

Пригоцький В. А.,
*кандидат юридичних наук,
доцент кафедри бізнесу і права
Вінницького інституту університету «Україна»*

Корнійчук М. О.,
студентка Інституту права та суспільних відносин

Порохня Л. А.,
студент Інституту права та суспільних відносин

ЩОДО СУБ'ЄКТА ЛЕГАЛІЗАЦІЇ (ВІДМИВАННЯ) ДОХОДІВ, ОДЕРЖАНИХ НЕЗАКОННИМ ШЛЯХОМ

ON OFFENDERS INVOLVED IN LEGALIZATION OF CRIMINAL PROCEEDS (MONEY LAUNDERERS)

Це дослідження є викладенням особистих поглядів на сутність окремих аспектів елементів складу кримінальних правопорушень при легалізації (відмиванні) злочинних доходів. Зокрема розглядається питання суб'єктивного частини складу цього кримінального правопорушення. Такий погляд на означене питання є важливим та актуальним аспектом боротьби із злочинністю, оскільки реагування держави на економічні правопорушення є важливим елементом забезпечення економічної стабільності держави через суворе дотримання законодавства. А це у свою чергу впливає на загальну довіру до держави і її інституцій, і у результаті – до Конституції.

Ефективна боротьба проти легалізації доходів, отриманих злочинним шляхом, потребує чіткого визначення критеріїв цього правопорушення, оскільки така боротьба не може бути ефективною і всебічною без чіткого визначення його ознак.

Законом «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення» від 06.12.2019, визначено, що держава для забезпечення національної безпеки формує (шляхом визначення) *правовий механізм* запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом. Така указівка є наголосом на розвитку саме правового механізму, що указує на значну увагу держави до питання запобігання легалізації доходів, що, як сказано вище, пояснюється демократичним спрямуванням та посиленням ліберальних процесів у нашій державі. А, як відомо, ліберальна демократія як суспільний світогляд має і негативні наслідки. Це зокрема значні можливості для зловживання відповідними «несвідомими» суб'єктами своїми правами, які за такої моделі держави мають можливість бути «привласненими». Тому і принцип щодо меж розповсюдження прав однієї особи до межі прав іншої – це умовність та юридична конструкція такого виду демократії.

З огляду на зазначене метою цього дослідження є формулювання конкретних аспектів окремого елементу суб'єктивної складової злочину економічного характеру, а саме визнання суб'єктом злочину з *легалізації (відмивання) доходів* суб'єктом предикатного злочину із заволодіння легалізованим майном.

Ключові слова: *реформування, предикатне правопорушення, суб'єктивна частина предикатного правопорушення, кримінальний закон.*

This study provides a personal perspective on the nature of certain aspects of the elements of criminal offenses associated with legalization of criminal proceeds (money laundering). In particular, it scrutinizes the offender-related elements of this criminal offense. Such a perspective on the said issue is an important and topical aspect of crime fighting, since the government's response to economic offenses is crucial for ensuring the country's economic stability through strict compliance with the law. This, in turn, affects public's confidence in the government and its institutions, and, consequently, in the Constitution.

Effective fighting against money laundering requires a careful definition of the classification criteria, since such a fight cannot be effective and thorough without a clear definition of the elements of this offence.

The Law of Ukraine *On Prevention and Countering of Legalization of Proceeds of Crime (Money Laundering), Financing of Terrorism and Proliferation of Weapons of Mass Destruction* of 06 December 2019 stipulates that the government, in order to ensure national security, forms (defines) a *legal mechanism* for prevention and countering of legalization of proceeds of crime (money laundering). This directive lays an emphasis on the development of a legal

mechanism, which indicates that the government confines special attention to the issue of preventing money laundering, which, as mentioned above, is explained by the democratic course and strengthening of liberal processes in our country. However, as is generally known, liberal democracy as a public worldview has negative consequences as well. These are, in particular, considerable opportunities for certain “unscrupulous” persons to abuse their rights, which, when this model of the state is used, give them a chance for misappropriation. Therefore, the principle of constrain of expansion of one’s rights to the boundaries of the rights of another person is a convention and a legal construct of this type of democracy.

