

УДК 343.37(477)

Г. А. Пацеля

ДО ПИТАНЬ НОРМОТВОРЧОСТІ НАЦІОНАЛЬНОГО БАНКУ УКРАЇНИ

Розглянуто деякі особливості застосування статті 208 КК України на практиці. Досліджено нормативно-правові акти, видані Національним банком України при правовому регулюванні відносин, що виникають під час відкриття та використання за межами України валютних рахунків. Проведено класифікацію тих підзаконних нормативно-правових актів Національного банку України, що стосуються незаконного відкриття та використання за межами України валютних рахунків.

Із здобуттям Україною в 1991 р. незалежності в новій молодій державі відбуваються активні зміни в усіх сферах життя і, відповідно, формування нових соціальних, економічних, політичних інститутів, у тому числі стрімкого реформування зазнає вся законодавча база держави. Так, у 2001 р. був прийнятий чинний Кримінальний кодекс України [1] (далі – КК України), оскільки його попередник – Кримінальний кодекс 1960 р. – мав серйозні вади і повною мірою не відповідав новим потребам суспільства і держави. Значне поширення злочинної діяльності за перші роки незалежної України, виявлення її стійких, агресивних форм, зростання організованої злочинності, а особливо злочинності у сфері економіки, змусили законодавця відповідним чином реагувати. До чинного КК України було включено ряд статей, зокрема ст. 208 «Незаконне відкриття або використання за межами України валютних рахунків», якої не містив КК 1960 р. Тобто з появою нового негативного явища у сфері економіки, яке мало закономірний характер, з'являються юридичні норми, що криміналізують це діяння (явище) як злочин та спрямовані на врегулювання відносин, що виникають під час відкриття та використання валютних рахунків поза межами України.

Оскільки вказані відносини стосуються не лише кримінального права, а здебільшого банківського та фінансового права, виправданим є рішення законодавця про застосування при включенні норми до КК України саме бланкетної диспозиції. Таке рішення дозволяє меншою мірою загромаджувати КК України зайвими роз'ясненнями, однак разом з тим породжує необхідність звернення до низки нормативних актів, що стосуються інших галузей права.

Особливістю застосування ст. 208 КК України є те, що при правовому регулюванні відносин, пов'язаних з відкриттям та використанням за межами України валютних рахунків, слід звертатися не до законів, а саме до підзаконних нормативних

© Пацеля Г. А., 2010

актів з інших галузей права (банківське, фінансове право), які відіграють чи не найголовнішу, ключову, роль. Головне місце серед підзаконних нормативно-правових актів, що стосуються питання незаконного відкриття або використання за межами України валютних рахунків, посідають нормативні акти, що видаються Правлінням Національного банку України (далі – НБУ).

Окремі питання кримінальної відповідальності за незаконне відкриття та використання за межами України валютних рахунків розглядалися у роботах П. П. Андрушко, М. І. Бажанова, В. І. Борисова, Ф. Г. Бурчака, Л. П. Брич, В. М. Вересова, Б. В. Волженкіна, Н. О. Гуторової, О. О. Дудорова, М. Й. Коржанського, Я. М. Кураш, Н. М. Ляпунова, С. В. Максимова, П. С. Матишевського, М. І. Мельника, В. О. Навроцького, М. І. Панова, О. І. Перепелиці, А. О. Пінаєва, Є. А. Стрельцова, В. Я. Тація, І. К. Туркевича та ін. Однак ролі нормативного врегулювання при здійсненні контролюючих функцій Національним банком України до цього часу достатньої уваги не приділялося. Так, НБУ як центральний банк держави [2, ст. 99] при здійсненні своїх повноважень видає нормативно-правові акти, що закріплено у ст. 15 Закону України «Про Національний банк України» [3]. Крім цього, у ст. 56 вказаного Закону визначено форми закріплення таких нормативно-правових актів у вигляді постанов Правління Національного банку України, інструкцій, положень та правил, що затверджуються постановами Правління Національного банку України [3].

