

Резюме

Статья посвящена освящению проблемы суженного подхода при формировании базовых принципов информационного права в государстве, что приводит к негативным последствиям при решении вопросов информационной безопасности.

**Ключевые слова:** информация, информационное право, информационная безопасность, информационный синергизм, информационное влияние.

Summary

A paper is devoted to the sanctification of the problem narrowed approach to the formation of the basic principles of Information Law in State, which leads to negative consequences in addressing the issue with information security.

**Key words:** information, Information Law, information security, information synergism, information impact.

Отримано 7.11.2011

**О. В. ТИХОНОВА**

*Олена Вікторівна Тихонова, кандидат юридичних наук, доцент Національної академії внутрішніх справ*

## ОСОБЛИВОСТІ ПРИТЯГНЕННЯ ДО ЮРИДИЧНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ПОРУШЕННЯ ПРАВИЛ ФІНАНСОВОГО МОНІТОРИНГУ

Сьогодні Україна прагне до визнання себе державою, яка не несе загрози світовому співтовариству щодо легалізації (відмивання) доходів, отриманих злочинним шляхом. На виконання вимог FATF було прийнято ряд нормативно-правових актів, які призначені протидіяти зазначеному явищу. Саме в одному з таких актів було передбачено появу нового різновиду контролю – фінансового моніторингу, який зобов'язані здійснювати визначені в законодавстві суб'єкти фінансового моніторингу (державного фінансового моніторингу та первинного фінансового моніторингу (далі – СПФМ)).

Нині вивченню питань, пов'язаних з діяльністю суб'єктів фінансового моніторингу, приділяють увагу багато вчених. Окремі аспекти діяльності суб'єктів фінансового моніторингу у своїх працях висвітлювали В. Т. Білоус, О. Є. Звірко, А. О. Клименко, І. В. Коломієць, О. Є. Користін, В. А. Некрасов, О. П. Орлюк, О. Росоляк, Л. А. Савченко. та ін. Проте окремі аспекти юридичної відповідальності зазначених суб'єктів розглянуто не в повному обсязі.

Метою даної статті є аналіз особливостей притягнення до юридичної відповідальності за порушення правил фінансового моніторингу та розроблення шляхів його вдосконалення.

Однією з гарантій забезпечення вимог законодавства, спрямованого на протидію відмиванню грошей та фінансуванню тероризму, є юридична відповідальність за порушення правил фінансового моніторингу. Саме вона є тим дієвим важелем, який спонукає суб'єктів первинного фінансового моніторингу до безумовного виконання положень відповідних нормативно-правових актів<sup>1</sup>. Як зазначено в ст. 17 Закону України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) грошових доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансуванню тероризму» (далі – Закон України) особи, винні у порушенні вимог цього нормативно-правового акта, несуть кримінальну, адміністративну та цивільно-правову відповідальність згідно із законом<sup>2</sup>.

Кримінальну відповідальність за порушення правил фінансового моніторингу передбачено у ст. 209-1 Кримінального кодексу України (далі – КК України) «Умисне порушення вимог законодавства про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансуванню тероризму». Вона настає за вчинення одного з таких діянь:

- умисне неподання інформації про фінансові операції;
- умисне подання завідомо невірогідної інформації про фінансові операції;
- незаконне розголошення у будь-якому вигляді інформації особою, якій ця інформація стала відома у зв'язку з професійною або службовою діяльністю<sup>3</sup>.

Санкцією зазначеної статті за перші два діяння передбачено відповідальність у вигляді штрафу в розмірі від 1000 до 2000 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або обмеження волі на строк до двох років, з позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю на строк до трьох років. За третє діяння встановлено відповідальність у вигляді штрафу від 2 тис. до 3 тис. неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або обмеження волі на строк до трьох років, або позбавлення волі на той самий строк з позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю на строк до трьох років.

