводиться в КК України (ст.ст.209, 306), а також, наприклад, в кримінальному законодавстві Республіки Киргизстан (ст.183).

На нашу думку, найбільш обґрунтованим та виправданим вбачається перший підхід, відповідно до якого суб'єктом легалізації не може визнаватися особа, яка вчинила або брала участь у вчиненні предикатного злочину. При цьому слід зазначити, що такий підхід цілком відповідає пункту 2 ст.6 Стразбурзької конвенції 1990 р., відповідно до якого відповідальність за легалізацію не поширюється на осіб, що вчинили основне правопорушення (предикатний злочин). Разом з тим, остаточне законодавче вирішення питання про суб'єкта легалізації є компетенцією національного законодавчого органу.

Отже, вбачається доцільним конкретизувати ознаки суб'єкта легалізації шляхом внесення змін до відповідних статей кримінального кодексу⁴⁶⁾.

⁴⁶⁾ Андрушко П.П. Особенности ответственности за легализацию преступных доходов по УК Украины. /Уголовное право: стратегия развития в 21 веке. Матер.междун.науч.- практ.конфер. 29-30 января 2004 г.— С.453-458.

§ 1.7. Кваліфікуючі ознаки використання (легалізації) наркодоходів

Кваліфікованим видом аналізованого складу злочину, відповідно до ч.2 ст.306 КК визнаються дії, передбачені ч.1 ст.306 КК, які вчинені повторно або за попередньою змовою групою осіб, або у великих розмірах.

Повторними будуть визнаватися дії, якщо винна особа вже розміщувала або іншим чином використовувала кошти, здобуті в результаті незаконного обігу відповідних предметів, і знову вчинила такі дії. Одночасне вчинення дій, альтернативно передбачених у ч.1 ст.306 КК, стосовно грошових коштів або іншого майна, що утворює єдиний предмет злочину, на нашу думку не може утворювати повторність. Разом з тим, одночасне використання грошових коштів або іншого майна, які відрізняються своїми об'єктивними ознаками (наприклад, характером походження, здобуті з різних джерел, відрізняються способом їх здобуття тощо) необхідно кваліфікувати за правилами про повторне вчинення злочину.

Наступна кваліфікуюча ознака складу злочину - *попередня змова групи осіб*, означає, що до початку вчинення дій, зазначених у диспозиції статті 306 КК, двоє та більше осіб, які об'єднані в групу та відповідають ознакам суб'єкта злочину, домовилися про їх спільне вчинення. За змістом така змова може стосуватися характеру та способу використання грошових коштів або іншого майна, здобутого від незаконного обігу наркотичних засобів, особи можуть визначати коло співучасників, розподіляти ролі при вчиненні злочину, визначати способи приховування вчинення злочину, визначати коло інших осіб, які можуть залучатися до вчинення такого злочину.

Нарешті, під *великим розміром*, відповідно до примітки до статті 306 КК, слід розуміти кошти, сума яких становить двісті

та більше неоподаткованих мінімумів доходів громадян. Дії визнаються вчиненими у великому розмірі не лише тоді, коли кошти є предметом одноразового розміщення або використання, але й у випадках неодноразового використання чи розміщення, коли сукупна вартість становить суму, зазначену у примітці до ст.306 КК. При визначенні розміру коштів необхідно встановити нормативно-правовий акт, який визначав розмір неоподаткованого мінімуму доходів громадян на момент вчинення відповідного діяння. Враховуючи наведені розміри коштів та майна, що легалізується в статті 209 КК, вбачається доцільним збільшити розміри коштів, сума яких буде утворювати великий розмір при легалізації наркодоходів. Такі зміни статті 306 КК сприятимуть активізації боротьби саме з організованими формами наркозлочинності. Разом з тим, розміри таких коштів не повинні перевищувати розміри коштів та майна, відносно яких вчинюється легалізація взагалі. Адже ступінь суспільної небезпечності легалізації наркодоходів обумовлений, перш за все, фактом вчинення попереднього наркозлочину.

Аналіз практики боротьби з легалізацією наркодоходів свідчить про те, що на практиці непоодинокі випадки вчинення відповідного злочину саме в межах такої форми співучасті як організована група. Кваліфікація таких випадків ускладнюється відсутністю відповідної кваліфікуючої ознаки - вчинення злочину організованою групою у диспозиції ч.2 ст.306 КК. Хоча, як вже зазначалось, така кваліфікуюча ознака передбачена в межах основного складу протиправної легалізації доходів (ч.3 ст.209 КК). Така прогалина, на нашу думку, повинна бути ліквідована законодавцем в процесі подальшого розвитку кримінального законодавства. Сьогодні ж існує проблема кваліфікації вчинення легалізації наркодоходів саме організованою групою у випадках, коли така кваліфікуюча ознака відсутня. Тому на практиці

виникає питання, чи можливо кваліфікувати випадки вчинення спеціальних видів легалізації, яка вчинена організованою групою, на підставі ч.3 ст.209 КК, яка містить ознаки загального відповідного складу злочину ?

Відомо, що визначення такої форми співучасті у вчиненні злочину як організована група містить ч.3 ст.28 КК, яка крім того називає ознаки групи осіб без попередньої змови, групи осіб з попередньою змовою та злочинної організації. Аналіз кримінального законодавства свідчить, що вчинення злочину організованою групою в межах чинного законодавства може визнаватися:

1) *конститутивною ознакою основного складу злочину*, наприклад, організація організованої групи у виправних установах з метою тероризування засуджених або нападу на адміністрацію (ч.1 ст.392 КК);

2) вчинення злочину організованою групою в чотирьох випадках утворює *кваліфікований склад* злочину (наприклад, захоплення заручників вчинене організованою групою – ч.2 ст.147, також ч.ч.2 ст.ст.234, 302, 359 КК);

3) вчинення злочину організованою групою в переважній більшості випадків утворює *особливо кваліфікований склад* злочину (наприклад, крадіжка вчинена організованою групою - ч.5 ст.185 КК);

4) нарешті, у випадках, коли вчинення злочину організованою групою не передбачено як ознаку складу злочину в диспозиції статті Особливої частини КК, відповідно до п.2 ч.1 ст. 67 КК, при призначенні покарання обставиною, яка його обтяжує визнається *вчинення злочину групою осіб за попередньою змовою (частини 2 або 3 ст.28 КК)*. Тобто, в таких випадках вчинення злочину організованою групою не впливає на кваліфікацію, але впливає на призначення покарання як обтяжуюча обставина.

Хоча, враховуючи пряме посилання на ч.3 ст.28 КК, вважаємо необхідним доповнити відповідний пункт 2 ч.1 ст.67 КК прямою вказівкою *“вчинення злочину організованою групою”*, для більш чіткого з'ясування змісту обтяжуючої обставини, передбаченої в п.2 ч.1 ст.67 КК.

Отже, кваліфікувати спеціальну легалізацію, яка вчинена організованою групою, за ч.3 ст.209 КК неможливо, оскільки відповідно до п.2 ч.1 ст.67 КК, відсутність такої форми співучасті в межах кваліфікованої ознаки може враховуватися лише при призначенні покарання.

Слід також зазначити, що потребує законодавчого закріплення як особливо кваліфікуюча ознака наявність не великого, а *особливо великого розміру* грошових коштів або майна, здобутих від незаконного обігу та використаних особою. Закріплення такої кваліфікуючої ознаки відповідатиме меті протидії використанню організованими формами наркобізнесу значних сум грошових коштів та майна, одержаних злочинним шляхом.

Ознайомлення з анкетами щодо розслідування кримінальних справ, порушених за ст.306 КК, свідчить, що переважна більшість цих злочинів вчинюється так званим груповим способом, при чому такі групи є організованими. Але кваліфікувати вчинення організованою групою використання коштів, здобутих від незаконного обігу наркотичних засобів в межах існуючих кваліфікуючих ознак ст.306 КК неможливо. Тому залишається актуальною пропозиція передбачити особливо кваліфікуючі ознаки легалізації наркодоходів, а саме:

„3. Дії, передбачені частинами першою або другою цієї статті, вчинені організованою групою або в особливо великому розмірі, - каряються...”

Розділ 2.

**ВІДМЕЖУВАННЯ ВИКОРИСТАННЯ КОШТІВ, ЗДОБУТИХ
ВІД НЕЗАКОННОГО ОБІГУ НАРКОТИЧНИХ ЗАСОБІВ,
ПСИХОТРОПНИХ РЕЧОВИН, ЇХ АНАЛОГІВ
АБО ПРЕКУРСОРІВ(НАРКОДОХОДІВ)
ВІД СУМІЖНИХ ЗЛОЧИНІВ**

Перш за все, існує нагальна потреба проаналізувати співвідношення ст.306 КК з редакцією загальної норми, передбаченої ст.209 КК в редакції від 16 січня 2003 р.

Низькі показники розслідуваних справ та винесених обвинувальних вироків за вчинення злочинів, які утворюють легалізацію (ст.ст.209, 306 КК) свідчать про труднощі розуміння ознак, перш за все, загального складу легалізації та співвідношення спеціального складу легалізації із загальним складом відповідного злочину. Тому виникає потреба більш ретельно проаналізувати співвідношення елементів та ознак складів названих злочинів.

<p>Ст. 209 КК (2003р.) Легалізація (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом</p>	<p>Ст. 306 КК (2003р.) Використання коштів, здобутих від незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів</p>
<p>1.<u>Вчинення фінансової операції чи укладання угоди з коштами або іншим майном</u>, одержаним <i>внаслідок вчинення суспільно небезпечного протиправного діяння, що передувало легалізації</i> (відмиванню) доходів, а також <u>вчинення дій, спрямованих на приховання чи маскуванні незаконного походження</u> таких коштів або</p>	<p>1.<u>Розміщення коштів</u>, здобутих від <i>незаконного обігу</i> наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів, у банках, на підприємствах, в установах, організаціях та їх підрозділах або <u>використання таких коштів для придбання об'єктів, майна, що підлягають приватизації, чи обладнання для виробничих чи інших</u></p>

<p>іншого майна чи володіння ними, прав на такі кошти або майно, джерела їх походження, місцезнаходження, переміщення, а так само <u>набуття, володіння або використання коштів чи іншого майна</u>, одержаних внаслідок вчинення суспільно небезпечного протиправного діяння, що передувало легалізації (відмиванню) доходів,-</p> <p>карається позбавленням волі на строк від трьох до шести років з позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю на строк до двох років з конфіскацією коштів або іншого майна, одержаних злочинним шляхом, та з конфіскацією майна.</p>	<p>потреб, або <u>використання таких доходів (коштів і майна) з метою продовження незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів</u> -</p> <p>караються позбавленням волі на строк від п'яти до дванадцяти років з позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю на строк до трьох років з конфіскацією коштів або іншого майна, одержаних злочинним шляхом, та з конфіскацією майна.</p>
<p>2. Дії, передбачені частиною першою цієї статті, вчинені повторно або за попередньою змовою групою осіб, або у великому розмірі,-</p> <p>карається позбавленням волі на строк від семи до дванадцяти років з позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю на строк до трьох років з конфіскацією коштів або іншого майна, одержаних злочинним шляхом, та з конфіскацією майна.</p>	<p>2. Дії, передбачені частиною першою цієї статті, вчинені повторно або за попередньою змовою групою осіб, або у великих розмірах, -</p> <p>караються позбавленням волі на строк від восьми до п'ятнадцяти років з позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю на строк до трьох років та з конфіскацією майна.</p>

3. Дії, передбачені частинами першою або другою цієї статті, вчинені організованою групою або у особливо великому розмірі, -

карається позбавленням волі на строк від восьми до п'ятнадцяти років з позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю на строк до трьох років з конфіскацією коштів або іншого майна, одержаних злочинним шляхом, та з конфіскацією майна.

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

Примітка. Під великим розміром слід розуміти кошти, сума яких становить двісті та більше неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

2. Легалізація (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, визнається вчиненою у великому розмірі, якщо предметом злочину були кошти або інше майно на суму, що перевищує шість тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

3. Легалізація (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, визнається вчиненою у особливо великому розмірі, якщо предметом злочину були кошти або інше майно на суму, що перевищує вісімнадцять тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян

Аналіз нової редакції статті 209 КК (від 6.02.2003 р.) дозволяє зробити декілька висновків та висловити ряд зауважень стосовно законодавчо закріплених змін та доповнень.

