

6. Інформація про стан підготовки до реалізації положень Закону України «Про пробацію», а також роботу, проведену ДПТС України щодо створення передумов до його впровадження. Станом на 27 серпня 2015 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://kvs.gov.ua/zmi/IntroductionProbation27082015-.pdf>.

7. Експерти ЄС допомагають розробити нову систему пробації в Україні : матеріали Проекту ЄС «Підтримка реформ у сфері юстиції в Україні» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.justicereformukraine.eu/uk/eu-experts-assist-with/>.

УДК 343.213:336.719.2

КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА ЗАБОРОНА НЕЗАКОННИХ ДІЙ З ВІДОМОСТЯМИ, ЩО СТАНОВЛЯТЬ БАНКІВСЬКУ ТАЄМНИЦЮ

CRIMINAL PROHIBITIONS ILLEGAL ACTIONS OF INFORMATION CONSTITUTING BANK SECRECY

Топчій В.В.,
д.ю.н., завідувач кафедри кримінального права та кримінології,
професор, заслужений юрист України
*Навчально-науковий інститут права
Національного університету державної податкової служби України*

У роботі досліджена обумовленість кримінально-правової заборони незаконних дій з відомостями, що становлять банківську таємницю. Обґрунтована необхідність кримінально-правової охорони банківської таємниці, власниками якої є фізичні особи, яким може бути завдано істотну шкоду внаслідок незаконних дій з інформацією, що становить банківську таємницю. З цією метою, пропонується внести зміни до КК України, які допоможуть підвищити ефективність кримінально-правового захисту суспільних відносин у сфері охорони банківської таємниці від злочинних посягань. Перспективним напрямом подальших досліджень визначено оцінку розміру шкоди, яку слід вважати суттєвою для власників банківської таємниці, згідно зі статтями 231 та 232 КК України.

Ключові слова: кримінальна відповідальність, банківська таємниця, соціальна обумовленість.

В работе исследована обусловленность уголовно-правового запрета незаконных действий со сведениями, составляющими банковскую тайну. Обоснована необходимость уголовно-правовой охраны банковской тайны, владельцами которой являются физические лица, которым может быть нанесен существенный вред в результате незаконных действий с информацией, составляющей банковскую тайну. С этой целью предлагается внести изменения в УК Украины, которые помогут повысить эффективность уголовно-правовой защиты общественных отношений в сфере охраны банковской тайны от преступных посягательств. Перспективным направлением дальнейших исследований определена оценка размера вреда, который следует считать существенным для владельцев банковской тайны, в соответствии со статьями 231 и 232 УК Украины.

Ключевые слова: уголовная ответственность, банковская тайна, социальная обусловленность.

We study the conditioning of criminal law banning illegal actions with the information constituting bank secrecy. The necessity of the criminal law protection of banking secrecy, which is owned by individuals, which may be suffered significant damage as a result of illegal actions with the information constituting bank secrecy. To this end, it proposes to amend the CC of Ukraine, which will help increase the effectiveness of the criminal law protection of the public relations in the sphere of banking secrecy from criminal attacks. A promising direction for further research determined the size of the assessment of the harm that should be considered essential for owners of bank secrecy, in accordance with Articles 231 and 232 of the CC of Ukraine.

It should be noted that it is the institution of banking secrecy is one of the important mechanisms for protecting such rights. Because the consequences of disclosure of information on the activities and financial position of the client, which became known to the bank in the customer service and relationship with him, can not be overemphasized especially in modern conditions.

Scientific research conditionality criminal law barring illegal activities with information constituting bank secrecy made it possible to conclude that the approach in which damage as a result of illegal actions of information constituting bank secrecy, primarily inflicted interest entities, ignores the interests of individuals – holders of bank secrecy.

Key words: criminal liability, banking secrecy, social conditionality.