У диспозиції йдеться про неподання або подання завідомо невірогідної інформації спеціально уповноваженому органу виконавчої влади з питань фінансового моніторингу щодо операцій, які підлягають внутрішньому або обов'язковому фінансовому моніторингу. Основною умовою настання кримінальної

відповідальності за цією статтею є наявність істотної шкоди – «якщо такі діяння заподіяли істотну шкоду охоронюваним законом правам, свободам чи інтересам окремих громадян, державним чи громадським інтересам або інтересам окремих юридичних осіб».

Юридичний аналіз ст. 209-1 КК України дає підстави стверджувати, що її законодавча конструкція є невдалою, оскільки викликає значні труднощі при тлумаченні змісту і застосуванні цієї норми. До травня 2010 р., коли Законом України «Про внесення змін до Закону України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом»» внесені зміни до ст. 209-1 КК України, була встановлена відповідальність за зазначені діяння, якщо вони вчинені повторно. Отже, фактично об'єктивна сторона цього злочину складалась з двох діянь, кожне з яких по суті було адміністративним правопорушенням. Тобто, раніше склад злочину, відповідальність за який передбачено ст. 209-1 КК України, був формальним. Враховуючи це можна було погодитись з тими науковцями, які висловлювали невдоволення таким формулюванням диспозиції зазначеної статті<sup>4</sup>. На їх думку, саме повторення проступку характеризує особу і впливає на ступінь суспільної небезпеки саме особи, а не діяння, яке за своїми об'єктивними ознаками залишається таким самим, як і перше аналогічне діяння, тобто проступком. Суспільна небезпечність проступку не збільшується від того, скільки разів його вчинено повторно, адже в будь-якому разі він залишається адміністративним проступком.

У травні 2010 р. були внесені зміни до ст. 209-1 КК України, відповідно до яких слово «повторно» було вилучено, але передбачено необхідну умову настання кримінальної відповідальності за зазначені діяння – наявність істотної шкоди<sup>5</sup>. Така зміна законодавства в одній частині пододала недосконалість цієї норми, а в іншій – ускладнила її застосування. Дійсно, вказівка на істотність шкоди, яку особа своїми діями заподіює законним інтересам, акцентує увагу при правозастосуванні на ступінь суспільної небезпеки діяння. Водночас категорія «істотна шкода» – оцінна категорія. Враховуючи те, що в КК України спеціально не визначено, яка шкода є істотною згідно зі ст. 209-1 КК України, то її обрахування та визнання істотною відбувається в кожному конкретному випадку залежно від обставин справи. За своїм характером вона може бути майновою, а може виступати в інших формах. Саме тому така невизначеність категорії «істотна шкода» відносно ст. 209-1 КК України може призвести до ускладнень при визначенні, чим є діяння – злочином чи адміністративним правопорушенням. У цьому разі від особи, яка розслідує злочин, а в подальшому від судді, який приймає рішення по суті справи, залежатиме – чи є особа злочинцем, чи лише правопорушником. Таке формулювання диспозиції ст. 209-1 КК України створює всі умови для зловживань службовими особами своїм службовим становищем під час вирішення цього питання.

Крім того, в КК України не передбачено відповідальність суб'єктів фінансового моніторингу (далі – СФМ) за незаконне зупинення фінансових, зокрема видаткових операцій. На наш погляд це дещо нелогічно, тому що можливість зупинення операцій клієнта банку, щодо якого є мотивована підозра, яка пов'язана з легалізацією (відмиванням) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансуванням тероризму, чи щодо якого застосовані міжнародні санкції, передбачає обмеження його прав стосовно розпорядження грошовими коштами. Але враховуючи те, що зупиняються ті операції, які *можуть бути* пов'язані з легалізацією доходів або фінансуванням тероризму, це допускає припущення, що вони можуть бути і не пов'язані з такими фактами. Це може призвести до зловживання в цій сфері та до безпідставного обмеження прав фізичних та юридичних осіб. Крім того, суб'єкт фінансового моніторингу може діяти за замовленням, наприклад, конкурентів свого клієнта. Внаслідок цього клієнт може понести значні збитки або зазнати істотну шкоду. Отже, можна зробити висновок щодо недосконалості системи заходів відповідальності за порушення правил фінансового моніторингу.