Передусім, звертає на себе увагу невідповідність термінології, яка застосовується в диспозиціях обох статей. При окресленні ознак загального складу легалізації в назві ст.209 КК використовується словосполучення „одержаних злочинним шляхом”, а в диспозиції частини першої цієї ж статті вже використовується словосполучення „одержаних внаслідок вчинення суспільно небезпечного протиправного діяння”.

Відомо, що легалізація є складним кримінально-правовим явищем, яке об'єднує в собі мінімум два злочини – *предикатний* та *похідний*. Предикатним, відповідно до Конвенції про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних

злочинним шляхом, визнається будь-який кримінальний злочин, в результаті вчинення якого виникли доходи, що можуть стати предметом наступної легалізації⁴⁷⁾. Такий злочин, відповідно до ч.1 примітки до ст.209 КК, характеризується також тим, що 1) Кримінальним кодексом України за нього повинно бути передбачено покарання у виді позбавлення волі на строк від трьох і більше років; 2) з кола таких злочинів виключаються злочини, передбачені статтями 207 і 212 кримінального кодексу України); або 3) предикатним може визнаватися діяння, яке визнається злочином за кримінальним законом іншої держави і за таке ж саме діяння передбачена кримінальна відповідальність Кримінальним кодексом України та 4) внаслідок вчинення такого злочину незаконно одержуються доходи.

Похідний злочин утворюється вчиненням будь-якого діяння, передбаченого диспозицією ст.209 КК. З огляду на це, звертає на себе увагу те, що диспозиція ч.1 ст.209 КК містить подвійну вказівку на ознаки предикатного злочину як „суспільно небезпечного протиправного діяння, що передувало легалізації (відмиванню) доходів”. Таке повторювання ознак предикатного злочину, внаслідок вчинення якого створюються доходи, видається зайвим. Крім того, доцільно було б не перелічувати таку кількість ознак, а одразу вказати на його злочинний характер. Тому, на нашу думку, доречно було б застосувати сполучення „злочин, що передував легалізації” як в диспозиції, так і в примітці до ст.209 КК з метою покращення редакції статті.

Далі, при описанні ознак діяння в загальному складі використовується термін „одержаних” злочинним шляхом (ст.209 КК 2003 р.), доречі такі зміни щодо застосування такого

⁴⁷⁾ Конвенція про відмивання, пошук, арешт, та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом. Глава 1. Використання термінів. Стаття 1. Використання термінів.

терміну відбулися і в редакції ст.198 КК, а при описанні ознак діяння спеціального складу легалізації (ст.306 КК) продовжує використовуватися термін „здобутих від незаконного обігу”. Таке становище важко пояснити певним змістовним навантаженням. В усіх названих статтях доцільно, на нашу думку, використовувати загальний уніфікований термін „*здобутих злочинним шляхом*”, оскільки він відомий вітчизняному кримінальному законодавству, раніше застосовувався як у КК 1960 року, так і чинному КК 2001 року (наприклад, зараз застосовується в ч.5 ст.27, в диспозиціях статей 132, 306 та ін.).

Викликає заперечення не лише структура диспозиції ст.209 КК, але й спосіб визначення поняття легалізації в диспозиції статті шляхом застосування самого терміну легалізація (відмивання). Так, термін „відмивання” в межах ст.209 КК застосовується шість разів. Навіть враховуючи історичні витoki законодавчого закріплення названого терміну, слід вказати на його недоцільність, оскільки він не є юридичним за змістом, не містить кримінально-правового навантаження, оскільки є синонімічним стосовно терміну „легалізація”, який також відображає сутність аналізованого злочину. Хоча, слід вказати, що деякі дослідники, навпаки, пропонують при описанні диспозиції виключити сам термін „легалізація” при збереженні терміну „відмивання”⁴⁸⁾. Хоча з останньою пропозицією погодитися ніяк не можна.

Розрізняються аналізовані злочини і за ознаками законодавчого закріплення мети вчинення відповідного діяння. Так, мета загального складу легалізації (*спрямованість на приховання чи маскування незаконного походження таких коштів*

⁴⁸⁾ Докладніше див.: Дремін В. «Отмывании» доходов: законодательное определение // Юридический вестник. – 2000. – № 2. – С.81

або іншого майна чи володіння ними, прав на такі кошти або майно, джерела їх походження, місцезнаходження, переміщення) викладена широко і властива всім формам діяння в межах загального складу легалізації (ст.209 КК), тоді ж як мета в межах спеціального складу легалізації (ст.306 КК) притаманна лише третій формі діяння (використання коштів з метою продовження незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів).

В диспозиціях частин перших статей 209 та 306 КК діяння описані шляхом перелічування трьох альтернативно вказаних форм.

Ознаки, які утворюють кваліфіковані склади аналізованих злочинів, є типовими. Лише остання ознака, а саме великий розмір, в ч.2 ст.209 використовується в однині, а в ч.2 ст.306 у множині. При цьому особливо кваліфікуючі ознаки „вчинення злочину організованою групою” та „вчинення злочину в особливо великому розмірі” враховуються лише в межах основного складу легалізації і не відтворені в спеціальній кримінально-правовій забороні стосовно легалізації наркодоходів. Хоча, як вже зазначалося, за оцінками вітчизняних дослідників, наркобізнес в Україні став пріоритетним напрямком діяльності саме організованих злочинних угруповань і пов'язаний з використанням значних сум наркодоходів⁴⁹⁾. Тому вбачається доцільним доповнити ст.306 КК частиною третьою, яка б передбачала особливо кваліфікуючі ознаки спеціального складу легалізації. Тому можна запропонувати такий варіант цієї частини: „3. Дії, передбачені частинами першою або другою цієї статті, вчинені організованою групою або у особливо великому розмірі, - караються...”.

⁴⁹⁾ Дудар О.Ф. Кримінологічні особливості осіб, причетних до наркобізнесу. Боротьба з організованою злочинністю і корупцією. — № 6. — 2002. — С.57-66.

Далі, необхідно вказати, що за змістом форми діяння, навані у ст.306 КК, є більш вузькими, ніж форми діяння, яке вказується в межах загального складу легалізації. Фактично форми діяння, передбаченого в диспозиції ст.306 КК, є лише окремими спеціальними різновидами форм діяння, передбаченого ст.209 КК.

Результати порівняльного аналізу наведені в таблиці:

<p>Ст. 209 КК Розділ VII Особливої частини (Злочини у сфері господарської діяльності)</p>	<p>Ст. 306 КК Розділ XIII (Злочини у сфері незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів та прекурсорів та інші злочини проти народнього здоров'я населення)</p>
<p><i>Предметом</i> визнаються доходи (грошові кошти та майно), а також право на такі кошти чи майно одержані злочинним шляхом. <i>Предикатним</i> може бути визнаний будь-який злочин, крім передбачених ст.ст.207, 212 КК, який характеризується рядом ознак, вказаних в примітці до статті.</p>	<p><i>Предметом</i> злочину визнаються кошти, здобуті від незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів чи прекурсорів <i>Предикатним</i> може визнаватися злочин, пов'язаний з незаконним обігом вказаних предметів.</p>
<p>Об'єктивна сторона: форми діяння 1) вчинення фінансової операції чи укладання угоди, 2) вчинення дій, спрямованих на приховання чи маскуванню незаконного походження таких коштів або іншого майна чи володіння ними, прав на такі кошти або майно, джерела</p>	<p>Об'єктивна сторона: форми діяння 1) розміщення коштів, здобутих від незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів, у банках, на підприємствах, в установах, організаціях та їх підрозділах, 2) або використання таких коштів для придбання об'єктів,</p>

<p>їх походження, місцезнаходження, переміщення, 3) набуття, володіння або використання коштів чи іншого майна</p>	<p>майна, що підлягають приватизації, чи обладнання для виробничих чи інших потреб, або 3) використання таких доходів (коштів і майна) з метою продовження незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів</p>
<p>Суб'єктивна сторона: при визначенні ознак другої форми діяння вказуються загальна мета - приховання чи маскуванія</p> <p>1) незаконного походження таких коштів або іншого майна чи 2) володіння ними, 3) прав на такі кошти або майно, 4) джерела їх походження, місцезнаходження, переміщення</p>	<p>Суб'єктивна сторона: при визначенні ознак третьої форми міститься вказівка на спеціальну мету - продовження незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів</p>
<p>Суб'єкт: загальний</p>	<p>Суб'єкт: загальний</p>
<p>Кваліфікуючі ознаки: 1) повторно, 2) за попередньою змовою групою осіб, 3) у великому розмірі.</p>	<p>Кваліфікуючі ознаки повторюються: 1) повторно, 2) за попередньою змовою групою осіб, 3) у великих розмірах.</p>
<p>Особливо кваліфікуючі ознаки: 1) організованою групою або 2) в особливо великому розмірі.</p>	<p>Особливо кваліфікуючі ознаки відсутні.</p>

Розглянемо співвідношення форм вчинення злочинного діяння загального складу легалізації та спеціального складу легалізації наркодоходів.

Стаття 209 КК

Стаття 306 КК

<p>1) вчинення фінансової операції чи укладання угоди</p>	<p>1) розміщення коштів, здобутих від незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів, у банках, на підприємствах, в установах, організаціях та їх підрозділах,</p>
<p>2) вчинення дій, спрямованих на приховання чи маскування незаконного походження таких коштів або іншого майна чи володіння ними, прав на такі кошти або майно, джерела їх походження, місцезнаходження, переміщення</p>	<p>2) використання таких коштів для придбання об'єктів, майна, що підлягають приватизації, чи обладнання для виробничих чи інших потреб</p>
<p>3) набуття, володіння або використання коштів чи іншого майна</p>	<p>3) використання таких доходів (коштів і майна) з метою продовження незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів</p>

Співставлення диспозицій вказаних статей та тлумачення їх змісту дозволяє зробити декілька висновків:

- аналізуючи диспозицією статті 209 КК, а саме третю форму діяння (*набуття, володіння або використання коштів чи іншого майна*), передбаченого нею, слід підкреслити,

що вказана диспозиція містить широкий невичерпний перелік форм діянь, які утворюють загальну легалізацію. При цьому перелік форм вчинення злочинного діяння, яке утворює легалізацію наркодоходів (стаття 306 КК), є вичерпним;

- перші дві форми вчинення спеціальної легалізації (*розміщення коштів, здобутих від незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів, у банках, на підприємствах, в установах, організаціях та їх підрозділах, та використання таких коштів для придбання об'єктів, майна, що підлягають приватизації, чи обладнання для виробничих та інших потреб*) є окремими спеціальними проявами першої форми вчинення загальної легалізації (*вчинення фінансової операції чи укладання угоди*);

- третя форма вчинення легалізації наркодоходів (стаття 306 КК) (*використання таких коштів і майна з метою продовження незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів*) за змістом та характером вчинюваних дій **не утворює легалізацію у звичайному розумінні**, оскільки кошти та майно, здобуті від незаконного обігу наркотиків використовуються поза межами легального обігу, а саме використовуються у кримінальному секторі;

- крім того, злочини, передбачені названими статтями, розрізняються за ознакою належності джерела походження предмета злочину, що легалізується. Якщо загальний склад легалізації пов'язаний з *доходами (грошовими коштами та іншим майном), одержаними злочинним шляхом*, то легалізація наркодоходів характеризується диференціацією предмета злочину залежно від форми використання. Так, перша форма пов'язана лише з **використанням коштів**, здобутих від незаконного обігу наркотичних

засобів, психотропних речовин, їх аналогів та прекурсорів у легальному обігу - у банках, на підприємствах, в установах, організаціях та їх підрозділах, то при визначенні третьої форми вживається більш широкий термін „доходи”, який об’єднує як *кошти, так і майно*, яке придбане за такі кошти (об’єкти, майно, що підлягають приватизації, чи обладнання для виробничих чи інших потреб) - **використання таких доходів (коштів і майна)** з метою продовження незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів. Тому предмет легалізації наркодоходів є більш вузьким порівняно з предметом загального складу легалізації.

Далі, визначимо співвідношення легалізації наркодоходів з іншими суміжними злочинами. Порівнюючи склад використання наркодоходів із суміжними складами злочинів, слід вказати, що останніми є злочини, передбачені ст.198 КК (Придбання, отримання, зберігання чи збут майна, одержаного злочинним шляхом) та ст.396 КК (Приховування злочину), оскільки ці злочини також пов’язані з протиправними діями стосовно предметів, здобутих в результаті вчинення злочину. Наявність цієї спільної юридично значущої ознаки тягне помилки при кваліфікації вказаних злочинів та створює труднощі при їх розмежуванні.

