

АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС

УДК 342.95

Бут кевич С.А.

АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОВИЙ МЕХАНІЗМ ЗАПОБІГАННЯ ТА ПРОТИДІЇ ЛЕГАЛІЗАЦІЇ ДОХОДІВ, ОДЕРЖАНИХ ЗЛОЧИННИМ ШЛЯХОМ, І ФІНАНСУВАННЯ ТЕРОРИЗМУ

Розглянуті питання визначення терміну адміністративно-правового механізму запобігання та протидії легалізації доходів, одержаних злочинним шляхом, і фінансуванню тероризму, його структури, передумов створення та шляхів удосконалення.

Ключові слова: адміністративно-правовий механізм, фінансовий моніторинг, державні та правоохоронні органи, легалізація (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, тероризм.

Поступове включення України до процесів глобалізації світової економіки та її становлення як незалежного суб'єкта міжнародної економічної діяльності, все більшою мірою підпадає під вплив зовнішньоекономічних чинників, який притаманний усім елементам економічної взаємозалежності країн. Внаслідок цього, особливої актуальності набувають такі поняття як економічна та фінансова безпека держави, їх роль в дотриманні стабільного функціонування всієї економічної системи держави та залучення до світових інтеграційних процесів.

З метою запобігання і протидії легалізації доходів в країнах світу використовується адміністративно-правовий механізм запобігання та протидії легалізації доходів, одержаних злочинним шляхом, і фінансуванню тероризму (далі – адміністративно-правового механізму), від якого залежить результативність попередження, виявлення та припинення правопорушень та злочинів у сфері відмивання грошових коштів та іншого майна, одержаних злочинним шляхом, і фінансування терористичної діяльності. Метою створення адміністративно-правового механізму було не лише боротьба з легалізацією доходів, але й з економічною (у кредитно-фінансовій, банківській, господарчій, зовнішньоекономічній сферах тощо), організованою злочинністю (у сфері незаконної торгівлі людьми та людськими органами, наркотичними засобами та психотропними речовинами та ін.) та тероризмом.

Ефективне функціонування органів державного і первинного фінансового моніторингу та правоохоронних органів, уповноважених боротися з відмиванням доходів та тероризмом, неможливе без нормативного забезпечення та належної організації адміністративно-правового механізму.

Проблемам організації практичних заходів щодо боротьби з відмиванням коштів та іншого майна, одержаних злочинним шляхом, присвячені наукові праці А.Г. Волеводза, А.Ф. Волобуєва, С.Г. Гуржія, І.С. Мезенцевої, П.І. Орлова, С.В. Сімов'яна та ін. Проте

питання щодо комплексного підходу про визначення поняття та структури адміністративно-правового механізму, проблемних питань у вказаній сфері окремо не вивчались, а в існуючих наукових працях досліджувалось фрагментарно або в рамках ширшої адміністративно-правової або кримінально-правової проблематики, без комплексного підходу.

Метою даного дослідження є визначення поняття та структури адміністративно-правового механізму, внесення пропозицій щодо підвищення його ефективності у національному правовому полі.

Адміністративно-правовий механізм вперше з'явився у 80-х роках минулого століття у Сполучених Штатах Америки (далі – США), як засіб боротьби з впровадженням доходів від надприбуткових незаконних видів діяльності в економіку країни. У зв'язку з цим досягається побічна мета – обмеження активності організованих злочинних угруповань. Проте вжиття таких заходів на території однієї країни в умовах постійного розвитку форм злочинної діяльності та зростання обсягів кримінальних капіталів є малоєфективними, тому США стали ініціатором запровадження зазначеного механізму в світі. Формально ініціатива виразилась у створенні відповідних міжнародних організацій та нормативних актів, а як матеріальний результат – прийнята за основу модель адміністративно-правового механізму, створена в багатьох країнах світу.

Посилення державного контролю за фінансовими операціями в Україні у 2002 р. стало вимогою не лише міжнародних організацій, але й часу. Як свідчить світовий досвід, організовані групи, злочинні організації та окремі особи, які фінансують терористичну діяльність, використовують для своїх цілей будь-які можливості фінансових систем, де відсутній прозорий та дієвий контроль за грошовими потоками. Подальший розвиток національної економіки, зокрема банківської і фінансово-кредитної системи, зовнішньоекономічної діяльності, значною мірою залежить від ефективності адміністративно-правового механізму. Тобто, цілком закономірно та об'єктивно виникла потреба у наявності спеціально уповноваженого державного органу, основна мета створення якого і полягала у здійсненні ним фінансового моніторингу в цій сфері.

