

АДВОКАТУРА



Шкурко Владислав Ігорович,
*аспірант кафедри права Європейського Союзу,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого,
Україна, м. Харків
e-mail: v.schurko8883@gmail.com
ORCID 0000-0002-0236-3310*

doi: 10.21564/2414–990x.147.181073
УДК 347.961.1:341.233.1(477)

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ФІНАНСОВОГО МОНІТОРИНГУ В АДВОКАТСЬКІЙ ДІЯЛЬНОСТІ

Проаналізовано правовий статус адвоката, адвокатського бюро та адвокатського об'єднання як суб'єктів первинного фінансового моніторингу у контексті виконання ними вимог чинного законодавства про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення.

Ключові слова: фінансовий моніторинг; суб'єкт первинного фінансового моніторингу; адвокат; адвокатське бюро; адвокатське об'єднання.

Шкурко В. І., аспірант кафедри права Європейського Союзу, Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого, Україна, г. Харків.
e-mail : v.schurko8883@gmail.com ; ORCID 0000-0002-0236-3310

Правовое регулирование финансового мониторинга в адвокатской деятельности

Осуществлен анализ правового положения адвоката, адвокатского бюро, адвокатского объединения как субъектов первичного финансового мониторинга в части исполнения ими требований законодательства о предотвращении и противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, финансированию терроризма и финансированию распространения оружия массового уничтожения.

Ключевые слова: финансовый мониторинг; субъект первичного финансового мониторинга; адвокат; адвокатское бюро; адвокатское объединение.

Постановка проблеми та її актуальність. Основним Законом України (ст. 131-2 Конституції) встановлено, що для надання професійної правничої допомоги в Україні діє адвокатура. Остання є недержавним самоврядним інсти-

тутом, що забезпечує здійснення захисту, представництва та надання інших видів правової допомоги на професійній основі, а також самостійно вирішує питання своєї організації і діяльності в порядку, встановленому чинними законодавством. Утім, адвокатська діяльність пов'язана не тільки із захистом прав, свобод та законних інтересів громадян України, іноземців, апатридів, юридичних осіб. Законом України від 14.10.2014 р. № 1702-VII «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення» (далі – Закон України № 1702-VII) адвокатів, адвокатські бюро та об'єднання віднесено до спеціально визначених суб'єктів первинного фінансового моніторингу [1].

Безумовно, вжиття заходів у сфері запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення є важливим напрямом захисту прав громадян, суспільних і державних інтересів, забезпечення національної безпеки. Однак залучення адвокатури до здійснення не характерної для неї діяльності може мати певні негативні наслідки щодо належного функціонування цього важливого соціального інституту.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. У науковій літературі дослідженню питання правового регулювання фінансового моніторингу в адвокатській діяльності не приділено достатньої уваги. Так, в одній публікації проаналізовано правовий статус адвоката як суб'єкта фінансового моніторингу, який ґрунтується на законодавстві, що втратило чинність (Я. В. Коржанівський (Ya. V. Korzhanivskiy), 2010 р.). В інших роботах висвітлено окремі аспекти даної проблематики (М. Торубка (M. Torubka), В. Андрусак (V. Andrusiak); 2017 р., Я. Гвоздій (Ya. Hvozdiy); 2018 р.). Але питання правового статусу адвокатського бюро та адвокатського об'єднання у контексті виконання ними положень Закону України № 1702-VII залишилися поза увагою дослідників.

Метою статті є аналіз правового регулювання адвокатської діяльності через призму вимог законодавства у сфері запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення.

Виклад основного матеріалу. У п. 48 ч. 1 ст. 1 Закону України № 1702-VII визначено, що фінансовий моніторинг – це сукупність заходів, які здійснюються суб'єктами фінансового моніторингу у сфері запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення, що включають проведення державного фінансового моніторингу та первинного фінансового моніторингу. Встановлено два види фінансового моніторингу: обов'язковий та внутрішній. Також вбачається й два види суб'єктів його здійснення: суб'єкти первинного фінансового моніторингу, серед яких є спеціально визначені суб'єкти, та суб'єкти державного фінансового моніторингу.

Відповідно до пп. «г» п. 7 ч. 2 ст. 5 аналізованого Закону до спеціально визначених суб'єктів первинного фінансового моніторингу належать нотаріуси, адвокати, адвокатські бюро та об'єднання, аудитори, аудиторські фірми, суб'єкти господарювання, що надають послуги з бухгалтерського обліку, суб'єкти господарювання, котрі надають юридичні послуги (крім осіб, які надають послуги в рамках трудових правовідносин).

Поява представників адвокатури серед суб'єктів первинного фінансового моніторингу зумовлена необхідністю імплементації в національне законодавство міжнародних стандартів у сфері запобігання й протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення.

Як реакція на зростаючу загрозу з боку криміналітету за рішенням країн G7 («великої сімки») у 1989 р. була створена міжурядова організація FATF (Група з розробки фінансових заходів боротьби з відмиванням коштів). Найбільш важливими її документами є Сорок рекомендацій та Дев'ять спеціальних рекомендацій щодо боротьби з фінансуванням тероризму, які разом пропонують певний набір мінімальних стандартів, застосування яких є необхідним для успішної протидії відмиванню коштів, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення.

