

АНАЛІЗ СУЧАСНОГО СТАНУ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ФІНАНСОВОГО МОНІТОРИНГУ

У статті розглянуто особливості правового регулювання здійснення фінансового моніторингу та його приналежність до науки фінансового права.

Ключові слова: фінансові операції, моніторинг, Держфінмоніторинг України.

Боротьба з легалізацією (відмиванням) доходів, одержаних злочинним шляхом, і фінансуванням злочинності є невід'ємною складовою боротьби із злочинністю, що набула сьогодні особливої актуальності.

Глобалізація світових господарських зв'язків та впровадження у фінансову сферу новітніх технологій одночасно з розвитком суспільства підвищують уразливість міжнародної фінансової системи, що дає змогу злочинцям у різних державах легалізувати незаконні доходи і фінансувати злочинність.

Легалізація незаконних доходів відбувається переважно у банківській сфері, системі страхування, на ринку капіталів, а також в індустрії розваг, зокрема з використанням казино. Крім того, як головні канали відмивання грошей використовуються ті галузі економіки, де можна без труднощів і в широкому масштабі застосовувати підроблені рахунки, накладні тощо.

На підставі рекомендацій світового співтовариства в Україні було створено організаційно-правовий механізм протидії легалізації доходів, здобутих злочинним шляхом. Складовою механізму є система суб'єктів, уповноважених виявляти фінансові операції, пов'язані з легалізацією доходів, здобутих злочинним шляхом. Ця система складається з органів державної виконавчої влади і суб'єктів господарювання різних форм власності (суб'єктів первинного фінансового моніторингу), які здійснюють діяльність, пов'язану із наданням фінансових послуг. У процесі надання фінансових послуг відбувається рух грошових коштів. Саме під час вчинення фінансових операцій, пов'язаних із рухом грошових коштів, зазначені суб'єкти здійснюють фінансовий моніторинг, зокрема: порівнюють ознаки фінансових операцій, що здійснюються, з визначеними законом ознаками фінансових операцій, що можуть бути пов'язані з легалізацією злочинних доходів, і в подальшому на основі наявних фактичних даних здійснюють перевірку і роблять висновок про їх зв'язок із легалізацією злочинних доходів.

Зазначені вище відносини з приводу контролю фінансових операцій здійснюються на підставі Закону України «Про запобігання та протидію легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом» від 28.11.2002р. (далі – Закон) [2] та

нормативно-правових актів, які регулюють банківську, страхову та інвестиційну діяльність, питання надання інших фінансових послуг тощо. Але на сьогоднішній день відкритим залишається питання про те, в межах предмета правового регулювання якої галузі права їх слід розглядати. Адже це є відносинами певного виду, що регулюються певним методом і тому не можуть існувати за межами системи права. До того ж, питання нормативно-правового регулювання здійснення фінансового моніторингу досліджувалися багатьма вченими-юристами, такими як: Клименко А. О., Білоус В. Т., Воронова Л. К., Савченко Л. А., Чуніхіна Л. М. та інші, але жоден із них не розглядав його в межах предмета регулювання конкретної галузі права.

Оскільки критеріями розподілу норм права по галузях прийнято вважати предмет і метод правового регулювання, то, на нашу думку, аналіз сучасного стану фінансового моніторингу слід розпочати з висвітлення складу правовідносин з приводу його здійснення.

Діяльність суб'єктів первинного та державного фінансового моніторингу щодо контролю фінансових операцій, що пов'язані з легалізацією доходів, здобутих злочинним шляхом, називається фінансовим моніторингом і є формою фінансового контролю [6]. Залежно від ознак фінансових операцій, фінансовий моніторинг поділяється на внутрішній, що здійснюється суб'єктами первинного фінансового моніторингу, та обов'язковий, що здійснюється суб'єктами державного фінансового моніторингу.

Правовий статус суб'єктів правовідносин, у зв'язку із здійсненням цієї діяльності, закріплений у спеціальному та галузевих законах, які регламентують діяльність окремих суб'єктів фінансового моніторингу, причому контроль фінансових операцій визначений як юридичний обов'язок останніх.

Дії фізичної або юридичної особи, які виражають її бажання здійснити фінансову операцію, є юридичним фактом, який зумовлює виникнення правовідносин з приводу здійснення фінансового моніторингу, і виражається у формі договору з банком про відкриття рахунку або передачі касиру квитанції про переказ грошей. Саме з цього моменту працівник фінансової установи, який вис-

тупає від її імені, починає здійснювати процедури та застосовувати методи фінансового моніторингу.

