

**Київський національний торговельно-економічний університет**

**Кафедра загальноправових дисциплін**

**ВИПУСКНА КВАЛІФІКАЦІЙНА РОБОТА**

на тему:

**«ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ БОРОТЬБИ З ЛЕГАЛІЗАЦІЄЮ  
КОШТІВ, ОТРИМАНИХ ЗЛОЧИННИМ ШЛЯХОМ»**

студента 2 курсу, 8 м групи  
спеціальності 081, «Право»  
спеціалізації «Правове забезпечення  
безпеки підприємницької діяльності»

Зенова Михайла  
Романовича

Науковий керівник  
доктор юридичних наук,  
старший науковий співробітник

Олійник Олег  
Вікторович

Гарант освітньої програми  
кандидат юридичних наук,  
професор

Крегул Юрій  
Іванович

Київ 2018

## ЗМІСТ

ВСТУП.....	4
РОЗДІЛ I. ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ БОРОТЬБИ З ЛЕГАЛІЗАЦІЄЮ КОШТІВ, ОТРИМАНИХ ЗЛОЧИННИМ ШЛЯХОМ.....	7
1.1. Легалізація доходів як вид протиправної поведінки суб'єктів суспільних відносин.....	7
1.2. Формування вітчизняних кримінально-правових засад протидії легалізації коштів, отриманих злочинним шляхом.....	17
РОЗДІЛ II. ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА ОЗНАК ЛЕГАЛІЗАЦІЇ КОШТІВ, ОТРИМАНИХ ЗЛОЧИННИМ ШЛЯХОМ.....	28
2.1. Предмет легалізації коштів, отриманих злочинним шляхом.....	28
2.2. Родовий та безпосередній об'єкти легалізації коштів, отриманих злочинним шляхом.....	34
2.3. Суб'єкт легалізації коштів, отриманих злочинним шляхом .....	44
2.4. Кваліфікуючі ознаки легалізації доходів, одержаних злочинним шляхом.....	52
РОЗДІЛ III. УДОСКОНАЛЕННЯ ЕЛЕМЕНТІВ СИСТЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ БОРОТЬБИ З ЛЕГАЛІЗАЦІЄЮ КОШТІВ, ОТРИМАНИХ ЗЛОЧИННИМ ШЛЯХОМ.....	63
3.1. Відмежування легалізації коштів, отриманих злочинним шляхом від суміжних злочинів.....	63
3.2. Проблеми кваліфікації злочинної легалізації коштів в умовах протидії корупції.....	72
3.3. Адаптація вітчизняного законодавства до міжнародного досвіду боротьби з легалізацією коштів, отриманих злочинним шляхом .....	80
ВИСНОВКИ.....	91
СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ.....	95

## ВСТУП

**Актуальність теми.** Проблеми протидії легалізації коштів, отриманих злочинним шляхом в нашій державі є надзвичайно актуальними, оскільки значна частина вітчизняного капіталу за різними незаконними схемами переміщується з країни за кордон. Хоча з часом зазначені фінансові ресурси повертаються на Україну вже у формі іноземних інвестицій із відповідними пільговими умовами. Подолання проблеми легалізації доходів, одержаних злочинним шляхом, стає для України особливо актуальною сьогодні, оскільки здійснюються ринкові реформи в економіці. Одним із проблемних питань протидії відмиванню доходів, одержаних злочинним шляхом, становить процес визначення і розпізнання способів злочинних дій.

Реформування суспільно-економічного устрою нашої держави наразі поєднане із подоланням певних труднощів політичного й організаційного порядку, зумовлених сучасним етапом у розвитку країни, що створює сприятливе підґрунтя для вчинення ряду злочинних діянь, які перешкоджають нормальному розвитку сфери підприємництва. Одним із них є легалізація (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом. В умовах поширення тіньової економіки це явище давно вже стало загальнодержавною проблемою і потребує вирішення саме на загальнодержавному рівні. Кримінальна норма про легалізацію (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом уперше з'явилася у ст. 209 Кримінальному кодексі України 2001 р. (надалі – КК України) і була поміщена в розділі VII „Злочини у сфері господарської діяльності”.

На даний час відсутні комплексні дослідження юридичних ознак складу злочину, передбаченого ст. 209 КК України. Вирішення низки питань кримінальної відповідальності за означений злочин, запропоновані науковцями та юристами-практиками на рівні окремих наукових статей, розділів підручників, науково-практичних коментарів до КК України. Усі ці наукові розвідки мають фрагментарний, несистематизований та багато в чому



спірний характер. Сама диспозиція цієї статті достатньо складна, що породжує серед науковців різне за своїм змістом тлумачення ознак складу розглядуваного злочину.

Викладені положення й зумовили вибір теми випускної кваліфікаційної роботи, у якій реалізовано спробу дослідити теоретико-правові аспекти та кримінально-правовий зміст ознак складу злочину, передбаченого ст. 209 КК України, проаналізувати його кваліфікуючі й особливо кваліфікуючі ознаки а також відмежувати його від суміжних злочинів та визначити проблематику кваліфікації даного злочину в умовах боротьби з корупцією в Україні.

*Теоретичною* основою випускної кваліфікаційної роботи стали наукові положення, які сформульовані в доктрині кримінального права та містяться у працях таких відомих вітчизняних дослідників таких як П. П. Андрушко, О. М. Бандурка, Г. М. Бірюков, В. М. Бутузов, В. П. Головіна, О. О. Дудоров, В. А. Журавель, О. Ф. Каївець, Я. Ю. Кондратьєв, О. Є. Користін, М. В. Корнієнко, А. Г. Семчук, В. І. Шакур, В. Ю. Шепитько, І. В. Цюприк, А. І. Ярмоленко та ін.

**Мета і завдання дослідження.** Мета випускної кваліфікаційної роботи полягає в дослідженні кримінально-правової природи, об'єктивних і суб'єктивних ознак легалізації коштів, одержаних злочинним шляхом, формулюванні можливих змін і доповнень до чинного законодавства.

Для її досягнення були поставлені такі *завдання*:

- дослідити нормативні основи та наукові позиції легалізації коштів, одержаних злочинним шляхом;
- визначити родовий, безпосередній об'єкт та предмет легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом;
- провести аналіз змісту форм, у яких зовні виражається об'єктивна сторона легалізації, і визначити момент закінчення злочину стосовно кожної форми;

- проаналізувати ознаки складу легалізації, які характеризують суб'єкт і суб'єктивну сторону злочину;
- з'ясувати зміст кваліфікуючих та особливо кваліфікуючих ознак даного злочину;
- визначити критерії відмежування легалізації від суміжних злочинів;
- дослідити особливості корупційної складової у процесі подолання негативних наслідків легалізації злочинних коштів;
- з урахуванням міжнародного нормативно-правового досвіду сформулювати пропозиції щодо вдосконалення норм вітчизняного кримінального законодавства.

*Об'єктом дослідження* є норми чинного кримінального законодавства, практика їх застосування, тенденції та закономірності розвитку кримінального законодавства про боротьбу з легалізацією коштів, одержаних злочинним шляхом.

*Предметом дослідження* виступає правове регулювання боротьби з легалізацією коштів, одержаних злочинним шляхом.

*Методи дослідження.* Методологічну основу дисертації становлять положення теорії пізнання й загальної теорії кримінального права. У процесі дослідження застосовувалися наступні наукові методи: логіко-історичний (з урахуванням розвитку об'єкта дослідження, вчення, що його відбиває, понять, які сформувалися в кінцевому підсумку); порівняльно-правовий (при аналізі законодавчих і підзаконних норм, суджень і вчень юристів, які займалися розглядуваною проблематикою); догматичний (при дослідженні змісту законодавчих положень про легалізацію (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом); системно-структурний (у з'ясуванні недоліків норми, що передбачає кримінальну відповідальність за легалізацію (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом); *діалектичний* (при обґрунтуванні

елементів складу злочину легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом) та ін.

*Джерельною базою* випускної кваліфікаційної роботи в основному використано Кримінальний кодекс України. При написанні випускної кваліфікаційної роботи було вивчено сучасне кримінальне законодавство України, а також міжнародні акти, що стосуються протидії відмиванню грошей, використано вітчизняну судову практику.

*Новизна результатів* та їх практичне значення полягає в тому, що випускна кваліфікаційна робота є самостійною, завершеною науковою працею, щодо дослідженням теоретичних проблем правового регулювання боротьби з легалізацією зазначених протиправних доходів та вчинення корупційної діяльності у даній сфері. Практичне значення полягає у пропозиції змін та доповнень кримінально-правової норми про відповідальність за легалізацію злочинних доходів для вдосконалення кримінального законодавства, зокрема КК України.

*Апробація результатів* роботи частково здійснена у науковій статті «Правові засади протидії легалізації злочинних доходів в Україні», яка опублікована у науковому збірнику студентських робіт «Правове регулювання підприємницької діяльності» (м. Київ, КНТЕУ, 2018).

**Структура та обсяг роботи.** Робота складається із вступу, трьох розділів, що поєднують дев'ять підрозділів, загальних висновків та списку використаних джерел (106 найменувань). Повний обсяг роботи становить 104 сторінки, з них обсяг основного тексту – 94 сторінки.



## РОЗДІЛ І.

### ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ БОРОТЬБИ З ЛЕГАЛІЗАЦІЄЮ КОШТІВ, ОТРИМАНИХ ЗЛОЧИННИМ ШЛЯХОМ

#### 1.1. Легалізація доходів як вид протиправної поведінки суб'єктів суспільних відносин

В нормативно-правовій системі України комплекс обдуманих дій суб'єкта, які викликають зміни в матеріальному середовищі (природі, суспільстві), і вважаються суспільне небезпечними і кримінально каранними визначаються злочинною діяльністю. Обов'язковим елементом будь-якого складу злочину, у тому числі легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, є об'єктивна сторона злочину. Якщо об'єкт злочину характеризує те, проти чого спрямоване злочинне посягання, тобто, яким суспільним відносинам завдається шкода, то об'єктивна сторона – виражається у зовнішніх об'єктивних формах поведінки, у діянні (дії чи бездіяльності) суб'єкта, у наслідках, причинному зв'язку між цим діянням і наслідками та інших ознаках.

Розглядаючи об'єктивну сторону складу злочину, автор випускної кваліфікаційної роботи виходить із загальновизнаного поняття об'єктивної сторони складу злочину, її ознак та значення: 1) об'єктивна сторона – це зовнішня сторона (зовнішнє вираження) злочину, що характеризується суспільно-небезпечним діянням (дією чи бездіяльністю), суспільно-небезпечними наслідками, причинним зв'язком між діянням та суспільно-небезпечними наслідками, місцем, часом, обстановкою, способом, а також засобами вчинення злочину [34, с. 76];

Діяння завжди або безпосередньо вказується в диспозиції статті Особливої частини Кримінального кодексу України (надалі – КК України), або однозначно впливає з її змісту. Інші ознаки об'єктивної сторони (суспільно небезпечні наслідки, причинний зв'язок, місце, час, обстановка, засоби та

знаряддя) є факультативними ознаками. Ці ознаки, притаманні злочину як явищу реальної дійсності, далеко не завжди вказуються в статтях Особливої частини КК України як ознаки конкретного складу злочину. Тому їх і називають факультативними ознаками об'єктивної сторони складу злочину.

Залежно від того, передбачені чи ні суспільно небезпечні наслідки у складі злочину, всі злочини розподіляються на дві групи: а) злочини з формальним складом та б) злочини з матеріальним складом. У тому разі, коли законодавець вказує на певну конкретну шкоду, як обов'язкову ознаку об'єктивної сторони складу злочину, без якої або відсутній склад злочину взагалі, або відсутній склад закінченого злочину – такі склади злочину називаються матеріальними. В інших випадках, коли законодавча конструкція складу злочину не передбачає суспільно небезпечні наслідки як обов'язкову ознаку об'єктивної сторони, – такі склади за їх конструкцією визначають як формальні.

За своїми об'єктивними властивостями кожен злочин являє собою суспільно небезпечну дію чи бездіяльність [25, с. 112]. Дія (активна поведінка) та бездіяльність (пасивна поведінка), виступаючи різними формами активності особи, у соціальному розумінні мають схожі ознаки. Загальним для цих форм поведінки є порушення або загроза порушення суспільних відносин, що охороняються кримінальним законом. В юридичному ж розумінні дія і бездіяльність мають однакове значення і відрізняються між собою лише зовнішньою (виконавчою) стороною.

Об'єктивна сторона злочину відіграє дуже важливу роль у характеристиці конкретного акту поведінки суб'єкта та сприяє найбільш точному визначенню такої поведінки як конкретного злочину. Об'єктивна сторона дуже тісно пов'язана з об'єктом злочину і знаходиться з ним у постійному нерозривному зв'язку. Порушення охоронюваного законом об'єкта може бути здійснено тільки певними діями, характер яких визначається у першу чергу властивостями самого об'єкта [32, с. 76 ].



Спосіб же вчинення суспільно небезпечного діяння дозволяє не тільки визначити можливий об'єкт посягання, а й встановити форму вини. Характер об'єктивної сторони з більшою або меншою точністю визначає коло тих суспільних відносин, на які може бути здійснене злочинне посягання і в деяких випадках визначає суб'єктивну сторону. За допомогою ознак об'єктивної сторони у кримінальному праві проводиться розмежування суміжних злочинів, а іноді, ознаки об'єктивної сторони конкретного складу створюють критерій розмежування злочинів та інших правопорушень, що не є злочинами. Об'єктивна сторона злочину входить до підстави кримінальної відповідальності та є юридичним підґрунтям кваліфікації злочинів.

Відповідно до назви ст. 209, ст. 209 прим. 1 КК України об'єктивна сторона цього злочину виражається в легалізації (відмиванні) доходів, одержаних злочинним шляхом. Поняття легалізації розкривається (конкретизується) в диспозиції статті: 1) здійснення фінансової операції з коштами або іншим майном, одержаним злочинним шляхом; 2) укладення угоди з коштами або іншим майном, одержаним злочинним шляхом; 3) вчинення дій, спрямованих на приховування чи маскуванню незаконного походження коштів або іншого майна чи володіння ним, прав на такі кошти або майно, джерела їх походження, місцезнаходження, переміщення; 4) набуття, володіння, використання коштів чи іншого майна, одержаних злочинним шляхом [44]. Аналіз диспозиції дозволяє зробити висновок, що вона є описовою, оскільки точно визначає ознаки злочину, і безпосередньо не відсилає до норм інших галузей права.

З диспозиції ст. 209 КК України випливає також і друга особливість об'єктивної сторони передбаченого в ній складу злочину: закон не називає як обов'язкову ознаку об'єктивної сторони конкретні злочинні наслідки. Тобто, за законодавчою конструкцією цей злочин віднесений до злочинів з формальним складом, в якому, як правильно відмічає В.О. Навроцький, закон карає вчинок сам по собі, оскільки вже у самій дії чи бездіяльності є порушення суспільних відносин [57, с. 23].

Віднесення відмивання грошей до злочинів з формальним складом обумовлює і вирішення питання про момент його закінчення: таким моментом є вчинення суспільно-небезпечного діяння – легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом.

У загальному розумінні, термін «діяння» означає конкретний акт поведінки особи або сукупність таких актів. З точки зору кримінального права діяння повинне бути суспільно небезпечним і протиправним, конкретним, свідомим і вольовим [22, с. 29].

У своїй сукупності ці ознаки характеризують діяння і відсутність хоча б однієї з них свідчить про відсутність самого діяння, а, тим самим, і усієї об'єктивної сторони того чи іншого складу злочину. З диспозиції норми, що аналізується, можна зробити висновок, що такі ознаки притаманні і поняттю суспільно небезпечного діяння, що виражається у легалізації. Так, воно є суспільно небезпечним, оскільки спрямоване на спричинення шкоди суспільним відносинам, що складаються з приводу заборони використання у сфері господарської діяльності доходів, одержаних злочинним шляхом. Відповідальність за нього передбачена законом про кримінальну відповідальність, що свідчить про його протиправність. Дане діяння є конкретним, оскільки описане законодавцем у формі конкретної дії (дій), які, до того ж, виключають бездіяльність. Водночас, воно є свідомим та вольовим, так як являє собою акт поведінки людини, який виражається у зовнішньому виявленні її активності у формі дії, спрямованої на зміну соціального середовища [19, с. 36 ].

У диспозиції ст. 209 КК України суспільно-небезпечне діяння визначене двома термінами однакового змісту: легалізація (відмивання). Доцільно відмітити, що аналогічно дане злочинне діяння визначалося і у попередній редакції статті 209 КК України (05.04.2001 р.) Таким же чином воно визначене і у Законі України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом» від 28.11.2002 р. № 249-4 З огляду на це, більшість юристів використовують ці терміни як рівнозначні (синонімічні),

характеризуючи відповідне діяння або як легалізацію, або як відмивання[88, с. 101].

Термін «легалізація» в етимологічному значенні означає перехід або переведення чого-небудь на легальне, законно оформлене положення. Термін «відмивання» за своїм етимологічним значенням не є правовим: тлумачні словники визначають його як процес усунення чого не-будь з чогось миттям [105, с. 136 ].

Не можна не відмітити, що з цього приводу у науці кримінального права існувала точка зору, згідно з якою вважалось неможливим використання термінів легалізація та відмивання як синонімічних та пропонувалося виключити легалізацію з диспозиції відповідної кримінально-правової норми (стосовно редакції ст. 209 КК України від 05.04.01) оскільки під час відмивання грошей предмет злочину має тільки уявний, формально законний вигляд, а переведення його на дійсне законне, правомірне положення об'єктивно неможливе [87, с. 16 ].

Отже, з урахуванням викладеного, можливе твердження про співвідношення термінів «легалізація» та «відмивання» як синонімічних. Необхідно зазначити, що питання про юридичну природу терміну відмивання грошей у науці кримінального права є дискусійним, а його визначення у міжнародних нормативно-правових документах та в законодавстві України неоднозначне.

Так, ратифікована Україною Конвенція «Про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом» у пункті 1 статті 6 визначає наступні дії, які вважаються відмиванням грошей:

а) перетворення або передача власності, усвідомлюючи, що така власність є доходом, з метою приховування або маскуванню незаконного походження власності або з метою сприяння будь-якій особі, замішаній у вчиненні предикатного злочину, уникнути правових наслідків її дій;



б) приховування або маскуванню справжнього характеру, джерела, місцезнаходження, стану, переміщення, прав стосовно власності або володіння нею, усвідомлюючи, що така власність є доходом;

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

г) участь у вчиненні, об'єднання або змова з метою вчинення, замах на вчинення, пособництво, підмова, сприяння і поради щодо вчинення будь-якого із злочинів, визначених відповідно до цієї статті [94, с. 136 ].

Необхідно зазначити, що тлумачення звороту «легалізація (відмивання)» грошей знайшло своє відображення і в нормативно-правових актах України не кримінально-правового характеру. Так, відповідно до ст. 63 Закону України «Про банки та банківську діяльність» відмивання грошей – це внесення до банку грошових коштів або іншого майна, одержаних з порушенням вимог законодавства України, з метою приховування джерел походження цих коштів, або створення вигляду їх легальності. У п.3 ст.1 Закону України «Про запобігання та протидію легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом» легалізація визначається як «вчинення дій, визначених ст. 2 цього Закону, з метою надання правомірного вигляду володінню, користуванню або розпорядженню доходами, або дій, спрямованих на приховування джерел походження таких доходів». Відповідно до ст. 2 цього Закону, легалізацією вважаються дії, спрямовані на приховування чи маскуванню незаконного походження коштів або іншого майна чи володіння ними, прав на такі кошти або майно, джерела їх походження, місцезнаходження, переміщення а також набуття, володіння або використання коштів або іншого майна, усвідомлюючи, що вони були доходами [43, с. 21].

Немає єдності стосовно визначення легалізації (відмивання) і в науці кримінального права. Так, М. Д. Ларін, пише: “Відмивання грошей – це процес, при якому «брудні» гроші (як водиться, готівка), одержані в ході злочинної діяльності, пропускаються через банківську систему так, що обертаються у «чисті», тобто їм надається вигляд законних, у зв'язку з чим не

має можливості встановити особу, яка виступає в ролі ініціатора обертання, або злочинне походження таких коштів” [48, с. 116].

Г.А. Тосунян характеризує відмивання грошей як умисне вчинення фінансових операцій, спрямованих на приховування чи маскуванню незаконного джерела походження майна, грошових коштів, здобутих шляхом вчинення кримінально-караного діяння [96, с. 13].

О.Б. Полторацький відмічає, що відмивання грошей – це надання правомірного вигляду злочинним доходам, приховування або маскуванню джерел та природи походження, місцезнаходження коштів, завідомо здобутих злочинним шляхом, та пов’язане з цим порушення правил бухгалтерського обліку та збереження облікових документів, внесення до них неправдивих відомостей, здійснення та прийом платежів готівкою у розмірах, що перевищують встановлений законодавством рівень [98, с. 193].

М. В. Бондарева визначає кримінально-правове поняття легалізації грошових коштів та іншого майна, що має незаконне походження, як “суспільно небезпечну діяльність умисного характеру, основними формами якої є здійснення фінансових операцій з використанням майна, здобутого незаконним шляхом, у тому числі з метою приховування або утаювання його дійсних характеристик; власне приховування або утаювання його дійсних характеристик; та реалізація правомочностей власника відносно такого майна [9, с. 12].

У одному з коментарів КК зазначається, що легалізація – це вчинення будь-яких дій, спрямованих на надання законного статусу грошовим коштам та іншому майну, здобутим злочинним шляхом, тобто, надання законного статусу володінню, користуванню або розпорядженню доходами, здобутими злочинним шляхом [54, с. 151].

О.О. Дудоров визначає легалізацію як дії, спрямовані на маскуванню джерела, природи походження та приналежності коштів і майна, одержаних в результаті вчинення предикатних злочинів, та на переведення їх із кримінального у легальний обіг [27, с. 88].

Офіційні представники Комісії з питань організованої злочинності в США вважають, що відмивання грошей – це процес, що має місце приховування незаконних джерел, незаконного використання доходів, та стадія якого – легалізувати доходи, одержані злочинним шляхом [97, с. 52].

Не можна не помітити, що між наведеними законодавчими та доктринальними формулюваннями відмивання немає єдності в тому, що один і той же термін «легалізація (відмивання)», в одному випадку характеризується як одиничне діяння, у другому – як багатоступінчастий процес.

Не викликає сумніву, що особи, винні у даному злочинному посяганні, переслідують мету маскуванню дійсних джерел походження майна, здобутого злочинним шляхом, з тим, щоб потім використовувати таке майно під виглядом законного. Також очевидно, що досягнення такої мети, залежно від конкретних обставин справи, можливе як шляхом одиничної дії, так і шляхом певної сукупності дій.

Однак в усіх випадках остаточний результат при легалізації проявляється в тому, що у особи є зовні „законно здобуті” матеріальні цінності, походження яких може бути пояснене з посиланням на „законні” підстави. Тому усі терміни – приховування, маскуванню, переміщення та ін., - характеризують лише окремі дії (етапи), спрямовані на легалізацію. А легалізація, у свою чергу, являє собою надання законного вигляду доходам, одержаним злочинним шляхом, яке може відбуватись як шляхом вчинення однієї дії (наприклад, приховування), так і декількох (наприклад, приховування з наступним переміщенням). Як вірно пише Г.Г. Зуйков, такі діяння є тільки можливими діями, через вчинення яких досягається кінцева мета злочинців (легалізація), а перерахування законодавцем цих дій (маскуванню, приховування та ін.) має метою притягнути злочинців до відповідальності на будь-якому етапі легалізації [31, с. 44].

Таким чином, з урахуванням викладеного, легалізація може виявлятися як в одиничному діянні, так і в процесі певної послідовності багатьох дій. На нашу думку, з'ясовуючи зміст поняття легалізації (відмивання), необхідно



виходити лише з його суттєвих ознак: таких, які відрізняють це поняття від інших та сприяють найбільш точному відображенню об'єктивної дійсності у понятті, без яких це поняття не мислиться. Суттєві ознаки мають бути органічно властивими поняттю легалізації, а їх відсутність, відповідно, виключатиме це поняття.

