

Анотації

Досліджено феномен розуміння у здійсненні права в межах екзистенціально-онтологічного напрямку герменевтичної філософії. Визначено, що експлікація специфічних атрибутів людського існування дозволяє прояснити умови можливості розуміння як способу буття людини в праві: інтерсуб'єктивність як принципова включеність людини в мережу відносин з іншими людьми, заснована на первинній лінгвістичності, темпоральність у модусі історичності та конфлікт в аспекті конфлікту інтерпретацій.

Исследован феномен понимания в осуществлении права в рамках экзистенциально-онтологического направления герменевтической философии. Определено, что экспликация специфических атрибутов человеческого существования позволяет прояснить условия возможности понимания как способа бытия человека в праве: интерсубъективность как изначальную включенность человека в сеть отношений с другими людьми, темпоральность в модусе историчности и конфликт в аспекте конфликта интерпретаций.

The phenomenon of understanding within the existential and ontological orientation of hermeneutical philosophy is researched. With the help of explication of special characteristics of human being we can clarify conditions of the possibility to understand as a kind of human being in law: intersubjectivity as a primordial totality of human involvements in the relations with other people, temporality as a historicity and conflict within interpretations conflict.

УДК 347.734

Л. В. НОВІКОВА,

кандидат юридичних наук,

*заступник декана з навчальної роботи юридичного факультету
Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна*

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ПЕРВИННОГО ФІНАНСОВОГО МОНІТОРИНГУ В УКРАЇНІ

Дослідження проблеми правового регулювання організації та здійснення фінансового моніторингу має науково-практичне значення: на сьогодні відсутні комплексні дослідження цієї проблеми, а існуючі правові знання потребують систематизації та узагальнення. Проведення такого дослідження дозволить виявити прогалини у чинному законодавстві, сформулювати відповідні пропозиції щодо вдосконалення правової бази з даного питання.

Окремим питанням запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, і фінансуванню тероризму розглядалися О. М. Бандуркою, С. А. Буткевичем, Ю. В. Дубко, В. П. Ємельяновим, В. А. Журавлем, О. В. Київцев, А. О. Клименком, І. Є. Меценцевою, Є. В. Павліченко, О. П. Рябченко тощо. Разом із тим, питання правового регулювання відносин щодо організації та здійснення фінансового моніторингу не отримали достатнього наукового висвітлення.

Недостатнє теоретичне опрацювання, наявність невирішених правових проблем і обумовлюють актуальність питання правового регулювання здійснення фінансового моніторингу.

Сутність категорії «правове регулювання» досліджували фахівці у галузі теорії права: В. І. Гойман, В. М. Корельський, В. В. Лазарев,

М. Н. Марченко, В. Д. Перевалов, О. Ф. Скакун та ін. Так, М. Н. Марченко під правовим регулюванням суспільних відносин розуміє лише одну з форм впливу права на суспільні відносини – вплив за допомогою специфічних правових засобів: норм права, правовідносин, актів реалізації [1]. В. В. Лазарев наголошує на здатності права бути регулятором суспільних відносин [2]. Р. В. Єнгибарян і Ю. К. Краснов під правовим регулюванням розуміють застосування норм права, інших юридичних засобів для впливу на суспільні відносини з метою їх упорядкування й прогресивного розвитку, а також впливу на поведінку людей [3]. С. О. Комаров зазначає, що саме право є найважливішим засобом регулювання відносин індивідів, соціальних груп, усього суспільства в цілому, в ньому закріплюються права і свободи особистості, воно саме виступає як соціальна цінність [4]. О. Ф. Скакун дотримується позиції, за якою правове регулювання – це здійснюване державою за допомогою права і сукупності правових засобів упорядкування суспільних відносин, їх юридичне закріплення, охорона й розвиток [5, с. 529].

Наведені теоретичні положення щодо розуміння категорії правового регулювання свідчать про те, що науковий пошук у цьому напрямку

триває. Разом із тим, дослідники вказують на регулюючу роль права, здійснювану за допомогою інструментів чи засобів, які отримують своє закріплення в нормативно-правових актах.

