

ІНСТИТУЦІЙНІ ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ БАНКІВСЬКИХ ВІДНОСИН

Сергій Куровський,
здобувач Київського міжнародного університету

В Україні нині склалася надзвичайно складна ситуація з економікою, бюджетною сферою, промисловістю тощо. Падіння ВВП протягом останніх 5 кварталів, падіння промисловості протягом останніх 17 місяців, очікуване недовиконання дохідної частини державного бюджету, проблемний стан платіжного балансу країни — ці й інші фактори відіграють істотну роль у процесі функціонування банківської системи країни. Водночас її функціонування в 2013 році, на погляд керівництва Асоціації українських банків, здійснювалось у більш сприятливих монетарних умовах: грошова база збільшилася за 10 місяців на 42,5 млрд грн (17,3 %), грошова маса — на 143,6 млрд грн (19,7 %), що є свідченням пом'якшення грошово-кредитної політики Національного банку України (далі — НБУ) та її часткової переорієнтації у бік стимулювання [1]. Водночас банківська система зазнає значних проблем у процесі здійснення банківської діяльності. Так, якщо доходи банків порівняно аналогічним періодом минулого року зросли на 11,3 млрд грн (9,1 %), то витрати — на 13 млрд грн (10,8 %), внаслідок чого прибуток знизився на 1,7 млрд грн (45 %). У складі витрат відрахування на формування резервів майже не змінилися (20,3 млрд грн проти 21 млрд грн), що вказує на неподолання проблем з якістю кредитного портфелю. І надалі пріоритетним напрямом використання залучених банками

ресурсів лишається кредитування сфери торгівлі, боргових державних цінних паперів, споживчих потреб населення. Натомість, виробничі галузі національної економіки належної кредитної підтримки не отримують. Не є цікавими на поточному етапі ці галузі і для зовнішніх інвестицій, що негативно впливає на формування доходних процесів у виробництві та промисловості загалом. А отже і на формування доходної частини бюджетної системи, перерозподіл грошової маси через галузі економіки тощо. Все це спричинює проблеми у функціонуванні банківської системи країни, зокрема й у процесі правової охорони суб'єктів, які беруть участь у банківській діяльності. Такі суб'єкти є учасниками банківських відносин, які, своєю чергою, наділені низкою специфічних ознак, що виокремлюють їх з-поміж низки інших суспільних відносин у сфері обігу фінансів, що підпадають під правове регулювання. Серед таких ознак виокремлюється підвищений рівень ризику, що пронизує усю банківську діяльність, а отже, необхідність розробки якісного правового інструментарію, котрий може забезпечити належну правову охорону банківських відносин. Зазначені складнощі й особливості визначають актуальність обраної для дослідження теми.

Варто зауважити, що проблемам правового забезпечення функціонування банківської системи приді-



ляється чимало уваги у галузевій літературі. Для цього достатньо проаналізувати навіть роботи вітчизняних та іноземних учених у галузі фінансового й адміністративного права, зокрема, Є. Алісова, О. Бакаєвої, К. Бельського, Ю. Ващенко, Л. Воронової, О. Грачової, Д. Гетманцева, Е. Дмитренко, С. Запольського, М. Карасьової, Є. Карманова, В. Кратюка, Т. Латковської, О. Музики-Стефанчук, А. Нечай, О. Орлюк, С. Очкурєнка, Л. Савченко, А. Селіванова, О. Селезньової та низки інших.

Водночас відносини у галузі функціонування банківської системи вимагають дослідження і з позицій правової охорони. Зазначене й зумовило як предмета дослідження цієї наукової статті розкриття інституційних особливостей правової охорони банківських відносин.