Сорок рекомендацій були прийняті FATF в 1990 р., а згодом переглянуті (у 1996 та 2003 рр.). Відповідно до вимог 12, 16 та 24 рекомендацій FATF (у редакції 2003 р.) країни повинні вживати заходів щодо залучення представників не фінансових занять та професій, у тому числі адвокатів, до протидії відмиванню коштів і фінансуванню тероризму. Крім того, аналогічні вимоги містяться у ст. 2 Директиви Європейського Парламенту та Ради 2005/60/ЄС про запобігання використанню фінансової системи з метою відмивання коштів та фінансування тероризму [2, с. 14].

Законом України від 28.11.2002 р. № 249-IV «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансуванню тероризму» (у редакції Закону України від 18.05.2010 р. №2258-VI) до спеціально визначених суб'єктів первинного фінансового моніторингу серед інших категорій суб'єктів віднесено адвокатів [3].

На Пленарному засіданні FATF 16.02.2012 р. схвалено нові Рекомендації Групи з розробки фінансових заходів боротьби з відмиванням грошей та фінансування тероризму (FATF) [4]. 05.07.2012 р. прийнято новий закон, яким визначено правові засади організації і діяльності адвокатури та здійснення адвокатської діяльності в Україні – Закон України № 5076-VI «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» (далі – Закон України № 5076-VI). Останнім визначено форми здійснення адвокатської діяльності: індивідуально, адвокатське бюро, адвокатське об'єднання. Відповідно до статей 13, 14 Закону України № 5076-VI адвокатське бюро та адвокатське об'єднання наділено статусом юридичних осіб (самостійних господарюючих суб'єктів) [5]. Ураховуючи необхідність виконання домовленостей у рамках угоди «стенд-бай» (SBA) з Міжнародним

валютним фондом і урахування пропозицій до національного законодавства експертів FATF, МВФ та Комітету Ради Європи з оцінки заходів протидії відмиванню коштів та фінансуванню тероризму (MONEYVAL), Державною службою фінансового моніторингу України підготовлено проект Закону України [6], який схвалено парламентом 14.10.2014 р. за № 1702-VII. Згаданим законом розширено коло спеціально визначених суб'єктів первинного фінансового моніторингу, окрім адвокатів, до вказаного переліку включено адвокатські бюро та адвокатські об'єднання.

Слід відмітити, що ч. 1 ст. 8 Закону України № 1702-VII окреслено конкретні випадки, коли представники адвокатури зобов'язані виконувати обов'язки суб'єкта первинного фінансового моніторингу, а саме, коли вони задіяні у фінансовій операції для свого клієнта щодо: 1) купівлі-продажу нерухомості; 2) управління активами клієнта; 3) управління банківським рахунком або рахунком у цінних паперах; 4) залучення коштів для утворення юридичних осіб, забезпечення їх діяльності та управління ними; 5) утворення юридичних осіб, забезпечення їх діяльності (включаючи аудит) чи управління ними, а також купівлі-продажу юридичних осіб (корпоративних прав).

Саме з цим В. Гвоздій пов'язує надання адвокатам, адвокатському бюро та об'єднанню статусу спеціального суб'єкта первинного фінансового моніторингу [7].

Пунктом 47 ч. 1 ст. 1 Закону України № 1702-VII встановлено, що фінансова операція – будь-які дії щодо активів клієнта, вчинені за допомогою суб'єкта первинного фінансового моніторингу, або про які стало відомо суб'єкту державного фінансового моніторингу в рамках виконання цього Закону. При цьому у ч. 5 ст. 8 цього ж Закону вказано, що адвокати, адвокатські бюро та об'єднання можуть не повідомляти спеціально уповноваженому органу про свої підозри у разі, коли відповідна інформація стала їм відома за обставин, що є предметом їх професійної таємниці, або має привілей на збереження службової таємниці, а також у випадках, коли вони виконують свої обов'язки щодо захисту клієнта, представництва його інтересів у судових органах та у справах досудового врегулювання спорів.

Адвокатською таємницею є будь-яка інформація, що стала відома адвокату, помічнику адвоката, стажисту адвоката, особі, яка перебуває у трудових відносинах з адвокатом, про клієнта, а також питання, з яких клієнт (особа, якій відмовлено в укладенні договору про надання правової допомоги з передбачених цим Законом підстав) звертався до адвоката, адвокатського бюро, адвокатського об'єднання, зміст порад, консультацій, роз'яснень адвоката, складені ним документи, інформація, що зберігається на електронних носіях, та інші документи і відомості, одержані адвокатом під час здійснення адвокатської діяльності. Обов'язок зберігати адвокатську таємницю поширюється на адвоката, його помічника, стажиста та осіб, які перебувають у трудових відносинах з адвокатом, адвокатським бюро, адвокатським об'єднанням, а також на особу, стосовно якої припинено або зупинено право на заняття адвокатською діяльністю. Адвокат,

адвокатське бюро, адвокатське об'єднання зобов'язані забезпечити умови, що унеможливають доступ сторонніх осіб до адвокатської таємниці або її розголошення (ч. 3 ст. 22 Закону України № 5076-VI).