Адміністративну відповідальність за порушення законодавства щодо запобігання та протидії відмиванню грошових коштів передбачено в ст. 166-9 КУпАП «Порушення законодавства щодо запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансуванню тероризму» та ст. 188-34 КУпАП «Невиконання законних вимог посадових осіб суб'єктів державного фінансового моніторингу». Відповідно до ст. 166-9 КУпАП відповідальність настає за такі діяння:

- порушення вимог щодо ідентифікації та вивчення фінансової діяльності особи, яка здійснює фінансову операцію;
- неподання, несвоєчасне подання або подання невірогідної інформації про фінансові операції, що підлягають фінансовому моніторингу, Держфінмоніторингу;
- ненадання, несвоєчасне надання додаткової інформації з приводу фінансових операцій, що стали об'єктом фінансового моніторингу, на запит Держфінмоніторингу;
- порушення вимог щодо зберігання документів, що стосуються ідентифікації та вивчення фінансової діяльності осіб, які здійснюють фінансові операції, та проведених ними фінансових операцій;
- неповідомлення Держфінмоніторингу про зупинення проведення фінансової операції, якщо її учасником або вигодоодержувачем є особа, яку включено до переліку осіб, пов'язаних із здійсненням терористичної діяльності або щодо яких застосовані міжнародні санкції.

За вчинення цих діянь на відповідального працівника СПФМ може бути накладено штраф у розмірі від ста до двохсот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян – від 1700 грн до 3400 грн. Розмір неоподаткованого мінімуму визначено відповідно до листа Верховного Суду України № 5-13н387 від 30 грудня 2003 р. «Про податкову соціальну пільгу» та становить 17 грн.

Виходячи зі змісту Закону України особою, яка відповідає за дотримання правил фінансового моніторингу, є не будь-яка службова особа СПФМ, а лише та, яка визначена як «працівник, відповідальний за проведення фінансового моніторингу» (ст. 7 Закону України). Працівником, відповідальним за проведення фінансового моніторингу, є службова особа, яка призначається за посадою на рівні керівництва суб'єкта первинного фінансового моніторингу.

За ненадання, несвоєчасне надання або надання на запит Держфінмоніторингу невірогідної інформації, пов'язаної з аналізом фінансових операцій, що стали об'єктом фінансового моніторингу, довідок та копій документів (у тому числі тих, що становлять банківську або комерційну таємницю), передбачено відповідальність посадових осіб підприємств, установ, організацій, громадян – суб'єктів підприємницької діяльності, які не є суб'єктами первинного фінансового моніторингу, у вигляді штрафу в розмірі від ста до двохсот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

Розголошення в будь-якому вигляді інформації, що відповідно до закону є об'єктом обміну між СПФМ та Держфінмоніторингом, або факту її подання (одержання) особою, якій ця інформація стала відома у зв'язку з її професійною або службовою діяльністю, тягне за собою накладення штрафу у розмірі від трьохсот до п'ятисот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

У статті 188-34 КУпАП встановлено відповідальність посадових осіб СПФМ та громадян – суб'єктів підприємницької діяльності за невиконання законних вимог посадових осіб – суб'єктів державного фінансового моніторингу стосовно усунення порушень законодавства щодо запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансуванню тероризму, або створення перешкод для виконання покладених на них обов'язків. Це діяння також тягне за собою накладення штрафу у розмірі від ста до двохсот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

У разі виявлення порушення законодавства щодо запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, передбачених ст. 166-9 та 188-34 КУпАП, відповідно до статей 221 і 255 КУпАП, Держфінмоніторинг має право складати протоколи про адміністративні правопорушення. Порядок оформлення таких матеріалів встановлено Наказом Держфінмоніторингу України від 27.07.2010 № 121, яким затверджено Інструкцію з оформлення матеріалів про адміністративні правопорушення<sup>6</sup>. Службові особи Держфінмоніторингу складають протокол, який разом з іншими матеріалами, що підтверджують факт вчинення адміністративного правопорушення, оформлюються у встановленому порядку у справу. Справа разом із супровідним листом направляється до суду за місцем учинення адміністративного правопорушення.