Між тим, не можна не відмітити, що не всі з ознак, які мають місце у наведених поняттях можуть з найбільшим ступенем точності відобразити легалізацію: бути її суттєвими ознаками. Так, ознака “готівкові кошти”, яку наводить В.Д. Ларічев, висвітлює лише один з проявів легалізації. Відомо, що предметом легалізації доходів можуть виступати як грошові кошти (готівкові та безготівкові), так і майно та право на нього. До того ж, при дослідженні предмета даного злочину нами було встановлено, що для кваліфікації відмивання грошей не мають значення якісні ознаки та відмінності його предмету з точки зору цивільно-правової характеристики речі, легалізувати яку намагається винна особа. Інакше кажучи, характеристика суспільної небезпеки даного діяння пов'язується не з відмиванням якогось певного різновиду прибутку, доходу (грошові кошти, майно, право на майно), а з вчиненням самого діяння, що виражається у формах, передбачених у диспозиції ст. 209 КК України.

Як наслідок – ознаку «готівкові кошти» не можна визнати суттєвою для поняття легалізації. Не є такою і ознака переміщення коштів через банківську систему, як єдиний засіб залучення фінансових коштів та майна до легального сектору економіки (для прикладу – внесення майна, одержаного злочинним шляхом, до статутного фонду господарського товариства здійснюється поза банківською системою). До того ж, з урахуванням диспозиції ст.209 КК України, якою охоплюється не тільки переміщення майна через банківську систему, а й використання такого майна поза банківською системою (наприклад, володіння коштами та майном) – ця ознака взагалі втрачає значимість суттєвої.

Аналізуючи юридичний зміст легалізації, не можна погодитись і з Ю. В. Бауліним, який включає до поняття легалізації ознаку умислу (умисне вчинення будь-яких дій, спрямованих на приховування чи маскуванню). Слід відмітити, що спрямованість дій на приховування та маскуванню означає певну мету, а мета – це ознака, притаманна лише умисній формі вини [43, с. 13]. Тому, додаткова вказівка автора на умисне вчинення будь-яких дій видається зайвою, оскільки ознака умислу однозначно впливає зі змісту сформульованих ними понять. Не можна погодитися зі щойно наведеними точками зору на поняття легалізації і в тому, що в них присутня ознака «будь-які дії, або операції».

Використання терміну «будь-які операції» не співвідноситься з диспозицією ст.209 КК України: не всі операції, спрямовані на приховування або маскуванню джерела доходів, можна вважати легалізацією. У даному аспекті важливим аргументом, на нашу думку, є родовий об'єкт злочину – суспільні відносини, що існують у сфері господарської діяльності. Якщо відмивання грошей як явище з необхідністю тягне спричинення суспільно небезпечної шкоди суспільним відносинам у сфері господарської діяльності – значить і його конкретні прояви (фінансові, господарські операції, угоди, використання майна) також завдають шкоди цьому об'єкту.

Враховуючи вищевикладене, як підсумок зазначимо той факт, що діяння, яке полягає у легалізації можна визначити як це суспільно-небезпечну дію з грошовими коштами або іншим майном, одержаними від вчинення певного злочину, що вчинюється у формах, передбачених законом, та полягає у наданні формально законного вигляду таким коштам та майну при їх використанні у сфері господарської діяльності. Дослідивши правову природу даного виду злочину, розглянемо більш детально його кримінально-правові аспекти.

## **1.2 Формування вітчизняних кримінально-правових засад протидії легалізації коштів, отриманих злочинним шляхом**

Економічне зростання сучасного суспільства нерозривно пов'язане із запобіганням різноманітним загрозам, які особливо набувають свого поширення у період реформування економічної системи. Поряд з цим, у зв'язку з активним розвитком фінансової системи, технологічним удосконаленням здійснення фінансових операцій, проникненням у національну економіку транснаціональної злочинності, створюючи систему загроз для фінансових ринків України, які здійснюються за допомогою вливання злочинних капіталів в економіку. Протидія відмиванню доходів, одержаних злочинним шляхом, потребує усвідомлення природи та чинників поширення цього суспільно-небезпечного явища, а також відповідного правового забезпечення, узгодженого з міжнародними стандартами.

О. М. Бандурка під відмиванням доходів, одержаних злочинним шляхом, розуміє приховування істинного джерела отриманих матеріальних цінностей, перетворення незаконної готівки в іншу форму активу, приховування істинного власника незаконно набутих доходів тощо [5, с. 35]. Президентська комісія США з протидії організованій злочинності у 1984 р. використала таке формулювання: “Відмивання” грошей – процес, за допомогою якого приховується існування, незаконне походження чи незаконне використання доходів, ці доходи маскуються так, аби вони здавалися такими, що мають законне походження” [12, с. 20].

Аналізуючи існуючий вітчизняний та зарубіжний досвід дослідження означеної проблематики, автором у власній випускній кваліфікаційній роботі зроблено спробу з'ясувати теоретичні і правові основи щодо визначення суті легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом та пропонування правових механізмів уникнення такого руйнівного для вітчизняної економіки явища. Зацікавленість даною проблематикою пояснюється й тим, що сучасні вітчизняні науковці констатують, що



легалізація доходів, одержаних злочинним шляхом, сьогодні перетворилися у найприбутковіший вид незаконного підприємництва у світі. Для надання допомоги щодо відмивання коштів залучаються висококваліфіковані фінансові консультанти та аналітики, адвокати, аудиторів та ін.

Розпочнемо дослідження даної проблематики з того, що для визначення зазначених злочинів необхідно використовувати напрацювання міжнародних правових інституцій. У міжнародному праві визначення легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, було подано у Віденській конвенції ООН “Про боротьбу проти незаконного обігу наркотичних засобів і психотропних речовин” від 19.12.1988 р., яка значно вплинула на розвиток відповідного законодавства західних країн. Вона визнала злочином відмивання грошей, отриманих від незаконного обігу наркотиків [17, с. 56 ].

Водночас посилення позицій організованої злочинності призвело до зростання доходів злочинних організацій, одержуваних ними з різних сфер протиправною діяльністю. На основі цього Конвенція Ради Європи «Про відмивання, виявлення, вилучення і конфіскацію доходів від злочинної діяльності» від 08.11.1990 р. № 141 визнала злочином дії, пов'язані з відмиванням грошей, отриманих не тільки від наркобізнесу, але й від інших видів злочинної діяльності. Так, ст. 6 Конвенції визначає перелік правопорушень, пов'язаних із відмиванням грошей. Законодавство різних країн (зокрема, США, Італії, Німеччини) має свою специфіку та різні підходи до визначення доходів від незаконної або кримінальної діяльності. Наприклад, за американським законодавством, під протиправною діяльністю розуміють доходи, отримані від вчинення злочинів, пов'язаних з наркотиками, фальшуванням грошей, контрабандою, банківськими шахрайськими операціями, банківськими пограбуваннями та крадіжками, шантажем тощо. У законодавстві Німеччини під джерелами доходів, що легалізуються, розуміються злочини, характерні для організованої злочинності. З іншої позиції визначає незаконні доходи законодавство Великобританії, Франції,

Канади, Люксембургу, де під незаконною діяльністю розуміються злочини, пов'язані виключно з наркотиками [70].

У ході дослідження міжнародного досвіду нами встановлено, що найпріоритетнішими напрямками, що характеризують сферу відмиванням «брудних» коштів, виступають: 1) протидія тероризму; 2) запобігання транснаціональній злочинності; 3) організованій злочинності і корупції; 4) етнічним чисткам, злочинам проти людяності тощо.

В п.1 ст. 6 Конвенції («Правопорушення, пов'язані із відмиванням коштів») зазначено, що кожна сторона вживає законодавчих та інших заходів, щоб кваліфікувати як правопорушення такі діяння, якщо вони вчинені умисно: 1) перетворення або передачу власності, з усвідомленням, що така власність є доходом, з метою приховування або маскування незаконного походження власності або з метою сприяння будь-якій особі, замішаній у вчиненні предикатного злочину, уникнути правових наслідків її дій; 2) приховування або маскування справжнього характеру, джерела, місцезнаходження, стану, переміщення прав стосовно власності або володіння нею, з усвідомленням, що така власність є доходом, – а також з урахуванням правових систем сторін; 3) набуття, володіння або використання власності з усвідомленням під час отримання, що така власність була доходом; 4) участь у вчиненні, об'єднання або змова з метою вчинення, замах на вчинення, пособництво, підмова, сприяння і поради щодо вчинення будь-якого із вищезазначених злочинів [89].

Слід відзначити, що значна кількість держав, які приєдналися до Конвенції, відразу внесли у своє законодавство істотні доповнення як до поняття «легалізації», так і до посилення відповідальності за злочини. У Великобританії з 1994 р. діє закон, відповідно до якого працівники усіх банків, які не повідомили правоохоронним органам про незвичні, підозрілі переміщення грошових коштів, можуть бути притягнуті до кримінальної відповідальності та отримати від 2 до 14 років позбавлення волі. У Нідерландах набув чинності закон, який зобов'язував банківських працівників інформувати правоохоронні органи про надходження на рахунки своїх

клієнтів сум понад 25 тис. гульденів. Аналогічні норми є у США, Італії та інших країнах [88, с.45].

Міжнародно-правові документи, які стосуються протидії легалізації злочинних доходів, прийняті і в межах Європейського Союзу, який побудований на так званих трьох стовпах: 1) три існуючі Співтовариства (ЄОВС, ЄЕС і Євротом); 2) спільна зовнішня політика та політика безпеки; 3) співробітництво у кримінально-правовій сфері [88, с. 44].

Звернувши увагу на окремі аспекти формування міжнародних засад протидії злочинній легалізації грошових ресурсів. Звернемо увагу на генезу формування науково-правових засад вітчизняної реалізації державного впливу на відповідні злочинні посягання. Отже, під “відмиванням” доходів у загальній вітчизняній юридичній практиці розуміють легалізацію протиправно отриманих грошових коштів та майна, що здійснюється шляхом різних маніпуляцій з «брудним» капіталом, внаслідок чого останній набуває статусу законного (легального).

Тобто маються на увазі лише методи і процедури, що дозволяють отримані в результаті незаконної діяльності кошти переводити в інші активи для приховування їх правдивого походження, дійсних власників або інших аспектів, що могли засвідчити порушення законодавства [103, с. 200].

Ситуація щодо визначення поняття легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом в Україні, є надзвичайно складною. Проникнення «брудних» коштів у легальну економіку з подальшим установленням фінансового контролю за діяльністю підприємницьких структур призводить до подальшої криміналізації економіки та суспільства, підпорядкування економічних важелів та політичної влади злочинним угрупованням.

В Україні легалізацією доходів, одержаних злочинним шляхом, відповідно до Закону України «Про банки і банківську діяльність» від 7 грудня 2000 р., вважається внесення на рахунки банку грошей чи іншого майна, здобутих з порушенням вимог законодавства України, або переказ



таких грошей чи майна через банківську систему України з метою приховування джерел їх походження чи створення видимості їх легальності [71].

У вітчизняній юридичній літературі існує багато точок зору на те, що собою являє відмивання доходів. Безперечним та спільним для міркувань, висловлених у різні часи, є те, що відмивання – це передусім спосіб (механізм) надання правомірності злочинно здобутим прибуткам та надприбуткам. Учені-криміналісти під легалізацією (відмиванням) доходів, одержаних злочинним шляхом, розуміють: 1) виведення «брудних» коштів зі сфери обігу тіньового капіталу з наданням видимості їм законного походження [28, с. 155]; 2) зумовлену об'єктивними та суб'єктивними чинниками, взаємопов'язану із середовищем і в ньому відображену систему дій суб'єкта [47, с. 110]; 3) типові схеми (типології), що полягають у здійсненні у певній послідовності «елементарних» фінансових і господарських операцій [55, с. 27]; 4) невід'ємну складову технологій злочинного збагачення, тобто комплексів взаємопов'язаних злочинних дій, що поєднані в єдиний ланцюг злочинної поведінки, де власне легалізація є останньою ланкою [68, с. 200].

Створення в Україні нормативної бази боротьби з відмиванням доходів, одержаних злочинним шляхом, є важливим і актуальним завданням. Наша держава у 2001 р. була внесена Групою з розробки фінансових заходів боротьби з відмиванням грошей у «чорний» список країн, які не співпрацюють у питаннях протидії легалізації злочинних доходів. Напевне це зумовлено тим, що в Україні недостатньою була боротьба з відмиванням «брудних» капіталів [60, с. 155];

З прийняттям 28 листопада 2002 р. Верховною Радою закону «Про запобігання та протидію легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом» ситуація дещо змінилася. Так, уже 16 січня 2003 р. Верховна Рада приймає закон «Про внесення змін до Кримінального та Кримінально-процесуального кодексів України», відповідно до яких був змінений зміст диспозиції статей 198, 209 і 306 КК України. Крім того,

кримінальне законодавство було доповнене ст. 209-1 (умисне порушення вимог законодавства про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансування тероризму).

Сучасне визначення поняття “доходи, одержані злочинним шляхом”, надає закон України “Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансування тероризму” від 18.05.2010 р. № 2258-VI та Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення : Закон України від 14.10.2014 р. № 1702-VII [72].

Комплексно можна сформулювати дефініцію, що – це будь яка економічна вигода, одержана внаслідок вчинення суспільно небезпечного діяння, що передуює легалізації (відмиванню) доходів, яка може складатися з матеріальної власності чи власності, що виражена у правах, а також включаючи рухоме чи нерухоме майно та документи, що підтверджують право на таку власність або частку в ній.

У чинному законодавстві також встановлено перелік фінансових операцій, які можуть вказувати на “відмивання” грошей та визначено наявність таких ознак: 1) переказ грошових коштів на анонімний (номерний) рахунок за кордон; 2) зарахування або переказ коштів, надання або отримання кредиту (позики); 3) зарахування на рахунок коштів у готівковій формі з їх подальшим переказом того самого або наступного операційного дня іншій особі тощо.

Науково-практичний коментар статті 209 КК України перераховує, які дії можуть бути вчинені щодо легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом (вчинення фінансових операцій чи правочину з коштами або іншим майном, одержаними внаслідок вчинення суспільно небезпечного протиправного діяння, що передувало легалізації (відмиванню) доходів, а також вчинення дій, спрямованих на приховування чи маскуванню незаконного походження таких коштів або іншого майна чи володіння ними,

прав на такі кошти або майно, джерела їх походження, місцезнаходження, переміщення, а так само набуття, володіння або використання коштів чи іншого майна, одержаного внаслідок вчинення суспільно небезпечного протиправного діяння, що передувало легалізації (відмиванню) доходів [59].

Проведені нами дослідження дали можливість сформулювати повний протект не вичерпний перелік таких діянь:

- відкриття банківських рахунків, внесення коштів на такі рахунки або на рахунки інших підприємств;
- придбання рухомого і нерухомого майна, у тому числі для подальшого сплатного чи безоплатного відчуження цього майна;
- надання кредитів і позик;
- купівля акцій, векселів, облігацій та інших цінних паперів;
- інвестування та отримання доходів від інвестицій;
- укладання фіктивних договорів про надання кредитів або різноманітних послуг (наприклад, аудиторських, юридичних, маркетингових);
- внесення коштів як внеску у статутний фонд підприємств, створення фіктивних господарюючих суб'єктів або придбання підприємств-банкрутів тощо;
- операції, пов'язані із ввезенням, переказуванням і пересиланням на територію України, в Україну та за її межами відповідного майна;
- переміщення “брудних” коштів в офшорні зони, у яких відсутні юридичні норми, що регламентують порядок зберігання, передачі та доступу до інформації про клієнтів та їх фінансові операції тощо.

Легалізація може здійснюватись як у сфері господарської діяльності, так і в діяльності, що не пов'язана з господарюванням. При цьому йдеться насамперед про ті галузі та сфери економіки, які є високорентабельними, де обертаються великі фінансові та товарні потоки (паливно-енергетичний комплекс, ринки сільгосппродукції, нерухомості, підакцизних товарів, цінних паперів, сфери приватизації і зовнішньоекономічної діяльності тощо).



Місцем легалізації є місцезнаходження суб'єктів господарювання, а також певних фінансових (банків, страхових компаній, адвокатських фірм) або реєстраційних установ (нотаріальних контор, бюро технічної інвентаризації), де здійснювалися фінансові операції або укладалися правочини стосовно набуття права власності.

Крім того, ст. 306 КК України передбачає відповідальність за розміщення коштів, здобутих від незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів та прекурсорів, отруйних чи сильнодіючих речовин, або сильнодіючих лікарських засобів у банках, на підприємствах, в установах, організаціях та їх підрозділах, або придбання на такі кошти об'єктів, що підлягають приватизації, чи обладнання для виробничих або інших потреб, з метою використання таких коштів і майна з метою подальшого незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів та прекурсорів, отруйних чи сильнодіючих речовин або сильнодіючих лікарських засобів [44].

Склад злочину, передбачений ст. 306 КК України, є спеціальним стосовно складу злочину, передбаченого ст. 209 КК України. Відмінність між ними полягає, зокрема, у джерелах походження доходів (у ст. 306 визначається, що це є кошти, отриманні від незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів, отруйних чи сильнодіючих речовин, або сильнодіючих лікарських засобів, внаслідок вчинення злочинів, передбачених статтями 305, 307, 308, 310–313, 317–320), деяких ознак об'єктивної сторони (ст. 209 містить більшу кількість способів вчинення протиправних дій та ч. 2 і 3 передбачають відмивання у великому та особливо великому розмірі, що перевищує шість тисяч (ч. 2) і вісімнадцять тисяч (ч. 3) неоподаткованих мінімумів доходів громадян). Важливим для кваліфікації за ч. 2 ст. 306 КК України є встановлення великого розміру коштів, яким визнається сума, що становить двісті та більше неоподатковуваних мінімумів доходів громадян [44].

Використання незаконних коштів, здобутих від незаконного обігу наркотичних засобів, має й низку інших особливостей. По-перше, відповідальність за вчинення означеного злочину настає за наявності лише предикатного наркозлочину (джерела незаконного здобуття вказаних коштів). Без цієї ознаки вчинене не може кваліфікуватися за ст. 306 КК України. Якщо гроші, що відмиваються, були одержані від іншої злочинної діяльності, відповідальність настає за ст. 209. Також необхідно розмежувати ст. 198 і 209 КК України. Зі змісту ст. 198 КК України випливає відповідальність за придбання, отримання, зберігання чи збут майна, одержаного злочинним шляхом, і відповідальність за цією нормою настає “за відсутності ознак легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом”.

Однак про те, які саме ознаки вимагаються для розмежування злочинів, в статті не йдеться. На нашу думку, необхідно звернутися до преамбули Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення, де визначено, що: закон спрямований на захист прав та законних інтересів громадян, суспільства і держави, забезпечення національної безпеки шляхом визначення правового механізму протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення, а також формування загальнодержавної багатоджерельної аналітичної бази даних для надання правоохоронним органам України та іноземних держав можливості виявляти, перевіряти і розслідувати злочини, пов’язані з відмиванням коштів та іншими незаконними фінансовими операціями”. Отже, у тих випадках, коли в легальну економіку потраплятимуть доходи, здобуті злочинним шляхом, учинене необхідно буде кваліфікувати за ст. 209 КК України, а коли майно буде залишатися у тіньовому секторі економіки, діяння можуть бути кваліфіковані згідно зі ст. 198 КК України.

Проте в наукових працях, в яких розглядають питання легалізації [5; 7; 16; 25; 26; 32; 48; 57], головна увага була приділена механізму “відмивання” доходів, одержаних злочинним шляхом, і водночас заслуговує на увагу така важлива передумова легалізації, як вчинення інших злочинів з ознаками предикатних діянь та їх вплив на ступінь небезпеки легалізації.

Метою є здійснення аналізу співвідношення легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, та інших злочинів як предикатних діянь з визначенням їх особливих якостей. Полторацький О. Б. визначає “предикат” як поняття, що визначає предмет судження – суб’єкт і те, що розкриває його сутність [68, с. 48]. А оскільки термін “предикативність” є похідним від терміна “предикат”, а предикатний злочин – це діяння, яке є визначним, тобто первісним злочином іншого злочинного діяння, що вчинено після нього, та безпосередньо пов’язаного з ним.

Необхідно підкреслити, що з перших міжнародно-правових понять предикатного злочину було сформульовано у Конвенції про відмивання коштів, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом, 1990 року. У цьому документі предикатний злочин розглядається як діяння, що спрямоване на отримання незаконних доходів, які становлять предмет такого злочину, як “відмивання” [99, с. 14]. Крім того, цікавим є той факт, що одержані від вчинення предикатного злочину економічні вигоди, після їх “відмивання” можуть використовуватися для продовження злочинної діяльності, і тому, з огляду на це, предикатне діяння також визначається як засіб для вчинення іншого злочину.

Підводячи підсумок у дослідженні теоретико-правових засад легалізації (відмивання доходів) зазначимо, що джерелом походження злочинних доходів є відомості про предикатний злочин, який передує легалізації, а саме – про діяння, за яке в КК України передбачено покарання. Включення “предикатного фактора” до характеристики розглядуваної категорії злочинів ілюструє, що легалізація злочинних доходів є невід’ємною складовою певних технологій злочинного збагачення.



У технології злочинного збагачення можна виділити такі пов'язані між собою елементи, які визначені, у першу чергу, КК України:

1) дії, що спрямовані на безпосереднє отримання доходів кримінального походження і пов'язані із вчиненням основних (предикатних) злочинів. Аналіз судово-слідчої практики свідчить, що найпоширенішими злочинами такої категорії є: шахрайство (ч. 3 ст. 190); привласнення, розтрата майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем (ч. 3 ст. 191); незаконне виготовлення, зберігання, збут або транспортування з метою збуту підакцизних товарів (ч. 2 ст. 204); зловживання владою або службовим становищем (ч. 2 ст. 364); перевищення влади або службових повноважень (ч. 2 ст. 365); контрабанда (ст. 201) тощо;

2) дії, що виступають способом чи необхідною умовою вчинення основного (предикатного) злочину. У цьому разі йдеться про так звані підпорядковані (вторинні) злочини, до яких можна зарахувати: службове підроблення (ст. 366); підроблення документів, печаток, штампів та бланків, збут чи використання підроблених документів, печаток, штампів (ст. 358); незаконні дії з документами на переказ, платіжними картками та іншими засобами доступу до банківських рахунків, електронними грошима, обладнанням для їх виготовлення (ст. 200 КК України) тощо;

3) дії, що спрямовані на приховування слідів виникнення злочинних доходів осіб, які їх отримали, а також осіб, котрі ініціюють і здійснюють їх відмивання, створення видимості законного походження цих доходів тощо, тобто здійснення самої легалізації як завершального етапу злочинного збагачення [44].

Нормативно-права база протидії легалізації коштів, отриманих злочинним шляхом потребує подальшого удосконалення з урахуванням передового зарубіжного досвіду правового регулювання означених відносин.

## РОЗДІЛ II.

### ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА ОЗНАК ЛЕГАЛІЗАЦІЇ КОШТІВ, ОТРИМАНИХ ЗЛОЧИННИМ ШЛЯХОМ

#### 2.1. Предмет легалізації коштів, отриманих злочинним шляхом

Проблема протидії легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, набула актуальності у всьому світі у сенсі боротьби проти тероризму, через створення перешкод у його фінансуванні. У зв'язку з цим розроблено широку нормативноправову базу та впроваджено різноманітні заходи з протидії на міжнародному рівні, удосконалено національні правові бази різних країн. Проте продовжуються суперечки щодо уніфікації поняття способів легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом.

