

ЛЕГАЛІЗАЦІЯ (ВІДМИВАННЯ) МАЙНА, ОДЕРЖАНОГО ЗЛОЧИННИМ ШЛЯХОМ: ПОРІВНЯЛЬНИЙ АНАЛІЗ ПОЛОЖЕНЬ ЧИННОГО І ПЕРСПЕКТИВНОГО КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНУ

LEGALIZATION (LAUNDERING) OF PROPERTY, OBTAINED BY CRIMINAL MEANS: COMPARATIVE ANALYSIS OF THE PROVISIONS UNDER CURRENT AND PROSPECTIVE CRIMINAL LAW

Дудоров О.О., д.ю.н., професор,
професор кафедри кримінально-правової політики та кримінального права

Навчально-науковий інститут права Київського національного університету імені Тараса Шевченка

У статті здійснено порівняльний аналіз положень Кримінального кодексу України (КК) і проекту нового Кримінального кодексу (проект) про відповідальність за легалізацію (відмивання) майна, одержаного злочинним шляхом. Наголос зроблено на з'ясуванні ступеня узгодженості, з одного боку, відповідних положень чинного і перспективного кримінального закону України та, з іншого, приписів загальноєвропейського антилегалізаційного законодавства – конвенцій Ради Європи, директив Європейського Союзу і рекомендацій FATF. Розкрито зміст кримінально-правових новел Закону України від 6 грудня 2019 р. «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення».

Показано неузгодженість понятійного апарату цього Закону і КК, яка усувається у проекті. Досліджено проблему кримінального переслідування «автономного» відмивання і показано, яким чином вона розв'язується у КК і проекті. Запропоновано не визнавати предметом відмивання майно, одержане внаслідок вчинення кримінального проступку. Доведено доцільність відбиття у визначенні поняття предикатного діяння, запропонованому у проекті, принципу «подвійної кримінальності».

У контексті дотримання принципу non bis in idem досліджено проблему суб'єкта відмивання. Зроблено висновок про обґрунтованість реалізованого у ст. 6.3.21 проекту підходу, згідно з яким за набуття, володіння і використання «брудних» доходів не повинен нести кримінальну відповідальність той, хто вчинив предикатний злочин. Висвітлено проблему відмежування легалізації від інших різновидів обігу злочинних активів; відзначено дискусійність позиції розробників проекту у частині відмови від «повноцінного» наступника ст. 198 КК. Доведено безпідставність охоплення об'єктивною стороною відмивання поведінки того, хто допомагає уникнути відповідальності особі, залученій до здійснення відмивання.

Розкрито особливості суб'єктивної сторони відмивання за КК і проектом. Зроблено висновок про врахування «елементом необережності», запровадженим у ст. 209 КК на підставі Закону від 6 грудня 2019 р., латентності і складності відмивання у сучасних умовах, відповідності такого законодавчого підходу міжнародно-правовим зобов'язанням України та його послідовний розвиток у проекті.

Ключові слова: відмивання, легалізація, майно, одержане злочинним шляхом, активи, «брудні» доходи, предикатне діяння, кваліфікація, принципи криміналізації.

The article provides a comparative analysis of the provisions of the Criminal Code of Ukraine (CC) and the draft of the new Criminal Code (draft) on liability for the legalization (laundering) of property obtained by criminal means. Emphasis is placed on clarifying the degree of consistency, on the one hand, of the relevant provisions of the current and future criminal law of Ukraine and, on the other hand, of the prescriptions of the European anti-legalization legislation – Conventions of the Council of Europe, Directives of the European Union and FATF recommendations. The content of the criminal law novelties of the Law of Ukraine dated December 6, 2019 «On prevention and counteraction of legalization (laundering) of proceeds obtained through crime, financing of terrorism and financing of the proliferation of weapons of mass destruction» has been disclosed.

Inconsistency of the conceptual apparatus of this Law and the Criminal Code, which is eliminated in the project, is demonstrated. The problem of criminal prosecution of “autonomous” money laundering is investigated and it is shown how it is solved in the Criminal Code and its project. It is proposed not to recognize property obtained as a result of committing a criminal misdemeanor as a subject of laundering. The expediency of reflecting the principle of “double criminality” in the definition of the predicate act proposed in the project has been proved.

In the context of compliance with the non bis in idem principle, the problem of the subject of money laundering is investigated. A conclusion was made about the validity of the approach implemented in Art. 6.3.21 of the draft approach, according to which the person who committed the predicate crime should not be brought to criminal liability for the acquisition, possession and use of «dirty» income. The issue of distinguishing legalization from other types of circulation of criminal assets is highlighted; the debatable position of the project developers regarding the rejection of the “full-fledged” successor of Art. 198 of the Criminal Code. It has been proven as ungrounded that the objective aspect of money laundering includes the behavior of someone who assists a person involved in money laundering to avoid liability.

The peculiarities of the subjective side of laundering according to the Criminal Code and the project are revealed. A conclusion was made about taking into account the «element of carelessness» introduced in Art. 209 of the Criminal Code on the basis of the Law of December 6, 2019, the latency and complexity of money laundering in modern conditions, the concurrence of such legislative approach with the international legal obligations of Ukraine and its consistent development in the project.

Key words: money laundering, legalization, property obtained by crime, assets, «dirty» income, predicate act, qualification, principles of criminalization.

Інтеграція України в європейське співтовариство, крім надбання очевидних переваг, потребує серйозних зусиль щодо протидії злочинності. З огляду на те, що в українському законодавстві чітко окреслений проєвропейський напрям зовнішньої політики, національна правова система має враховувати юридичні норми, принципи і стандарти, вироблені в межах таких найвпливовіших на теренах Європи структур, як РЄ та ЄС, зокрема у сфері кримінального права. У ст. 20 Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії та їхніми державами-членами, з іншої, йдеться про посилення співро-

бітництва у сфері запобігання та боротьби з легалізацією (відмиванням) коштів і фінансуванням тероризму. З цією метою Сторони забезпечують імплементацію відповідних міжнародних стандартів, зокрема стандартів Групи з розробки фінансових заходів боротьби з відмиванням грошей та фінансуванням тероризму (FATF) і стандартів, рівнозначних тим, які були прийняті ЄС. Поточна версія Договору про функціонування ЄС діє з 2009 р. у редакції Лісабонського договору 2007 р., передбачаючи у сфері кримінального права ухвалення директив, які можуть встановлювати мінімальні правила щодо визначення злочинів і санкцій стосовно особливо тяжкої злочинності тран-

скордонного змісту, що випливає з природи або наслідків таких злочинів або з особливої необхідності спільно боротися проти них. До вказаних злочинів з-поміж іншого віднесено відмивання грошей [1]. Поряд із необхідністю виконання Україною міжнародно-правових зобов'язань вітчизняному законодавцю необхідно враховувати власні правові традиції, особливості національної правової системи і законодавчої техніки, а також стан законодавчого регулювання дотичних питань, а тому вкрай небажаним є механічне перенесення положень загальноєвропейського антилегалізаційного законодавства в регулятивне і кримінальне законодавство України [2, с. 319].

Зумовлене сприйняттям відповідних європейських стандартів ухвалення Закону України від 6 грудня 2019 р. «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення» (далі – Закон від 6 грудня 2019 р.) і викладення в його редакції ст. 209 Кримінального кодексу України (далі – КК) викликало черговий сплеск інтересу науковців до цієї кримінально-правової заборони, а завершення роботи над проектом нового Кримінального кодексу України [3] (далі – проект), в якому легалізації та використанню активів (доходів), одержаних злочинним шляхом, для вчинення злочину присвячено одразу три статті (статті 6.3.21–6.3.23), неминуче породжує питання про оптимальність цих проектованих положень, їх співвідношення з чинною редакцією ст. 209 КК і відповідність потребам правозастосовної практики.

