

**R. Kolosov**

**SOME QUESTIONS OF APPLICATION AN EARNEST IN THE LAW FOR  
UKRAINE**

*An advance as method of providing of obligation, history of his becoming, application domain is examined in the article, taking into account judicial practice the row of theoretical and practical problems of the legal adjusting of advance is analysed.*

*In this paper, the deposit is considered in three aspects: as a method of payment, as a way to enforce the obligation as a measure of liability. By analyzing these concepts, conducts their division and establishes the features of each. The paper also defined the subject deposit, which is recognized by the amount of money or personal property. The author emphasizes that property deposit almost not used in public circulation Ukraine, and use the deposit as the property is prohibited by law. The paper also analyzes a number of regulations that use the concept of deposit and not always when it refers to a way of obligation. Some of them deposit equal to the guarantee fee, others regarded as payment method.*

*Much attention is paid to the issue of liability creditor and debtor for failure or improper performance of the obligation secured by collateral. Critical analysis of a number of theoretical positions that have become traditional understanding of the deposit, namely the thesis that provides an exceptionally deposit liabilities. The paper also considers the problem of correlation deposit and damages in the event of default secured earnest and considered the legal consequences of non-fulfillment of the obligation secured by collateral*

**Keywords:** *the debtor, the obligation, the deposit, the lender, the subject of deposit, a way of commitment.*

УДК 336.71.078.3(477)(045)

**О. В. Коновалов**

**ДІЯЛЬНІСТЬ БАНКІВСЬКОЇ УСТАНОВИ ЯК СУБ'ЄКТА ПЕРВИННОГО  
ФІНАНСОВОГО МОНІТОРИНГУ**

*Розглянуто окремі особливості функціонування банківської установи як суб'єкта первинного фінансового моніторингу. Для більш чіткого розуміння дослідженої проблематики вивчена сутність поняття «фінансовий моніторинг» не тільки в контексті правозастосування, але і в інших сферах суспільної діяльності, зокрема, в економіці. Проаналізовано законодавче визначення даної категорії і деяких похідних від неї. Крім того, визначено сутність внутрішнього контролю в цілому у банківській установі, і зокрема внутрішнього фінансового моніторингу, а також його роль у побудові ефективної системи первинного фінансового моніторингу.*

**Ключові слова:** *моніторинг, фінансовий моніторинг, внутрішній контроль, внутрішній фінансовий моніторинг, первинний фінансовий моніторинг, банківська установа, суб'єкт первинного фінансового моніторингу.*

*Постановка проблеми.* Сучасні тенденції розвитку банківської системи України свідчать про те, що банківські операції, які були основними у минулому, - залучення вільних грошових коштів та їх розміщення, зокрема, у формі надання кредитів, на теперішній час втрачають свої позиції та становлять лише частину діяльності типового банку [1]. Зазначене пов'язане з тим, що розгортання світових фінансових ринків, призвело виникнення нових фінансових інструментів, які розширили доступ вітчизняних банків до більшого обсягу грошових коштів.

Водночас банківські установи досить часто використовуються як засіб для легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом. Проте власне банківські установи прагнуть зберегти суспільну довіру до себе та своєї діяльності. У цьому зацікавлені не лише банки, але й суспільство у цілому. Адже стабільність банківської системи гарантує активність юридичних та фізичних осіб у розміщенні грошових коштів та отриманні позичкового капіталу. Все це можливо лише за умови впевненості у надійності як всієї системи, так її окремих складових. Однією з умов, яка дозволить досягнути бажаного результату, є вдосконалення системи запобігання використанню банківських установ у протиправних схемах, що і обумовлює *актуальність* даної статті. Для цього було запроваджено обов'язок банківських установ здійснювати фінансовий моніторинг фінансових операцій. Зважаючи на те, що економічні злочинці стають дедалі вигадливішими банківські установи вимушені постійно вдосконалювати механізм боротьби з відмиванням "брудних" коштів, зокрема і в якості суб'єктів первинного фінансового моніторингу. Визначення особливостей такої діяльності і є *метою* даного дослідження.

