

Тези підготовлені для матеріалів III Всеукраїнської науково-практичної конференції «Актуальні питання кримінального права та процесу» (м. Кривий Ріг, 16 червня 2017р.).

**СУБ'ЄКТИВНІ ОЗНАКИ СКЛАДУ ЗЛОЧИНУ,
ПЕРЕДБАЧЕНОГО СТАТТЕЮ 198 КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ
УКРАЇНИ, У СУДОВІЙ ПРАКТИЦІ**

Дудоров О.О.

*Запорізький національний університет
доктор юридичних наук, професор*

Ст. 198 чинного Кримінального кодексу України (далі – КК) передбачає відповідальність за заздалегідь не обіцяне придбання або отримання, зберігання чи збут майна, завідомо одержаного злочинним шляхом, за відсутності ознак легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом. Незважаючи на давню історію правової регламентації кримінальної відповідальності за цей злочин (зокрема, у ст. 181 КК УСРР 1922 р. йшлося про купівлю завідомо викраденого майна, у ст. 175 КК УСРР 1927 р. – про купівлю завідомо загарбаного, а в ст. 213 КК 1960 р. – про придбання або збут майна, завідомо здобутого злочинним шляхом) і наявність значної кількості наукових праць, досягнути єдності підходів щодо розуміння ознак складу вказаного злочину у кримінально-правовій доктрині і судовій практиці поки що не вдалося при тому, що ст. 198 КК досить активно затребувана правозастосувачами. Так, у 2015 р. за цією статтею було засуджено 208 осіб, а в 2016 р. – 137 осіб [1, с. 52]. У пропонованих тезах з урахуванням матеріалів судової практики будуть розглянуті суб'єктивні ознаки заздалегідь не обіцяного придбання або отримання, зберігання чи збуту майна, завідомо одержаного злочинним шляхом.

Для інкримінування ст. 198 КК необхідно, серед іншого, встановити усвідомлення особою того, що майно, з якими вона вчиняє певні дії, одержане злочинним шляхом. Під завідомістю в цьому разі слід розуміти достовірну поінформованість особи, яка придбаває, отримує, зберігає чи збуває майно,

одержане злочинним шляхом, про злочинний характер походження (одержання) такого майна. Обсяг такої поінформованості може бути різним – від знання у загальних рисах про злочинне джерело одержання майна (точна обізнаність про характер і конкретні обставини вчинення предикатного злочину не вимагається) до володіння інформацією про всі обставини вчинення предикатного злочину. Проте, у будь-якому разі йдеться про впевненість винної особи в тому, що майно з'явилося внаслідок вчинення відчужувачем майна або іншою особою злочину. Показовим у цьому контексті є такий приклад із судової практики.

Органами досудового розслідування особа обвинувачувалась у заздалегідь не обіцяному придбанні та збуті майна, завідомо одержаного злочинним шляхом, а саме викраденого системного блоку комп'ютера, придбаного за 800 грн., а згодом зданого до ломбарду, та викраденого мобільного телефону, придбаного за 800 грн., а пізніше подарованого іншій особі. Вироком Комсомольського районного суду м. Херсона цього обвинуваченого було виправдано через недоведеність вчинення ним злочину, передбаченого ст. 198 КК. Підтверджуючи правильність такого рішення, суд касаційної інстанції в своїй ухвалі зазначив, що надані стороною обвинувачення докази не підтверджують того, що обвинувачений достовірно знав або усвідомлював, що придбане ним майно здобуте злочинним шляхом [2].

Обізнаність (поінформованість) особи про злочинне джерело майна має встановлюватись в кожному конкретному випадку. При цьому можуть братись до уваги такі обставини, як: повідомлення особи, котра збуває майно, про спосіб його здобуття; спостереження особи за вчиненням предикатного злочину; обстановка відчуження майна; спосіб його зберігання, кількість і розфасовка майна; продаж майна за безцінь або за ціною, істотно нижчою за ринкову; відсутність у відчужувача документів на майно; невідповідність умов життя особи, яка збуває майно, його характеристики тощо.