Кримінально-правові новели Закону від 6 грудня 2019 р. аналізувались такими науковцями, як А. Айдинян, П. Берзін, Р. Волинець, М. Гладковський, В. Гончарук, Ш. Давлатов, О. Красноборов, а також автором цих рядків [4, с. 823–828]. Окремі критичні міркування щодо групи норм проекту, присвячених легалізації (відмиванню) і використанню активів (доходів), одержаних злочинним шляхом, для вчинення злочину, висловлені в нашій спільній із Р. Мовчаном статті [5, с. 117–123].

Не менш своєчасним вважаю і зіставлення ознак такого конвенційного посягання, як легалізація (відмивання) майна, одержаного злочинним шляхом, за КК і проектом. Оскільки позначений аспект ще не був у вітчизняній юридичній літературі предметом самостійної наукової розвідки, метою цієї статті є проведення аналізу відмивання «брудних» доходів у вказаному порівняльному контексті.

З огляду на те, що відмивання є вторинним злочином, кримінальна караність якого залежить від попереднього вчинення основного (предикатного) діяння, внаслідок вчинення якого були отримані «брудні» доходи, що відмиваються [2, с. 41], вважаю за доречне розпочати пропоноване дослідження з висвітлення проблематики предмета розглядуваного злочину. Цей предмет позначений у ст. 209 КК нетипово – як майно, щодо якого фактичні обставини свідчать про його одержання злочинним шляхом. При цьому якщо Цивільний кодекс України під майном розуміє річ, сукупність речей, а також майнові права та обов'язки, то у Законі від 6 грудня 2019 р. (п. 23 його ст. 1) дається визначення ширшого поняття – доходів, одержаних злочинним шляхом. Ними визнаються будь-які активи, одержані прямо чи опосередковано внаслідок вчинення злочину, зокрема валютні цінності, рухоме та нерухоме майно, майнові та немайнові права, незалежно від їх вартості.

Виходить, що в цій частині має місце неузгодженість понятійного апарату Закону від 6 грудня 2019 р. і чинного кримінального закону, яка не дозволяє визнавати предметом злочину, передбаченого ст. 209 КК, наприклад, криптовалюти. Водночас у сучасних умовах фінансовими операціями, здійснюваними для відмивання, нерідко є транзакції саме з криптовалютами, бо такі операції ускладнюють ідентифікацію тих, хто їх вчиняє. Легальні

визначення поняття віртуального активу – і як нематеріального блага, що є об'єктом цивільних прав, має вартість та виражене сукупністю даних в електронній формі (Закон України від 17 лютого 2022 р. «Про віртуальні активи»), і як цифрового вираження вартості, яким можна торгувати у цифровому форматі або переказувати та яке може використовуватися для платіжних або інвестиційних цілей (Закон від 6 грудня 2019 р.), засвідчують нематеріальний характер віртуальних активів, а отже, виключають їх визнання майном – предметом злочину, передбаченого ст. 209 КК.

З'ясована неузгодженість усувається у проекті, адже: а) в його статтях 6.3.21–6.3.23 йдеться про активи (доходи), які одержані шляхом вчинення предикатного діяння і поняттям яких в антилегалізаційному законодавстві, як вже зазначалось, охоплюється і майно (рухоме і нерухоме), і майнові та немайнові права; б) у запропонованому у глосарії визначенні поняття активів (доходів) (п. 1 ч. 2 ст. 1.4.1 проекту) прямо фігурують нематеріальні активи із криптовалютами включно. Водночас, з огляду на охоплення поняттям активів (доходів) майнових прав, із п. 4 ст. 6.3.21 проекту слова «або права на них» пропоную виключити.

У висновку ГНЕУ Апарату Верховної Ради на законопроект (№ 2179 від 25.09.2019, внесений Кабінетом Міністрів України), згодом ухвалений як Закон від 6 грудня 2019 р., використання у диспозиції ч. 1 ст. 209 КК термінологічного звороту «щодо якого [майна] фактичні обставини вказують на його одержання злочинним шляхом» критикувалось на тій підставі, що для настання кримінальної відповідальності за легалізацію (відмивання) попередньо має бути встановлено наявність об'єктивних і суб'єктивних ознак предикатного діяння. Слід, однак, мати на увазі, що за рахунок згаданої «нетиповості» (використання вказаного звороту за бажання може розцінюватися як прояв несистемних законодавчих змін) оновлена редакція ст. 209 КК чіткіше (порівняно з її попередньою редакцією) втілює ідею боротьби з «автономним» відмиванням. З тексту ст. 209 КК тепер однозначно випливає, що вона не є нормою з кримінальноправовою преюдицією, яка вимагає попереднього засудження за предикатне діяння – джерело «брудного» майна.

Подібним чином оцінюють розглядувані законодавчі зміни: М. Гладковський, який пише про можливість інкримінування ст. 209 КК і за відсутності вироку за предикатний злочин на підставі непрямих доказів, які вказують на одержання майна злочинним шляхом [6, с. 177, 180]; експерти РЄ, які констатують створену українським законодавцем можливість кримінального переслідування відмивання як окремого злочину у ситуаціях, коли проблематично засудити особу за вчинення предикатного злочину (вона померла чи залишила межі юрисдикції, виїхала за кордон і не може бути виявлена або видана; предикатний злочин був скоєний за кордоном; немає достатніх доказів для встановлення того, хто вчинив предикатний злочин, тощо). У деяких випадках, навіть якщо існує можливість кримінального переслідування обох злочинів (і відмивання, і предикатного діяння), бажаним фахівцями називають здійснення переслідування лише відмивання (наприклад, у разі, коли відмивання передбачає заплутану і складну низку операцій з можливим переведенням грошей за кордон) [7, с. 12–13].

Підхід, який знайшов відбиття у ст. 209 КК, викладений у редакції Закону від 6 грудня 2019 р., узгоджується з основними міжнародно-правовими документами у досліджуваній сфері, які так само не визнають обвинувальний вирок суду у справі про предикатний злочин необхідною ознакою предмета відмивання. Так, п. 5 ст. 9 Конвенції РЄ про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом, і фінансування тероризму від 16 травня 2005 р., ратифікованої Україною 17 листо-

пада 2010 р. (далі – Варшавська конвенція), передбачає, що кожна Сторона забезпечує відсутність визнання попереднього або одночасного засудження за предикатний злочин як передумови для засудження за відмивання. Цікаво, що при ратифікації 17 листопада 2010 р. Варшавської конвенції Україна зробила застереження щодо невиконання п. 6 ст. 9 Конвенції, згідно з яким кожна Сторона забезпечує можливість засудження за відмивання, коли доведено, що майно походило з предикатного злочину, без необхідності точного встановлення якого саме. Однак життя триває, міжнародно-правові стандарти протидії відмиванню «брудних» доходів стають жорсткішими, а Україна як учасниця євроінтеграційних процесів не вправі цю обставину ігнорувати.

