



Гончарук В. Л.,
старший науковий співробітник
Національної академії
Служби безпеки України (Київ, Україна)
ORCID: 0000–0002–9627–9530



Талалай Д. В.,
доктор юридичних наук, професор,
начальник наукової лабораторії
Національної академії
Служби безпеки України (Київ, Україна)
ORCID: 0000–0001–5703–6555

DOI: <https://doi.org/10.17721/2413-5372.2020.3-4/101-111>

УДК 343.2/7

ДЖЕРЕЛА ПОХОДЖЕННЯ ПРЕДМЕТА ЛЕГАЛІЗАЦІЇ

Анотація. В статті обґрунтовується можливість визначення суспільно-небезпечних діянь, які де-юре не є кримінальними правопорушеннями, однак де-факто можуть бути віднесені до предмета легалізації. Звертається увага на проблемні аспекти практики скасування кримінально-правової заборони діянь, які за рівнем суспільної небезпеки мають бути визначені як кримінальні правопорушення, а разом із тим уважатися джерелом походження предмета легалізації. Підкреслюється хибність законодавчого підходу до обмежувального тлумачення переліку кримінально караних дій, які за об'єктивною стороною передбачають отримання економічної вигоди у незаконний спосіб, унаслідок якого віднести їх до категорії предикатних кримінальних правопорушень не виявляється за можливе. Розкрито наукові основи можливості використання цивільних правочинів для вчинення кримінальних правопорушень та під виглядом законної підприємницької діяльності приховувати фактичну мету, досягнення якої передбачає злочинний намір, у т. ч. отримання економічної вигоди. Розглядається співвідношення категорій «мінімізація податків» і «ухилення від оподаткування», а також з'ясовуються можливості віднесення до джерел предмета легалізації не лише кримінальних, але й інших правопорушень.

Метою дослідження виступає вироблення авторського наукового підходу до вирішення можливості віднесення до категорії джерел предмета легалізації діянь, щодо яких немає кримінально-правової заборони.

Зроблено висновок про те, що наявність законодавчо визначеної кримінально-правової заборони є вирішальним аспектом у контексті вирішення питання про можливість віднесення суспільно небезпечних дій до категорії предикатних кримінальних правопорушень, саме які і є джерелами походження предмета легалізації. Висловлено думку про хибність законодавчого підходу до обмежувального тлумачення переліку кримінально каранних дій, які за об'єктивною стороною передбачають отримання економічної вигоди у незаконний спосіб, унаслідок якого віднести їх до категорії предикатних кримінальних правопорушень не вважається за можливе. Доведено, що норми вітчизняного закону про кримінальну відповідальність не в повну міру враховують рівень суспільної небезпеки дій, які є протиправним джерелом отримання економічної вигоди. Обґрунтовано, що саме рівень суспільної небезпеки таких дій є необхідним чинником для адекватного усвідомлення необхідності, по-перше, кримінально-правової заборони поведінки, яка є неприпустимою з погляду держави й суспільства та суперечить характеристикам її розвитку; по-друге, розмежування кримінальних і адміністративних правопорушень та незлочинної поведінки; по-третє, виокремлення дій, спрямованих на використання прогалин для скорочення власних податкових зобов'язань, які зумовлюють потребу для вдосконалення законодавства в цій сфері.

Ключові слова: легалізація (відмивання) майна, предикатне кримінальне правопорушення, мінімізація, ухилення від сплати податків, джерела походження.

Постановка проблеми. У науці кримінального права походження предмета злочину розглядається, як правило, як не обов'язкова ознака, що передбачає з'ясування джерел його виникнення. Обов'язковий характер вона має зокрема для кримінального правопорушення, передбаченого ст. 209 КК України, зміст диспозиції якої вказує на те, що вчиненню легалізації (відмиванню) майна мають передувати будь-які кримінально карані дії, котрі прямо або опосередковано призводять на незаконного його надбання. У контексті цього злочинного діяння нею сформульовано юридичну ознаку предмета легалізації, а разом і з тим й характерні риси предикатного злочину.

Не дивлячись на те, що норма закону про кримінальну відповідальність вказує саме на злочинний шлях одержання предмета легалізації, у фаховому осередку формулювання юридичної ознаки предмета легалізації продовжує лишатися дискусійним, зокрема серед науковців та практиків існують розбіжності у поглядах щодо можливості віднесення до джерел предмета легалізації не лише кримінальних, але й інших правопорушень.

Аналіз останніх наукових публікацій. Проблематика кримінально-право-

вої характеристики діянь із легалізації (відмивання) майна, одержаного злочинним шляхом, привертає увагу науковців у зв'язку з наявними прогалинами у чинному Кримінальному кодексі України, неузгодженістю окремих норм, а також необхідністю адаптації національного законодавства до світових стандартів у сфері протидії цьому негативному суспільному явищу.

Окремі аспекти загальнотеоретичного аналізу зазначених вище діянь висвітлювались у наукових працях таких учених, як Д. А. Ашина, М. І. Бажанова, Ю. В. Бауліна, В. І. Борисова, Г. В. Галочки, В. М. Киричко, В. В. Кухаря, М. І. Мельника, В. В. Сташиса, В. Я. Тація, О. О. Чаричанського, В. О. Тулякова, В. І. Тютюгіна, М. І. Ховранюка та багатьох інших. Однак більшість фахівців, досліджуючи теоретичні та прикладні аспекти кримінальної відповідальності за кримінальне правопорушення, передбачене ст. 209 КК України, не в повну міру розкрили проблематику джерел походження предмета легалізації, зокрема формулювання підходів до визначення суспільно-небезпечних діянь, які не визначені як кримінальні правопорушення, однак можуть бути предметом цього злочинного діяння. Зазначене обумовлює актуальність та вибір теми наукової праці.