Поскілки однозначного розуміння цієї проблеми в цілому та визначення предмета злочину, його місця в системі ознак складу злочину, в науці кримінального права немає, то нами зроблено спробу через аналіз існуючих наукових позицій та підходів вітчизняних учених до проблематики. Сформувати власне бачення щодо предмета дослідження.

Так, М. І. Бажанов зазначає, що спосіб учинення злочинів – система дій із підготовки, учинення й приховання злочину, детермінованих умовами зовнішнього середовища, й психофізіологічних властивостей особистості, що можуть бути пов'язані з вибіркоvim використанням відповідних знарядь або засобів і умов місця й часу [4, с. 34].

О. М. Бандурка під відмиванням коштів розглядає приховування істинного характеру, джерела матеріальних цінностей, розміщення або володіння незаконними коштами, зокрема легалізація таких доходів, перетворення незаконної готівки в іншу форму активу, приховування істинного джерела або власника незаконно набутих коштів, створення видимості законності джерела і власника [5, с. 37].

Звернемо увагу на той факт, що П.А. Воробей розглядає легалізацію (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, в одній з чотирьох форм: 1) вчинення фінансових операцій з коштами або іншим майном, одержаними внаслідок вчинення суспільно небезпечного протиправного діяння, що передувало легалізації (відмиванню) доходів; 2) укладення угоди з такими коштами та майном; 3) вчинення дій, спрямованих на приховання чи маскуванню незаконного походження таких коштів або майна чи володіння ними, прав на такі кошти або майно, джерела їх походження, місцезнаходження або переміщення; 4) набуття, володіння або використання коштів чи іншого майна, одержаних унаслідок вчинення суспільно небезпечного протиправного діяння, що передувало легалізації (відмиванню) доходів [17, с. 30].

Отже, відмивання (легалізація) злочинних доходів – це приховування їх існування, незаконного походження та використання без ідентифікації доходів, одержаних незаконно. Н.О. Гуторова до найвідоміших способів, які використовуються під час інтеграції, зараховує: продаж нерухомості; недостовірність цін зовнішньоторговельних операцій; угоди із заниженням ціни; трансферпрайсінг; використання банківських рахунків іноземної чи спільної фірми; депонування готівки на банківський рахунок фірми; підставні компанії та фіктивні кредити; казино та лотереї; встановлення контролю над іноземними банками [21, с. 20].

Здійснений аналіз наукових публікацій за проблематикою дає підстави стверджувати, що можливо виділити основні способи, які використовують організовані злочинні групи для легалізації доходів, одержаних злочинним шляхом:

1) способи легалізації готівкових коштів: контрабанда валюти; розміщення брудних коштів дрібними внесками на депозитні рахунки (смерфінг); використання підприємницьких структур, що постійно здійснюють операції готівкою; використання пунктів обміну валюти;



придбання цінних паперів на пред'явника; отримання споживчих кредитів із наступним їх достроковим погашенням;

2) способи легалізації безготівкових коштів: закупівля та продаж імпортованих товарів; структурування безготівкових коштів; використання фондових бірж; укладання правочинів для подальшого використання грошових коштів, отриманих злочинним шляхом, у господарській діяльності.

У ст. 209 Кримінального кодексу України (надалі – КК України) надано поняття «відмивання» доходів, одержаних злочинним шляхом та основні способи їх вчинення. Це «вчинення фінансової операції чи укладання угоди з коштами або іншим майном, одержаним унаслідок вчинення суспільно небезпечного протиправного діяння, що передувало легалізації (відмиванню) доходів, а також вчинення дій, спрямованих на приховання чи маскуванню незаконного походження таких коштів або іншого майна чи володіння ними, прав на такі кошти або майно, джерела їх походження, місцезнаходження, переміщення, а так само набуття, володіння або використання коштів чи іншого майна, одержаних унаслідок вчинення суспільно небезпечного протиправного діяння, що передувало легалізації (відмиванню) доходів» [37, с. 433].

Аналізуючи численні наукові позиції, нами встановлено те, що по різному тлумачиться не тільки зміст поняття самого злочину, але і його предмету та співвідношення з іншими елементами складу злочину. Крім того, часто предмет злочину ототожнювався з предметом суспільних відносин. Розв'язання цього питання полягає у визнанні того принципового положення, що предмет злочину і предмет суспільного відношення як елемента об'єкта злочину – не одне і теж. Кожен предмет має свої, йому характерні ознаки і соціальну роль, виконує властиве тільки йому правове призначення. Предметом суспільних відносин, як об'єкта злочину, справедливо називається все те, із приводу чого чи у зв'язку з чим існують самі ці відносини.

Предметом же злочину слід вважати «будь-які речі матеріального світу, із певними властивостями яких кримінальний закон пов'язує наявність у діях особи ознак конкретного складу злочину» [7, с. 33].

На відміну від предмета суспільних відносин, предметом злочину може бути тільки певна річ, яка має певні ознаки, певні властивості. В окремих випадках предмет злочину і предмет суспільних відносин можуть лише збігатися, коли ті чи інші предмети, які входять до структури об'єкта злочину, законодавець наділяє додатково і функціями предмета суспільних відносин, тобто надає йому додатково й інше правове значення.

У науці кримінального права вважається, що предмет злочину не може претендувати на роль самостійної ознаки складу злочину. Тому він є не обов'язковим, а факультативним стосовно загального поняття складу злочину. У конкретному складі, коли предмет передбачений безпосередньо у законі або однозначно впливає з його змісту, він є обов'язковим.

Між тим, законодавець далеко не завжди вказує на предмет як на ознаку конкретного складу злочину. У разі, коли на нього немає вказівки безпосередньо у самому кримінальному законі, предмет не є ознакою складу злочину, і, навпаки, тоді, коли він зазначений у самому законі або однозначно впливає з його змісту, злочин є предметним і для його правильної кваліфікації повинен бути встановлений конкретний предмет злочину.

З аналізу диспозиції випливає, що злочин, передбачений ст. 209 КК України є предметним. Отже, його правильна кваліфікація прямо залежить від точного встановлення всіх ознак цього предмета. Закон про кримінальну відповідальність визначає перелік цих предметів, відносячи до них: кошти або інше майно, одержані внаслідок вчинення суспільно небезпечного, протиправного діяння, що передувало легалізації (відмиванню) доходів. Це дає можливість виділити сукупність обов'язкових ознак, які характеризують предмет даного злочину: 1) фізична ознака: річ матеріального світу, яка має вартість та грошове вираження (ціну) – кошти або інше майно; 2) юридична

ознака - походження предмета – одержаний внаслідок вчинення суспільно небезпечного, протиправного діяння, що передувало легалізації доходів.

Необхідно зазначити, що нормативного визначення терміна «кошти», у чинному кримінальному законодавстві не існує. Проаналізувавши останнє можливо виділити кілька понять, для визначення яких використовують термін «кошти» – оборотні кошти, грошові кошти, розрахункові кошти.

Отже, можливо зробити висновок, що термін «кошти», використаний законодавцем при характеристиці предмета розглядуваного злочину, є узагальненим і включає не тільки грошові кошти, а й інше майно. Між тим, як зазначалося, при характеристиці предмету даного злочину, законодавцем окремо виділяється також і поняття інше майно, яке, у свою чергу, також є узагальненим. На нашу думку, з метою уникнення тавтології при тлумаченні кримінального закону, бажано конкретизувати термін кошти, обмеживши його розуміння поняттям грошові кошти, який, до речі, був використаний при характеристиці предмету легалізації у попередній редакції ст. 209 КК України. Це уявляється цілком доцільним, оскільки існування в кримінально-правовій нормі двох узагальнених понять, що мають однаковий внутрішній зміст, може створити труднощі при тлумаченні і розумінні предмета цього злочину на практиці.

Таким чином, з урахуванням викладених у науці положень [37; 66; 79], поняттям гроші у складі злочину, передбаченого ст. 209 КК України, фактично охоплюються:

а) національна валюта України – грошові знаки у вигляді випущених Національним Банком України грошових знаків (банкнот) та розмінної металевої монети, що перебуває в обігу та є законним платіжним засобом на території України;

б) іноземна валюта – іноземні грошові знаки у вигляді банкнот, казначейських білетів, металевої монети, що є законним платіжним засобом на території відповідної іноземної держави.



На нашу думку, матеріальна ознака предмету відмивання грошей означає, що ним може бути майно, право на нього та майнові вигоди, а зміст терміна «кошти та інше майно», який використано законодавцем при характеристиці фізичної ознаки предмета злочину, передбаченого ст. 209 КК України, в цілому відповідає змісту терміна «доход».

Цілком очевидно, що за змістом ст. 209 КК України, під суспільно небезпечним протиправним діянням законодавець розуміє злочин, тобто передбачене кодексом суспільно-небезпечне винне діяння, вчинене суб'єктом злочину, адже у назві ст. 209 КК України передбачено: легалізація (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом. Між тим, сприйнятий у диспозиції ст. 209 КК України спосіб описування злочину як суспільно небезпечного протиправного діяння уявляється не досить вдалим. Адже, вказуючи на дві ознаки злочину: суспільну небезпечність та протиправність, законодавець не передбачає ознаку винності.

Підводячи підсумки даного підрозділу випускної кваліфікаційної роботи зазначимо, що предмет злочину, хоча і має уявний правомірний вигляд, не знаходиться у межах відповідних суспільних відносин. Поряд з цим, учиняючи злочин, передбачений ст.209 КК України, особа тим самим посягає на предмет суспільних відносин, що виступають безпосереднім об'єктом злочину. Саме у цьому і полягає механізм спричинення суспільно небезпечної шкоди об'єкту злочину. Однак включення предмета злочину до суспільних відносин у сфері господарювання відбувається не в буквальному розумінні, а шляхом видозмінення його правового статусу – предмет, походячи зі злочинного джерела представляється в уявному правомірному вигляді. З урахуванням викладеного слід зазначити, що роль предмету відмивання грошей у спричиненні шкоди об'єкту проявляється у включенні предмета до кола суспільних відносин сфери господарювання шляхом видозмінення його правового статусу.

## **2.2. Родовий та безпосередній об'єкти легалізації коштів, отриманих злочинним шляхом**

Проблема об'єкта злочину справедливо визнається однією з найважливіших у науці кримінального права. Під ним розуміють те, чому злочином завдається або може бути завдана шкода. Поняття об'єкта злочину в законодавстві України про кримінальну відповідальність не визначено. Однак його зміст і значення випливають зі ст. 1 КК України, яка проголошує, що Кримінальний кодекс має своїм завданням правове забезпечення прав і свобод людини і громадянина, власності, громадського порядку і громадської безпеки, довкілля, конституційного устрою України від злочинних посягань, забезпечення миру і безпеки людства, а також запобігання злочинам [44].

Поняття об'єкта злочину тісно пов'язане з поняттям і сутністю злочинного діяння, перш за все, з основною матеріальною ознакою злочину – суспільною небезпечністю. Тому, відсутність об'єкта злочину виключає злочин [28, с. 22]. При вчиненні злочину особа завжди завдає шкоди, руйнує або ушкоджує (змінює) об'єкт, що зазнає злочинного впливу. А оскільки явищ без наслідків ні в природі, ні у суспільстві не існує, слід погодитися з твердженням О.М. Трайніна про те, що немає злочинів, які не наносять шкоди об'єкту, так як це є парадоксом у самому собі [77, с. 45].

У науці кримінального права питання про об'єкт злочину вирішується по-різному. Найбільш визнаною є точка зору, згідно з якою об'єктом будь-якого злочину є охоронювані законом про кримінальну відповідальність суспільні відносини [92, с. 56].

У сучасній системі кримінально-правового регулювання суспільних відносин об'єктом злочину є суспільні відносини, ґрунтується на чинному законодавстві (це, наприклад, випливає з назв розділів Особливої частини КК, зі статей 293, 296 КК України та ін.). З огляду на викладене, вважаємо, що точки зору на об'єкт злочину як на благо, соціальну цінність, інтерес не повною мірою розкривають значення елементів суспільних відносин, що

виступають об'єктом злочину, не враховують їх виключну значимість для характеристики концепції об'єкта злочину взагалі. Таким чином, визначення об'єкта злочину як суспільних відносин, що охороняються законом про кримінальну відповідальність, є найбільш універсальним, тому й покладено в основу даного дисертаційного дослідження.

Вивчаючи проблему об'єкта конкретного злочину треба враховувати загально визнану в кримінально-правовій науці класифікацію об'єктів злочину. З цього приводу Л.А. Савченко відмічає, що класифікація об'єктів злочину має важливе теоретичне та практичне значення, бо дозволяє більш повно з'ясувати їх суть, а також відносини, які охороняються кримінальним законом, визначити вплив об'єкта на розвиток кримінального законодавства [81, с. 17].

Загальний об'єкт утворює сукупність усіх суспільних відносин, поставлених під охорону чинного закону про кримінальну відповідальність. (ч.1 ст. 1 КК України) Однак загальним об'єктом злочину є не постійна система суспільних відносин (раз і назавжди дана), а рухлива (змінювана), що зумовлено постійним процесом розвитку суспільства і зміною цінності тих чи інших відносин, потребою їх охорони кримінальним законом [23, с. 30].

Загальний об'єкт злочину в кримінальному праві відіграє дуже велике значення, оскільки за його допомогою, перш за все, визначається соціальна сутність злочину. Службова функція загального об'єкта полягає також і в тому, що він об'єднує суспільні відносини, які виступають родовим та безпосереднім об'єктом, у єдину систему і виражає їх головну властивість: належність до кола найважливіших відносин у суспільстві.

Родовий об'єкт, будучи частиною загального об'єкта має менш високий рівень узагальненості суспільних відносин, охоронюваних законом про кримінальну відповідальність. Доктрина кримінального права під родовим об'єктом розуміє такий, яким охоплюється певне коло тотожних чи однорідних за своєю соціальною і економічною сутністю суспільних відносин,



які через це повинні охоронятися єдиним комплексом взаємозалежних кримінально-правових норм [92, с. 28 ].

Об'єднання суспільних відносин у родовому об'єкті здійснюється не довільно, а на підставі об'єктивно існуючих критеріїв, які обумовлюють їх тотожність або однорідність. Такими критеріями є різні елементи суспільних відносин та їх соціальне призначення. Підґрунтям же такої класифікації суспільних відносин справедливо визнається та чи інша сфера державного або громадського життя. Значення родового об'єкта полягає ще й у тому, що з його допомогою будується Особлива частина Кримінального Кодексу України; саме він є критерієм для систематизації норм Кримінального кодексу.

Безпосереднім об'єктом злочину називають ті конкретні суспільні відносини, які поставлені законодавцем під охорону певної статті Особливої частини КК, і яким завдається шкода злочином, що підпадає під ознаки конкретного його складу. Слід зазначити, що саме безпосередній об'єкт з рештою, і визначає суспільну небезпечність злочину. Крім того, він завжди є часткою родового об'єкта, а його встановлення в конкретно вчиненому злочині дозволяє визначити ту кримінально-правову норму, за якою кваліфікується злочин.

Цей короткий розгляд основних засад кримінально-правової доктрини об'єкта злочину є підставою для детального аналізу родового та безпосереднього об'єктів легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом.

Однією з перших спроб визначити безпосередній об'єкт легалізації став Закон України № 249-4 від 28 листопада 2002 р. «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом», де в преамбулі вказується, що цей закон регулює відносини у сфері запобігання та протидії запровадженню в легальний обіг доходів, одержаних злочинним шляхом [35, с. 82]. Фактично, даний закон окреслив коло конкретних

суспільних відносин, які безпосередньо охоплюють таке суспільно небезпечне явище, як відмивання грошей.

У статті 209 КК України законодавець веде мову про кошти та майно, одержані злочинним шляхом, тобто про їх певний правовий (злочинний) статус, який до речових особливостей такого майна ніякого відношення не має [37]. Це означає, що безпосередній об'єкт відмивання грошей слід шукати у таких відносинах сфери господарської діяльності, які виникають у зв'язку з правовим статусом майна, що використовується. У всякому разі, для більш точного з'ясування питання безпосереднього об'єкта відмивання грошей та механізму злочинного посягання на нього, необхідно звернутися до питання про структуру суспільних відносин, які виступають безпосереднім об'єктом злочину.

Кожна юридична або фізична особа у процесі власної діяльності оперує певними грошовими коштами, матеріальними та іншими цінностями, порядок використання яких (у випадку встановлення такого порядку щодо певних процедур або різновидів майна) знаходяться під впливом державного регулювання. Таке регулювання здійснюється за допомогою значної низки нормативно-правових актів, які можна відповідним чином систематизувати:

- а) нормативно-правові акти загального характеру;
- б) нормативно-правові акти податкового характеру;
- в) нормативно-правові акти, що стосуються грошового обігу,
- г) нормативно-правові акти стосовно операцій з певними різновидами майна та д) нормативно-правові акти, що визначають порядок здійснення окремих видів діяльності у сфері господарювання [44, с. 94].

Таким чином, сукупність наведених вище нормативних актів складає певний інструментарій (режим господарювання), за допомогою якого держава в особі уповноважених органів здійснює регулювання тих чи інших інститутів у сфері господарювання. Тому будь-яка особа при проведенні певних операцій з грошовими коштами або іншим майном повинна керуватися встановленими правилами по придбанню, користуванню, володінню та відчуженню таких

коштів або майна (у випадку, коли такі правила встановлені законодавством стосовно конкретного майна).

Таким чином у суспільних відносинах, що складаються у сфері господарської діяльності, суб'єктами таких відносин виступають як певні особи (фізичні або юридичні), так і держава в особі уповноважених органів. Важливість визначення соціальної функції суб'єктів соціальних відносин пояснюється існуючою у зв'язку з цим можливістю дослідження суб'єкта соціальних відносин з точки зору його соціальних зв'язків.

За допомогою цього буде можливо встановити суттєві ознаки суб'єкту як елемента суспільних відносин. Регулюючи господарську діяльність, держава в особі уповноважених органів виконує подвійну функцію:

- а) як рівноправний учасник господарювання та
- б) як суб'єкт регулювання сфери господарської діяльності [54, с. 118 ].

Що стосується першого, держава в особі уповноважених органів виконує таку ж діяльність, як і недержавні суб'єкти господарської діяльності: укладає угоди, здійснює кредитні операції, операції з цінними паперами тощо. Інша роль держави виявляється у регулюванні сфери господарської діяльності. Її соціальна функція знаходить свій прояв у здійсненні фінансово-кредитної політики, політики цін і ціноутворення та регулюванні певних фінансово-економічних інститутів. Це регулювання, у свою чергу, здійснюється у таких напрямках, як: встановлення певного порядку вчинення тих чи інших дій та операцій, встановлення різноманітних обмежень у сфері господарювання тощо.

Як уже зазначалося інтерес, хоча безпосередньо і пов'язаний із суспільними відносинами, не може бути об'єктом злочину, оскільки не входить до структури суспільних відносин. Але, як доводить Г. А. Матусовський, інтерес та суспільні відносини нерозривно пов'язані. Кримінально-правова роль інтересу для визначення безпосереднього об'єкту легалізації полягає у тому, що інтерес проникає в усі зв'язки, що входять до суспільних відносин на всіх рівнях їх функціонування (у тому числі і до тих



відносин, які є безпосереднім об'єктом злочину, що аналізується): інтерес несе на собі відбиток відповідного суспільного відношення, і є найбільш точним виразником не тільки зовнішніх його ознак, а і його внутрішньої сторони [51, с. 95].

З цього можна зробити висновок, що дослідження інтересу дозволить з'ясувати та визначити сутність відповідних йому суспільних відносин, які у більшості випадків не лежать на поверхні, а приховані від безпосереднього сприйняття. Це, по суті, стосується господарських відносин, а тому досліджувати, їх сутність та зміст можливо лише через дослідження обумовлених ними відповідних інтересів у сфері господарювання. Інтерес завжди більш доступний для дослідження, оскільки має власний зовнішній прояв. Тому, визначення об'єктів господарських злочинів за допомогою інтересу значною мірою полегшує їх виявлення й пізнання, визначення ступеня суспільної небезпечності злочину, розмежування суміжних злочинів та ін.) Таким чином, визначення безпосереднього об'єкту відмивання грошей через вказівку на відповідні інтереси дозволить встановити ті конкретні суспільні відносини, які стоять за цими інтересами.

Повертаючись до наведеної раніше моделі поведінки суб'єктів господарських відносин щодо утримання від використання у сфері господарювання майна, здобутого злочинним шляхом, відмітимо, що така модель передбачає наявність одностороннього (з боку держави) соціального припису не діяти певним чином, тобто не використовувати майно, одержане злочинним шляхом у господарській діяльності. Такий соціальний припис є доступним для сприйняття суб'єктами суспільних відносин, оскільки виражений у низці наведених раніше нормативно-правових актів.

Водночас, цілком очевидно, що кожна модель поведінки у сфері господарювання є не що інше, як певні суспільні відносини, які складається з приводу реалізації такої моделі. Держава, у даних відносинах виступає як суб'єкт, що регулює їх шляхом реалізації власного інтересу - недопущення використання у сфері господарювання майна, здобутого злочинним шляхом.

Інші суб'єкти даних відносин здійснюють власну діяльність з урахуванням норм та правил, установлених державою, і виступають у них як господарюючі суб'єкти.

Отже, у наведених суспільних відносинах немає рівності сторін. Уповноважена державою сторона наділена правом привести в дію юридичні засоби, що забезпечують фінансові приписи держави, бо вона виступає в інтересах держави в цілому [39, с. 77]. Таким чином, суспільні відносини, які складаються між державою та господарюючими суб'єктами з цього приводу, фактично, приховані від безпосереднього сприйняття та виявляються у відповідному інтересі.

Разом із суб'єктами, важливим складовим елементом соціальних відносин є їх предмет, тобто все те, з приводу чого виникають та існують такі відносини. У даному суспільних відносинах взаємовідносини між особами та державою виникають з приводу правового регулювання належності, придбання, використання, відчуження певних матеріальних цінностей, одержаних злочинним шляхом (грошових коштів, майна, права на майно) та ін. Точніше, відносини виникають не з приводу конкретних різновидів майна, здобутого злочинним шляхом, а з приводу заборони його використання у фінансових операціях, угодах, для здійснення підприємницької або іншої господарської діяльності. Саме з приводу такої заборони і виникають суспільні відносини, а їх сутність виявляється у взаємовідносинах суб'єктів щодо нормативних обмежень при використанні таких предметів. При чому інтерес держави у даному випадку спрямований на обмеження у використанні не будь-яких предметів, а лише тих, які мають відповідний правовий статус, тобто одержані шляхом вчинення злочину.

Наступним обов'язковим елементом суспільних відносин є соціальний зв'язок, який дуже часто називають змістом відносин. Під ним розуміється певна взаємодія, взаємозв'язок суб'єктів. У нашому випадку взаємозв'язок суб'єктів даних суспільних відносин відбувається у вигляді їх взаємодії з приводу наявності встановленої державою заборони використовувати у

підприємницькій та іншій господарській діяльності (сфері господарювання) майно, одержане злочинним шляхом та обов'язку інших суб'єктів утримуватися від такого використання, що фактично є реалізацією названого інтересу держави щодо вимоги утримання від такої поведінки. При чому такий соціальний зв'язок є первинним щодо злочинного посягання. Відповідно до встановлених норм та правил здійснення тих чи інших фінансових операцій, укладання угод, здійснення іншої економічної діяльності кожна особа зобов'язана дотримуватися встановленого порядку або вимог, що звичайно ставляться до їх здійснення. При чому, законність певної фінансово-господарської операції визначається не тільки на підставі додержання вимог, що пред'являються до її проведення, а й з урахуванням юридичних властивостей предмету такої операції (здобутий злочинним шляхом). У разі вчинення легалізації відбувається розірвання зв'язку між суб'єктами даних соціальних відносин: такі дії здійснюються всупереч встановленим нормам та правилам, а значить й інтересам держави і завдають суспільно-небезпечної шкоди суспільним відносинам у сфері господарювання.

