

УДК 346.6.(477)(045)

**Л. В. Острівна**

### **ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ФІНАНСОВОГО МОНІТОРИНГУ В УКРАЇНІ: СПІВВІДНОШЕННЯ КАТЕГОРІЙ**

*Розглянуто основні наукові підходи до визначення поняття «правове регулювання», вимоги до правового регулювання фінансового моніторингу в Україні, а також його основні елементи. Запропоновано авторське визначення правової основи фінансового моніторингу та точка зору на співвідношення понять «правові основи» і «правове регулювання» фінансового моніторингу. Крім того, викладено сутність механізму правового регулювання досліджуваного процесу і його значення у протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом.*

**Ключові слова:** легалізація доходів, фінансовий моніторинг, правова основа, правове регулювання, механізм правового регулювання.

*Постановка проблеми.* Фінансовий моніторинг, як певна системна діяльність, потребує відповідного правового обґрунтування та оптимальної нормативно-правової регламентації. Чітко побудована правова основа моніторингу та безумовне дотримання вимог нормативно-правових актів, які її утворюють, гарантує обмеження активності організованих злочинних угруповань та ефективність протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом та обумовлює *актуальність* зазначеної проблематики. Водночас при побудові ефективної сучасної правової основи фінансового моніторингу необхідно враховувати як останні міжнародні досягнення у зазначеній сфері, а також особливості національної правової системи, правосвідомості та правозастосування. Для реалізації поставленого завдання необхідно чітко визначити, що входить до правової основи тієї або іншої діяльності, а також її особливості щодо фінансового моніторингу, що й формує *мету* даної статті.

*Наукове обґрунтування теми дослідження.* На теперішній час проблемні питання протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, перебувають у полі зору багатьох *науковців*. Проте найбільш вагомий внесок у дослідження зазначеної проблематики зробили С. А. Буткевич, Н. М. Голованов, О. М. Єгоров, В. . Єгорова, А. О. Клименко, О. Є. Користін, О. В. Кравченко, В. Є. Перекислов, Б. І. Сюркало, В. О. Фадєєв, О. М. Чаричанський та ін. Але слід зазначити, що особливості правової основи та механізму правового регулювання фінансового моніторингу в Україні досліджені ще не у повному обсязі. До *завдань* даної статті можна віднести розкриття змісту понять «правова основа», «правове регулювання» та «механізм правового регулювання» щодо фінансового моніторингу.

*Викладення основного матеріалу.* Згідно з найбільш загальним визначенням, яке надається в теорії права, правове регулювання являє собою цілеспрямований вплив за допомогою правових (юридичних) засобів на поведінку людей та суспільні відносини. Більш конкретизоване визначення цього поняття – спеціальна діяльність держави в особі її органів і посадових осіб з впорядкування суспільних відносин, шляхом встановлення правових норм і прийняття індивідуально-регламентованих рішень з юридично важливих питань, що виникають у межах цих відносин.

Слід зазначити, що правове регулювання охоплює різні боки суспільного життя, а юридичної форми набувають основні й найважливіші види суспільних відносин у різних сферах людської діяльності, які потребують не просто законодавчої форми, а її змістовної правової наповненості. Як запевняє Х. П. Ярмачі, спеціальні юридичні

знання про особливості та прояви права, правового регулювання й забезпечення, що досягаються правознавством, дають змогу краще розібратися в тих соціальних процесах, які зазнають юридичного впливу з боку держави та вимагають свого юридичного впорядкування з одночасним наповненням його правовим змістом [1, с. 32]. Крім наведених у науці існує ще ряд визначень правового регулювання. Наприклад, на думку П. М. Рабіновича, правове регулювання – це здійснюваний державою за допомогою всіх юридичних засобів владний вплив на суспільні відносини з метою їх упорядкування, закріплення, охорони і розвитку [2, с. 53].

