

висока; страхові внески мають обов'язковий характер; наявність пені, яку сплачують учасники (тимчасові учасники) Фонду за несвоєчасне або неповне перерахування зборів до Фонду тощо.

Можна зробити **висновок**, що до відносин у сфері страхування, які входять до предмета фінансового права, належать загальнообов'язкове державне соціальне й медичне страхування, а також відносини щодо гарантування

вкладів фізичних осіб, тобто відносини щодо мобілізації, розподілення і використання відповідних страхових фондів. Також слід відзначити, що зміни, які на даний час відбуваються в Україні, призводять до утворення нових фінансових відносин і у сфері страхування, що регулюються фінансово-правовими нормами, а це, у свою чергу, приводитиме до розширення, уточнення і зміни предмета фінансового права.

Література

1. Мамедов А. А. Государство и страхование / А. А. Мамедов // Государство и право. – 2004. – № 10. – С. 75–83.
2. Стрельников В. В. Финансово-правовое регулирование страхования / В. В. Стрельников // Финансовое право. – 2005. – № 2. – С. 43–48.
3. Шевелева Н. А. Финансовое право: Новый этап развития / Н. А. Шевелева // Правоведение. – 2002. – № 5 (244). – С. 5–12.
4. Анишин А. Ю. Предмет финансового права: современное состояние : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.14 / Анишин Аркадий Юркевич. – М., 2004. – 216 с.
5. Фінансове право України : навч. посіб. [для студ. вищ. навч. закл.] / [Л. К. Воронова, М. П. Кучерявенко, Н. Ю. Пришва та ін.]. – К. : Правова єдність, 2009. – 395 с.
6. Дмитренко Е. С. Фінансове право України. Загальна частина : навч. посіб. / Дмитренко Е. С. – К. : Алерта ; КНТ, 2006. – 376 с.
7. Карасева М. В. Финансовое право России в XXI веке: Новые акценты / М. В. Карасева // Правоведение. – 2002. – № 5 (244). – С. 12–16.
8. Про Фонд гарантування вкладів фізичних осіб : закон України від 20 верес. 2001 р. № 2740-III // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 5. – Ст. 30.

Надійшла до редколегії 31.08.2010

УДК 347.734

В. С. СИМОВ'ЯН,

здобувач

Харківського національного університету внутрішніх справ

КОЛІЗІЯ ЧИННОГО ЗАКОНОДАВСТВА ЩОДО ПОНЯТЬ «БАНКІВСЬКИЙ КОНТРОЛЬ» ТА «БАНКІВСЬКИЙ НАГЛЯД»

Визначено, що колізія в чинному законодавстві України щодо понять «банківський контроль» і «банківський нагляд» має негативні наслідки для правозастосовної практики в банківській діяльності, для попередження банківських правопорушень та злочинів. Запропоновано зміни до Закону України «Про банки і банківську діяльність».

СИМОВ'ЯН В. С. КОЛЛИЗИИ ДЕЙСТВУЮЩЕГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА ОТНОСИТЕЛЬНО СУЩНОСТИ «БАНКОВСКИЙ КОНТРОЛЬ» И «БАНКОВСКИЙ НАДЗОР»

Определено, что коллизия в действующем законодательстве Украины относительно понятий «банковский контроль» и «банковский надзор» имеет отрицательные последствия для практики в банковской деятельности и для предупреждения банковских правонарушений и преступлений. Предложены изменения к Закону Украины «О банках и банковской деятельности».

SYMOVIAN V. COLLISIONS OF THE LEGISLATION IN FORCE CONCERNING THE ESSENCE «BANK CONTROL» AND «BANK SUPERVISION»

It is determined that collision about the essence and definition of «bank control» and «bank supervision» in Ukrainian legislation in force has negative consequences for practice in bank activity and for prevention of bank offences and crimes. Amendments to the Law of Ukraine «On Banks and Bank Activity» are offered.