Перш за все, названі злочини відрізняються безпосередніми об’єктами. Так, приховування злочинів відноситься до групи злочинів, які посягають на відносини, що забезпечують своєчасне припинення і розкриття злочинів⁵⁰⁾. Попереднім злочином може бути визнаний будь-який злочин, в результаті

⁵⁰⁾ Лемешко О.М. Кримінально-правова оцінка потурання вчиненню злочину. – Харків: Фіні, 2003. – С.64.

якого одержані предмети, які потім приховуються іншою особою. Суб'єкти таких злочинів не можуть співпадати, оскільки приховування утворює причетний похідний злочин. Придбання, отримання, зберігання чи збут майна, одержаного злочинним шляхом, утворює самостійний вид злочину проти власності. Предметом такого злочину може визнаватися будь-яке майно, одержане злочинним шляхом.

На відміну від названих злочинів, використання наркодоходів характеризується протиправними діями щодо значно вужчого кола предметів – а саме тих предметів, які здобуті в результаті вчинення певної групи злочинів у сфері незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів. Отже, предикатним злочином легалізації наркодоходів може визнаватися лише певне коло злочинів (їх близько десяти), передбачених розділом XIII Особливої частини КК, тоді як попереднім злочином стосовно приховування злочину або придбання, отримання, зберігання чи збуту майна, одержаного злочинним шляхом, може визнаватися будь-який злочин, в результаті вчинення якого одержується майно (злочини проти власності, злочини проти життя та здоров'я, злочини у сфері службової діяльності тощо). При цьому, попереднім злочином відносно наступного приховування, відповідно до ч.1 ст.396 КК, може виступати лише тяжкий або особливо тяжкий злочин.

Співставляючи суб'єктів цих злочинів, слід вказати, що статті 396 та 198 КК охоплюють випадки заздалегідь не обіцяного приховування або придбання, отримання, зберігання чи збуту майна, одержаного злочинним шляхом іншими особами. На відміну від названих злочинів, використання наркодоходів охоплює також випадки, коли суб'єкти, крім дій пов'язаних

з використанням, безпосередньо приймали участь у вчиненні попереднього злочину, в результаті якого здобуваються предмети подальшого використання або легалізації⁵¹⁾.

Розрізняються аналізовані злочини і за ознаками об'єктивної сторони. Так, приховування злочину, відповідно до ч.6 ст.27 КК (Види співучасників), може полягати у: 1) приховуванні знярядь і засобів вчинення злочину, 2) приховуванні слідів злочину чи 3) предметів, здобутих злочинним шляхом. Далі, злочин, передбачений у ст.198 КК, може полягати у: 1) придбанні, 2) отриманні, 3) зберіганні, або 4) збуті предметів, одержаних злочинним шляхом. Використання наркодоходів – це дії, зазначені в диспозиції ст. 306 КК і які є лише спеціальними видами дій, передбачених статтею 198 КК. Таким чином, злочин, передбачений ст. 306 КК, характеризується складом, який є спеціальним не лише щодо загальної легалізації, але й стосовно придбання, отримання, зберігання чи збуту майна, одержаного злочинним шляхом (ст.198 КК).

Нарешті, розмежування названих злочинів може бути проведене і за ознаками суб'єктивної сторони. Придбання, отримання, зберігання чи збут майна, одержаного злочинним шляхом, може кваліфікуватися за ст.198 КК лише за відсутності ознак легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом. Тому аналізовані злочини можуть розмежовуватися за ознаками мети, яку переслідують особи, та мотивації

⁵¹⁾ Усатий Г.О. Проблеми кримінальної відповідальності за легалізацію (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом // Зб.наукових праць Харківського Центру по вивченню організованої злочинності спільно з Американським Університетом у Вашингтоні. Вип.8. – Х.: Східно-регіональний центр гуманітарно-освітніх ініціатив, 2004. – С.337.

вчинення таких злочинів. Приховування злочину має на меті, перед усім, уникнути відповідальності за вчинений злочин. Придбання, отримання, зберігання чи збут майна, одержаного злочинним шляхом, може вчинятися з будь-яких мотивів, переважно корисливих.

Як зазначалося вище, вважаємо необхідним передбачити мету вчинення використання наркодоходів у диспозиції статті 306 КК. Такою метою слід вважати *надання правомірного вигляду володінню, використанню чи користуванню зазначеними грошовими коштами або іншим майном*. Така мета поширюється лише на перші дві форми вчинення використання наркодоходів, які й утворюють безпосередньо легалізацію наркодоходів.

Розділ 3.

КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВІ ЗАХОДИ ЗАОХОЧЕННЯ ЩОДО ПРИПИНЕННЯ ДІЯЛЬНОСТІ З ЛЕГАЛІЗАЦІЇ НАРКОДОХОДІВ

Кримінально-правовими заходами заохочення припинення злочинної діяльності з легалізації наркодоходів можуть бути визнані норми КК, які встановлюють підстави звільнення від кримінальної відповідальності за цей злочин.

Аналіз КК 2001 року дозволяє розподілити норми, присвячені звільненню від кримінальної відповідальності, на дві групи залежно від розміщення їх у кримінальному законі. Перша група норм, які закріплюють загальні види звільнення від кримінальної відповідальності, передбачена в IX розділі *Загальної частини* (ст.ст.45-49 КК), а також інших розділах *Загальної частини* (ст.17, 31, 85-87, 97 КК). Друга група норм, більш чисельна, присвячена формулюванню спеціальних видів звільнення від кримінальної відповідальності при вчиненні окремих самостійних злочинів. Останні передбачені у *восьми розділах Особливої частини КК і налічують 14 таких норм*. Причому, більшість їх передбачена саме у розділі «Злочини проти громадської безпеки» (ч.2 ст.255, ч.5 ст.258, ч.6 ст.260, ч.3 ст.263 КК). Крім того, їх містять розділи «Злочини у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів та інші злочини проти здоров'я» (ч.4 ст.307, ч.4 ст. 309, ч.4 ст. 311 КК), «Злочини проти основ національної безпеки України» (ч. 2 ст. 111, ч. 2 ст. 114 КК). Решта інших розділів *Особливої частини* містить по одній нормі, що передбачає звільнення від кримінальної відповідальності, наприклад, розділ VII «Злочини у сфері господарської діяльності» передбачає можливість звільнення від кримінальної відповідальності лише за злочин, передбачений ст.212 КК (Ухилення від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів).

Вітчизняне законодавство у сфері протидії незаконному обігу наркотичних засобів традиційно дотримується підходу встановлення кримінально-правової заборони. Крім того, вітчизняне законодавство у сфері протидії незаконному обігу наркотичних засобів передбачає й можливість звільнення від кримінальної відповідальності осіб, які вчинили злочини у сфері обігу наркотичних засобів, у разі їх подальшої позитивної посткримінальної поведінки. Така можливість передбачена, зокрема, частиною 4 статті 307, частиною 4 статті 309 та частиною 4 статті 311 КК України.

Так, відповідно до частини 4 статті 307 КК України “Особа, яка добровільно здала наркотичні засоби, психотропні речовини або їх аналоги і вказала джерело їх придбання *або сприяла розкриттю злочинів*, пов'язаних з їх незаконним обігом, звільняється від кримінальної відповідальності за незаконне їх виробництво, виготовлення, придбання, зберігання, перевезення, пересилання (частина перша ст. 307, частина перша ст. 309 цього Кодексу)”.

Відповідно до частини 4 ст. 309 КК України “Особа, яка добровільно звернулася до лікувального закладу і розпочала лікування від наркоманії, звільняється від кримінальної відповідальності за дії, передбачені частиною першою цієї статті”.

Відповідно до частини 4 ст. 311 КК України “Особа, яка добровільно здала прекурсори, що призначалися для виробництва або виготовлення наркотичних засобів чи психотропних речовин, і вказала джерело їх придбання *або сприяла розкриттю злочинів*, пов'язаних із незаконним обігом прекурсорів, наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів, звільняється від кримінальної відповідальності за незаконне їх виробництво, виготовлення, придбання, зберігання, перевезення, пересилання (частина перша цієї статті)”.

Саме існування у вітчизняному кримінальному законодавстві цитованих приписів вже дає підставу для висновку, що держава має на меті протидіяти незаконному обігу наркотичних засобів не лише шляхом репресивного впливу на осіб, які його здійснюють, а й шляхом їх кримінально-правового заохочення.

Відомо, що ст.306 КК складається з двох частин, які передбачають відповідальність за вчинення злочинних дій, що визнаються особливо тяжкими злочинами. Аналіз загальних видів звільнення від кримінальної відповідальності дає підстави зробити висновок, що вони не можуть бути застосовані при вчиненні аналізованого злочину. Крім того, відсутні спеціальні підстави звільнення від відповідальності за цей злочин.

Разом з тим, в практиці боротьби з використанням коштів, здобутих від незаконного обігу наркотиків, доречно, на нашу думку, передбачити можливість звільнення від кримінальної відповідальності особи, яка вчинила відповідний злочин *в межах основного складу злочину*, у випадках, коли вона сприяла його розкриттю та добровільно видала кошти та інше майно, здобуті в результаті вчинення злочину у сфері НОН. Тим більше, що відповідні положення про звільнення за вчинення загальної легалізації передбачені кримінальним законодавством деяких країн, зокрема, вони закріплені в КК Республіки Білорусь (ч.2 ст.235 КК РБ). Відповідні пропозиції лунають і стосовно загального виду легалізації злочинних доходів – ст.209 КК⁵²⁾.

⁵²⁾ Усатий Г.О. Проблеми кримінальної відповідальності за легалізацію (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом // Зб.наукових праць Харківського Центру по вивченню організованої злочинності спільно з Американським Університетом у Вашингтоні. Вип..8. – Х.: Східно-регіональний центр гуманітарно-освітніх ініціатив, 2004. – С.330.

Така необхідність викликана складністю процедури доказування факту злочину, пов'язаного з легалізацією. Слід зазначити, що в кримінальному законодавстві Франції (ст.222-43 КК Франції), існує блок норм, які закріплюють підстави звільнення від кримінальної відповідальності та покарання осіб, які добровільно припинили свою діяльність у злочинних організаціях, що займаються наркобізнесом, або сприяли припиненню такої діяльності інших членів такої організації⁵³⁾.

При цьому відомо, що серед правових засобів протидії злочинності кримінально-правові засоби займають субсидіарну, допоміжну роль. Вони є *ultima ratio*, тобто останнім засобом, який застосовується тоді, коли всі інші засоби вичерпали себе і не дали належного результату, або не можуть бути застосовані⁵⁴⁾.

Звільнення від кримінальної відповідальності, як і притягнення до кримінальної відповідальності, є дієвим засобом кримінально-правової протидії злочинності⁵⁵⁾. Тому звільнення від кримінальної відповідальності в тому числі при вчиненні злочину у сфері незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів, виступає дієвим і поширеним заходом кримінально правового реагування на вчинення злочину.

⁵³⁾ Харьковский Е.Л. Уголовная ответственность за незаконный оборот наркотических средств и психотропных веществ. / Под ред. д.ю.н. проф. А.В.Наумова. – М.: Издательство “Юрлитинформ”, 2003. – С.60-63

⁵⁴⁾ Наден О.В. Спеціальні види звільнення від кримінальної відповідальності за злочини в сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів. Автореф...Дис.канд. юрид наук – Харків, 2003. – С.1-5

⁵⁵⁾ Головка Л.В. Освобождение от уголовной ответственности и освобождение от уголовного преследования: соотношение понятий // Государство и право. – 2000. — № 6. С. 41-51.

На підставі викладеного, можна запропонувати такий варіант частини четвертої ст.306 КК: «Особа, яка вперше вчинила дії, передбачені частиною першою цієї статті, звільняється від кримінальної відповідальності, якщо вона активно сприяла розкриттю злочину та до моменту притягнення до кримінальної відповідальності добровільно видала грошові кошти та майно, здобуті від незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів».

Розділ 4.