*Наукове обґрунтування теми дослідження.* На теперішній час в науці досить часто зустрічаються роботи з вивчення питань, пов'язаних з протидією легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом. Проте найбільш суттєві результати у зазначеному питанні були досягнуті такими науковцями, як В. М. Алієв, В. Т. Білоус, О. І. Вікулін, Н. М. Голованов, Л. М. Доля, О. В. Кальман, О. Є. Користін, І. Є. Мезенцева, В. А. Нікуліна, В. М. Попович, А. В. Савченко, Г. А. Тосунян, С. С. Чернявський та інші. Але слід зауважити, що діяльність банківських установ в якості суб'єкта первинного фінансового моніторингу досліджена ще не у повному обсязі. До *завдань* статті можна віднести визначення особливостей побудови в банківській установі системи первинного фінансового моніторингу та внутрішнього фінансового моніторингу.

*Викладення основного матеріалу.* На початку дослідження зазначеного питання необхідно чітко визначити сутність поняття «фінансовий моніторинг». Задля цього слід з'ясувати історію його походження й загальні наукові підходи до цього визначення.

Категорія „фінансовий моніторинг" як позначення комплексу заходів щодо запобігання легалізації доходів злочинного походження використовується порівняно недавно. Етимологія слова моніторинг походить від латинського «monitoring» – спостереження. Але у минулому воно використовувалось, як правило, для визначення спостереження за станом навколишнього середовища - екологічний моніторинг. В економічній літературі зазначений термін не набув свого поширення. Так, наприклад, на думку Л. Шаповальянц під моніторингом необхідно розуміти комплексне спостереження за змінами об'єктів дослідження з метою оцінки та аналізу їх поточного стану та прогнозування у досягненні поставленої мети [2].

За наслідками впливу термін «моніторинг» можна розглядати як пасивну форму контролю. Застосування моніторингу пов'язується з відстеженням ситуації чи процесу у сфері управлінської діяльності, аналізом впливу на суспільні відносини прийнятих управлінських рішень, правових актів. При цьому перевагу мають такі «безконтактні» способи і прийоми перевірок, як спостереження, аналіз, за допомогою яких суб'єкт доходить власних висновків, робить оцінки та прогнози щодо стану чи динаміки розвитку [3].

З часом у фінансовому секторі фінансовий моніторинг набув більш широкого розповсюдження. Так, О. М. Горбунова запропонувала запровадити у фінансовому секторі систему широкого фінансового моніторингу – спостереження за економічним розвитком держави та суспільства [4]. У такому визначенні фінансовий моніторинг розуміється як певний вид або спосіб економічного дослідження.

Сучасне смислове навантаження терміну «фінансовий моніторинг», у більшості випадків, пов'язане з узагальненим визначенням комплексу заходів щодо запобігання відмиванню коштів. Зокрема, ряд авторів визначають фінансовий моніторинг як сукупність заходів щодо виявлення, збору, обробки та аналізу інформації про фінансові операції, які можуть бути пов'язані з легалізацією (відмиванням) доходів [3]. Але у зазначеному контексті цей термін тлумачиться не лише у літературі. Законодавець також активно його використовує. Базовим нормативно-правовим актом, який роз'яснює сутність фінансового моніторингу, є Закон України «Про запобігання та протидію легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом» від 28.11.2002 р., який з 21.08.2010 року оновлено редакцією Законом України «Про внесення змін до Закону України «Про запобігання та протидію легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом» від 18.05.2010 року N 2258-VI (далі – Закон). Саме цим актом було виведено на рівень національного законодавства поняття *фінансового моніторингу* і сформовано відповідну термінологічну базу.