На підставі зазначеного доцільно систематизувати нормативно-правові акти, норми яких регулюють сферу організації та здійснення фінансового моніторингу. В основу систематизації можна покласти критерій однорідності певних відносин у сфері організації та здійснення фінансового моніторингу.

Отже, можна виділити групи нормативно-правових актів, які регламентують: діяльність уповноважених органів зі збору, попередньої перевірки інформації; процедуру перевірки джерел доходів; процедуру ідентифікації особи, яка здійснює відмивання доходів (як власника коштів, так і його співучасників у відмиванні); процедуру документування факту перевірки джерела доходів та ідентифікації особи, яка здійснює відмивання доходів; порядок передачі інформації до компетентних правоохоронних органів; перелік установ, підприємств та організацій, зобов'язаних повідомляти про підозрілі операції; правила визначення підозрілих операцій; поточний контроль за підозрілими операціями і процедури інформування осіб, відповідальних за збір такої інформації; міжнародне співробітництво; порядок конфіскації предметів відмивання; права і обов'язки суб'єктів, які здійснюють фінансовий моніторинг.

Закон України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом» [6] (далі – Закон) визначає межі моніторингової діяльності, встановлюючи, насамперед, які доходи мають злочинне походження. Такою визнана будь-яка економічна вигода, одержана внаслідок учинення суспільно небезпечного протиправного діяння, що передує легалізації (відмиванню доходів), яка складається з матеріальної власності чи власності, що виражена в правах, а також включає рухоме чи нерухоме майно та документи, які підтверджують право на таку власність або частку в ній.

Законом визначено й поняття легалізації (відмивання) зазначених доходів як учинення дій, спрямованих на приховування чи маскування незаконного походження коштів або іншого майна чи володіння ними, прав на такі кошти або майно, джерела їх походження, місцезнаходження, переміщення, а також набуття, володіння чи використання коштів або іншого майна, за умови усвідомлення

особою, що вони були доходами, з метою надання правомірного вигляду володінню, користуванню або розпорядженню доходами, або дій, спрямованих на приховування джерел походження таких доходів.

Законом передбачено систему фінансового моніторингу – фінансовий моніторинг та внутрішній фінансовий моніторинг. Встановлено також два рівні фінансового моніторингу – первинний та державний. Первинний мають проводити всі підприємства, установи та організації, які відповідно до законодавства здійснюють фінансові операції (перелік таких суб'єктів встановлено ст. 4 Закону). Суб'єктами державного фінансового моніторингу (за винятком Держфінмоніторингу України), які відповідно до законодавства виконують функції регулювання та нагляду за суб'єктами первинного фінансового моніторингу, є Національний банк України, Державна комісія з цінних паперів та фондового ринку, спеціально уповноважений орган виконавчої влади у сфері регулювання ринків фінансових послуг.

Закон закріплює перелік осіб, які підлягають ідентифікації, а також порядок ідентифікації осіб, які вчиняють фінансові операції, порядок реєстрації інформації про таких осіб та операції, процедуру надання інформації уповноваженому органу, а також адміністративну відповідальність за невиконання або неналежне виконання цих процедур. Закон також дозволяє суб'єктові первинного моніторингу відмовитися від проведення операції, яка підлягає обов'язковому фінансовому моніторингу.

До повноважень Держфінмоніторингу України належать: збір, аналіз та обробка інформації про відповідні фінансові операції; забезпечення функціонування єдиної державної інформаційної системи у сфері запобігання та протидії відмиванню доходів; направлення до правоохоронних органів матеріалів щодо певних фінансових операцій; сприяння виявленню у фінансових операціях ознак використання доходів тощо. З метою реалізації повноважень Держфінмоніторинг наділяється певними правами при отриманні відповідної інформації.

Законом визначено види фінансових операцій, що підлягають обов'язковому та внутрішньому фінансовому моніторингу: внесення або зняття депозиту (внеску, вкладу); переказ грошей з рахунку на рахунок; обмін валюти; надання послуг з випуску, купівлі або продажу цінних паперів та інших видів фінансових активів; надання або отримання позики або

кредиту; страхування (перестраховування); надання фінансових гарантій та зобов'язань; довірче управління портфелем цінних паперів; фінансовий лізинг; здійснення випуску, обігу, погашення (розповсюдження) державної та іншої грошової лотереї; надання послуг з випуску, купівлі, продажу й обслуговування чеків, векселів, платіжних карток, грошових поштових переводів та інших платіжних інструментів; відкриття рахунку [6].