З точки зору С. С. Алексєєва, під правовим регулюванням слід розуміти здійснення за допомогою системи правових засобів результативний нормативно-організаційний вплив на суспільні відносини в цілях їх упорядкування, охорони, розвитку відповідно до суспільних потреб даного соціального устрою [2, с. 171]. При цьому автор запевняє, що правове регулювання є головним, вирішальним поняттям правової дійсності, яка розглядається в динаміці з активно-дієвого боку [3, с. 226].

Трохи згодом С. С. Алексєєв, досліджуючи проблеми правового регулювання, запропонував вузьке і широке розуміння поняття «правового регулювання»:

– у вузькому – правовим регулюванням автор розумів вплив норм права (системи правових норм), інших спеціальних юридичних засобів на поведінку особи та на суспільні відносини з метою їх упорядкування та прогресивного розвитку [4, с. 219];

– у широкому – правове регулювання необхідно розуміти як усебічний вплив на суспільні відносини всіх правових явищ, також і правових ідей, принципів правового життя суспільства, не втілених у юридичні форми (закони, нормативно-правові акти, рішення судових органів тощо), при цьому необхідно розуміти роль правового регулювання як сукупності заходів і способів реалізації позитивного права [4, с. 220].

Аналізуючи концептуальні підходи до визначення поняття правового регулювання, І. М. Шопіна вказує на різноманітність визначень правового регулювання у теоретичних джерелах, яка зумовлена великою кількістю різних підходів до праворозуміння:

– в інструментальному аспекті: а) з точки зору теорії природного права, правове регулювання є частиною, елементом правового впливу держави на суспільні відносини за допомогою специфічних правових засобів (норм права, правовідносин, актів реалізації права) із метою упорядкування, закріплення, охорони і розвитку суспільних відносин; б) з точки зору теорії позитивного права, правове регулювання є нормативно-організаційним впливом на суспільні відносини, що справляється як за допомогою спеціальних правових засобів, так і завдяки іншим правовим явищам, до яких належать правосвідомість, правова культура, принципи права;

– в інституційному аспекті правове регулювання є це процесом, наслідками якого є цілеспрямований правовий вплив держави на суспільні відносини;

– у нормативно-юридичному аспекті правове регулювання є здійснюваним за допомогою спеціальних юридичних засобів упорядкуванням суспільних відносин, що включає їх юридичне закріплення, охорону, контроль за їх стабільністю та відновлення у випадку порушення;

– у діяльнісному аспекті правове регулювання є діяльністю держави, її органів і посадових осіб, а також уповноважених на те громадських організацій щодо встановлення обов'язкових для виконання юридичних норм (правил) поведінки суб'єктів права їх реалізації в конкретних відносинах та застосування державного примусу до правопорушників із метою досягнення стабільного правопорядку в суспільстві [5].

Підсумовуючи наведені визначення можна погодитись з переліком складових

елементів механізму правового регулювання до яких відносять:

1. Норми права (правова основа) – основа механізму правового регулювання, що пов'язано з первинністю правового впливу юридичних норм на суспільні відносини.

2. Правові відносини – суспільні відносини, що існують в рамках визначених нормами права.

3. Акти реалізації прав та обов'язків – діяльність суб'єктів, що виконують приписи правових норм.

На думку деяких авторів, термін «правове регулювання» є особливою категорією, яка очолює специфічний понятійний ряд: «правові способи», «правовий режим», а також «механізм правового регулювання» [7, с. 22-23].

Категорія «механізм правового регулювання» виникла в межах загальної теорії права для відображення руху, функціонування правової форми. У подальшому вона розвинулась й здобула нових прихильників [8].

Поняття «механізм» широко використовується в юридичній літературі при розгляді багатьох правових проблем, тому що суб'єктивні права майже завжди забезпечуються в певному порядку при прямому або опосередкованому впливі факторів правового й неправового характеру. Загалом при визначенні механізму різних правових проблем застосовують два підходи до з'ясування суті досліджуваного явища. По-перше, структурно-функціональний підхід, який дає змогу зосередити увагу не тільки на організаційній основі побудови об'єкта, але й на його динаміці, на реальному його функціонуванні. По-друге, структурно-організаційний підхід, який дозволяє характеризувати механізм як сукупність певних елементів, що створюють організаційну основу певних явищ або процесів. Проте, на думку Л. Корчової, використання терміна «механізм» є небажаним при дослідженні дії права в суспільстві [9, с. 117].