Так, спростовуючи заяву засудженого про те, що він не знав про злочинний шлях здобуття майна, яке ним зберігалось, а отже, про відсутність в

його діях складу злочину, передбаченого ст. 198 КК, Верховний Суд України у своїй ухвалі вказав на таке. Особа, яка принесла засудженому чемодан із перфоратором та іншим майном, залишивши його на зберігання, сама повідомила про те, що ці речі вона напередодні вкрала в аптеці [3]. Або інший показовий приклад: за ст. 198 КК кваліфікував Хмельницький міськрайонний суд Хмельницької області дії особи, яка, будучи присутньою при відкритому викраденні у потерпілого золотої каблучки, згодом здала це майно в ломбард [4].

Якщо особа лише сумнівається в легальності походження майна, то вчинені з ним дії, перераховані в ст. 198 КК, не утворюють передбаченого нею складу злочину. Така особа є недобросовісним набувачем майна, який, хоч і не знає, але повинен був знати, що його володіння майном є незаконним; вона може нести цивільно-правову відповідальність. З іншого боку, у випадках, коли джерело походження майна є законним, однак особа помилково вважає, що майно одержане злочинним шляхом, її дії за спрямованістю умислу можуть розцінюватись як замах на злочин, передбачений ст. 198 КК (фактична помилка).

Особа, яка збула майно, одержане злочинним шляхом, і яка вже після збуту дізнається про злочинне походження майна, не може нести відповідальність за ст. 198 КК через відсутність в її діях умислу. Водночас особа, якій у момент придбання або отримання майна, одержаного злочинним шляхом, не було відомо про таке походження майна, але яка взнала про це вже під час користування майном або його зберігання, повинна відповідати за ст. 198 КК – за зберігання майна, завідомо одержаного злочинним шляхом.

Визначаючи суб'єкта злочину, передбаченого ст. 198 КК, слід виходити з того, що цей злочин на законодавчому рівні (ч. 6 ст. 27 КК) розглядається як різновид причетності до злочину. У зв'язку з цим таким суб'єктом не може виступати особа, яка, будучи виконавцем або іншим співучасником, вчинила той злочин, внаслідок якого одержане майно – предмет розглядуваного злочину. Вказана характеристика особи, хоч і не закріплена в ст. 198 КК, має

обов'язково встановлюватись. Отже, суб'єкта злочину, передбаченого ст. 198 КК, є підстави вважати спеціальним. В юридичній літературі висловлена конструктивна думка про існування групи (різновиду) спеціальних суб'єктів злочину з нормативно невизначеними ознаками. Як один із відповідних прикладів наводиться суб'єкт саме заздалегідь не обіцяного придбання чи збуту майна, завідомо одержаного злочинним шляхом [5, с. 4–6].

Відповідальність за ст. 198 КК настає лише за таке придбання, отримання, зберігання або збут відповідного майна, яке не було заздалегідь обіцяне. Якщо виконання зазначених дій було заздалегідь обіцяне виконавцю або іншому співучаснику злочину, то відповідальність повинна наставати не за ст. 198 КК, а за співучасть у певному злочині (згідно з ч. 5 ст. 27 КК – за «інтелектуальне» пособництво). Така, що зобов'язує констатувати співучасть у злочині та, як наслідок, виключає кваліфікацію за ст. 198 КК, обіцянка заздалегідь вчинити певні дії з майном злочинного походження може набувати різних форм, у тому числі завуальованих (наприклад, особа у відповідь на слова іншої особи принести викрадене майно реагує мовчазною згодою або заявляє, що гроші для купівлі цього майна у неї з'являться пізніше).

Натомість ст. 198 КК повинна інкримінуватись і у випадках вчинення дій з майном злочинного походження, які в тій чи іншій формі не були заздалегідь обіцяні виконавцю чи іншому співучаснику предикатного злочину, хоч у цих осіб з інших причин (наприклад, у зв'язку із систематичністю вчинення відповідних дій) були підстави розраховувати на допомогу. Пропозиція розцінювати зазначені дії як співучасть у вчиненні предикатного злочину [6, с. 124], на мою думку, не ґрунтується на тексті чинного кримінального закону (ч. 6 ст. 27, ст. 198 КК), означає його поширювальне тлумачення і порушення правила «усі сумніви – на користь особи, діяння якої кваліфікується».