Поряд з цим слід підкреслити, що легалізація, що супроводжується складанням та використанням фіктивних документів, використанням фіктивних підприємств, фіктивними переказами грошових коштів, завдає шкоди і іншим суспільним відносинам: у сфері регулювання грошового обігу, забезпечення нормального режиму господарювання, виробництва, обміну та інше. Однак, вищезазначені суспільні відносини взяті окремо не можуть у повній мірі відображати головний інтерес держави, що існує у зв'язку з відмиванням грошей. Беручи до уваги лише певні конкретні суспільні відносини (наприклад, у сфері регулювання грошового обігу), ми, тим самим, безпідставно залишаємо поза увагою органічно пов'язані з ним інші суспільні відносини, що складаються з приводу правового становища майна, яким також завдається шкода легалізацією. Держава, для її безперервного функціонування, повинна постійно керувати фінансовою діяльністю, мобілізувати, розподіляти і використовувати кошти, які є частиною



національного доходу країни. У зв'язку з цим, у сфері господарювання держава виступає владним суб'єктом, що за допомогою законодавства розпоряджується майном, а відносини, що при цьому виникають, мають владно-майновий характер.

Отже, очевидним є висновок, що на підставі організаційних фінансово-кредитних відносин виникають відносини майнові. Слід підкреслити, що з точки зору фінансового права, фінансово-кредитні відносини мають лише два основоположних елементи: а) державно-правовий; та б) майновий [44, с. 23].

При чому важливо відмітити, що бюджетні, податкові, страхові, кредитні відносини, а також відносини по використанню майна, в частині їх регулювання, відносяться до державно-правового елемента, а в плані предмета відносин – до майнового елемента. Як наслідок – суспільно небезпечні дії по наданню правомірного статусу майну, одержаному злочинним шляхом, стикаються як з майновим елементом фінансових відносин (оскільки майно у такому випадку є предметом операцій), так і з державно-правовим елементом цих відносин (оскільки дії вчиняються з предметами, що не включені до легального обороту, а це порушує названу раніше модель поведінки щодо утримання від використання у сфері господарювання майна, одержаного злочинним шляхом). Поряд з цим, державно-правовий елемент не відноситься повністю до галузевих відносин у сфері господарювання. Цей елемент також знаходить своє безпосереднє відображення і у встановленому та існуючому на даному етапі режимі господарювання (у вигляді встановлення певних обмежень у використанні майна залежно від його юридичного статусу).

Таким чином, необхідність попередження проникнення до сфери господарювання майна, одержаного злочинним шляхом, – є головним інтересом держави у даній ланці сфери господарювання. Цей інтерес проникає в усі елементи суспільних відносин: він стикається з предметом відносин, оскільки виникає у зв'язку з його правовими властивостями; пов'язаний з суб'єктами відносин, оскільки ним обумовлюється їх поведінка; обумовлює і соціальний зв'язок, оскільки через такий зв'язок інтерес безпосередньо

реалізується. У кінцевому ж розумінні, зовнішній прояв згаданої нами моделі поведінки є відбитком існуючих на більш глибокому рівні (прихованому від безпосереднього сприйняття) суспільних відносин, що складаються між державою та господарюючими суб'єктами з приводу заборони використання у сфері господарської діяльності майна, одержаного злочинним шляхом, та які законодавець прагнув захистити, приймаючи закон про кримінальну відповідальність за легалізацію. Таким чином, дані суспільні відносини є первинною ланкою сфери господарської діяльності, якій завдається шкода суспільно небезпечним посяганням у виді легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом. Отже, безпосередній об'єкт легалізації можливо визначити як суспільні відносини, що складаються з приводу заборони використання у сфері господарської діяльності доходів, одержаних злочинним шляхом.

Підводячи підсумок дослідження у даному підрозділі випускної кваліфікаційної роботи, зазначимо, що з точки зору теорії кримінального права, такі відносини необхідно, на нашу думку розглядати як додатковий об'єкт злочину. Однак, як відомо, таким об'єктом можуть бути лише відносини, поставлені законодавцем під охорону закону, тобто відносини, визначені як такий об'єкт самим законодавцем. Між тим, наприклад, суспільні відносини у сфері громадської безпеки не можуть страждати від одиничного випадку відмивання грошей, тим більше, коли сума легалізованих коштів або вартість майна незначна. Отже, суспільним відносинам сфери громадської безпеки, поряд з відносинами, що складаються з приводу заборони використання у сфері господарювання майна, здобутого злочинним шляхом, не завжди завдається шкода при вчиненні легалізації. Однак дана проблема потребує подальшого дослідження у контексті наближення України до соціально-економічного простору ЄС.

### **2.3. Суб'єкт легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом**

Вперше на законодавчому рівні визначення суб'єкта злочину як фізичної осудної особи, яка вчинила злочин у віці, з якого відповідно до Кримінального кодексу України може наставати кримінальна відповідальність визначена у частині 1 ст. 18 КК України 2001 року [44]. В науці кримінального права такий суб'єкт називається загальним. Поряд з цим, також вперше, ч.2 ст. 18 КК України визначає і поняття спеціального суб'єкта: ним є фізична осудна особа, яка вчинила злочин у віці, з якого відповідно до Кримінального кодексу України може наставати кримінальна відповідальність за злочин, суб'єктом якого може бути лише певна фізична особа [44].

Спеціальний суб'єкт окрім загальних ознак, що характеризують даний елемент складу злочину (фізична особа, вік та осудність), має додаткові (спеціальні) ознаки, передбачені в статті Особливої частини КК для суб'єкта конкретного злочину. Саме тому, аналізуючи конкретний склад злочину необхідним є з'ясування, яким є суб'єкт цього складу і які ознаки його характеризують. Це має суттєве значення, оскільки правильне та всебічне дослідження цього питання тісно пов'язується не тільки з вирішенням питанням про наявність чи відсутність злочину, його кримінально-правову кваліфікацію, але й має значення для призначення покарання [48, с. 86].

Виходячи з аналізу диспозиції ст. 209 КК України, можна зробити висновок, що закон не передбачає спеціальних ознак суб'єкта легалізації, тому ним може бути будь-яка фізична осудна особа, яка досягла 16-ти річного віку. Між тим, в літературі висловлені думки стосовно визначення суб'єктом легалізації поряд з фізичною особою – особи юридичної. Так, наприклад, на думку В. Толочко, враховуючи характер та особливості нових форм економічної злочинності, та зокрема, особливості механізму відмивання злочинних доходів, а також те, що відсутність кримінальної відповідальності юридичних осіб у деяких випадках призводить до безкарності службових осіб,



які вчиняють злочин, прикриваючись ім'ям юридичної особи, та керуючись рекомендаціями, висловленими у ряді міжнародних офіційних документів, доцільно передбачити за вчинення даного злочину відповідальність не тільки фізичних, а і юридичних осіб.

Дискусії щодо можливості визнання юридичної особи суб'єктом злочину виникли давно. Вирішення цього питання потребує окремого ґрунтовного дослідження, яке не є метою даної роботи. Поряд з цим слід відмітити, що згідно з існуючими положеннями про суб'єкт злочину у КК України притягнення до кримінальної відповідальності юридичних осіб ( у тому числі і за легалізацію) буде суперечити найважливішому принципу кримінального права, який викладено у ч.2 ст. 2 КК України– принципу винної відповідальності.

Між тим, вина (умисел або необережність), є психічним ставленням особи до вчинюваної дії чи бездіяльності та її наслідків, а психологічне ставлення властиве тільки людині. До того ж, при притягненні до кримінальної відповідальності юридичних осіб мета покарання, визначена у ст. 50 КК (не тільки кара, а й виправлення засуджених, а також запобігання вчинення нових злочинів), залишилась би безпредметною. Крім того, до юридичної особи не можна застосувати і таку ознаку суб'єкта злочину як осудність, стан якої також властивий тільки людині. Визнання юридичної особи суб'єктом злочину також буде суперечити і принципу особистої персональної відповідальності, який є виключно кримінально-правовим та таким, що не властивий іншим галузям права [29, с. 75 ].

Отже, суб'єктом злочину ( і легалізації у тому числі), слід вважати тільки фізичну особу, тобто людину. Людина за власною соціальною природою – це продукт суспільних відносин, які його сформували. Людина постійно знаходиться у тих чи інших суспільних відносинах і є одночасно носієм відповідних інтересів, що охороняються правом.

Другою обов'язковою ознакою, що характеризує суб'єкта злочину є осудність. Кримінальний кодекс 2001 року, на відміну від КК 1960 р., надає у

ч.1 ст.19 визначення осудності – “осудною визнається особа, яка під час вчинення злочину могла усвідомлювати свої дії (бездіяльність) і керувати ними”. Осудність особи (у тому числі і осудність особи, що вчинила легалізацію) передбачає обов’язковість наявності двох спроможностей: а) спроможність усвідомлювати фактичні ознаки діяння та його суспільну небезпечність; б) спроможність керувати власними діями. Ці спроможності є підставою для визнання особи винною у вчиненні злочину (у тому числі і злочину, що аналізується), що у свою чергу обумовлює обов’язок особи відповідати за свої дії. Таким чином, осудність є передумовою вини та виступає обов’язковою умовою кримінальної відповідальності особи при вчиненні останнього злочину, передбаченого ст. 209 КК.

Згідно з ч.1 ст. 22 КК України кримінальна відповідальність за загальним правилом встановлюється з 16-ти років. Поряд з цим, за окремі злочини, вичерпний перелік яких міститься у ч.2 цієї статті встановлено знижений вік кримінальної відповідальності – 14 років. Оскільки ч.2 ст. 22 КК не містить вказівки на ст. 209 КК, вік суб’єкта легалізації встановлюється за загальним правилом – з 16-ти років. Однак, у літературі зустрічаються точки зору, згідно з якими для суб’єкта легалізації необхідно встановити понижений вік кримінальної відповідальності – 14 років [44].

Так, О.В. Гулак зазначає, що встановлення пониженого віку кримінальної відповідальності осіб, які вчинили легалізацію, цілком допустиме, однак стосовно лише тих випадків, де доходи одержуються від злочинів, які самі передбачають можливість пониженого віку у суб’єкта [20, с. 36 ]. На нашу думку, з таким висновком автора не можна погодитись. Як відомо, основними факторами, що обумовлюють знижений вік кримінальної відповідальності є: а) простота складів злочинів; б) доступність для порозуміння їх фактичної сторони та суспільної небезпечності; в) значна суспільна небезпечність; г) поширеність саме таких злочинів у більш ранньому віці [94, с. 45].

Сукупність цих факторів дає можливість встановити за той чи інший злочин знижений вік кримінальної відповідальності. Фактично ж, у ч. 2 ст.22 КК названо тільки ті злочини, суспільну небезпечність та фактичну сторону яких здатна усвідомити особа у 14 – ти річному віці. У контексті відмивання грошей таке усвідомлення означає: а) усвідомлення того, що дією особи є саме фінансова операція або угода; б) майно, що використовується у цих операціях, одержане злочинним шляхом; в) дії особи є продовженням раніше розпочатої (не обов'язково цією особою) злочинної діяльності.

Якщо уявити, що особа здатна усвідомити суспільну небезпечність та фактичну сторону предикатного злочину (наприклад, якщо таке порушення являє собою один із злочинів, передбачених у частині 2 статті 22 КК України), то усвідомити факт того, що діями особи є фінансова операція або угода (за винятком дрібних побутових угод) – для особи у 14-ти річному віці важко. Це пояснюється принаймні тим, що для вчинення об'єктивної сторони легалізації потрібен не тільки значний соціальний та життєвий досвід, а й певні спеціальні знання, які обумовлюють об'єктивну можливість вчинити фінансову операцію або угоду.

Слід сказати, що ні такого досвіду, ні спеціальних знань особа у 14-ти річному віці не має. Про це можуть свідчити і деякі положення цивільного права, щодо неповної цивільної дієздатності осіб у віці від 14 до 18 років, а також щодо часткової цивільної дієздатності осіб у віці до 14 років. (ст. 31, 32 Цивільного кодексу України).

Таким чином, визначені у цивільному законодавстві обмеження свідчать про відсутність необхідного соціального досвіду для можливості вчинення переважної більшості угод. У контексті ж кримінального права це означає, що особа не може усвідомлювати і кримінально-правову заборону на вчинення таких дій. Одне ж усвідомлення злочинного характеру предмету (що, до речі, може бути тільки можливим у 14-річному віці і аж ніяк не обов'язковим) не може свідчити про усвідомлення такою особою суспільної небезпечності та фактичної сторони легалізації взагалі.



До того ж, відомо, що для вчинення, наприклад, фінансової операції потрібен не тільки достатній життєвий досвід та спеціальні знання, а й відповідне становище особи у суспільстві, обумовлене наявністю конкретного повноваження (наприклад право першого підпису на фінансово-бухгалтерських документах у директора підприємства).

Крім цього, пов'язування пониженого віку кримінальної відповідальності суб'єкта легалізації з первинним злочином, на нашу думку, буде означати, що суспільна небезпека легалізації обумовлюється не ознаками легалізації, а ознаками предикатного злочину, що не зовсім вірно. Отже, законодавче визначення віку суб'єкта у ст. 209 КК за загальним правилом (тобто, з 16-ти років) слід визнати правильним. Це тим більш доречно, що і у новому Цивільному кодексі України, з урахуванням сучасних соціально-економічних реалій, відбулися істотні зміни порядку реалізації неповнолітніми належних їм майнових прав.

Так, відповідно до ст. 35 ЦК України, повна цивільна дієздатність особи, яка стосується усіх її прав і обов'язків, може бути надана за встановленою процедурою особі, якій виповнилося 16 років і яка працює за трудовим договором або бажає займатись підприємницькою діяльністю.

Слід зазначити, що в науці кримінального права, питання про те, чи може бути суб'єктом легалізації особа, яка сама одержала кошти або майно злочинним шляхом, вирішується неоднозначно. Одні автори таку можливість виключають, інші – вважають, що для кваліфікації відмивання грошей не має значення, хто конкретно здобув предмет (особа яка здійснює легалізацію, інша особа). Усі точки зору на це питання можна звести до таких позицій:

- суб'єктом легалізації може бути лише особа, яка не здобувала предмет злочинним шляхом;
- суб'єктом легалізації може бути як особа, що одержала предмет злочинним шляхом (суб'єкт предикатного злочину), так і особа, яка предмет не здобувала, а тільки легалізувала предмет, одержаний злочинним шляхом іншою особою.

Аналізуючи диспозицію ст. 209 КК України доходимо висновку, що суб'єктом легалізації може бути будь-яка особа, разом з тим пропонує обмежити сферу застосування ст. 209 за рахунок виключення з кола суб'єктів легалізації виконавців предикатного злочину. Пропонуємо залишити суб'єктами лише виділеного в окрему статтю КК України відмивання, пов'язаного з проведенням експортно-імпортних операцій. Цікавою, з цього приводу, видається думка законодавця де легалізація, вчинена суб'єктом предикатного злочину виділена у окремому складі злочину.

Слід зазначити, що законодавець у ст. 209 КК України не робить виключень щодо суб'єкта легалізації. Зокрема, це впливає з диспозиції статті. При цьому, необхідно відмітити, що у проекті Закону України „Про внесення змін і доповнень до Кримінального та Кримінально-процесуального кодексів”, у п.2 Примітки до пропонованої редакції ст. 209 говорилося, – „дія цієї статті поширюється також на осіб, які вчинили суспільно небезпечне протиправне діяння, що передувало легалізації (відмиванню) доходів.

Однак такий принцип стосується злочинів проти власності, а до злочинів у сфері господарювання ніякого відношення не має. Зовсім інша справа відбувається при легалізації, коли особа цілеспрямовано бажає отримати від легалізації конкретну вигоду шляхом приховування джерела походження майна. Як правильно відмічає з цього приводу В.О. Нікуліна, процедура легалізації у будь-якому випадку являє собою самостійний склад злочину, а особа, винна у здобутті предмету, підлягає відповідальності за сукупністю злочинів.

До того ж, як справедливо відмічають автори збірника „Брудні гроші та закон”, сучасні характеристики діяльності по легалізації тіньових доходів показують, що відмивання відокремлюється від злочинів, в результаті яких здобувається її предмет. Таке відокремлення, фактично, може розглядатись як самостійна підстава відповідальності, незалежно від відповідальності за злочини, які є способом здобуття грошових коштів та іншого майна. Тим більше, таким рішенням забезпечується також і превентивна роль заходів

боротьби з відмиванням грошей по відношенню до злочинів, що є джерелом їх здобуття. Слід також мати на увазі і те, що, як говорилося раніше, суспільно-небезпечна шкода безпосередньому об'єкту злочину завдається одним лише використанням предмету у сфері господарської діяльності (вчиненням угоди, фінансової операції та ін.). Тобто злочин, передбачений ст. 209 КК завдає шкоди об'єкту незалежно від того, був він вчинений особою, яка безпосередньо вчинила первинний злочин, чи ні. Припустивши можливість виключення з кола суб'єктів легалізації осіб, що вчинили первинні злочини, ми, тим самим, пов'яжемо суспільну небезпеку легалізації зі способом здобуття предмету. Однак, це невірно, оскільки суспільна небезпека легалізації характеризується всіма елементами складу злочину і, перш за все, суспільно небезпечним діянням, спрямованим на спричинення шкоди об'єкту.

Таким чином, суб'єктом легалізації слід визнавати будь-яку особу: як ту, яка не приймала участі у одержанні предмету злочинним шляхом, так і ту, яка сама вчинила злочин, що передував легалізації. При чому, такий висновок витікає з законодавчої конструкції диспозиції ст. 209 КК України, яка, як говорилося, не називає ознаки суб'єкта даного злочину. При цьому, необхідно зазначити, що особи, які не виконують об'єктивну сторону легалізації, але умисно сприяють їй шляхом дії або бездіяльності, можуть притягуватись до відповідальності за легалізацію як пособники з посиланням на ч. 5 ст. 27 КК України. Зокрема, це може стосуватися працівників різноманітних фінансових установ, банків, нотаріусів та ін. Разом з цим, за ст. 209 КК як виконавець має відповідати і та особа, яка особисто не вчинювала легалізації, однак використовувала для цього інших осіб, які відповідно до закону не підлягають кримінальній відповідальності.

Таким чином, припустивши ознаку дієздатності у суб'єкта легалізації, ми, тим самим, пов'яжемо можливість кваліфікації даного злочину з волею і бажанням третіх осіб, які взагалі не мали відношення ні до вчинення предикатного злочину, ні до вчинення легалізації. До того ж, таке припущення буде означати, що суб'єктом легалізації буде виступати лише особа, яка



досягла 18-ти річного віку (вік виникнення дієздатності), а це взагалі передбачає суттєву ревізію питання про суб'єкт злочину, оскільки не відповідає змісту ч.1 ст. 22 КК, яка визначає, що кримінальній відповідальності підлягають особи, яким до вчинення злочину виповнилося шістнадцять років.

Як висновок щодо дослідження проблематики визначення суб'єкта злочину зазначимо, що існує декілька моделей кваліфікації даного злочину за особливостями суб'єкта:

1) у випадку, коли особа легалізувала кошти або майно, одержані злочинним шляхом іншою особою, і заздалегідь не обіцяла легалізації, то її дії слід кваліфікувати за відповідною частиною ст. 209 КК України;

2) у випадку, коли особа легалізувала кошти або майно, одержане нею ж в результаті вчинення злочину, її дії слід кваліфікувати за сукупністю злочинів: ст. 209 та статті Особливої частини КК України, яка передбачає відповідальність за вчинений злочин;

3) у випадку, коли особа заздалегідь обіцяла іншій особі здійснити легалізацію коштів, які будуть здобуті іншою особою від вчинення конкретного злочину, дії особи, яка легалізує, слід кваліфікувати за сукупністю злочинів: ст. 209 КК, та за статтею, яка передбачає кримінальну відповідальність за вчинення конкретного злочину з посиланням на ч.5 ст. 27 КК за ознакою пособника, (співучасть з розподілом ролей);

4) за ознакою співучасті необхідно кваліфікувати випадки, коли легалізація вчинюється кількома особами: а) за ч.2 ст. 209, якщо у вчиненні злочину беруть участь дві, або більше особи, які попередньо домовилися про спільне вчинення легалізації; та б) за ч.3 ст. 209, якщо до вчинення легалізації три або більше осіб попередньо зорганізувалися у стійке об'єднання з метою вчинення легалізації.

## **2.4. Кваліфікуючі ознаки легалізації доходів, одержаних злочинним шляхом**

У сучасній системі кримінального права України визнання тієї чи іншої обставини або ознаки як кваліфікуючої пояснюється підвищеним ступенем суспільної небезпечності діяння, до складу якого входить така ознака. Стаття 209 КК України містить кілька кваліфікуючих ознак. Зокрема, частиною 2 ст. 209 КК передбачені повторність, попередня змова групою осіб, великий розмір. Ч. 3 ст. 209 КК, говорить про дії, передбачені ч.1 або ч.2 цієї статті, вчинені організованою групою або у особливо великому розмірі [44].

Виходячи зі змісту ст. 32 КК України, повторним вважається вчинення злочину хоча б удруге, причому, злочини, що утворюють повторність повинні бути самостійними, одиничними та такими, які не втратили своїх правових властивостей. Крім цього, злочини, що утворюють повторність, не повинні бути нейтралізовані обставинами, що виключають кримінальну відповідальність, що прямо витікає з ч.4. ст. 32 КК. Так, виходячи зі змісту норм Загальної частини КК, повторність злочинів виключається, наприклад, коли особа звільняється від кримінальної відповідальності у зв'язку з діяльним каяттям, примиренням винного з потерпілим, передачею особи на поруки та іншими обставинами, передбаченими у розділі IX Загальної частини КК України [44].

У літературі зазначається, що, повторність як вид множинності злочинів має місце там, де вчинено два і більше злочини, незалежно від того була чи не була особа (група осіб) засуджена за перший із них” [25, с. 76]. Це пояснюється тим, що в жодній зі статей КК, а також і у ст. 32 КК України не сказано, що особа повинна, або, навпаки, не повинна бути засуджена за раніше вчинений злочин. Таким чином, для наявності повторності при легалізації не має значення, була особа засуджена за раніше вчинений злочин, чи ні. Однак, слід мати на увазі, що з цього правила є виняток. У даному випадку мова йде про погашення або зняття судимості за перший злочин. Так, у ч. 4 ст. 32 КК

України вказано, що повторність відсутня, коли за раніше вчинений злочин судимість було погашено або знято. Таким же чином, це питання вирішується і на практиці.

Так, відповідно до Постанови Пленуму Верховного суду України № 5 від 29.06.1984 р., „Про практику застосування судами України законодавства про повторні злочини”, вчинення злочину особою, яка раніше вчинила будь-який злочин, може, відповідно до закону, розглядатись як кваліфікуюча ознака або обставина, що обтяжує відповідальність лише при умові, коли вина у раніше вчиненому злочині встановлена вироком і судимість за нього не знята та не погашена, або коли судом встановлено, що раніше вчинений злочин обґрунтовано поставлено в вину по конкретній справі [76].

Із змісту ст. 32 КК України випливає, що для поняття повторності не має значення, були обидва (або більше) злочини, закінченими чи один з них був лише готуванням до злочину або замахом на нього. Для поняття повторності, байдужі і форми співучасті (у перший раз мав місце злочин, вчинений за попередньою змовою групою осіб, а в другий – з розподілом ролей), і роль, що виконував співучасник у злочині, який утворював собою повторність. Повторність свідчить про підвищену суспільну небезпечність особи, що вчиняє злочин та про збільшення негативних наслідків у результаті повторного вчинення злочину. Наведені положення слід застосовувати і до поняття повторності у статті 209 КК України.