На виконання вимог Закону України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом» [1], Кабінетом Міністрів України (далі – КМУ) затверджені постанови про утворення Державного департаменту фінансового моніторингу від 10 січня 2002 р., який розпочав свою діяльність у складі Міністерства фінансів України [2], та пізніше – про затвердження Положення про Державний комітет фінансового моніторингу України (далі – Держфінмоніторинг України) від 31 січня 2007 р., як центрального органу виконавчої влади із спеціальним статусом, діяльність якого спрямовується і координується КМУ [3].

Окрім загальних завдань як запобігання та протидія легалізації доходів, перед вітчизняним підрозділом фінансової розвідки (далі – ПФР) поставлені і більш конкретні – збирання, оброблення та аналіз фінансової інформації про фінансові операції, що підлягають обов'язковому фінансовому моніторингу. Після цього оброблені та узагальнені відомості збираються у бази даних, і при наявності достатніх підстав надаються у вигляді узагальнених матеріалів правоохоронним органам, згідно з їх компетенцією (Генеральна прокуратура України (далі – ГПУ), Служба безпеки України (далі – СБУ), Державна податкова адміністрація України (далі – ДПАУ), Міністерство

внутрішніх справ України (далі – МВС)). Виходячи з аналізу завдань, можна зробити висновок, що Держфінмоніторинг України є координаційним органом в адміністративно-правовому механізмі, а також посередником в інформаційному ланцюзі між фінансовими установами (суб'єктами первинного фінансового моніторингу) і правоохоронними органами.

Враховуючи наведене, до суб'єктів адміністративно-правового механізму можна віднести суб'єктів державного (Держфінмоніторинг України, Національний банк України, Державна комісія з цінних паперів та фондового ринку, Державна комісія з регулювання ринків фінансових послуг) та первинного фінансового моніторингу і правоохоронні органи (ГПУ, ДПАУ, СБУ, МВС).

Проте ми згодні з думкою керівництва Держфінмоніторингу України щодо доцільності розширення переліку суб'єктів державного фінансового моніторингу (відповідно і суб'єктів адміністративно-правового механізму) та включення до нього наступних центральних органів виконавчої влади (рекомендація 20 документа «Сорок Рекомендацій FATF»):

1) Міністерство фінансів України – регулювання та нагляд з питань фінансового моніторингу за діяльністю гральних закладів, юридичних осіб, які проводять будь-які лотереї, торговців дорогоцінними металами і дорогоцінним камінням, аудиторів, аудиторських фірм, суб'єктів підприємницької діяльності, що надають послуги з бухгалтерського обліку;

2) Державний комітет України по земельних ресурсах – регулювання та нагляд з питань фінансового моніторингу за діяльністю торговців нерухомістю (ріелтерів);

3) Міністерство юстиції України – регулювання та нагляд з питань фінансового моніторингу за діяльністю нотаріусів, адвокатів та інших осіб, що надають юридичні послуги;

4) Міністерство транспорту та зв'язку України – регулювання та нагляд з питань фінансового моніторингу за діяльністю операторів поштового зв'язку в частині здійснення ними переказу грошей;

5) Міністерство економіки України – регулювання та нагляд з питань фінансового моніторингу за діяльністю товарних та інших бірж [4; 5].

Об'єктами адміністративно-правового механізму мають бути узагальнені матеріали – це підготовлені на основі інформації про фінансові операції, що підлягають фінансовому моніторингу, та іншої інформації, що надійшла згідно з вимогами Закону [1], Держфінмоніторингом України до подання в письмовій формі правоохоронним органам згідно з їх компетенцією відомості про фінансові операції, що можуть бути пов'язані з легалізацією доходів, одержаних злочинним шляхом та фінансуванням тероризму.