Метою статті є формулювання авторського підходу до визначення джерел походження предмета легалізації, які можуть бути використані для вдосконалення закону про кримінальну відповідальність.

Виклад основного матеріалу. Вітчизняний закон про кримінальну відповідальність проходить еволюційні етапи розвитку, в ході котрого окремі норми, саме якими й визначаються конкретні склади кримінальних правопорушень, зазнають змін. Від точності використаних законодавчих формулювань залежатиме ефективність кримінально-правової протидії суспільно-небезпечним діям загальнодержавного рівня небезпеки для охоронюваних законом національних цінностей.

У межах узятих Україною на себе міжнародних зобов'язань із впровадження світових стандартів у сфері боротьби з відмиванням «брудних» доходів та фінансування тероризму, котрі спрямовані на попередження, недопущення й припинення використання фінансових систем світу для відмивання таких доходів, із прийняттям Закону України «Про запобігання та протидію легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдженню зброї масового знищення»¹ набула чинності нова редакція ст. 209 КК України, згідно із положеннями якої джерелами походження предмета легалізації є *будь-який злочин, у результаті якого виникли доходи (нині майно – авт.), що можуть стати предметом вказаного кримінального правопорушення.*

Аналізуючи це питання, слід зазначити, що у зв'язку із формулюванням у по-

передній редакції ст. 209 КК України, а також у Законі України № 430-IV від 16.01.2003² юридичної ознаки предмета легалізації, а разом і з тим й поняття предикатного злочину, саме через категорію «суспільно небезпечне діяння» призвело до неоднакового сприйняття зазначеної норми.

Примітка до цієї статті закріплювала роз'яснювальну норму з достатньо чітким посиланням на те, що *відповідно до статті 209 КК України зазначене суспільно небезпечне протиправне діяння, що передує легалізації (відмивання) доходів, є діяння, за яке покарання передбачено Кримінальним кодексом України.* Інакше кажучи, вітчизняний закон про кримінальну відповідальність формулювання юридичної ознаки предмета легалізації пов'язував саме із злочинним діянням.

Такого ж висновку дійшов О.О. Чаричанський, який вказав на не те, що законодавче словосполучення «суспільно небезпечне протиправне діяння» необхідно тлумачити обмежувально, розуміючи під таким діянням тільки злочин³. Зважаючи на те, що чинні норми ст. 209 КК України та Закону України «Про запобігання та протидію легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення» від 06.12.2019 № 361-IX⁴ зберігають такий же підхід до формулювання юридичної ознаки предмета легалізації, а тому зазначені висновки в нашій роботі розглядаємо як такі, що є обґрунтованими та не втрачають своєї актуальності.

Хоча такий підхід, на нашу думку, цілком відповідає таким ратифікованим

¹ Про запобігання та протидію легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдженню зброї масового знищення: Закон України від 06.12.2019 № 361-IX. <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/361-20#n880>> дата звернення 18.10.2020.

² Про внесення змін до Кримінального та Кримінально-процесуального кодексів України: Закон України від 16.01.2003 № 430-IV <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/430-15>> дата звернення 18.10.2020.

³ Чаричанський О, Підстави кримінальної відповідальності за легалізацію (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, за Кримінальним кодексом України: дис. ...канд. юр. наук: 12.00.08. Харків, 2004. (205). 66.

⁴ Про ратифікацію Конвенції Ради Європи про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом, та про фінансування тероризму: Закон України від 17.11.2010 № 2698-VI (із змінами, внесеними згідно із Законом № 361-IX (361-20) від 06.12.2019). <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2698-17#Text>> дата звернення 18.10.2020.

Верховною Радою України міжнародним актам, як Конвенція про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом¹, Конвенція Ради Європи про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом, та про фінансування тероризму², вважаємо, що з наукового погляду справедливим постає питання про те, чи можуть бути джерелом одержання предмета легалізації, крім злочинних діянь, й інші правопорушення.

На підставі проведеного аналізу слід зазначити, що, як правило, предметом легалізації стає майно, отримане внаслідок вчинення кримінальних правопорушень у сфері господарської діяльності. Тобто саме ці діяння становлять зміст предикатних кримінальних правопорушень та є основними джерелами злочинного походження майна. Утім, результати реалізації державної політики щодо гуманізації відповідальності в цій сфері³ спонукають звернути увагу на часткову декриміналізацію контрабанди в частині такого предмета, як товар, відповідальність за вчинення чого була передбачена ст. 201 КК України.

На думку окремих науковців, цим було спрощено процедуру притягнення до відповідальності винних осіб та конфіскації предметів правопорушення в дохід держави⁴, однак не дивлячись на можливість відносно швидшого наповнення Державного бюджету від надходжень з реалізації предметів правопорушення за результатами розгляду судами в ад-

міністративному порядку протоколів про порушення митних правил (ст. 482 МК України)⁵ як головної мети декриміналізації товарної контрабанди, вважаємо, що зазначене є дискусійним, оскільки не в повну міру враховує рівень суспільної небезпеки цього протиправного діяння. Більше того, можливості адміністративного впливу, на нашу думку, не передбачають дієвих заходів впливу на осіб, які вчинили цю суспільно небезпечну дію, та зрештою уникнуть обов'язку зазнати негативні наслідки, які відповідали б дійсному рівню суспільної небезпеки в міру своєї вини.