Отже, в усіх інших випадках, окрім передбачених ч. 1 ст. 8 Закону України № 1702-VII, розкриття інформації про будь-яку діяльність щодо конкретного клієнта В. Гвоздій вважає справедливим розглядати як безпосереднє посягання на недоторканність адвокатської таємниці, порушення гарантій її захисту [7]. Тому вважаємо неприйнятним витребування будь-якою особою (запитувачем), у тому числі органами державної влади чи місцевого самоврядування, їх посадовими чи службовими особами, будь-якої інформації, що є адвокатською таємницею, від суб'єкта адвокатської діяльності, окрім їхньої участі у відносинах фінансового моніторингу як спеціально визначених суб'єктів у виключних випадках, передбачених законодавством. Зазначимо, що у ч. 5 ст. 22 Закону України № 5076-VI встановлено відповідальність за порушення адвокатської таємниці.

Адвокат, що здійснює свою діяльність індивідуально, адвокатське бюро та адвокатське об'єднання зобов'язані стати на облік у Державній службі фінансового моніторингу України (далі – Держфінмоніторинг) не пізніше дня встановлення ділових відносин з клієнтом, а саме після проведення фінансової операції у випадках, передбачених ст. 8 Закону України № 1702-VII. Указане передбачено абз. 2 п. 5 Порядку подання інформації для взяття на облік (зняття з обліку) суб'єктів первинного фінансового моніторингу, виявлення та реєстрації, а також подання суб'єктами первинного фінансового моніторингу Державній службі фінансового моніторингу інформації про фінансові операції, що підлягають фінансовому моніторингу, іншої інформації, що може бути пов'язана з легалізацією (відмиванням) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансуванням тероризму чи фінансуванням розповсюдження зброї масового знищення, затвердженого Постановою Кабінету Міністрів України від 05.08.2015 р. № 552 (далі – Порядок від 05.08.2015 р. № 552) [8].

Якщо ж згадані суб'єкти не надають послуги, пов'язані із: купівлею-продажем нерухомості; управлінням активами клієнта; управлінням банківським рахунком або рахунком у цінних паперах; залученням коштів для утворення юридичних осіб, забезпечення їх діяльності та управління ними; утворення юридичних осіб, забезпечення їх діяльності (включаючи аудит) чи управління ними, а також купівлі-продажу юридичних осіб (корпоративних прав), то на них не покладаються обов'язки суб'єкта первинного фінансового моніторингу. Відповідно, не виникає й обов'язок ставати на облік у Держфінмоніторингу.

Відповідно до п. 12 ч. 1 ст. 1 Закону України № 1702-VII ділові відносини – це відносини між клієнтом та суб'єктом первинного фінансового моніторингу (у т.ч. адвокатом – прим. наша. – В. III.), що виникли на підставі договору (у тому числі публічного) про надання фінансових або інших послуг. У разі надання послуг, що передбачені ч. 1 ст. 8 цього Закону, суб'єкт адвокатської діяльності зобов'язаний здійснювати ідентифікацію та верифікацію клієнта

(представника клієнта), а також вивчення клієнта та уточнення інформації про нього у випадках, установлених ч. 3 ст. 9 Закону України № 1702-VII. З урахуванням їх результатів¹ на адвоката, адвокатське бюро та адвокатське об'єднання покладається обов'язок здійснювати управління ризиками.

Оцінювання ризиків клієнтів здійснюється за Критеріями ризику легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансування тероризму та фінансування розповсюдження зброї масового знищення, затвердженими наказом Міністерства фінансів України від 08.07.2016 р. № 584 (далі – Критерії ризику) [9], зокрема, за типом клієнта, географічним розташуванням держави реєстрації клієнта або установи, через яку він здійснює передачу (отримання) активів, і видом товарів, послуг, які клієнт отримує від суб'єкта первинного фінансового моніторингу [7].

Закон України № 1702-VII зобов'язує також здійснювати переоцінку ризиків клієнтів, з якими встановлені ділові відносини, а також в інших випадках, встановлених законодавством, не рідше ніж один раз на рік з метою її підтримання в актуальному стані та документувати результати оцінки чи переоцінки ризиків. При цьому адвокати, адвокатські бюро та адвокатські об'єднання повинні розробляти власні критерії ризику легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансування тероризму та фінансування розповсюдження зброї масового знищення з урахуванням згаданих Критеріїв, вимог та рекомендацій, визначених Держфінмоніторингом, та особливостей їх діяльності (п. 3 Критеріїв ризику).

Порядок виявлення та реєстрації, а також подання Держфінмоніторингу інформації про фінансові операції, що підлягають фінансовому моніторингу, іншої інформації, що може бути пов'язана з легалізацією (відмиванням) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансуванням тероризму чи фінансуванням розповсюдження зброї масового знищення, та правові наслідки таких дій передбачено ст. 12 Закон України № 1702-VII, а також Порядком від 05.08.2015 р. № 552.

У цьому контексті важливими є положення ч. 6 ст. 22 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», згідно з якими подання адвокатом в установленому порядку та у випадках, передбачених Законом України № 1702-VII, інформації Держфінмоніторингу не є порушенням адвокатської таємниці. Таким чином, адвоката захищено від майбутнього переслідування у правовій площині за дії, які, по суті, є розголошенням адвокатської таємниці.

Крім того, адвокат не несе дисциплінарної, адміністративної, цивільно-правової та кримінальної відповідальності за подання Держфінмоніторингу інформації про фінансову операцію, навіть якщо такими діями завдано шкоди юридичним або фізичним особам, та за інші дії, якщо він діяв у межах виконання Закону України № 1702-VII (ч. 7 ст. 22 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність»).