Загалом правове регулювання банківських відносин має спрямовуватися на підтримку стабільності національної валюти, забезпечення належних умов для розвитку ринкової економіки та насичення її «здоровими» фінансами. Як зазначають фахівці з банківського права, зокрема, О. Орлюк, коло суспільних відносин, які регулюються банківським правом, з одного боку, достатньо вузьке, щоб бути предметом регулювання основної галузі, а з другого — має безперечну єдність і своєрідність. Відповідно у банківського права відсутній і власний метод як необхідна ознака «класичної» галузі права [2, 358]. Відносини комерційних банків з центральним банком, зазвичай, будуються за схемою «влада — підпорядкування», тобто використовується метод владних приписів. А відносини самих банків із клієнтами й один з одним засновані, переважно, на юридичній рівності сторін, тобто в цих відносинах переважає цивільно-правовий метод (хоча й не завжди в чистому вигляді). Однак правовий режим, притаманний саме відносинам у сфері банківської діяльно-

сті, відокремлює цю сферу від таких галузей, як фінансове, адміністративне, цивільне та господарське право.

Своєю чергою, А. Селіванов виокремлює таку важливу особливість регулювання відносин між банками та клієнтами, як те, що на банки покладаються певні публічні функції у відносинах із клієнтами (функції агентів валютного контролю, контролю за проведенням касових операцій, контролю за цільовим використанням наданих кредитів тощо). Це створює певну нерівність у відносинах банків і клієнтів [3, 34]. Відповідно, можна дійти висновку про необхідність застосування методологічного апарату, притаманного різним галузям права, як приватним, так і публічним. Адже не може бути у приватно-правовому регулюванні, притаманному зокрема, цивільному праву, нерівності суб'єктного складу правовідносин, що спостерігається досить часто на прикладі банківських відносин.

Підходячи досить широко до визначення предмета регулювання банківських відносин, Є. Карманов свого часу розглядав банківське право як галузь права, що є системою правових норм, які регулюють суспільні відносини в процесі організації та функціонування банківської системи України з метою задоволення потреб громадян і держави. При цьому вчений підкреслював, що в умовах формування в Україні ринкових відносин банківське право формується як галузь права на межі фінансового та цивільного права [4, 28]. Погоджуючись значною мірою з визначенням предметного спрямування регулятивного впливу банківського права, водночас вважаємо значно звуженим підхід щодо окреслення формування банківського права на межі винятково фінансового та цивільного. Адже вплив на формування банківсько-правового регулювання мають здійснювати й норми інших галузей права — згадуваних уже вище адміністратив-



ного та господарського, а також, щонайменше, кримінального. На підтвердження зазначеного висновку потрібно навести такі міркування.

Як правова категорія, банківські відносини потребують правової охорони, зокрема фінансово-правової охорони. При цьому сфера публічних фінансів вимагає правової охорони не лише тому, що держава постійно потребує коштів для фінансування своїх функцій. Власне сфера фінансових відносин є вкрай складною в процесі правореалізації. Це викликано не лише проблемами, недосконалістю чи складністю правового забезпечення функціонування публічних фінансів, але й економічними, соціальними, і навіть психологічними чинниками [5, 123]. Зазначене твердження буде слушним щодо будь-якого фінансово-правового інституту чи явища, зокрема й щодо банківської системи, а отже, і щодо відносин, що виникають з приводу банківської діяльності.

Якщо виходити із того, що публічний інтерес є визнаний державою та забезпечений державним примусом суспільний інтерес (а в сфері публічних фінансів наявність публічного інтересу є безперечною), то порушення публічного інтересу є підставою застосування до такого порушника заходів примусу. Це стосується будь-якого фінансово-правового інституту, зокрема й банківського права.

Адже публічний характер фінансової діяльності поширюється не лише на бюджетні чи податкові відносини, не лише на відносини щодо здійснення публічних видатків або управління чи обслуговування державного боргу, не лише на відносини щодо формування публічних фондів коштів (як бюджетних, так і позабюджетних), тощо. Фінансова діяльність здійснюється і на аціональних та міжнародних ринках фінансових послуг, зокрема й на ринках банківських послуг. Значною мірою це пов'язано і з проведенням публічної фінансової діяльності, внас-

лідок чого на цілу групу правовідносин, які виникають на ринках фінансових послуг, насамперед банківську діяльність, поширюють свою регулятивну, охоронну чи іншу силу норми фінансового права.