Численність таких нормативно-правових актів, різна форма їх закріплення, широке коло питань, яким присвячені нормативно-правові акти НБУ, та відсутність їх систематизації створює низку незручностей під час застосування.

Так, згідно з переліком змістів журналу «Офіційний вісник України» за період з 1998 р. по червень 2010 р. Правлінням НБУ було видано 1016 підзаконних нормативно-правових актів, що стосуються найрізноманітніших питань у сфері економіки.

Із вищевказаної кількості нормативно-правових актів НБУ кількість тих, що стосуються відкриття та використання валютних рахунків поза межами України, становить 86, від яких слід відокремити ті, що на даний час втратили чинність, їх число складає 21.

Таким чином, залишається 65 чинних нормативно-правових актів, що стосуються відкриття та використання валютних рахунків поза межами України. Однак кожна зміна чи доповнення до постанови, що видана раніше Правлінням НБУ, оформляється окремою постановою з відповідною назвою «про зміни» чи «про доповнення». Тобто від вказаних 65 нормативно-правових актів слід відокремити постанови Правління НБУ, що

вносять зміни та доповнення до чинних постанов, які стосуються незаконного відкриття та використання валютних рахунків поза межами України. Наприклад, Положення про валютний контроль, що затверджене постановою Правління НБУ № 49 від 8 лютого 2000 р. [4], містить аж 8 змін та доповнень (постанови № 106 від 14.03.2001, № 530 від 19.12.2001, № 30 від 29.01.2003, № 494 від 20.10.2004, № 51 від 16.02.2005, № 456 від 13.12.2006, № 338 від 21.09.2007, № 654 від 05.11.2009). Із вищевказаних 65 постанов 54 становлять зміни та доповнення.

Тобто всього лиш 11 постанов Правління НБУ стосуються правового регулювання відносин, пов'язаних з відкриттям та використанням валютних рахунків поза межами України, а саме:

1. Інструкція про порядок видачі індивідуальних ліцензій на здійснення інвестицій за кордон, затверджена постановою Правління НБУ від 16 березня 1999 р. № 122 [5].

2. Положення про валютний контроль затверджене постановою Правління НБУ від 8 лютого 2000 р. № 49 [4].

3. Інструкція про переміщення валюти України, іноземної валюти, банківських металів, платіжних документів, інших банківських документів і платіжних карток через митний кордон України, затверджена постановою Правління НБУ від 12 липня 2000 р. № 283 [6].

4. Правила реєстрації кореспондентських рахунків банків Національним банком України, затверджені постановою Правління НБУ від 15 серпня 2001 р. № 343 [7].

5. Положення про порядок видачі ліцензій на здійснення окремих банківських операцій небанківськими установами, затверджене постановою Правління НБУ від 16 серпня 2001 р. № 344 [8].

6. Положення про порядок надання небанківським фінансовим установам генеральних ліцензій на здійснення валютних операцій, затверджене постановою Правління НБУ від 9 серпня 2002 р. № 297 [9].

7. Положення про порядок видачі резидентам індивідуальних ліцензій на переказування іноземної валюти за межі України з метою придбання облігацій зовнішніх державних позик України, затверджене постановою Правління НБУ від 29 січня 2003 р. № 35 [10].

8. Положення про порядок видачі Національним банком України індивідуальних ліцензій на розміщення резидентами (юридичними та фізичними особами) валютних цінностей на рахунках за межами України, затверджене постановою Правління НБУ від 14 жовтня 2004 р. № 485 [11].

9. Положення про порядок видачі індивідуальних ліцензій на переказування іноземної валюти за межі України для оплати банківських металів та проведення окремих валютних операцій, затверджене постановою Правління НБУ від 17 червня 2004 р. № 266 [12].