Закон України «Про банки і банківську діяльність» [7] від 7 грудня 2000 р. містить главу 11 «Запобігання та протидія легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом», яка складається з трьох статей: «Запобігання та протидія легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом», «Обов'язок щодо ідентифікації клієнтів» та «Зберігання документів». Зазначені норми містять лише загальні положення щодо протидії легалізації доходів. Відповідно до даного Закону банки зобов'язані розробляти, впроваджувати та постійно поновлювати правила внутрішнього фінансового моніторингу та програми його здійснення з урахуванням вимог законодавства про запобігання легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом.

Порядок здійснення фінансового моніторингу розкривають нормативні акти Національного банку України, зокрема Постанова Правління Національного банку України «Про затвердження Положення про здійснення банками фінансового моніторингу» [8] від 14 травня 2003 р.

Первинний контроль здійснює працівник банку, який, виходячи зі змісту документів, наданих в електронному або паперовому вигляді, перевіряє правильність їх оформлення і наявність ознак операцій, які підлягають фінансовому моніторингу. Первинні документи фіксують факт здійснення господарських операцій. Якщо операції підлягають фінансовому моніторингу, виконавець передає необхідні документи відповідальному працівникові банку для прийняття рішення, передбаченого розділом 4 Положення «Про здійснення банками фінансового моніторингу». Відповідальний працівник здійснює і подальший контроль.

До процедур внутрішнього контролю належать деталізований опис проведення конкретної банківської операції, тобто ідентифікація особи клієнта; реєстрація операцій; прийняття рішення відповідальним працівником.

Компетенція банків у проведенні фінансового моніторингу щодо протидії легалізації

доходів, отриманих злочинним шляхом, на рівні закону не визначена. Тому визначити її можна, лише проаналізувавши вищезазначені нормативно-правові акти.

Компетенція банків щодо протидії легалізації доходів, отриманих злочинним шляхом, зводиться до таких прав: 1) витребувати передбачену законодавством інформацію, яка стосується ідентифікації фізичної або юридичної особи та її керівників, у органів державної влади, які здійснюють нагляд та/або контроль за діяльністю цієї юридичної особи, банків, інших юридичних осіб; 2) витребувати документи і відомості, необхідні для з'ясування особи клієнта, суті діяльності, фінансового стану, які клієнт зобов'язаний надати [7]; відмовитися від здійснення операції, в тому числі відкриття та обслуговування рахунку, а також обслуговування у випадку, якщо клієнт відмовляє представникові банку в наданні необхідних для його ідентифікації документів чи відомостей або умисно надає неправдиві відомості про себе [8]; відмовитися від проведення операції, яка, згідно із законодавством, підлягає фінансовому моніторингу [6]; якщо ризик проведення клієнтом операцій з легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, оцінюється банком як великий, то банк може направити свого працівника на місце здійснення клієнтом своєї діяльності з метою перевірки інформації про клієнта [8].

Із метою вдосконалення правової бази, яка регулює проведення фінансового моніторингу, необхідно закріпити зазначені функції та компетенцію банків у відповідному розділі Закону України «Про банки і банківську діяльність».

Слід вказати на відсутність чіткого й повного окреслення напрямів фінансового моніторингу на ринку цінних паперів у Законі України «Про державне регулювання ринку цінних паперів України» [9]. Так, відсутня вказівка на здійснення фінансового моніторингу, який на сьогодні провадиться на підставі Закону України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом», не згадується контроль фінансового стану емітентів та учасників, які займаються професійною діяльністю на ринку цінних паперів, контроль їх матеріально-технічного та кадрового забезпечення, відсутня вказівка на здійснення державного контролю у сфері спільного інвестування, передбаченого Законом України «Про інститути спільного інвестування (пайові та корпоративні інвестиційні фонди)» [10]. А здійснення контролю

поліграфічної бази з випуску цінних паперів (п. 17 ст. 8 Закону України «Про державне регулювання ринку цінних паперів України» [9]) та моніторинг руху інвестицій в Україну та за її межі через фондовий ринок (п. 18 ст. 8 Закону України «Про державне регулювання ринку цінних паперів») визначені як повноваження Державної комісії з цінних паперів та фондового ринку (далі – Комісії). Проте це, скоріше, встановлення сфери відання Комісії, ніж визначення меж її владних повноважень як контролюючого органу.