Слід акцентувати увагу на тому, що вести мову про те, що Держфінмоніторинг самостійно притягає до адміністративної відповідальності та накладає стягнення, виявляється некоректним. Враховуючи положення вищезазначеного нормативно-правового акта, доречно стверджувати, що цей орган лише виявляє та фіксує факт правопорушення.

Слід зазначити, що за порушення правил фінансового моніторингу не тільки Держфінмоніторинг має право складати протоколи про адміністративні правопорушення. Відповідно до ч. 1 ст. 255 КУпАП адміністративні протоколи мають право складати також суб'єкти державного фінансового моніторингу – Національний банк України, Державна комісія з цінних паперів та фондового ринку тощо. Розглядати справи про адміністративні правопорушення за вказаними статтями згідно зі ст. 221 КУпАП уповноважені судді районних, районних у місті, міських чи міськрайонних судів.

Але не тільки в КК України та КУпАП встановлено перелік порушень правил фінансового моніторингу, за вчинення яких настає відповідальність. У Законі України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом» також встановлено відповідальність за такі діяння. Так, відповідно до ст. 23 Закону України відповідальність настає за такі діяння:

- порушення вимог щодо ідентифікації та вивчення фінансової діяльності осіб;
- невиявлення, несвоєчасне виявлення та порушення порядку реєстрації фінансових операцій;
- неподання, несвоєчасне подання, порушення порядку подання або подання Держфінмоніторингу невірогідної інформації про фінансові операції;
- порушення порядку зупинення фінансових операцій;
- порушення інших обов'язків, передбачених Законом України, але не зазначених вище.

За вчинення цих порушень на винну особу може бути накладено штраф. Його розмір визначається залежно від діяння – до однієї тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян. Якщо винна особа відмовляється сплачувати штраф за рішенням суб'єкта державного фінансового моніторингу, то орган, що регулює діяльність СПФМ та надає ліцензії або інший спеціальний дозвіл, подає до суду відповідні документи для вирішення справи по суті. І вже суд приймає рішення щодо необхідності сплати зазначеного штрафу. Але слід зазначити, що відповідно до Закону України стягнення за ці діяння накладається на СПФМ. Тобто, можна припустити, що штраф буде сплачувати безпосередньо СПФМ – юридична особа або фізична особа – підприємець.

Якщо порівняти зазначені положення Закону України із диспозицією ч. 1 ст. 166-9 КУпАП, то виявляється, що деякі діяння, за які передбачено відповідальність, збігаються в обох нормах, а саме: «за порушення вимог щодо ідентифікації та вивчення фінансової діяльності особи...» та «за неподання, несвоєчасне подання або подання недостовірної інформації про фінансові операції, що підлягають фінансовому моніторингу, Держфінмоніторингу...». Крім того, фраза з пп. 5 ч. 3 ст. 23 Закону України «інші порушення, передбачені Законом України...» дає підстави вважати, що й інші порушення, передбачені в ч. 1 ст. 166-9 КУпАП, повторюються в зазначеному нормативно-правовому акті. При цьому санкції, передбачені в КУпАП та За-

коні України відрізняються. Санкції, встановлені в КУпАП за порушення правил фінансового моніторингу більш м'які, ніж в Законі України. Саме тому можна говорити про колізію в праві, яким врегульована відповідальність за порушення правил фінансового моніторингу. В цьому разі доцільно вести мову про необхідність приведення у відповідність тотожних норм зазначених нормативно-правових актів.

У Законі України передбачено також цивільно-правову відповідальність, але, на нашу думку, це суперечить чинному законодавству. Наша позиція обґрунтовується тим, що цивільно-правова відповідальність настає за порушення обов'язків, які випливають з цивільно-правових угод. Але СПФМ та суб'єкти державного фінансового моніторингу в ході виконання правил фінансового моніторингу не укладають між собою будь-яких цивільно-правових угод, а діють відповідно до норм чинного законодавства.