In view of the above, the purpose of this study is to formulate specific aspects of a separate element of the subjective component of an economic offence, and namely, the recognition of a predicate offender involved in appropriation of laundered assets as a *money launderer*.

Key words: *reformation, predicate offense, the subjective part of the predicate offense, criminal law.*

Постановка проблеми. Реформування економічних і політичних правовідносин у сучасних нових демократіях відбувається на фоні зростання тіньового сектора економіки, нелегальної економіки, корупції. Головними причинами прогресу цих суспільно-небезпечних діянь є низький темп економічних і політичних реформ, помилки при проведенні приватизації підприємств державного сектора, недовіра антимонопольного законодавства, і що саме головне – війна, як економічна прірва.

Об’єктивно слухним є твердження про те, що захист економічних відносин і пов’язаних процесів є ключовим елементом державного апарату як у період миру, так і у часи воєнного стану, війни, конфлікту. Здатність формувати вартість, зокрема додаткову, є фундаментальною основою для життєздатності будь-якої держави. При цьому правоохоронні органи нашої держави виявляють обережність і навіть неохоту в розгляді заяв, які стосуються економічних правопорушень, указуючи відразу в сторону суду. Це пов’язано, насамперед, з складністю та об’ємом інформації, яку необхідно зібрати й перевірити, а також з тим, що економічні правопорушення часто вимагають глибокого розуміння фінансових та бухгалтерських процесів. Крім того існує зв’язок із обмеженістю ресурсів (людських, фінансових), потребою в спеціалізованих знаннях чи складністю виявлення доказів у сфері економіки.

Своєчасно-адекватне реагування держави на економічні правопорушення є важливим одним із елементів забезпечення економічної стабільності через суворе дотримання нормативних приписів. А це у свою чергу впливає на загальну довіру до держави і її інституцій, і у результаті до Конституції. З огляду та умови посилення суспільного конфлікту через на воєнний стан дуже актуально, і не тільки зі сторони забезпечення економічної стабільності держа-

ви. Це стосується таких правопорушень коли одна сторона має можливість отримати певні переваги, вигоди або ресурси за рахунок іншої сторони або за її витрати. У контексті правових відносин це може означати використання юридичних норм, договорів або інших механізмів для здійснення певних дій, які призводять до матеріальної чи іншої вигоди для однієї сторони, але за рахунок зобов’язань або втрат іншої сторони. Прикладом цього може бути процес здійснення права власності на майно, де одна сторона отримує право володіння та користування майном, а інша сторона втрачає це право, при наданні цьому процесу видимої законності. Також це може стосуватися ситуацій, коли одна сторона через виконання обов’язків іншою стороною, отримує вигоди цієї сторони без її юридичних обмежень.

Такі негативні явища, як економічна криза, деформація економічних зв’язків, неплатежі, перекося в залишках приватизаційних процесів пояснюються економічною та політичною лібералізацією, відсутністю можливості, у зв’язку із цим, дієвого контролю зі сторони держави та непрозорістю механізму її участі в економічному регулюванні суспільних процесів.

Одним із напрямків кримінальної активності є відмивання майна, злочинних коштів, вкладення їх у легальну економіку, вивіз капіталів за кордон із наступних їх ввезенням через офшорні зони (наприклад, Кіпр). На 2017 рік вивезено близько 47 млрд. доларів США, а Україна стала самою корумпованою країною Європи. Цьому процесу сприяє значні прогалини законодавства, що дозволяє криміналітету легалізувати великі доходи від торгівлі забороненими законом активами, від скоєння економічних та кримінальних злочинів. Особливо це виявляється у процесах приватизації, на що указують дослідники цього питання, наприклад Корж В. [6, с. 90–93].

Ефективна боротьба з легалізацією (відмиванням) доходів, отриманих злочинним шляхом, потребує чіткого визначення критеріїв зазначеного правопорушення, оскільки боротьба проти легалізації (відмивання) доходів, отриманих злочинним шляхом, не може бути ефективною і всебічною без чіткого визначення ознак цього злочину.

