

УДК 342.951(477)

С.А. БУТКЕВИЧ, канд. юрид. наук,
ст. наук. співр., Одеський державний університет
внутрішніх справ

КОМЕНТАР ДО СТАТТІ 188³⁴ КУПАП: ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ВИЗНАЧЕННЯ СКЛАДУ ПРАВОПОРУШЕННЯ

Ключові слова: відповідальність, об'єкт, правопорушення, суб'єкт, фінансовий моніторинг

Загальновідомо, що механізм дії права розрахований не тільки на рівну, безконфліктну роботу, але й на такі ситуації, коли потрібне «силове» втручання, що найефективніше здійснюється державою. У випадку, коли суб'єкти не можуть самостійно реалізовувати права, що їм належать, чи виконувати свої обов'язки, їм на допомогу приходить держава, здійснюючи правозастосовну діяльність. У результаті пенсіонери одержують пенсію, виборці голосують за того чи іншого кандидата, а призовники направляються до військової частини для проходження військової служби. Але втручання держави потрібно й тоді, коли хтось не виконує свої правові обов'язки, порушує встановлені правові заборони, посягає на права інших осіб, тобто тоді, коли вчинюється правопорушення.

Як і в інших питаннях загальної теорії права, трактування поняття «правопорушення» залежить від належності вченого до тієї чи іншої наукової школи, від типу його праворозуміння. Якщо інтерпретувати право як загальносоціальне (а не тільки встановлене державою) явище, то й про поняття «правопорушення» можна говорити із загальносоціальних позицій. У цьому випадку під правопорушенням слід розуміти будь-яке винне порушення суб'єктом якогось права (та, відповідно, невиконання правових обов'язків). Специфіка таких правопорушень полягає в тому, що вони не завжди пов'язані з нормативними, текстуально закріпленими санкціями та інколи не тягнуть за собою заходів організованого фізи-

чного примусу, але припускають передусім заходи фізичного впливу та соціального захисту. В найбільш структурованих різновидах соціального права (наприклад, у церковному праві) коло правопорушень чітко окреслено й відрізняється від державно встановлених складів правопорушень лише характером і процедурами застосування санкцій [1, с.818–819].

Свою специфіку поняття «правопорушення» отримує тоді, коли мова йде про державно організоване право. Вдається, що тут найдоречнішим буде його формально-юридичне визначення. З цієї позиції правопорушенням за наявності всіх інших необхідних формальних умов буде визнана будь-яка дія, що порушує законодавчо встановлену заборону, яка передбачає в цьому випадку певну реакцію з боку правоохоронних та інших державних органів.

Авторами науково-практичних коментарів до Кодексу України про адміністративні правопорушення були А.С. Васильєв, В.Л. Грохольський, Є.В. Додін, В.В. Конопльов, С.О. Кузніченко, О.І. Миколенко, О.П. Підцерковний та ін. вчені. Проте, незважаючи на вагомий доробок науковців, високий динамізм так званого «антилегалізаційного законодавства» протягом 2010–2012 рр. викликає необхідність розроблення науково-практичного коментарю до ст.188³⁴ Кодексу України про адміністративні правопорушення. Зазначені аспекти зумовлюють новизну і своєчасність проведеного дослідження.

Отже, метою статті є розроблення науково-практичного коментарю до ст.188³⁴ Кодексу України про адміністративні правопорушення, що сприятиме належному застосуванню відповідного законодавства посадовими особами суб'єктів державного фінансового моніторингу.

В наших попередніх публікаціях ми неодноразово звертали увагу на необхідність внесення змін і доповнень до окремих законодавчих актів, що встановлюють відповідальність за порушення норм антилегалізаційного законодавства, при цьому основний наголос ставився на посиленні адміністративної відповідальності суб'єктів первинного фінансового моніторингу за порушення антилегалізаційного законодавства [2, с.122–140]. Втім, удо-

сконалення окремих положень законодавства у цій сфері дістало подальшого розвитку лише у травні 2010 р. у зв'язку з прийняттям антилегалізаційного закону в новій редакції [3]. Зокрема, Кодекс України про адміністративні правопорушення був доповнений статтею такого змісту:

«Стаття 188³⁴. Невиконання законних вимог посадових осіб суб'єктів державного фінансового моніторингу

Невиконання законних вимог посадових осіб суб'єктів державного фінансового моніторингу стосовно усунення порушень законодавства щодо запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансуванню тероризму, або створення перешкод для виконання покладених на них обов'язків –

тягнуть за собою накладення штрафу на посадових осіб суб'єктів первинного фінансового моніторингу, громадян – суб'єктів підприємницької діяльності від ста до двохсот неоподаткованих мінімумів доходів громадян».