У зазначеному Законі було розтлумачено не тільки поняття фінансового моніторингу, а також й інші категорії, які містять наведене словосполучення, а саме: державний фінансовий моніторинг, первинний фінансовий моніторинг, обов'язків фінансовий моніторинг, внутрішній фінансовий моніторинг. Зокрема:

- *фінансовий моніторинг* - сукупність заходів, які здійснюються суб'єктами фінансового моніторингу у сфері запобігання та протидії легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, що включають проведення державного фінансового моніторингу та первинного фінансового моніторингу;

- *державний фінансовий моніторинг* - сукупність заходів, які здійснюються суб'єктами державного фінансового моніторингу, спрямованих на виконання вимог законодавства у сфері запобігання та протидії легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом; державний фінансовий моніторинг Спеціально уповноваженого органу - сукупність заходів із збору, обробки та аналізу зазначеним органом інформації про фінансові операції, що подається суб'єктами первинного і державного фінансового моніторингу та іншими державними органами, відповідними органами іноземних держав, а також заходів з перевірки такої інформації згідно із законодавством України;

- *первинний фінансовий моніторинг* - сукупність заходів, які здійснюються суб'єктами первинного фінансового моніторингу, спрямованих на виконання вимог цього Закону, що включають проведення обов'язкового та внутрішнього фінансового моніторингу;

- *обов'язковий фінансовий моніторинг* - сукупність заходів, які здійснюються суб'єктами первинного фінансового моніторингу, з виявлення фінансових операцій, що підлягають обов'язковому фінансовому моніторингу відповідно до статті 15 цього Закону, ідентифікації учасників таких операцій та вивчення їх діяльності, ведення обліку цих операцій та відомостей про їх учасників, обов'язкового звітування про них Спеціально уповноваженому органу, а також подання додаткової інформації про фінансові операції та їх учасників, що стали об'єктом фінансового моніторингу з боку Спеціально уповноваженого органу;

- *внутрішній фінансовий моніторинг* - сукупність заходів, які здійснюються суб'єктами первинного фінансового моніторингу, з виявлення фінансових операцій, що підлягають внутрішньому фінансовому моніторингу відповідно до статті 16 цього Закону, із застосуванням підходу, що ґрунтується на проведенні оцінки ризиків легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансування тероризму; ведення обліку таких операцій та відомостей про їх учасників; подання

інформації Спеціально уповноваженому органу про операції, що мають високий ступінь ризику легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, а також додаткової інформації про фінансові операції та їх учасників, що стали об'єктом фінансового моніторингу з боку Спеціально уповноваженого органу.

Банківські установи – суб'єкти первинного фінансового моніторингу, які мають найбільші можливості у сфері протидії легалізації доходів, одержаних злочинним шляхом. Зважаючи на те, що вони є основними фінансовими посередниками в країні, особливого значення набуло здійснення саме ними фінансового моніторингу [5, с. 103]. Чинне законодавство уповноважує банки контролювати дотримання підприємствами, організаціями, установами порядку ведення касових операцій, дотримання валютного законодавства та здійснювати внутрішній фінансовий моніторинг.

Але визначаючи особливості діяльності банківських установ у зазначеній сфері необхідно враховувати і відповідний міжнародний досвід. Наша позиція обґрунтована тим, що розвиток вітчизняної системи запобігання легалізації кримінальних доходів в банківському секторі, формування прозорої структури власності юридичних осіб - клієнтів банків свідчить про все ширше впровадження в діяльності українських банків європейських стандартів доступності, якості фінансових послуг, їх відкритості і надійності як ділових партнерів. Базельським комітетом із банківського нагляду було проаналізовано проблеми, що спричиняли серйозні збитки кредитних організацій. Виявилося, що цих проблем можна було б уникнути, якби банки мали ефективні системи внутрішнього контролю.