З нашої точки зору, указаний термін є методологічно необхідним при дослідженні соціальних процесів, що мають динамічний характер та знаходять свій прояв у функціонуванні системи взаємопов'язаних елементів, а отже, може бути застосованим і до системи адміністративно-правового регулювання фінансового механізму.

На підтвердження цього слід зауважити, що сьогодні в багатьох програмних документах, які розробляються з метою активізації державного регулювання діяльності фінансового моніторингу, досить часто трапляється поняття «механізм» при вирішенні як проблем реформування вказаної сфери взагалі, так і окремих питань.

Так, наприклад, у преамбулі Закону України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансуванню тероризму» зазначено, що цей закон спрямований на захист прав та законних інтересів громадян, суспільства і держави шляхом визначення правового механізму протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансуванню тероризму та забезпечення формування загальнодержавної багатоджерельної аналітичної інформації, що дає змогу правоохоронним органам України та іноземних держав виявляти, перевіряти і розслідувати злочини, пов'язані з відмиванням коштів та іншими незаконними фінансовими операціями. Проте, на жаль, указаний закон не дає визначення поняття вказаного механізму, а отже, визначення правового механізму протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансуванню тероризму є першочерговим завданням.

На думку Н. Г. Александрова, механізм правового регулювання є сукупністю засобів, що входять до системи механізму регулювання [11, с. 28]. В. М. Протасов запевняє, що як категорія права механізм правового регулювання є не завершеною правовою конструкцією, а певною стадією осмислення правової дійсності на шляху до утворення правової системи [12, с. 65]. Така думка певним чином заслуговує на увагу,

ураховуючи те, що злочинні прояви відмивання коштів є динамічними та мінливими, через що в правовому регулюванні фінансового моніторингу виникають певні труднощі, які вимагають змін у системі запобігання легалізації (відмивання) доходів, одержаних нелегальним шляхом.

Неодноразово термін «механізм» уживається й у Програмі протидії (легалізації) відмивання доходів, одержаних злочинним шляхом, затвердженій Постановою КМУ від 16 січня 2004 р.:

– механізм запобігання внесенню іноземних інвестицій готівковими коштами, джерела походження яких неможливо підтвердити;

– механізм міжвідомчої координації діяльності в боротьбі з незаконним обігом вогнепальної зброї, наркотичних засобів, торгівлею людьми та незаконною міграцією, а також забезпечення всебічного, повного й об'єктивного проведення розслідування справ, пов'язаних із легалізацією (відмиванням) доходів, одержаних злочинним шляхом, та фінансуванням тероризму;

– механізм легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом;

– механізм взаємодії тощо [13].

Вищенаведене вказує, що законодавець не тільки застосовує термін «механізм», але й указує на деякі його структурні елементи системи фінансового моніторингу.

Дослідження великої кількості юридичної літератури дає змогу зробити висновок про існування великої кількості визначень механізму правового регулювання, зокрема: а) як єдності системи правових засобів, за допомогою якої забезпечується результативна правова дія на суспільні відносини [4, с. 215]; б) як єдності системи правових засобів, способів і форм, за допомогою яких нормативність права переводиться в упорядкованість суспільних відносин, задовольняються інтереси суб'єктів права, установлюється і забезпечується правопорядок [20, с. 494]; в) як системи правових засобів, організованих найбільш послідовним чином із метою подолання перешкод, які стоять на шляху задоволення інтересів суб'єктів права [15, с. 726].

Таким чином, думки різних дослідників зводяться до того, що механізмом правового регулювання є система правових засобів, за допомогою яких здійснюється правове регулювання суспільних відносин, для досягнення його цілей та завдань у задоволенні інтересів суб'єктів права, установлення й забезпечення правопорядку.