Негативні наслідки декриміналізації цього небезпечного діяння також підкреслив В. В. Кухар, який слушно вказав на закономірне збільшення обсягів контрабанди товарів, а разом із тим на зниження рівня протидії зазначеному, оскільки проведення оперативно-розшукової діяльності в такому разі Законом заборонено.⁶

Це стало одним із прикладів того, коли в основу рішення про скасування кримінально-правової заборони контрабанди товарів було покладено державно-політичне рішення із гуманізації відповідальності за правопорушення у сфері господарської діяльності та бажання отримати позитивний економічний ефект від додаткових грошових надходжень до Державного бюджету України, а не рівень суспільної небезпеки.

На прикладі з товарною контрабандою бачимо, що така діяльність де-юре не є кримінальним правопорушенням,

¹ Конвенція про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом Конвенція, Міжнародний документ від 08.11.1990, ідентифікатор 995_029 <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/995_029> дата звернення 18.10.2020.

² Конвенція Ради Європи про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом, та про фінансування тероризму: Конвенція, Міжнародний документ від 16.05.2005, ідентифікатор 994_948. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/994_948> дата звернення 18.10.2020.

³ Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо гуманізації відповідальності за правопорушення у сфері господарської діяльності: Закон України від 15.11.2011 № 4025-VI. <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4025-VI#Text>> дата звернення 18.10.2020.

⁴ Галочка Г, Декриміналізація «товарної» контрабанди одне з основних завдань реформування діяльності митної служби України (2010) 2 Митна безпека. Серія «Право» 51–54.

⁵ Митний кодекс України: Закон України від 13.03.2012 № 4495-VI. <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4495-17#Text>> дата звернення 18.10.2020.

⁶ Кухар В, Декриміналізація «товарної» контрабанди: теорія та практика (2013) 3(47) Університетські наукові записки 408–412.

а тому де-факто не буде розглядатися як юридична ознака предмета легалізації. Водночас, на нашу думку, зазначене матиме лише формальний характер, оскільки такі дії об'єктивно завдають шкоди охоронюваному законом суспільним відносинам. Уважаємо, що зазначені вище дії підлягають кримінально-правовій забороні.

Сьогодні загальнодержавний рівень суспільної безпеки від контрабандного переміщення товарів через митний кордон України визнається навіть на рівні керівництва держави та порівнюється за наслідками із терористичною діяльністю проти держави. Більше того, в офіційних виступах наводяться дані про те, що за розрахунками експертів, збитки через контрабанду сягають 300 мільярдів гривень на рік, що недоотримав державний бюджет України.¹

Такі деструктивні явища, які по суті підривають економічний потенціал України, зумовили вжиття державою безпрецедентних заходів протидії товарній контрабанді в умовах фактичної відсутності норм кримінально-правової заборони. Так, Рада національної безпеки і оборони України підтримала внесені Службою безпеки України пропозиції щодо застосування персональних спеціальних економічних та інших обмежувальних заходів (санкцій) й Указом Президента України відповідне рішення було введено в дію,² що стало підставою для блокування активів (майна) причетних фізичних та юридичних осіб.

У своїй дисертаційній роботі О.О. Чаричанський загалом слушно вказав, що джерелами предмета легалізації не може бути майно, одержане в результаті вчинення адміністративного правопорушення, цивільного делікту, фінансових правопорушень, що не є злочинами³. Аргументуючи зазначене, автор вказує, що у розумінні кримінальної відповідальності за відмивання грошей важливим буде тільки те незаконне джерело одержання майна, яке об'єктивно спроможне завдати шкоди суспільним відносинам, що виступають об'єктом злочину, а також вказує, що таким джерелом може виступати лише злочин⁴. Таку позицію підтримуємо, однак на прикладі товарної контрабанди вважаємо, що автор у зазначеному підході не в повну міру врахував обставину того, що норма закону може формально не відносити до переліку кримінальних правопорушень дії, котрі фактично завдають шкоди суспільним відносинам.

Нормами Закону України від 06.12.2019 № 361-IX впроваджені нові стандарти FATF, якими, зокрема, було скасовано раніше існуючий законодавчий підхід⁵⁶ щодо обмеження кола предикатних кримінальних правопорушень. Слід зазначити, що до прийняття Закону України від 06.12.2019 № 361-IX як предикатні злочини не визначалися ухилення від сплати податків і зборів (обов'язкових платежів) (ст. 212 ККУ) і ухилення від сплати єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соці-

¹ Зеленський, контрабанда і «бойова сокира» РНБО. Радіосвобода. <<https://www.radiosvoboda.org/ai/zelenskyi-kontrabanda-i-boiova-sokura-rnbo/31188315.html>> дата звернення 18.10.2020.

² Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 2 квітня 2021 року «Про застосування персональних спеціальних економічних та інших обмежувальних заходів (санкцій)»: Указ Президента України від 03.04.2021 № 140/2021. <<https://www.rnbo.gov.ua/ua/ukazy/4871.html>> дата звернення: 18.10.2020

³ Чаричанський О, Підстави кримінальної відповідальності за легалізацію (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, за Кримінальним кодексом України: дис. ...канд. юр. наук: 12.00.08. Харків, 2004. (205). 71.