Однією з умов успішної діяльності банківської установи як суб'єкта первинного фінансового моніторингу є побудова ефективної системи її внутрішнього контролю. Аналіз наукових джерел [6] дає можливість визначити, що внутрішній контроль - це процес, що постійно здійснюється на всіх рівнях банку і покликаний сприяти досягненню мети, визначеної стратегією його розвитку.

На практиці внутрішній контроль починається зі створення наглядової ради, правління, кредитного комітету. Крім цього, в банках формуються управління (відділи, служби) з внутрішнього контролю, безпосередньо підпорядковані керівництву. У невеликих банках, що відчувають серйозні проблеми, пов'язані з кадровим забезпеченням такої діяльності, функції внутрішнього контролю виконують служби внутрішнього аудиту.

Відповідно до положення НБУ внутрішній контроль у банку - це сукупність процедур, які забезпечують достовірність та повноту інформації, що передається керівництву, дотримання внутрішніх та зовнішніх нормативних актів при здійсненні операцій, збереження активів банку і його клієнтів, оптимальне використання ресурсів банку, управління ризиками, чітке виконання розпоряджень органів управління щодо досягнення мети, поставленої стратегічними та іншими планами банку.

Як бачимо, недопущення збитків - першочергове завдання внутрішнього контролю. Сюди також можна віднести різноманітні проблеми, небажані для кредитної організації. Загальний термін для означення таких проблем – «несприятлива подія». Серед несприятливих подій - значні збитки, підрив репутації банку, здійснення операцій на збиток кредитній організації (розкрадання, конфлікти інтересів), порушення нормативно-правових актів, які регулюють банківську діяльність тощо. Нагромадження незначних недоліків, що призводить до виникнення серйозних проблем (можливість трансформації кількості в якість), теж розглядається як несприятлива подія. Захист від несприятливих подій може здійснюватися різними способами. Основним значенням контролю є завчасне (до виникнення кризових явищ) усунення недоліків, що можливо тільки шляхом усунення спонукальних джерел несприятливої події. Отже, можна зробити висновок: з метою забезпечення економічної безпеки банк

має створювати ефективну систему внутрішнього контролю. Проте ефективна система внутрішнього контролю дозволить також досягнути стану, за якого можливість використання банківської установи у злочинних схемах, буде передбачуваним та з'явиться можливість запобігати цьому.

Виходячи з мети внутрішнього контролю, прийнятої стратегії банку та існуючої системи заборон і противаг, можна виробити визначення ефективності системи внутрішнього контролю. Воно необхідне як для формування в банку такої системи, так і в процесі її оцінки. Ефективною є така система внутрішнього контролю, яка у встановлених рамках захищає банк від несприятливих подій та зрештою забезпечує рентабельність діяльності банку на достатньому рівні, визначеному вищим менеджментом банку

Основними завданнями системи внутрішнього контролю є:

- контроль з боку органів управління (ради директорів, голови правління, правління банку) за організацією діяльності банку;
- контроль за функціонуванням системи управління банківськими ризиками та їх оцінка;
- контроль за діяльністю внутрішньобанківської системи протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом (системи фінансового моніторингу банківської установи);
- контроль за розподілом повноважень при здійсненні банківських угод та інших операцій;
- контроль за управлінням інформаційними потоками (отриманням і передачею інформації) та забезпеченням інформаційної безпеки;
- аналіз системи внутрішнього контролю.

Контрольні функції системи внутрішнього контролю закладаються по вертикалі й по горизонталі, утворюючи загальну мережу контрольних функцій, що перетинаються. Горизонтальну складову становлять інструкції, тарифи, технічні порядки, операційні процедури, що визначають технологічну послідовність проведення банківських операцій і надання послуг, ліміти встановлених нормативних показників, зони відповідальності та контрольні операції з мінімізації операційних ризиків. Вертикальна складова - це індивідуальні посадові інструкції працівників банку, положення про підрозділи, накази і розпорядження керівництва банку, рішення його колегіальних органів.