Особливістю суб'єктного складу правовідносин є наявність дворівневої системи контролюючих суб'єктів. Суб'єктами правовідносин виступають:

органи державної виконавчої влади (суб'єкти державного фінансового моніторингу), перелічені в ч. 3 ст. 4 та ч. 1 ст. 10 Закону – центральні органи виконавчої влади (Державна комісія з цінних паперів та фондового ринку, Державна комісія з регулювання ринків фінансових послуг України) та Національний банк України, які відповідно до закону виконують функції регулювання та нагляду за діяльністю юридичних осіб, що забезпечують здійснення фінансових операцій, та спеціально уповноважений орган виконавчої влади з питань фінансового моніторингу – центральний орган виконавчої влади із спеціальним статусом Державний комітет фінансового моніторингу України;

юридичні особи (суб'єкти первинного фінансового моніторингу), перелічені в ч. 2 ст. 4 Закону – банки, страхові та інші фінансові установи, платіжні організації, члени платіжних систем, еквайрингові та клірингові установи, товарні, фондові та інші біржі, професійні учасники ринку цінних паперів, інститути спільного інвестування, гральні заклади, ломбарди, юридичні особи, які проводять будь-які лотереї, підприємства, організації, які здійснюють управління інвестиційними фондами чи недержавними пенсійними фондами, підприємства й об'єднання зв'язку, інші некредитні організації, що здійснюють переказ грошових коштів, інші юридичні особи, які відповідно до законодавства здійснюють фінансові операції;

фізичні та юридичні особи, які здійснюють фінансові операції за посередництвом суб'єктів первинного фінансового моніторингу.

Спеціально уповноваженим органом виконавчої влади з питань фінансового моніторингу, про який ідеться в Законі, є Державний комітет фінансового моніторингу України (далі – Держфінмоніторинг України), запроваджений відповідно до Указу Президента України від 24.12.2004 р. № 1527/2004 [3]. Цей орган займає особливе місце серед зазначених суб'єктів, що зумовлено специфікою покладених на нього завдань і функцій. Так, одним із основних завдань Держфінмоніторингу України є «збирання, оброблення та аналіз інформації про фінансові операції, що підлягають обов'язковому фінансовому моніторингу». Цей орган за наявності достатніх підстав для віднесення фінансової операції до такої, що може бути пов'язана з легалізацією (відмиванням) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансуванням тероризму, надає правоохоронним органам, згідно з їх компетенцією, відповідні узагальнені матеріали; сприяє виявленню в фінансових операціях ознак використання доходів, одержаних злочинним шляхом; здійснює у сфері запобігання та протидії легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, і фінансуван-

ню тероризму методичне забезпечення суб'єктів первинного фінансового моніторингу, а також центральних органів виконавчої влади та інших державних органів, які відповідно до законодавства виконують функції регулювання та нагляду за такими суб'єктами, та координує заходи, що проводяться ними в цій сфері; аналізує ефективність заходів, що вживаються суб'єктами первинного фінансового моніторингу для запобігання та протидії легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, і фінансуванню тероризму; забезпечує ведення в установленому законодавством порядку обліку фінансових операцій, які мають ознаки таких, що підлягають фінансовому моніторингу [2].

Аналіз завдань і функцій Держфінмоніторингу свідчить про те, що основним призначенням Державного комітету фінансового моніторингу України є здійснення контролю фінансових операцій, який провадиться ним у формі фінансового моніторингу, з метою виявлення таких, що пов'язані з легалізацією доходів, здобутих злочинним шляхом, а також організація аналогічної діяльності суб'єктів первинного фінансового моніторингу. Враховуючи викладене, робимо висновок, що Державний комітет фінансового моніторингу України є спеціальним органом державного фінансового контролю.

Аналізуючи завдання Національного банку України, Державної комісії з цінних паперів та фондового ринку та Державної комісії з регулювання ринків фінансових послуг України у сфері протидії легалізації злочинних доходів, ми дійшли висновку, що ці органи не є суб'єктами правовідносин з приводу здійснення фінансового моніторингу, оскільки безпосередньо не здійснюють контроль фінансових операцій. Хоча Закон і відносить їх до суб'єктів державного фінансового моніторингу, але зазначені органи виконують лише функції адміністративного регулювання діяльності відповідних суб'єктів первинного фінансового моніторингу у зазначеній сфері. Тому, на нашу думку, віднесення цих органів до суб'єктів державного фінансового моніторингу недоцільно.

Об'єктом правовідносин, що розглядаються є всі, без винятку, фінансові операції, які здійснюються за участю фізичних та юридичних осіб і за посередництвом участю суб'єктів первинного фінансового моніторингу.

Метою фінансового моніторингу є виявлення «фінансових операцій, що можуть бути пов'язані з легалізацією (відмиванням) доходів». А згідно із ст. 2 Закону «до легалізації (відмивання) доходів відносяться дії, спрямовані 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 так само набуття, володіння або використання коштів або іншого майна, за умови усвідомлення особою, що вони були доходами» [2]. Легалізація доходів, здобутих злочинним шляхом, є також злочином, передбаченим ст. 209 Кримінального кодексу України [1].