⁴ Чаричанський О, Підстави кримінальної відповідальності за легалізацію (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, за Кримінальним кодексом України: дис. ...канд. юр. наук: 12.00.08. Харків, 2004. (205). 76–77.

⁵ Бадзан М, Основні етапи формування національної системи боротьби з відмиванням злочинних доходів. <<http://libfor.com/index.php?newsid=1127>> дата звернення 18.10.2020.

⁶ Про внесення змін до Закону України «Про запобігання та протидію легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом»: Закон України від 18.05.2010 № 2258-VI <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/2258-17>> (втратив чинність) дата звернення 18.10.2020.

альне страхування та страхових внесків на загальнообов'язкове державне пенсійне страхування (ст. 212–1) – незалежно від того, за якою частиною цих статей кваліфіковане діяння та яке покарання встановлено за його вчинення.¹ Зважаючи на те, що відповідно до Кримінального кодексу України зазначені вище дії, які за об'єктивною стороною передбачають отримання економічної вигоди у незаконний спосіб, є кримінально каранними, а також на їх суспільну небезпечність, розглядаємо раніше існуючий вказаний вище законодавчий підхід також як приклад того, коли норма закону не відносила до переліку предикатних злочинів належні кримінальні правопорушення з формальних причин.

Хоча в підходах до кваліфікації зазначених кримінальних правопорушень на сьогодні, на наш погляд, немає вказаних обмежень, які б не дозволяли розглядати їх як предикатні злочинні діяння, а так само і як юридичну ознаку предмета легалізації, однак аналіз зазначених злочинів у більшу міру ускладнений особливостями цивільно-правового регулювання відносин, які виникають у сфері господарської діяльності. В. В. Молодик, досліджуючи кримінологічні та кримінально-правові аспекти відповідальності за ухилення від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів, слушно вказав на достатньо важливу рису зазначеної категорії кримінальних правопорушень, зокрема на те, що вони вчиняються *в рамках здійснення законної господарської діяльності*.²

Як для цивільно-правового, так і господарського регулювання таких відносин основним є загальнодозвільний принцип, згідно з яким дозволено є все, що не заборонено законом. Зазначене впливає із законодавчих положень, по-перше, про

свободу договору (п. 3 ч. 1 ст. 3 ЦКУ)³, по-друге, про свободу підприємницької діяльності, яка не заборонена законом (п. 4 ч. 1 ст. 3 ЦКУ; п. 2 ч. 1 ст. 6 ГКУ)⁴.

Відповідно законодавчо визначені різноманіття цивільно-правових угод, вільні можливості визначення їх змісту, а також підприємницької діяльності, на нашу думку, є фундаментальними чинниками кримінальних правопорушень у сфері господарської діяльності, які на прикладі не лише контрабанди (ст. 201 ККУ), але й таких кримінально каранних дій, як ухилення від сплати податків і зборів (обов'язкових платежів) і ухилення від сплати єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування та страхових внесків на загальнообов'язкове державне пенсійне страхування, відповідальність (ст. 212, ст. 212–1 ККУ), дають можливість цивільним правочинам виступати засобами вчинення кримінальних правопорушень та під виглядом законної підприємницької діяльності завуалювати (приховати) фактичну мету, досягнення якої передбачає злочинний намір.

Відомо, що кожна особа зобов'язана сплачувати податки, встановлені Податковим кодексом України, законами з питань митної справи, податків та зборів, проте й складність самої податкової системи, а також достатньо велика кількість різноманітних механізмів господарської діяльності, певні види здійснення якої і дають змогу варіювати із термінами, правилами та методами застосування податкового законодавства.

У контексті законодавчого регулювання протидії зазначеним вище суспільно небезпечним явищам в теорії оподаткування, як правило, розрізняють такі дефініції, як «мінімізація податків» та «ухилення від оподаткування».

¹ Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України, за ред. М. І. Мельника, М. І. Ховранюка, 9-те вид. переробл. та допов. (К. Юридична думка, 2012) 1316 с

² Молодик В. В. Кримінологічні та кримінально-правові аспекти відповідальності за ухилення від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів: автореф. дис. ... канд. юр. наук: 12.00.08. Харків, 1999. 14.

³ Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 № 435-IV. <<https://zakon.rada.gov.ua/show/435-15#n20>> дата звернення: 18.10.2020.

⁴ Господарський кодекс України: Закон України від 16.01.2003 № 436-IV <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15#Text>> дата звернення: 18.10.2020.

В. І. Антипов, ґрунтовно досліджуючи це питання, слушно зауважив, що існуючі стратегії зменшення податкового навантаження, а разом із тим збільшення власних доходів зводяться до трьох основних груп методів та способів податкового планування.¹

Першу з них учений умовно розглядає як «чорні» схеми. На його думку, такі схеми фактично становлять собою певну комбінацію бізнесових дій, що здійснюються винятково для зменшення податку, а не для отримання і збільшення прибутку. З наш погляд, такі умисні дії, вчинені особою, яка зобов'язана сплачувати податки, збори (обов'язкові платежі), що входять в систему оподаткування, введені у встановленому законом порядку, у т. ч. єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування та страхових внесків на загальнообов'язкове державне пенсійне страхування, якщо вони призвели до фактичного ненадходження до бюджетів чи державних цільових фондів коштів у значних розмірах, кваліфікуються як кримінальні правопорушення (ст.ст. 212, 212–1 ККУ). Такого ж висновку дійшов і В. І. Антипов, вказавши на те, що відповідне податкове планування за змістом є диспозицією статей 212, 212–1 ККУ.