Передусім зазначимо, що система та суб'єкти фінансового моніторингу визначені у ст.5 Закону України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансуванню тероризму» [3]. Так, суб'єктами первинного фінансового моніторингу є:

1) банки, страховики (перестраховики), кредитні спілки, ломбарди та інші фінансові установи;

2) платіжні організації, члени платіжних систем, еквайрингові та клірингові установи;

3) товарні, фондові та інші біржі;

4) професійні учасники ринку цінних паперів;

5) компанії з управління активами;

6) оператори поштового зв'язку, інші установи, які проводять фінансові операції з переказу коштів;

7) філії або представництва іноземних суб'єктів господарської діяльності, які надають фінансові послуги на території України;

8) спеціально визначені суб'єкти первинного фінансового моніторингу:

а) суб'єкти підприємницької діяльності, які надають посередницькі послуги під час здійс-

нення операцій з купівлі-продажу нерухомого майна;

б) суб'єкти господарювання, які здійснюють торгівлю за готівку дорогоцінними металами і дорогоцінним камінням та виробами з них, якщо сума фінансової операції дорівнює чи перевищує суму 150000 грн або дорівнює чи перевищує суму в іноземній валюті, еквівалентній 150000 грн;

в) суб'єкти господарювання, які проводять лотереї та азартні ігри, у тому числі казино, електронне (віртуальне) казино;

г) нотаріуси, адвокати, аудиторів, аудиторські фірми, фізичні особи – підприємці, які надають послуги з бухгалтерського обліку, суб'єкти господарювання, що надають юридичні послуги (за винятком осіб, які надають послуги у рамках трудових правовідносин) у випадках, передбачених законодавством;

г) фізичні особи – підприємці та юридичні особи, які проводять фінансові операції з товарами (виконують роботи, надають послуги) за готівку, за умови, що сума такої фінансової операції дорівнює чи перевищує 150000 грн або дорівнює чи перевищує суму в іноземній валюті, еквівалентній 150000 грн, у випадках, передбачених законодавством;

9) інші юридичні особи, які за своїм правовим статусом не є фінансовими установами, але надають окремі фінансові послуги [3].

Однак, зазначимо, що у зв'язку з оптимізацією системи центральних органів виконавчої влади, що розпочалася у грудні 2010 р. і триває до теперішнього часу, такі суб'єкти державного фінансового моніторингу, як Міністерство транспорту та зв'язку України, Міністерство економіки України, Державна комісія з цінних паперів та фондового ринку, Державна комісія з регулювання ринків фінансових послуг України були ліквідовані або реорганізовані. Тому відповідні суб'єкти первинного фінансового моніторингу, за діяльністю яких здійснювалися регулювання і нагляд з боку цих державних органів, залишилися без належного контролю (наприклад, фондові ринки, компанії з управління активами та інші професійні учасники ринку цінних паперів, оператори поштового зв'язку, інші установи, які

проводять фінансові операції з переказу коштів, та ін.). Вважаємо, що вказані прогалини в антилегалізаційному законодавстві потребують усунення в найстисліші строки.

В нашому дослідженні не будемо докладно зупинятися на вимогах, що можуть висуватися всіма суб'єктами державного фінансового моніторингу, а розглянемо їх на прикладі Державної служби фінансового моніторингу України (далі – Держфінмоніторинг України). Так, відповідно до Указу Президента України від 13.04.2011 р. № 466/2011, Держфінмоніторинг України є центральним органом виконавчої влади, діяльність якого спрямовується і координується Кабінетом Міністрів України через Міністра фінансів України. Держфінмоніторинг України входить до системи органів виконавчої влади та утворюється для реалізації державної політики у сфері запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансуванню тероризму [4].