Порядок надання Держфінмоніторингом України вказаних узагальнених матеріалів щодо підозрілих фінансових операцій та отримання інформації про їх опрацювання врегульовано спільними наказами Держфінмоніторингу України з правоохоронними органами. Усі матеріали передаються до правоохоронних органів за умови попереднього розгляду та схвалення на Експертній комісії з розгляду узагальнених матеріалів, що направляються правоохоронним органам. Членами цієї комісії є представники всіх правоохоронних органів.

Порядок розгляду та прийняття рішення за узагальненими матеріалами працівниками правоохоронних органів потребує дієвого контролю з боку ПФР (на нашу думку, насамперед завдяки підвищенню ролі регіональних відділів Держфінмоніторингу України). Так, у 2007 р. до правоохоронних органів було направлено 520 узагальнених матеріалів (з них до ГПУ – 47, ДПАУ – 169, МВС – 145, СБУ – 159), за якими порушено 244 кримінальні справи (ГПУ – 20, ДПАУ – 103, МВС – 69, СБУ – 52). Проте до суду направлено лише 40 кримінальних справ, або 16,4% від загальної кількості порушених (ГПУ – 2, ДПАУ – 20, МВС – 11, СБУ – 7) [6, с.21-22], що свідчить про низький професійний рівень працівників правоохоронних органів, тяганину щодо прийняття процесуальних рішень за отриманими матеріалами або корупційні прояви серед посадових осіб правоохоронних органів.

Наступною складовою адміністративно-правового механізму є правові приписи. Лише за допомогою нормативно-правових актів встановлюється адміністративно-правовий статус та здійснюється регулювання діяльності суб'єктів, які здійснюють організаційні та практичні заходи на даному напрямку. Умовно можна виділити міжнародний та національний рівні, на яких здійснюється правове забезпечення боротьби з названими явищами.

Серед основних міжнародних документів в даній сфері слід назвати:

- Рекомендацію R (80) 10 Комітету Міністрів Ради Європи «Про заходи проти обігу та зберігання фондів кримінального походження», від 27 червня 1980 р. [7, с.18], в який було запропоновано включити в банківські системи комплекс заходів з метою запобігання відмиванню грошових коштів, одержаних злочинним шляхом;

- Конвенцію Організації Об'єднаних Націй «Про боротьбу проти незаконного обігу наркотичних засобів і психотропних речовин» укладену у Відні від 20 грудня 1988 р. (Віденська конвенція), яка встановила глобальний механізм співробітництва між країнами в зазначеній сфері і зобов'язала країн-учасниць визнати відмивання грошей кримінальним злочином [8];

- Заяву Базельського Комітету банківського регулювання та нагляду «Про принципи запобігання злочинного використання банківської системи з метою відмивання грошей» від 12 грудня 1988 р.;

- Конвенцію Ради Європи «Про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом» від 8 листопада 1990 р. (Страсбурзька конвенція) [9];

- Сорок рекомендацій по діям проти відмивання грошей Групи з розробки фінансових заходів боротьби з відмиванням грошей (далі – FATF), розроблені у 1990 р., які закріплюють модель адміністративно-правового механізму, що створена і існує в багатьох країнах світу, в тому числі і Україні [10; 5];

- Директиви Ради Європейських Співтовариств «Про запобігання використанню фінансової системи з метою відмивання грошей» від 10 червня 1991 р. № 91/308/ЄЕС [11] (зі змінами та доповненнями від 4 грудня 2001 р. № 2001/97/ЄС).

У ряді міжнародно-правових документів, присвячених регулюванню адміністративно-правового механізму, міститься однозначна рекомендація фінансово-кредитним та банківським установам не відкривати анонімні рахунки. П. Бернасконі, крім неефективної діяльності органів юстиції, виділяє такі сприятливі умови, характерні для країн, в яких відбувається відмивання доходів: відсутність бухгалтерського обліку для банків, анонімні банківські рахунки та відсутність обов'язку

ідентифікації клієнта [12, с.10]. А у рекомендаціях FATF зазначається, що фінансові установи не повинні вести анонімні рахунки або рахунки, відкриті на явно фіктивні прізвища.