ВИПРАВДАНЕ ПОТУРАННЯ ЛЕГАЛІЗАЦІЇ НАРКОДОХОДІВ

Закон про кримінальну відповідальність містить норми, які регулюють сферу незлочинної поведінки. До останньої віднесені випадки заподіяння шкоди правоохоронним інтересам при наявності обставин, що виключають суспільну небезпеку і протиправність (злочинність) діяння. У науці кримінального права виділяють понад тридцять видів таких обставин. Ними визнаються передбачені різноманітними галузями законодавства і зовні подібні до злочинів суспільно корисні (соціально прийнятні) правомірні вчинки, що вчиняються при наявності певних підстав та виключають кримінальну відповідальність особи за заподіяння шкоди⁵⁶⁾.

Дані обставини традиційно знаходили своє законодавче закріплення в кримінальному законі, про що свідчать найдавніші пам'ятники кримінального права⁵⁷⁾.

У Загальній частині чинного КК закріплені сім видів обставин, що виключають злочинність діяння - необхідна оборона, затримання особи, що вчинила злочин, крайня необхідність, фізичний або психічний примус, виконання наказу або розпорядження, діяння, пов'язане з ризиком, та виконання спеціального завдання з попередження чи розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації (ст.36-43 КК України). Слід зазначити, що чинний закон про кримінальну відповідальність відображає тенденцію розширення в кримінальному

⁵⁶⁾ Баулин Ю.В. Обстоятельства, исключающие преступность деяния. — Харьков.: Основа, 1991. — С.41

⁵⁷⁾ Русское уголовное право. Лекции Н.С. Таганцева. Часть общая. Том 1. С.-Петербург, 1902. — С.491-560; Розин И. О крайней необходимости. Уголовно-юридическое исследование. — С.-Петербург, 1899. — С.21-50

законодавстві переліку обставин, які виключають злочинність діяння, що характерно для більшості європейських держав, а також країн СНД. Названі обставини, що виключають злочинність діяння, за сферою своєї поширеності віднесені до числа так званих **загальних видів обставин**, тобто таких, що мають відношення до декількох, зазвичай неоднорідних видів діяння, зовнішньо подібних різноманітним видам злочинів.

В конституціях демократичних держав встановлено право кожного громадянина на захист його життя і здоров'я, честі і гідності та інших основних прав і свобод від протиправних посягань з боку інших осіб. При цьому обов'язок захисту таких прав покладено на окрему категорію державних службовців – представників правоохоронних органів⁵⁸⁾. Ці положення відповідають Загальній Декларації прав людини та Європейській Конвенції про захист прав людини і основних свобод. Крім того, у названих та інших міжнародно-правових актах закріплюється принцип недопущення вчинення правопорушень державними службовцями. Так, наприклад, у Кодексі поведінки посадових осіб по підтримці правопорядку прямо забороняється допущення актів зловживання з боку представників правоохоронних органів. До кола означених кримінально-правових заборон, перш за все, віднесені ті, що встановлюють відповідальність за відмову виконання представниками правоохоронних органів обов'язку попередження і присічення правопорушень взагалі, в тому числі пов'язаних із посяганням на основні права та свободи. Так, наприклад, КК України 2001р. передбачає низку як загальних, так і спеціальних кримінально-правових

⁵⁸⁾ Перелік таких органів наводиться в Законі України "Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів" від 23 грудня 1993 р.

заборон, що встановлюють відповідальність за службові зловживання. Такі кримінально-правові заборони передбачені статтями 364 (Зловживання владою або службовим становищем), 380 (Невжиття заходів безпеки щодо осіб, взятих під захист), 426 (Бездіяльність військової влади) та ін. Крім того, кримінальне законодавство встановлює відповідальність за невиконання або неналежне виконання покладених обов'язків. Такі кримінально-правові заборони передбачені статтями 367 (Службова недбалість), 425 (Недбале ставлення до військової служби) та ін.

При цьому, деякі з названих загальних і спеціальних кримінально-правових заборон встановлюють відповідальність за так зване *потурання вчинюваному злочину*, під яким прийнято розуміти заздалегідь не обіцяне неприсічення достовірно відомого злочину службовою особою правоохоронного органу, зобов'язаного попереджувати і прискіпати такі злочини (ст.364 Зловживання владою або службовим становищем, ст.426 Бездіяльність військової влади та ін.)⁵⁹⁾.

Таким чином, сучасним демократичним стандартом є покладання на представників державних правоохоронних органів правового обов'язку присічення правопорушень, що вчиняються

⁵⁹⁾ Докладніше див.: Лемешко А.Н. К вопросу об установлении уголовной ответственности за попустительство совершению преступления // Актуал. пробл.борьбы с преступностью на совр. этапе : Матер. науч.-практ. конф. — Донецк : Ин-т внутр. Дел, 1999. — С. 21; Він же. Потурання злочину як різновид наступного (похідного) злочину // Вісник Академії правових наук України./ — Харків, «Право», 1999. — № 3 (18) — С. 186-190; Він же. Попустительство преступлению как самостоятельный вид преступления против правосудия // Проблеми законності : Респ. міжвідом. Наук. зб. / Відп. ред. Тацій В. Я. — Харків : Нац. юрид. акад. України, 2000. — № 41 — С.176-180; Він же. О субъекте попустительства совершению преступления //Проблеми законності: Респ.міжвідом.наук.зб./ Відп. ред. Тацій В.Я. — Харків : Нац. юрид. акад. України, 2000. — № 43 — С. 141-145

як громадянами, так і державними службовцями. Даний обов'язок конкретизується у галузевих законах і підзаконних актах. Разом з тим, у кримінальному законодавстві передбачаються норми, що виключають відповідальність не лише за заподіяння шкоди основним правам та свободам людини чи громадянина, але і норми, на підставі яких виключається відповідальність за неprisічення протиправних посягань представниками правоохоронних органів, тобто, встановлюються підстави виключення відповідальності за різні прояви **активної правомірної та пасивної правомірної поведінки** стосовно вчинення злочинів іншими особами.

Крім загальних видів обставин, що виключають злочинність широкого кола діянь і передбачених у Загальній частині кримінального закону або в інших нормативних актах, існують і такі обставини, що виключають злочинність лише деяких злочинних діянь. Так, в теперішній час особливу актуальність набуває дослідження таких спеціальних видів обставин, що виключають злочинність діяння, як правомірне втручання в психіку людини, генна терапія, трансплантація органів і тканин людини, оперативний експеримент, які не знайшли кримінально-правового закріплення і тощо⁶⁰⁾. Саме в Особливій частині чинного КК передбачаються деякі з спеціальних видів таких обставин, що виключають злочинність окремих видів діянь,

⁶⁰⁾ Паршин И., Геворкян М. Правовой статус «оперативного внедрения». // Российская юстиция. — 2000. — № 6. — С.51; Акимочкин В. О правомерности действий сотрудников спецслужб. //Закон. (Правовое приложение к газете «Известия»). — Июль. 2000. — С. 59; Маленин М.Н. Человек и медицина в современном праве. Учебное и практическое пособие. — М.: Изд.-во БЕК, 1995.— С.56, 69, 76; Луговик В.Ф., Чечетин А.Е. Оперативно-розыскные мероприятия по борьбе с коррупцией: проблемы правового регулирования. /Сб.: Власть: криминологические и правовые проблемы. — М., 2000.-С.165-169; Основы борьбы с организованной преступностью. /Под ред. Овчинского В.С., Эминова В.Е., Яблокова И.П.- М.: «ИНФРА - М», 1996. — С.336-338.

наприклад, ч.4 ст.331 КК (Незаконне перетинання державного кордону) не поширюється на випадки реалізації особами, які перетинають кордон, *права на притулок*, ст.433 КК (Насильство над населенням у районі воєнних дій) не поширюється на випадки так званої *воєнної необхідності*, що обумовлює знищення майна чи відібрання майна, вчинюваного щодо населення в районі воєнних дій. Відповідно до ч.2 ст.396 КК (Приховування злочину) не підлягають кримінальній відповідальності за заздалегідь не обіцяне приховування злочину члени сім'ї чи близькі родичі особи, яка вчинила злочин, коло яких визначається законом (так званий *родинний імунітет*). *Нагальна потреба зупинити поїзд* є підставою, що виключає кримінальну відповідальність за злочин, передбачений ст.283 КК (Самовільне без нагальної потреби зупинення поїзду). *Поважні причини* є підставою, що виключають відповідальність за самовільне залишення військової частини або місця служби військовослужбовцем строкової служби, а також нез'явлення його вчасно на службу у разі звільнення з частини призначення або переселення, нез'явлення з відрадження, відпустки або з лікувального закладу - ст.407 КК (Самовільне залишення військової частини або місця служби).

Такі обставини можна іменувати *спеціальними*, оскільки вони виключають злочинність лише окремих видів посягань на об'єкти кримінально-правової охорони.

При цьому більшість із таких спеціальних видів обставин, що виключають суспільну небезпечність і протиправність діяння, закріплені, як правило, не в кримінальному законі, а передбачені в інших галузях законодавства, зокрема, у міжнародному, конституційному, адміністративному, трудовому, процесуальному і та ін⁶¹⁾. Тому законодавча регламентація переважної

⁶¹⁾ Основы оперативно-розыскной деятельности: Учебник / Под ред. С.В.Степашина. Серия «Учебник для вузов.Специальная литература». — СПб.:Издательство «Лань», 1999.— С.369

більшості спеціальних обставин, що виключають суспільну небезпечність та протиправність діяння, здійснюється не в межах кримінальної, а інших галузей національного законодавства.

Сьогодні у правомірній практичній діяльності оперативних служб у боротьбі зі злочинністю у сфері наркобізнесу широко застосовується низка оперативно-розшукових заходів, в основу яких покладено тимчасове вимушене неприсічення злочинної поведінки іншої особи або групи осіб. До таких найдавніших ефективних оперативно-розшукувальних заходів відносяться, перш за все, *контрольована поставка, купівля чи продаж наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів*. Так, наприклад, під контрольованою поставкою розуміють здійснення переміщення предметів під контролем правоохоронних органів, наділених правом вчиняти оперативно-розшукові заходи, при наявності вказаних в законі підстав та з дотриманням встановленої процедури, з метою виявлення та присічення злочинів, осіб, що їх вчиняють, а також осіб, причетних до їх вчинення. Предметами, переміщення яких контролюється в таких випадках, є наркотичні засоби, психотропні речовини, їх аналоги або прекурсори. Крім того, з метою протидії легалізації наркодоходів особливого значення набуває контрольоване переміщення інших предметів – грошей чи майна, здобутих злочинним шляхом від незаконного обігу, засобів та знарядь вчинення злочину тощо.

Як правило, проведення таких заходів передбачає взаємодію декількох підрозділів правоохоронних органів однієї держави (міжвідомчий характер), або пов'язано з участю правоохоронних органів кількох держав (міждержавний характер). При цьому, проведення контрольованої поставки включає тимчасове неприсічення представниками правоохоронних органів вчинюваного злочинного посягання,

пов'язаного з неправомірним переміщенням певних предметів. Але така бездіяльність формально підпадає під ознаки службового зловживання представника правоохоронного органу щодо вчинюваного злочину. Однак в силу правомірності проведення така бездіяльність не є злочинною, а отож не є караною. Це пояснюється тим, що *контрольована поставка виступає самостійною спеціальною обставиною, що виключає суспільну небезпечність та протиправність (злочинність) не-пресічення здійснюваного злочинного діяння однією чи декількома особами у сфері наркобізнесу. За таких умов, контрольована поставка (так само продаж, закупівля) наркотичних засобів виступає самостійною спеціальною обставиною, що виключає суспільну небезпечність та протиправність (злочинність) бездіяльності службової особи, може бути визначена, наприклад, як передбачене законом неprisічення із законною метою спеціально уповноваженою службовою особою вчинюваного під її контролем злочину, пов'язаного з неправомірним обсягом певних предметів, вилучених чи обмежених у цивільному обороті, а саме наркотичних засобів.*

Така та інша правомірна бездіяльність представників правоохоронних органів формально підпадає під ознаки злочинів службового зловживання представника правоохоронного органу щодо вчинюваного іншою особою або особами злочину. Але названі форми правомірного тимчасового неprisічення злочинів виправдовуються необхідністю збирання доказової інформації, встановлення і викриття кола учасників злочинних угруповань, місцезнаходження предметів злочину, каналів їх постачання, тощо.