¹ Тобто ідентифікації, верифікації та вивчення клієнта, послуг, що надаються клієнту, аналізу операцій, проведених ним, та їх відповідності фінансовому стану і змісту діяльності клієнта.

Якщо дії адвоката з інформування Держфінмоніторингу щодо діяльності клієнта захищено профільним законом, то аналогічні дії адвокатського бюро та адвокатського об'єднання – ч. 3 ст. 12 Закону України № 1702-VII, за змістом якої вказані спеціальні суб'єкти первинного фінансового моніторингу, його посадові особи та інші працівники не несуть дисциплінарної, адміністративної, цивільно-правової та кримінальної відповідальності за подання інформації Держфінмоніторингу, якщо вони діяли в межах Закону України № 1702-VII, навіть, якщо такими діями заподіяно шкоду юридичним або фізичним особам, а також за інші дії, пов'язані з виконанням цього Закону.

Слід нагадати, що наказом Міністерства фінансів України від 29.01.2016 р. № 24 «Про затвердження форм обліку та подання інформації, пов'язаної із здійсненням фінансового моніторингу, та інструкції її заповнення» затверджено форми обліку та подання інформації, пов'язаної із здійсненням фінансового моніторингу, які надаються суб'єктами [10].

Особливої уваги заслуговує той факт, що Законом України № 1702-VII адвоката, адвокатське бюро та адвокатське об'єднання зобов'язано повідомляти Держфінмоніторинг про фінансові операції, що підлягають внутрішньому фінансовому моніторингу, а також інформацію про свої підозри щодо діяльності осіб або їх активи, якщо є підстави вважати, що вони пов'язані із злочином, визначеним Кримінальним кодексом України, – в день виникнення підозри або достатніх підстав для підозри, або спроби проведення фінансових операцій, але не пізніше наступного робочого дня з дня реєстрації таких фінансових операцій. Така інформація повинна містити, зокрема, найменування суб'єкта, відомості про осіб, що підозрюються, вид активу, підстави для виникнення підозри та іншу наявну інформацію.

Також законодавством передбачено обов'язок інформувати Держфінмоніторинг про фінансові операції, стосовно яких є підстави підозрювати, що вони пов'язані, стосуються або призначені для фінансування тероризму чи фінансування розповсюдження зброї масового знищення, – в день їх виявлення, але не пізніше наступного робочого дня з дня реєстрації таких фінансових операцій, а також інформувати про такі фінансові операції та їх учасників визначені законом правоохоронні органи [8].

Ключовим моментом при цьому є наявність у адвоката відповідної підозри. На підставі чого ж у адвоката має виникнути така підозра?

Згідно з п. 1 розділу V Положення про здійснення фінансового моніторингу суб'єктами первинного фінансового моніторингу, державне регулювання та нагляд за діяльністю яких здійснює Міністерство юстиції України, затвердженого наказом Міністерства юстиції України від 18.06.2015 р. № 999/5 (далі – Положення від 18.06.2015 р. № 999/5), виявлення фінансових операцій, що підлягають фінансовому моніторингу, в тому числі тих, які можуть бути пов'язані, стосуються або призначені для фінансування тероризму та фінансування розповсюдження зброї масового знищення, або інформації про підозри щодо діяльності осіб або їх активів, якщо є підстави вважати, що вони пов'язані із

злочинном, визначеним Кримінальним кодексом України, здійснюється суб'єктом (відокремленим підрозділом) на підставі:

- критеріїв ризиків, визначених самостійно суб'єктом з урахуванням критеріїв ризиків, установлених Міністерством фінансів та Міністерством юстиції України;

- встановленого за результатами проведеного аналізу факту (фактів) невідповідності фінансової (фінансових) операції (операцій) фінансовому стану та/або змісту діяльності клієнта;

- типологічних досліджень у сфері запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення, підготовлених та оприлюднених Держфінмоніторингом [11].

Слід указати, що на адвокатські бюро та адвокатські об'єднання також розповсюджується обов'язок призначення працівника, відповідального за проведення фінансового моніторингу (далі – відповідальний працівник). Повноваження останнього визначаються приписами ст. 7 Закону України № 1702-VII та розділу VII Положення від 18.06.2015 р. № 999/5. Так, керівник суб'єкта призначає відповідального працівника не пізніше дня встановлення ділових відносин з клієнтом, що передбачає участь суб'єкта у фінансових операціях, визначених ч. 1 ст. 8 Закону України № 1702-VII. Відповідальний працівник суб'єкта призначається за посадою на рівні керівництва суб'єкта і є незалежним у своїй діяльності щодо проведення фінансового моніторингу та підзвітним тільки керівнику адвокатського бюро, адвокатського об'єднання. У разі відсутності відповідального працівника виконання його повноважень може бути покладено на керівника суб'єкта.

Згідно з приписами п. 6 розділу VII Положення від 18.06.2015 р. № 999/5 відповідальний працівник повинен мати бездоганну ділову репутацію, вищу освіту, досвід роботи не менше року у сфері запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення або у відповідній сфері діяльності суб'єкта, працювати в суб'єкті (відокремленому підрозділі) за основним місцем роботи.