Створення адміністративно-правового механізму в Україні здійснювалося під впливом світового співтовариства (насамперед, FATF), що призвело до формального підходу до організації боротьби з легалізацією доходів, одержаних злочинним шляхом. Чинне законодавство в цілому виконує покладені на нього функції щодо нормативного забезпечення функціонування адміністративно-правового механізму. Так, врегульовані адміністративно-правовий статус суб'єктів державного та первинного фінансового моніторингу, порядок функціонування адміністративно-правового механізму і взаємодії його структурних елементів. Недоліки функціонування окремих процедур в межах проведення фінансового моніторингу, викликані помилками в побудові та організації адміністративно-правового механізму, які, відповідно, складають зміст правових норм, проявилися в тому, що:

1) норми права, які закріплюють адміністративно-правовий механізм, містять неузгодженості та протиріччя (наприклад, відсутність Держфінмоніторингу України у переліку суб'єктів боротьби з тероризмом [13]);

2) суб'єкти, уповноважені запобігати та протидіяти легалізації доходів, дублюють функції один одного, не мають певної координації і узгодженості дій, а також не використовують зворотні зв'язки (наприклад, нормативно не врегульована процедура контролю регіональних відділів Держфінмоніторингу України за результатами розгляду узагальнених матеріалів правоохоронними органами);

3) відсутні чітко вироблені та законодавчо закріплені поняття та процедура внутрішнього фінансового моніторингу та вичерпний перелік ознак фінансових операцій, які підлягають внутрішньому фінансовому моніторингу;

4) необхідно збільшити штатну чисельність регіональних відділів Держфінмоніторингу України, з урахуванням передачі низки повноважень від апарату на місця (збір інформації про підозрілі фінансові операції від суб'єктів первинного фінансового моніторингу, узагальнення матеріалів, їх направлення до правоохоронних органів, забезпечення контролю за їх розглядом тощо).

На нашу думку, першочерговими заходами із запобігання легалізації доходів мають стати введення суворого обліку і відстеження підозрілих угод (забезпечення наявності документації, що дозволяє відстежувати шляхи реалізації фінансових трансакцій) та висування вимог до суб'єктів первинного фінансового моніторингу щодо перевірки ними своїх клієнтів і партнерів, з можливістю залучення працівників правоохоронних органів.

При розробці нормативного забезпечення адміністративно-правового механізму законодавець повинен врахувати низку економічних особливостей, які сприяють відмиванню доходів:

- високий рівень неофіційних доходів громадян (існування «чорного ринку» або «тіньової економіки»);

- недосконалість адміністративно-правових механізмів контролю і моніторингу за діяльністю фінансових інститутів, недотримання міжнародних стандартів регулювання фінансової діяльності;

- існування в середині країни «зон вільної торгівлі», що мають пільговий порядок регулювання операцій і контролю за діяльністю фінансових інститутів;
- неможливість або обмежені можливості щодо обміну фінансовою інформацією з іноземними ПФР або правоохоронними органами;
- неадекватна процедура заснування фінансових і нефінансових інститутів, відкриття їх філіалів за межами країни і ліцензування фінансової активності, що не враховує або враховує не в повній мірі необхідність ідентифікації реальних власників компаній;
- законодавче закріплення положень про комерційну або банківську таємницю;
- прорахунки в регулюванні операцій з обміну валюти та інших операцій з готівкою;
- проведення юридичними особами та банківськими установами фінансово-господарських операцій з офшорними компаніями;
- існування анонімних валютних рахунків та цінних паперів (акцій або облігацій), по яких можлива виплата грошових коштів «на пред'явника»;
- вільний доступ фінансових інститутів до міжнародних центрів торгівлі золотими злитками, торгівлі дорогоцінним камінням та іншими дорогоцінними металами.

В адміністративно-правовому механізмі запобігання та протидії відмиванню грошових коштів, одержаних злочинним шляхом, та злочинності, що одержує ці кошти, мають діяти взаємозалежні та узгоджені між собою методи фінансового моніторингу, забезпечуватися постійне удосконалення правозастосовчої та правоохоронної практики (з урахуванням передового міжнародного досвіду тощо), а також дієвий механізм притягнення винних юридичних або фізичних осіб до юридичної відповідальності.