Прийняття Верховною Радою України у липні поточного року скандального проекту Закону про реструктуризацію зобов'язань за кредитами в іноземній валюті [1] мало наслідком неодноразові заяви політиків різного рівня щодо популізму вказаного законопроекту та його шкідливості для економічного клімату у нашій державі. Не вдаючись до детального аналізу запропонованого механізму вирішення існуючої проблеми підтримки громадян України, які мають невиконані зобов'язання за кредитними договорами в іноземній валюті, маємо констатувати, що проблеми захисту прав споживачів фінансових послуг у сучасних умовах набувають особливої актуальності.

Слід зауважити, що саме інститут банківської таємниці виступає одним із важливих механізмів захисту таких прав. Адже наслідки розголошення інформації щодо діяльності та фінансового стану клієнта, яка стала відомою

банку в процесі обслуговування клієнта та взаємовідносин з ним, важко переоцінити особливо в сучасних умовах.

І річ не лише у цілеспрямованій політиці регуляторних органів зі спрощення доступу до інформації, що становить банківську таємницю. Хоча останнім часом такі зусилля стають все більш очевидними. Так, наприклад, згідно із п. 32 Меморандуму про Економічну та Фінансову політику, направлено у лютому поточного року на адресу Міжнародного Валютного Фонду за підписом Президента України, Прем'єр-Міністра України, міністра фінансів України та голови Національного Банку України (далі – НБУ), керівництвом держави, серед іншого, були взяті на себе зобов'язання ввести у дію доповнення до чинного законодавства, згідно із якими Національне антикорупційне бюро буде уповноважене отримувати усю відповідну інформацію, необхідну для виконання його функцій, від державних органів влади та приватних осіб, у т.ч. інфор-

мацію під грифом банківської таємниці, без обмежень і за відсутності вимоги суду на її отримання [2].

Переконалий, що, у першу чергу, ризики для прав споживачів фінансових послуг викликані хвилею ліквідацій банків, яка стрімко набрала обертів, починаючи із 2014 року. Так, за даними НБУ, у 2013 році Фондом гарантування вкладів фізичних осіб було розпочато ліквідацію 2 банків, у 2014 їх кількість склала 18 установ, за 7 місяців 2015 року розпочато ліквідацію ще 24 банків [3]. Безумовно актуальними такі ризики є й стосовно захисту інформації щодо фінансового стану клієнтів банківських установ, які ліквідуються, оскільки у ході ліквідації банків виникає значна кількість можливостей для зловживань, на що регулярно вказує НБУ [4].

У цих умовах вважаю актуальним дослідження проблематики потреби вітчизняного суспільства у кримінально-правовій охороні банківської таємниці та обґрунтування вибору юридичних засобів задоволення такої потреби.

Питання, пов'язані із правовою охороною банківської таємниці в Україні досліджували такі вчені: Д. С. Азаров, Л. А. Безуглий, О. К. Василяка, О. П. Горпинюк, Ю. І. Дем'яненко, А. І. Марущак, Т. В. Михайліна, С. О. Орлов, О. В. Прохніцький, М. В. Рудик, О. С. Самойлова.

Безумовно цікавими з точки зору об'єкта нашого дослідження є роботи таких науковців: О. Е. Радутний, С. О. Харламова, А. О. Шаповалова.

Разом із тим, в існуючих наукових працях проблематика обумовленості кримінально-правової охорони банківської таємниці у сучасних умовах досліджена недостатньо. Відтак – існує необхідність комплексного дослідження окресленого кола питань.

Основними завданнями, розв'язанню яких присвячена дана стаття, є наступні.

1. Дослідити основні фактори, якими обумовлена необхідність кримінальної відповідальності за незаконні дії з відомостями, що становлять банківську таємницю.

2. Визначити чинники, які впливають на криміналізацію незаконних дій з відомостями, що становлять банківську таємницю, у сучасних умовах.

3. Визначити перспективні напрями подальших розвідок з досліджуваних питань.

На сучасному міжнародному просторі досить часто виникає питання про обмеження й навіть скасування інституту банківської таємниці [5, с. 13].