Легалізація доходів, отриманих злочинним шляхом, разом з іншими міжнародними злочинами, є результатом глобалізації економічних процесів. Така сторона глобалізації є негативним проявом устремлінь нашої держави у світове співтовариство. Говорячи про глобалізацію ми як правило розуміємо входження національних економічно-фінансових систем до транснаціональної фінансової системи на основі долара США. Окрім появи специфічних злочинних дій це має наслідком можливість прямого негативного впливу на національну фінансову систему зі сторони держави емітента резервної валюти.

Конвенція Ради Європи «Про відмивання, виявлення, вилучення і конфіскацію доходів від злочинної діяльності» (1990), яку Україна ратифікувала в 1997 році, визначає, що відмивання доходів – це умисне приховування доходів, джерел їх походження, їх легалізація, у т.ч. шляхом децентралізації платежів за їх рахунок. До незаконної легалізації злочинних доходів потрібно віднести і передачу їх у власність шляхом перетворення, на що звернуто увагу на Конгресі 1990 року спеціальною групою фінансових дій (GAFI). Тобто відмивання – це процес приховування походження доходів, а легалізація – перетворення нечесно нажитих доходів на законно отримані кошти, майно, активи тощо.

Законодавство України з цього питання значно трансформувалось. Воно пройшло значний шлях. Зокрема предметом первинного Закону від 28.11.2002 «Про попередження і протидію легалізації (відмивання) доходів, отриманих злочинним шляхом» став *«захист прав та законних інтересів громадян, суспільства і держави шляхом визначення правового механізму протидії легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансуванню тероризму та забезпечення формування загальнодержавної багатоджерельної аналі-*

тичної інформації, що дає змогу правоохоронним органам України та іноземних держав виявляти, перевіряти і розслідувати злочини, пов'язані з відмиванням коштів та іншими незаконними фінансовими операціями».

Чинним Законом від 06.12.2019 «Про запобігання та протидію легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення», який прийшов на зміну Закону від 14.10.2014 «Про запобігання та протидію легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення», визначено, що держава для забезпечення національної безпеки формує (шляхом визначення) *правовий механізм* запобігання та протидії легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення.

Тобто зроблено наголос на розвитку правового механізму, що указує на значну увагу держави до питання запобігання легалізації доходів, що як сказано вище пояснюється демократичним спрямуванням та посиленням ліберальних процесів у нашій державі. Це пояснюється тим, що суспільна небезпека легалізації доходів (майна) полягає у створенні в глобалізованій економіці матеріальної основи для масштабування злочинної діяльності і, як наслідок, погіршенні міжнародного іміджу України.

Легалізація, відмивання злочинних доходів майна сприяє здійсненню подальшої злочинної діяльності, та мати можливість уникати кримінальної відповідальності за це.

Стан дослідження. Значний внесок у дослідження проблем економічної злочинності в Україні зробили Баулін Ю.В., Беніцький А.С., Братусь С.Н. Дудоров О.О., Кузнецов В.В., Стрельцов Є.Л., Музика А.А., Савченко А.В., Тертиченко Т.М., Чаричанський О.О. У роботах цих вчених суб'єктивна частина економічної злочинності досліджується з огляду на те, що усвідомлені дії щодо відмивання (легалізації) доходів (майна), які одержані унаслідок учинення суспільно небезпечного діяння, що передує легалізації доходів

В роботах названих авторів наголошується на окремих сторонах проблемного питання співвідношення предикатного та похідного злочину з приводу відмивання (легалізації) злочинних доходів. Тому предметом цього дослідження буде особистий погляд на питання сучасного розуміння суб'єктивного складу кримінального правопорушення, який міститься у статті 209 «*Легалізація (відмивання) майна, одержаного злочинним шляхом*» ККУ, яка визначає склад правопорушення щодо легалізації доходів або майна, що було отримано через злочинну діяльність.

Предмет цього дослідження має значну актуальність, оскільки з розвитком децентралізованих процесів ліберальної демократії чітке розуміння кримінального закону базується виключно на чіткій юридичній конструкції закону. А саме така юридична визначеність має певну прогалину при визначенні предикатного злочину по відношенню до похідного з легалізації отриманого злочинним шляхом майна.