Застосування таких заходів не суперечить ані міжнародно-правовим актам, ані чинному національному законодавству. Передусім, існує низка міжнародних конвенцій, що закріплюють

можливість проведення означених оперативно-розшукових заходів (наприклад, Конвенція ООН «Про боротьбу проти незаконного обігу наркотичних засобів і психотропних речовин» встановлює порядок проведення контрольованого постачання). Можливість проведення контрольованого постачання наркотиків прямо передбачена Законом України «Про заходи протидії незаконному обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів та зловживанню ними». Зазначені оперативні заходи виступають самостійними різновидами обставин, що виключають злочинність бездіяльності представника правоохоронного органу, який тимчасово не виконує обов'язок попередження та присічення вчинюваного злочину у сфері незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів. На підставі цього виключається кримінальна відповідальність представників правоохоронних органів за неприсічення злочинів при проведенні оперативно-розшукових заходів у сфері наркобізнесу.

Взагалі до числа спеціальних видів обставин, що виключають кримінальну відповідальність за бездіяльність представників правоохоронних органів при неприсіченні ними різних видів злочинних посягань інших осіб у сфері наркобізнесу, можуть бути віднесені:

- *контрольоване поставка, купівля чи продаж* наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів,

- *контрольоване вчинення інших видів злочинів* (наприклад, контрольований незаконне перетинання державного кордону, контрольована втеча з місць позбавлення волі, контрольоване давання-одержання хабара, а також контрольоване вчинення деяких корисливих, насильницьких або господарських злочинів, контрольоване постачання зброї або радіоактивних речовин тощо).

Законодавче регулювання виділених спеціальних видів обставин, що виключають злочинність бездіяльності при виправданому потуранні злочину, відбувається в рамках кримінально-процесуального й адміністративного законодавства. Так, у Митному кодексі України закріплені положення (стаття 101), що передбачають можливість вчинення робітниками митних органів контрольованого постачання наркотичних засобів і психотропних речовин, що є, по суті, неприсиченням контрабанди. У Законі України “Про заходи протидії незаконному обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів та зловживанню ними” також передбачається можливість застосування контрольованого постачання й оперативної закупівлі зазначених предметів, здійснюваної представниками правоохоронних органів⁶²⁾. При проведенні оперативно-розшукових заходів широке поширення отримала практика виправданого потурання злочинів у сфері наркобізнесу, що обумовлюється необхідністю отримання доказової інформації. Аналізована бездіяльність, пов'язана з невиконанням обов'язку припинення (фактично потуранням) вчинюваного злочину, який вчинюється у сфері наркобізнесу.

З погляду на криміналістичні і процесуальні аспекти контрольованого вчинення злочинів у сфері наркобізнесу, слід вказати їх рівень достатньої обґрунтованості та дослідженості в кримінально-процесуальній і криміналістичній літературі, хоча кримінально-правові аспекти зазначеного неприпинення ще не знайшли свого обґрунтування.

При дослідженні виділених нами спеціальних видів обставин, що виключають злочинність бездіяльності при потуранні вчиненню злочину у сфері наркобізнесу, може бути використаний

⁶²⁾ Селіванов М.П., Хруппа М.С. Антинаркотичне законодавство України. Теорія. Історія. Коментар. — К.: Юрінком, 1997. — С. 276

системний підхід, запропонований В. М. Козаком, В.М. Ткаченком і розроблений Ю.В. Бауліним⁶³⁾.

Відомо, що відповідно до такого підходу обставини, що виключають суспільну небезпечність та протиправність діяння, передбачені як у кримінальному законодавстві, так і в інших галузях законодавства (адміністративному, трудовому, конституційному та ін.). До структури обставин, які виключають злочинність (суспільну небезпечність та протиправність) діяння, входить *об'єктивна підстава* та власне *правомірний вчинок* (суспільно корисний або соціально сприйнятний). Підставами для здійснення вчинків, пов'язаних з правомірним заподіянням шкоди, виступають якісь фактори, чинники об'єктивної дійсності, котрі характеризуються як складні, виключні та об'єктивні за своїм змістом. За своїми фактичними ознаками вчинок підпадає під ознаки одного чи декількох злочинних діянь, передбачених кримінальним кодексом. Склад правомірного вчинку включає суб'єкта та мету вчинку, об'єкт та об'єктивну його сторону, а також суб'єктивний контроль⁶⁴⁾.

На підставі запропонованого підходу можна провести дослідження кримінально-правових ознак вказаних оперативно-розшукових заходів у сфері протидії незаконному обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів, пов'язаних з неприпиненням злочину, який вчинюється у сфері наркобізнесу.

⁶³⁾ Козак В.Н. Право граждан на необходимую оборону. Саратов: Изд.-во Саратовск. Ун.-та, 1972.-С. 40-95; Козак В.Н. Вопросы теории и практики крайней необходимости. Саратов: Изд.-во Саратовск. Ун.-та, 1981. — С. 63-87; Ткаченко В.И. Теоретические основы необходимой обороны и квалификация преступлений, совершённых при превышении её пределов: Автореф. дис. на соиск.уч.степени д. юр. н. М., 1983.— С. 11-23; Баулин Ю.В. Обстоятельства, исключающие преступность деяния. - Харьков.: Основа, 1991.— С. 41-79.

⁶⁴⁾ Баулин Ю.В. Обстоятельства, исключающие преступность деяния. --- Харьков.: Основа, 1991.— С. 166

Аналіз спеціальних обставин, що виключають злочинність бездіяльності щодо відносно вчинюваного наркозлочину, дозволяє виділити деякі загальні їх риси.

Насамперед, *правовою підставою* для бездіяльності при вчиненні певного визначеного кола злочинів у сфері наркобізнесу виступає *почата і ще фактично незакінчена злочинна діяльність однієї особи або групи осіб*. При цьому, вчинення такого злочину пов'язане з незаконним обігом предметів, які обмежені в цивільному обороті або вилучені з нього (наркотичні засоби, психотропні речовини, їх аналоги або прекурсори, грошові кошти та майно, здобуті від незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів і тощо), або має місце вчинення іншого корисливого, насильницького або злочинного посягання у сфері господарської діяльності (давання-одержання хабара, вимагання, незаконний банківський переказ фінансових коштів і т.п.). При цьому вчинюваний злочин характеризується, як правило, умисної виною, а об'єктивна сторона його пов'язана з певною тривалістю вчинення очевидного злочинного діяння, віддаленістю настання злочинних наслідків, можливістю контролю за вчиненням діяння і попередженням злочинних наслідків. Оскільки вчинення такого злочину пов'язано з необхідністю контролю за його вчиненням із боку правоохоронних органів, то таку *правову підставу доцільно іменувати контрольованим злочином*.

Фактичною підставою для невиконання обов'язку припинення контрольованого злочину може виступати: 1) неможливість встановлення гласними засобами кола співучасників і каналів надходження зазначених предметів, або 2) масштабність проведення названих оперативно-розшукових заходів (наприклад, при участі правоохоронних органів декількох держав), або 3) неможливість або ускладненість одержання доказової

інформації про вчинений тяжкий злочин, підготовлюваний тяжкий злочин (про його виконавців та осіб, причетних до такої злочинної діяльності, про рівень корумпованих зв'язків, місцезнаходженні предметів злочину і т.п.). Фактична підстава свідчить про виправдану необхідність і вимушеність тимчасового невиконання обов'язку припинення контрольованого злочину у сфері наркобізнесу⁶⁵⁾.

Таким чином, правовою і фактичною підставою правомірної бездіяльності представників правоохоронних органів при проведенні оперативно-розшукових заходів у сфері незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів, тобто правовою та фактичною підставою названих спеціальних видів обставин, що виключають злочинність неприпинення наркозлочину або іншого злочину у сфері наркобізнесу, виступає вчинення злочину під контролем правоохоронних органів в обстановці, що свідчить про вимушеність і виправданість його тимчасового неприпинення.

Наявність цих підстав обґрунтовує правомірність поведінки спеціально уповноваженої службової особи по неприпиненню (потуранню) такого контрольованого злочину у сфері наркобізнесу.

Разом з тим, правомірне неприсічення (бездіяльність) також характеризується певними ознаками, які утворюють склад правомірного вчинку - *неприсічення вчиненого злочину у сфері незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів (виправдовуваного потурання).*

Зазначена правомірна бездіяльність припускає лише певну визначену категорію суб'єктів - службових осіб, представників правоохоронних органів, що ведуть боротьбу

⁶⁵⁾ Баулин Ю.В. Обстоятельства, исключющие преступность деяния. — Харьков.: Основа, 1991. — С.151-154.

зі злочинністю у сфері незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів. Ними виступають представники державної виконавчої влади, на яких покладений правовий обов'язок припинення вчинюваних злочинів (наприклад, оперативний склад МВС, СБУ, працівники митниці та ін.).

Метою виправданого потурання вчиненню контрольованого злочину у сфері наркобізнесу виступає виявлення і попередження вчинення злочинних посягань у сфері незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів, розкриття злочинів і осіб, що їх вчинюють, встановлення каналів надходження зазначених предметів, їх місцезнаходження та ін. Мета такої бездіяльності збігається з цілями проведення оперативно-пошукової діяльності взагалі, вона лише конкретизується залежно від виду контрольованого злочину і фактичних обставин його неприпинення. Так, наприклад, контрольоване постачання наркотичних засобів може здійснюватися з метою припинення міжнародного незаконного обігу наркотичних засобів і психотропних речовин і виявлення осіб, що беруть участь у такому обороті. Ця мета прямо закріплена в митному законодавстві (ст. 101 Митного кодексу України), положення якого дублюють Конвенцію ООН від 19 грудня 1998 року. “Про боротьбу проти незаконного обігу наркотичних засобів і психотропних речовин”⁶⁶⁾. Метою здійснення виправданого потурання іншим злочином у сфері наркобізнесу може бути збирання доказової інформації, встановлення кола осіб, причетних до наркобізнесу, встановлення рівня корумпованих зв'язків тощо. Так, наприклад, контрольоване давання-одержання хабара може відбуватися з метою викриття особи,

⁶⁶⁾ Кодекси України. / У двох томах. Том 1. — Київ: Видав.-во «Ін Юре», 1997.— С.591

яка одержує хабар за не викриття та неприпинення транспортування партії наркотиків та одержання доказів здійснення такої злочинної діяльності тощо.

Об'єктом правомірного вчинку - бездіяльності в таких випадках, є ті об'єкти кримінально-правової охорони, яким заподіюється шкода у зв'язку з такою бездіяльністю, а саме інтереси правосуддя, що полягають у такій діяльності правоохоронних органів, яка забезпечує негайне припинення і повне розкриття злочинів, що вчинюються у сфері незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів.

Об'єктивна сторона зазначених правомірних вчинків полягає у бездіяльності спеціальних суб'єктів, зобов'язаних і таких, що мають реальну можливість припинити злочинне посягання у сфері наркобізнесу. Така бездіяльність за своїми зовнішніми фактичними ознаками збігається з ознаками потурання вчинюваному злочину, як виду службового зловживання у сфері правосуддя, під яким, як раніше зазначалося, прийнято розуміти заздалегідь не обіцяне неприпинення службовою особою правоохоронного органу достовірно відомого вчинюваного злочину⁶⁷⁾. Така бездіяльність за своїми зовнішніми фактичними ознаками *співпадає з ознаками службового злочину (потурання злочину)*. Наслідки, що спричиняються, зовні полягають у заподіянні шкоди інтересам правосуддя, що, однак, є допустимим та оправданим засобом досягнення поставленої мети. *Час* вчинення аналізованої правомірної бездіяльності збігається з часом готування, вчинення або закінчення контрольованого злочинного посягання. *Шкода*, яка заподіюється

⁶⁷⁾ Матишевський П.С. Кримінальне право України. Загальна частина: Підручник. - К.: Юрінком Інтер, 2000. — С. 158-159; Учебник уголовного права : Общая часть. /Под ред. Кудрявцева В.Н. — Москва.Спарк, 1996. — С.206-207

інтересам правосуддя, є виправданим способом досягнення поставлених цілей. При цьому необхідна наявність певної *відповідності*, залежності між заподіянням шкоди інтересам правосуддя і благами, що охороняються при вчиненні контрольованих злочинних посягань :

- шкода, що заподіюється об'єктам кримінально-правової охорони повинна бути розмірною з тією метою, яка досягається заподіянням зазначеної шкоди,

- поставлена мета має бути настільки суспільно значимою, явно виправданою в даній ситуації, що допускається заподіяння шкоди об'єктам кримінально-правової охорони.