10. Правила здійснення за межі України та в Україні переказів фізичних осіб за поточними валютними неторговельними операціями та їх виплати в Україні, затверджені постановою Правління НБУ від 29 грудня 2007 р. № 496 [13].

11. Інструкція про переміщення готівки і банківських металів через митний кордон України, затверджена постановою Правління НБУ від 27 травня 2008 р. № 148 [14].

Слід підкреслити, що із вищевказаних 11 постанов немає жодної, яка б залишилась у первинному стані, тобто не містила змін чи доповнень.

Ці підрахунки свідчать про розбалансованість законодавчої бази України та неспроможність підзаконних нормативно-правових актів НБУ тривалий час належним чином врегулювати відповідні правовідносини. Це пов'язано не тільки з тим, що з плином часу змінюється об'єктивна реальність, а здебільшого з тим, що підзаконні нормативно-правові акти НБУ ґрунтуються на законах чи інших нормативно-правових актах, наприклад, на Законі України «Про Національний банк України» [3], Законі України «Про банки і банківську діяльність» [15], Декреті Кабінету Міністрів України «Про систему валютного регулювання і валютного контролю» [16] і т. д., які також зазнають змін.

Навряд чи хтось із практиків при застосуванні ст. 208 КК України має час та можливість переглянути весь перелік документів, які регулюють відносини, пов'язані з відкриттям та використанням за межами України валютних рахунків, а тим більше мають можливість вчасно відслідковувати зміни в таких нормативно-правових актах. Значно полегшить їх роботу класифікація цих нормативних актів, а відтак видання вже систематизованих норм окремою збіркою, що, в свою чергу, полегшить роботу з законодавчою базою та зменшить або заповнить прогалини в законодавстві.

У теорії права вчені пропонують різні види класифікації нормативно-правових актів, наприклад: за суб'єктами правотворчості; за способом встановлення державою; за сферою дії; за характером волевиявлення; за галузями законодавства [17, с. 458–460]; за засобами формування норм права; за юридичною сілою актів [18, с. 252].

Вказані види класифікацій вдалі для законодавства держави в цілому. Однак якщо класифікувати лише відомчі нормати-

вно-правові акти НБУ, що стосуються відкриття та використання валютних рахунків за межами України, то вважаємо за необхідне застосувати інший розподіл – за змістом, оскільки в даному випадку, по-перше, проводиться аналіз більш вузького кола суспільних відносин; по-друге, суб'єкт правотворчості один – НБУ; по-третє, сфера дії нормативно-правових актів спільна – валютна політика держави щодо незаконного відкриття та використання за межами України валютних рахунків; по-четверте, галузь законодавства також у більшості випадків спільна – кримінальна або фінансова.

З'ясувавши та проаналізувавши вищевказані чинні 11 постанов Правління НБУ, інструкцій, положень та правил, затверджених постановами Правління НБУ, пропонуємо їх умовно розділити за змістом на чотири групи:

1) нормативно-правові акти, які присвячені окремому питанню і в повному обсязі висвітлюють його суть (умовно їх можна назвати тлумачні або роз'яснювальні).

Наприклад, відповідно до Положення про порядок видачі НБУ індивідуальних ліцензій на розміщення резидентами (юридичними та фізичними особами) валютних цінностей на рахунках за межами України, затвердженого постановою Правління НБУ № 485 від 14 жовтня 2004 р., що видане на підставі Декрету Кабінету Міністрів України «Про систему валютного регулювання і валютного контролю» від 19 лютого 1993 р., НБУ тлумачить чіткий порядок отримання та пролонгації індивідуальних ліцензій резидентами [11, ст. 2–4]; детально роз'яснює ті положення, які лише називаються в Декреті; визначає терміни дії індивідуальної ліцензії, перелік документів для отримання вказаної ліцензії, установи, до яких потрібно надати документи для отримання та пролонгації індивідуальної ліцензії резидентам, перелік вимог, яких зобов'язаний дотримуватись власник індивідуальної ліцензії. Звернувшись до Положення, відразу стає зрозумілим вся процедура оформлення індивідуальної ліцензії, а також ряд важливих питань, пов'язаних з нею, тобто цей нормативний акт повністю висвітлює одне, чітко окреслене, питання, що пов'язане з отриманням резидентами індивідуальних ліцензій на розміщення валютних цінностей на рахунках за межами України і при цьому не відсилає до інших нормативно-правових актів, що є дуже зручним.