Мета. З огляду на указані проблематику та стан дослідження метою цього дослідження є авторське розуміння окремого елементу суб'єктивної складової злочину економічного характеру, а саме визнання суб'єктом злочину з *легалізації (відмивання) доходів* суб'єктом предикатного злочину із заволодіння легалізованим майном.

Виклад основного матеріалу. Досліджуючи суб'єктивну складову правопорушення, який визначений у ст. 209 «*Легалізація (відмивання) майна, одержаного злочинним шляхом*» ККУ необхідно розглянути окремі елементи складу відповідних правопорушень таких держав – як Україна, Республіка Молдова, Румунія. Поточне дослідження буде стосуватись нашої держави, а окремі порівняльні аспекти зазначеного контексту – у наступній.

Суб'єкт правопорушення з легалізації доходів указується у ст. 209 «*Легалізація (відмивання) майна, одержаного злочинним шляхом*» Кримінального кодексу України (далі – ККУ). Суб'єкт цього злочину може бути і загальним, і спеціальним, оскільки склад цього правопорушення вимагає від нього мати певні компетенції для учинення таких дій, як це і передбачено у ст. 18 «*Суб'єкт кримінального правопорушення*» ККУ. Зокрема ця стаття визначає, що

спеціальним суб'єктом злочину є фізична особа, який може бути тільки конкретна особа. Наприклад ця особа має право самостійно здійснювати господарювання у фінансовій сфері, у сфері підприємництва та іншій легальній господарській діяльності. Окрім цього ст. 209 ККУ у якості суб'єкта передбачає також і звичайну осудну фізичну особу, яку закон зазвичай відносить до категорії загальних суб'єктів кримінального правопорушення. У будь-якому випадку пряма указівка на спеціальний статус суб'єкта розглядуваного злочину – відсутня.

З'ясовуючи характеристику суб'єкта злочину із легалізації злочинних доходів потрібно чітко розуміти об'єктивну частину його складу. Так, як і указано вище, ст. 209 ККУ визначає відповідальність за легалізацію (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом. Для того щоб чітко розуміти об'єктивну сторону цього складу злочину, варто звернутися до Закону «*Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення*» від 06.12.2019 року.

Згідно з цим законом, дії, які вважаються легалізацією (відмиванням) доходів, одержаних злочинним шляхом, включають у себе такі основні елементи, зокрема:

1) конвертація або здійснення інших операцій з фінансовими (злочинними) активами:

- конвертацію коштів в інші валюти,
- придбання цінних паперів чи нерухомості,
- здійснення фінансових операцій (транзакцій) через банківські рахунки, перекази, або використання інших фінансових інструментів для приховування їх «слідів» (ф'ючерси, форварди, офсетні договори) тощо;

2) здійснення фінансових операцій, що забезпечують приховування походження таких доходів або надання недостовірної інформації про них:

- штучне (тимчасове) створення бізнес-структур для надання легітимного характеру отриманих коштів,
- ведення бухгалтерії, що маскує їхнє справжнє походження, наприклад через наповнення та витрачання грошових фондів юридичної особи;
- використання інших способів фінансування, що дозволяє легалізувати (відмивати) дохо-

ди, одержані злочинним шляхом, наприклад використання криптовалют;

3) маніпуляції із документами, – тобто такі із ними дії, які залучають інших контрагентів та створювати у них ілюзію легітимності доходів (активів) в операціях, що виключають можливі питання про походження злочинних доходів:

- підроблення документів, що мають відношення до легалізації (відмивання) доходів,

- приховування або знищення документів з інформацією про такі операції;

- ведення операцій з нерухомістю або іншими матеріальними активами, що включає купівлю, продаж або здійснення інших операцій з відчуження нерухомості, рухомого майна, предметами розкоші, іншими цінностями;

Більш протокольно, для урахування різних нюансів конкретного випадку, наведені приклади дій інтегровано у ст. 5 *«Дії, які належать до легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом»* названого Закону:

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

Як бачимо, зазначені у зазначеній ст. 5 дії визначають основні способи, якими може здійснюватися легалізація (відмивання) доходів, отриманих злочинним шляхом. Вони дозволяють, більш детально урахувати різні нюанси та методи, що використовуються для зміни легітимного характеру отриманих коштів і приховання їхнього кримінального походження.