Відповідно до ст.20 Закону України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансуванню тероризму» Спеціально уповноважений орган (йдеться про Держфінмоніторинг України) має право:

1) залучати до розгляду питань, що належать до його компетенції, спеціалістів центральних і місцевих органів виконавчої влади, підприємств, установ та організацій (за погодженням з їх керівниками);

2) одержувати безоплатно в установленому законодавством порядку від органів виконавчої влади, правоохоронних органів, Національного банку України, органів місцевого самоврядування, суб'єктів господарювання, підприємств, установ та організацій інформацію (довідки, копії документів), у тому числі таку інформацію, що становить банківську або комерційну таємницю, необхідну для виконання покладених на нього завдань;

3) отримувати від суб'єкта первинного фінансового моніторингу (крім спеціально визначеного) у разі необхідності, що ґрунтується на результатах проведеного аналізу, відомості щодо відстеження (моніторингу) обігу акти-

вів, що можуть бути пов'язані з легалізацією (відмиванням) доходів або фінансуванням тероризму;

4) здійснювати в установленому законодавством порядку доступ, у тому числі автоматизований, до баз даних суб'єктів державного фінансового моніторингу та інших органів державної влади;

5) одержувати від суб'єктів первинного фінансового моніторингу на запит інформацію (довідки, копії документів), у тому числі таку інформацію, що містить банківську або комерційну таємницю, про фінансові операції, що стали об'єктом фінансового моніторингу, та пов'язані з ними операції. У разі якщо учасником таких фінансових операцій є нерезидент, Спеціально уповноважений орган має право витребувати у суб'єкта первинного фінансового моніторингу всю наявну інформацію про цю особу. Щодо учасника такої фінансової операції – резидента Спеціально уповноважений орган має право витребувати у суб'єкта первинного фінансового моніторингу копії паспорта цієї особи, картки із зразками підписів та довіреності, на підставі якої цей учасник брав участь у проведенні фінансової операції, що стала об'єктом фінансового моніторингу, а також іншу наявну інформацію (копії документів), необхідну для виконання покладених на Спеціально уповноважений орган завдань;

6) приймати нормативно-правові акти, необхідні для виконання завдань та функцій, передбачених ст.18 цього Закону;

7) одержувати від правоохоронних та розвідувальних органів України, до яких згідно з цим Законом подано узагальнені матеріали від Спеціально уповноваженого органу, інформацію про хід опрацювання та вжиття відповідних заходів на підставі одержаних матеріалів в установленому законодавством порядку [3].

Разом з цим, слід звернути увагу на те, що права Держфінмоніторингу України, визначені п.6 відповідного Положення [4], не відповідають правам Спеціально уповноваженого органу, що закріплені в антилегалізаційному законі [3], – їх перелік значно менше, а тому потребує приведення у відповідність. Однак,

детальне висвітлення цього питання виходить за межі предмету нашого дослідження.

Таким чином, чинне законодавство надає Держфінмоніторингу України та іншим суб'єктам державного фінансового моніторингу низку прав, що є гарантією належного виконання покладених на них завдань. Цим правам кореспондують відповідні обов'язки суб'єктів первинного фінансового моніторингу та громадян – суб'єктів підприємницької діяльності, до компетенції яких відповідно до законодавства входить здійснення заходів у сфері запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансуванню тероризму, до яких звернена та чи інша вимога посадової особи суб'єкта державного фінансового моніторингу.

Об'єктом цього правопорушення є встановлений порядок управління у сфері забезпечення реалізації державної політики щодо запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансуванню тероризму. Правопорушення, передбачені статтею, що коментується, посягають на забезпечення покладених на посадових осіб суб'єктів державного фінансового моніторингу повноважень, що включають здійснення регулювання та нагляду за діяльністю відповідних суб'єктів первинного фінансового моніторингу у сфері запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансуванню тероризму. Дане правопорушення посягає на авторитет, юридичну стабільність правових актів, що виражають владну сторону діяльності державних органів, які наділені певними нормативно визначеними владними повноваженнями.