Таким чином, адміністративно-правовий механізм запобігання та протидії легалізації доходів, одержаних злочинним шляхом, і фінансуванню тероризму, можна визначити як спосіб організації і функціонування державних та правоохоронних органів, суб'єктів первинного фінансового моніторингу, які за допомогою встановлених законодавством повноважень і методів діяльності покликані досягти обґрунтованої мети у сфері запобігання та протидії відмиванню доходів та фінансуванню терористичної діяльності. Структурними елементами адміністративно-правового механізму є суб'єкти (суб'єкти державного і первинного фінансового моніторингу та правоохоронні органи), об'єкти (узагальнені матеріали щодо підозрілих фінансових операцій) та норми права (міжнародного та національного рівнів).

Список використаних джерел та література:

1. Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом: Закон України від 28 листопада 2002 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 1. – Ст. 2.
2. Про утворення Державного департаменту фінансового моніторингу: Постанова Кабінету Міністрів України від 10 січня 2002 р. № 35 // Офіційний вісник України. – 2002. – № 3. – Ст. 87.
3. Про затвердження Положення про Державний комітет фінансового моніторингу України: Постанова Кабінету Міністрів України від 31 січня 2007 р. № 100 // Офіційний вісник України. – 2007. – № 8. – Ст. 307.
4. Про внесення змін до Закону України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом»: проект Закону України (доручення Кабінету Міністрів України від 3 серпня 2004 р. № 34619/1/1-04).

5. Про Сорок рекомендацій Групи з розробки фінансових заходів боротьби з відмиванням грошей (FATF): Постанова Кабінету Міністрів України та Національного банку України від 28 серпня 2001 р. № 1124 // Офіційний вісник України. – 2001. – № 35. – Ст. 1630.
6. Звіт Державного комітету фінансового моніторингу України за 2007 рік. – К., 2008. – 44 с.
7. Мезенцева І. Є. Кримінально-правові і кримінологічні аспекти легалізації грошових коштів та іншого майна, здобутих злочинним шляхом: дис. ... кандидата юр. наук : 12.00.08 / Ірина Євгенівна Мезенцева. – Х., 2002, – 215 с.
8. Про ратифікацію Конвенції ООН про боротьбу проти незаконного обігу наркотичних засобів і психотропних речовин : Постанова Верховної Ради УРСР від 25 квітня 1991 р. // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1991. – № 24. – Ст. 277.
9. Про ратифікацію Конвенції про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом, 1990 рік : Закон України від 17 грудня 1997 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1998. – № 16. – Ст. 72.
10. Сильницький Ю. Щодо рекомендацій групи з розроблення фінансових заходів боротьби з відмиванням грошей (FATF) // Вісник податкової служби України. – 2001. – № 39. – С. 9–11.
11. Про запобігання використанню фінансової системи для відмивання грошей: Директива ЄС (91/308/ЄС) від 10 червня 1991 р. // Збірник «Законодавчі і нормативні акти Національного банку України». – 1998. – № 7. – Ст. 56.
12. Шнейдер Х. Х. Контроль в Советском государственном управлении (по материалам Эстонской ССР) : автореф. дис. на получение науч. степени канд. юрид. наук / Х. Х. Шнейдер. – Тарту, 1974. – 55 с.
13. Про боротьбу з тероризмом: Закон України від 20 березня 2003 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 25. – Ст. 180.

Буткевич С.А. Административно-правовой механизм предупреждения и противодействия легализации доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма.

Рассмотрены вопросы определения понятия административно-правового механизма предупреждения и противодействия легализации доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма, его структуры, предпосылок создания и путей усовершенствования.

Ключевые слова: административно-правовой механизм, финансовый мониторинг, государственные и правоохранительные органы, легализация (отмывание) доходов, полученных преступным путем, терроризм.

Butkevich S.A. The administrative-legal mechanism of the prevention and counteraction to legalization of the incomes received in the criminal way and financing of terrorism.

The issues of the definition administrative-legal mechanism of the prevention and counteraction to legalization of the incomes received in the criminal way and financing of terrorism, its structure, the precondition of creation and the variants of improvement are considered.

Key words: administrative-legal mechanism, financial monitoring, state and enforcement organs, legalization (laundering) of incomes received on criminal ways, terrorism.

Надійшла до редакції 05.11.2008 р.