Разом з тим необхідно зазначити, що міжнародно-правові акти передбачають механізми забезпечення захисту державою не всіх, а лише найважливіших, основних прав і свобод, серед яких право на життя, на свободу, особисту недоторканність, на повагу особистого і сімейного життя, недоторканність житла, право на захист зазначених благ з боку держави. У зв'язку з цим постає питання про наявність певних меж неприсічення злочинів при проведенні оперативно-розшукових заходів у випадках, коли вчиняються злочини проти названих прав і свобод. Необхідність цих обмежень пов'язана з тим, що правоохоронні органи, які виконують оперативно-розшукову функцію, повинні дотримуватися міжнародно-правових актів і конституцій, що гарантують громадянам захист їх прав та свобод. А основним принципом діяльності є принцип поваги і дотримання прав і свобод людини (ст. 4 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність»). Тому виключається можливість проведення негласних оперативних заходів, пов'язаних із неприсіченням будь-яких злочинів, у тому числі у сфері наркобізнесу, які створюють загрозу або допускають заподіяння фізичної або іншої матеріальної шкоди громадянам, посягають

на життя, недоторканність їх особи та житла. Такі злочини повинні заздалегідь попереджуватися і прискатися. Отже, неприсічення злочинних діянь виступає правомірним вчинком, що виключає кримінальну відповідальність, лише у випадках, коли неприсічений злочин явно, реально не завдає фізичної або іншої матеріальної шкоди правоохоронюваним інтересам, основним правам і свободам особи або шкода, що завдається, є незначною і її подальше заподіяння знаходиться під контролем правоохоронних органів. Не допускається неприсічення злочину при проведенні оперативних заходів, коли виключається можливість попередження заподіяння фізичної, майнової шкоди або виключається можливість проведення контролю взагалі за скоєнням злочину, що пов'язаний із посяганням на основні права і свободи людини. Неприсічення такого роду злочинів є злочинною бездіяльністю і тягне кримінальну відповідальність на підставі норм, що передбачають відповідальність посадових осіб правоохоронних органів за неприсічення злочинів та інші види зловживань у сфері боротьби із злочинністю.

Суб'єктивний контроль вчинку відображає насамперед усвідомлення службовою особою правоохоронного органу вчинюваного злочину у сфері наркобізнесу, неприпинення якого пов'язано з досягненням значної соціально-корисної мети.

Крім того, суб'єкт усвідомлює, що шкода, яка заподіюється об'єктам кримінально-правової охорони співрозмірна, відповідає досягнутій меті. Він усвідомлює наявність у нього певного повноваження на потурання контрольованому злочину. В кінцевому рахунку, суб'єкт усвідомлює правомірність своєї бездіяльності щодо вчинюваного злочину у сфері наркобізнесу.

Оскільки наркозлочинність є лише окремим проявом злочинної поведінки взагалі, можна припустити існування єдиної

обставини, що виключає кримінальну відповідальність за виправдане потурання будь-якому злочину. Вона може бути названа як здійснення правомірного контролю за вчинюваним злочином, тобто виправдане потурання злочину. Доречно зазначити, що подібні обставини, які виключають злочинність діянь, передбачені в законодавствах низки держав. Так, у кримінальному законодавстві США вже багато років використовується широке поняття «контроль за злочинною діяльністю», що об'єднує різноманітні легальні, у тому числі сприйнятні, засоби проведення оперативних заходів⁶⁸⁾.

Відомо, що в практичній діяльності оперативних служб світу у боротьбі з незаконним обігом наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів широко застосовується такий ефективний оперативно-розшукувальний захід як *оперативне проникнення (вкорінення)*.

Під ним розуміють *проникнення оперативного працівника або іншої особи усередину певної організації (державної установи, підприємства, організованої групи, злочинної організації, та ін.) з метою здобуття відомостей, необхідних для наступного викриття та присічення їх злочинної діяльності*.

Оперативне проникнення - це найдавніший метод оперативно-розвідувальної роботи. Відомо, що він застосовувався в роботі кримінальної поліції європейських держав ще на початку XVIII століття. В сучасних умовах широке застосування цього заходу обумовлене необхідністю розкриття та присічення діяльності значної кількості злочинних угруповань у сфері

⁶⁸⁾ Михайлов В.И. Контролируемая поставка как оперативно-разыскная операция. Москва:Издатель Шумилова И.И., 1998.— С.5; Лемешко О.М. Здійснення правомірного контролю як спеціальна обставина, що виключає кримінальну відповідальність за потурання злочину //Вісник Академії правових наук України./ — Харків, «Право», 2000. — № 3 (22) — С.217-222

наркобізнесу. Так, на цей час в структурі правоохоронних органів України створені та діють спеціальні підрозділи, в яких співробітники отримують належну професійну підготовку по здійсненню цієї складної та небезпечної для життя діяльності.

Значною мірою правове регулювання так званого оперативного вкорінення (проникнення) здійснюється в межах адміністративного законодавства. Так, згідно зі ст.13 розділу IV Закону України «Про організаційно-правові заходи боротьби з організованою злочинністю» при здійсненні боротьби з організованою злочинністю спеціальні підрозділи МВС та СБ України мають право (якщо інших заходів для розкриття організованої злочинної діяльності та притягнення винних до кримінальної відповідальності недостатньо), застосовувати штатних та позаштатних негласних співробітників, які в організовані злочинні угруповання вводяться під легендою прикриття. На підставі ст.8 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність», такі особи не несуть відповідальності, якщо вони діяли в стані необхідної оборони чи крайньої необхідності. При цьому проникнення спеціальних оперативних співробітників здійснюється за наявності достовірних відомостей про організовану злочинну діяльність та на підставі законного наказу. Крім згаданих нормативних актів деякі питання діяльності негласних співробітників також регулюються відповідним Положенням про негласних співпрацівників спеціальних підрозділів по боротьбі з організованою злочинністю, що затверджене Кабінетом Міністрів України.

Специфіка оперативного вкорінення полягає в тому, що оперативний працівник, як правило, діє в злочинному середовищі, де нормою є протиправна, а не правомірна поведінка, і тому суб'єкт оперативного проникнення проти своєї волі змушений брати участь у підготовці, скоєні тих чи інших злочинів,

вчиняти інші протиправні дії (наприклад, вживати наркотичні засоби). Цілком логічно виникає необхідність врегулювання питань про межі допустимої співучасті спеціальних оперативних співробітників у вчиненні злочинів, підстави їх притягнення та звільнення від кримінальної відповідальності, а також про порядок пом'якшення кримінальної відповідальності для таких осіб. При цьому слід зазначити, що у чинному КК України 2001 року передбачені положення, які регламентують вказані питання. Так, відповідно до ч.1 ст. 43 КК (Виконання спеціального завдання з попередження чи розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації) *не є злочином вимушене заподіяння шкоди правоохоронцям інтересам особою, яка відповідно до закону виконувала спеціальне завдання, беручи участь в організованій групі чи злочинній організації з метою попередження чи розкриття їх злочинної діяльності*. Отже, виконання спеціального завдання з попередження чи розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації вперше в історії вітчизняного кримінального законодавства визнається самостійною обставиною, що виключає злочинність діяння.

Правовою підставою для виконання спеціального завдання з попередження чи розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації виступає розпочата і ще фактично незакінчена злочинна діяльність однієї особи або групи осіб в межах організованої групи чи злочинної організації. *Фактичною підставою* для виконання спеціального завдання може виступати неможливість встановлення гласними засобами кола співучасників і каналів надходження предметів, обмежених чи вилучених з цивільного обігу (наркотичні засоби, зброя, радіоактивні матеріали, підроблені гроші, тощо), або масштабність проведення названих операцій (наприклад, при участі

правоохоронних органів декількох держав), або неможливість або ускладненість одержання доказової інформації про тяжкий злочин, підготовлюваний більш тяжкий злочин(про його виконавців і осіб, причетних до такої злочинної діяльності, про рівень корумпованих зв'язків, місцезнаходження предметів злочину тощо). Фактична підстава свідчить про виправдану необхідність і вимушеність тимчасового невиконання обов'язку припинення контрольованого злочину.

Об'єктом, якому при правомірному виконанні спеціального завдання завдається правомірна шкода, виступають ті об'єкти кримінально-правової охорони, яким заподіюється шкода у зв'язку з такою діяльністю, а саме інтереси правосуддя, що полягають у такій діяльності правоохоронних органів, яка забезпечує негайне припинення і повне розкриття злочинів. Заподіяння шкоди інтересам реалізації правосуддя носить вимушений характер, оскільки є необхідним для збирання доказової інформації, попередження вчинення більш тяжких злочинів членами організованої групи чи злочинної організації, встановлення кола осіб, причетних до злочинної діяльності, викриття співучасників, не викриття особи, яка виконує спеціальне завдання, тощо.

Об'єктивна сторона зазначених вчинків виражається в діях або бездіяльності спеціальних суб'єктів, які можуть брати участь у вчиненні злочинів членами організованої групи або злочинної організації, або не припиняти злочинну поведінку названих осіб. Таким чином, бездіяльність особи, яка зобов'язана та має реальну можливість припинити злочинне посягання, за своїми зовнішніми, фактичними ознаками збігається з ознаками потурання вчинюваного злочину та ознаками інших службових та загально кримінальних злочинів. При цьому необхідна наявність певної *відповідності*, шкода, що заподіюється об'єктам

кримінально-правової охорони, яка повинна бути розмірною із тієї метою, яка досягається заподіянням зазначеної шкоди, а саме поставлена мета повинна бути настільки суспільно значуща, що допускається заподіяння шкоди об'єктам кримінально-правової охорони, повинна бути явно виправданою в даній ситуації.

Особа, яка виконує спеціальне завдання повинна усвідомлювати, що членами організованої групи чи злочинної організації вчинюється або готується вчинення злочину, неприпинення якого пов'язано з досягненням соціально-корисної мети.

Метою виконання спеціального завдання, пов'язаного з проникненням в злочинну групу чи злочинну організацію, є намагання в наступному припинити їх злочинну діяльність, розкрити злочини, попередити вчинення інших злочинів членами таких об'єднань. Така мета збігається з цілями проведення оперативно-розшукової діяльності взагалі, вона лише конкретизується залежно від виду контролюваного злочину і фактичних обставин його неприпинення. Крім того, суб'єкт усвідомлює, що шкода, яка заподіюється об'єктам кримінально-правової охорони розмірна, відповідає досягнутій меті.

Чинність ст.43 КК поширюється *на такі категорії осіб*:

1) працівники (в тому числі негласні) оперативних підрозділів органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність;

2) співробітники розвідувальних органів, які відповідно до Закону „Про оперативно-розшукову діяльність” можуть здійснювати оперативно-розшукові заходи;

3) штатні та позаштатні негласні співробітники спеціальних підрозділів по боротьбі з організованою злочинністю органів внутрішніх справ і Служби безпеки України (ст.ст.13-14 Закону України “Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю” від 18 лютого 1992 р. // ВВР. – 1992.— № 22. – Ст.303);

4) члени організованої групи чи злочинної організації, та інші особи, які погодились співробітничати з працівниками оперативних підрозділів або дали згоду на проникнення у такі злочинні об'єднання з метою виконання спеціального завдання (п.8 ч.1 ст.8 Закону України "Про оперативно-розшукову діяльність" від 30 червня 1993 р. // ВВР.- 1993.- №35.- Ст.358).

Слід зазначити, що провокація чи спонукання членів організованої групи чи злочинної організації до вчинення злочинів з метою їх викриття та притягнення до кримінальної відповідальності, утворює склад підбурювання до злочину, вчинення якого провокувала особа.

Згідно з ч.2 ст.43 КК не є злочином вимушене заподіяння шкоди правоохоронюваним, за винятком умисного вчинення особою, яка виконувала спеціальне завдання, у складі організованої групи чи злочинної організації *особливо тяжкого злочину, поєданого з насильством над потерпілим, або тяжкого злочину, пов'язаного із спричиненням тяжкого тілесного ушкодження потерпілому або настанням інших тяжких або особливо тяжких наслідків*. При чому, насильство над потерпілим може полягати у різних формах незалежно від характеру заподіяної шкоди. Тяжкими або особливо тяжкими наслідками можуть бути визнані, наприклад, випадки спричинення смерті одній чи декільком особам, заподіяння значної економічної шкоди, ускладнення міжнародних відносин, виникнення епідемій, епізоотій, епіфітотій та ін.