Наступну групу – «сірі» схеми, вчений розглядає як такі дії, відносно котрих не видається за можливе довести, яку насправді мету переслідували службові особи, коли вчиняли їх, і це об'єктивно призвело до зниження сум, належних до сплати в бюджети чи цільові фонди. Зважаючи на те, що такий підхід науковця не в повну міру дозволяє розмежувати зазначені вище дві групи, вва-

жаємо більш вдалим позицію А. М. Новицького, який визначив їх як свідоме (чи не свідоме) порушення податкового законодавства, при встановленні якого настає адміністративна та фінансова відповідальність.²

Ю. В. Оніщик, досліджуючи цю ж проблематику, досить влучно вказав на те, що платники податків, які умисно знижують свої податкові обов'язки в заборонений законом спосіб, або взагалі не сплачують податки, або ж сплачують їх неналежним чином, вчиняють або податкові правопорушення, або податкові злочини³. Тобто своїми умисними діями винні особи можуть порушити не лише податково-правові, але й кримінально-правові норми чинного законодавства.

На нашу думку, посилання авторів на те, що внаслідок вчинення таких протиправних дій порушуються або норми кримінального, або податкового законодавства, дає підстави зазначити, що критерієм розмежування «чорних» та «сірих» схем зменшення податкового навантаження є саме рівень їх суспільної небезпеки.

Третю групу методів та способів зменшення сплати податкових зобов'язань В. І. Антипов розглядав умовно як «білі» схеми⁴, тобто такі, що застосовуються в чинному правовому полі, й визначив їх через дефініцію «податкове планування», під якою розумів вибір «оптимального» поєднання ризику від впровадження і вартості різноманітних форм здійснення діяльності та засобів розміщення активів (управління пасивами), спрямований на досягнення найбільш низького рівня сплати податків. Підтримуючи дум-

¹ Антипов В, Співвідношення податкового планування та ухилення від сплати податків (2008) 2 (41) *Науковий вісник Національної академії державної податкової служби України. Сер.: Економіка, право* 197–202.

² Методи виявлення схем мінімізації податків та ухилення від оподаткування під час контролю-перевірочної роботи, правильність їх документування та шляхи руйнування: звіт про НДР у 2 частинах: ч. 1 / Науково-дослідний центр з проблем оподаткування Національного університету державної податкової служби України; керівн. А. М. Новицький; викон.: Л. Л. Тарангул, В. В. Лисенко, та ін. 2010 (Ірпінь) 25–26.

³ Оніщик Ю, Податкове планування і ухилення від сплати податків: сутність понять (2009) *Мінімізація сплати податків: економіко-правовий аспект*: матеріали науково-практичного круглого столу 95–98 http://ir.nusta.edu.ua/jspui/bitstream/doc/415/1/373_IR.pdf дата звернення 18.10.2020

⁴ Антипов В, Співвідношення податкового планування та ухилення від сплати податків. (2008) 2 (41) *Науковий вісник Національної академії державної податкової служби України. Сер.: Економіка, право* 197–202.

ку автора, вважаємо за доцільне вказати на те, що умовне виокремлення саме цієї групи методів та способів зменшення сплати податкових зобов'язань зумовлено необхідністю розробки ефективних засобів реагування на ненадходження коштів до державного бюджету, що стає можливим, на нашу думку, саме через недоліки законодавства в цій сфері.

А. М. Новицький, розвиваючи наявні наукові доробки, вказав на те, що зменшення сплати податкових зобов'язань здійснюється у т. ч. й через використання упущень в законодавчій практиці та застосування інших підходів до порядку оподаткування господарської операції, зокрема застосування податкових пільг, при цьому створюючи спеціальні системи, які не є основними видами діяльності, розміщення суб'єкта господарювання в спеціальних економічних зонах, застосування офшорів тощо.¹ Враховуючи те, що термін «мінімізація сплати податків», крім зазначеного вище, також ураховує і такі чинники, як відстрочення сплати податків на певний термін без сплати фінансових санкцій, пені тощо, варто підтримати думку науковця про те, що дефініція «мінімізація податкового зобов'язання» є більш точним поняттям, ніж «податкове планування».²

О. В. Стеценко та М. С. Мазуренко, дослідивши співвідношення цих понять, підкреслили, на нашу думку, досить важливе положення про те, що саме ухилення від сплати податків характеризується наявністю у платників податків чітко спрямованого умислу, корисливих мотивів і мети, що полягають у порушенні норм податкового законодавства, навмисному невиконанні обов'язку щодо сплати податків і зборів у порядку і роз-

мірах, установлених законом, що є значною суспільною небезпекою.³ Підтримуємо зазначену позицію.

У той же час, слід дійти висновку, що уповноважені державні інституції усвідомлюють та в правозастосовній діяльності враховують те, що поряд з суспільно небезпечними умисними діями, направленими на ухилення від сплати податків, існує легальна можливість отримати економічну вигоду, тобто в спосіб, який прямо не заборонений законом, що, на нашу думку, формально може призвести або створити умови для настання таких же негативних наслідків, як і від кримінального правопорушення, а саме до фактичного ненадходження до бюджетів чи державних цільових фондів коштів у значних розмірах.