На проведеному у Берліні 28 і 29 жовтня 2014 року 7-му Глобальному форумі з прозорості та обміну інформацією у податкових цілях представники 51 країни підпили угоду, що передбачає щорічний автоматичний обмін даними про банківські рахунки та доходи нерезидентів. «Банківська таємниця в своїй колишній формі жила себе. Вона більше не вписується в епоху, коли громадяни, натиснувши кнопку в Інтернеті, можуть переміщувати свої гроші по всьому світу», – проголосив міністр фінансів Німеччини Вольфганг Шойбле [6].

Зазначена угода набуде чинності не раніше 2017 року, а до того часу урядам країн, що її підписали, ще належить затвердити новий порядок роботи в національних парламентах. Тим не менш, дану подію можна назвати революційною, оскільки головними умовами розвитку світової фінансової системи поступово стають глобалізація і прозорість. Україна у перспективі також може приєднатися до цієї угоди, бо є членом Глобального форуму [6].

У той же час, в умовах подій, що відбуваються у нашій державі, вбачаю дещо передчасним послаблювати механізми охорони банківської таємниці. Аналогічною є позиція С. О. Харламової, яка у дослідженні, присвяченому питанням кримінальної відповідальності за незаконні дії з відомостями, що становлять комерційну або банківську таємницю, дійшла висновку про те, що інститут банківської таємниці є одним із обов'язкових атрибутів еконо-

мічної системи держави, а, отже, і системи національної безпеки [7, с. 8].

Разом із тим, останнім часом все більше фахівців звертають увагу на необхідність переосмислення інституту банківської таємниці у бік збільшення прозорості такої інформації. За цих умов виникає необхідність вивчення тих особливостей соціально-економічних умов, що обумовлюють необхідність кримінальної відповідальності за незаконні дії з відомостями, що становлять банківську таємницю.

Властивість соціальної обумовленості права виражається у тому, що право повинно бути, насамперед, динамічною системою, яка чутливо реагує на зміни у соціальній дійсності. Вона покликана точно відображати вимоги об'єктивних законів суспільного розвитку, бо така відповідність забезпечує найсприятливіші умови для дії законів у житті. Нарешті, право має відображати не будь-які, а саме ті потреби й інтереси суспільства, соціальних колективів, особистості, які назріли [8, с. 41].

Необхідність кримінально-правової заборони породжується об'єктивними потребами суспільства. Форма її виразу в законі повинна відповідати змісту діяння, що забороняється. Небезпека невідповідності підстерігає на будь-якій стадії процесу криміналізації або як наслідок недостатньо повного обліку тих чи інших чинників, або як помилковий прогноз, або як результат недосконалої законодавчої техніки. Недоліки кримінально-правової законотворчості, витрати криміналізації можуть призвести до двох протилежних, але однаково небажаних наслідків – прогалин у криміналізації або, навпаки, до її надмірності [9, с. 20-21].

У кримінально-правовій і кримінологічній літературі неодноразово робились спроби сформулювати основні принципи (або підстави) криміналізації. Однак і дотепер немає одностайності у підходах до їх визначення. Їх називають підставами, принципами, факторами, умовами або критеріями криміналізації. Серед вказаних підстав домінуючими вважають соціальні, нормативно-правові та кримінологічні фактори [10, с. 324].

Дослідження наукових робіт з питань правової заборони незаконних дій із конфіденційною інформацією, уможливує дійти висновку про те, що підставою для встановлення цієї заборони може бути лише сукупність соціальних чинників, за відсутності яких така заборона буде недоцільною [8, с. 43].

Всю сукупність таких чинників зазвичай класифікують на дві групи: основні та другорядні чинники. Основними, без яких неможливе виникнення питання про встановлення правової заборони, є:

- суспільна шкідливість посягань на встановлений порядок обігу інформації;
- доцільність боротьби з такими посяганнями правовими засобами;
- усвідомлення суспільством потреби в боротьбі з посяганнями на встановлений порядок обігу інформації та рівень підготовленості до такої боротьби [8, с. 43].