Розглядаючи це питання потрібно виділяти предикатні злочини, як правопорушення, що фактично передують злочинам із легалізації отриманих доходів, які можуть з'являтися у їх результаті. А відтак юридичне визначення суб'єктного складу ст. 209 ККУ можливе як за рахунок спеціального, так і загального суб'єктів, на що обґрунтовано указують зазна-

чені автори, хоча безпосередньо такий висновок із «букви закону» і не випливає.

Разом із цим потрібно критично віднестись до отождолення предикатного злочину та основного правопорушення щодо легалізації. Пояснюється це тим, що якщо суб'єктом першого може бути фізична особа без особливих (підприємницьких) компетенцій, то приховати, тобто увести в легальний обіг отримані кошти може тільки особа із можливістю регулюючого впливу на грошові потоки. Фізична ж особа, яка не має права здійснення певних господарських компетенцій, з загальним правилом, не зможе учинення дій по легалізації будь-якого майна, а відтак її не можна віднести до суб'єкту злочину з відмивання доходів..

Якщо з цим погодитись, то відносно визнання осіб, які вчинили предикатний злочин, унаслідок якого були отримані доходи (кошти чи майно), потрібно застосувати логічну юридичну конструкцію визнання співучасті, як це передбачено в ст. 26 «Поняття співучасті» ККУ.

Разом із цим достатньо обґрунтованим може бути і твердження про те, що суб'єктами даного злочину можуть виступати всі особи, що беруть участь в операціях з грошовими ресурсами, унаслідок чого одержане злочинним шляхом майно перетворюється шляхом його легалізації. До таких осіб також можна віднести і інших осіб, що приймали участь у легалізації майна, але фактично не скоїли кримінального правопорушення з легалізації, оскільки не мали ні умислу, ні можливості.

Як наслідок можна стверджувати, що отримання первинних злочинних доходів потрібно відокремити від основного злочину з легалізації доходів, а відтак, указані особи не можуть бути суб'єктами цього злочину, оскільки їх злочинний намір спрямований саме на отримання злочинних доходів. У подальшому їх легалізація є способом використання кримінального майна, що входить у предмет доказування основного злочину.

Таке тлумачення може мати місце, хоча об'єктивні частини економічних кримінальних правопорушень, які знаходяться на межі різних складів, містять значну кількість юридичних фактів, що ускладнюють їх кваліфікацію. Прикладом є наступне.

1. Кримінальний закон України не акцентує на відповідальності за легалізацію доходів відповідними суб'єктами, які скоїли основне правопорушення. Так, відповідно до ККУ, до особи, що безпосередньо розпоряджається майном, отриманим злочинним шляхом (у т. ч. переховує і реалізує), не передбачена кримінальна відповідальність за легалізацію доходів, одержаних злочинним шляхом, оскільки легалізація розглядається як окремий, але похідний злочин, при тому що він і не виникає сам по собі.

Оскільки похідний злочин виникає, коли основний, первісний, злочин включає у себе елементи, які складають інший, пов'язаний із первісним злочин. Це означає, що злочин, який був скоєний пізніше, має в собі усі складові частини, які пов'язані логічними елементами із первісним (який відбувся раніше) злочином. Оскільки ознаки похідного злочину включаються в об'єктивну частину первісного злочину, то це означає, що первісний злочин включає в себе дії або наслідки, які можуть бути описані як інший злочин, а ознаки (елементи) цього, іншого, злочину також розглядаються як частина основного злочину. З огляду на сказане легалізація злочинного майна – це одна із форм розпорядження ним, хоча і не презюмована ні в цивільному, ні в податковому законі. Так, наприклад кримінальний закон містить спеціальні склад правопорушення що стосується дій з ухилення від оподаткування – ст. 212 «Ухилення від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів)». Ця стаття в об'єктивній частині фактично передбачає приховання доходів від податків, що може мати наслідком легалізацію, а може бути без такої мети.