В умовах децентралізації і комерціалізації банківської системи України, поширення господарських зв'язків і кредитних операцій роль

банків в Україні змінилася. В українських банках реалізація комерційних інтересів іноді здійснюється всупереч інтересам держави і

вкладників. Останнім часом банківська діяльність стала об'єктом злочинних посягань, на працювано багато схем з відмивання «брудних» грошей. Усі ці реалії в сучасній банківській системі вимагають вирішення проблеми правового регулювання банківського контролю.

Контроль над емісією грошових засобів та іншими платіжними засобами завжди був одним із пріоритетних напрямків державного контролю. У юридичній літературі визначається, що банківська діяльність є об'єктом суворого державного контролю, необхідного для укріплення як авторитету державної грошової політики, так і для охорони інтересів вкладників [1, с. 9].

Норми чинного законодавства України прямо не визначають контроль за банківською діяльністю, але їх зміст свідчить, що йдеться саме про банківський контроль. Відповідно до Конституції України Рада Національного банку України (далі – НБУ) розробляє основні засади грошово-кредитної політики та здійснює контроль за її проведенням [2]. Згідно зі ст. 55 Закону України «Про Національний банк України» головна мета банківського регулювання і нагляду – безпека та фінансова стабільність банківської системи, захист інтересів вкладників і кредиторів [3]. Згідно зі ст. 71 Закону України «Про банки та банківську діяльність» кожен банк є об'єктом перевірки на місці інспекторами НБУ чи аудиторями, призначеними НБУ [4]. Таким чином, у банківській сфері йдеться про поняття «контроль», «банківське регулювання» та «нагляд». Безперечно, об'єктом контролю визначаються різні аспекти банківської діяльності (проведення грошово-кредитної політики, фінансова стабільність банківської системи, банківські операції тощо), уточнення потребує але перш за все правомірність використання вказаних понять.

Чинний закон про «Про Національний банк України» визначає поняття «банківське регулювання» та «банківський нагляд».

Банківське регулювання – це одна з функцій Національного банку України, яка полягає у створенні системи норм, що регулюють діяльність банків, визначають загальні принципи банківської діяльності, порядок здійснення банківського нагляду, відповідальність за порушення банківського законодавства [3].

Банківський нагляд – це система контролю та активних упорядкованих дій Національного банку України, спрямованих на забезпечення дотримання банками та іншими особами, стосовно яких Національний банк України здійснює наглядову діяльність законодавства

України і встановлених нормативів, з метою забезпечення стабільності банківської системи та захисту інтересів вкладників та кредиторів банку [3].

Зі змісту статей законів можна зробити висновки про те, що банківський нагляд підлягає банківському регулюванню і фактично ототожнюється з контрольними діями, які є в розпорядженні НБУ.

Мета статі – з'ясувати зміст понять «банківський контроль» і «банківський нагляд» і розмежувати їх, що необхідно для налагодження стабільності й ефективності в банківській діяльності.

Поняття контролю встановлюється також законом «Про банки та банківську діяльність»: контроль – безпосереднє або опосередковане володіння часткою в юридичній особі, одноосібне або разом з іншими особами, що презентує еквівалент 50 чи більше відсотків статутного капіталу або голосів юридичної особи, або можливість справляти вирішальний вплив на управління, або діяльність юридичної особи на основі угоди або будь-яким іншим чином [4]. Оскільки в цьому визначенні йдеться про контроль з боку засновників або учасників банку, враховуючи зміст норм Закону України «Про банки та банківську діяльність», які визначають органи саме контролю в банку (статті 37, 39, 41) та інспекційні перевірки як метод контролю (ст. 71) та згідно зі ст. 55 Закону «Про Національний банк України», що містить заборону на проведення ревізій та перевірок фінансово-господарської діяльності осіб, поведінка яких є предметом банківського нагляду, слід визначити, що законодавець все ж таки відмежує контрольну діяльність від наглядової.