Але що ж є доходами, які одержані злочинним шляхом? Такими доходами Закон називає будь-яку економічну вигоду, одержану внаслідок вчинення суспільно небезпечного протиправного діяння, що передує легалізації (відмиванню) доходів. Іншими словами, це грошові кошти, які на стадії формування державних грошових фондів були приховані або в інший спосіб потрапили до тіншового обігу. Під останнім більшість учених розуміють сукупність суспільних відносин з приводу обігу доходів громадян, що отримуються від неврахованих і неоподатковуваних державою видів економічної діяльності, в тому числі за рахунок скоєння суспільно-небезпечних протиправних діянь [4]. Отже, фінансовий моніторинг має на меті виявлення фінансових операцій, предметом яких є фінанси, що утворилися внаслідок здійснення забороненої державою діяльності, у зв'язку з чим неконтрольовані та неоподатковані. Основним його завданням є виявлення грошових коштів, які так чи інакше не потрапили до централізованих або децентралізованих державних фондів.

Так, розглядаючи можливості виконання функції щодо забезпечення повної та своєчасної мобілізації коштів, які належать бюджетам усіх рівнів, Державна податкова адміністрація України зазначила, що значні резерви податкових надходжень слід виявляти у сфері тіншової економіки, визначаючи схеми ухилень і потенційні надходження» (лист ДПА України від 27.08.1999 р. № 13059/7/20-3012). Отже, і доходи, здобуті злочинним шляхом, не розглядаються як потенційні надходження до державного та місцевих бюджетів.

Викладене дозволяє зробити висновок, що правовідносини з приводу здійснення фінансового моніторингу мають такі характерні ознаки:

1) вони є формою реалізації публічного інтересу, оскільки метою здійснення фінансового моніторингу є виявлення злочинів та грошових коштів, які мали стати джерелом формування публічних грошових фондів, однак вийшли за межі законного грошового обігу;

2) вони виникають у сфері фінансової діяльності держави, враховуючи той факт, що грошові кошти, які були предметом незаконних операцій, переходять у власність держави;

3) обов'язковим суб'єктом відносин виступає держава та суб'єкти первинного фінансового моніторингу, на які законом покладено функції держави по виявленню фінансових операцій, пов'язаних з легалізацією доходів, здобутих злочинним шляхом;

Т. А. Билько

Анализ современного состояния правовой регуляции финансового мониторинга.

В статье рассматриваются особенности правовой регуляции осуществления финансового мониторинга и его принадлежность к науке финансового права.

T. A. Bilko

Analysis of the modern state of legal adjusting of financial monitoring.

In the article examined features of the legal adjusting of realization of the financial monitoring and his belonging to science of financial right.

4) відносини мають грошовий і майновий характер – контролю підлягають лише грошові кошти, майно та права на них, які є об'єктом фінансових операцій;

5) відносини носять імперативний характер, оскільки виникають на підставі нормативно-правового акта, а не з ініціативи учасників відносин.

Розглянуті правовідносини за своїми ознаками найбільш подібні до фінансових, оскільки сучасна фінансово-правова наука під предметом фінансового права розглядає відносини з приводу формування, розподілу та використання публічних фінансів [5]. А відносини з приводу здійснення фінансового моніторингу є формою вираження публічного інтересу і здійснюються з метою мобілізації грошових коштів, що знаходяться в тіншовому обігу для формування централізованих грошових фондів.

Отже, такі правовідносини є однорідними і регулюються системою відносно відокремлених від інших і пов'язаних між собою фінансово-правових норм, які утворюють самостійний структурний підрозділ фінансового права – інститут.

Зважаючи на викладене, пропонуємо розглядати правові основи здійснення фінансового моніторингу як інститут фінансового права, правовідносини з приводу здійснення фінансового моніторингу вважати фінансово-правовими, а державний комітет фінансового моніторингу наділити спеціальним правовим статусом.

Література

1. Кримінальний кодекс України від 6 квітня 2001р. // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 25–26. – Ст. 131.
2. Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом: Закон України від 28 листопада 2002р. № 249-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 1. – Ст. 2.
3. Положення Про Державний комітет фінансового моніторингу: затверджено Указом Президента України від 24 грудня 2004р. N1527/2004 // Офіційний вісник України. – 2004. – № 12. – Ст. 360.
4. Білоус В. Т., Попович В. М., Попович М. В. Організаційно-правове забезпечення боротьби з відмиванням доходів незаконного походження. – К., 2001. – 138 с.
5. Воронова Л. К., Кучерявенко Н. П. Финансовое право: Учебное пособие для студентов юридических вузов и факультетов. – Харьков: Легас, 2003. – 360с.
6. Клименко А. О. Правові основи здійснення фінансового моніторингу як інститут фінансового права // Підприємство, господарство і право. – 2005. – № 8. – С. 114–116.