Це означає, що приховані доходи можуть бути використані для незаконних цілей або, якщо їх використано для придбання майна або інших активів, може відбутися процес їх легалізації. Легалізація доходів може стати предметом окремих кримінальних проваджень щодо отримання з корисливих мотивів вигоди від злочинної діяльності. У будь-якому випадку – це кваліфікується як ухилення від оподаткування, а не відмивання коштів.

У цьому випадку критерієм, який відділяє податкові ухилення від легалізації майна є легальне формування удаваних витрат,

які зменшать, фактично анулюють, доходи до такого розміру, при якому не потрібна ніяка легалізація. На перший план у цьому виходить кваліфікація злочину, який передбачено ст. 366 «Службове підроблення» ККУ. У таких випадках дуже актуальним є наявність спеціальних знань для можливості кваліфікації незаконності щодо специфічних об'єктів, наприклад, бухгалтеру, який може бути використаний у якості інструменту формування фіктивних витрат.

Відповідно до правового висновку ВС України, викладеного у постанові від 05.03.2012 (справа № 21-421a11) формування податкового кредиту з ПДВ може мати місце тільки при одночасній сукупній наявності підтвердження господарської операції, а також належного оформлення необхідних первинних документів, які її підтверджують. Тобто підписання таких документів не повноважними особами (або, наприклад, заперечення указаними особами своєї участі у створенні та діяльності платника податків) повинно визнаватись достатньою підставою для визнання податкових накладних неналежно оформленими, з усіма від цього наслідками для кваліфікації.

2. Норми Конституції виходять при кваліфікації відмивання (легалізації) майна на перший план. Зокрема притягуючи до кримінальної відповідальності за відмивання коштів осіб, що скоїли основний злочин, виникає протиріччя Конституції, оскільки порушується її принцип: «ніхто не може бути двічі притягнений до юридичної відповідальності одного виду за одне і те саме правопорушення» (ст. 61).

Майже аналогічні конституційні положення про неможливість притягнення до юридичної відповідальності декілька разів за одне і те ж правопорушення одного виду містяться, наприклад, в Конституціях Румунії та Молдови (розглянемо у наступній статті).

Поточний кримінальний закон нашої держави (ККУ) містить таку редакцію ст. 209 ККУ, із змінами унесеними законом від 06.12.2019 № 361-IX «Про запобігання та протидію легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення», яка у повній мірі відповідає твердженню про неможливість юридичної відповідальності суб'єктів, які учинили основний

(предикатний) злочин за похідним злочином – відмивання (легалізації) майна. При цьому таке визначення особи, яка учинила злочин тягне за собою неоднакове визначення суб'єктного складу осіб і можуть бути притягнуті до відповідальності за скоєння цього злочину.

За таких обставин ВС України у п. 15 своєї постанови від 15.04.2005 № 5 *«Про практику застосування судами законодавства про кримінальну відповідальність за легалізацію (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом»* дав роз'яснення про те, що суб'єктом злочину, передбаченого ст. 209 ККУ, може бути і особа, яка не брала участі у вчиненні предикатного злочину, так і особа, яка була причетна до його учинення. Зокрема ВС України зазначає:

«Особа, яка вчинила таке діяння [предикатне діяння], відповідає лише за вчинення фінансової операції з коштами або іншим майном чи укладення щодо них угоди, а також за вчинення дій, спрямованих на приховання чи маскування незаконного походження таких коштів або іншого майна чи володіння ними».

Отже у контексті ст. 209 ККУ суб'єктом злочину може бути два типи осіб. По-перше, це особа, яка не брала участі у вчиненні предикатного злочину. Проте вона може бути відповідальною за легалізацію доходів, які були отримані злочинним шляхом. Наприклад, якщо особа надає законного вигляду доходам, які нею були отримані у результаті кримінального правопорушення. По-друге, це, також, особа, яка була причетна до учинення предикатного злочину. Це означає, що особа, яка брала участь у вчиненні злочину, який став предикатом для отримання доходів, пізніше може бути притягнута до відповідальності за статтею 209 ККУ за легалізацію доходів, отриманих в результаті цього злочину. Наприклад, учасник злочинної групи, яка вчинила злочин і отримала в результаті цього доходи, може бути притягнута до відповідальності за легалізацію цих доходів у подальшому.