Тут доречно нагадати, що експерти РЄ, прагнучи зорієнтувати правозастосувачів на протидію «автономному» відмиванню, до ухвалення Закону від 6 грудня 2019 р. вказували на доцільність уточнення ст. 209 КК із тим, щоб з неї чітко випливало, що для судового розгляду справи про відмивання не потрібне засудження за предикатний злочин. Адже необхідність встановлення такого засудження може стати істотною перешкодою на шляху до загальної ефективності криміналізації відмивання. Тому пропонувалось включити в ст. 209 КК положення про те, що особу може бути засуджено за відмивання і за відсутності судового визнання винуватості у здійсненні основної злочинної діяльності та за умови, що існування предикатного злочину може бути встановлено на підставі непрямих чи інших доказів без покладення на сторону обвинувачення обов'язку довести засудження за вчинення основної злочинної діяльності [8, с. 8, 13, 41, 42, 43, 52, 215, 287]. FATF також звертає увагу на необхідність кримінального переслідування «автономного» відмивання, що може бути особливо актуальним, зокрема, тоді, коли бракує доказів конкретного предикатного злочину, що призводить до отримання злочинних доходів, а так само у ситуаціях відсутності територіальної юрисдикції щодо предикатного злочину [9, с. 187].

Отже, кваліфікація вчиненого як відмивання за чинною редакцією ст. 209 КК можлива і за відсутності засудження особи (тієї, якій інкримінується ця стаття КК, або іншої) за предикатний злочин. За такого розвитку подій винний за наявності підстав може одночасно нести кримінальну відповідальність і за предикатний злочин, і за відмивання майна, одержаного внаслідок його вчинення. На сьогодні не виключається засудження за відмивання і за відсутності «результативного» кримінального переслідування за предикатне діяння у вигляді, наприклад, винесення обвинувального вироку чи постанови про звільнення від кримінальної відповідальності.

Заради справедливості відзначу, що подібним чином розглядуване питання кваліфікації легалізації вирішувалося частиною дослідників і стосовно попередньої редакції ст. 209 КК. Так, у науково-практичному коментарі до цієї статті я писав, що для її інкримінування особі, яка не вчиняла предикатного діяння, достатньо (встановленого за допомогою будь-яких об'єктивних даних) усвідомлення вчинення дій з майном, одержаним унаслідок вчинення протиправного діяння, що передувало відмиванню. Кваліфікація за ст. 209 КК можлива і тоді, коли особа не зазнавала кримінальної відповідальності за предикатне діяння. У такому разі особа одночасно нестиме кримінальну відповідальність і за предикатний злочин, і за відмивання коштів або іншого майна, одержаних унаслідок його вчинення, тобто за сукупністю цих злочинів. До того ж не виключається ситуація, коли суб'єкт, який вчинив предикатне діяння, переходиться від слідства і суду або з інших причин не може зазнати кримінальної відповідальності, а одержане ним «брудне» майно відмивається іншими особами. Кваліфікація за ст. 209 КК можлива, зокрема, й у випадках, коли особа, яка вчинила предикатне діяння,

була звільнена від кримінальної відповідальності (наприклад, у зв'язку із закінченням строків давності) або не притягувалася до такої відповідальності (наприклад, у зв'язку зі смертю), а одержане внаслідок вчиненого нею діяння майно стало предметом відмивання [10, с. 205–206].

Підхід, який уможливує засудження за «автономне» відмивання, узгоджується з правовими позиціями ЄСПЛ [6, с. 177–179] й успішно застосовується в окремих європейських країнах, наприклад, у Бельгії та Нідерландах [7, с. 39–40]. А тому логічно, що у проєкті він знаходить відбиття, причому ще рельєфніше, ніж у КК: 1) у визначенні поняття предикатного діяння (п. 4 ст. 6.3.1) прямо вказується на те, що останнє матиме місце незалежно від того, чи було особу засуджено за нього, і чи встановлено всі фактичні ознаки предикатного діяння, включаючи особу, яка його вчинила; б) у п. 1 ст. 6.3.21 «Легалізація (відмивання) активів (доходів), одержаних злочинним шляхом» використовується подібний до вжитого у диспозиції ч. 1 ст. 209 КК зворот «щодо яких [активів (доходів)] фактичні обставини свідчать про їх одержання, прямо чи опосередковано, повністю чи частково, шляхом вчинення предикатного діяння».

В юридичній літературі висловлюється думка про те, що ст. 209 КК, викладена у редакції Закону від 6 грудня 2019 р., взагалі не передбачає наявності такого обов'язкового раніше компоненту легалізації (відмивання) майна, одержаного злочинним шляхом, як предикатний злочин. Стверджується, що злочинний характер походження майна «переводиться» у властивості основного діяння, а друге діяння (вчинений раніше предикатний злочин, наявність якого передбачалася попередньою редакцією ст. 209 КК), виключене з нової редакції ст. 209 КК і не входить до змісту зміненого механізму легалізації (відмивання) [11, с. 74–75].

На мій погляд, зміна описання ознак предикатного діяння, здійснена на підставі Закону від 6 грудня 2019 р. (зокрема, виключення з ч. 1 примітки ст. 209 КК визначення поняття суспільно небезпечного протиправного діяння, що передувало легалізації (відмиванню) доходів) не означає того, що при кваліфікації вчиненого як відмивання на сьогодні не потрібно встановлювати факт вчинення предикатного діяння, а отже, що нібито слід нівелювати його роль у механізмі легалізації як вторинного злочину. В юридичній літературі при з'ясуванні співвідношення вторинної злочинної діяльності і причетності до злочину вказується з-поміж іншого на те, що для будь-якого вторинного злочину необхідна наявність основного (первинного) злочину; вторинний злочин носить самостійний характер і завжди може бути вчинений вже після основного делікту [2, с. 265–266]. Виважено з цього приводу розмірковує А. Айдинян, яка за результатами порівняння ознак предикатного діяння за попередньою і чинною редакціями ст. 209 КК робить висновок про незмінність законодавчих вимог до нього в частині караності. Дослідниця відзначає, що використаний у диспозиції ч. 1 ст. 209 КК зворот «щодо якого [майна] фактичні обставини вказують на його одержання злочинним шляхом» позбавлений однозначності, допускає різночитання і розширяє межі криміналізації (бо стандарт доказування існування суспільно небезпечного протиправного діяння, що передувало легалізації, знижено). Однак висновок окремих дослідників про те, що встановлювати предикатне діяння при застосуванні чинної редакції ст. 209 КК взагалі не потрібно, слушно названо занадто категоричним [12, с. 424–425].

Варто додати, що лише за результатами вивчення правозастосовної практики (зокрема, щодо кримінально-правової протидії «автономному» відмиванню) можна буде дати кваліфіковану відповідь на питання про оптимальність оновленої ст. 209 КК у частині позначення предмета злочину, передбаченого цією статтею КК. Як правильно

підкреслив В. Шаповал, ефективність законотворення вимірюється передусім правозастосуванням, бо яким би не був закон, він може бути спотворений практикою його застосування [13].

Оскільки в ст. 209 КК (причому як в її назві, так і в диспозиції її ч. 1) йдеться про майно, одержане саме і тільки злочинним шляхом, вважаю, що предметом легалізації (відмивання) не визнається майно, одержане (прямо чи опосередковано) внаслідок вчинення кримінального проступку. Розробники проєкту, формулюючи визначення поняття предикатного діяння щодо легалізації (відмивання) активів (доходів), одержаних злочинним шляхом, так само ведуть мову про злочин (шляхом життя звороту «посягання, яке має ознаки злочину, передбаченого цим Кодексом») при тому, що обстоюють поділ кримінальних правопорушень на злочини і проступки (ст. 2.5.1 проєкту) [3]. Можна сказати, що в цій частині чинний і перспективний кримінальні закони втілюють пороговий підхід, притаманний і попередній редакції ст. 209 КК. Нагадаю, що ч. 1 її примітки, закріплюючи визначення суспільно небезпечного протиправного діяння, що передувало легалізації (відмиванню) доходів, містила вказівку на покарання у виді позбавлення волі або штрафу понад 3 тис. НМДГ. До слова зарубіжний досвід із питання про коло предикатних діянь і використані при цьому законодавчі прийоми характеризується різноманіттям, зумовленим гнучкістю відповідного міжнародно-правового регулювання (наприклад, п. 4 ст. 9 Варшавської конвенції).