Висновки. На рівні законодавства розмежування таких дефініцій, як «ухилення від сплати податків» та «мінімізація податкового зобов'язання», не проводиться, однак системний аналіз наявного наукового доробку дає підстави вказати на принциповість вирішення цього питання не лише з наукового погляду, але й для виявлення власне таких схем та розробки адекватних правових механізмів із попередження, виявлення та припинення суспільно небезпечних дій, які можуть завдати шкоди охоронюваному законом інтересам людини, суспільства та держави.

Аналіз вказаного вище проблемного аспекту винятково в межах нашого предмету дослідження дає підстави говорити, що оскільки реалізація схем мінімізації податкових зобов'язань дозволена законом, тому де-юре їх кваліфікують як такі дії, що не є кримінальними або адміністративними правопорушеннями, тобто вважаються такими, що не запо-

¹ Новицький А. Мінімізація, оптимізація, ухилення від оподаткування – поняття та відмінності дефініцій (2009) *Мінімізація сплати податків: економіко-правовий аспект*: матеріали науково-практичного круглого столу 90–94. <http://ir.nusta.edu.ua/jspui/bitstream/doc/415/1/373_IR.pdf> дата звернення: 18.10.2020

² Методи виявлення схем мінімізації податків та ухилення від оподаткування під час контрольно-перевірочної роботи, правильність їх документування та шляхи руйнування: звіт про НДР у 2 частинах: ч. 1 / Науково-дослідний центр з проблем оподаткування Національного університету державної податкової служби України; керівн. А. М. Новицький; викон.: Л. Л. Тарангул, В. В. Лисенко, та ін. (Ірпінь) 2010 33.

³ Стеценко О, Мазуренко М, Сутність та розмежування понять «оптимізація оподаткування» і «ухилення від сплати податків» (2009) *Мінімізація сплати податків: економіко-правовий аспект*: матеріали науково-практичного круглого столу 149–150 <http://ir.nusta.edu.ua/jspui/bitstream/doc/415/1/373_IR.pdf> дата звернення: 18.10.2020.

діюють і не можуть заподіяти істотної шкоди фізичним чи юридичним особам, суспільству або державі.

Хоча об'єктивна сторона вчинення вказаних вище дій передбачає умисне варіювання із термінами, правилами та методами застосування податкового законодавства для максимального зменшення можливої сплати податків і зборів або ж несплати їх взагалі, однак вони не можуть розглядатися як предикатні кримінальні правопорушення. Звичайно, цього не можна сказати про дії, які спрямовані на ухилення від сплати податків і зборів, та характеризуються наявністю чітко спрямованого умислу, корисливих мотивів і мети, що полягають у порушенні норм чинного законодавства, навмисному невиконанні свого обов'язку щодо їх сплати в порядку і розмірах, установлених законом. Отримання економічної вигоди від таких дій призводить до значних ненадходжень до державного бюджету, а тому вони є в значній мірі суспільно небезпечними.

Посилання на те, що щодо таких дій є кримінально-правова заборона, є вирішальним у контексті вирішення питання про можливість віднесення їх до категорії предикатних кримінальних правопорушень, саме які і є джерелами походження предмета легалізації. Ретроспективний аналіз норм криміналь-

ного законодавства дає підстави вказати на хибність законодавчого підходу до обмежувального тлумачення переліку кримінально караних дій, які за об'єктивною стороною передбачають отримання економічної вигоди у незаконний спосіб, унаслідок якого віднести їх до категорії предикатних кримінальних правопорушень не виявляється за можливе.

На прикладі проведеного аналізу негативних наслідків від товарної контрабанди та підстав, які слугували для її декриміналізації, вважаємо, що де-факто норми вітчизняного закону про кримінальну відповідальність не в повну міру враховують рівень суспільної небезпеки дій, які є протиправним джерелом отримання економічної вигоди.

Уважаємо, що саме рівень суспільної небезпеки таких дій є необхідним чинником для адекватного усвідомлення необхідності, по-перше, кримінально-правової заборони поведінки, яка є неприпустимою з погляду держави й суспільства та суперечить характеристикам її розвитку; по-друге, розмежування кримінальних і адміністративних правопорушень та незлочинної поведінки; по-третє, виокремлення дій, спрямованих на використання прогалин для скорочення власних податкових зобов'язань, які зумовлюють потребу для вдосконалення законодавства в цій сфері.