Так, до першої групи нормативно-правових актів (тлумачні або роз'яснювальні) відносяться:

– Інструкція про порядок видачі індивідуальних ліцензій на здійснення інвестицій за кордон, затверджена постановою Правління НБУ від 16 березня 1999 р. № 122;

– Інструкція про переміщення валюти України, іноземної валюти, банківських металів, платіжних документів, інших банківських документів і платіжних карток через митний кордон України, затверджена постановою Правління НБУ від 12 липня 2000 р. № 283;

– Правила реєстрації кореспондентських рахунків банків Національним банком України, затверджені постановою Правління НБУ від 15 серпня 2001 р. № 343;

– Положення про порядок видачі резидентам індивідуальних ліцензій на переказування іноземної валюти за межі України з метою придбання облігацій зовнішніх державних позик України, затверджене постановою Правління НБУ від 29 січня 2003 р. № 35;

– Положення про порядок видачі індивідуальних ліцензій на переказування іноземної валюти за межі України для оплати банківських металів та проведення окремих валютних операцій, затверджене постановою Правління НБУ від 17 червня 2004 р. № 266;

– Положення про порядок видачі Національним банком України індивідуальних ліцензій на розміщення резидентами (юридичними та фізичними особами) валютних цінностей на рахунках за межами України, затверджене постановою Правління НБУ від 14 жовтня 2004 р. № 485.

2) нормативно-правові акти, які лише визначають коло певних суспільних відносин у сфері валютного регулювання, не розкриваючи змісту останніх або розкриваючи лише частину з них, та відсилають тим самим до інших джерел права (blanketні).

Наприклад, Положення про порядок надання небанківським фінансовим установам генеральних ліцензій на здійснення валютних операцій, затверджене постановою Правління НБУ від 9 серпня 2002 р. № 297, містить безпосередньо в постанові посилення на лист НБУ від 26 вересня 2002 р. № 18-211/3484.

До другої групи нормативно-правових актів (blanketні) відносяться:

– Положення про порядок видачі ліцензій на здійснення окремих банківських операцій небанківськими установами, затверджене постановою Правління НБУ від 16 серпня 2001 р. № 344;

– Положення про порядок надання небанківським фінансовим установам генеральних ліцензій на здійснення валютних операцій, затверджене постановою Правління НБУ від 9 серпня 2002 р. № 297.

3) нормативно-правові акти, які описують правила поведінки сторін при виникненні певних соціальних відносин у сфері

валютного регулювання та настання відповідальності в разі невиконання таких правил (регулювальні).

Наприклад Положення про валютний контроль, затверджене постановою Правління НБУ від 8 лютого 2000 р. № 49, визначає основні засади здійснення НБУ функцій головного органу валютного контролю. Вказаний нормативно-правовий акт описує відповідальність за порушення валютного законодавства, порядок застосування санкцій і оскарження дій щодо накладення санкцій, а отже, регулює відносини, що складаються у випадку порушення валютного законодавства. У ньому міститься перелік проступків як з боку уповноважених банків, інших фінансових установ, національного оператора поштового зв'язку, так і з боку резидентів [4, ст. 3]. Багато норм даного Положення схожі на норми КК України, адже також містять гіпотезу, диспозицію та санкцію.

До третьої групи нормативно-правових актів (регулювальні) відносяться:

– Положення про валютний контроль, затверджене постановою Правління НБУ від 8 лютого 2000 р. № 49.