Для кваліфікації за ст. 209 КК не має значення місце вчинення предикатного діяння, тобто місцем одержання «брудного» майна може бути територія як України, так й іншої держави. Суголосно висловлюється О. Красноборов, на думку якого з погляду застосування ст. 209 КК, викладеної у редакції Закону від 6 грудня 2019 р., «немає особливої різниці й у тому, чи було здобуто майно, яке у подальшому легалізувалось (відмивалось), на території України або за її межами. Головне у цьому, щоб сам шлях набуття такого майна обґрунтовано вважався злочинним [14, с. 205]. Якщо щодо чинної редакції досліджуваної кримінально-правової заборони зроблений висновок є результатом її тлумачення, то у ч. 1 примітки попередньої редакції ст. 209 КК текстуально знаходив відбиття принцип «подвійної кримінальності», бо визнавалось, що предикатним може бути і діяння, яке 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 злочинним за КК України та внаслідок вчинення якого незаконно одержані доходи.

Виходячи з особливостей антилегалізаційного законодавства зарубіжних країн, ми з Т. Тертиченко вказували виправданість акценту, зробленого у цьому разі не лише на злочинності вчиненого за кордоном діяння, а й на його предикатності. Адже не всі злочини, які вважаються первинними щодо кримінально караного відмивання доходів в одній державі, вважаються такими ж в іншій [2, с. 211]. Із приводу наведеного законодавчого положення М. Куцевич писав, що на предикатний злочин, вчинений за кордоном, дія КК України не поширюється, а кримінальний закон іншої держави може бути застосований у цьому разі як джерело кримінального права, в якому передбачено відповідальність за такого типу злочинне діяння [15, с. 81–82].

Підпункт «а» п. 2 ст. 9 Варшавської конвенції містить положення про те, що не має значення, чи підлягав предикатний злочин кримінальній юрисдикції Сторони-учасниці Конвенції. Вважаю, що це конвенційне положення варто розуміти таким чином, що на предикатний злочин, вчинений за кордоном, дія КК України (інакше кажучи, її кримінальна юрисдикція, закріплена у статтях 6–8 КК) може і не поширюватись; проте діяння у будь-якому разі має визнаватись злочинним у країні, де воно вчинено. До

такого тлумачення схиляє і ст. 23 Конвенція ООН проти корупції (назва статті – «Відмивання доходів від злочинів»), згідно з якою основні правопорушення включають злочини, вчинювані як у межах, так і поза межами юрисдикції держави-учасниці Конвенції. При цьому вчинювані поза межами юрисдикції злочини належать до основних правопорушень за умови, що відповідне діяння 1) визнається кримінально каранним згідно із внутрішнім законодавством країни, в якій воно вчинено, і 2) визнавалось б кримінально каранним відповідно до внутрішнього законодавства країни, в якій застосовується норма про відмивання, якби воно мало місце у цій країні.

Відповідно до п. 7 ст. 9 Варшавської конвенції кожна Сторона забезпечує охоплення предикатними злочинами для відмивання діяння, що мало місце в іншій державі, яке становить злочин у такій державі та яке вважалось б предикатним злочинним у випадку вчинення на її території; водночас кожна держава може передбачити, щоб єдиною передумовою було те, що поведінка становила б предикатний злочин, якби вона мала місце на її території. Наявність такого конвенційного припису можна пояснити низьким рівнем протидії легалізації в окремих державах, що уможливорює уникнення кримінальної відповідальності особою, яка вчинила відмивання. П. 7 ст. 9 Варшавської конвенції сприяє притягненню до кримінальної відповідальності осіб, винуватих у вчиненні відмивання, якщо воно має транснаціональний характер, навіть у випадках, коли держава, під юрисдикцією якої вчинено предикатний злочин, заплющує на це очі [2, с. 211–212].

На жаль, положення, наведені у підпункті «с» ч. 3 і ч. 4 ст. 3 Директиви (ЄС) 2018/1673 Європейського Парламенту та Ради від 23 жовтня 2018 року про боротьбу з відмиванням грошей за допомогою кримінального права [16] з розглядуваного питання кримінально-правової характеристики відмивання допускають різночитання. До слова офіційний переклад цього міжнародно-правового документа на українську мову є вкрай бажаним. Прикметно, що однією з умов успішної та оперативної адаптації вітчизняного кримінального законодавства до вимог ЄС М. Хавронюк називає «наявність якісних перекладів актів ЄС» [1].

FATF звертає увагу на те, що предикатним злочинним до відмивання коштів вважається також діяння, яке мало місце в іншій країні, яке є злочинним у такій країні, та яке вважалось б предикатним злочинним, якби воно мало місце у власній країні [9, с. 37–38]. Тобто FATF загалом орієнтує на уніфікований підхід до діянь, вчинюваних у країні, де відбувається відмивання, та за її межами. Застереження «загалом» зумовлене тим, що FATF в унісон п. 7 ст. 9 Варшавської конвенції дозволяє країнам передбачити, що єдиною умовою є те, що відповідне діяння вважалось б предикатним злочинним, якби воно мало місце у власній країні. Повторю, однак, що я тлумачу це конвенційне положення таким чином, що діяння у будь-якому разі має визнаватись злочинним (хай і не предикатним) за кримінальним законом відповідної зарубіжної держави. Адже у протилежному випадку як злочин (хай навіть лише в контексті протидії відмиванню) розцінюватиметься поведінка, яка не є такою у державі, де вона мала місце, а це навряд чи може тлумачитись інакше, ніж як втручання у компетенцію зарубіжного законодавця.

У п. 4 ст. 6.3.1 проєкту предикатне діяння щодо легалізації (відмивання) активів (доходів), одержаних злочинним шляхом, визнається як вчинене на території України або території іншої держави посягання, яке має ознаки злочину, передбаченого цим Кодексом, внаслідок якого було отримано активи (доходи) (далі – за текстом). З огляду на сказане, а так само відповідний німецький досвід розробникам проєкту було рекомендовано додатково обміркувати питання, чи не слід у визначенні поняття предикатного діяння відбити принцип «подвійної крими-

нальності», зробивши наголос на тому, що предикатним є, зокрема, лише те вчинене на території іншої держави посягання, яке має ознаки злочину, передбаченого КК України, та яке одночасно визнається предикатним злочином (варіант – злочином) за кримінальним законом цієї іноземної держави [5, с. 118].

При конструюванні кримінально-правових норм про відмивання неминуче постає проблема його відмежування від суміжних правових явищ. У широкому сенсі під відмиванням варто розуміти вчинення дій з доходами, одержаними злочинним шляхом, спрямованих на надання їм вигляду доходів законного походження задля подальшого використання в господарській чи іншій законній діяльності. Таке визначення дозволяє відрізнити відмивання від інших різновидів обігу злочинних активів, наприклад, від їх споживання, придбання, зберігання чи збуту майна, одержаного злочинним шляхом, чи фінансування кримінально-протиправної поведінки [2, с. 317; 10, с. 207].