До другорядних чинників, наявність яких сама по собі ще не є достатньою для встановлення відповідальності, можуть бути включені нормативний, міжнародний, історичний та інші чинники [8, с. 43].

Сучасні наукові підходи до питання обумовленості кримінально-правової заборони незаконних дій з відомостями, що становлять банківську таємницю, були узагальнені О. В. Харламовою наступним чином: «Соціально обумовленість кримінально-правової заборони незаконних дій з відомостями, що становлять комерційну або банківську таємницю, зумовлена тим, що, будучи проявом недобросовісної конкуренції, вони спричиняють шкоду правам і законним інтересам суб'єктів господарювання як учасникам ринкових відносин, негативним чином впливають на науково-технічний прогрес і стабільність товарного обігу,

позбавляють підприємців стимулу до вдосконалення форм і методів ведення своєї господарської діяльності. Зазначені суспільно-небезпечні діяння насамперед посягають на економічну безпеку держави. Так, банківська система України справедливо вважається практично єдиним суб'єктом національної економіки, в основу діяльності якого покладені ринкові механізми господарювання. Забезпечення економічної та інформаційної безпеки України визнається на законодавчому рівні найважливішою функцією держави, справою всього українського народу» [7, с. 9].

Слід зауважити, що підхід, за якого шкода внаслідок незаконних дій з відомостями, що становлять банківську таємницю, у першу чергу завдається інтересам суб'єктів господарювання, знайшов своє відображення і у чинному законодавстві.

Так, згідно зі ст. 231 КК України [11], склад злочину становлять умисні дії, спрямовані на отримання відомостей, що становлять комерційну або банківську таємницю, з метою розголошення чи іншого використання цих відомостей, а також незаконне використання таких відомостей, якщо це спричинило істотну шкоду суб'єкту господарської діяльності. Аналогічно склад злочину, передбаченого ст. 232 КК України [11], становить умисне розголошення комерційної або банківської таємниці без згоди її власника особою, якій ця таємниця відома у зв'язку із професійною або службовою діяльністю, якщо воно вчинене з корисливих чи інших особистих мотивів і завдало істотної шкоди суб'єкту господарської діяльності.

З даного питання вважаємо за необхідне приєднатися до наукової позиції тих науковців, які вважають, що більша шкода завдається як раз не відносинам у сфері господарювання, а конкретній фізичній особі (чи групі осіб) – конкретним власникам комерційної або банківської таємниці. Така особливість має передусім практичний аспект, адже кількість винних осіб, засуджених за відповідні діяння, на сьогодні в Україні – мізерна, лише через те, що законодавець враховує виключно шкоду, заподіявану суб'єкту господарювання, а не конкретній фізичній особі, яка в будь-якому разі є володільцем такої інформації. Через це численні випадки порушення таємниці такої інформації залишаються поза межами кримінально-правового захисту [12, с. 382-383].

Враховуючи зазначене, доцільно внести зміни до диспозиції ст. 232 КК України [11], вказавши при цьому на те, що шкода від злочину завдається не суб'єкту господарювання, а конкретній фізичній особі – власнику таємниці [12, с. 383].

На користь даної позиції свідчить також той факт, що 89,8 % інформації, яка втрачається банками, становить персональна інформація про клієнтів [13, с. 34].

Аналогічних висновків можливо дійти, досліджуючи правовий режим банківської таємниці. За загальноприйнятим визначенням, банківська таємниця за своїм правовим режимом відноситься до таємної інформації з обмеженим доступом, розголошення якої може завдати шкоди особі, суспільству й державі [14, с. 180]. Науковець М. М. Ясинок вказує, що інститут банківської таємниці це, передусім, інститут захисту прав та інтересів як фізичних, так і юридичних осіб стосовно фінансової незалежності, з одного боку, а, з іншого, – це захист ділової репутації банків та банківської системи в цілому [15, с. 69].