Хоча при цьому потрібно розуміти, що далеко не всі дії на ринках фінансових послуг підпадають під фінансово-правове регулювання. Більшість з них є предметом цивільно-правового або господарсько-правового регулювання. Отож, розглядаючи ту чи ту діяльність на ринку фінансових послуг, зокрема банківську діяльність, як предмет правового регулювання, необхідно чітко відмежовувати її предмет, і лише після цього застосовувати правові засоби, притаманні певній галузі права. Стосується це будь-яких аспектів банківської діяльності, зокрема й відповідальності за порушення банківського законодавства.

Варто зауважити, що в Україні запроваджено змішану форму банківського нагляду, котра передбачає зосередження функцій нагляду в межах центрального банку в тісній взаємодії з органами внутрішнього та зовнішнього аудиту. Під час здійснення банківського нагляду Національний банк України (як державний регулятор цього ринку й орган, на який покладено функцію банківського нагляду) може користуватися послугами інших установ за окремими угодами. Як і в країнах континентальної Європи, в Україні здійснення банківського нагляду відбувається із застосуванням дистанційного контролю й інспектування на місцях.

При порушенні норм банківського, валютного законодавства відбувається скоєння фінансового правопорушення. Загальним об'єктом останнього є права й інтереси держави, органів місцевого самоврядування у сфері здійснення публічної фінансової діяльності на всіх її етапах, система фінансових відносин, які виникають у сфері акумуляції, розподілу та пере-



розподілу публічних фондів коштів, а також фінансові права, що охороняються законом. Оскільки фінансове правопорушення завжди зачіпає інтереси держави, держава в особі уповноважених органів застосовуватиме заходи юридичного примусу, заходи юридичної відповідальності, адже зацікавлена в дотриманні фінансової дисципліни всіма учасниками фінансових правовідносин. Суттєве місце у цьому процесі має належати господарському судочинству.

Ще одним напрямом правової охорони у сфері банківської діяльності є питання боротьби з відмиванням коштів — питання національної безпеки. Адже відмивання коштів є не лише кримінально карне діяння, але й системна загроза для фінансових ринків. Процес легалізації брудних коштів становить складну схему послідовних дій, спрямованих на заплутування істинних джерел кримінальних капіталів завдяки трансформації одних активів в інші шляхом численних та різноманітних фінансових операцій. Зазначають, що власне операції з відмивання — це, зазвичай, легальні фінансові операції, але злочинним є походження коштів, що в них використовуються [6, 3]. Недопущення легалізації брудних коштів є основною метою фінансового моніторингу.

Загалом фінансовий моніторинг є специфічна форма державного фінансового контролю, котрий проводять уповноважені державні органи й установи, що обслуговують здійснення фінансових операцій, відстежують і фіксують фінансові операції, які відповідають визначенням Законом України «Про запобігання та протидію легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансування тероризму» [7] критеріям сумнівності, аналізують одержану інформацію про сумнівні операції з метою виявлення схем і механізмів легалізації доходів, одержаних злочинним шляхом, і фінансування теро-

ризму. Предметом фінансового моніторингу є як приватні, так і публічні фінанси [8, 128]. Чинне законодавство визначає фінансовий моніторинг як сукупність заходів, спрямованих на виконання вимог законодавства у сфері запобігання та протидії легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом.

Система фінансового моніторингу (залежно від суб'єктів, які його здійснюють) складається з двох рівнів — первинного та державного. При цьому банки належить саме до суб'єктів первинного фінансового моніторингу.

Зауважимо, що із врахуванням змін національного законодавства в цьому напрямі та діяльності групи ФАТФ, істотний вплив мають здійснювати й норми європейського законодавства. Особливо із врахуванням євроінтеграційного курсу, проголошеного нині Україною. Прикладом такого регулювання може бути Директива 2001/97/ЄС Європейського Парламенту і Ради ЄС, яка вносить зміни в Директиву Ради 91/308/ЄЕС щодо запобігання використанню фінансової системи з метою відмивання грошей [9]. Цією директивою було закріплено міжнародну практику та високі стандарти захисту фінансового сектора й інших уразливих видів діяльності від згубного впливу доходів від злочинної діяльності. Нею було визначено й поняття «відмивання грошей».