Останній із перерахованих різновидів кримінальної активності знайшов відбиття у ст. 6.3.22 проєкту, де зазначається, що особа, яка використала для вчинення злочину активи (доходи), щодо яких фактичні обставини свідчать про їх одержання шляхом вчинення предикатного діяння, вчинила злочин 3 ступеня [3]. Як бачимо, у цій статті проєкту, як і в його статтях про легалізацію (відмивання), використовується зворот «предикатне діяння». Однак у п. 4 ст. 6.3.1 проєкту наводиться визначення поняття предикатного діяння лише щодо легалізації (відмивання). Вочевидь, це визначення слід поширити і на такий злочин, як використання активів (доходів), одержаних злочинним шляхом, для вчинення злочину, адже навряд чи для потреб застосування ст. 6.3.22 проєкту варто вигадувати якийсь «своє» визначення предикатного діяння [5, с. 117].

Звісно, це технічне зауваження, врахування якого не позбавлене сенсу за умови ствердної відповіді на питання про доцільність виокремлення згаданої статті проєкту, «дотичної» до проблематики відмивання. Цікаво, що у підпункті «с» п. 3 ст. 6 Конвенції РЄ про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом, від 8 листопада 1990 р., ратифікованої Україною 17 грудня 1997 р. (далі – Страсбурзька конвенція), виділяється така «альтернативна» мета відмивання, як сприяння продовженню злочинної діяльності. Оцінюючи наявність у конвенційній нормі такої мети, ми з Т. Тертиченко писали про спробу європейського законодавця вказати на доцільність криміналізації фінансування певних видів злочинної діяльності, зокрема фінансування тероризму (останнє, до речі, знайшло безпосереднє втілення у Варшавській конвенції). Сумнівно, однак, що в цьому разі малось на увазі звичайне продовження злочинної діяльності особи без введення кримінальних доходів у легальний сектор економіки [2, с. 285]. Тому очікувано, що мета сприяння продовженню злочинної діяльності (як, до речі, і мета одержання прибутку – підпункт «b» п. 3 ст. 6 Страсбурзької конвенції) не знайшла відбиття у ст. 9 Варшавської конвенції «Злочини з відмивання грошей».

Очевидно, що аналізу ст. 6.3.22 проєкту і визначенню її місця в системі Особливої частини перспективного кримінального закону (сумнівно, що використання «брудних» доходів для вчинення злочину шкодить фінансам) варто присвятити самостійне наукове дослідження.

Вирішуючи проблему суб'єкта відмивання, слід виходити з того, що відмивання *de lege lata* є видом не причетності до злочину, а, як вже зазначалось, відмінної від неї вторинної злочинної діяльності. Тому на питання про обмеження кола суб'єктів легалізації шляхом виключення з нього осіб, які вчинили предикатний злочин, слід давати негативну відповідь [2, с. 322]. Отже, за ст. 209 КК може нести відповідальність як особа, яка вчинила злочин, що призвів до одержання «брудного» майна, і подальші дії, охоплені поняттям відмивання, так і той, хто не вчи-

няв предикатного злочину. Показово, що FATF розрізняє, з одного боку, відмивання, вчинене третьою особою, тобто тим, хто не був залучений до вчинення предикатного злочину, та, з іншого боку, само-відмивання, тобто відмивання, вчинене особою, яка брала участь у скоєнні предикатного злочину [9, с. 187], а підпункт «b» п. 2 ст. 9 Варшавської конвенції відає на розсуд національних законодавців вирішення питання про кримінальну відповідальність за відмивання особи, яка вчинила предикатний злочин.

Щоправда, відповідальність за ст. 209 КК за відмивання у формі набуття «брудного» майна і володіння ним не може нести особа, яка брала участь у вчиненні предикатного злочину. Адже вона набуває таке майно і володіє ним унаслідок вчинення предикатного злочину і в цьому разі має нести відповідальність саме за його вчинення. Інакше буде порушений принцип *non bis in idem* (ч. 1 ст. 61 Конституції Україною, ч. 3 ст. 2 КК). Однак якщо дії особи, яка вчинила предикатний злочин, утворюватимуть склад відмивання в інших (крім набуття і володіння) формах, передбачених ст. 209 КК, то її інкримінування такій особі вже не буде порушенням згаданого принципу [10, с. 211–212].

Вказане питання кваліфікації вдало вирішується у проєкті, у п. 1 ст. 6.3.21 якого йдеться про особу, яка «набула чи використала активи (доходи), щодо яких фактичні обставини свідчать про їх одержання, прямо чи опосередковано, повністю чи частково, шляхом вчинення предикатного діяння, або володіла ними, крім особи, яка вчинила предикатне діяння». Водночас повертає до себе увагу та обставина, що, на відміну від п. 2 ст. 6.3.21 проєкту, присвяченого перетворенню і передачі активів (доходів), в її п. 1 немає вказівки на мету приховування чи маскуванню їх злочинного походження.

До такого підходу розробників проєкту В. Осадчий поставився критично: «Коли ж особа лише набула або використала чи заволоділа активами (доходом), щодо яких фактичні обставини свідчать про їх одержання, прямо чи опосередковано, повністю чи частково, шляхом вчинення предикатного злочину, то яким чином така особа узаконила ці активи (дохід), надала їм законну силу? ... узаконення їх, надання їм законної сили автоматично не відбулось. Тобто легалізації не сталось» [17, с. 176]. Виходячи зі змісту ст. 209 КК, дії з набуття, володіння та користування майном, одержаним злочинним шляхом, не повинні супроводжуватись метою надання правомірного вигляду такому майну, через що деякі дослідники вважають необхідною наявність у диспозиції аналізованої кримінально-правової норми цієї форми об'єктивної сторони [18, с. 119–120]. Ситуація, однак, позбавлена однозначності.

Так, не слід забувати, що п. 1 ст. 6.3.21 проєкту є відповідником підпункту «с» п. 1 ст. 6 Страсбурзької конвенції («набуття, володіння або використання власності, усвідомлюючи під час отримання, що така власність була доходом») і підпункту «с» п. 1 ст. 9 Варшавської конвенції («набуття майна, володіння ним або його використання, з усвідомленням під час одержання того, що таке майно є доходом»). Коментуючи ст. 209 КК, яка в цій частині є подібною п. 1 ст. 6.3.21 проєкту, я пишу, що такі дії, як набуття, володіння та користування майном, одержаним злочинним шляхом, можуть і не супроводжуватись метою надання правомірного вигляду такому майну. Вважається, що цей прояв об'єктивної сторони аналізованого делікту розкриває складність і багатоетапність процесу відмивання, бо дії, які утворюють склад злочину, передбаченого ст. 209 КК, належать до різних етапів відмивання, і така мета повинна простежуватися в діях, що йтимуть за набуттям і володінням, чи вже були вчинені перед використанням відповідного майна [10, с. 213]. Особа може набувати, володіти та користуватися «брудним» майном без мети надати йому вигляд легального походження, пла-

нуючи в подальшому вчинити дії, які таку мету матимуть, або здійснення таких дій може бути покладено на певну особу у випадку вчинення відмивання організованою злочинною групою з розподілом ролей [2, с. 245].

Прийнятність наведених вище пояснень відсутності вказівки на мету легалізації стосовно передбачених ст. 209 КК набуття, володіння, використання, розпорядження майном, одержаним злочинним шляхом, не в останню чергу зумовлена існуванням ст. 198 КК «Придбання, отримання, зберігання чи збут майна, одержаного кримінально протиправним шляхом», яке містить негативне застереження «за відсутності ознак легалізації (відмивання) майна, одержаного кримінально протиправним шляхом». Вважається, що назва ст. 209 КК і звернення до положень антилегалізаційного законодавства дозволяють зробити висновок про інкримінування ст. 209 КК у випадках, коли таке залучення «брудного» майна у побутовий і господарський обіг поєднується з прагненням надати цьому процесу правомірний вигляд. Мета вчинення дій з відмивання полягає в тому, щоб представити «брудне» майно як законне [10, с. 213]. Натомість вчинення злочину, караного за ст. 198 КК, має своїм наслідком фактичне втягнення майна злочинного походження у побутовий та економічний обіг без приховування справжнього джерела походження такого майна і, головне, без надання володінню, користуванню або розпорядженню відповідним майном правомірного вигляду.