Нагадаю, що відповідні роз'яснення наводились у постановах Пленуму Верховного Суду колишнього СРСР – у п. 2 постанови від 31 липня 1962 р. № 11 «Про судову практику у справах про заздалегідь не обіцяне приховування злочинів, придбання та збут завідомо викраденого майна» і п. 13 постанови від

11 липня 1972 р. № 4 «Про судову практику у справах про розкрадання державного і громадського майна». Некоректність цих роз'яснень вбачається в тому, що відповідні систематичні дії з майном, здобутим завідомо злочинним шляхом, розглядались як альтернатива заздалегідь обіцяним діям з таким майном; насправді перші за певних умов мали б розцінюватись як різновид других. Зверну увагу і на те, що в цих роз'ясненнях наявність співучасті у злочині фактично констатувалась за одностороннього психічного зв'язку між особами, не дивлячись на те, що такий підхід у кримінальному праві вважається далеко не безспірним [7, с. 229–230].

При цьому слід мати на увазі, що важлива з погляду кваліфікації за ст. 198 КК обіцянка, яка стосується майна злочинного походження, може бути надана не лише в усній чи письмовій формі, а і набувати вигляду конклюдентних дій. Наприклад, особа готує місце для зберігання певного майна, а той, хто планує здобувати його злочинним шляхом, знає про це. Однак у будь-якому разі згадана обіцянка, яка вказує на наявність ознак співучасті у злочині та яка виключає кваліфікацію за ст. 198 КК, підлягає встановленню в порядку, передбаченому КПК України.

Переконали у тому, що позначена проблема потребує законодавчого розв'язання. Адже, одного боку, відмінні від заздалегідь обіцяних систематичні придбання і збут предметів, здобутих злочинним шляхом, не вказані в законодавчому визначенні поняття пособника як виду співучасника злочину (ч. 5 ст. 27 КК). До того ж, даючи кримінально-правову оцінку таким діям, не слід, як слушно зазначає Н.О. Лопашенко, штучно обмежувати волевиявлення суб'єкта [8, с. 551], який раніше систематично придбавав майно, одержане злочинним шляхом, або систематично вчиняв з ним інші відповідні дії, але з різних причин може відмовитись робити це надалі.

З іншого боку, усталеність зв'язків між особою, яка шляхом вчинення злочинів одержує майно, та особою, яка його систематично придбаває, одержує чи зберігає (навіть за відсутності відповідної попередньої домовленості між цими особами в тій чи іншій формі), підкріплює рішучість першої особи

вчиняти предикатні злочини, а отже, сприяє їх вчиненню. Спільність ж як одна з ознак співучасті означає, як відомо, те, що поведінка співучасників спрямовується на досягнення спільного злочинного результату. За великим рахунком, вказана систематична поведінка може сприйматись тим, хто вчиняє предикатні злочини, як своєрідна обіцянка. Прикладом такої поведінки можуть слугувати дії працівників нещодавно викритої в Києві мережі цілодобових ломбардів, які регулярно приймали побутову техніку, мобільні телефони, вироби з дорогоцінних металів і хутра, інші цінні речі, знаючи про їх злочинне походження [9]. Справедливим вважаю висловлювання І.А. Клепицького про те, що систематичне заздалегідь не обіцяне придбання або збут предметів, здобутих злочинним шляхом, кримінальний закон пособництвом не визнає, хоч по суті такі дії можуть обумовити вчинення нового злочину [10, с. 535].

З урахуванням сказаного інкримінування вдосконаленої ст. 198 КК має виключатись у випадку не лише заздалегідь обіцяних, а й вчинюваних систематично дій з майном, завідомо одержаним злочинним шляхом, бо це дозволяє тому, хто вчиняє предикатні злочини, розраховувати на відповідну допомогу, а тому *de lege ferenda* має розцінюватись як співучасть у таких злочинах. Зрозуміло, що у випадку сприйняття наведеної пропозиції відповідних уточнень потребуватиме і ст. 27 КК.