В іншому нормативно-правовому акті законодавець також ототожнює поняття контролю і нагляду. Наприклад, у сфері господарської діяльності Законом України «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності» від 5 квітня 2007 р. міститься дефініція, що визначає державний нагляд (контроль) як діяльність уповноважених законом центральних органів виконавчої влади, їх територіальних органів, органів місцевого самоврядування, інших органів (далі – органи державного нагляду (контролю)) у межах повноважень, передбачених законом, щодо виявлення порушень вимог законодавства суб'єктами господарювання запобігання цим порушенням та забезпечення інтересів суспільства, зокрема належної якості продукції, робіт та послуг, прийнятого рівня

небезпеки для населення, навколишнього природного середовища (ст. 1). Проте дія цього Закону, як зазначає законодавець, не поширюється на відносини, що виникають під час здійснення заходів валютного контролю, митного контролю на кордоні, контролю за дотриманням бюджетного законодавства та інших видів спеціального державного контролю (ст. 2) [5]. У даному випадку законодавець ототожнює повноваження щодо контрольної діяльності органів контролю і органів нагляду, що, на наш погляд, є неточним, саме через невизначеність самих понять «контроль» і «нагляд».

Колізія, що виникла в наведених законах, має негативні наслідки для правозастосовної практики в банківській діяльності, для попередження банківських правопорушень та злочинів та в цілому для фінансової стабільності в державі. Наприклад, розгляд цивільної справи за скаргою Л. М. Черновецького про визнання недійсним нормативного акта України (Постанови Правління НБУ від 17 травня 2001 р. № 276) «Щодо планування та порядку проведення інспекційних перевірок Національний банк України», яку суд частково задовольнив, визнав відсутність у чинних законах України механізму, видів та методів банківського контролю, які використовуються в практичній діяльності банків в Україні [6].

Проблеми визначення, пов'язаності та розмежування понять «банківське регулювання», «банківський нагляд» та «банківський контроль» є предметом дискусій у юридичній та економічній науках, як і поняття «нагляд» і «контроль». Проблеми контролю та нагляду в державному управлінні досліджували, зокрема, В. Афанасьєв [7], Д. Бахрах [8], В. Горшеньов [9], Ю. Шемшученко [10]. Зв'язок цих понять потребує більш докладного дослідження.

Іноді в навчальній юридичній та економічній літературі поняття «банківське регулювання», «банківський нагляд», банківський контроль не розрізняються й подаються як синоніми [11, с. 37–38; 12, с. 52–61; 13, с. 11–13]. Науковці також вказують на існування широкого розуміння поняття «банківське регулювання», яке «...повинно включати нагляд за нормами банківського права та практикою їх застосування» [12, с. 44]. Отже, нагляд за практикою банківської діяльності ототожнюється

з контролем і включається до поняття «банківське регулювання». Іноді банківський нагляд розглядають у широкому розумінні як система, якою користується держава, щоб гарантувати стабільність фінансової системи, її без-

пеку та здоров'я, і яка включає в себе власне нагляд за банками, що називається дистанційним або документарним, та інспектування (інспекційні перевірки на місцях) [13, с. 5].

Існує і протилежна позиція щодо вказаних понять. Так, В. В. Пасічник відмежовує банківське регулювання від контролю за діяльністю банків, але під банківським регулюванням розуміє цілісне й безперервне відстеження здійснення банками їх діяльності згідно із нормативно-правовими актами [14, с. 238]. Така позиція, по суті, ототожнює банківське регулювання й контроль, оскільки моніторинг, відстеження, спостереження є методами фінансового контролю [15, с. 180–183].

Контроль з боку державних установ у банківській системі, на нашу думку, належить до виду державного фінансового контролю, тобто банківського контролю, який здійснюється відповідними методами й відрізняється від нагляду та банківського регулювання.