Таким чином, здійснений аналіз дозволив визначити змістовну складову системи внутрішнього контролю банківської установи, - вона виконує захисну функцію, мінімізуючи зовнішні та внутрішні ризики банківської установи, забезпечуючи такий порядок проведення банківських операцій і послуг, який сприяє досягненню встановлених нею орієнтирів і цілей при дотриманні вимог законодавства, нормативних актів центрального банку, а також внутрішніх процедур, стандартів і правил, установлених в банку.

В свою чергу, фінансовий моніторинг орієнтується на особливе репрезентування даних, яке задовольняє вимогам досягнення найбільшої об'єктивності висновків, а тому сутність фінансового моніторингу проявляється через його основні функції: ідентифікація економічних процесів, оцінка впливу їх взаємозв'язків, урахування зовнішніх чинників, що мають вплив на показники та забезпечення сумісності даних показників [3].

Аналіз законодавчих норм [7] дозволяє стверджувати, що об'єктом первинного фінансового моніторингу - є дії з активами, пов'язані з відповідними учасниками фінансових операцій, які їх проводять, за умови наявності ризиків використання цих активів з метою легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, а

також будь-яка інформація про такі дії чи події, активи та їх учасників.

Метою фінансового моніторингу банківської установи є виявлення, збір, обробка, аналіз та своєчасне надання інформації з питань запобігання легалізації доходів, одержаних злочинним шляхом, відповідно до діючого законодавства. Відповідальним за організацію виконання вимог законодавства України та організацію фінансового моніторингу на рівні окремого банку є керівник виконавчого органу банку.

Відповідно до норм законодавства можна визначити основні завдання банків як суб'єктів первинного фінансового моніторингу становлять:

- проведення ідентифікації особи, яка здійснює фінансову операцію, що підлягає фінансовому моніторингу відповідно до Закону, або відкриває рахунок (у тому числі депозитний), на підставі наданих у встановленому порядку документів або за наявності підстав вважати, що інформація щодо ідентифікації особи потребує уточнення;

- забезпечення виявлення та реєстрації фінансових операцій, що відповідно до Закону підлягають фінансовому моніторингу;

- надання уповноваженому органу інформації про фінансову операцію, що підлягає обов'язковому фінансовому моніторингу, не пізніше ніж протягом трьох робочих днів з моменту її реєстрації;

- сприяння працівникам уповноваженого органу в проведенні аналізу фінансових операцій, що підлягають обов'язковому фінансовому моніторингу;

- надання відповідно до законодавства додаткової інформації на запит уповноваженого органу, пов'язаної з фінансовими операціями, що стали об'єктом фінансового моніторингу, у тому числі такої, що становить банківську та комерційну таємницю, не пізніше ніж протягом трьох робочих днів з моменту отримання запиту;

- сприяння суб'єктам державного фінансового моніторингу з питань проведення аналізу фінансових операцій, що підлягають фінансовому моніторингу;

- вживання заходів щодо запобігання розголошенню (у тому числі особам, стосовно фінансових операцій яких проводиться перевірка) інформації, яка надається уповноваженому органу, та іншої інформації з питань фінансового моніторингу (у тому числі про факт подання такої інформації);

- зберігання документів, що стосуються ідентифікації осіб, якими здійснено фінансову операцію, що згідно із Законом підлягає фінансовому моніторингу, та всієї документації про здійснення фінансової операції протягом п'яти років після проведення такої фінансової операції.

Нормативно встановлено, що суб'єкти первинного фінансового моніторингу проводять його за правилами внутрішнього фінансового моніторингу та програмами здійснення. Отже, банк повинен встановити свої правила внутрішнього фінансового моніторингу, які працівник, відповідальний за проведення фінансового моніторингу (надалі - відповідальний працівник), вважає найбільш «оптимальними». Ці правила повинні враховувати вимоги законодавчих актів України, що регулюють питання запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, нормативно-правових актів Національного банку України, актів Державної служби фінансового моніторингу України (надалі - ДКФМУ), прийнятих на виконання та відповідно до цих законів, а також рекомендації Групи з розробки фінансових заходів боротьби з відмиванням грошей, Базельського комітету банківського нагляду.