З огляду на викладене вважаємо за доцільне відокремити такі ознаки механізму правового регулювання. Слушною з цього приводу є думка О. Ф. Скакун, яка запевняє, що механізм правового регулювання: 1) є складовою частиною механізму соціального регулювання; 2) будучи категорією широкою за обсягом, збирає воедино всі явища правової дійсності: засоби (норми права, суб'єктивні права і юридичні обов'язки тощо), об'єктивовані в правових актах; способи (дозволення, зобов'язання, заборона); форми (використання, виконання, додержання, застосування), які перебувають у взаємозв'язку і взаємодії; 3) є динамічною частиною правової системи суспільства; 4) його результатом є встановлення правопорядку в суспільстві [20, с. 498–499].

Ще одна дефініція, яка відноситься до правового забезпечення фінансового моніторингу, - правова основа цієї діяльності. Поняття правової основи охоплює та є складовою будь-яких правових відносин незважаючи на суб'єкти останніх. Сьогодні під правовою основою розуміють фундаментальну частину правового регулювання такого виду державної юридичної діяльності, що провадиться на рівні законів України, нормативно-правових актів – актів президента й уряду, відомчих і міжвідомчих підзаконних актів – постанов, наказів міністерств та відомств, постанов міських органів влади, внутрішньо організаційних актів керівників установ, підприємств та організацій [14]. На теперішній час домінує переконання про віднесення до правової основи певних

видів діяльності виключно законодавчих актів. Ця позиція обґрунтовується тим, що джерелами правового регулювання певної суспільної діяльності є тільки законодавчі акти, тому що процес правового регулювання пов'язаний зі збереженням принципу законності, й передбачає перш за все порушення на законодавчому рівні.

Найбільш розповсюдженою класифікацією нормативно-правових актів є їх поділ на три наступні групи:

- Конституція і закони України;
- нормативно-правові акти міністерств, відомств і судових органів;
- Міжнародно-правові акти, учасником яких є Україна.

Якщо розглядати правову основу фінансового моніторингу, то до першого рівня необхідно віднести базовий Закон у цій сфері – «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансуванню тероризму». Іншим важливим законом, що регулює процес здійснення фінансового моніторингу, є Закон України від 07.12.2000 № 2121-III «Про банки і банківську діяльність». До правових норм другого рівня можна віднести, наприклад, Постанову Правління Національного банку України від 14.05.2003 № 189 «Про затвердження положення про здійснення банками фінансового моніторингу», Наказ Державного департаменту фінансового моніторингу від 24.04.2004 № 40 «Про затвердження вимог щодо організації фінансового моніторингу суб'єктами первинного фінансового моніторингу у сфері запобігання та протидії запровадження в легальний обіг доходів, одержаних злочинним шляхом, та фінансування тероризму» та інші. Щодо третього рівня, то до нього відносяться «Сорок Рекомендацій Групи з розробки фінансових заходів боротьби з відмиванням грошей (FATF)», «Меморандум про взаєморозуміння між Державною службою фінансового моніторингу України та Підрозділом по боротьбі з відмиванням коштів Єгипту щодо співробітництва в сфері протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансуванню тероризму» та інші.

На слушну думку В. К. Колпакова та О. В. Кузьменко, загальне функціонування правової системи забезпечує комплекс державно-правових механізмів, а в умовах сьогодення детермінована та діє ціла низка правових механізмів: механізм правового регулювання; механізм дії права; механізм правотворчості; механізм соціального управління; механізм правого впливу; механізм державного управління; механізм забезпечення правових режимів [22, с. 152].

Отже, зважаючи на викладене правову основу фінансового моніторингу можна визначити як сукупність правових норм чинного національного законодавства, які регулюють адміністративно-правовий аспект здійснення відповідних заходів суб'єктами фінансового моніторингу у сфері запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансуванню тероризму, у тому числі й під час проведення державного фінансового моніторингу та первинного фінансового моніторингу. Ця категорія є більш вузькою, порівняно з категорією «правове регулювання».