При цьому, слід мати на увазі, що ч. 2 ст. 209 КК України під повторністю розуміє повторність тотожних злочинів. Це прямо випливає з її законодавчого формулювання : дії, передбачені ч.1 цієї статті, вчинені повторно”. Це сказано і у ч.1 ст. 32 КК: „вчинення злочинів, передбачених тією самою статтею, або частиною статті”. Таким чином, у ч.2 ст. 209 КК, повторність, фігуруючи як кваліфікуюча ознака, має місце, коли їй передувало вчинення такого ж самого, однакового, тотожного злочину. Звідси очевидно, що ч.2 ст. 209 КК передбачає кримінальну відповідальність за випадки, коли особа вчинила не менше двох легалізацій доходів, одержаних злочинним



шляхом: тобто а) не менше двох фінансових операцій; б) не менше двох угод; в) не менше двох разів набула, використала предмет, або володіла ним; та г) не менше двох разів вчиняла дії, спрямовані на приховування чи маскування предмету. Тому, наприклад, якщо особа вчинила фінансову операцію з коштами, одержаними від вчинення крадіжки, і, через певний час, укладає угоду з майном, здобутим від порушення порядку зайняття господарською або банківською діяльністю – дії такої особи належить кваліфікувати за ознакою повторності за ч.2 ст. 209 КК України [44].

З урахуванням того, що для повторності не має значення, була особа засуджена за раніше вчинений злочин чи ні, повторною слід визнавати і легалізацію, вчинену після такого ж злочину, за який особа вже була засуджена. Цілком очевидно, що повторність тотожних злочинів має велике значення для їх кваліфікації. Як відомо, повторність тотожних злочинів не утворює сукупності, тому при кваліфікації відмивання грошей за ознакою повторності, попередній епізод додаткової кваліфікації за ч.1 ст. 209 КК не потребує. У цьому ж контексті, слід визнати, що ознаки повторності у відмиванні грошей не буде, коли неодноразові дії особи утворюють один продовжуваний злочин (наприклад коли особа укладає угоду з майном, одержаним від зайняття забороненими видами господарської діяльності і у подальшому здійснює фінансову операцію з цим же майном, (як засіб реалізації такої угоди.) При кваліфікації відмивання грошей за ознаками повторності немає потреби у посиланні на п.п. 1, 2 ч.1 ст.67 КК, де така обставина передбачена як обтяжуюча. Це впливає зі змісту ч.4 ст. 67 КК, де сказано: якщо будь-яка з обставин, що обтяжує покарання, передбачена у статті Особливої частини КК як ознака злочину, що впливає на його кваліфікацію, суд не може ще раз враховувати її при призначенні покарання як такої, що його обтяжує.

Другою кваліфікуючою ознакою легалізації є вчинення даного злочину за попередньою змовою групою осіб (ч.2 ст. 209). На нашу думку, цю кваліфікуючу ознаку доцільно розглядати одночасно з такою кваліфікуючою

ознакою легалізації, як вчинення даного злочину організованою групою (ч.3 ст. 209), оскільки обидві ці кваліфікуючі ознаки органічно поєднані між собою.

Кримінальний Кодекс 2001 року, на відміну від КК 1960 року, визначає зміст вчинення злочину за попередньою змовою групою осіб. Так, у ч.2 ст. 28 КК сказано, що злочин вважається вчиненим за попередньою змовою групою осіб, якщо його спільно вчинили декілька осіб (дві або більше), які заздалегідь, тобто до початку злочину, домовились про його спільне вчинення. Початком злочину, наука кримінального права традиційно вважає початок виконання об'єктивної сторони злочину. Тому, домовитись про спільне вчинення злочину заздалегідь, означає дійти згоди щодо його вчинення до моменту початку виконання об'єктивної сторони цього злочину.

Звідси очевидно, що домовленість на вчинення легалізації, повинна передувати замаху на цей злочин. Тобто, така домовленість має виникнути до моменту здійснення фінансової операції, укладення угоди, до першої дії, яка складає набуття, володіння або використання предмету, а також до початку першої дії, спрямованої на приховування чи маскуванню незаконного походження коштів чи майна, володіння ними, прав на них, джерела їх походження, місцезнаходження, переміщення. Якщо домовленість про вчинення злочину виникає в осіб у процесі вчинення фінансової операції, угоди, використання предмету, їх дії не можна кваліфікувати як такі, що характеризуються попередньою змовою.

З ч. 2 ст. 28 КК випливає, що група осіб домовляється про спільне вчинення злочину. Як правильно зазначається в науці кримінального права, це означає процес узгодження об'єкта злочину, характеру злочину, місця, часу, форми та способу вчинення, змісту виконуваних функцій, тощо [25, с. 76].

При цьому, дії кожного зі співвиконавців являють собою окрему ланку у спільній злочинній діяльності, спрямованій на спільну легалізацію майна, одержаного злочинним шляхом. Закон про кримінальну відповідальність не вимагає для даної форми співучасті певної стійкості. Для кваліфікації

достатньо встановлення лише змови. При чому, для даної форми співучасті характерно, що учасники змови діють як співвиконавці злочину, і встановлювати роль кожного з них (виконавець, пособник, організатор) не треба.

Однак слід зазначити, що у групі осіб за попередньою змовою, цілком можливий технічний розподіл функцій, при якому кожен із співучасників виконує певну роль. Наприклад, одна особа укладає угоду або фінансову операцію, а інша – надає у розпорядження власний розрахунковий рахунок для здійснення з нього такої фінансової операції. Дії таких осіб належить кваліфікувати за ч. 2 ст. 209 КК без посилання на відповідну частину ст. 27 КК. Між тим, як справедливо говориться в науці кримінального права, у даній формі співучасті кожен зі співучасників повинен виконувати повністю, або принаймні, частково об'єктивну сторону складу злочину. Груповим визнається злочин – кожен з учасників якого умисно, спільно з іншими, у повному об'ємі або частково здійснює виконання єдиного для всіх учасників злочину [44, с. 16].

Між тим, мотиви співучасників одного і того ж злочину можуть бути різними – кожен з них може керуватися різними спонуканнями і це не виключає їх співучасті у вчиненні злочину[5, с. 76].. Тому, за ознакою співучасті (підбурювання) у легалізації необхідно кваліфікувати і дії особи, яка підбурює (провокує) виконавця на вчинення легалізації з метою його подальшого викриття. Щоб співучасник був притягнутий до відповідальності за легалізацію, вчинену виконавцем, він, як вже зазначалося, має бути обізнаний про злочинні наміри виконавця, а між самими співучасниками повинна мати місце змова на вчинення легалізації. Тому у разі, якщо, наприклад, пособник і підбурювач просили виконавця здійснити фінансову операцію з коштами у великих розмірах, а виконавець здійснив цю операцію з коштами у особливо великих розмірах – має місце вихід виконавця за межі спільного умислу, тобто ексцес виконавця (у наведеному прикладі це кількісний ексцес). У таких випадках, як вірно зазначається у літературі,



виконавець несе відповідальність за більш тяжкий злочин: тобто підбурювач і пособник будуть відповідати за відповідною частиною ст. 27 та ч.2 ст.209 КК, а виконавець, що діяв у стані ексцесу – за ч.3 ст. 209 КК. Співучасники не несуть відповідальності і за дії виконавця при наявності з боку останнього якісного ексцесу.

Так, наприклад, якщо підбурювач просив виконавця вчинити легалізацію, а виконавець, частину коштів легалізував, а частину використав з метою продовження незаконного обігу наркотичних речовин, то дії виконавця належить кваліфікувати за сукупністю злочинів: ст. 209 та ст. 306 КК. Підбурювач, при таких обставинах буде нести відповідальність у межах спільного умислу за ч.4 ст. 27 та ст. 209 КК.

На практиці мають місце випадки так званої безнаслідкової співучасті, де виконавцю не вдалося вчинити закінчений злочин і він вчинив лише готування або замах, після чого його злочинна діяльність була припинена (перервана). Безнаслідкова співучасть при легалізації може мати місце лише при припиненні діяльності виконавця на стадії готування, оскільки цей склад є формальним. У таких випадках виконавець, на підставі ч.4 ст. 29 КК, несе відповідальність за готування до легалізації – ч.1 ст. 14 та ст. 209 КК, а інші співучасники несуть відповідальність за співучасть у готуванні до легалізації: відповідна частина ст. 27, ч.1 ст. 14 та ст. 209 КК. Крім цього, на практиці мають місце і випадки, де можливий (потенційний, передбачуваний) виконавець відхиляє пропозицію інших співучасників вчинити легалізацію. У таких випадках говорять про невдале підбурювання або пособництво.

Наприклад, підбурювач умовляє виконавця вчинити легалізацію, обіцяючи за це грошову винагороду, однак останній відхиляє цю пропозицію (хоча б тому, що боїться можливого покарання). При таких обставинах не можна говорити про співучасть у вчиненні легалізації, оскільки відсутня змова на спільне її вчинення. Дії ж підбурювача зі спроби підшукування співучасника являють собою створення умов для вчинення злочину, тому їх належить розглядати як готування до легалізації. Підбурювач, у наведеному

прикладі, буде нести відповідальність за ч.1 ст.14 та ст. 209 КК. Між тим, відмова виконавця від вчинення задуманого злочину може мати місце і тоді, коли злочинну діяльність вже було розпочато. Це безпосередньо стосується питання про добровільну відмову співучасників. Наприклад, коли виконавець погодився вчинити легалізацію, однак після того, як підбурювач передав йому готівку відмовився від продовження злочинної діяльності, тобто не вчинив ніяких дій, спрямованих на легалізацію одержаної готівки. При таких обставинах, виконавець не несе відповідальності за легалізацію. Інші співучасники мають відповідати за готування до легалізації: ч.1 ст. 14 та ст. 209 КК. Оскільки склад легалізації є формальним, вчинення замаху на даний злочин неможливе. Тому добровільна відмова співучасників при легалізації можлива лише на стадії готування до вчинення злочину.

Поняття організованої групи передбачене у ст. 28 КК України, згідно з якою, злочин вважається вчиненим організованою групою, якщо в його готуванні або вчиненні брали участь декілька осіб (три і більше), які попередньо зорганізувалися у стійке об'єднання для вчинення цього та іншого (інших) злочинів, об'єднаних єдиним планом з розподілом функцій учасників групи, спрямованих на досягнення цього плану, відомого всім учасникам групи [19, с. 106].

Таке визначення організованої групи є загально визнаним у науці кримінального права. [14; 25; 51; 76]. Попередня об'єднаність членів організованої групи означає, що її учасники не просто домовилися про спільне вчинення злочину, що характерно для групи осіб за попередньою змовою, але й досягли суб'єктивної й об'єктивної спільності з метою групового вчинення одного (здебільшого декількох) злочинів, причому, нерідко різнорідних. Разом з тим не виключена можливість створення організованої групи для вчинення й одного злочину, який потребує доволі серйозної і ретельної підготовки, що, зрозуміло, може мати місце і при легалізації (відмиванні) доходів, одержаних злочинним шляхом.

Кваліфікуючими ознаками легалізації, які також доцільно розглянути одночасно є великий та особливо великий розмір. Так, великий розмір легалізації передбачено у ч.2 ст.209 КК стосовно діянь, передбачених ч.1 статті, а особливо великий – у ч. 3 ст. 209 КК – стосовно діянь, передбачених ч.1 та ч.2 ст. 209 . Згідно з п.2 Примітки до ст. 209, легалізація (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом визнається вчиненою у великому розмірі, якщо предметом злочину були кошти або інше майно на суму, що перевищує шість тисяч неоподаткованих мінімумів доходів громадян. Відповідно, особливо великий розмір визначається у п.3 Примітки до ст. 209 КК, де зазначається, що легалізація (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, визнається вчиненою в особливо великому розмірі, якщо предметом злочину були кошти або інше майно на суму, що перевищує вісімнадцять тисяч неоподаткованих мінімумів доходів громадян. Виходячи зі встановленого розміру неоподаткованого мінімуму доходів громадян (17 грн.), великий розмір легалізації пов'язується з сумою, що перевищує 102000 гривень, а особливо великий - з сумою, що перевищує 306000 гривень.

Слід зазначити, що питання про розміри легалізації, зокрема їх критерії для визнання великим та особливо великим, наукою кримінального права практично не розглядалися. Однак, виходячи з конструкції ст. 209 КК, визнання того, що відмивання доходів є злочином у кожному конкретному випадку пов'язується з положеннями ч.2 ст.11 КК про малозначність. Це, як свідчить практика, призводить до різних підходів щодо визначення наявності чи відсутності складу цього злочину, які значною мірою базуються на суб'єктивних критеріях.

Як уже зазначалося у даній випускній кваліфікаційній роботі, суспільно небезпечна шкода об'єкту даного злочину завдається тим, що порушується соціальний припис держави не діяти певним чином у сфері господарської діяльності, тобто, не використовувати у господарській діяльності кошти та майно, одержані злочинним шляхом. Розмір же цих коштів, може впливати лише на фінансово-економічні показники сфери господарювання на



макрорівні. При цьому, шкода суто економічного характеру не слідує з конкретного прояву легалізації, а властива відмиванню грошей в цілому як негативному явищу. Тому, цілком ймовірно, що розмір доходів при легалізації впливає на загальні негативні наслідки, що настають для сфери господарювання у економічному, фінансовому розумінні.

Однак, такий вплив є не безпосереднім, а опосередкованим, тобто визначається загальною кількістю злочинів за певний проміжок часу. Це, у свою чергу, цілком виправдовує позицію законодавця щодо передбачення вчинення легалізації у великих та особливо великих розмірах у якості кваліфікуючих ознак. При цьому, не можна не відмітити, що виходячи з необхідності запобігання кримінального переслідування за малозначними та дріб'язковими фактами легалізації, на думку багатьох юристів, було б доцільно передбачити щодо легалізації значний її розмір (мінімальний, для визнання легалізації злочином).

Оскільки легалізація має місце лише тоді, коли відповідна сума досягає достатньо великого об'єму, в диспозиції кримінально-правової норми необхідно встановити критерій відмежування злочинного діяння від незлочинного.

Однак такі висновки навряд чи є вірними, оскільки це закономірно переорієнтовує суспільну небезпеку даного злочину з безпосереднього об'єкту на додатковий факультативний об'єкт, а склад злочину – з формального на матеріальний. Науковцями не враховано, що у першу чергу, при легалізації підлягають суспільно небезпечному впливу суспільні відносини, що складаються з приводу заборони використання у сфері господарської діяльності майна, одержаного злочинним шляхом. Всі інші відносини не обов'язково страждають від конкретного прояву відмивання грошей, тому їм і не надається особливого кримінально-правового значення. Шкода економічного характеру від легалізації настає не від окремого її епізоду, а лише тоді, коли легалізація набуває характеру систематичності, масовості, великих об'ємів та ін. Інакше кажучи, така шкода властива відмиванню

грошей як явищу на макрорівні і відноситься до глобальних наслідків даного злочину, що неодноразово підкреслювалося в низці міжнародно-правових документів з цього питання. Таким чином, одиничний випадок легалізації об'єктивно не властивий завдати економічної шкоди, тому пов'язування його суспільної небезпеки з розміром предмету злочину уявляється необ'єктивним.

Між тим, питання про необхідність економії кримінально-правової репресії, не можна залишити поза увагою. Однак пов'язувати його необхідно не з розміром коштів, що підлягають легалізації, а з необхідністю запровадження у ст. 209 КК певного заохочувального положення, яке б давало можливість звільнення від кримінальної відповідальності при наявності певних умов.

Фактично, у даному випадку мова йде про діяльне каяття особи, під яким кримінальне право розуміє такі дії особи, які свідчать про осуд нею вчиненого злочину і про прагнення загладити його наслідки. Об'єктивною ознакою діяльного каяття є певна активна поведінка особи, яка вчинила злочин, а суб'єктивною – осуд винним своїх дій. Обговорення питання про запровадження у кримінально правовій нормі згаданого заохочувального положення пояснюється тим, що легалізація супроводжується камуфлюванням та приховуванням джерела одержання коштів, що ускладнює їх виявлення, а як наслідок, і розслідування предикатного злочину.

До того ж, легалізація майна відбувається вже після того, як вчинено передуючий їй злочин, а підвищення ефективності боротьби з такими порушеннями та їх розкриттям цілком узгоджується з наявністю такого положення як можливість звільнення від кримінальної відповідальності при умові активного сприяння розкриттю злочину. Однак слід зауважити, що можливість звільнення від кримінальної відповідальності – це умова того, що шкода у результаті даного злочину відвернута, та що у результаті саме такого “активного сприяння” її було відвернуто.

У іншому випадку, використання заохочувальної норми було б об'єктивно невиправданим. У контексті ж аналізу об'єктивної сторони

легалізації слід підкреслити, що при наявності одного лише активного сприяння розкриттю злочину немає ніяких гарантій, що негативні наслідки для суспільних відносин будуть відвернуті, а суспільно небезпечна шкода буде згладжена.

Враховуючи це слід визнати, що включення до ст. 209 КК відповідної заохочувальної норми може бути цілком можливим тільки при обов'язковій умові розкриття злочину та виявленню коштів, що були використані при їх легалізації а також суспільно-небезпечних вчинків, в результаті яких такі кошти або майно були одержані. На цій підставі уявляється доцільним впровадити у ст. 209 КК заохочувальну норму, сформулювавши її наступним чином: звільняється від кримінальної відповідальності особа, яка добровільно заявила про вчинений злочин органам влади, активно сприяла його розкриттю і якщо внаслідок такого сприяння були виявлені грошові кошти або інше майно, що підлягало легалізації або було легалізоване, а також злочин (злочини), внаслідок якого такі кошти або майно були одержані.

Виходячи з власних спостережень, зазначимо, що норми кримінального законодавства у сфері економічної злочинності повинні бути максимально жорсткими в умовах сучасної державної політики України боротьби з корупцією, розкраданням державної власності, ухиленням та уникненням від сплати податків, а також інших неправомірних дій з боку суб'єктів підприємницької діяльності та посадових осіб органів державної влади, місцевого самоуправління, недержавних та громадських організацій. Саме на таких підставах сформовані наші пропозиції у наступному розділі випускної кваліфікаційної роботи.



## РОЗДІЛ III.

### УДОСКОНАЛЕННЯ ЕЛЕМЕНТІВ СИСТЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ БОРОТЬБИ З ЛЕГАЛІЗАЦІЄЮ КОШТІВ, ОТРИМАНИХ ЗЛОЧИННИМ ШЛЯХОМ

#### 3.1. Відмежування легалізації коштів, одержаних злочинним шляхом від суміжних злочинів.

Удосконалення суспільно-економічних відносин на даному етапі неможливе без удосконалення кримінального законодавства. Адже кожен злочин має низку загальних ознак з іншими злочинами. Для того щоб правильно кваліфікувати злочин, необхідно досить чітко уявляти собі розмежувальні ознаки між ним та суміжними злочинами. Як вірно пише С.С. Яценко, встановлюючи притаманні даному діянню ознаки, відкидаючи ті ознаки, які йому не притаманні, послідовно поглиблюючи аналіз і правової норми, і фактичних обставин вчиненого, приходимо до єдиної сукупності ознак, які характеризують даний злочин і відрізняють його від інших [58, с. 44].

Розмежування злочинів між собою має дуже велике значення та безпосередньо пов'язане з процесом кваліфікації злочинів. У літературі правильно відмічається, що весь процес кваліфікації полягає у послідовному відмежуванні кожної ознаки вчиненого діяння від ознак інших, суміжних злочинів, а власне розмежування злочинів, таким чином, є оборотна сторона кваліфікації [101, с. 45].

Виходячи з кількості розмежувальних ознак між складами злочинів, наука кримінального права традиційно виділяє три основних випадки: а) склади злочинів не мають між собою ні однієї загальної ознаки крім віку та осудності; б) склади злочинів мають малу кількість загальних ознак; та в) склади злочинів мають всі загальні ознаки за виключенням однієї (розмежувальної).

Саме у останньому випадку такі злочини справедливо можна назвати суміжними. А оскільки предметом розмежування злочинів між собою є не сам злочин, а його склад, необхідно, перш за все, розмежовувати злочини за об'єктом, об'єктивною стороною, суб'єктивною стороною та суб'єктом злочину. Висвітлюючи питання про відмежування легалізації від суміжних злочинів, слід обов'язково сказати про найголовнішу специфічну рису даного злочину, яка полягає у взаємозв'язку легалізації зі злочинном, в результаті якого було здобуте майно для неї, оскільки без обізнаності про злочинне походження майна неможливо вести мову про склад злочину, передбачений ст. 209 КК України.

З урахуванням цього, проаналізувавши Особливу частину КК України можливо навести наступні норми, які співвідносяться зі складом злочину, передбаченого ст. 209 КК за певною кількістю ознак:

- а) придбання або збут майна, здобутого завідомо злочинним шляхом – стаття 198 КК України;
- б) використання коштів, здобутих від незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів – стаття 306 КК України.

Аналіз складів цих злочинів показує, що по відношенню зі сформульованою об'єктивною стороною легалізації у наведених складах виявляються загальні ознаки. Це, як наслідок, може ускладнити кваліфікацію вчиненого за ознаками легалізації. Так, у ст. 306 КК йдеться мова про розміщення фінансових коштів, здобутих від незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів у банках, на підприємствах, в установах, організаціях та їх підрозділах, або придбання за такі кошти об'єктів, майна, що підлягають приватизації, чи обладнання для виробничих та інших потреб, або використання таких коштів або майна з метою продовження незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів.

Ст. 198 КК України, відповідно, визнає злочином заздалегідь не обіцяне придбання або збут чи зберігання майна, здобутого завідомо злочинним шляхом. Слід відмітити, що у наведених діяннях частково співпадають ознаки об'єктивної сторони (спосіб), ознаки предмету злочину, усі ці дії вчинюються, як правило, з корисливими спонуканнями. Тому доцільним вважається проведення порівняльного аналізу ст.198, 209 та 306 КК України [44].

Перш за все, відмивання грошей відрізняється від злочинів, передбачених ст.ст. 198 та 306 КК за своїм об'єктом. Слід сказати, що об'єкт злочину визначається у різних складах в залежності від того, яким є той чи інший склад злочину – формальним чи матеріальним.

Як відомо, об'єкт злочину у матеріальних складах визначається через вказівку на суспільно-небезпечні наслідки, а іноді, і на предмет посягання. Інакше визначається об'єкт злочину у формальних складах, якими, до речі, і є склади злочинів, передбачених ст.ст. 198, 209, 306 КК. Як говорилося раніше, наслідки у формальних складах не є обов'язковими ознаками складу злочину. Тому, у злочинах з формальним складом, зазвичай, законодавець вказує лише на одну властивість об'єкта – правовідносини, які встановлені для охорони суспільних інтересів.

Так, у ст. 198 такими правовідносинами є відносини власності в області виникнення, зміни та припинення права власності на майно; у ст. 209 – це відносини, що складаються з приводу заборони використання у сфері господарської діяльності майна, здобутого злочинним шляхом; а у ст. 306 – відносини, що забезпечують здоров'я населення.

Нескладно зробити висновок, що в усіх перелічених випадках безпосередні об'єкти не створюють єдиного класу суспільних відносин. Між тим, такий висновок можливо зробити аналізуючи лише основний безпосередній об'єкт. У зв'язку з цим слід сказати, що кожен з перелічених злочинів посягає на складні групи суспільних відносин, котрі тісно взаємозв'язані між собою.



Так, злочин, передбачений ст. 198 КК України посягає не тільки на відносини власності, а і на відносини, що виникають з приводу заборони використання у сфері господарювання майна, здобутого злочинним шляхом - основний безпосередній об'єкт у ст. 209 КК, (наприклад, коли збут майна здійснюється через договір комісії). На ці відносини посягає також і злочин, передбачений ст. 306 КК (наприклад, при розміщенні коштів, здобутих від незаконного обігу наркотичних засобів у банках). Злочин, передбачений ст. 209 КК, крім відносин, що складаються з приводу заборони використання у сфері господарювання майна, здобутого злочинним шляхом, посягає також і на інтереси правосуддя та суспільної безпеки.