На підставі викладеного можна дійти *висновку*, що банківські установи відіграють суттєву роль у запобіганні легалізації доходів, одержаних злочинним шляхом. Сьогодні законодавчо їх наділили значним обсягом повноважень щодо здійснення фінансового моніторингу фінансових операцій, які здійснюються їх клієнтами. Проте ефективна діяльність банківської установи як суб'єкта первинного фінансового моніторингу можлива лише за умови побудови дієвої системи внутрішнього контролю загалом та

внутрішнього фінансового моніторингу, зокрема. При цьому слід зазначити, що останній полягає не в перевірці правильності здійснення фінансових операцій, а у виявленні протиправної поведінки учасників фінансово-кредитних відносин, спираючись на результати оцінки таких операцій.

#### Список використаної літератури

1. Бережний О. Ризики використання послуг банків для легалізації доходів, отриманих злочинним шляхом, або фінансування тероризму в системі банківських ризиків // Вісник Національного банку України. - 2009. - № 4. - С. 3-7
2. Шаповальянц Л. Как выйти на траекторию роста? / Л. Шаповальянц // Российская газета. – 1999. – 3 марта.
3. Користін О. Є. Відмивання коштів: теоретико-правові засади протидії та запобігання в Україні. Монографія. – Київ. – 2007. – 450 с.
4. Горбунова О. Н. Финансовый мониторинг и проблемы финансового права / О. Н. Горбунова // Известия высших учебных заведений. Правоведение. – 2002. – №5. – С. 42-50.
5. Герасимов П. А. Економічна безпека банку: концептуальний підхід / П. А. Герасимов // Банківські послуги (рос.). - 2006. - № 4. - С.20-30.
6. Стельмах В. С., Єпіфанов А. О., Сало І. В. та ін. Контроль: інспектування, аудит, банківський нагляд: Монографія. — Суми: ВДТ «Університетська книга», 2006. - 432 с
7. Положення про здійснення банками фінансового моніторингу, затверджене постановою Правління Національного банку України від 14 травня 2003 р. № 189. [Електронний ресурс].- Режим доступу:
8. Жарковская Е. П. Банковское дело: Учебник. - М.: Омега-Л; Высш. шк., 2003. - 440 с.

#### A. Konovalov

##### ACTIVITY OF A BANKING INSTITUTION AS A REPORTING ENTITY

*Consider some features of the functioning of the institution as an entity of initial financial monitoring. To better understand the nature of the investigated issues explored the concept of "financial monitoring" is not only in the context of law enforcement, but also in other spheres of public life, particularly in the economy. Analyzed the legal definition of this category and some derivative of it. It was also determined the nature of the internal control in general, a banking institution, in particular the internal financial monitoring, as well as its role in the development of an effective system of primary financial monitoring.*

**Keywords:** *monitoring, financial monitoring, internal control, internal financial monitoring, the primary financial monitoring, banking institution, reporting entities*

УДК 343.53(045)

#### I. A. Мозоль

##### ФІКТИВНЕ ПІДПРИЄМНИЦТВО: ДО ЗМІСТУ КАТЕГОРІЇ

*Розглянуто сутність фіктивного підприємництва в сучасному суспільстві. При цьому взято до уваги його особливості як певної форми підприємницької діяльності. Проаналізовано його основні форми. Акцентовано увагу на різних поясненнях фіктивного підприємництва, які існують як в законодавстві, так і в науковій літературі та правозастосовній практиці. Визначено особливості його прояву, ознаки фіктивності окремого господарюючого суб'єкта та зроблено висновок про неможливість визнання фіктивного підприємництва, здійснюваного фізичною особою -*