4) нормативно-правові акти, які поєднують в собі ознаки двох або трьох вище перелічених пунктів (універсальні).

Наприклад, в Інструкції про переміщення готівки і банківських металів через митний кордон України, затвердженій постановою Правління НБУ від 27 травня 2008 р. № 148, визначено для резидентів і нерезидентів порядок переміщення готівки і банківських металів через митний кордон України. В Інструкції під поняттям «переміщення готівки і банківських металів через митний кордон України» НБУ тлумачить три різні операції, а саме ввезення, вивезення та пересилання. У ній окреслюється еквівалент готівки чи банківських металів, які можуть бути увезені чи імпортовані. Ця Інструкція містить детальне описання процедури переміщення готівки і банківських металів через митний кордон України. Однак, враховуючи специфіку суспільних відносин, що виникають при переміщенні готівки й банківських металів через митний кордон України, Інструкція містить посилання: на Правила надання послуг поштового зв'язку, затверджені постановою Кабінету Міністрів України від 5 березня 2009 р. № 270; на Конвенцію щодо уніфікації деяких правил, що стосуються міжнародних повітряних перевезень; на Постанову Кабінету Міністрів України від 25 грудня 2002 р. № 1948 «Деякі питання здійснення митного контролю товарів та інших предметів, що переміщуються (пересилаються) через митний кордон у міжнародних поштових та експрес-відправленнях» [14, ст. 3]. Положення перелічених вище нормативно-правових актів обов'язково потрібно врахову-

вати під час пересилання готівки. Отже, Інструкція містить ознаки, згідно з класифікацією, не лише тлумачні, а й бланкетні.

До четвертої групи нормативно-правових актів (універсальні) відносяться:

- Інструкція про переміщення готівки і банківських металів через митний кордон України, затверджена постановою Правління НБУ від 27 травня 2008 р. № 148;

- Правила здійснення за межі України та в Україні переказів фізичних осіб за поточними валютними неторговельними операціями та їх виплати в Україні, затверджені постановою Правління НБУ від 29 грудня 2007 р. № 496.

На основі такої класифікації доцільно було б видавати збірку підзаконних нормативно-правових актів НБУ, що стосуються відкриття та використання валютних рахунків поза межами України, за певний період часу, в якій: 1) висвітлювати чинні нормативно-правові акти НБУ; 2) роз'яснювати зміни та доповнення, які було внесено до них за вказаний період; 3) тлумачити особливості застосування на практиці вказаних постанов у зв'язку із внесенням до них змін; 4) вказувати нормативно-правові акти, що втратили чинність. Така збірка нормативно-правових актів зменшить плутанину при застосуванні норм на практиці, сприятиме виявленню та заповненню прогалів, що існують у цій сфері, значно полегшить роботу практиків, заощаджуючи час на підбір нормативної бази, та підвищить якість роботи. Крім цього, це збільшить своєчасне попередження таких злочинів та ефективне їх розкриття.

Список літератури: 1. Кримінальний кодекс України : за станом на 10 січ. 2010 р. – Неофіц. вид. – Х. : Одиссей, 2010. – 279 с. 2. Конституція України : [прийн. на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 черв. 1996 р., зі змін. і допов.]. – Х. : Одиссей, 2009. – 48 с. 3. Про Національний банк України : закон України за станом на 8 листоп. 2006 р. / Верховна Рада України. – Офіц. вид. – К. : Парлам. вид-во, 2006. – 33 с. – (Закони України). 4. Про затвердження Положення про валютний контроль [Електронний ресурс] : постанова Правління Національного банку України від 8 лют. 2000 р. № 49. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=z0209-00/>. 5. Інструкція про порядок видачі індивідуальних ліцензій на здійснення інвестицій за кордон [Електронний ресурс] : затв. постановою Правління Національного банку України від 16 берез. 1999 р. № 122. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=z0259-99>. 6. Інструкція про переміщення валюти України, іноземної валюти, банківських металів, платіжних документів, інших банківських документів і платіжних карток через митний кордон України [Електронний ресурс] : затв. постановою Правління Національного банку України від 12 лип. 2000 р. № 283. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=z0452-00>. 7. Правила реєстрації кореспондентських рахунків банків Національним банком України [Електронний ресурс] : затв. постановою Правління Національного банку України від 15 серп. 2001 р. № 343. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=z0780-01>.