Поділяючи визначення банківського регулювання, що міститься в чинному законі [3, ст. 1], зазначимо, що будь яка наглядова діяльність – контрольна, або інша – в банківській сфері повинна підкорюватися правовим нормам, які встановлюються законами і нормативними актами НБУ. Правове регулювання здійснюється всією системою юридичних засобів і форм, до яких згідно з Конституцією України належить і діяльність НБУ як центрального банку держави (ст. 99 Конституції України).

Більшість учених відмічають відмінності між банківським наглядом і банківським контролем, проте іноді констатують їх нетотожність, і під час аналізу їх застосування розмежування цих термінів не прослідковується. Так, М. Суржинський, стверджуючи, що терміни «банківське регулювання», «банківський нагляд» і «банківський контроль» – це різні види діяльності щодо «виконання завдання забезпечення надійного і стабільного функціонування банків, що доповнюють один одного», далі при розгляді рівнів банківського контролю пише про банківський нагляд [16, с. 15]. Отже, потребує визначення термін «банківський контроль».

В адміністративному та фінансовому праві більшість учених поняття «нагляд» та «контроль» розрізняють. Таку позицію стосовно державного та фінансового контролю й нагляду поділяють О. Андрійко [17], Е. Алісов [18, с. 223], Л. Воронова [19], В. Гарашук [20, с. 76], О. Орлюк [21], Л. Савченко [15].

Окремі науковці вважають, що поняття «банківський контроль» ширше за поняття «банківський нагляд». Л. Савченко пояснює

власну позицію тим, що наглядовими функціями можуть бути наділені лише державні органи [15, с. 145]. Виходячи з критерію відносин між контролюючим і підконтрольним суб'єктами О. Орлюк справедливо зазначає, що наглядовий орган не має відношень підлеглості з органом, за яким здійснюється нагляд. Наглядовий орган оцінює діяльність відповідної особи лише з позицій законності але не доцільності, не втручаючись у його оперативну або іншу форму діяльності [21, с. 158]. На відміну від нагляду, як вважають іноді юристи, контроль передбачає, як правило, наявність відношень підлеглості між органом, що контролює, та особою, над якою здійснюється контроль [22, с. 158]. Проте, незважаючи на правильність цих зауважень, слід уточнити саме зміст визначення досліджених понять, а не статус суб'єктів контролю, їх відносини та повноваження, що, на наш погляд, є похідним від самого визначення.

Викликає сумнів і позиція, згідно з якою контрольні відносини через наявність відносин підлеглості припускають втручання в оперативну діяльність підконтрольної особи з метою усунення допущених порушень [21, с. 158]. Із цим висновком можна погодитися тільки частково, оскільки йдеться про внутрішній контроль, що не відмінняє зовнішнього контролю, який, на відміну від внутрішнього (іноді його називають над відомчим [22, с. 132]) здійснюється щодо діяльності не тільки підлеглого суб'єкта і також закінчується прийняттям відповідного рішення. Відмінність відомчого контролю від надвідомчого, як слушно зазначає В. Авер'янов, полягає у різних правових формах реалізації контрольних повноважень і правових методах впливу та обсязі їх здійснення [23, с. 132]. Із тим, що контроль відрізняється від нагляду правом активного втручання в підконтрольну діяльність і, як зазначає В. Гаращук, Е. Алісов та інші юристи, правом застосування заходів попередження та примусу за наслідками контролю, можна цілком погодитися [18; 20, с. 132].

Вважаємо цікавою позицію вчених щодо розгляду нагляду як методу контролю взагалі, так і фінансового контролю зокрема. Питання існування нагляду як методу фінансового контролю є дискусійним у науковій літературі. Так, Л. Савченко вважає, що нагляд – це особливий метод фінансового контролю, що полягає у спостереженні за дотриманням підконтрольним суб'єктом встановлених чинними нормативно-правовими актами правил і нормативів та проведення відповідних контро-

льних дій [15, с. 196]. Ю. Козлов зазначає, що нагляд характеризується в усіх існуючих наукових та інших джерелах як вид контрольної діяльності і ставить питання: « Як сталося що вид діяльності перетворився на орган, який здійснює цей вид діяльності?» [24, с. 182–183]. В інших працях також вказується, що нагляд є методом банківського контролю [25], елементом механізму контролю за діяльністю банків [26], засобом контролю банку за використанням банківського кредиту [27, с. 277].