Однак, для розмежування цих злочинів за об'єктом важливим для нас є лише основний безпосередній об'єкт. Між тим, завдяки тому, що кожен з перелічених злочинів, посягаючи на певну групу суспільних відносин завдає шкоди і іншим, суміжним, суспільним відносинам – розмежування цих злочинів між собою вимагає знання всього кола норм, що охороняють одні і ті ж суспільні відносини. Це можна розглянути на прикладі ст.ст. 198, 209 та 306 КК. Так, якщо стало відомо, що вчинений злочин був пов'язаний з використанням у господарській діяльності майна, одержаного злочинним шляхом, то для кваліфікації злочину по об'єкту необхідно підібрати повний перелік кримінально-правових норм, що охороняють (хоча б частково) цей об'єкт. Такими нормами, у свою чергу, є ст. 198, 209 та 306 КК України, оскільки кожен з наведених злочинів може супроводжуватись використанням у сфері господарювання майна, одержаного злочинним шляхом.

Таким чином, встановивши, що в результаті вчиненого злочину у сфері господарювання було використане майно, одержане злочинним шляхом, ми ще не можемо остаточно кваліфікувати цей злочин за ст. 209 КК, оскільки можливість такого використання припускають і ст.ст. 198 та 306 КК. Однак, значно легшою буде кваліфікація при встановленні іншої ознаки об'єкта – предмета злочину. Так, предметом злочину, передбаченого ст. 198 КК є майно, здобуте злочинним шляхом. Таким майном є товари, гроші, речі, цінні папери,

які мають являти собою матеріальну цінність, володіти товарною або міною вартістю, та бути результатом вчиненого суспільно-небезпечного діяння, що визнається злочином [24, с. 67].

Предметом злочину, передбаченого ст. 209 КК також є майно, здобуте злочинним шляхом. Однак, крім перелічених властивостей предмета у ст. 198 КК, предметом легалізації можуть бути також і право на майно та майнові вигоди. Предмет же злочину, передбаченого ст. 306 КК також можна назвати як майно, здобуте злочинним шляхом. Однак, на відміну від злочинів, передбачених ст.ст. 198 та 209 КК, предмет даного злочину конкретизується у диспозиції ст. 306 як фінансові кошти, та може походити не від будь-яких злочинів, а лише від наркобізнесу, тобто від злочинів наркотичної спрямованості.

Фактично, як правильно відмічають більшість криміналістів, ст. 306 КК є окремим проявом легалізації, оскільки у обох цих злочинах мова йде про використання коштів та майна, здобутих злочинним шляхом у легальному обігу. Однак, якщо при відмиванні предмет видобувається з будь-якої злочинної діяльності, то у ст.306 вказується лише на фінансові кошти – гроші або ціні папери, здобуті від незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів та прекурсорів. Розміщення у таких структурах іншого майна, одержаного від наркобізнесу складу злочину не створює. Фактично, легалізація коштів згідно зі ст.306 КК безпосередньо пов'язується лише зі сферою незаконного обігу наркотиків, і обумовлюється такою сферою.

Таким чином, встановлення об'єкту злочину у нашому випадку є своєрідною попередньою програмою для вибору того суміжного складу, який буде більш точно відповідати ознакам вчиненого діяння, а ознакою, що остаточно вирішує питання розмежування цих злочинів по об'єкту – є предмет злочину. Між тим, як говорилося раніше, розмежування наведених злочинів може відбуватися також і за іншими елементами складу злочину.

Як вірно відмічається у літературі, для визначення ознак об'єктивної сторони, за якими один злочин відрізняється від іншого, перш за все необхідно виявити зміст суміжних злочинів [58, с. 17], а точніше – зміст ознак об'єктивної сторони. При цьому, виходячи з того, що склади усіх злочинів, що аналізуються, є формальними, при їх розмежуванні слід аналізувати лише ознаки суспільно-небезпечного діяння. Крім того, як вірно пише В.Н. Кудрявцев, при розмежуванні злочинів за об'єктивною стороною не слід обмежуватись лише порівнянням ознак об'єктивної сторони, а необхідно з'ясувати її зміст, дати повне описання усіх її ознак [34, с. 67].

Як згадувалося, ст. 198 КК передбачає відповідальність лише за придбання та збут чи зберігання майна, здобутого завідомо злочинним шляхом. Придбання майна полягає в отриманні майна у будь-яких формах: купівлі, обміні, прийнятті в дарунок, тощо. Як вірно відмічається у підручнику кримінального права, збут, по змісту ст. 198 КК може бути відшкодувальним або безвідплатним та полягати у будь-яких формах відчуження (продаж, передача боргу), а також в інших формах.

Зберігання, у свою чергу, полягає у тимчасовому знаходженні майна у володінні особи або у визначеному місці (сховищі), що має винний для подальшої реалізації чи повернення особі, яка передала на зберігання таке майно [14, с. 27].

Отже, і придбання, і збут, і зберігання, фактично є діями осіб, спрямованими на виникнення, припинення або зміну цивільних прав та обов'язків, і тому підпадають під ознаки цивільно-правової угоди, яка, між тим, є однією із форм легалізації по змісту ст. 209 КК. Таким чином, можливо вести мову про збіг форм легалізації та злочину, передбаченого ст. 198 КК.

Стосовно аналізу форм вчинення злочину, передбаченого ст. 306 КК, можна сказати, що порівняно з формами легалізації, у ст. 306 форми вчинення злочину дещо обмежені – мова йде лише про розміщення фінансових коштів у різних структурах, придбання за такі кошти певних об'єктів та використання таких коштів з метою продовження незаконного обігу наркотиків. У одному з



коментарів КК України говориться, що розміщення фінансових коштів – це відкриття від імені фізичної чи юридичної особи рахунку у банку, або додатковий вклад фінансових коштів на рахунок, їх перевід з іншого рахунку, вкладення таких коштів до фондів підприємств, установ чи організацій, що мають самостійний баланс, або у фонди їх філій або інші такі дії, пов'язані з передачею коштів, одержаних у результаті “наркобізнесу” до легальних структур [49, с. 77].

У розумінні цієї статті, передача коштів не до певної структури, а скажімо, фізичній особі – суб'єкту підприємницької діяльності складу злочину утворювати не буде, оскільки такий суб'єкт не є юридичною особою. У відмиванні, навпаки, організаційно-правова форма суб'єктів, у діяльності яких відбувається легалізація, кримінально-правового значення не має. Придбання, по диспозиції ст. 306 КК – це купівля та інші форми отримання у власність об'єктів, що підлягають приватизації, чи обладнання для виробництва або інших потреб, а використання, у свою чергу, полягає у видобуванні корисних властивостей коштів шляхом подальшого фінансування наркобізнесу.

Таким чином, розміщення, як форма вчинення злочину, передбаченого ст. 306 КК у повній мірі охоплюється терміном „здійснення фінансових операцій” у легалізації; придбання – повною мірою охоплюється терміном „угода”. Терміни використання, у ст.ст. 209 та 306 фактично означають одне і те ж, тобто видобування корисних властивостей предмета. Однак наведений збіг ознак, що аналізуються, стосується лише ознак об'єктивної сторони складу злочину, передбаченого ст. 306 КК, оскільки зміст форм легалізації (ст. 209) значно ширший, тому що ними охоплюється як вчинення фінансових операцій (будь яких), так і вчинення угод (будь яких), а також і використання предмету (будь яким способом).

Таким чином, об'єктивна сторона складу ст. 209 КК за своїм змістом значно ширша як по відношенню до діяння, передбаченого ст.198 КК, та і по відношенню до діяння, передбаченого ст.306 КК України. Фактично, таке

формулювання охоплює з максимальною повнотою різноманітні дії, що мають характер легалізації: придбання рухомого чи нерухомого майна, різноманітні операції з цінними паперами, відкриття банківських рахунків, формування та наповнення статутних фондів господарських товариств, використання фондів неприбуткових організацій, придбання підприємств за кордоном, створення та фінансування офшорних фірм, укладання будь яких угод, інвестування коштів у будівництво, фінансування та кредитування, ломбардні операції та багато інших дій, які опосередковують проникнення та використання у легальному обігу коштів та майна, що походять від злочинів.

Слід сказати, що кримінальне право надає однакового значення ознакам як об'єктивної, так і суб'єктивної сторони складу злочину. Як вірно пише В.Н. Журавель, переоцінка об'єктивної сторони складу в ущерб суб'єктивним ознакам призводить до так званого об'єктивного ставлення в вину, а навпаки, переоцінка суб'єктивної сторони пов'язана з застосуванням відповідальності не за суспільно-небезпечне діяння, а за умисел, злочинний стан [32, с. 17].

Як відомо, основний критерій розмежування злочинів за суб'єктивною стороною – це форма вини. При цьому слід сказати, що форма вини у складах, що аналізуються однакова: ст. ст. 209, 198, 306 КК України допускають вину тільки у формі прямого умислу. Однак, якщо у складах ст.ст. 209 та 306 прямий умисел за часом виникнення є заздалегідь обдуманим, то у складі ст. 198 прямий умисел є таким, що виник раптово: це обумовлюється вказівкою законодавця у диспозиції ст. 198 – заздалегідь не обіцяне придбання або збут, чи зберігання. Між тим, з наведеної раніше таблиці ознак складів цих злочинів можна виявити іншу ознаку суб'єктивної сторони, за якими можливо провести розмежування складів ст.ст. 198, 209 та 306 КК – мету вчинення злочину.

Так, у ст. 198 КК України законодавець не вказує у диспозиції статті на мету вчинення злочину. Як наслідок, мета вчинення цього злочину на його кваліфікацію не впливає. Іншу ситуацію ми маємо аналізуючи диспозиції ст.ст. 209 та 306 КК. У ст. 209 спеціальна мета легалізації безпосередньо витікає з назви статті і, крім того, у даному складі, стосовно здійснення

фінансових операцій, укладення угод та інших дій законодавцем передбачено мету приховування чи маскування предмету. У ст. 306 КК законодавець вказує на використання коштів або майна з метою продовження незаконного обігу наркотиків. Як наслідок, у розумінні цієї статті використання таких коштів з якоюсь іншою метою, наприклад з метою легалізації – складу злочину також створювати не буде [44].

Поряд з цим, у коментарі КК України відмічається, що прямий умисел та спеціальна мета притаманні для всіх трьох форм вчинення цього злочину, а не лише для використання коштів і майна, здобутих від незаконного обігу наркотиків [54, с.90].

Підводячи підсумок дослідженню питання відмежування легалізації коштів, отриманих злочинним шляхом від суміжних злочинів, слід зазначити наступне. У даному випадку спеціальна мета продовження злочинної діяльності не виступає у якості передумови кримінальної відповідальності за вчинення цього злочину.

Отже, розмежування фахівцями злочинів в залежності від їх суб'єкта, у переважній більшості випадків не викликає труднощів. Це пояснюється тим, що ознаки суб'єкта, зазвичай, вказані в законі та легко можуть бути встановлені при кваліфікації. Не є виключенням з цього і склади ст.ст. 198, 209 та 306 КК України. Так, в жодній з цих статей немає вказівки законодавця на ознаки спеціального суб'єкта. Отже, суб'єкт кожного злочину, що розмежовується є загальним: фізична осудна особа, що досягла на момент вчинення злочину віку кримінальної відповідальності. Однак особливості даної проблематики потребують подальшого наукового осмислення та адаптації до постійного удосконалення засобів криміногенного середовища.



### **3.2. Проблеми кваліфікації злочинної легалізації коштів в умовах протидії корупції**

У нашій державі такий злочин як корупція досягла загрозливих масштабів для безпеки суспільства й держави. Отримання незаконної вигоди службовими особами з використанням ними своїх службових повноважень у багатьох випадках передуює легалізації таких доходів, яка здійснюється як службовими особами, так і їхніми родичами за змовою між ними або й за відсутності змови. Усе це відбувається при легалізації зазначеного предмета шляхом проведення операції з придбання чи продажу майна.

Незважаючи на наявні ґрунтовні дослідження питань легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, що оприлюднені в сучасній юридичній літературі, теоретико-правова складова даного суспільно-небезпечного явища. За нашим глибоким переконанням, ще не достатньо досліджена.

Зокрема, на належному рівні не вирішено науковцями, фахівцями-практиками та судовою практикою питання щодо добросовісного набування майна і вплив такого чинника на кваліфікацію легалізації, а також не з'ясовано зміст низки обов'язкових ознак цього злочину. Разом із тим ці аспекти кваліфікації зазначеного злочину можуть бути пов'язані з порушенням прав людини, зокрема з наступними заходами кримінально-правового характеру – спеціальною конфіскацією майна, застосованою за відповідним рішенням.

В основі дослідження як у цілому зазначеної проблематики так і окремих її складових, зокрема проблем кваліфікації легалізації доходів отриманих у результаті корупційних діянь лежить системно-правовий аналізу чинної редакції ст. 209 КК України, в якому зазначимо, що операції з придбання або продажу майна службовою особою чи її родичем можуть стати підставою для провадження з кваліфікацією вчиненого за ст. 209 КК України за наявності певних умов.

Останні доцільно розглядати стосовно двох видів суб'єкта легалізації: службової особи і родича службової особи. Предметом легалізації є доходи, одержані злочинним шляхом. У п. 16 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення» від 14 жовтня 2014 р. зазначено, що «доходи, одержані злочинним шляхом, – це будь-яка вигода, одержана внаслідок вчинення суспільно небезпечного діяння, що передує легалізації (відмиванню) доходів, яка може складатися з рухомого чи нерухомого майна, майнових та немайнових прав, незалежно від їх вартості» [72].

Кошти й інше майно є предметом легалізації за умови, що вони раніше були одержані шляхом учинення визначеного в примітці до ст. 209 КК України суспільно небезпечного протиправного діяння, що передувало легалізації (відмиванню) доходів, тобто предикатного діяння.

Таким предикатним діянням може бути, по-перше, передбачене КК України діяння, за яке передбачене основне покарання у вигляді позбавлення волі або штраф понад три тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян; по-друге, діяння, вчинене за межами України, якщо воно визнається суспільно небезпечним протиправним діянням, що передувало легалізації (відмиванню) доходів, за кримінальним законом держави, де воно було вчинене, і є злочином за КК України, внаслідок учинення якого незаконно одержані доходи.

Об'єктивна сторона легалізації характеризується такими альтернативними діями:

1) учинення фінансової операції чи правочину з коштами або іншим майном, одержаними внаслідок учинення суспільно небезпечного протиправного діяння, що передувало легалізації (відмиванню) доходів (предикатного діяння);

2) учинення дій, спрямованих на приховання чи маскуванню а) незаконного походження таких коштів чи майна; б) володіння ними; в) прав на

такі кошти чи майно; г) джерела їх походження; д) місцезнаходження; е) переміщення; ж) зміну їх форми (перетворення);

3) набуття, володіння або використання таких коштів або іншого майна.

Фінансова операція – будь-які дії щодо активів клієнта, які вчинені за допомогою суб'єкта первинного фінансового моніторингу або про які стало відомо суб'єкту державного фінансового моніторингу в рамках виконання цього Закону. Таке визначення міститься в п. 47 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення» від 14 жовтня 2014 р.

Учасники фінансової операції – клієнт, контрагент, а також особи, які діють від їхнього імені або в їхніх інтересах, або особи, від імені або в інтересах яких діють клієнт, контрагент. Правочином є дія особи, спрямована на набуття, зміну чи припинення цивільних прав та обов'язків ( ЦК України) [100]. Правочини щодо предмета легалізації можуть бути як дво- або багатосторонніми, так і односторонніми. Різновидом одностороннього правочину є заповіт, видача довіреності тощо.

Під учиненням дій, спрямованих на приховання чи маскуванню незаконного походження таких коштів або іншого майна чи володіння ними, прав на такі кошти або майно, джерела їх походження, місцезнаходження, переміщення, зміну їх форми (під перетворенням потрібно розуміти будь-які незаконні дії, спрямовані на те, щоб унеможливити або утруднити встановлення факту одержання коштів чи іншого майна внаслідок учинення предикатного діяння, приховати чи замаскувати «справжній характер» майна).

Зокрема, такі дії можуть бути спрямовані на зміну правового статусу коштів або іншого майна шляхом підроблення документів, що засвідчують:

- право власності;
- отримання фіктивних документів на придбання майна;
- вчинення цивільно-правових угод (купівля в комісійному магазині тощо);



- оформлення права власності на підставних осіб;
- укладення фіктивних угод про надання кредитів або різноманітних послуг;
- унесення коштів на банківські рахунки юридичних чи фізичних осіб;
- переміщення коштів з одного рахунка на інший за умови, що всі зазначені дії не були способом учинення предикатного діяння [13, с. 232].

Під набуттям коштів чи іншого майна, одержаних унаслідок учинення предикатного діяння, та володінням ними потрібно розуміти, відповідно, одержання їх у фактичне володіння або перебування їх у господарському віданні за недійсними правочинами (якими одержанню таких коштів чи майна або володінню ними надано правомірною вигляду й тим самим нібито легального статусу їм самим), тобто набуття особою права власності (володіння) на такі кошти чи майно за усвідомлення нею, що вони одержані іншими особами злочинним шляхом [24, с. 297].

Як роз'яснює Пленум Верховного Суду України, використання коштів чи майна, одержаних злочинним шляхом, може здійснюватися будь-яким способом, з передачею їх іншим особам чи без такої, і в різних видах легальної діяльності, наприклад, унесення до статутного фонду підприємства чи інше інвестування їх у господарську діяльність; придбання за такі кошти сировини, продукції, іншого майна для використання в господарській діяльності; використання такого майна як напівфабрикатів, сировини тощо [76].

Злочин вважається закінченим із моменту вчинення будь-якої дії, передбаченої в ст. 209 КК України. Суб'єктивна сторона характеризується прямим умислом (винний має усвідомлювати злочинне походження предмета легалізації), а також спеціальною метою легалізації – надання правомірною вигляду володінню, користуванню й розпорядженню предметами, зазначеними в ст. 209 КК України, або приховання чи маскуванню їх незаконного походження, володіння ними, прав на такі кошти або майно, джерела їх походження, місцезнаходження, переміщення, зміни їх форми (перетворення).

Такий висновок впливає зі ст. 209 КК України та визначення легалізації, передбаченого в ст. 1 названого Закону. Суб'єкт легалізації – особа, яка досягла 16-річного віку. Службова особа може бути різновидом суб'єкта легалізації (як у випадку невчинення ним предикатного діяння, так і (обмежено) при вчиненні таким суб'єктом предикатного діяння). Службова особа, котра не вчиняла предикатного діяння, може бути суб'єктом легалізації під час її вчинення будь-якої з дій, визначених ч. 1 ст. 209 КК України [44].

Така особа, якщо вона вчинила предикатне діяння, також може бути суб'єктом легалізації в різних його формах, окрім набуття й володіння, а за використання коштів чи іншого майна відповідає лише в разі, якщо воно полягало в учиненні фінансової операції чи правочину (п. 15 Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про практику застосування судами законодавства про кримінальну відповідальність за легалізацію (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом» від 15 квітня 2005 р. № 5 [78].

Якщо суб'єктом легалізації є особа з ознаками службової особи (ч. ч. 3, 4 ст. 18 КК України), то потрібна додаткова кваліфікація за наявності ознак корупційного злочину чи злочину, пов'язаного з корупцією. Якщо ж суб'єктом легалізації є родич службової особи, яка, наприклад, учинила предикатне діяння, під час розслідування, зокрема, треба довести наявність такої ознаки, як спорідненість між цими особами. Проведення щодо родича службової особи за ст. 209 КК України може бути вже за умови, якщо є припущення (підозра), що (1) така особа є самостійним суб'єктом легалізації або (2) родич службової особи є співучасником легалізації.

Під час кваліфікації легалізації необхідно також установити, що суб'єкт цього злочину не є добросовісним набувачем майна, яке він придбав. Якщо така особа є добросовісним набувачем або вона не могла усвідомлювати наявності зв'язку майна, яке набуває (придбає), з предикатним діянням, то кваліфікація вчиненого за ст. 209 КК України виключається. Наведене дає змогу підкреслити значення для кваліфікації злочину за ст. 209 КК України факту неналежності суб'єкта легалізації до добросовісних набувачів. При

цьому потрібно враховувати, що в п. 4 Інформаційного листа Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних та кримінальних справ «Про практику застосування судами законодавства під час розгляду цивільних справ про захист права власності та інших речових прав» від 28 січня 2013 р. зазначено, що, вирішуючи питання, пов'язані з розмежуванням добросовісного й недобросовісного набувача, судам необхідно враховувати положення ст. 330 ЦК України, відповідно до якої на майно, відчужене особою, яка не мала на це права, набуває право власності добросовісний набувач, якщо, відповідно до ст. 388 ЦК України, майно не може бути витребуване в нього [16, с. 51].

Зокрема, відповідно до ст. 388 ЦК України, набувач визнається добросовісним, якщо він не знав, що особа, у якої він придбав річ, не мала права її відчужувати. Отже, набувач є добросовісним, якщо він не знав і не повинен був знати про незаконність свого володіння. Навпаки, набувач визнається недобросовісним, якщо він знав чи повинен був знати, що особа, в якої він придбав річ, не мала права її відчужувати, тобто якщо знав чи повинен був знати про неправомірність свого володіння (ст. 390 ЦК України). Набувач є недобросовісним, якщо річ набута ним злочинним шляхом. Якщо судом буде встановлено, що набувач знав чи міг знати про наявність перешкод до вчинення правочину, в тому числі про те, що продавець не мав права відчужувати майно, це може свідчити про недобросовісність набувача.

Крім того, у наведеному Інформаційному листі роз'яснюється, що «під поняттям «знав» слід розуміти не лише безпосередню обізнаність особи у тому, що вона набуває майно у суб'єкта, який не наділений правом на його відчуження, а й водночас усвідомлення факту порушення своїми діями прав іншої особи». Щодо застосовуваного законодавцем поняття «повинен був знати», то воно характеризує недобросовісність того володільця (набувача), який хоча й не був безпосередньо інформований про відсутність у відчужувача права на відчуження майна, але за обставинами його набуття міг і зобов'язаний був про це знати. Аналогічні рекомендації стосовно



розмежування добросовісного й недобросовісного набувача наведено й в абз. 4 п. 10 Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику розгляду цивільних справ про визнання правочинів недійсними» від 6 листопада 2009 р. № 9, де зазначено, що «відповідно до ч. 3 ст. 12 ЦК добросовісність набувача презюмується» [78].

Якщо судом буде встановлено, що набувач знав чи міг знати про наявність перешкод до вчинення правочину, в тому числі й те, що продавець не мав права відчужувати майно, це може свідчити про недобросовісність набувача. Звертаємо увагу, що родича службової особи (як суб'єкта легалізації, який одноосібно вчиняє злочин) потрібно відрізнати від співучасника в злочині. Останнім є пособник, якщо така особа заздалегідь, тобто до початку вчинення такого злочину, обіцяла придбати майно, одержане злочинним шляхом, або іншим способом сприяти приховуванню злочину. Якщо майно було придбано родичем службової особи, придбання було заздалегідь не обіцяним (до моменту вчинення злочину службовою особою) і при цьому родич знав, що майно одержано злочинним шляхом, і за наявності всіх інших обов'язкових ознак вона відповідає за ст. 198, або ст. 209, чи ст. 396 КК України. У разі співучасті мають бути встановлені об'єктивні й суб'єктивні ознаки відповідної форми співучасті (вчинення легалізації за попередньою змовою групою осіб або організованою групою).

Співучасть у легалізації може бути, наприклад, у випадку, якщо одна особа (службова особа) – співучасник, учиняє предикатне діяння, інша (родич службової особи) – легалізує доходи, одержані злочинним шляхом, або співучасники разом учиняють легалізацію без учинення предикатного діяння. За умови, що особа, зокрема службова, вчинила кваліфіковану легалізацію, її відповідальність настає, відповідно, за частиною 1 або 2 ст. 209 КК України: повторно (ч. 2); за попередньою змовою групою осіб (ч. 2); у великому розмірі (ч. 2); організованою групою (ч. 3); в особливо великому розмірі (ч. 3). При вчиненні дій у великому розмірі сума коштів або іншого майна, що є предметом злочину, – більше ніж шість тисяч, а при особливо великому

розмірі – більше ніж вісімнадцять тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян (згідно з примітками 2 і 3 до ст. 209 КК України).