Оскільки в обох зазначених випадках різні суб'єкти особи можуть бути притягнуті до кримінальної відповідальності за легалізацію злочинних доходів, то потрібно відмітити такий інститут кримінального права як призначення покарання за сукупністю злочинів. Цей

механізм є важливою частиною кримінального права і має на меті забезпечити справедливість у покаранні особи, яка вчинила декілька злочинів. А у випадку сукупності предикатного злочину і злочину з легалізації (відмивання) злочинних доходів, механізм призначення покарання має свої особливості.

Зокрема у випадку легалізації може мати місце реальна сукупність злочинів, оскільки отримання злочинних доходів і їх легалізація можуть бути рознесені у часі, та кваліфікація як правило здійснюється за різними нормами кримінального закону. А також при реальній сукупності є один спільний елемент – це суб'єкт злочину, чи їх сукупність. Хоча зрозуміло рознесення у часі злочинних дій може і не бути, може бути і декілька суб'єктів. Це ідеальна сукупність злочинів: предикатного та похідного – злочину легалізації.

Таким чином призначення покарання у загальному контексті легалізації злочинних доходів має наступні характерні ознаки.

1. Покарання здійснюється окремо за кожен злочин, які розглядаються окремо. За ці, окремі, злочини призначається відповідне до кримінального закону покарання. Наприклад, якщо особа вчинила кілька крадіжок і потім здійснює легалізацією отриманих незаконно коштів, кожен злочин буде каратися окремо відповідно до обставин кваліфікації.

2. Конкуренція злочинів, яка має місце, якщо предикатні злочини і злочини з легалізації злочинних доходів тісно пов'язані між собою (наприклад, крадіжки, що ведуть до легалізації краденого). Покарання за ці злочини повинні розглядатися разом, при тому що важливо встановити ланцюг злочинних дій та відповісти на питання: «чи становлять дії особи/осіб єдину злочинну діяльність або ж є окремими злочинами, пов'язані тільки їх суб'єктами?».

3. Сумарне покарання. Тобто суд може визначити загальний розмір покарання, і як правило це робить, який має включати усі злочини. Зазвичай це передбачає додавання термінів покарання або обрання більш тяжкого покарання, ніж те, яке могло б бути призначене за окремими злочинами.

4. На призначення покарання можуть вплинути кількість і тяжкість вчинених злочинів, а також обставини, при яких вони були учине-

ні. Суд враховує яким чином один злочин впливає на інший, і як вони взаємодіють (взаємозалежність дій).

5. Здійснюється урахування рецидиву, а саме якщо особа вже була засуджена за предикатні та злочини з легалізації, це може вплинути на визначення покарання за нове учинення таких протиправних дій. Також рецидив може мати наслідком і більш суворе покарання.

На сьогодні кримінальне законодавство нашої держави не містить нормативів, які б указували на ці особливості.

З огляду на те, що легалізація майна (доходів), отриманого злочинним шляхом, є складним кримінально-правовим явищем, яке включає в себе ряд з'ясованих нами юридичних аспектів, пов'язаних з протидією відмиванню коштів, суб'єктом злочину є фізична особа, яка досягла віку кримінальної відповідальності, що в Україні становить 16 років. Суб'єкт цього злочину може бути двох компетенційних типів: загальний і спеціальний. Зокрема як правило суб'єктами легалізації є особи, які приймали участь в фінансовій операції чи правочині з доходами (грошовими коштами чи іншим майном), здобутим незаконним шляхом, а також використали вказані кошти чи майно для здійснення підприємницької чи іншої економічної діяльності, наприклад інвестиції, створення підприємств, купівлю активів, які слугують прикриттям для легалізації злочинних доходів.

Такий детальний розгляд характеру дій та змісту злочину необхідний для чіткої ідентифікації суб'єкта злочину, оскільки це є критично важливою умовою для розслідування та доведення злочину. Важливо установити і суб'єктивну частину злочину, тобто психічного усвідомлення злочинного походження коштів або майна, з якими вона мала справу. І хоча кримінальне законодавство безпосередньо не визначає суб'єктами легалізації, осіб які учинили предикатний злочин, об'єктивна кваліфікація такого складу злочину потребує чіткої характеристики ознак його суб'єкта.