У різних статтях Закону України «Про державне регулювання ринку цінних паперів України» [9] містяться вказівки на сферу компетенції Комісії, які окреслюють загальні риси предмета контролю, що здійснюється Комісією, і визначають напрямки контролю на ринку цінних паперів. Але вони викладані хаотично. Так, ч. 11 ст. 6 Закону передбачає здійснення Комісією контролю за виконанням прийнятих нею актів законодавства. Стаття 7 Закону до завдань Комісії відносить контроль випуску й обігу цінних паперів та їх похідних на території України, додержання законодавства у цій сфері. Стаття 3 Закону відносить до форм державного регулювання ринку цінних паперів контроль: 1) професійної діяльності на ринку цінних паперів; 2) діяльності осіб, які обслуговують випуск та обіг цінних паперів (хоч така діяльність належить до професійної діяльності на ринку цінних паперів); 3) дотримання встановлених правил і стандартів здійснення операцій на ринку цінних паперів, дотримання емітентами порядку реєстрації випуску цінних паперів та інформації про випуск цінних паперів, умов продажу (розміщення) цінних паперів, передбачених такою інформацією; 4) дотримання прав інвесторів емітентами цінних паперів та особами, які здійснюють професійну діяльність на ринку цінних паперів; 5) достовірності інформації, що надається емітентами та особами, які здійснюють професійну діяльність на ринку цінних паперів, контролюючим органам; 6) системи ціноутворення на ринку цінних паперів. Серед повноважень Комісії у ст. 8 Закону знаходимо вказівки на такі напрямки контролюючої діяльності Комісії, як контроль поліграфічної бази з випуску цінних паперів та моніторинг руху інвестицій в Україну й за її межі через фондовий ринок.

Проаналізувавши положення норм законодавства, що регулюють функціонування ринку цінних паперів, державний контроль на

ринку цінних паперів можна подати у вигляді такої системи: 1) контроль діяльності емітентів на ринку цінних паперів, який включає: контроль правомірності прийняття рішення про випуск цінних паперів та дотримання порядку випуску цінних паперів; контроль виконання емітентами обов'язків, покладених на них законом, та зобов'язань, узятих на себе за умовами випуску цінних паперів; контроль фінансового стану емітентів; 2) контроль діяльності професійних учасників ринку цінних паперів, який включає: контроль дотримання ліцензійних умов та законодавства, що регулює порядок провадження відповідного виду професійної діяльності; контроль професійного рівня учасників діяльності на ринку цінних паперів; контроль фінансового стану професійних учасників ринку цінних паперів; 3) контроль у сфері спільного інвестування; 4) фінансовий моніторинг; 5) контроль дотримання законодавства про захист економічної конкуренції, у якому розрізняють загальний контроль і спеціальний контроль (контроль правомірності придбання пакетів акцій).

Таким чином, проведення фінансового моніторингу на ринку цінних паперів має комплексний характер і являє собою врегульовану нормами права діяльність державних органів та саморегулюючих організацій ринку цінних паперів (у частині реалізації делегованих контрольних повноважень) зі спостереження за: 1) показниками стану й функціонування ринку цінних паперів; 2) фінансовими операціями на ньому; 3) показниками фінансового стану та фінансових результатів діяльності учасників ринку цінних паперів, а також з перевірки виконання учасниками ринку цінних паперів та саморегулюючими організаціями встановлених законодавством вимог, дотримання обмежень і заборон.