Таким чином, «банківський контроль» і «банківський нагляд» – близькі поняття, оскільки йдеться про діяльність уповноважених контролюючих суб'єктів, але це різні поняття. Відмінності можна визначити по суті цих понять. У загальному вигляді контроль – це діяльність, функція управління. Слушним є поняття контролю, що міститься в «Лімській декларації керівних принципів контролю», прийнятій IX Конгресом Міжнародної організації вищих контролюючих органів у 1997 р.: контроль – це невід'ємна складова системи регулювання, метою якої є виявлення відхилень від прийнятих стандартів та порушень принципів законності, ефективності та економії витрат матеріальних ресурсів на найбільш ранній стадії з тим, щоб мати можливість ужити коригуючих заходів, в окремих випадках – притягти винних до відповідальності, отримати компенсацію за завдані збитки або вжити заходів щодо попередження чи скорочення таких порушень у майбутньому [28]. До того ж відмінності між контролем і наглядом простежуються за повноваженнями органів, які мають право здійснювати контрольну і наглядову діяльність, оскільки право НБУ на банківський нагляд, яке визначено законом, не відмінняє його права на контрольну діяльність, яка не обмежується тільки наглядом, а здійснюється й іншими засобами контролю. У зв'язку з цим потребує уточнення поняття «банківський нагляд», яке надає законодавець у ст. 1 Закону України «Про Національний банк України».

Таким чином, пропонуємо внести зміни до чинного закону України і дати наступне визначення. Банківський нагляд – це *елемент системи контролю* та активних упорядкованих дій НБУ, спрямованих на забезпечення дотримання банками та іншими особами, стосовно яких НБУ здійснює наглядову діяльність законодавства України і встановлених нормативів, з метою забезпечення стабільності банківської системи та захисту інтересів вкладників та кредиторів банку [3, ст. 1] (зміни курсивом наші – В. С.).

Отже, наявність банківського нагляду як елементу контрольної діяльності, що підлягає банківському регулюванню, не виключає, а навпаки, вимагає контрольної діяльності.