REFERENCES

LIST OF LEGAL DOCUMENTS

1. Halochka H. V. Dekryminalizatsiia «tovarnoi» kontrabandy odne z osnovnykh zavdan reformuvannia diialnosti mytnoi sluzhby Ukrainy. Mytna bezpeka. 2010. № 2. Seriia «Pravo». S. 51–54. [in Ukrainian].
2. Hospodarskyi kodeks Ukrainy: Kodeks Ukrainy; Zakon, Kodeks vid 16.01.2003 № 436-IV. Data onovlennia: 07.02.2021. <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15#Text>> (data zvernennia: 18.10.2020). [in Ukrainian].
3. Mytnyi kodeks Ukrainy: Zakon Ukrainy vid 13.03.2012 № 4495-VI. Data onovlennia: 28.03.2021 <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4495-17#Text>> (data zvernennia: 18.10.2020). [in Ukrainian].
4. Konventsiiia pro vidmyvannia, poshuk, aresht ta konfiskatsiiu dokhodiv, oderzhanykh zlochynnym shliakhom Konventsiiia, Mizhnarodnyi dokument vid 08.11.1990, identyfikator 995_029. Data onovlennia: 17.12.1997. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/995_029> (Data zvernennia: 18.10.2020). [in Ukrainian].
5. Konventsiiia Rady Yevropy pro vidmyvannia, poshuk, aresht ta konfiskatsiiu dokhodiv, oderzhanykh zlochynnym shliakhom, ta pro finansuvannia teroryzmu: Konventsiiia, Mizhnarodnyi dokument vid 16.05.2005, identyfikator 994_948. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/994_948>. (Data zvernennia: 18.10.2020). [in Ukrainian].
6. Pro zapobihannia ta protydiu lehalizatsii (vidmyvanniu) dokhodiv, oderzhanykh zlochynnym shliakhom, finansuvanniu teroryzmu ta finansuvanniu rozpovsiudzhenniu zbroi masovoho znyschennia: Zakon Ukrainy vid 06.12.2019 № 361-IX. <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/361-20#n880>>. (Data zvernennia 18.10.2020). [in Ukrainian].

7. Pro vnesennia zmin do Kryminalnoho ta Kryminalno-protseusualnoho kodeksiv Ukrainy: Zakon Ukrainy vid 16.01.2003 № 430-IV. <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/430-15>>. (Data zvernennia 18.10.2020). [in Ukrainian].
8. Pro ratyfikatsiiu Konventsii Rady Yevropy pro vidmyvannia, poshuk, arest ta konfiskatsiiu dokhodiv, oderzhanykh zlochynnym shliakhom, ta pro finansuvannia teroryzmu: Zakon Ukrainy vid 17.11.2010 № 2698-VI (iz zminamy, vneseny my zghidno iz Zakonom № 361-IX (361-20) vid 06.12.2019). <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2698-17#Text>>. (Data zvernennia: 18.10.2020). [in Ukrainian].
9. Pro vnesennia zmin do deiakykh zakonodavchykh aktiv Ukrainy shchodo humanizatsii vidpovidalnosti za pravoporushennia u sferi hospodarskoi diialnosti: Zakon Ukrainy vid 15.11.2011 № 4025-VI. <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4025-VI#Text>>. (data zvernennia: 18.10.2020). [in Ukrainian].
10. Pro rishennia Rady natsionalnoi bezpeky i oborony Ukrainy vid 2 kvitnia 2021 roku «Pro zastosuvannia personalnykh spetsialnykh ekonomichnykh ta inshykh obmezhuvalnykh zakhodiv (sanktsii): Ukaz Prezydenta Ukrainy vid 03.04.2021 r. № 140/2021. <<https://www.rnbo.gov.ua/ua/Ukazy/4871.html>>. (data zvernennia: 18.10.2020). [in Ukrainian].
11. Pro vnesennia zmin do Zakonu Ukrainy «Pro zapobihannia ta protydiu lehalizatsii (vidmyvanniu) dokhodiv, oderzhanykh zlochynnym shliakhom»: Zakon Ukrainy vid 18.05.2010 № 2258-VI. <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/2258-17>> (vtratyv chynnist). (data zvernennia: 18.10.2020). [in Ukrainian].
12. Tsyvilnyi kodeks Ukrainy: Kodeks Ukrainy; Zakon, Kodeks vid 16.01.2003 № 435-IV. <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#n20>>. (data zvernennia: 18.10.2020). [in Ukrainian].

BIBLIOGRAPHY

JOURNAL ARTICLES

13. Antypov V. Spivvidnoshennia podatkovoho planuvannia ta ukhlyennia vid splaty podatkov. Naukovyi visnyk Natsionalnoi akademii derzhavnoi podatkovoi sluzhby Ukrainy. Ser.: Ekonomika, pravo. 2008. № 2 (41). S. 197–202. [in Ukrainian].
14. Badzan M. Osnovni etapy formuvannia natsionalnoi systemy borotby z vidmyvanniam zlochynnykh dokhodiv. <<http://libfor.com/index.php?newsid=1127>>. (data zvernennia 18.10.2020). [in Ukrainian].
15. Kukhar V. Dekryminalizatsiia «tovarnoi» kontrabandy: teoriia ta praktyka. Universytetski naukovyi zapysky. 2013. № 3 (47). S. 408–412. [in Ukrainian].
16. Halochka H. Dekryminalizatsiia «tovarnoi» kontrabandy odne z osnovnykh zavdan reformuvannia diialnosti mytnoi sluzhby Ukrainy. Mytna bezpeka. 2010. № 2. Serii «Pravo». S. 51–54. [in Ukrainian].

CONFERENCE PAPERS

17. Novytskyi A. Minimizatsiia, optymizatsiia, ukhlyennia vid opodatkuvannia – poniattia ta vidminnosti definitsii. Minimizatsiia splaty podatkov: ekonomiko-pravovyi aspekt: materialy naukovo-praktychnoho kruhloho stolu. 2009. S. 90–94. <http://ir.nusta.edu.ua/jspui/bitstream/doc/415/1/373_IR.pdf>. (data zvernennia: 18.10.2020). [in Ukrainian].
18. Onishchuk Yu. Podatkove planuvannia i ukhlyennia vid splaty podatkov: sutnist poniat. Minimizatsiia splaty podatkov: ekonomiko-pravovyi aspekt: materialy naukovo-praktychnoho kruhloho stolu. 2009. S. 95–98. <http://ir.nusta.edu.ua/jspui/bitstream/doc/415/1/373_IR.pdf>. (data zvernennia 18.10.2020). [in Ukrainian].
19. Stetsenko O., Mazurenko M. Sutnist ta rozmezhuvannia poniat «optyimizatsiia opodatkuvannia» i «ukhlyennia vid splaty podatkov». Minimizatsiia splaty podatkov: ekonomiko-pravovyi aspekt: materialy naukovo-praktychnoho kruhloho stolu. 2009. S. 149–150. <http://ir.nusta.edu.ua/jspui/bitstream/doc/415/1/373_IR.pdf>. (data zvernennia: 18.10.2020). [in Ukrainian].