Правова невизначеність може створювати ситуації, коли правоохоронні органи мають можливість достатньо вільного розсуду щодо визначення осіб, які можуть бути притягнуті до кримінальної відповідальності за легалі-

зацію (відмивання) доходів, що є шкідливим з кількох причин. Це пов'язано з можливими зловживаннями, порушенням прав людини і загальною, указано вище, правовою невизначеністю. Отже без чітко визначених критеріїв для притягнення до відповідальності, особи можуть бути притягнуті до кримінальної відповідальності на основі суб'єктивних оцінок чи упереджень. Для усунення цієї прогалини існують засоби юридичної техніки законодавця. Така необхідність назріла. Чітке розмежування (чи чітке об'єднання) тільки посилить довіру до правових інструментів зокрема, і до держави –загалом..

Концепція соціальної справедливості в умовах постійно-діючого суспільного конфлікту призводить до висновку, що суб'єктів предикатного злочину та похідного від нього злочину легалізації (відмивання) доходів (майна) потрібно розділити, у відповідності до об'єктивної частини цих злочинів з указівкою на можливу вторинну злочинність. При цьому доцільно було б унести до кримінального закону характеристику злочину з легалізації доходів (майна) – як вторинну злочинну діяльність.

Крім того відповідальність особи і за предикатний злочин, і злочин легалізації без таких змін буде суперечити положенням Конституцій розглядуваних держав: України, Республіки Молдова та Румунії на що ми наголосимо умайбутньому.

Висновки. Із проведеного у межах цієї статті аналізу можна зробити наступні висновки.

1. Відсутність указівки у ст. 209 ККУ на статус суб'єкта злочину є недоліком закону, який можна усунути шляхом доповнення її примітки указівкою на спеціальний статус такого суб'єкта.

2. Для можливості об'єктивного встановлення усього ланцюгу злочинних дій:

– у ст. 209 ККУ потрібно передбачити посилення на злочини, що передували об'єктивному складу цієї статті. Це можна зробити шляхом її узгодження із ст. 216, ч. 9, Кримінального процесуального Кодексу України;

– конструкцію ст. 26 «Поняття співучасті» ККУ потрібно розширити правопорушеннями, що передують злочинам із легалізації майна;

– призначення покарання здійснюється за методом, передбаченим у випадку сукуп-

ності злочинів: чи складення покарань за предикатний та основний злочини (у певних випадках можливо і шляхом поглинання покарань).

3. Для розмежування об'єктивних складів правопорушень, передбачених у статтях 209 та 212 ККУ, потрібно примітку ст. 209 доповнити указівкою на те, що її предметний склад не розповсюджується на правопорушення, які мають на меті ухилення від оподаткування.

Зрозуміло, що у такому короткому дослідженні неможливо виділити та звернути увагу на усі особливості такого складного кримінально-правового явища як притягнення до відповідальності за легалізацію (відмивання) майна, одержаного злочинним шляхом. Тому на деякі питання вказано тільки дотично, не прямо. А відтак звернемо увагу на них у подальшому. Це зокрема питання призначення покарання, питання об'єктивного складу правопорушення за ст. 209 ККУ тощо.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Конституція України від 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. Ст. 141.
2. Кримінальний кодекс України (прийнятий сьомою сесією ВРУ 05.04.2001 р.). Офіційний текст. «Ін-Юре», 2003. 204 с.
3. УЖВА Лілія Олександрівна. Кримінально-правова охорона економічної системи України і деяких країн зарубіжжя (порівняльне дослідження): дисертація канд. юрид. наук: 12.00.08 / Одеський національний морський університет. Одеса, 2004.
4. Дудоров О.О., Тертиченко Т.М. Протидія відмиванню «брудного» майна: європейські стандарти та Кримінальний кодекс України: монографія. К.: Ваіте, 2015. 392 с.
5. Корж В. Проблеми розслідування кримінальних справ про злочини в сфері економіки // Право України. 1997. № 8. С. 90–93.
6. Пригоцький В.А., Олійник О.М. Щодо суб'єктивної частини складу економічних правопорушень // Подільський науковий вісник, 2023, № 1, С. 112–124.