Відповідно до ч.2 ст.6 Закону України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансуванню тероризму», суб'єкт первинного фінансового моніторингу зобов'язаний: у разі отримання від Спеціально уповноваженого органу повідомлення про некоректне (неправильне) заповнення полів у повідомленні про фінансову операцію, що підлягає фінансовому моніторингу, подати протягом

трьох робочих днів до Спеціально уповноваженого органу належним чином оформлене повідомлення про цю фінансову операцію (п.7); сприяти в межах чинного законодавства працівникам Спеціально уповноваженого органу в проведенні аналізу фінансових операцій (п.8); надавати на запит Спеціально уповноваженого органу додаткову інформацію з приводу фінансових операцій, які стали об'єктом фінансового моніторингу, копії первинних документів, на підставі яких були проведені такі операції та пов'язані з ними фінансові операції, відомості про їх учасників, а також іншу інформацію, зокрема ту, що становить банківську або комерційну таємницю, таємницю страхування, копії документів, необхідні для виконання покладених на Спеціально уповноважений орган завдань, протягом п'яти робочих днів з дати надходження запиту (п.9); надавати на запит Спеціально уповноваженого органу інформацію (у тому числі копії документів), необхідну для виконання ним запиту, що надійшов від уповноваженого органу іноземної держави, зокрема ту, що становить банківську або комерційну таємницю, протягом п'яти робочих днів з дати надходження запиту (п.10); надавати на запит Спеціально уповноваженого органу інформацію щодо відстеження (моніторингу) фінансових операцій клієнта, операції якого стали об'єктом фінансового моніторингу (п.11); надавати на запит відповідного суб'єкта державного фінансового моніторингу інформацію, необхідну для перевірки фактів порушення вимог законодавства у сфері запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансуванню тероризму (п.13); забезпечувати на документальний запит безперешкодний доступ суб'єктів державного фінансового моніторингу та правоохоронних органів до документів або інформації, що міститься в них, відповідно до вимог закону (п.16) [3].

Об'єктивна сторона правопорушення може виявлятися у діях (створення перешкод для виконання покладених на посадових осіб суб'єктів державного фінансового моніторингу обов'язків) або бездіяльності (наприклад,

ненадання на запит відповідного суб'єкта державного фінансового моніторингу необхідної інформації), наслідком яких є невиконання законних вимог посадових осіб суб'єктів державного фінансового моніторингу. Отже, об'єктивна сторона цього правопорушення передбачає вчинення наступних адміністративно-караних дій: 1) невиконання законних вимог посадових осіб суб'єктів державного фінансового моніторингу; 2) створення перешкод для виконання покладених на посадових осіб суб'єктів державного фінансового моніторингу обов'язків.

У першому випадку вчинення цього правопорушення проявляється в бездіяльності посадових осіб, керівників суб'єктів первинного фінансового моніторингу, їх структурних підрозділів, на адресу яких направлені відповідні приписи, запити або постанови суб'єктів державного фінансового моніторингу. У другому випадку створення перешкод для виконання покладених на посадових осіб суб'єктів державного фінансового моніторингу обов'язків – активна діяльність, пов'язана зі створенням певних умов, які ускладнюють, утруднюють або не дають можливості посадовим особам суб'єктів державного фінансового моніторингу виконувати покладені на них завдання у сфері запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансуванню тероризму.

При цьому стосовно вимог посадових осіб суб'єктів державного фінансового моніторингу повинні висуватися такі критерії:

1) вони повинні бути законними. Це означає, що відповідна посадова особа суб'єкта державного фінансового моніторингу повинна перебувати при виконанні своїх службових (посадових) обов'язків і висувати тільки ті вимоги, які вона відповідно до чинного законодавства має право висувати;

2) вони повинні висуватися у зв'язку з виявленими порушеннями у сфері запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансуванню тероризму у суб'єктів первинного фінансового моніторингу.

Суб'єктивна сторона правопорушення завжди характеризується умисною формою вини. При цьому з боку винних осіб вбачається свідоме, навмисне невиконання вимог посадових осіб суб'єктів державного фінансового моніторингу або створення перешкод для виконання покладених на них обов'язків. Особа, до якої адресована законна вимога посадової особи суб'єкта державного фінансового моніторингу, усвідомлює неправомірність своєї поведінки та бажає або свідомо допускає настання негативних наслідків. Однак, стосовно таких наслідків може мати місце й протиправна самонадійність і необережність.