THESIS ABSTRACTS

20. Molodyk V. Kryminolohichni ta kryminalno-pravovi aspekty vidpovidalnosti za ukhlyennia vid splaty podatkov, zboriv, inshykh obov'iazkovykh platezhiv: avtoref. dys. ...kand. jur. nauk: 12.00.08. Kharkiv, 1999. 27 s. 14. [in Ukrainian].

DISSERTATIONS

21. Charychanskyi O. Pidstavy kryminalnoi vidpovidalnosti za lehalizatsiiu (vidmyvannia) dokhodiv, oderzhanykh zlochynnym shliakhom, za Kryminalnym kodeksom Ukrainy: dys. ...kand. jur. nauk: 12.00.08. Kharkiv, 2004. (205). [in Ukrainian].

AUTHORED BOOKS

22. Metody vyavlennia skhem minimizatsii podatkov ta ukhlyennia vid opodatkuvannia pid chas kontrolno-perevirochnoi roboty, pravylnist yikh dokumentuvannia ta shliakhy ruinuvannia: zvit pro NDR u 2 chastynakh: ch. 1 / Naukovo-doslidnyi tsentr z problem opodatkuvannia Natsionalnoho universytetu derzhavnoi podatkovoi

sluzhby Ukrainy; kerivn. A. M. Novytskyi; vykon.: L. L. Taranhul, V. V. Lysenko, ta in. Irpin, 2010. 282 s. Inv. № 0211U000433. [in Ukrainian].

23. Naukovo-praktychnyi komentar Kryminalnoho kodeksu Ukrainy / za red. M. I. Melnyka, M. I. Khovraniuka. – 9-te vyd. pererobl. ta dopov. K.: Yurydychna dumka, 2012. 1316 s. [in Ukrainian].

WEBSITES

24. Zelenskyi, kontrabanda i «boiova sokyra» RNBO. Radiosvoboda. <<https://www.radiosvoboda.org/a/zelenskyi-kontrabanda-i-boiova-sokyra-rnbo/31188315.html>>. (data zvernennia: 18.10.2020). [in Ukrainian].

Talalai D.

*Doctor of Law, Professor,
head of the scientific laboratory
of the National Academy
Security Services of Ukraine (Kyiv, Ukraine)
ORCID: 0000-0001-5703-6555*

Goncharuk V.

*senior researcher at the National Academy
Security Services of Ukraine (Kyiv, Ukraine)
ORCID: 0000-0002-9627-9530*

DOI: <https://doi.org/10.17721/2413-5372.2020.3-4/101-111>

SOURCES OF ORIGIN OF THE SUBJECT OF LEGALIZATION

Abstract. *The article substantiates the possibility of identifying socially dangerous acts that are de jure not criminal offenses, but de facto can be attributed to the subject of legalization. Attention is drawn to the problematic aspects of the practice of lifting the criminal law prohibition of acts, which according to the level of public danger should be defined as criminal offenses, and at the same time, be considered a source of origin of the subject of legalization. It emphasizes the inaccuracy of the legislative approach to the restrictive interpretation of the list of criminally punishable actions, which, objectively, provide for economic gain in an illegal manner, as a result of which it is not possible to classify them as predicate criminal offenses. The scientific basis for the possibility of using civil transactions to commit criminal offenses and under the guise of lawful business activities to hide the actual goal, the achievement of which involves criminal intent, including obtaining economic benefits. The ratio of the categories «tax minimization» and «tax evasion» is considered, as well as the possibility of classifying not only criminal but also other offenses as sources of legalization is clarified.*

The purpose of the study is to develop an author's scientific approach to addressing the possibility of classifying as sources the subject of legalization of acts in respect of which there is no criminal law prohibition.

It is concluded that the existence of a legally defined criminal law prohibition is a crucial aspect in the context of resolving the issue of the possibility of classifying socially dangerous actions as predicate criminal offenses, which are the sources of the subject of legalization. The opinion is expressed about the erroneousness of the legislative approach to the restrictive interpretation of the list of criminally punishable actions, which objectively provide for economic gain in an illegal way, as a result of which it is not possible to classify them as predicate criminal offenses. It is proved that the norms of the domestic law on criminal liability do not fully take into account the level of public danger of actions that are an illegal source of economic benefit. It is substantiated that the level of public danger of such actions is a necessary factor for adequate awareness of the need, first, for a criminal law prohibition of conduct that is unacceptable from the point of view of the state and society and contradicts the characteristics of its development; secondly, the distinction between criminal and administrative offenses and non-criminal conduct; thirdly, the identification of actions aimed at using gaps to reduce their own tax liabilities, which necessitate the need to improve legislation in this area.

Key words: *legalization (laundering) of property; predicate criminal offense; minimization; tax evasion; sources of origin.*