У п. 17 постанови Пленуму Верховного Суду України від 15 квітня 2005 р. № 5 «Про практику застосування судами законодавства про кримінальну відповідальність за легалізацію (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом» мета відмивання позначається як надання походженню майна легального статусу; причому така мета визнається ключовою ознакою для розмежування складів злочинів, передбачених статтями 198 і 209 КК. Дещо інакше, хоч і в подібному ключі інтерпретує чинний кримінальний закон А. Айдинян, на переконання якої злочинно здобуте майно внаслідок вчинення діянь, описаних у ч. 1 ст. 209 КК, має отримати видимість легального (інакше в чому суть легалізації?); «...надання правомірного вигляду набуттю, володінню, використанню чи розпорядженню «брудним» майном під час легалізації знаходиться, скоріш, у площині об'єктивної сторони складу цього злочину, ніж суб'єктивної (наприклад, мети)» [19, с. 310]. Зазначена спрямованість дій, повторюю, не притаманна злочину, передбаченому ст. 198 КК: придбаваючи, отримуючи, зберігаючи або збуваючи майно, одержане злочинним шляхом, винувата в цьому злочині особа не прагне надати майну легальний статус, не бажає використовувати його під виглядом законного у фінансових операціях, правочинах і правомірній господарській діяльності.

De lege ferenda проблема, однак, полягає в тому, що аналогу ст. 198 КК у проєкті відшукати не вдалось – за винятком хіба що ст. 6.5.5 «Придбання або збут завідомо незаконно добутого природного ресурсу», яка з певними застереженнями може вважатись таким собі фрагментарним аналогом. Задумка розробників проєкту (треба так розуміти) полягає в тому, що поведінка, карана на сьогодні за ст. 198 і 209 КК, охоплюватиметься диспозицією ст. 6.3.21 проєкту. Критично оцінюючи таку кримінально-правову примітивізацію, яка, щоправда, не суперечить «букві» згаданих міжнародно-правових норм (підпункт «с» п. 1 ст. 6 Страсбурзької конвенції, підпункт «с» п. 1 ст. 9 Варшавської конвенції) та яка з урахуванням серйозних труднощів на практиці розмежування складів злочинів, передбачених ст. 198 і ст. 209 КК, імпує окремих правозастосувачам, зауважу, що ця пропозиція розробників проєкту має стати предметом самостійного наукового дослідження. У будь-якому разі вимушений констатувати некоректність назви ст. 6.3.21 проєкту, адже

частково охоплювана нею поведінка жодним чином не стосуватиметься легалізації (відмивання) активів (доходів), одержаних злочинним шляхом.

На підставі п. 3 ст. 6.3.21 проєкту за легалізацію (відмивання) активів (доходів), одержаних злочинним шляхом, відповідатиме і та особа, яка допомагала уникнути відповідальності особі, залученій до здійснення легалізації (відмивання). У висновку національних експертів на проєкт ми пишемо, що з положень Страсбурзької і Варшавської конвенцій необхідність виокремлення згаданої форми об'єктивної сторони відмивання не впливає, тобто у цьому разі є підстави вести мову про виконання міжнародно-правового зобов'язання «з позолотою» [19]. Зокрема, за цими документами сприяння особі, причетній до вчинення предикатного злочину, в уникненні правових наслідків її дій характеризує не об'єктивну сторону відмивання, а виступає метою, альтернативною меті приховування або маскування незаконного походження майна.

В одній з директив ЄС, присвяченій проблематиці відмивання [20], надання допомоги особі, яка здійснює діяльність з конверсії або передачі майна злочинного походження, щоб ця могла уникнути юридичних наслідків свого діяння, так само виступає метою відмивання, альтернативною іншій меті – приховування або маскування незаконного походження майна, а не формою об'єктивної сторони відмивання. Сказане стосується і формулювання, наведеного у п. «а» ч. 1 ст. 3 Директиви (ЄС) 2018/1673 Європейського Парламенту та Ради від 23 жовтня 2018 року про боротьбу з відмиванням грошей за допомогою кримінального права [16]. Із приводу змісту п. 3 ст. 6.3.21 проєкту ми з Р. Мовчаном зробили низку критичних зауважень, а також висловили припущення, що виокремлення цього положення у проєкті стало результатом не зовсім вдалого перекладу його розробниками відповідного директивного припису [5, с. 120–121], що зайвий раз сигналізує про потребу мати якісний переклад згаданого міжнародно-правового документа.

З огляду на сказане, п. 3 із ст. 6.3.21 проєкту пропонуємо виключити.

Чи не найбільш контраверсійною кримінально-правовою новелою, запровадженою на підставі Закону від 6 грудня 2019 р., стала вказівка у диспозиції ч. 1 ст. 209 КК на особу, «яка знала або повинна була знати, що таке майно ... одержано злочинним шляхом». На думку деяких науковців, завдяки цій новелі відбулась конкретизація спеціальних ознак суб'єкта відмивання, відсутня у попередній редакції ст. 209 КК, з'явилися нові ознаки такого елемента складу кримінального правопорушення, як його суб'єкт [11, с. 75]. В юридичній літературі також можна прочитати, що словосполучення «особа, яка повинна була знати, що майно одержане злочинним шляхом» не означає того, що легалізація може здійснюватись з необережною формою вини і що це законодавче положення може призвести до неправильного інкримінування ст. 209 КК [21, с. 41].

Характеризуючи згадану законодавчу зміну у площині не суб'єкта, а суб'єктивної сторони легалізації, я висловив думку про те, що формулювання «особою, яка знала або повинна була знати, що таке майно ... одержано злочинним шляхом» вказує на неоднорідність психічного ставлення суб'єкта до різних ознак складу злочину, передбаченого ст. 209 КК. «Елемент необережності», запроваджений на підставі Закону від 6 грудня 2019 р. у розглядувану заборону, попри незвичність цього кроку для КК, втілює прагматичний підхід, який враховує латентність і складність відмивання у сучасних умовах, а також узгоджується з міжнародно-правовими зобов'язаннями України (ст. 6 Страсбурзької конвенції, ст. 9 Варшавської конвенції) [4, с. 823–828]. Ці документи передбачають, що недотримання обачності в частині походження доходів, навіть за відсутності усвідомлення злочинності їх похо-

дження, є достатнім для констатації наявності складу злочину «відмивання».

Подібним чином міркує А. Айдинян, яка: а) вважає, що у вказаний спосіб законодавець розширив межі психічного ставлення до вчинення діяння при легалізації (тепер доводити «умисне» ставлення суб'єкта до походження майна не потрібно); б) називає такий законодавчий підхід виправданим із боку практики й узгодженим із міжнародним законодавством про протидію легалізації доходів, одержаних злочинним шляхом [12, с. 425; 19, с. 311]. На переконання М. Гладковського, аналізоване розширення суб'єктивної сторони відмивання відповідає такому загально-правовому принципу криміналізації, як міжнародно-правова необхідність і допустимість [6, с. 180]. Схвально оцінивши свого часу положення п. 3 ст. 9 Варшавської конвенції, яке уможливує кримінальну відповідальність особи за відмивання й у випадку її обізнаності чи обгрунтованого припущення про злочинне джерело походження доходів, та її підозри про це («правопорушник: а) підозрював, що майно є доходом; б) повинен був припустити, що майно є доходом»), ми з Т. Тертиченко охарактеризували такий конвенційний підхід як виправданий, зважаючи на високий рівень латентності відмивання і постійне вдосконалення способів вчинення цього злочину [2, с. 118–119].