Вимушене вчинення інших злочинів при виконанні спеціального завдання не тягне кримінальної відповідальності.

У випадку вчинення особою, яка виконувала спеціальне завдання, умисних злочинів, названих в ч.2 ст.43 КК, при притягненні до кримінальної відповідальності вона не може бути засуджена до довічного позбавлення волі, а покарання у виді позбавлення волі не може бути призначене на строк, більший,

ніж половина строку позбавлення волі, передбаченого в санкції відповідної статті Особливої частини КК. У таких випадках виконання спеціального завдання розглядається як обставина, що пом'якшує покарання (п.9 ч.1 ст.66 КК). Так, відповідно до ч.2 ст.43 КК особа, зазначена у частині першій цієї статті, *підлягає кримінальній відповідальності лише за вчинення у складі організованої групи чи злочинної організації особливо тяжкого злочину, вчиненого умисно і поєднаного з насильством над потерпілим, або тяжкого злочину, вчиненого умисно і пов'язаного із спричиненням тяжкого тілесного ушкодження потерпілому або настанням інших тяжких або особливо тяжких наслідків*. Разом з тим, відповідно до ч.3 ст.43 КК, особа, яка вчинила злочин, передбачений частиною другою цієї статті, *не може бути засуджена до довічного позбавлення волі, а покарання у виді позбавлення волі не може бути призначене їй на строк, більший, ніж половина максимального строку позбавлення волі, передбаченого законом за цей злочин*.

Аналіз цих положень КК дозволяє зробити певні висновки та зауваження. Передусім, оперативне вкорінення (проникнення) виступає складною комплексною обставиною, що виключає злочинність діянь суб'єкта оперативного проникнення, а саме співробітника правоохоронного органу. Відомо, що такий захід передбачає наявність законного наказу (розпорядження), який регулює порядок та підстави його реалізації. Суб'єкт оперативного проникнення у межах наданих повноважень виконує свій службовий обов'язок. Притягнення до відповідальності за заподіяння шкоди правоохоронюваним інтересам (участь у вчиненні злочинів, застосування насильства, тощо) базується на правилах крайньої необхідності та необхідної оборони. Саме тому вважається за потрібне проведення самостійного аналізу щодо визначення виду та ознак певної обставини, на підставі якої виключається

супільна небезпечність та протиправність діянь в межах оперативного вкорінення (проникнення). Відповідно до КК, цей оперативно-розшукувальний захід, може бути застосований лише щодо організованої злочинної групи. Але не виключена можливість застосування цього заходу проти злочинної організації, наприклад, в межах проведення міжнародної тактичної операції по боротьбі з незаконним обігом наркотиків. Виходячи з цього доцільно передбачити у КК України можливість застосування оперативного вкорінення (проникнення) у боротьбі як з організованими групами, так і зі злочинними організаціями. Чинне законодавство, що регулює проведення оперативного проникнення, встановлює певні межі заподіяння шкоди правоохоронюваним інтересам. Наведені положення КК передбачають пряму заборону вчинення особливо тяжкого злочину, пов'язаного з насильством, та тяжкого злочину, пов'язаного із заподіянням тяжких тілесних ушкоджень або настанням інших тяжких чи особливо тяжких наслідків. Ці обмеження пов'язані з тим, що органи, які реалізують оперативно-розшукувальну функцію, повинні суворо дотримуватися положень міжнародно-правових актів та Конституції України, що гарантують громадянам права, свободи, та захист їх законних інтересів. Крім того, основним принципом діяльності названих органів виступає принцип поваги і дотримання прав і свобод людини і громадянина, що прямо передбачене законом (Ст. 3 Конституції України, ст. 4 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність»). Таким чином, повністю виключається можливість проведення оперативного вкорінення, пов'язаного з заподіянням суб'єктом вкорінення (проникнення) тяжких тілесних ушкоджень чи навіть смерті іншим особам, або якщо здійснення вказаного заходу пов'язане з спричиненням тяжкої чи особливо тяжкої шкоди правоохоронюваним інтересам (коли, наприклад, створюється

загроза або відбувається реальне заподіяння фізичної чи іншої матеріальної шкоди невизначеному колу осіб.

Однак, вчинення зазначених злочинів під час здійснення оперативного проникнення повинно скоріш за все розглядатись як обставина, що пом'якшує кримінальну відповідальність та покарання суб'єкта вкорінення (проникнення).

Відомо, що негласний характер здійснення оперативно-розшукової діяльності потребує встановлення спеціальної процедури притягнення до відповідальності особи, що вийшла за межі заподіяння шкоди правоохоронюваним інтересам при здійсненні оперативного проникнення. Тому у кримінально-процесуальному законодавстві необхідно передбачити можливість проведення спеціальних закритих слухань стосовно розгляду такої категорії кримінальних справ.

Подібність правової і фактичної підстави, а також ознак аналізованих видів правомірного потурання контрольованих злочинів у сфері незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів, дозволяє виділити окремий прояв загальної єдиної обставини, що виключає кримінальну відповідальність за потурання злочину (*вчинення правомірного контролю за вчинюваним злочином*) – *вчинення правомірного контролю за вчинюваним злочином у сфері наркобізнесу*. Легалізація зазначених оперативних заходів не тільки в кримінально-процесуальному, але й у кримінальному законодавстві дозволить поставити на правову основу діяльність відповідних підрозділів правоохоронних органів і відмежувати їх від службових зловживань в сфері протидії наркобізнесу.

Вважаємо за необхідне законодавчо закріпити запропоновану спеціальну обставину, що виключає кримінальну відповідальність службової особи за виправдане потурання вчинюваному будь-якому злочину, у тому числі вчинюваному у сфері наркобізнесу. Тому необхідно виділяти єдину обставину,

що виключає злочинність бездіяльності при службовому потуранні, а саме вчинення правомірного контролю за вчиненням злочину (інакше виправдане потурання злочину). Разом з тим, така спеціальна обставина, що виключає кримінальну відповідальність за тимчасове невиконання обов'язку припинення злочину при проведенні оперативно-пошукових заходів, тобто виправдане потурання злочину, потребує законодавчого закріплення.

Аналіз чинного УК дозволяє виділити два варіанти закріплення таких спеціальних видів обставин в Особливій частині УК - у частині статті (наприклад, ч.2 ст.396 КК) або безпосередньо в диспозиції статті при окресленні ознак злочину (наприклад, ст.433, 289 КК).

Доцільним вбачається саме варіант формулювання примітки до статті Особливої частини КК, яка передбачає визначення обставини, що виключає злочинність (суспільну небезпечність та протиправність) діяння. Може бути запропоновано такий варіант примітки до статті 364 КК (Зловживання владою або службовим становищем), на підставі якої можливе притягнення до відповідальності за потурання злочину, де вміщувалися б положення про виключення кримінальної відповідальності за потурання вчинюваному злочину при проведенні різноманітного роду оперативно-розшукових заходів.

Таку примітку можна б запропонувати, наприклад, у такій редакції - *«Дія цієї статті не поширюється на випадки невиконання обов'язку припинення злочину службовою особою правоохоронного органу при здійсненні оперативно-розшукової діяльності відповідно до закону».*

ЗАКЛЮЧНІ ПОЛОЖЕННЯ

На підставі проведеного дослідження вважаємо доцільним висловити наступні зауваження та пропозиції:

1) в назві ст.306 КК використати загальний термін „доходи”, який вказаний у диспозиції ст.306 КК;

2) санкція ч.1 ст.306 КК додатково передбачає спеціальну конфіскацію наркоходів. Водночас, спеціальна конфіскація, а саме конфіскація коштів або іншого майна, одержаних злочинним шляхом в ч.2 ст.306 не відтворена, що є очевидним недоліком нової редакції частини 2 цієї статті;

3) при описанні ознак діяння в загальному складі легалізації використовується термін „*одержаних*” злочинним шляхом (ст.209 КК), до речі такий термін використовується і в ст.198 КК, а при описанні ознак діяння, передбаченого ст.306 КК, продовжує використовуватися термін „*здобутих*” (від незаконного обігу). В усіх названих статтях, доцільно використовувати загальний уніфікований термін „здобутих злочинним шляхом”, оскільки він відомий вітчизняному кримінальному законодавству, раніше застосовувався як у КК 1960 року, так і КК 2001 року (наприклад, ч.5 ст.27, ст.132, 306 та ін.);

4) при визначенні ознак предикатного злочину в межах загального складу легалізації (ст.209 КК), доречно було б застосувати сполучення „злочин, що передував легалізації” як в диспозиції, так і в примітці до ст.209 КК з метою покращення редакції цієї статті;

5) при визначенні поняття легалізації в диспозиції ст.209 КК недоцільним є застосування терміну “відмивання”. В межах ст.209 КК цей термін застосовується шість разів, що не є виправданим, оскільки він не є юридичним за змістом, не має кримінально-правового навантаження, застосовується як синонімічний стосовно терміну „легалізація”, який і відображає сутність аналізованого злочину;

б) внести необхідні зміни до чинної редакції ст.306 КК, які б передбачали встановлення особливо кваліфікуючих ознак спеціального складу легалізації. Пропонується такий варіант змін в межах самостійної частини: „3. Дії, передбачені частинами першою або другою цієї статті, вчинені організованою групою або в особливо великому розмірі, - караються...”;

7) У диспозиціях статей 209 та 306 КК при визначенні ознак легалізації та використання наркодоходів передбачити вказівку на ознаку завідомості, що буде конкретизувати зміст суб'єктивної сторони похідного злочину, сприятиме розмежуванню суміжних злочинів, тим більше, що такий термін використовується при визначенні ознак легалізації майже всіма кримінальними законодавствами країн СНД;

8) у диспозиціях ст.306 КК передбачити мету вчинення використання наркодоходів. Такою метою слід вважати *надання правомірного вигляду володінню, використанню чи користуванню зазначеними грошовими коштами або іншим майном*. Така мета поширюється лише на перші дві форми вчинення використання наркодоходів, які й утворюють легалізацію наркодоходів;

9) доповнити ст.306 КК частиною, яка б передбачала самостійний спеціальний вид звільнення від кримінальної відповідальності за використання наркодоходів: *«Особа, яка вперше вчинила дії, передбачені частиною першою цієї статті, звільняється від кримінальної відповідальності, якщо вона активно сприяла розкриттю злочину та до моменту притягнення до кримінальної відповідальності добровільно видала грошові кошти та майно, здобуті від незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів»;*

10) передбачити різні підстави притягнення до кримінальної відповідальності за легалізацію або використання наркодоходів шляхом розмежовування суб'єктів таких злочинів залежно від вчинення ними попереднього предикатного злочину. Такі зміни можуть стосуватися відповідних статей КК;

11) на підставі викладеного можна запропонувати такий варіант редакції ст.306 КК:

ст.306 КК (Використання доходів, завідомо здобутих від незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів)

1.Розміщення коштів, завідомо здобутих від незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів, у банках, на підприємствах, в установах, організаціях та їх підрозділах або використання таких коштів для придбання об'єктів, майна, що підлягають приватизації, чи обладнання для виробничих чи інших потреб з метою надання правомірного вигляду володінню, використанню чи користуванню зазначеними грошовими коштами або іншим майном,

караються позбавленням волі на строк від п'яти до дванадцяти років з позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю на строк до трьох років з конфіскацією коштів або іншого майна, одержаних злочинним шляхом, та з конфіскацією майна.

2. Дії, передбачені частиною першою цієї статті, вчинені повторно або за попередньою змовою групою осіб, або у великому розмірі, -

караються позбавленням волі на строк від восьми до п'ятнадцяти років з позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю на строк до трьох років з конфіскацією коштів або іншого майна, одержаних злочинним шляхом та з конфіскацією майна.

3. Дії, передбачені частинами першою або другою цієї статті, вчинені організованою групою або в особливо великому розмірі, -

караються...

4. Особа, яка вперше вчинила дії, передбачені частиною першою цієї статті, звільняється від кримінальної відповідальності, якщо вона активно сприяла розкриттю злочину та до моменту притягнення до кримінальної відповідальності добровільно видала грошові кошти та майно, здобуті від незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів.

Примітка.