Вище були перелічені засоби юридичної відповідальності за порушення правил фінансового моніторингу, передбачені нормами базового закону та кодексів. Але не тільки зазначені нормативно-правові акти врегульовують питання відповідальності за вказані порушення. Існують ще підзаконні нормативні акти, які запроваджуються суб'єктами державного фінансового моніторингу та уточнюють загальні норми з цього приводу. Наприклад, фінансову відповідальність за зазначені діяння передбачено у Постанові Правління Національного банку України від 17 березня 2004 р. № 108 «Про порядок накладення Національним банком України штрафів за порушення банками вимог Закону України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, отриманих злочинним шляхом». Згідно з цим підзаконним нормативно-правовим актом за невиконання (неналежне виконання) банком вимог статей 5–8 та 12 Закону України Національний банк України адекватно вчиненому правопорушенню може накласти на банк штраф у розмірі до 1000 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

Неодноразове порушення СПФМ вимог зазначеного Закону України може призвести до того, що суб'єкт державного фінансового моніторингу ухвалить рішення щодо обмеження, тимчасового припинення дії чи анулювання ліцензії або іншого спеціального дозволу на право провадження певних видів діяльності СПФМ.

Викладене дає змогу зробити висновок щодо недосконалості чинного законодавства, яке регулює питання юридичної відповідальності СПФМ за порушення правил фінансового моніторингу. У нормативно-правових актах існують певні колізії, подолання яких дасть можливість досягти більшої ефективності у запобіганні відмиванню доходів отриманих злочинним шляхом, та фінансуванню тероризму.

<sup>1</sup> Звірко О. С. Відповідальність працівників банку за порушення вимог законодавства про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, та фінансуванню тероризму // Проблеми і перспективи розвитку банківської системи України: Збірник наукових праць. – Вип. 22. – Суми: УАБС НБУ, 2007. – С. 192–197.

<sup>2</sup> Закон України від 28.11.2002 № 249-IV «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) грошових доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансуванню тероризму»

<sup>3</sup> Кримінальний кодекс України від 05.04.2001.

<sup>4</sup> Звірко О. С. Вказана праця. – С. 192–197.

<sup>5</sup> Закон України від 18.05.2010 № 2258-VI «Про внесення змін до Закону України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом»».

<sup>6</sup> Наказ Державного комітету фінансового моніторингу України від 27.07.2010 № 121 «Про затвердження Інструкції з оформлення матеріалів про адміністративні правопорушення».

#### Резюме

Розглянуто особливості притягнення до юридичної відповідальності суб'єктів фінансового моніторингу за порушення правил фінансового моніторингу. Проаналізовано закони та підзаконні нормативно-правові акти, в яких передбачено відповідальність суб'єктів первинного та державного фінансового моніторингу.

**Ключові слова:** фінансовий моніторинг, порушення правил фінансового моніторингу, суб'єкти фінансового моніторингу, первинний фінансовий моніторинг, державний фінансовий моніторинг, Держфінмоніторинг.

#### Резюме

Рассмотрены особенности привлечения к юридической ответственности за нарушение правил финансового мониторинга субъектов финансового мониторинга. Проанализированы законы и подзаконные нормативно-правовые акты, в которых предусмотрена ответственность субъектов первичного и государственного финансового мониторинга.

**Ключевые слова:** финансовый мониторинг, нарушение правил финансового мониторинга, субъекты финансового мониторинга, первичный финансовый мониторинг, государственный финансовый мониторинг, Госфинмониторинг.

#### Summary

The features of legal responsibility for violating the rules of financial monitoring entities of financial monitoring. Analyzed laws and regulations, which provide for the liability of the primary and the state financial monitoring.

**Keywords:** financial monitoring, violation of the rules of financial monitoring, the subjects of financial monitoring, the primary financial monitoring, the state financial monitoring.

Отримано 1.12.2011