У висновку ГНЕУ Апарату Верховної Ради на законопроект, ухвалений як Закон від 6 грудня 2019 р., використання у ч. 1 ст. 209 КК словосполучення «якщо ці діяння вчинені особою, яка знала або повинна була і могла знати, що таке майно прямо чи опосередковано, повністю чи частково одержано внаслідок суспільно небезпечного винного діяння» критикувалось на тій підставі, що така новела не відповідає ustalеним правилам конструювання норм Особливої частини КК. Адже умисел і необережність як форми вини (ст. 24 і ст. 25 КК) розкриваються завдяки поєднанню інтелектуальних і вольових ознак; їх різне співвідношення при вчиненні особою кримінального правопорушення дає можливість законодавцю конструювати різні форми вини, які або безпосередньо вказані у межах диспозиції відповідної частини статті (статті) Особливої частини КК, або однозначно випливають з її змісту. Жоден склад злочину, розміщений в Особливій частині КК, не характеризується вказівкою на такі окремі інтелектуальні ознаки відповідної форми вини, як «якщо знала або повинна була і могла знати».

З приводу наведених міркувань парламентських експертів зауважу, що при визначенні умислу та необережності наш законодавець виходить із психічного ставлення особи лише до діяння та його суспільно небезпечних наслідків, а не до інших ознак складу кримінального правопорушення. Психічне ставлення до окремих об'єктивних ознак складу кримінального правопорушення не слід називати «умислом» або «необережністю», оскільки закон використовує ці поняття лише для узагальненої характеристики кримінального правопорушення. Це і пояснює умовність згаданого вище «елементу необережності» при характеристиці складу злочину, передбаченого ст. 209 КК, викладеною у редакції Закону від 6 грудня 2019 р. Однак ustalені правила конструювання кримінально-правових заборон не повинні перешкоджати змістовному сприйняттю міжнародно-правових стандартів щодо протидії відмиванню. До слова в оновленій редакції ст. 209 КК законодавець виважено уникає використання терміну «необережність» (його похідних).

З іншого боку, зворот «яка знала або повинна була знати, що таке майно ... одержано злочинним шляхом» може розцінюватись як механічне запозичення відповідного конвенційного положення, що не повною мірою бере до уваги національні правові традиції. У цьому сенсі більш вдалими є словосполучення, використане у ст. 6.3.23 проекту: тут фігурує «особа, яка не знала, але повинна була

і могла знати, що активи (доходи) одержані, прямо чи опосередковано, повністю чи частково, шляхом вчинення предикатного діяння» [3].

Постає, шоправда, питання про вдалість (коректність) назви ст. 6.3.23 «Легалізація (відмивання) активів (доходів), одержаних злочинним шляхом, вчинена з необережності». Адже, судячи зі змісту цієї статті, елемент «необережності» у ній пов'язується тільки з походженням активів (доходів); самі ж дії, що означають відмивання (набуття, володіння, використання доходів), навряд чи можуть визнаватись вчинюваними через необережність, зокрема якщо виходить із запропонованих у ст. 2.4.4 і ст. 2.4.5 проекту визначень легковажності і недбалості.

На відміну від ст. 6.3.23 проекту, в його ст. 6.3.21 відсутні суб'єктивні ознаки передбаченого цією статтею злочину і можна лише здогадуватись, що тут йдеться про «умисне» відмивання, за якого винувата особа усвідомлювала (знала) злочинне походження доходів. Натомість ст. 209 КК такого «замовчування» позбавлена, оскільки містить позначення як предмета злочину (майно щодо якого фактичні обставини свідчать про його одержання злочинним шляхом), так і психічного ставлення до цієї ознаки складу злочину (особа знала або повинна була знати, що таке майно одержано злочинним шляхом).

Зазначене, однак, не свідчить про недолік проекту у вказаній частині, бо розмежування в його ст. 6.3.21 і ст. 6.3.23 «умисної» та «необережної» легалізації як злочинів 3 і 1 ступенів, відповідно, узгоджується з концептуальним підходом, сповідуваним розробниками проекту і відбитим у ч. 3 його ст. 2.4.1: якщо в статті Особливої частини цього Кодексу форма вини не вказана, то за передбачене нею кримінальне правопорушення особа підлягає кримінальній відповідальності лише за наявності умислу [3]. Тому мені складно погодитись з німецьким професором Томасом Вайгендом, який у коментарях до окремих положень проекту закидає його авторам нечіткість у визначенні суб'єктивних елементів описаної у ст. 6.3.21 легалізації (відмивання) активів (доходів), одержаних злочинним. Системне тлумачення ст. 6.3.21 і ст. 6.3.3 проекту, а також ч. 3 його ст. 2.4.1 дозволяє однозначно стверджувати, що для кваліфікації вчиненого як відмивання за ст. 6.3.21 проекту (у разі його ухвалення як закону) потрібно буде встановлювати, що особа знала про злочинне походження доходів. Принаймні з кримінально-правової точки зору вимога юридичної визначеності у цьому разі дотримана.

Висновки. Проведене дослідження дозволяє зробити висновки про: 1) усунення у проекті неузгодженості понятійного апарату Закону від 6 грудня 2019 р. і чинного кримінального закону, яка не дозволяє визнавати предметом відмивання, зокрема, криптовалюти, і водночас доцільність виключення з п. 4 ст. 6.3.21 проекту слів «або права на них [активи (доходи)]»; 2) послідовне відбиття у проекті проблематики «автономного» відмивання, на необхідності протидії якому наголошується у новітніх міжнародно-правових документах, присвячених легалізації; 3) схвальне відображення як у ст. 209 КК, так і в проекті порогового підходу при окресленні кола предикатних діянь; 4) доцільність закріплення у визначенні поняття предикатного діяння принципу «подвійної кримінальності» шляхом вказівки у п. 4 ст. 6.3.1 проекту на те, що предикатним є лише те вчинене на території іншої держави посягання, яке має ознаки злочину, передбаченого КК України, та яке одночасно визнається предикатним злочинним (варіант – злочиним) за кримінальним законом цієї іноземної держави; 5) доречність поширення поняття предикатного діяння на використання активів (доходів), одержаних злочинним шляхом, для вчинення злочину (ст. 6.3.22 проекту); 6) обгрунтованість реалізованого у ст. 6.3.21 проекту підходу, згідно з яким за набуття, володіння і використання «брудних» доходів не повинен нести кримінальну відповідь

дальність той, хто вчинив предикатний злочин; 7) доцільність уточнення назви ст. 6.3.21 проєкту з огляду на пропонувану його розробниками відмову від «повноцінного» наступника ст. 198 КК;

8) безпідставність охоплення об'єктивною стороною відмивання поведінки того, хто допомагає уникнути відповідальності особі, залученій до відмивання, і, відповідно, необхідність виключення п. 3 із ст. 6.3.21 проєкту; 9) врахування «елементом необережності», запровадженим у ст. 209 КК на підставі Закону від 6 грудня 2019 р., латентності і складності відмивання у сучасних умовах, відповідність такого законодавчого підходу міжнародно-правовим зобов'язанням України та його послідовний роз-

виток у проєкті, в якому відповідальність за відмивання диференційовано залежно від психічного ставлення до походження «брудних» доходів.