Суб'єктами цього проступку є посадові особи суб'єктів первинного фінансового моніторингу та громадяни – суб'єкти підприємницької діяльності, до обов'язків яких відповідно до законодавства входить здійснення заходів у сфері запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансуванню тероризму, яким адресована законна вимога посадової особи суб'єкта державного фінансового моніторингу. Зокрема, такими особами є працівники суб'єкта первинного фінансового моніторингу, відповідальні за проведення фінансового моніторингу у сфері запобігання та протидії запровадженню в легальний обіг доходів, одержаних злочинним шляхом, та фінансуванню тероризму [5].

Відповідно до ст.221 Кодексу України про адміністративні правопорушення, зазначені категорії справ розглядають судді районних, районних у місті, міських чи міськрайонних судів. Згідно зі ст.255 цього Кодексу, протоколи про вказані правопорушення мають право складати уповноважені на те посадові особи суб'єктів державного фінансового моніторингу. Частина 2 ст.277 Кодексу України про адміністративні правопорушення встановлює, що зазначена категорія справ про адміністративні правопорушення розглядається у п'ятиденний строк [6].

Таким чином, можна стверджувати, що у зв'язку з прийняттям антилегалізаційного закону в новій редакції в Україні склалася закінчена концепція адміністративно-правової

відповідальності, яка сприятиме належній організації діяльності суб'єктів первинного фінансового моніторингу щодо запобігання легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, і фінансуванню тероризму. Розроблення науково-практичного коментарю до ст.188³⁴ Кодексу України про адміністративні правопорушення сприятиме подальшій розбудові антилегалізаційного законодавства, а також удосконаленню правозастосовної діяльності посадових осіб суб'єктів державного фінансового моніторингу.

ЛІТЕРАТУРА

1. Поляков А. В. Общая теория права: Проблемы интерпретации в контексте коммуникативного подхода : курс лекций / А. В. Поляков. – СПб. : Издат. дом С.-Петербур. гос. ун-та, 2004. – 864 с.

2. Буткевич С. А. Фінансовий моніторинг в Україні (організаційно-правові аспекти) : монографія / С. А. Буткевич. – Сімферополь : Вид-во «Кримнавчпеддержвидав», 2010. – 286 с.

3. Закон України «Про внесення змін до Закону України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом» : від 18.05.2010 р., № 2258-VI // Офіційний вісник України. – 2010. – № 39. – Ст. 1293.

4. Указ Президента України «Про Положення про Державну службу фінансового моніторингу України» : від 13.04.2011 р., № 466/2011 // Офіційний вісник України. – 2011. – № 29. – Ст. 1272.

5. Наказ Державного комітету фінансового моніторингу України «Про внесення змін до Вимог до кваліфікації працівника суб'єкта первинного фінансового моніторингу, відповідального за проведення фінансового моніторингу у сфері запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, і фінансуванню тероризму» : від 15.10.2009 р., № 147 // Офіційний вісник України. – 2009. – № 101. – Ст. 3559.

6. Кодекс України про адміністративні правопорушення : від 07.12.1984 р., № 8073-X // ВВР УРСР. – 1984. – Додаток до № 51. – Ст. 1122.

Буткевич С. А. Коментар до статті 188³⁴ КУпАП: проблемні питання визначення складу правопорушення / С. А. Буткевич // Форум права. – 2012. – № 3. – С. 78–83 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2012-3/12bcavcp.pdf>

Розроблено науково-практичний коментар до статті 188³⁴ Кодексу України про адміністративні правопорушення, що передбачає відповідальність за невиконання законних вимог посадових осіб суб'єктів державного фінансового моніторингу.

Буткевич С.А. Комментарий к статье 188³⁴ КУоАП: проблемные вопросы определения состава правонарушения

Разработан научно-практический комментарий к статье 188³⁴ Кодекса Украины об административных правонарушениях, которая предусматривает ответственность за невыполнение законных требований должностных лиц субъектов государственного финансового мониторинга.

Butkevich S.A. Comment to Clause 188³⁴ of the Code of Ukraine about Administrative Offences: Problem Questions of Definition of Structure of an Offence

The scientific-practical comment to article 188³⁴ of the Code of Ukraine about Administrative Offences which provides the responsibility for default of legal requirements of officials of subjects of the state financial monitoring is developed.