Яке означає поведінку, що здійснюється навмисно стосовно:

- 1) обміну чи передачі власності, якщо відомо, що така власність виникла в результаті кримінальної діяльності або участі в такій діяльності з метою приховування чи маскування незаконного походження власності або сприяння будь-якій особі, яка здійснює таку діяльність, ухилитися від юридичних наслідків своїх дій;
- 2) приховування чи маскування справжньої природи, джерел, місцезнаходження, розміщення, руху,



ПОГЛЯД НАУКОВЦЯ

прав щодо власності чи прав на власність, якщо відомо, що така власність виникла в результаті кримінальної діяльності або участі в такій діяльності;

- 3) придбання, володіння чи використання власності, якщо на момент отримання було відомо, що така власність виникла в результаті кримінальної діяльності чи участі в такій діяльності;
- 4) участі у будь-яких діях, об'єднання з метою здійснення, спроби здійснення та надання допомоги, співучасті, сприяння й консультування здійснення будь-яких дій, зазначених вище.

Варто також згадати й Директиву 2005/60/ЄС Європейського Парламенту та Ради ЄС про запобігання використанню фінансової системи з метою відмивання коштів і фінансування тероризму від 26.10.2005 року [10], якою було запроваджено вимогу забезпечити державам-членам заборону відмивання коштів та фінансування тероризму. Директивою було запроваджено превентивні заходи через фінансову систему, котрі разом із заходами кримінального права мають сприяти боротьбі із тероризмом. Пізніше до неї було внесено зміни Директивою 2009/110/ЄС Європейського Парламенту та Ради ЄС щодо започаткування та здійснення діяльності установами-емітентами електронних грошей і пруденційний нагляд за ними від 16.09.2009 року.

Зазначені вище документи і національного, і європейського, і міжнародного характеру загалом спрямовані на недопущення порушень дисципліни у банківській сфері, запобігання злочинам тощо. Тож, точне застосування правових норм має сприяти і якісному рівню правозастосування, і якісному судовому захисту прав та інтересів суб'єктів бюджетних відносин.

Загалом потрібно зазначити, що правильна кваліфікація правопорушення має істотне значення. Адже

правильна кваліфікація правопорушення, індивідуалізація покарання чи стягнення, реалізація застосованих до правопорушника заходів примусу істотно важливі для штрафної, каральної відповідальності. Порушення фінансової дисципліни можна класифікувати за ознакою інституційної приналежності норм фінансового законодавства, які порушуються, серед яких цілком логічним і обґрунтованим є виділення порушень банківського законодавства. У такому разі слід також виходити з інституційних ознак і виокремлювати порушення, пов'язанні з адміністративними чи фінансовими приписами, цивільні або господарські порушення або кримінальні злочини. Зазначена класифікація впливає зі змісту базових галузевих кодексів матеріального змісту, а саме Кодексу України про адміністративні правопорушення, Цивільного кодексу України, Господарського кодексу України, Кримінального кодексу України. Що стосується безпосередньо фінансово-правових порушень, зокрема й банківських, у такому разі потрібно виходити з розуміння відсутності єдиного кодифікованого акта у цій сфері правовідносин. Якщо на сьогоднішній день існують Бюджетний і Податковий кодекси України, ані фінансовий, ані банківський кодекси допоки в країні не планується приймати. Тож, виникає необхідність при кваліфікації банківського правопорушення спиратися на положення численних актів фінансового, зокрема й банківського законодавства. Такими актами можуть бути закони України «Про Національний банк України», «Про банки і банківську діяльність», «Про платіжні системи та переказ коштів в Україні» та низка інших законодавчих актів, які регулюють певні сфери банківської діяльності. Варто зауважити, що у цьому напрямі існує значна частка відомчих нормативно-правових актів, серед яких провідне місце посідають постанови Прав-

ління НБУ, якими затверджуються численні інструкції та положення у сфері банківської діяльності, спрямовані на питання ліцензування та економічних нормативів банківської діяльності, здійснення операцій з готівковими коштами та касових операцій, безготівкових розрахунків, валютні операції тощо. Їх порушення, зазвичай, тягне за собою необхідність застосування юридичної відповідальності, види й особливості застосування якої нерідко визначено на рівні підзаконних актів. Усе це породжує чималі проблеми в процесі правозастосування, а тим паче — у процесі захисту порушених прав суб'єктів банківських відносин.