#### **Список використаної літератури**

1. Ярмакі Х. П. Адміністративно-наглядова діяльність міліції в Україні [текст] : [монографія] / Х. П. Ярмакі. – О. : Юридична література, 2006. – 366 с.
2. Рабінович П. М. Основи загальної теорії права та держави [текст] : / П. М. Рабінович. – вид. 5-те, зі змінами. – К.: Атіка, 2000. – 176 с.
3. Проблемы теории государства и права [текст] : [учебник] / [под ред. С. С. Алексеева]. – М. : Юрид. лит., 1987. – 448 с.
4. Алексеев С. С. Теория права [текст] : [учебник] / С. С. Алексеев. – М.: БЕК, 1995. – 325 с.

5. Шопіна І. М. Щодо концептуальних підходів до визначення поняття правового регулювання / І. М. Шопіна [текст] : // Форум права. – 2011. – № 2. – С. 1055–1061 [Електронний ресурс]. – Режим доступу:
6. Развадовський В. Й. Адміністративно-правове регулювання правовідносин у транспортній сфері України [текст] : [Монографія] / В. Й. Развадовський. – Х. : Вид-во Нац. ун-ту внутр. справ, 2004. – 284 с.
7. Коломоець О. Д. Поняття та сутність адміністративно-правового механізму попередження насильства в сім'ї [текст] : / О. Д. Коломоець // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: . – Назва титулу з екрану.
8. Корчевна Л. До критики поняття «механізм правового регулювання» [текст] : / Л. Корчевна // Право України. – 2003. – № 1. – С. 117-119.
9. Александров Н. Г. Право и законность в период развернутого строительства коммунизма [текст] : / Н. Г. Александров. – М. : Юрид. лит-ра, 1961. – 243 с.
10. Протасов В. Н. Что и как регулирует право [текст] : [Учебное пособие]. – М.: Юрист, 1995. – 245 с.
11. [текст] : офіц. текст : Постанова КМУ від 16 січня 2004 р. № 45 [офіц. текст] : // Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/45-2004-%D0%BF>. – Назва титулу з екрану.
12. Скакун О. Ф. Теорія держави і права [текст] : [підручник] / Пер. з рос. / О. Ф. Скакун. – Х.: Консум, 2001. – 712 с.
13. Теория государства и права [текст] : / А. В. Малько / [Под ред. Н. И. Матузова и А. В. Малько]. – М.: Юристъ, 1987. – 776 с.
14. Сервецький І. В. Науково-практичний коментар Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» / За ред. проф. Я. Ю. Кондратьєва. – К. : НАВСУ, 2002. – 312 с. – С. 49-50.
15. Колпаков В. К. Адміністративне право України [текст] : [підручник] / [В. К. Колпаков, О. В. Кузьменко]. – К.: Юрінком Інтер, 2003. – 544 с.

**L. Ostrivna**

#### **LEGAL REGULATION OF FINANCIAL MONITORING IN UKRAINE: THE RELATIONSHIP CATEGORIES**

*Discussed the main scientific approaches to the definition of "legal regulation" requirement to the legal regulation of financial monitoring in Ukraine and its main elements. It was proposed to the author's definition of the legal framework of financial monitoring and point of view on the relationship between the concepts "legal framework" and "legal regulation" of financial monitoring. There was also outline the mechanism of legal regulation of the process and its importance in countering the legalization (laundering) of proceeds from crime.*

**Keywords:** *the legalization of income, financial monitoring, the legal framework, regulation, mechanism of legal regulation.*

УДК 347.998.2(477)(045)

**Н. Г. Яценко**

#### **ПОНЯТТЯ ТА ЕЛЕМЕНТИ ПРАВОВОГО СТАТУСУ СУДУ В ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ**

*Стаття присвячена дослідженню та розгляду поняття та елементів правового статусу суду в цивільному процесі; визначенню елементного складу правового статусу суду, виходячи з загальної теорії держави і права; обґрунтуванню елементного складу*