Розглядаючи питання про регулювання організації та здійснення фінансового моніторингу, доцільно вказати про кримінальну відповідальність за легалізацію грошових коштів та іншого майна, одержаних злочинним шляхом. Статтею 209 КК України передбачено, що здійснення фінансових операцій та інших угод з грошовими коштами та іншим майном, отриманих зазвичай злочинним шляхом, використання зазначених коштів та іншого майна для здійснення підприємницької або іншої господарської діяльності, а також створення організованих груп в Україні чи за її межами для легалізації грошових коштів та іншого майна, отриманих зазвичай злочинним шляхом,

караються штрафом від п'ятисот до трьох тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або обмеженням волі на строк від трьох до п'яти років, з конфіскацією грошових коштів та іншого майна, здобутих злочинним шляхом [11, с. 547].

Крім того, Кримінальний кодекс України містить у собі норми, що передбачають кримінальну відповідальність за діяння, які безпосередньо пов'язані з відмиванням грошей, одержаних злочинним шляхом (ст. 209-1 «Умисне порушення вимог законодавства про запобігання та протидію легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом» та ст. 306 «Використання коштів, здобу-

тих від незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів»).

Правове регулювання відносин у сфері організації та здійснення фінансового моніторингу стосується визначення меж цих відносин, повноважень державних органів, процесуального порядку здійснення фінансового моніторингу. На сьогодні чинне законодавство, норми якого регулюють відносини у зазначеній сфері, потребує вдосконалення, зокрема, за такими напрямками: 1) права Національного банку України у сфері організації та здійснення фінансового моніторингу; 2) здійснення фінансового моніторингу на ринку цінних паперів.

Література

1. Общая теория государства и права : в 2 т. Т. 2: Теория права. / [под ред. М. Н. Марченко]. – М. : Зерцало, – 2000. – 436 с.
2. Теория права и государства: учебник / [под ред. В. В. Лазарева]. – М. : Право и закон, 2001. – 520 с.
3. Енгибарян Р. В. Теория государства и права / Р. В. Енгибарян, Ю. К. Краснов. – М. : Юрист, 1999. – 242 с.
4. Комаров С. А. Общая теория государства и права : учебник / Комаров С. А. – М. : Юрист, 1998. – 379 с.
5. Скакун О. Ф. Теория держави і права : підручник / Скакун О. Ф. ; пер. з рос. – Х. : Консум, 2001. – 656 с.
6. Про запобігання та протидію легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом : закон України від 28 листоп. 2002 р. № 249-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 1. – Ст. 2.
7. Про банки і банківську діяльність : закон України від 7 груд. 2000 р. № 2121-III // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 5. – Ст. 30.
8. Про затвердження Положення про здійснення банками фінансового моніторингу : постанова Правління Національного Банку України від 14 трав. 2003 р. № 189 // Офіційний вісник України. – 2003. – № 22. – Ст. 992.
9. Про державне регулювання ринку цінних паперів в Україні : Закон України від 30 жовт. 1996 р. № 448/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 51. – Ст. 292.
10. Про інститути спільного інвестування (пайові та корпоративні інвестиційні фонди) : закон України від 15 берез. 2001 р. № 2299-III // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 21. – Ст. 103.
11. Научно-практический комментарий Кримінального кодексу України від 5 квітня 2001 р. / [за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка]. – К. : Каннон, 2001. – 1104 с.

Надійшла до редколегії 24.01.2010

Анотації

Проаналізовано теоретичні погляди науковців щодо правового регулювання здійснення фінансового моніторингу. Систематизовано нормативно-правові акти, норми яких регулюють сферу організації та здійснення фінансового моніторингу, в основу якої покладено критерій однорідності певних відносин у сфері організації та здійснення фінансового моніторингу.

Проанализированы теоретические взгляды учёных относительно правового регулирования осуществления финансового мониторинга. Систематизированы нормативно-правовые акты, нормы которых регулируют сферу организации и осуществления финансового мониторинга, в основу которой положен критерий однородности определенных отношений в сфере организации и осуществления финансового мониторинга.

Theoretical views of scientists on legal regulation of financial monitoring conduction are analyzed. Normative and legal acts which norms regulate the sphere of financial monitoring organization and conduction are systematized. Criterion of similarity of some relations in the sphere of financial monitoring organization and conduction is laid into the basis of classification.