Подальші наукові розвідки мають бути присвячені: а) аналізу ст. 6.3.22 проєкту «Використання активів (доходів), одержаних злочинним шляхом, для вчинення злочину», зокрема доцільності виокремлення цієї потенційної заборони і визначенню її місця в системі Особливої частини перспективного кримінального закону; б) з'ясуванню правильності запропонованої розробниками проєкту відмови від наступника ст. 198 КК; в) вивченню практики застосування ст. 209 КК, викладеної в редакції Закону від 6 грудня 2019 р.

ЛІТЕРАТУРА

1. Хавронюк М. Проблеми адаптації положень загальної частини чинного та перспективного кримінального законодавства України до кримінального права ЄС. ЦППР. 17.10.2022. URL: <https://pravo.org.ua/blogs/problemy-adaptatsiyi-polozhen-zagalnoyi-chastyny-chynnogo-ta-perspektyvnogo-kruminalnogo-zakonodavstva-ukrayiny-do-kruminalnogo-prava-yes/> (дата звернення: 1.08.2023).
2. Дудоров О.О., Тертиченко Т.М. Протидія відмиванню «брудного» майна: європейські стандарти та Кримінальний кодекс України: монографія. Київ: Ваіте, 2015. 391 с.
3. Проєкт нового Кримінального кодексу України (станом на 22.05.2023 року з врахуванням рекомендацій лінгвістичної експертизи окремих зауважень національних і зарубіжних експертів). URL: <https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2023/05/22/kontrolnyj-tekst-proektu-kk-22-05-2023.pdf> (дата звернення: 1.08.2023).
4. Дудоров О.О. Легалізація (відмивання) майна, одержаного злочинним шляхом. *Велика українська кримінологічна енциклопедія*. У 2 т. Т. 1: А-Л / редкол.: В.В. Сокурченко (голова); О.М. Бандурка (співголова) та ін.; наук. ред. О.М. Литвинов. Харків: «Факт», 2021. С. 823–828.
5. Дудоров О.О., Мовчан Р.О. Кримінальні правопорушення проти фінансів за проєктом нового Кримінального кодексу України. *Вісник Асоціації кримінального права України*. 2023. № 1. С. 93–132.
6. Гладковський М. Соціальна зумовленість чергових змін до статті 209 Кримінального кодексу України. *Підприємництво, господарство і право*. 2021. № 6. С. 175–181.
7. Розслідування та судовий розгляд кримінальних проваджень щодо легалізації (відмивання) коштів. Посібник для суддів. Підготували: Ієн Ричардсон та Ігнасіо де Лукас Мартін, експерти Ради Європи. Страсбург-Київ: Національна школа суддів України, 2021. 106 с.
8. Заходи щодо боротьби з відмиванням коштів та фінансуванням тероризму. Україна. Звіт за результатами п'ятого раунду взаємної оцінки. Підготовлений Комітетом експертів Ради Європи з оцінки заходів протидії відмиванню коштів та фінансуванню тероризму (MONEYVAL). Грудень 2017 року. 231 с. URL: http://finmonitoring.in.ua/wp-content/uploads/2018/03/zvit_ukr.pdf (дата звернення: 1.08.2023).
9. Рекомендації FATF. Міжнародні стандарти боротьби з відмиванням коштів, фінансуванням тероризму і розповсюдженням зброї масового знищення. Методологія з оцінки відповідності рекомендаціям FATF та ефективності систем протидії відмиванню коштів та боротьби з фінансуванням тероризму. Правила та процедури 5-го раунду взаємних оцінок комітетом MONEYVAL. Лютий 2018 року. 263 с. URL: <https://fiu.gov.ua/assets/userfiles/books/5%20round%20FATF.pdf> (дата звернення: 1.08.2023).
10. Дудоров О.О., Житний О.О., Задоя К.П. та ін. Корупційні схеми: їх кримінально-правова кваліфікація і досудове розслідування / за ред. М.І. Хавронюка. Київ: Москаленко О.М., 2019. 464 с.
11. Берзін П.С., Волинець Р.А., Берзіна А.Б. Про можливість застосування ст. 209 Кримінального кодексу України в редакції від 16 січня 2003 року після набрання чинності нової редакції цієї статті від 6 грудня 2019 року. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія ПРАВО*. 2023. Випуск 75: частина 2. С. 72–82.
12. Айдинян А.В. До питання зворотної дії в часі Закону № 361-IX від 06.12.2019 щодо кримінальної відповідальності за легалізацію (відмивання) майна, одержаного злочинним шляхом (ст. 209 Кримінального кодексу України). *Юридичний науковий електронний журнал*. 2023. № 6. С. 423–426.
13. Якість та ефективність законотворення: актуальні питання. *Голос України*. 18 лютого 2017 р. № 32.
14. Красноборров О. Ретроспектива законодавчого регулювання кримінальної відповідальності за легалізацію (відмивання) майна, одержаного злочинним шляхом. *Підприємництво, господарство і право*. 2020. № 12. С. 202–206.
15. Куцевич М.П. Проблеми визначення меж застосування КК України у відповідності з вимогами міжнародних актів щодо протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, та фінансування тероризму. *Європейські перспективи (політика, економіка, право)*. 2014. № 7. С. 79–83.
16. Directive (EU) 2018/1673 of the European Parliament and of the Council of 23 October 2018 on combating money laundering by criminal law. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32018L1673> (дата звернення: 1.08.2023).
17. Осадчий В.І. Зміст окремих позицій в проєкті Кримінального кодексу України. *Актуальні проблеми кримінального права: матеріали XII Всеукр. наук.-теорет. конф., присвяч. пам'яті проф. П. П. Михайленка* (Київ, 30 листоп. 2022 р.) / редкол.: В.В. Черней, С.Д. Гусарев, С.С. Чернявський та ін. / упоряд. А.А. Вознюк, О.М. Шармар, О.А. Федоренко. Київ: Нац. акад. внутр. справ, 2022. С. 175–177.
18. Чаричанський О.О. Підстави кримінальної відповідальності за легалізацію (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, за Кримінальним кодексом України: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Харків, 2004. 205 с.
19. Айдинян А.В. Легалізація (відмивання) майна, одержаного злочинним шляхом (ст. 209 Кримінального кодексу України): аналіз нової редакції (відповідно до Закону України № 361-IX від 06 грудня 2019 р.) *Юридичний науковий електронний журнал*. 2020. № 7. С. 308–311.
20. Висновок національних експертів на проєкт Кримінального кодексу України (контрольний текст станом на 30.01.2023 р.). URL: <https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2023/03/16/vysnovok-natsionalnyh-ekspertiv.pdf> (дата звернення: 1.08.2023).
21. Директива (ЄС) 2015/849 Європейського Парламенту та Ради про запобігання використанню фінансової системи для відмивання доходів та фінансування тероризму, що вносить зміни до Регламенту (ЄС) 648/2012 Європейського Парламенту та Ради і припиняє дію Директиви 2005/60/ЄС Європейського Парламенту та Ради і Директиви Комісії 2006/70/ЄС, від 20 травня 2015 р. URL: <https://www.kmu.gov.ua/storage/app/sites/1/55-GOEEI/es-2015849.pdf> (дата звернення: 1.08.2023).
22. Давлатов Ш.Б. Міжнародні вимоги криміналізації легалізації (відмивання) майна, одержаного злочинним шляхом. *Правова позиція*. 2021. № 2. С. 38–42.