Крім іншого, відповідальний працівник зобов'язаний не рідше одного разу на місяць, але не пізніше останнього робочого дня звітного місяця інформувати у письмовій формі керівника суб'єкта первинного фінансового моніторингу про:

- виявлені фінансові операції, що підлягають фінансовому моніторингу;
- заходи, вжиті для забезпечення здійснення заходів фінансового моніторингу;

- розроблення та оновлення внутрішніх документів з питань фінансового моніторингу з урахуванням вимог законодавства;

- підготовку персоналу щодо виконання вимог цього Закону шляхом проведення освітньої та практичної роботи тощо (п. 11 розділу VII Положення від 18.06.2015 р. № 999/5) [12].

Відповідно до п. 5 ч. 1 ст. 14 Закону України № 1702-VII державне регулювання і нагляд у сфері фінансового моніторингу щодо адвокатів, адвокатських бюро та об'єднань здійснюються Міністерством юстиції України. З метою виконання покладених на них цим Законом обов'язків Міністерство юстиції України має право звертатися із запитами до органів виконавчої влади, державних реєстраторів, правоохоронних органів, юридичних осіб.

Державне регулювання і нагляд за діяльністю суб'єктів первинного фінансового моніторингу здійснюється як Міністерством юстиції України, так і його територіальними управліннями шляхом проведення планових та позапланових перевірок. Порядок проведення останніх урегульовано Порядком проведення перевірок Міністерством юстиції України та його територіальними органами суб'єктів первинного фінансового моніторингу, затвердженим наказом Міністерства юстиції України від 13.05.2015 р. № 673/5 (далі – Порядок проведення перевірок) [13]. Відмітимо, що перевірки можуть бути планові та позапланові, а також безвізні та візні (тобто за місцем знаходження суб'єкта перевірки). Участь у перевірках за погодженням із Міністерством юстиції України мають право брати також працівники Держфінмоніторингу.

Водночас хибною є думка про те, що якщо суб'єкт первинного фінансового моніторингу не зареєстрований у Держфінмоніторингу, то він не може бути перевірений державним регулятором і при цьому не зобов'язаний виконувати обов'язки, визначені Законом. Дійсно, адвокати, адвокатські бюро та адвокатські об'єднання, незареєстровані в Держфінмоніторингу, не можуть бути включені до плану проведення перевірок, однак можуть бути піддані позаплановій перевірці – за наявності підстав, визначених п. 7 розділу II Порядку проведення перевірок, зокрема: письмового повідомлення органів державної влади та місцевого самоврядування про ознаки порушення суб'єктом та/або його відокремленим підрозділом вимог законодавства у сфері запобігання та протидії легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення; за ініціативою Держфінмоніторингу у разі безпосереднього виявлення ним ознак порушення суб'єктом та/або його відокремленим підрозділом вимог законодавства у даній сфері; звернення фізичних та юридичних осіб про порушення суб'єктом та/або його відокремленим підрозділом вимог відповідного законодавства; судових рішень та вимог правоохоронних органів [13].

Під час проведення перевірки адвокат, керівник адвокатського бюро та адвокатського об'єднання (або особа, яка виконує його обов'язки) зобов'язані допустити робочу групу до приміщень, у яких здійснюється адвокатська діяльність. У разі недопуску останньої складається акт про відмову від проведення перевірки. Слід мати на увазі, що керівник та члени робочої групи мають право звертатися до правоохоронних органів для вжиття заходів відповідно до законодавства у випадках, коли є обставини, які свідчать про недопуск до проведення перевірки, наявність реальної загрози життю, здоров'ю, майну членів робочої групи, застосування щодо членів робочої групи насильства тощо.

У п. 11 Порядку проведення перевірок передбачено, що у разі проведення виїзної перевірки у робочій групі повинно бути посвідчення на право проведення перевірки (далі – Посвідчення), яке підписується Міністром юстиції України або начальником відповідного управління юстиції. У разі відсутності останніх посвідчення підписується особами, які виконують їх обов'язки [13].

Керівник, члени робочої групи зобов'язані вручити копію Посвідчення суб'єкту перевірки. З дати його отримання перевірка вважається розпочатою. Адвокат, керівник адвокатського бюро та адвокатського об'єднання (або особа, яка виконує його обов'язки) зобов'язаний власноруч зробити відмітку на Посвідченні про отримання його копії, й повернути його керівнику робочої групи. У разі відмови вчинити вказані дії керівник робочої групи уповноважений зробити відповідний запис на копії Посвідчення та засвідчити це підписом. Також складається відповідний акт про відмову адвоката, адвокатського бюро чи адвокатського об'єднання від проведення перевірки (п. 14 Порядку проведення перевірок) [13].

Зазначимо, що Порядком проведення перевірок (п. 12) передбачено, що строк проведення перевірки не може перевищувати 7 робочих днів. У разі потреби за обґрунтованим письмовим зверненням керівника робочої групи строк проведення перевірки може бути продовжений Міністром юстиції України або начальником відповідного управління юстиції, але не більше ніж на 5 робочих днів. Керівник, члени робочої групи зобов'язані визначити перелік необхідних для перевірки документів та терміни їх надання. Якщо ж адвокат, керівник адвокатського бюро та адвокатського об'єднання (або особа, яка виконує його обов'язки) відмовляється чи ухиляється від надання запитуваних документів, то складається акт про відмову від проведення перевірки (п. 3 Порядку проведення перевірок) [13].