Отже, підводячи підсумки проблем кваліфікації злочинів у умовах протидії корупції зазначимо, що проблема корупції є однією із найактуальніших у світі та найбільш обговорюваною проблемою у світі. Однак масштаби корупційної складової в діяльності владних структур, приватного сектору економіки нашої держави просто вражають. Основним аргументом і рупором боротьби з корупцією є кримінальна відповідальність за вчинені корупційні правопорушення, зокрема легалізацію злочинних коштів.

Масштабні розміри та деструктивний вплив корупції на ідеали демократії, забезпечення економічних прав та свобод людини зумовили те, що для України як молодої країни, що розвивається в усіх сферах (економічній, політичній, соціальній, культурній тощо), питання корупційної складової легалізації злочинних доходів в функціонуванні держави залишили далеко позаду ще такі актуальні нещодавно проблеми наркобізнесу, торгівлі зброєю, і навіть настільки болючу наразі тему тероризму.

Корупція складає фундамент розквіту тіньової економіки, надзвичайно заважає економічному розвитку держави та схильна до руйнації засад вільного здійснення підприємницької діяльності на принципах добросовісної конкуренції. Удосконалення правового механізму подолання даного суспільно негативного явища повинна стати ключовою задачею у системі права.

Характерним моментом для вітчизняного кримінального законодавства є відсутній системний підхід до розуміння корупційних злочинів та відповідальності за них. Так, корупційні злочини не поміщені до однойменного розділу Кримінального кодексу України, що абсолютно виваженим і правильним кроком з огляду на традицію формування структури кримінального закону та поширення корупційних проявів майже на усі сфери життєдіяльності суспільства.

### **3.3. Адаптація вітчизняного законодавства до міжнародного досвіду боротьби з легалізацією коштів, отриманих злочинним шляхом**

Глобалізація світових фінансових ринків значно розмила кордони між внутрішніми і зовнішніми джерелами незаконного капіталу, схемами його відмивання незалежно від місця злочину або отримання доходу від злочинної діяльності. Розвиток ринку фінансових послуг, посилюючи взаємозв'язок між різними фінансовими інститутами, дав змогу злочинцям використовувати практично будь-який із них для відмивання грошей.

Ефективна протидія відмиванню грошей неможлива без об'єднання політичних і правових зусиль держав. Головним вектором входження України в регіональну і глобальну системи протидії відмиванню злочинних доходів є вектор європейського співробітництва, і передусім у рамках європейських регіональних організацій.

Власне тому зусилля України, спрямовані на протидію відмиванню злочинних доходів у міжнародну економіку, мають бути взаємопов'язані з міжнародними зусиллями як правовими, так і організаційно-адміністративними. Це, безперечно, вимагає подальшої гармонізації законодавства України з кращими міжнародними стандартами у сфері протидії відмивання доходів і фінансового тероризму (надалі – ПВД/ФТ) і насамперед із досвідом країн Євросоюзу.

Більше того, в умовах становлення української національної економіки та процесу її інтеграції з міжнародними фінансовими системами як ніколи гострою залишається проблема подальшого вдосконалення національної системи ПВД/ФТ на основі міжнародно-правового співробітництва та широкого використання бази регулятивно-правових актів Європейського Союзу й окремих його держав-членів, що, у свою чергу, актуалізує необхідність вивчення досвіду ЄС для створення в Україні механізмів взаємодії вітчизняних суб'єктів фінансового моніторингу з аналогічними міжнародними організаціями.



У сучасній кримінально-правовій науці досліджено проблеми становлення міжнародної системи в боротьбі з відмиванням грошей, проблеми виникнення й розвитку міжнародної інституційної системи в боротьбі з відмиванням грошей та зроблено аналіз законодавчого регулювання протидії відмиванню грошей по регіонах (держави Європи, Азії, Америки, Африки) [5; 21; 24; 33; 82; 89].

У своїх роботах Ф. Є. Фесенко та М.В. Бондарева розглядають проблему відмивання коштів та фінансування тероризму як проблему глобального характеру, що загрожують міжнародній безпеці, негативно впливають на стабільність, цілісність, ефективність і прозорість фінансової системи та перешкоджають економічному розвитку [98].

Разом з тим авторами не приділено достатньо уваги нормативно-правовим основам боротьби з відмиванням коштів та їх регулятивній функції на наднаціональному рівні, найкращим зразком якого є Європейський Союз. Відсутність комплексних досліджень з цього питання не дає можливості повно і всебічно сформулювати концепцію оцінки цього складного явища як на союзному, так і на національному рівнях ПВД/ФТ, унаслідок чого постала низка актуальних нерозв'язаних проблем, що й зумовило вибір теми дослідження. Формулювання цілей (мети) статті. Метою статті є висвітлення регулятивно-правових основ наднаціональної законодавчої бази ЄС у сфері ПВД/ФТ як правової основи для побудови та регулювання національних системи боротьби з відмиванням злочинних доходів держав-членів ЄС.

Європейське Економічне Співтовариство, яке організувалося з моменту підписання Римського договору, трансформувалося на сьогодні в державне утворення під назвою Європейський Союз, що затверджено в 1992 р. підписанням Маастрихтських договорів. Прийняті Радою ЄС, Європарламентом або Єврокомісією норми європейського права мають, як правило, форму директив, які обов'язкові для виконання в країнах-членах ЄС, але визначають тільки загальні положення, що потребують конкретизації після імплементації в національне законодавство [12, с. 44].

Першим системним документом Євросоюзу у сфері ПВД/ФТ, обов'язковим до виконання в країнах-членах ЄС, була ухвалена Радою Європи Директива Ради 91/308/ЄЕС від 19 червня 1991 р. про запобігання використанню фінансової системи з метою відмивання грошей (далі – Перша Директива), [73] яка містить низку положень, спрямованих на запобігання відмиванню грошей у фінансовому секторі. Ця Директива стала наслідком декларації представників держав-учасниць, у якій вони зобов'язалися криміналізувати відмивання капіталів не тільки всередині своїх національних законодавств, а й на загальноєвропейському рівні. Це зобов'язання внаслідок зрозумілих причин не було перенесено в Директиву, оскільки Співтовариство навіть на сьогодні не є компетентним щодо регулювання кримінальноправових положень національних законодавств.

У 1991 р., ще до підписання Маастрихтських договорів, тобто до створення власне Європейського Союзу, це тим більше було неможливим. Необхідність прийняття такої Директиви була викликана бажанням скоординувати досить часто розрізнені дії держав-членів у сфері боротьби з відмиванням, оскільки відмінності у заходах по протидії відмиванню капіталів суперечили створенню єдиного європейського ринку. І, звичайно ж, зникнення на шляху капіталів будь-яких прикордонних бар'єрів могло призвести до безперешкодного циркулювання злочинних капіталів всередині Співтовариства. Глобалізація фінансового ринку вимагала і нових глобальних заходів протидії фінансовій злочинності.

Перша Директива вимагала від держав-членів заборони відмивання грошей. Європейська Комісія, визнаючи, що “підхід з використанням покарання не має бути єдиним шляхом боротьби з відмиванням грошей, оскільки фінансова система (також) може відігравати високоефективну роль” [93], установила низку положень, спрямованих на запобігання відмиванню грошей у фінансовій системі. В основу цих положень лягли Сорок рекомендацій ФАТФ, Заява про принципи Базельського комітету, Рекомендація R(80)10 Комітету Міністрів Ради Європи, Віденська Конвенція

та Конвенція Ради Європи 1990 р. Директива 1991 р. є директивою-мінімумом і дала змогу країнам запровадити у своїх юрисдикціях більш суворі стандарти, ніж передбачені її положеннями. Правові норми цієї Директиви, реалізовані в національному законодавстві держав-членів, стали однією з перших найбільш дієвих міжнародних ініціатив у сфері ПВД/ФТ [89].

У 1998 р. на рівні ЄС вдалося виробити єдиний підхід до відмивання грошей, коли були прийняті Спільні дії про відмивання грошей [11], які пізніше були переглянуті Рамковим Рішенням з цього ж самого питання [88]. Ці документи сформувавши єдиний підхід до визначення відмивання грошей, покарання, конфіскації та співробітництва з цього питання між державами-членами. У 2001 р. Перша Директива була оновлена з урахуванням розвитку фінансової системи і отримала назву Директива 2001/97/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 4 грудня 2001 р. про внесення змін до Директиви 91/308/ЄС про запобігання використанню фінансової системи з метою відмивання грошей (далі – Друга Директива) [91, с. 45].

Зміни стосувалися розширення кола організацій, працівники яких зобов'язані ідентифікувати клієнтів та повідомляти про підозрілі операції, а також посилення заходів боротьби з тероризмом. Країни зобов'язані були нести відповідальність за те, щоб особи та організації, які реалізують заходи з ПВД/ФТ, отримували від державних установ актуальну інформацію про методи відмивання грошей і способи їх виявлення. Ця Директива розширила список первинних злочинів і видів професійної діяльності, зайняття якими передбачає обов'язкове інформування влади про підозрілі операції (зокрема аукціони у сфері торгівлі творами мистецтва, оператори казино, агенти нерухомості, бухгалтери-консультанти й аудитори). Вона ввела певні обмеження на надання юридичних консультацій із питань, що можуть бути пов'язані з легалізацією коштів. Були внесені деякі пояснення щодо трактування поняття “конфіденційність”.

Слід відзначити, що 26 жовтня 2005 р. Європарламентом та Радою прийнято нову Директиву 2005/60/ЄС з питань запобігання використанню



фінансової системи з метою відмивання коштів та фінансування тероризму (далі – Третя Директива) [26], яка вступила в дію в грудні 2005 р. Директива законодавчо закріпила на території ЄС нову редакцію Сорока Рекомендацій ФАТФ, затверджених на Берлінському засіданні Групи у червні 2003 р. Більшість положень Третьої Директиви відповідає Сорока Рекомендаціям ФАТФ [99].

Як впливає вже із самої назви Директиви, вона спрямована не тільки на запобігання відмиванню злочинних доходів, але вперше і на протидію фінансуванню тероризму. Відповідно до п. 4 ст. 1 Директиви під фінансуванням тероризму розуміється “надання або збирання коштів будь-яким шляхом, прямо або опосередковано із наміром використання або за обізнаності, що вона буде повністю чи частково використовуватися з метою вчинення будь-якого злочину в рамках статей 1-4 Рамкового рішення Ради 2002/475/ЖНА від 13 червня 2002 р. щодо боротьби з тероризмом [99].

Три ключові зміни, які відрізняють Третю Директиву від двох попередніх, стосуються таких правил для організацій: мати власну оцінку ризиків; здійснювати на основі ризик-орієнтованого підходу перевірку своїх клієнтів; проводити обов’язкову ідентифікацію клієнтів, у тому числі й постійних. Новації Третьої Директиви стосуються також визначення суб’єктів, до яких повинна застосовуватися Директива; встановлення заходів належної обачливості до клієнтів, обов’язків щодо звітування та заборони розкриття інформації; запровадження ведення обліку та статистичних даних; здійснення внутрішніх процедур, навчання та запровадження зворотного зв’язку; здійснення нагляду та міжнародного співробітництва. Також введено визначення політично значущих осіб (politically exposed persons) та низку заходів стосовно них; встановлено заборону на відкриття анонімних рахунків; визначена можливість перенесення обов’язків з ідентифікації на третю сторону.

Якщо Друга Директива ЄС зобов’язувала посилено контролювати клієнтів лише в разі операцій, які не проводяться “віч-на-віч”, то згідно з

Директивою 2005/60/ ЄС заходи посиленого контролю мають також застосовуватися під час кореспондентських відносин фінансових установ із партнерами, які перебувають в інших юрисдикціях. Ця вимога розширила вплив Євросоюзу далеко за його межі і заклала основу методики “знай свого клієнта”. Разом з тим окремі положення Третьої Директиви відрізняються від Рекомендацій ФАТФ у частині їх більш деталізованого викладення [99].

Для інституційного забезпечення ефективної боротьби з відмиванням коштів та фінансуванням тероризму Третя Директива у ст. 21 вперше зобов’язала держави-члени створити Підрозділ фінансової розвідки (ПФР) як центральний національний підрозділ, що відповідає за отримання (за наявності достатніх повноважень – запит), аналіз та направлення до компетентних органів, розкриття інформації, що, ймовірно, стосується відмивання коштів, фінансування тероризму або вимагається національним законодавством чи нормами.

Держави-члени мають забезпечувати безпосередній або опосередкований, на тимчасовій основі, доступ ПФР до фінансової, адміністративної та правоохоронної інформації, необхідної для належного виконання завдань ПФР. Пізніше, у 2006 р., Європейська Комісія створила організацію Платформа фінансових розвідок для співробітництва та обміну думками й досвідом між європейськими ПФР [13].

У вересні 2009 р. Директиви 2005/60/ЄС та 2006/48/ЄС були змінені і доповнені Директивою 2009/110/ЄС Європейського Парламенту та Ради щодо започаткування та здійснення діяльності установами-емітентами електронних грошей та пруденційний нагляд за ними, яка заодно скасувала Директиву 2000/46/ЄС. Наступним нормативно-правовим актом ЄС у сфері ПВД/ФТ стала Директива 2015/849 Європейського Парламенту та Ради від 20 травня 2015 р. про запобігання використанню фінансової системи для цілей відмивання грошей або фінансування тероризму (далі – Четверта Директива), що внесла зміни до Регламенту (Євросоюз) № 648/2012 Європейського Парламенту і Ради, а також скасувала Директиву 2005/60/ЄС Європейського

Парламенту і Ради та Директиву Комісії 2006/70/ЄС27. Як зазначено в преамбулі Директиви, “точна і дійсна інформація про бенефіціарних власників – це ключовий фактор у розшуку злочинців, які можуть приховуватися за корпоративними структурами” [101].

Саме тому Четверта Директива вперше зобов’язала країни ЄС створити національні списки, в які мають внести свої дані кінцеві власники компаній, корпорацій і фондів, що ведуть у цих країнах свій бізнес. У реєстр вносяться прізвище та ім’я кінцевого власника бізнесу, місяць і рік його народження, громадянство, місце проживання, а також короткі відомості про бізнес. Визначення бенефіціарного власника передбачено у ст. 3 (5) Директиви і охоплює фізичних осіб, які прямо або опосередковано (наприклад через одну або кілька підконтрольних таким особам юридичних осіб) володіють більше 25% акцій/часток у юридичній особі.

При цьому державам-членам ЄС дозволяється встановлювати поріг володіння нижчий ніж 25%. Директива відносить встановлення кінцевих бенефіціарів до обов’язкових елементів фінансового моніторингу для більшості фінансових установ та представників регульованих професій (нотаріусів, аудиторів, трастових керуючих і т.д.).

Ці списки будуть мати відкритий характер і ними зможуть користуватися не тільки представники державних структур, контрольних організацій і банків, а й, після певної реєстрації, “зацікавлені приватні особи”. Для уникнення корупції серед високопоставлених державних осіб і чиновників, а також суддів і депутатів парламенту, членів їх сімей Четвертою Директивою введено нові правила фі-нансових операцій, які передбачають наявність необхідної документації про їх фінансовий і майновий стан. Змінено також підходи до оцінки ризиків у цілому. Так, країни-члени Євросоюзу разом із виявленням імовірності легалізації доходів та її мінімізації повинні передавати свої напрацювання іншим державам. Також Четверта Директива посилює заходи обачності під час взаємовідносин контрагентів із клієнтами і не допускає винятків, а також спрощує обмін інформацією між країнами.



Директива не має прямої дії на територіях держав-членів ЄС і відповідно до ст. 61 Директиви її положення має бути імплементовано в законодавство держав-членів ЄС протягом двох років з моменту набуття Директивою чинності.

Слід відмітити, що до 26 червня 2019 р. Комісія має скласти звіт про імплементацию цієї Директиви та подати його Європейському Парламенту і Раді. 2 лютого 2016 р. Єврокомісія опублікувала свої пропозиції щодо посилення боротьби з протидії тероризму в рамках Четвертої антивідмивочної директиви з метою виключення можливості повторення листопадових подій 2015 р. у Парижі.

Поправки стосуються надання повного доступу для державних служб до банківської інформації, обмежень на використання карт передоплати і обмежень обігу готівки. Для забезпечення більшої прозорості Європейська Комісія планує привести роботу платформ по обміну віртуальних валют під положення Четвертої Директиви про протидію відмиванню грошей, що повинно допомогти ідентифікувати користувачів. Комісія вивчить можливість поширення на платформи по обміну віртуальних валют, а також на провайдерів віртуальних гаманців правил ліцензування і нагляду, які визначає Директива про платіжні послуги. Це дасть змогу значно посилити регулятивну дію Четвертої Директиви.

Передбачається також створення “чорного” списку (до 1 травня 2016 р.) країн із незадовільними антивідмивочними режимами, до яких необхідно буде дотримуватися більш суворих процедур юридичної перевірки (due diligence). Упровадження поправок до Четвертої Директиви, а також поправок до Директиви надання послуг другого платежу (Second Payment Services Directive) і Правил контролю готівкових коштів (Cash Controls Regulation) заплановано на другий квартал 2016 р. У кожній країні-члена ЄС існує можливість до кінця 2016 р. інтегрувати Директиву відповідно до місцевого законодавства, незалежно від готовності нових поправок.

Отже, підсумовуючи вищесказане, можемо зробити висновок, що європейська система ПВД/ФТ, яка створилася в результаті ініціатив міжнародних організацій і структур, а також наднаціональних інституцій Євросоюзу та окремих держав-членів ЄС, спрямована на знищення злочинів з відмивання “брудних” грошей; забезпечення підриву фінансових основ усієї транснаціональної організованої злочинності, включаючи корупцію, і міжнародного тероризму; убезпечення фінансових установ і всієї фінансово-економічної системи від проникнення в них злочинних грошей і забезпечення їх стабільності та безпеки.

Стандарти у сфері ПВД/ФТ, створені в рамках Євросоюзу, заклали основи організації і правового забезпечення національних режимів країн-членів у цій сфері і передбачають дієвий механізм перевірки їх реалізації, у зв'язку з чим ефективність національних режимів є прямим відображенням ефективності реалізації вказаних наднаціональних стандартів і відповідно самої європейської системи. Тому основними напрямками діяльності інститутів європейської системи ПВД/ФТ на сьогодні можна визначити створення стандартів у цій сфері, їх доповнення, удосконалення й поширення в межах ЄС, перевірка ефективності реалізації цих стандартів на національному рівні, а також надання необхідного технічного сприяння в їх реалізації.

Разом з тим необхідно розуміти, що саме міжнародні (глобальні) інститути є законодавцями стандартів у сфері ПВД/ФТ і фактично встановлюють “правила гри” у цій сфері як для національних юрисдикцій, так і для наднаціональних (союзних) груп. Директиви ЄС мають пряму дію для будь-якої із союзних країн і не потребують процедури ратифікації. Тобто наявні в них норми безпосередньо визначають поведінку суб'єктів права на території будь-якої з держав-членів, а національне законодавство у разі невідповідності цим нормам повинно бути змінено за ініціативою самої держави-учасника Союзу. При цьому положення директив, якщо вони протирічать національним нормам, стають аргументом під час судових розглядів у Суді Європейського Співтовариства в Люксембурзі. Саме цьому

судовому органу підвідомчі всі справи, в основі яких лежать суперечки, що витікають з норм європейського права. У контексті формування наднаціонального нормативно-правового поля у сфері ПВД/ФТ в ЄС поки що відсутній єдиний механізм його кримінально-правового регулювання. Це спричинено як недостатнім ступенем політичної інтеграції країн Євросоюзу, так і відсутністю інституційної домовленості між країнами-членами про створення такого механізму.

Відсутність єдиного європейського кримінального права за повної відсутності перепон для переміщення злочинців і їх капіталів всередині ЄС призводить до найнебажаніших наслідків. Ось чому сьогодні створюються різні всеєвропейські механізми, спрямовані на спрощення процедури переслідування злочинців, а також їх екстрадиції та вилучення майна, отриманого в результаті злочину.

Основні нормативно-законодавчі акти Європейського Союзу, які регулюють сферу ПВД/ФТ, стали головним чинником регулювання національних систем, а транспонування їх правових норм у законодавство кожної країни-члена ЄС встановило однакові підходи до боротьби із злочинністю в рамках всієї наднаціональної інституції. Базуючись на цих загальних правових нормах, прийнятих у ЄС, протидія відмиванню грошей у цих країнах здійснюється не лише шляхом укладення міжнародних договорів, міждержавних програм, прийняттям законодавчих актів, а й постійною розробкою механізмів їх реалізації, методів відстеження, розслідування та аналізу у сфері банківської, фінансової, бухгалтерської, підприємницької діяльності.

Ці заходи в остаточному підсумку викривають доходи від злочинної діяльності, сприяють притягненню винних до встановленої законодавством відповідальності, конфіскації злочинно здобутих коштів, придбаних предметів нерухомості, запобігання використанню “брудних” грошей у легальному бізнесі тощо. Наше дослідження засвідчує, що на законодавчому рівні європейська гармонізація законодавства щодо протидії легалізації доходів,



одержаних злочинним шляхом, є абсолютно необхідною умовою для досягнення успіху в боротьбі з цим явищем.

Що ж до впровадження в Україні стандартів, напрацьованих країнами Євросоюзу, то відповідно до положень ст. 51 Угоди про партнерство та співробітництво між Україною і Європейським Співтовариством та їх державами-членами, Україна взяла на себе зобов'язання вживати заходів для забезпечення того, щоб національне законодавство поступово було приведене у відповідність із законодавством ЄС.

Наближення вітчизняного законодавства до законодавства ЄС у сфері боротьби з відмиванням злочинних доходів полягає у зближенні з європейською системою права, що забезпечить відповідність її національній системі ПВД/ФТ новим світовим стандартам, допоможе запобігти можливому застосуванню санкцій з боку міжнародних організацій та підтвердити принцип незворотності і послідовності у виконанні нею своїх міжнародних зобов'язань. Саме досвід країн Євросоюзу в протидії відмиванню доходів, одержаних злочинним шляхом, а також накопичений науковий матеріал і практика інституційного забезпечення цього процесу можуть стати предметом подальших наукових розвідок у процесі удосконалення української національної системи ПВД/ФТ. Здобутки ЄС мають отримати для України вирішальне значення і повинні використовуватись нашою державою з урахуванням особливостей побудови державного устрою, органів державної виконавчої влади та місцевого самоврядування, фінансової, податкової та банківської систем, стану розвитку цивільного, адміністративного, кримінального законодавства, розгалуженості правоохоронних органів та громадської активності суспільства.

## ВИСНОВКИ

У випускній кваліфікаційній роботі здійснено системні узагальнення теоретичного та практичного характеру, запропоновано нове вирішення наукового завдання, що полягає в комплексному дослідженні правової проблеми боротьби з легалізацією доходів, отриманих злочинним шляхом та сформульовано ряд висновків.

1. Узагальнюючи наукові погляди і правові основи, необхідно зазначити, що під поняттям легалізація (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, необхідно розуміти дії, які прямо чи опосередковано спрямовані на надання правомірності відносинам користування, володіння, розпорядження коштами, отриманими протиправним шляхом. Однією з обов'язкових ознак предмета “відмивання” є злочинне його походження. У той самий час мета легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, є критерієм, відповідно до якого цей злочин треба відмежовувати від схожих діянь, передбачених іншими нормами кримінального права.