8. Положення про порядок видачі ліцензій на здійснення окремих банківських операцій небанківськими установами [Електронний ресурс] : затв. постановою Правління Національного банку України від 16 серп. 2001 р. № 344. – Режим доступу: <http://zakon.nau.ua/doc/?code=z0778-01>. 9. Положення про порядок надання небанківським фінансовим установам генеральних ліцензій на здійснення валютних операцій [Електронний ресурс] : затв. постановою Правління Національного банку України від 09 серп. 2002 р. № 297. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=z0712-02>. 10. Положення про порядок видачі резидентам індивідуальних ліцензій на переказування іноземної валюти за межі України з метою придбання облігацій зовнішніх державних позик України [Електронний ресурс] : затв. постановою Правління Національного банку України від 29 січ. 2003 р. № 35. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=z0120-03>. 11. Положення про порядок видачі Національним банком України індивідуальних ліцензій на розміщення резидентами (юридичними та фізичними особами) валютних цінностей на рахунках за межами України [Електронний ресурс] : затв. постановою Правління Національного банку України від 14 жовт. 2004 р. № 485. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=z1413-04>. 12. Положення про порядок видачі індивідуальних ліцензій на переказування іноземної валюти за межі України для оплати банківських металів та проведення окремих валютних операцій [Електронний ресурс] : затв. постановою Правління Національного банку України від 17 черв. 2004 р. № 266. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=z0897-04>. 13. Правила здійснення за межі України та в Україні переказів фізичних осіб за поточними валютними неторговельними операціями та їх виплати в Україні [Електронний ресурс] : затв. постановою Правління Національного банку України від 29 груд. 2007 р. № 496. – Режим доступу: <http://www.qdpro.com.ua/qdw/php/common/disarchive/getdoc.php?isnvalue=27607>. 14. Інструкція про переміщення готівки і банківських металів через митний кордон України [Електронний ресурс] : затв. постановою Правління Національного банку України від 27 трав. 2008 р. № 148. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=z0520-08>. 15. Про банки і банківську діяльність [Електронний ресурс] : закон України від 7 груд. 2000 р. № 2121-III. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=2121-14>. 16. Про систему валютного регулювання і валютного контролю [Електронний ресурс] : декрет Кабінету Міністрів України від 19 лют. 1993 р. № 15-93. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=15-93>. 17. Скакун О. Ф. Теорія держави і права (енциклопедичний курс) : підручник / О. Ф. Скакун. – Х. : Еспада, 2006. – 776 с. 18. Кельман М. С. Загальна теорія держави і права : підручник / М. С. Кельман, О. Г. Мурашин. – К. : Кондор, 2006. – 477 с.

Надійшла до редакції 28.09.2010

Рассмотрены некоторые особенности применения статьи 208 УК Украины на практике. Исследованы нормативно-правовые акты, которые приняты Национальным банком Украины при правовом регулировании отношений, возникающих во время открытия и использования за пределами Украины валютных счетов. Проведена классификация тех подзаконных нормативно-правовых актов Национального банка Украины, которые касаются незаконного открытия и использования за пределами Украины валютных счетов.

Some peculiarities of practical use of the article 208 of the Criminal Code of Ukraine are viewed. Legal acts, adopted by the National Bank of Ukraine in the course of legal regulation of the relations resulting from opening and usage of foreign currency accounts outside Ukraine are researched. The author classified subordinate legislation of the National Bank of Ukraine concerning illegal opening and usage of foreign currency accounts outside Ukraine.