Також чинним законодавством передбачено право представників робочої групи вимагати надання копій засвідчених у встановленому порядку документів адвоката, адвокатського бюро та адвокатського об'єднання. У разі, якщо документ існує лише в електронній формі за умови, що цей документ створено суб'єктом адвокатської діяльності, останній зобов'язаний його підписати, скріпити печаткою (за наявності) та надати паперову копію електронного документа. Якщо неможливо надати паперову копію, що забезпечує візуальну форму відображення електронного документа, представниками робочої групи проводиться огляд електронного документа, про що складається відповідний акт [7].

На вимогу керівника робочої групи адвокат, керівник адвокатського бюро та адвокатського об'єднання (або особа, яка виконує його обов'язки) зобов'язані надати письмові пояснення. Важливою гарантією захисту суб'єкта перевірки від зловживань є право оскарження дій членів робочої групи до керівника органу державного фінансового моніторингу, який здійснював перевірку, або до суду, у разі виявлення порушень робочою групою відповідного порядку проведення перевірок адвокат, адвокатське бюро та адвокатське об'єднання може [7].

Слід звернути увагу, що у чинному Законі України № 1702-VII передбачено відповідальність за неподання, несвоєчасне подання, порушення порядку подання або подання спеціально уповноваженому органу недостовірної інформації. Тобто у разі неподання або несвоєчасного подання інформації про те, що адвокат, адвокатське бюро або об'єднання, як суб'єкт первинного фінансового моніторингу, став або не став на облік до Держфінмоніторингу, до нього можуть бути застосовані штрафні санкції. Так, згідно з абз. 2 ч. 3 ст. 24 Закону України № 1702-VII на суб'єкта, що вчинив згадане правопорушення, може бути накладено штраф у розмірі до 2000 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян (для суб'єктів первинного фінансового моніторингу, які не є юридичними особами, – у розмірі до 200 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян).

Висновки. Підсумовуючи, вважаємо за необхідне підтримати висловлену позицію, що адвокати, адвокатські бюро та адвокатські об'єднання не є суб'єктами первинного фінансового моніторингу до моменту їх задіяння у фінансовій операції для свого клієнта у випадках, передбачених ч. 1 ст. 8 Закону України № 1702-VII [12]. А саме: вчинення будь-яких дій щодо активів клієнта, які стосуються купівлі-продажу нерухомості, управління активами клієнта, управління банківським рахунком або рахунком у цінних паперах, залучення коштів для утворення юридичних осіб, забезпечення їх діяльності та управління ними, утворення юридичних осіб, забезпечення їх діяльності (включаючи аудит) чи управління ними, а також купівлі-продажу юридичних осіб (корпоративних прав).

Адвокати, адвокатські бюро та адвокатські об'єднання зобов'язані стати на облік у Держфінмоніторингу не пізніше дня оформлення договірних відносин із клієнтами щодо здійснення таких операцій (звичайно, за наявності наміру їх здійснення). Не пізніше наступного робочого дня з дня реєстрації таких операцій суб'єкт повинен повідомити Держфінмоніторинг про здійснювану ним операцію. Відповідальність за здійснення фінансового моніторингу покладається на керівника адвокатського бюро та адвокатського об'єднання, а після призначення – на відповідального працівника, який є незалежним у своїй діяльності та підзвітний тільки керівнику суб'єкта.

Виходячи з вимог Закону України № 1702-VII адвокат, адвокатське бюро та об'єднання зобов'язані вести внутрішній фінансовий моніторинг щодо визначених операцій у будь-якому випадку. При цьому, якщо відсутні підозри, які можуть ґрунтуватися на критеріях ризиків, невідповідності фінансового стану клієнта чи типологічних дослідженнях у сфері протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансуванню тероризму чи фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення, суб'єкт має право не звітувати щодо них до Держфінмоніторингу.

Крім того, представники адвокатури не зобов'язані звітувати до Держфінмоніторингу у разі, коли: 1) відповідна інформація стала їм відома за обставин, що є предметом їх професійної таємниці; 2) така інформація має привілей на збереження службової таємниці; 3) вони виконують свої обов'язки щодо

захисту клієнта, представництва його інтересів у судових органах та у справах досудового врегулювання спорів. Таким чином, положення Закону України № 1702-VII надають можливість адвокатам, адвокатським бюро та об'єднанням не звітувати про відповідні операції у разі, якщо інформація про такі операції є предметом адвокатської таємниці. У той час як для інших суб'єктів – фізичних або юридичних осіб, що надають юридичні послуги, такої можливості чинним законодавством не передбачено.

Список літератури

1. Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення : Закон України від 14.10.2014 р. № 1702-VII. *Відомості Верховної Ради України*. 2014. № 50–51. Ст. 2057.

2. Корженівський Я. В. Адвокати як суб'єкти первинного фінансового моніторингу. *Адвокат*. 2010. № 11. С. 14–18.

3. Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансуванню тероризму : Закон України від 18.05.2010 р. № 2258-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2010. № 29. Ст. 392.

4. Міжнародні стандарти з протидії відмиванню доходів та фінансуванню тероризму і розповсюдженню зброї масового знищення : Рекомендації Групи з розробки фінансових заходів боротьби з відмиванням грошей та фінансування тероризму (FATF), затверджені на пленарному засіданні 16.02.2012. URL: http://www.sdfm.gov.ua/content/file/Site_docs/2012/22.03.2012/1.pdf (дата звернення: 28.09.2019).

5. Про адвокатуру та адвокатську діяльність : Закон України від 05.07.2012 р. № 5076-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2013. № 27. Ст. 282.

6. Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення» (№ 5067 від 12.09.2014 р.). Верховна Рада України. *Офіційний веб-портал* : веб-сайт. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=52162 (дата звернення: 28.09.2019).

7. Гвоздів В. Фінансовий моніторинг в адвокатській діяльності. *Національна асоціація адвокатів України*. URL: <https://unba.org.ua/publications/3342-finansovij-monitoring-v-advokats-kij-diyal-nosti.html> (дата звернення: 28.09.2019).

8. Порядок подання інформації для взяття на облік (зняття з обліку) суб'єктів первинного фінансового моніторингу, виявлення та реєстрації, а також подання суб'єктами первинного фінансового моніторингу Державній службі фінансового моніторингу інформації про фінансові операції, що підлягають фінансовому моніторингу, іншої інформації, що може бути пов'язана з легалізацією (відмиванням) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансуванням тероризму чи фінансуванням розповсюдження зброї масового знищення, затверджений Постановою Кабінету Міністрів України від 05.08.2015 р. № 552. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/552-2015-%D0%BF> (дата звернення: 28.09.2019).

9. Критерії ризику легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансування тероризму та фінансування розповсюдження зброї масового знищення, затверджені наказом Міністерства фінансів України від 08.07.2016 р. № 584. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1047-16> (дата звернення: 28.09.2019).

10. Про затвердження форм обліку та подання інформації, пов'язаної із здійсненням фінансового моніторингу, та інструкції її заповнення : наказ Міністерства фінансів України від 29.01.2016 р. № 24. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0241-16/ed20180517> (дата звернення: 28.09.2019).

11. Положення про здійснення фінансового моніторингу суб'єктами первинного фінансового моніторингу, державне регулювання та нагляд за діяльністю яких здійснює Міністерство юстиції України, затвердженого наказом Міністерства юстиції України від 18.06.2015 р № 999/5. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0735-15> (дата звернення: 28.09.2019).

12. Торубка М., Андрусак В. Щодо проведення фінансового моніторингу юридичними компаніями. *Moris group*: юридична компанія. URL: <http://www.moris.com.ua/shhodo-provedennya-finansovogo-monitoringu-yuridichnimi-kompaniyami/> (дата звернення: 28.09.2019).

13. Порядок проведення перевірок Міністерством юстиції України та його територіальними органами суб'єктів первинного фінансового моніторингу, затверджений наказом Міністерства юстиції України від 13.05.2015 р. № 673/5. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0528-15> (дата звернення: 28.09.2019).

References

1. Pro zapobihannia ta protydiuu lehalizatsii (vidmyvanniu) dokhodiv, oderzhanykh zlochynnym shliakhom, finansuvanniu teroryzmu ta finansuvanniu rozpovsiudzhennia zbroi masovoho znyshchennia: Zakon Ukrainy vid 14.10.2014 r. № 1702-VII. (2014). *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*, 50–51, art. 2057.

2. Korzhenivskiyi, Ya.V. (2010). Advokaty yak sub'iekty pervynnoho finansovoho monitorynhu. *Advokat*, 11, 14–18 [in Ukrainian].

3. Pro zapobihannia ta protydiuu lehalizatsii (vidmyvanniu) dokhodiv, oderzhanykh zlochynnym shliakhom, abo finansuvanniu teroryzmu: Zakon Ukrainy vid 18.05.2010 r. № 2258-VI. (2010). *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*, 29, art. 392.

4. Mizhnarodni standarty z protydiu vidmyvanniu dokhodiv ta finansuvanniu teroryzmu i rozpovsiudzhenniu zbroi masovoho znyshchennia: Rekomendatsii Hrupy z rozrobky finansovykh zakhodiv borotby z vidmyvanniam hroshei ta finansuvannia teroryzmu (FATF), zatverdzeni na plenarnomu zasidanni 16.02.2012. URL: http://www.sdfm.gov.ua/content/file/Site_docs/2012/22.03.2012/1.pdf.

5. Pro advokaturu ta advokatsku diialnist: Zakon Ukrainy vid 05.07.2012 r. № 5076-VI. (2013). *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*, 27, art. 282.

6. Poiasniuvalna zapyska do proektu Zakonu Ukrainy «Pro zapobihannia ta protydiuu lehalizatsii (vidmyvanniu) dokhodiv, oderzhanykh zlochynnym shliakhom, finansuvanniu teroryzmu ta finansuvanniu rozpovsiudzhennia zbroi masovoho znyshchennia» (№ 5067 vid 12.09.2014 r.). URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=52162.

7. Hvozdi, V. Finansovy monitorynh v advokatskii diialnosti. *Natsionalna asotsiatsiia advokativ Ukrainy*. URL: <https://unba.org.ua/publications/3342-finansovij-monitoring-v-advokats-kij-diyalnosti.html>.

8. Poriadok podannia informatsii dlia vziattia na oblik (zniattia z obliku) sub'iektiv pervynnoho finansovoho monitorynhu, vyjavlennia ta reistratsii, a takozh podannia sub'iektamy pervynnoho finansovoho monitorynhu Derzhavni sluzhbi finansovoho monitorynhu informatsii pro finansovi operatsii, shcho pidliahaiut finansovomu monitorynhu, inshoi informatsii, shcho mozhe buty pov'iazana z lehalizatsiieiu (vidmyvanniam) dokhodiv, oderzhanykh zlochynnym shliakhom, abo finansuvanniam teroryzmu chy finansuvanniam rozpovsiudzhennia zbroi masovoho znyshchennia, zatverdzeni Postanovoiu Kabinetu Ministriv Ukrainy vid 05.08.2015 r. № 552. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/552-2015-%D0%BF>.