2. Правильне розуміння змісту об'єктивних та суб'єктивних ознак складу легалізації обумовлює вірне застосування ст. 209 КК України на практиці, правильну кваліфікацію вчиненого. Викладений у випускній кваліфікаційній роботі аналіз ст. 209 КК показує, що: родовим об'єктом легалізації є суспільні відносини у сфері господарської діяльності; безпосереднім об'єктом легалізації є суспільні відносини, що складаються з приводу заборони використання у сфері господарської діяльності доходів, одержаних злочинним шляхом. У даній кримінально-правовій нормі неможливо виділити додатковий обов'язковий безпосередній об'єкт;

3. Предмет легалізації має відповідати двом обов'язковим ознакам: а) фізичній (річ матеріального світу, що має вартість та ціну), та б) юридичній (одержується в результаті вчинення злочину, передбаченого КК України). Злочинне походження предмету цього злочину не потрібно обов'язково підтверджувати обвинувальним вироком суду за вчинення предикатного

злочину. Достатньо усвідомлення особою походження предмета від злочину навіть у загальних рисах. Суспільно-небезпечне діяння, передбачене у ст. 209 КК України виражається тільки у формі дії.

4. Аналізуючи ст. 209 КК України, встановлено наступні форми об'єктивної сторони легалізації: а) здійснення фінансової операції з предметом; б) укладення угоди з предметом; в) вчинення дій з метою надання правомірного вигляду володінню, користуванню та розпорядженню предметом; г) використання предмета для здійснення підприємницької або іншої господарської діяльності.

5. Надані пропозиції щодо удосконалення редакції ст. 209 (Легалізація (відмивання) майна, одержаного злочинним шляхом) КК України, її необхідно викласти наступним чином: Здійснення фінансової операції з метою надання правомірного вигляду володінню, користуванню або розпорядженню грошовими коштами чи іншим майном, одержаними злочинним шляхом, укладення правочину з такими коштами чи майном, їх використання для здійснення підприємницької або іншої господарської діяльності а також вчинення інших дій з такою ж метою, – карається позбавленням волі на строк від трьох до шести років з позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю на строк до двох років з конфіскацією коштів або іншого майна, одержаних злочинним шляхом, та з конфіскацією майна.

6. Грошовими коштами чи іншим майном, одержаними злочинним шляхом за змістом ст. 209 КК України, є грошові кошти чи інше майно, одержані в результаті вчинення злочину, передбаченого Кримінальним кодексом України за виключенням: а) злочинів, за які Кримінальним кодексом України передбачено покарання у виді позбавлення волі на строк менше трьох років або менш суворе покарання; б) злочинів, передбачених ст.ст. 207 та 212 КК України.

7. Включення до ст. 209 КК відповідної заохочувальної норми може бути цілком можливим тільки при обов'язковій умові розкриття злочину та виявленню коштів, що були використані при їх легалізації а також суспільно-



небезпечних вчинків, в результаті яких такі кошти або майно були одержані. На цій підставі уявляється доцільним впровадити у ст. 209 КК заохочувальну норму, сформулювавши її наступним чином: звільняється від кримінальної відповідальності особа, яка добровільно заявила про вчинений злочин органам влади, активно сприяла його розкриттю і якщо внаслідок такого сприяння були виявлені грошові кошти або інше майно, що підлягало легалізації або було легалізоване, а також злочин (злочини), внаслідок якого такі кошти або майно були одержані.

8. Доведено, що операції з придбання або продажу майна службовою особою, а також подібні операції її родича можуть стати підставою для кваліфікації їхніх діянь за ст. 209 КК України за наявності умов, які пов'язані передусім із предметом легалізації й конкретним суб'єктом (службовою особою та/або її родичем). Предметом легалізації є доходи, одержані злочинним шляхом, а саме: а) будь-яка вигода, яка може складатися з рухомого чи нерухомого майна, майнових і немайнових прав, незалежно від їх вартості; б) така вигода має злочинне походження (одержана внаслідок учинення суспільно небезпечного діяння, що передує легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, із ознаками, що впливають із примітки 1 до ст. 209 КК України.

9. Встановлено, що суб'єкт легалізації (ст. 209 КК України), яким є службова особа, така особа може бути суб'єктом цього злочину як у випадку невчинення нею предикатного діяння, так і (обмежено) при вчиненні такою особою предикатного діяння. Кваліфікація злочину за ст. 209 КК України може бути лише за наявності доведення відсутності службової особи як добросовісного набувача. Підставою для кримінальної відповідальності такої особи за ст. 209 КК України є наявність у вчиненому діянні складу легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, передбаченого цією статтею. Кваліфікація діяння, вчиненого родичем службової особи, за ст. 209 КК України може бути за умови: а) така особа є самостійним суб'єктом

легалізації й не є добросовісним набувачем; б) родич службової особи є співучасником легалізації.

10. Адаптація законодавства України до законодавства ЄС у сфері боротьби з відмиванням злочинних доходів полягає у зближенні з європейською системою права, що забезпечить відповідність її національної системи ПВД/ФТ новим світовим стандартам, допоможе запобігти можливому застосуванню санкцій з боку міжнародних організацій та підтвердити принцип незворотності і послідовності у виконанні нею своїх міжнародних зобов'язань. Саме досвід країн Євросоюзу в протидії відмиванню доходів, одержаних злочинним шляхом, а також накопичений науковий матеріал і практика інституційного забезпечення цього процесу можуть стати предметом подальших наукових розвідок у процесі удосконалення української національної системи ПВД/ФТ. Здобутки ЄС мають отримати для України вирішальне значення і повинні використовуватись нашою державою з урахуванням особливостей побудови державного устрою, органів державної виконавчої влади та місцевого самоврядування, фінансової, податкової та банківської систем, стану розвитку цивільного, адміністративного, кримінального законодавства, розгалуженості правоохоронних органів та громадської активності суспільства.

## СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Андрушко П. П. Проблеми кваліфікації легалізації (відмивання) грошових коштів та іншого майна, здобутих злочинним шляхом. Правова держава. Щорічник наукових праць Інституту держави і право ім. В. М. Корецького НАН України. Вип. 13. К., 2002. С. 334–346.
2. Антинаркотичне законодавство України: Історія. Теорія. Коментар. Під ред. М. А. Ларіна. К.: Юрінком, 1997. 190 с.
3. Бажанов М. И Вопросы ответственности за преступления против собственности в проекте УК Украины. Проблеми боротьби зі злочинністю у сфері економічної діяльності: Матер. міжнар. наук.-практ. конф. 15-16 груд. 1998 р. Харків, 1999. С.51–55.
4. Бажанов М.И. Множественность преступлений по уголовному праву Украины. – Харьков: Право, 2000. – 128 с.
5. Бандурка А. М., Симовьян С. В. Украина против “грязных” денег. Х. : ХНУВС, 2003. С. 35–45.
6. Беницкий А. С. Уголовная ответственность за легализацию (отмывание) денежных средств и иного имущества, приобретенных преступным путем: проблемы квалификации и совершенствование законодательства / МВД Украины, Луганск. Изд-во Ин-т внутр дел. –Луганск: РИО ЛИВД. 2001. 352 с.
7. Бишовець О. В., Погорецький М. А., Сергеева Д. Б. Особливості розслідування легалізації (відмивання) грошових коштів, отриманих злочинним шляхом, з використанням кредитно-банківської системи. Розслідування окремих видів злочинів: навч. посіб. / за ред. М. А. Погорецького та Д. В. Сергеевої. К. : Алерта, 2015. С. 356.
8. Білецький В. Відмивання грошей і діри в законі. Юридичний вісник України. 1995. № 13. С. 34–45.
9. Бондарева М. В. Кримінально-правові аспекти відповідальності за легалізацію грошових коштів та іншого майна, здобутих незаконним



- шляхом: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Київ. ун-т імені Тараса Шевченка. К., 2000. 17 с.
10. Белкин Р. С. Некоторые вопросы учения о составе преступления в уголовном праве. Юридична Україна, 2011. №4. С.188–195.
  11. Бурчак Ф. Г. Соучастие: социальные, криминологические и правовые проблемы. К. :Вища школа, 1986. 208 с.
  12. Бюджетна підтримка та податкове стимулювання національної економіки України: монографія; за заг. ред. Л. Л. Тарангул. Нац. ун-т ДПС України. Ірпінь, Київ : Фенікс, 2012. 532 с.
  13. Бюджетний кодекс України:науково-практичний коментар. Офіційне видання. К.: Парламентське видавництво, 2012. 334 с.
  14. Бюджетний кодекс України: за станом на 1 червня 2010 р. Верховна Рада України. Офіц. вид. – К.: Парламентське видавництво, 2010. 364 с.
  15. Бюджетний моніторинг: аналіз виконання бюджету за 2013–2017 рр. URL : <http://www.ibser.org.ua/File/Monitor>.
  16. Вершинін О. Легалізація коштів та іншого майна, придбаного незаконним шляхом. Право України. 2016. № 3. С. 7–19.
  17. Воробей П. А. Теорія і практика кримінально-правового ставлення у вину. К: Нац. Акад. внутр. справ України, 1997. 184 с.
  18. Горщак А., Дидоренко З., Иванов В. Теневая экономика: опыт криминологического исследования. Луганск: РИО , 2000. 173 с.
  19. Господарський кодекс України: Офіційний текст. Міністерство юстиції України. К.: Юрінком Інтер, 2010. 214 с.
  20. Гулак О. В. Шляхи побудови ефективних державних інституцій: виклики сьогодення. Науковий вісник публічного та приватного права. 2015. № 2. С. 11–14.
  21. Гуторова Н. О. Вчинення злочину організованою групою осіб (кримінально-правовий аспект): Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Х.: Нац. ун-т внутр. справ. 1996. 22 с.

22. Декларація про державний суверенітет України: Декларація від 16.07.1990 р. № 55-XII. URL : <http://zakon2.rada.gov.ua>.
23. Дмитренко Е. С. Загальнотеоретичні питання механізму правового забезпечення фінансової безпеки держави. Бюлетень Міністерства юстиції України. 2012. № 3. С. 62–69.
24. Дремін В. «Отмывание» доходов: законодательное определение // Юридический вестник Украины. 2000. № 2. С.81–89.
25. Дудоров О. О. Відповідальність за “відмивання” нелегальних прибутків як конвенційний злочин: шляхи вдосконалення кримінального та фінансового законодавства // Юридичний вісник України. 2007. № 35. С. 25–34.
26. Дудоров О. О. Чи сплинуть брудні гроші на поверхню; легалізація злочинних прибутків: проблеми кримінально-правової протидії. Віче. 2012. № 1. С.72–81.
27. Дудоров О. О. Злочини у сфері господарської діяльності: кримінально-правова характеристика. К.: Юридична практика, 2013. 924 с.
28. Дудоров О. О., Мельник М. І., Хавронюк М. І. Злочини у сфері підприємництва. К.: Атака, 2001. 608 с.
29. Емельянов В. П. Квалификация преступлений против собственности: Науч. Пособие. Х.: Рубікон, 1996. 112 с.
30. Европейский Союз: эволюция концепций и опыт реформ / В. А. Дадалко, Д. А. Пешко, О. Е. Максимович. Минск: ЗАО «Армита, Маркетинг, Менеджмент». 2015. 230 с.
31. Зуйков Г. Г. Регулювання ринкової економіки: сучасний кримінально-правовий досвід розвинених країн. Вип. 1. К. : НІСД, 2016. 336 с.
32. Журавель В. Предикатний фактор у структурі елементів криміналістичної характеристики легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом. Вісник Академії правових наук України. 2005. № 1. С. 182–189.

33. Збірник постанов Пленуму Верховного Суду України з кримінальних справ (1973–2012): станом на 20 верес. 2014 р. Упорядники: Ю. М. Groшевий, О. В. Капліна, В. І. Тютюгін. Х. : Право. 456 с.
34. Інформаційний лист про практику застосування судами законодавства під час розгляду цивільних справ про захист права власності та інших речових прав від 28.01.2013 № 24-150/0/4-13 [Електронний ресурс]. Режим доступу : <http://unp-rivne.com/leg>.
35. Кернер Х. Х. Отмывание денег: путеводитель по действующему законодательству и юридической практике; пер. с англ. І. Радіонової. К.: Меркурій, 1996. 34 с.
36. Кодекс України про адміністративні правопорушення: Закон від 07.12.1984. № 8073-Х. (Редакція станом на 04.09.2017). URL : <http://zakon1.rada.gov.ua>.
37. Коментар до Кримінального кодексу України: За ред. М. Й. Коржанського. К.: Аттіка, 2001. С. 662.
38. Конституція України: Закон від 28.06.1996. № 254к/96-ВР. URL : <http://zakon5.rada.gov.ua>
39. Користін О. Є. Відмивання коштів: теоретико-правові засади протидії та запобігання в Україні : монографія. К. : ДП “Друкарня МВС України”, 2009. 336 с.
40. Коржанський М. Й. Про принципи кримінального права України. Право України. 1995. №11. С.69–72.
41. Кримінальне право України: Підручник: Загальна частина. За ред. М. І. Бажанова, В. В. Сташиса, В. Я. Тація. Харків: Право, 1997. 368 с.
42. Кримінальне право України: Особлива частина. Підручник. За ред. М. І. Бажанова, В. В. Сташиса, В. Я. Тація. Київ-Харків: Юрінформ Інтер Право, 2001. 416 с.
43. Кримінальне право України: Особлива частина : підручник. Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, В. І. Тютюгін та ін. ; за ред. проф. В.Я. Тація, В. І. Борисова, В. І. Тютюгіна. 5-те вид., переробл. і допов. Х. : Право, 2015. 680.



44. Кримінальний Кодекс України. Х.: ТОВ “Одісей”, 2001. 240 с.
45. Кримінальний Кодекс України: науково-практичний коментар. За ред. Яценко С. С., Шакур В. І. К.: Правові джерела, 1998. 1088 с.
46. Кузнецова Н. Ф., Контроль над легалізацією злочинних доходів. Право і суспільство. 2017. № 6. С. 37–49.
47. Кураш Я. М. Кримінальна відповідальність за ухилення від сплати податків, зборів, інших обов’язкових платежів (аналіз складу злочину): Дис. ... канд. юрид. наук. Харків, 1998. 169 с.
48. Ларін М. Відмивання коштів: боротьба триває. Юридичний вісник України. 2011. № 11. С.27–37.
49. Марчук Р. П., Попов О. І., Онисьєв В. А. Боротьба з легалізацією (відмиванням) доходів, одержаних злочинним шляхом, і фінансуванням туризму: навч. Посібник. К. : Міжнар. агенція “БІЗОН”, 2008. 384 с.
50. Матусовський Г. А. Про формування методик розслідування злочинів, пов’язаних з легалізацією доходів, одержаних злочинним шляхом. Фін. злочинність: Зб. Мат. міжнар. наук.-практ. семінару (Харків) 12-13 лют. 1999 р. Х.: Право, 2000. 199 с.
51. Матусовський Г. А. Особливості формування криміналістичної характеристики легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом. Питання боротьби зі злочинністю. Х., 2014. Вип. 9. С. 99–100.
52. Матышевский П. С. Преступления против собственности и смежные с ними преступления. К.: Юриком Інтер, 2016. 240 с.
53. Мельник М., Хавронюк М. Вдосконалення відповідальності за «втечу» капіталів. Юридичний вісник України. 2000. № 1. С. 61–66.
54. Меєрс Ф. У. Нові вимоги закону про банківську таємницю. Американська банківська асоціація. 2005. №25. 58 с.
55. Мироненко Н. М. Легалізація (відмивання) коштів – різні підходи до поняття: бюлетень з обміну досвідом роботи. К. : МВС України, 2001. № 136. С. 25–28.

56. Мойсик В. Р., Музика А. А. Чи завжди коментар Кримінального кодексу є науково-практичним? Вісник Верховного Суду України. 2011. № 2. С. 60–69.
57. Навроцький В. О. Господарські злочини: Лекції для студ. юрид. фак. Львів: Юрид.фак. Львів. ун-ту, 2017. 60 с.
58. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України. За ред. С.С. Яценка К.: А.С.К., 2003. 936 с.
59. Науково-практичний коментар Кримінального Кодексу України. За ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. К.: Каннон, А.С.К., 2001. 1104 с.
60. Ніколаюк С. І., Семчук А. Г. Проблеми оперативного забезпечення протидії легалізації коштів, здобутих злочинним шляхом. Науковий вісник. К. : НАВСУ, 2013. № 4. С. 153–161.
61. Ноел Хільман, Джон Т. Лінч. Відповідальність за відмивання грошей. Фінансова злочинність: Зб. мат. міжнар. наук.-практ. семінару. 12-13 лют. 1999 р. За ред. Борисова В.І. Х: Право, 2000. С.17–22.
62. Панов М. І., Шепітько В. Ю., Коновалова В. О. Настільна книга слідчого: наук.- практич. вид. для слідчих і дізнавачів. 2-ге вид.. перероб. і доп. К.: Вид. Дім “Ін Юре”, 2008. 728 с.
63. Патрик Джек. Щодо питання боротьби з фінансовими злочинами (виявлення, розслідування та судове переслідування за вчинення фінансових злочинів. Фінансова злочинність: Зб. мат. міжнар. наук.-практ. семінару (Харків). За ред. Борисова В.І. Х: Право, 2000. С. 14–16.
64. Перепелица А. И. Ответственность за преступления в сфере хозяйственной деятельности по проекту нового УК Украины. Фінансова злочинність: Зб. Мат. міжнар. наук.-практ. семінару. За ред. В. І. Борисова. Х.: Право, 2000. С. 7–14.
65. Податкове право: навч. посіб.; за ред. М. П. Кучерявенка. К.: Юрінком Інтер, 2003. 400с.
66. Податковий кодекс України: від 02.12. 2010 № 2755-VI. (Редакція станом на 01.11.2017). URL. : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2755-17>

67. Попов В. Ю. Потоки фінансових ресурсів в Україні. Фінанси України. 2008. № 5. С. 77–86.
68. Полторацький О. Б. Дослідження гносеологічної природи легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом. Кримський юридичний вісник. Сімферополь, 2010. Вип. 3(10), Ч.1. С. 196–203.
69. Попович В. М. Міжнародні економічні відносини. Кримінологічний аспект. К.: Право, 2017. 234 с.
70. Про відмивання, виявлення, вилучення і конфіскацію доходів від злочинної діяльності: Конвенція Ради Європи від 08.11.1990 р. № 141. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua>.
71. Про банки і банківську діяльність: Закону України від 7 грудня 2000 р. [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua>.
72. Про запобігання та протидію легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення : Закон України від 14.10.2014 № 1702-VII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1702-18/page>.
73. Про Національну поліцію: Закон України. Відомості Верховної Ради України, 2015 р., № 40-41, ст. 379.
74. Про пробацію: Закон України. Відомості Верховної Ради України, 2015 р., № 13, ст. 93.
75. Про суспільне телебачення і радіомовлення України: Закон України. Відомості Верховної Ради України, 2014 р., № 27, ст. 904.
76. Про практику застосування законодавства про кримінальну відповідальність за легалізацію (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 15 квіт. 2005 р. № 5. Вісник Верховного Суду України. 2005. № 5 (57). С. 11–23.
77. Про стан законодавства щодо боротьби з корупцією та організованою злочинністю та пропонувані зміни і доповнення до нього. Питання



- боротьби зі злочинністю: Зб. наук. праць. Випуск 1. Х.: Право, 1997. С. 70–79.
78. Про судову практику у справах про корисливі злочини проти приватної власності: Постанови Пленуму Верховного Суду України. Бюлетень законодавства і юридичної практики України. – 2015. №1. 442 с.
79. Ревяко Т. Т. Енциклопедичний словник бізнесмена: менеджмент, маркетинг, інформатика. К.: Техніка, 2016. 854 с.
80. Рябченко О. П. Держава і економіка: адміністративно-правові аспекти взаємовідносин: монографія. Х. : Вид-во ун-ту внутрішніх справ, 2009. 304 с.
81. Савченко Л. А. Правові проблеми фінансового контролю в Україні: монографія. Ірпінь: Академія державної податкової служби, 2017. 408.
82. Савченко А. “Відмивання” грошей: кримінально-правовий та порівняльний аспекти. Право України. 2014. №5. С.38–45.
83. Саніахметова Н.О. Підприємницьке право: суб’єкти підприємництва. Навч. посібник. К.: А.С.К., 2011. 704 с.
84. Сімовян С. В. Аналіз національного законодавства, що забезпечує боротьбу з відмиванням грошей в Україні. Вісник національного університету внутрішніх справ. Харків. 2003. Вип. 24. С. 92–102.
85. Скобликов П.А. О правовых основаниях изъятия доходов, полученных от противозаконной деятельности. Держава і право. № 1. 2015. С.63–70.
86. Скакун О. Ф. Теорія держави і права: підручник пер. з рос. Х. : Консум, 2001. 656 с.
87. Словник правових термінів і понять. Навчальне видання. Уклад. О. М. Браніцький, С. І. Марченко, В. В. Шуляк. К.: НАУ. 2002. 71 с.
88. Сташис В. В., Панов Н. И. Непосредственный объект и его значение для квалификации преступления. Проблемы правоведения. К.: Киев. ун-т, 1989. – Вып.50. 210 с.
89. Стрельцов Є.Л. Господарські злочини. Одеса:Астропрінт, 1998. 150 с.

90. Текст Неапольської політичної декларації та глобального плану дій проти організованої транснаціональної злочинності: Міжнародно-правові акти та законодавство окремих країн про корупцію. К.: Юрінком, 1999. С. 88–89.
91. Теорія держави і права: навч. посіб. ; за ред. Ю. А. Ведернікова, А. В. Папірної. К. : Знання, 2008. 333 с.
92. Теорія держави і права. Академічний курс : підручник; за ред. О. В. Зайчука, Н. М. Оніщенка. К. : Юрінком Інтер, 2008. 688 с.
93. Теорія держави і права : підручн. О. В. Петришин, С. П. Погребняк, В. С. Смородинський та ін.; за ред. О. В. Петришина. Х. : Право, 2015. 368 с.
94. Теорія фінансів : навч. посіб.; заг. ред. О. Д. Василик. К. : Центр навч. літератури, 2015. 480 с.
95. Тлумачний словник української мови: уклад. Т. В. Ковальова, Л. П. Коврига. Х: Синтес, 2002. 672 с.
96. Госунян Г. А., Викулин А. Ю. Легализация денежных средств: проблемы, возможности и необходимость. Хозяйство и право. 1998. № 11. С. 28–37.
97. У МВФ закликали Україну не допустити зупинки реформ. Економіка. 2015. URL : <http://www.newsru.ua/finance>
98. Фесенко Є., Бондарева М.В. Кримінальна відповідальність за легалізацію (відмивання) грошових коштів та іншого майна, одержаних незаконним шляхом. Предпринимательство, хозяйство и право. 1999. Март. С.19–28.
99. Фесенко Є.В. Конвенція ООН 1988 року про боротьбу з наркоманією та проблеми вдосконалення КК України. Вісн. Київ. ун-ту. юрид. науки. К. № 32. 2013. С.77–79.
100. Цивільний кодекс України : Кодекс України від 16.01.2003 № 435-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.

101. Ханс Харольд, Эбергард Дах. Отмывание денег – путеводитель по действующему законодательству. Пер. з нем. Н. Родионовой, И. Войновой. М: Международные отношения, 1996. 256 с.
102. Шакун В. І., Мельник П. В., Попович В. М. Міжнародні економічні відносини: міжнародний аспект. К: Правові джерела, 2017. 355 с.
103. Щербина В.С. Господарське право: підручник. К.: Юрінком Інтер, 2006. 656 с.
104. Юридичний словник. За ред. Б. М. Бабія, Ф. Г. Бурчака, В. М. Корецького, В. В. Цветкова. Вид. 2-е, перероб. і доповн. К.: Головна редакція Української енциклопедії, 1998. 871 с.
105. Юридичний словник-довідник. Кол. авт.; за ред.. Ю. С. Шемшученка. К.: Феміда, 1996. 696 с.
106. Юшко С. В., Яценко Л. Д. Організація міжбюджетних відносин в Україні: стан, проблеми і перспективи. Фінанси України. 2009. № 1. С. 23–26.