Зазначене дає підстави говорити про необхідність деяких кроків у розв'язанні проблем правозастосування, зокрема й у процесі судових розглядів спорів, які виникають з порушення банківського законодавства. По-перше, доцільним є систематизація законодавства, що регулює банківську сферу, з метою вироблення єдиного термінологічного апарату. По-друге, доцільним є розгляд питання про кодифікацію банківського законодавства з метою його уніфікації на рівні єдиного акта. По-третє, необхідним видається визначення банківського правопорушення (за аналогом бюджетного правопорушення) із визначенням об'єктного та суб'єктного

складу такого порушення, об'єктивної та суб'єктивної сторін.

По-четверте, доцільною є необхідність подальшого узагальнення судової практики за напрямками банківської діяльності. Певною мірою складнощі з такими узагальненнями виникають у зв'язку зі швидкими змінами законодавства, що регулює банківську діяльність, а також періодичними змінами у методології розгляду тих або тих банківських операцій та їхніх наслідків. Так це було, зокрема, із кредитними операціями, коли спочатку банки не мали права в односторонньому порядку змінювати умови кредитних договорів (відповідно до положень Цивільного кодексу України), а пізніше отримали таке право, що потягло за собою необхідність зміни підходів судової практики. Досить складними є спори, пов'язані з порушенням валютного законодавства, законодавства зі здійснення розрахунків, особливо коли мова йде про зовнішньоекономічні розрахунки. Все вищезазначене породжує необхідність подальших узагальнень на рівні як вищих спеціалізованих судів, так і безпосередньо Верховного Суду України. ♦

Список використаних джерел

1. Сугоняко О. Підсумки діяльності банківської галузі за 10 місяців. Вплив нинішньої політичної ситуації на фінансово-банківський сектор / О. Сугоняко ; Асоціація українських банків [Електронний ресурс]. — Режим доступу до ресурсу : http://aub.org.ua/index.php?option=com_content&task=view&id=85-80&menu=119&Itemid=113.
2. Орлюк О. П. Доктринальні питання банківського права України / О. П. Орлюк // Публічно-правова доктрина України / за заг. ред. Ю. П. Битяка. — Т. 2. — [б.м., б.р.] — 864 с.



3. Банківське право України / за заг. ред. А. О. Селіванова. — К. : Ін Юре, 2000. — 384 с.
4. Карманов Є. В. Банківське право України : навчальний посібник / Є. В. Карманов. — Х. : Консул, 2000. — С. 28.
5. Запольський С. В. Дискуссионные вопросы теории финансового права : монографія / С. В. Запольский. — М. : РАП, Эксмо, 2008. — 160 с.
6. Боротьба з відмиванням коштів: правовий, організаційний та практичний аспекти / С. Г. Гуржій, О. Л. Копиленко, Я. В. Янушевич та ін. — К. : Парлам. вид-во, 2005. — 218 с.
7. Закон України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансування тероризму» від 28.11.2002 року № 249-IV (зі змінами)// Відомості Верховної Ради України (ВВР). — 2003. — № 1. — Ст. 2.
8. Дмитренко Е. С. Юридична відповідальність суб'єктів фінансового права у механізмі правового забезпечення фінансової безпеки України : монографія / Е. С. Дмитренко. — К. : Юрінком Інтер, 2009. — 592 с.
9. Директива 2001/97/ЄС Європейського Парламенту і Ради ЄС, яка вносить зміни в Директиву Ради 91/308/ЄЕС щодо запобігання використанню фінансової системи з метою відмивання грошей [Електронний ресурс]. — Режим доступу до ресурсу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_501.
10. Директива 2005/60/ЄС Європейського Парламенту та Ради ЄС про запобігання використанню фінансової системи з метою відмивання коштів та фінансування тероризму від 26.10.2005 року [Електронний ресурс]. — Режим доступу до ресурсу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_774.

Надійшла до редакції 27.11.2013 року