Ведучи мову про суб'єктивні ознаки складу злочину, передбаченого ст. 198 КК, не слід забувати про наявне у цій статті негативне застереження, згідно з яким заздалегідь не обіцяне придбання, отримання, збут або зберігання майна, завідомо одержаного злочинним шляхом, підлягає кваліфікації за ст. 198 КК лише в тому разі, якщо такі дії не містять ознак відмивання «брудних» доходів, тобто злочину передбаченого ст. 209 КК. Найменування цього злочину, а також звернення до положень антилегалізаційного законодавства дозволяють зробити висновок про те, що в ст. 209 КК йдеться про таке залучення майна злочинного походження у побутовий і господарський обіг, яке поєднується з прагненням надати цьому процесу правомірний вигляд. Мета вчинення дій з відмивання полягає в тому, щоб представити «брудне» майно як

законне, запобігаючи приверненню уваги правоохоронних органів і не розкриваючи фактичного джерела його походження.

Вироком Печерського районного суду м. Києва О. було засуджено за ч. 1 ст. 209 КК за те, що, працюючи економістом фінансового сектору центральної бухгалтерії ЗАТ, вона шляхом зловживання службовим становищем заволоділа грошми цього товариства в сумі 8 835 грн. (за що була раніше засуджена за ч. 5 ст. 191 і ч. 2 ст. 366 КК), з яких 4 761 грн. легалізувала шляхом перерахування коштів за придбану нею побутову техніку і комунальні послуги. Апеляційний суд міста Києва вирок щодо О. скасував і справу закрит за відсутністю в її діях складу злочину, передбаченого ч. 1 ст. 209 КК. Підтверджуючи правильність такого рішення, Верховний Суд України вказав, що О. вчинила перерахування грошей, одержаних унаслідок розкрадання, за придбану побутову техніку і комунальні послуги не з метою їх відмивання, а для того, щоб безперешкодно заволодіти грошима. Своєю поведінкою О. не надавала правомірного вигляду володінню, користуванню чи розпорядженню доходами, одержаними шляхом вчинення злочину, передбаченого ч. 5 ст. 191 КК [11].

Зазначена спрямованість дій не притаманна злочину, передбаченому ст. 198 КК: придбаваючи, отримуючи, зберігаючи або збуваючи майно, одержане злочинним шляхом, винувата в цьому злочині особа не прагне надати майну легальний статус, не бажає використовувати його під виглядом законного у фінансових операціях, правочинах і правомірній господарській діяльності. Вчинення злочину, караного за ст. 198 КК, має своїм наслідком фактичне втягнення майна злочинного походження у побутовий та економічний оборот без приховування справжнього джерела походження такого майна і, головне, без надання володінню, користуванню або розпорядженню відповідним майном правомірного вигляду.

Література

1. Стан здійснення судочинства в Україні в 2016 році (опрацьовано статистичні дані Державної судової адміністрації України, вищих

спеціалізованих судів, Верховного Суду України). – К.: Верховний Суд України, 2017. – 96 с.

2. Справа № 667/4536/14-к, розглянута 31 січня 2017 р. Вищим спеціалізованим судом України з розгляду цивільних і кримінальних справ [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/64681688>.

3. Справа № 5-4898км09, розглянута 26 січня 2010 р. колегією суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/8036963>.

4. Справа № 686/11725/16-к, розглянута 6 липня 2016 р. Хмельницьким міськрайонним судом Хмельницької області [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/58804013>.

5. Анощенкова С. Субъект преступления, признаки которого устанавливаются путем толкования уголовного закона / С. Анощенкова, О. Крапивина // Уголовное право. – 2009. – № 3. – С. 4–6.

6. Ярмиш Н.М. Проблеми кримінально-правової кваліфікації (злочини проти життя та здоров'я особи, проти власності, у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг): навч. посіб. / Н.М. Ярмиш. – К.: Національна академія прокуратури України, 2014. – 192 с.

7. Дудоров О.О. Кримінальне право: навч. посібник / О.О. Дудоров, М.І. Хавронюк / за заг. ред. М.І. Хавронюка. – К.: Ваіте, 2014. – 944 с.

8. Лопашенко Н.А. Преступления в сфере экономической деятельности: теоретический и прикладной анализ: монография. В 2 ч. Ч. II / Н.А. Лопашенко. – М.: Юрлитинформ, 2015. – 640 с.

9. У Києві поліція викрила мережу ломбардів, де продавали крадені речі [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://m.tyzhden.ua/News/187816>.

10. Клепицкий И.А. Система хозяйственных преступлений / И.А. Клепицкий. – М.: Статут, 2005. – 572 с.

11. Рішення Верховного Суду України. – 2005. – Вип. 2 (11). – С. 110–111.