9. Kryterii ryzyku lehalizatsii (vidmyvannia) dokhodiv, oderzhanykh zlochynnym shliakhom, finansuvannia teroryzmu ta finansuvannia rozpovsiudzhennia zbroi masovoho znyshchennia, zatverdzeni nakazom Ministerstva finansiv Ukrainy vid 08.07.2016 r. № 584. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1047-16>.

10. Pro zatverdzhennia form obliku ta podannia informatsii, pov'iazanoi iz zdiisnenniam finansovoho monitorynhu, ta instruksii yii zapovnennia : nakaz Ministerstva finansiv Ukrainy vid 29.01.2016 r. № 24. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0241-16/ed20180517>.

11. Polozhennia pro zdiisnennia finansovoho monitorynhu sub'iektamy pervynnoho finansovoho monitorynhu, derzhavne rehuliuвання ta nahliad za diialnistiu yakykh zdiisniue Ministerstvo yustytysii Ukrainy, zatverdzenoho nakazom Ministerstva yustytysii Ukrainy vid 18.06.2015 r. № 999/5. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0735-15>.

12. Torubka, M., Andrusiak, V. Shchodo provedennia finansovoho monitorynhu yurydychnymy kompaniiamy. *Moris group: yurydychna kompaniia*. URL: <http://www.moris.com.ua/shhodo-provedennya-finansovogo-monitoringu-yuridichnimi-kompaniyami/>.

13. Poriadok provedennia perevirok Ministerstvom yustytysii Ukrainy ta yoho terytorialnymy orhanamy sub'iektiv pervynnoho finansovoho monitorynhu, zatverdzeni nakazom Ministerstva yustytysii Ukrainy vid 13.05.2015 r. № 673/5. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0528-15>.

Shkurko V. I., Postgraduate Student of the EU Law Department, Yaroslav Mudryi National Law University, Ukraine, Kharkiv.

e-mail : v.schurko8883@gmail.com ; ORCID 0000-0002-0236-3310

Legal regulation of financial monitoring in advocacy

It is established that according to the Law of Ukraine “On Prevention and Counteraction to Legalization (Laundering) of Proceeds of Crime, Financing Terrorism and Financing the Proliferation of Weapons of Mass Destruction” notaries, attorneys, law firms and associations, auditors, audit firms, subordinate firms, audit firms provide accounting services, entities providing legal services (other than persons providing employment in the framework of employment relationships) are specially designated entities of the primary financial monitoring.

Appearance of advocates among the entities of primary financial monitoring is obviously conditioned by the need to implement in national law international standards in the field of preventing and combating the legalization (laundering) of proceeds of crime, or the financing of terrorism and the financing of proliferation.

It should be noted that Part 1 of Art. 8 of the mentioned Law outlines specific cases where the lawyer’s representatives are obliged to perform the duties of the subject of the initial financial monitoring, namely, when they are involved in a financial transaction for their client in relation to: purchase and sale of real estate; management of client’s assets; managing a bank account or a securities account; raising funds for the formation of legal entities, ensuring their activities and managing them; the formation of legal entities, the provision of their activities (including auditing) or the management thereof, as well as the sale and purchase of legal entities (corporate rights).

Scientific literature notes that attorneys, law firms, and associations may not notify a specially authorized body of their suspicion when the relevant information has become known to them in a matter of professional secrecy, or is privileged to maintain professional secrecy, as well as cases where they perform their duties to protect the client, represent their interests in the judiciary and in pre-litigation matters.

In the case of such transactions, the entity shall be registered with the State Financial Monitoring Service of Ukraine no later than the day of the contractual relations with clients on such transactions. The subject shall notify the state regulator of the operation performed by the state regulator not later than the next business day from the day of registration of such operations. Prior to the appointment of the responsible person for financial monitoring, the responsibility lies with the head of the law firm and the law firm. After the appointment of the responsible person, there is an obligation to inform the State Financial Monitoring Service of Ukraine within three days.

The conclusions state that the current Law of Ukraine “On Prevention and Counteraction to Legalization (Laundering) of Proceeds of Crime, Financing Terrorism and Financing the Proliferation of Weapons of Mass Destruction” allows attorneys, law firms and associations not to report on the relevant operations if such operations fall under information under a lawyer’s secret. In turn, this opportunity is not provided for other entities providing legal services (including law firms).

Keywords: financial monitoring; subject of primary financial monitoring; lawyer; law firm; law association.

Рекомендоване цитування: Шкурко В. І. Правове регулювання фінансового моніторингу в адвокатській діяльності. *Проблеми законності*. 2019. Вип. 147. С. 229–243. doi: <https://doi.org/10.21564/2414-990x.147.181073>.

Suggested Citation: Shkurko, V.I. (2019). Pravove rehuliuвання finansovoho monitorynhu v advokatskii diialnosti [Legal regulation of financial monitoring in advocacy]. *Problemy zakonnosti – Problems of Legality, issue 147, 229–243*. doi: <https://doi.org/10.21564/2414-990x.147.181073> [in Ukrainian].

Надійшла до редколегії 18.10.2019 р.