(1) Під великим розміром слід розуміти кошти, сума яких становить тисячу та більше неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

(2) Під особливо великим розміром слід розуміти кошти, сума яких становить п'ять тисяч та більше неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ

1. Акимочкин В. О правомерности действий сотрудников спецслужб. // Закон. (Правовое приложение к газете «Известия»).— Июль. 2000.— С. 59
2. Андрушко П.П. Особенности ответственности за легализацию преступных доходов по УК Украины. / Уголовное право: стратегия развития в 21 веке. Матер.междун.науч.-практ.конфер. 29-30 января 2004 г. — 519 с.
3. Баулин Ю.В. Обстоятельства, исключают преступность деяния. — Харьков.: Основа, 1991.— 360 с.
4. Баймурзин Г. Ответственность за прикосновенность к преступлению. — Алма-Ата: Изд.-во «Наука», 1968.— 186 с.
5. Белогриц-Котляревский Л.С. Русское уголовное право. Лекции. Киев, 1896.— 581 с.
6. Беницкий А.С. Уголовная ответственность за легализацию (отмывание) денежных средств и иного имущества, приобретённых преступным путём: проблемы квалификации и совершенствования законодательства. Луганск: РИО ЛИВД, 2001. — 349 с.
7. Бондарева М.В. Кримінально-правові аспекти відповідальності за легалізацію грошових коштів та іншого майна, здобутого незаконним шляхом: Автореф.дис.канд. юрид. наук. — К., 2000.— 20 с.
8. Вавилов В.А. Наркомания и наркобизнес – угрозы национальной безопасности России. / Национальная безопасность и геополитика. 2001. — № 4-5 — С. 26-28.

9. Волков Б.С. Мотивы преступлений. (Уголовно-правовое и социально-психологическое исследование). Казань, Изд.-во Казанск. Ун.-та, 1982.— 151 с.

10. Газета "Событие" № 4 (8008)/ 22-28 січня 2004 р.- Інформація Прес-служби Управління податкової міліції ДПА в Харківській області. "Против грязных денег". — С. 10

11. Голик Ю.В. Проблемы борьбы с отмыванием денежных средств или иного имущества, приобретённых незаконным путём // Государство и право. — 2001. — № 2. — С. 107-108

12. Головки Л.В. Освобождение от уголовной ответственности и освобождение от уголовного преследования: соотношение понятий // Государство и право. — 2000. — № 6. — С. 41-51.

13. Дремин В. «Отмывании» доходов: законодательное определение / Юридический вестник. — 2000. — № 2. — С. 81

14. Дудар О.Ф. Кримінологічні особливості осіб, причетних до наркобізнесу / Боротьба з організованою злочинністю і корупцією. № 6. — 2002. — С. 57-66.

15. Егоров В.С., Кужиков В.Н. Квалификация преступлений, связанных с незаконным оборотом имущества. — Москва-Воронеж: Модек, 2002. — 47 с.

16. Журавльов В.П., Усенко О.В. Ретроспектива наркоманії та засоби протидії в Україні \Боротьба з організованою злочинністю і корупцією. № 6. — 2002. — С. 46-56

17. Злобин Г.А., Никифоров Б.С. Умысел и его формы. М.: «Юридическая литература», 1972. — 262 с.

18. Иванов Н. Умысел в уголовном праве России. // Российская юстиция. — 1995. — № 12. — С. 16-18

19. Иванов Н. Легализация денежных средств или иного имущества, приобретённых другими лицами преступным путём. / Российская юстиция. — 2002 г. — № 3. — С.53-54

20. Игошев К.Е. Типология личности преступника и мотивация преступного поведения. Горький, 1974. — 167 с.

21. Козак В.Н. Право граждан на необходимую оборону. Саратов: Изд.-во Саратовск. Ун.-та, 1972. — 160 с.

22. Козак В.Н. Вопросы теории и практики крайней необходимости. Саратов: Изд.-во Саратовск. Ун.-та, 1981. — 226 с.

23. Козіна А.А., Літвінов О.В. Деякі проблеми застосування статті 209 „Легалізація (відмивання) грошових коштів та іншого майна, здобутих злочинним шляхом.” /Матер.наук.-практ.конф. (Харків, 25-26 жовтня 2001р) Новий КК України: питання застосування та вивчення — К.-Х.: «Юрінком Інтер», 2002. — С.151-154.

24. Кримінальний кодекс України: Науково-практичний коментар / Ю.В.Баулін, В.І.Борисов, С.Б.Гавриш та ін.; За заг. ред. В.В.Сташиса, В.Я.Тация. — К.: Концерн “Видавничий Дім ”Ін Юре” . 2003. — 1196 с.

25. Кудрявцев В.Н. Генезис преступления. Опыт криминологического моделирования. — М.: Издательская группа «ФОРУМ-ИНФРА-М», 1998.— 216 с.

26. Лемешко А.Н. К вопросу об установлении уголовной ответственности за попустительство совершению преступления // Актуал. пробл.борьбы с преступностью на совр. этапе : Матер. науч.-практ. конф. — Донецк : Ин-т внутр. Дел, 1999. — С. 21.

27. Лемешко О.М. Потурання злочину як різновид наступного (похідного) злочину // Вісник Академії правових наук України. / — Харків, «Право», 1999. — № 3 (18) — С. 186-190

28. Лемешко А.Н. Попустительство преступлению как самостоятельный вид преступления против правосудия // Проблемы законности : Респ. міжвідом. Наук. зб. / Відп. ред. Тацій В. Я. — Харків : Нац. юрид. акад. України, 2000. — № 41 — С. 176-180

29. Лемешко А.Н. О субъекте попустительства совершению преступления // Проблемы законности: Респ. міжвідом. наук. зб./ Відп. ред. Тацій В.Я. - Харків : Нац. юрид. акад. України, 2000. — № 43 — С. 141-145

30. Лемешко О.М. Здійснення правомірного контролю як спеціальна обставина, що виключає кримінальну відповідальність за потурання злочину // Вісник Академії правових наук України. / — Харків, «Право», 2000. — № 3 (22) — С. 217-222

31. Лемешко О.М. Кримінально-правова оцінка потурання вчиненню злочину. — Харків: Фінн, 2003. — 159 с.

32. Луговик В.Ф., Четин А.Е. Оперативно-розыскные мероприятия по борьбе с коррупцией: проблемы правового регулирования. /Сб.: Власть: криминологические и правовые проблемы. — М., 2000.— 400 с.

33. Малейн М.Н. Человек и медицина в современном праве. Учебное и практическое пособие. — М.: Изд-во БЕК, 1995.— 272 с.

34. Матишевський П.С. Кримінальне право України. Загальна частина: Підручник. — К.: Юрінком Інтер, 2000. — 272 с.

35. Михайлов В.И. Контролируемая поставка как оперативно-розыскная операция. Москва.: Издатель Шумилова И.И., 1998.— 96 с.

36. Музика А.А. Відповідальність за злочини у сфері обігу наркотичних засобів. — К.: Логос, 1998.— 324 с.

37. Наден О.В. Спеціальні види звільнення від кримінальної відповідальності за злочини в сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів. Автореф. дис. канд. юрид наук — Харків, 2003. — 20 с.

38. Нерсисянц В.А. О концепции вины в уголовном праве /Криминологические и уголовно-правовые идеи борьбы с преступностью. — М.: РАН ИГП, 1996.— С. 60-80

39. Основы борьбы с организованной преступностью. /Под ред. Овчинского В.С., Эминова В.Е., Яблокова И.П.— М.: «ИНФРА — М», 1996. — 400 с.

40. Основы оперативно-розыскной деятельности: Учебник / Под ред. С.В.Степашина. Серия «Учебник для вузов. Специальная литература». — СПб.: Издательство «Лань», 1999.— 704 с.

41. Орлов П.И. Уголовная ответственность за оставление в опасности потерпевшего при автопроисшествии (вопросы квалификации). /Автореф. дисс. на соискание уч. степени к.юр.наук. — Харьков, 1980.— 24 с.

42. Орлов П. Завідомість як ознака вини /Радянське право. № 6, 1984.— С. 54-57

43. Паршин И., Геворкян М. Правовой статус «оперативного внедрения». // Российская юстиция. — 2000. — № 6.—С. 51

44. Перепелица А.И. Уголовно-правовые вопросы борьбы с отмыванием денежных средств или иного имущества, добытых преступным путём. /Матер.наук.-практ.конф. (Харків, 25-26 жовтня 2001р) Новий КК України: питання застосування та вивчення\ — К.-Х.: «Юрінком Інтер», 2002. — С. 147-150

45. Протидія відмиванню брудних грошей //Урядовий кур'єр , 21 січня 2004 р. № 11. — С. 4

46. Противодействие незаконному обороту наркотических средств и психотропных веществ. Под ред. А.Н.Сергеева. — М. Московская академия МВД России, Изд.-во «ЩИТ-М», 2001.— 579 с.

47. Рарог А.И. Общая теория вины в уголовном праве. М.: ВЮЗИ, 1980. — 91 с.

48. Рарог А.И. Тенденции и перспективы развития уголовного законодательства России. /Уголовное право: стратегия развития в 21 веке. Матер.междун.науч.- практ.конфер. 29-30 января 2004 г. — 519 с.

49. Розин И. О крайней необходимости. Уголовно-юридическое исследование. — С.-Петербург, 1899.— 250 с.

50. Русское уголовное право. Лекции Н.С. Таганцева. Часть общая. Том 1. С.-Петербург, 1902.-815 с.

51. Селіванов М.П., Хруппа М.С. Антинаркотичне законодавство України. Історія. Теорія. Коментар.— К.: Юрінком, 1997. — 352 с.

52. Сулжинський В. Боротьба з міжнародним тероризмом і відмиванням доходів, здобутих злочинним шляхом: участь України у цьому процесі. \ Матер.наук.-практ.конф. (Харків, 25-26 жовтня 2001р) Новий КК України: питання застосування та вивчення\ — К.-Х.: «Юрінком Інтер», 2002. — С. 140-144.

53. Ткаченко В.И. Теоретические основы необходимой обороны и квалификация преступлений, совершённых при превышении её пределов: Автореф. дис. на соиск.уч.степени докт. юрид. Наук.— М., 1983.— 23с.

54. Уголовный кодекс Украины. Научно-практический комментарий. / Отв.ред. В.И.Шакун, С.С.Яценко. — 5-е изд., доп. — К., А.С.К., 1999. — С.734.

55. Уголовное право. Общая часть. Особенная часть. Курс лекций. Лекция 7. Субъективная сторона преступления /Под ред. А.И.Игнатова. — М.: Издат. Группа ИНФРА•М - НОРМА, 1996.— 43с.

56. Уголовный кодекс Республики Беларусь. — Минск, 2001. — С.724

57. Уголовный кодекс Российской Федерации: (по сост.на 1 января 2004 г.).— М.:Юрайт-Издат, 2004.— 176 с.

58. Уголовный кодекс Украины. Научно-практический комментарий. 3-е изд, испр.и доп. / Отв.ред. С.С.Яценко. — Киев: «А.С.К.», 2003. — С.798

59. Україна в міжнародно-правових відносинах. К.1. — К.: Юрінком, 1996.

60. Усатий Г.О. Проблеми кримінальної відповідальності за легалізацію (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом // Зб.наукових праць Харківського Центру по вивченню організованої злочинності спільно з Американським Університетом у Вашингтоні. Вип.8.— Х.: Східно-регіональний центр гуманітарно-освітніх ініціатив, 2004. — С.312-342.

61. Учебник уголовного права: Общая часть. /Под ред. Кудрявцева В.Н.-Москва.Спарк, 1996. — 412с.

62. Харьковский Е.Л. Уголовная ответственность за незаконный оборот наркотических средств и психотропных веществ. / Под ред. д.ю.н. проф. А.В.Наумова. — М.: Издательство “Юрлитинформ”, 2003. — С.60-63

Наукове видання

Лемешко Олександр Миколайович

**КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА ОЦІНКА
ЛЕГАЛІЗАЦІЇ НАРКОДОХОДІВ**

Видано в авторській редакції

Відповідальний за випуск Н.М.Вапнярчук
Комп'ютерна верстка О.В.Куценко
Художнє оформлення О.В.Куценко
Коректор В.В.Лук'янчук

Підписано до друку 01.07.2004 р. Формат 84x108/16.
Папір офсетний. Гарнітура Таймс .
Ум.-друк. арк. 7,3. Тираж 500 прим.

Надруковано з оригінал-макета, виготовленого
СПД ФО Вапнярчук Н.М.
(Свідоцтво про внесення до реєстру видавців:
серія ДК № 1674 від 04.02.2004 р.)
в друкарні ПП Білегченко В.В.