Література

1. Гавальда К. Банковское право (Учереждения. Счета. Операции. Услуги) / К. Гавальда, Ж. Суфле ; пер. с фр. ; под ред. В. Я. Лисняка. – М. : Финстатинформ, 1966. – 566 с.
2. Конституція України // Відомості Верховної ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
3. Про Національний банк України : закон України від 20 трав. 1999 р. № 679-XIV // Голос України. – 1999. – № 112. – Зі змінами, внесеними законами № 1458-III від 17 лют. 2000 р. (Відомості Верховної Ради України. – 2000. – № 14–16. – Ст. 121) ; № 1658-III від 20 квіт. 2000 р. (Відомості Верховної Ради України. – 2000. – № 29. – Ст. 230) ; № 1919-III від 13 лип. 2000 р.
4. Про банки і банківську діяльність : закон України від 7 груд. 2000 р. № 2121-III // Урядовий кур'єр. – 2001. – № 8.
5. Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності : закон України від 5 квіт. 2007 р. № 877-V // Офіційний вісник України. – 2007. – № 44. – Ст. 1771.
6. Рішення Верховного Суду України № 2-538 від 13 листоп. 2001 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua>.
7. Афанасьев В. Г. Научное управление обществом (опыт системного исследования) / В. Г. Афанасьев. – 2-е изд., доп. – М. : Политиздат, 1973. – 390 с.
8. Бахрах Д. Н. Административное право России / Д. Н. Бахрах. – М. : НОРМА, 2000. – 640 с.
9. Горшенев В. М. Контроль как правовая форма деятельности / В. М. Горшенев, И. Б. Шахов. – М. : Юрид. лит., 1987. – 176 с.
10. Шемшученко Ю. С. Прокурорский надзор за законностью в деятельности исполкомов местных Советов : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.02 / Ю. С. Шемшученко. – К., 1970. – 187 с.
11. Національний банк і грошово-кредитна політика : підручник / [за ред. А. М. Мороза]. – К. : КНЕУ, 1999. – 470 с.
12. Фомін Г. Ф. Банківське право України : навч. посіб. // Григорій Федорович Фомін. – Х. : Вид-во Харк. ун-ту внутр. справ, 2008. – 360 с.
13. Банківська система в умовах трансформації фінансового ринку : матеріали всеукр. наук.-практ. конф. (м. Київ, 21–23 травня 2003 р.). – К., 2003. – 316 с.
14. Пасічник В. В. Банківський нагляд: правові засади та проблеми здійснення // Банківське право України / В. В. Пасічник ; під заг. ред. А. О. Селіванова. – К. : Ін Юре, 2000. – 340 с.
15. Савченко Л. А. Правові проблеми фінансового контролю в Україні : монографія / Леся Анатоліївна Савченко. – Ірпінь : Акад. держ. податкової служби України, 2001. – 407 с.
16. Суржинський М. Поняття і сутність банківського регулювання та банківського нагляду в Україні / Максим Суржинський // Юридичний журнал. – 2004. – № 8. – С. 13–33.
17. Андрійко О. Ф. Державний контроль в Україні: організаційно-правові засади / О. Ф. Андрійко. – К. : Наук. думка ; ІДП НАН України, 2004. – 304 с.
18. Алисов Е. А. Финансовое право : учеб. пособие / Е. А. Алисов. – Х. : Эспада, 1999. – 240 с.
19. Воронова Л. К. Бюджетно-правовое регулирование в СРСР / Л. К. Воронова. – Киев : Вища шк., 1975. – 183 с. 10
20. Гарашук В. М. Теоретико-правові проблеми контролю та нагляду у державному управлінні : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.07 / Гарашук Володимир Миколайович. – Х., 2003. – 364 с.
21. Орлюк О. П. Банківська система України. Правові засади організації / Олена Павлівна Орлюк. – К. : Юрінком Інтер, 2003. – 240 с.
22. Советское административное право : учебник / [Н. Б. Блинова, П. Т. Василенков, И. И. Веремеенко и др.] ; под ред. П. Т. Василенкова. – М. : Юрид. лит., 1981. – 464 с.
23. Державне управління в Україні : навч. посіб. / за заг. ред. В. Б. Авер'янова. – К. : Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького, 1999. – 265 с.
24. Административное право : учебник / [под ред. Ю. М. Козлова, Л. Л. Попова]. – М. : Юристь, 2000. – 728 с.
25. Д'яконова І. І. До питання визначення понять «банківське регулювання» та «банківський нагляд» / І. І. Д'яконова // Актуальні проблеми економіки. – 2008. – № 8. – С. 183–193.
26. Міщенко В. І. Банківський нагляд : навч. посіб. / В. І. Міщенко, А. П. Яценюк, В. В. Коваленко, О. Г. Корнеєва. – К. : Знання, 2004. – 406 с.
27. Фінансовий словник / [Загородній А. Г. та ін.]. – 4-е вид. випр. і доп. – К. : Знання, 2002. – С. 277–376.
28. Лимская декларация руководящих принципов контроля. Правовое регулирование государственного финансового контроля в зарубежных странах. Аналитический обзор и сборник нормативных документов / сост. С. О. Шохин, В. И. Шлейников ; [аналит. раздел и общ. ред. С. О. Шохина]. – М. : Прометей, 1998. – С. 42–51.

Надійшла до редколегії 02.08.2010