З урахуванням викладеного, вважаю, що підхід, за якого шкода внаслідок незаконних дій з відомостями, що становлять банківську таємницю, у першу чергу завдається інтересам суб'єктів господарювання, не враховує інтересів фізичних осіб – власників банківської таємниці.

Особливого звучання дана проблема набуває у розрізі збільшення прозорості вітчизняної фінансової системи, анонсованої Урядом [8].

Так, в Україні діє спеціальний порядок при реалізації НБУ свого права на передачу інформації про банк органам

ві банківського нагляду іншої країни відповідно до міжнародного договору, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України, або за принципом взаємності [16, с. 36].

Передати відповідну інформацію іноземному органу банківського нагляду НБУ може лише за таких умов одночасно:

- це не порушує державні інтереси та банківську таємницю;

- є гарантії того, що отримана інформація буде використана виключно з метою банківського нагляду;

- є гарантія того, що отримана інформація не буде передана за межі органу банківського нагляду [16, с. 36].

Чим має підтверджуватися та чи інша гарантія, вказана вище, законодавством України не визначено, а достатність і переконливість таких гарантії залишено на розсуд самого НБУ. Державні інтереси також не є чіткою юридичною категорією. Все це свідчить про те, що порядок передачі НБУ інформації іноземному органу банківського нагляду врегульований неналежним чином і містить ряд юридичних прогалин.

Так само банк не зв'язаний правилами про розкриття банківської таємниці в разі здійснення відповідно до законодавства повідомлення самим банком про операції, що мають сумнівний характер. Сумнівними є операції, що мають такі альтернативні ознаки: операція здійснюється за незвичних або невинуватих умов; (або) операція не є економічно виправданою чи суперечить законодавству України. Банки зобов'язані ідентифікувати усіх осіб, що здійснюють сумнівні операції, і з метою попередження злочинів інформація щодо ідентифікації осіб повідомляється банками відповідним органам згідно із законодавством України [16, с. 36].

У цих умовах ми вважаємо, що існуючими чинниками обумовлюється необхідність кримінально-правової охорони банківської таємниці, власниками якої є фізичні особи, та яким може бути завдано істотну шкоду внаслідок незаконних дій з інформацією, що становить банківську таємницю. З метою встановлення підстав такої охорони, пропонується внести зміни до ст.ст. 231 та 232 КК України [11] та викласти їх у наступній редакції.

«Стаття 231. Незаконне збирання з метою використання або використання відомостей, що становлять комерційну або банківську таємницю

Умисні дії, спрямовані на отримання відомостей, що становлять комерційну або банківську таємницю, з метою розголошення чи іншого використання цих відомостей, а також незаконне використання таких відомостей, якщо це спричинило істотну шкоду суб'єкту господарської діяльності або власнику такої інформації, – караються штрафом від трьох тисяч до восьми тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян».

«Стаття 232. Розголошення комерційної або банківської таємниці

Умисне розголошення комерційної або банківської таємниці без згоди її власника особою, якій ця таємниця відома у зв'язку з професійною або службовою діяльністю, якщо воно вчинене з корисливих чи інших особистих мотивів і завдало істотної шкоди суб'єкту господарської діяльності або власнику такої інформації, – карається штрафом від однієї тисячі до трьох тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років».

Наукове дослідження обумовленості кримінально-правової заборони незаконних дій з відомостями, що становлять банківську таємницю, уможливило дійти висновку про те, що підхід, за якого шкода внаслідок незаконних дій із відомостями, що становлять банківську таємницю, у першу чергу завдається інтересам суб'єктів господарювання, не враховує інтересів фізичних осіб – власників банківської

таємниці. У сучасних умовах існує необхідність кримінально-правової охорони банківської таємниці, власниками якої є фізичні особи, та яким може бути завдано істотну шкоду внаслідок незаконних дій з інформацією, що становить банківську таємницю. З цією метою, пропонується внести зміни до ст.ст. 231 та 232 КК України.

Такі зміни допоможуть забезпечити більш ефективний

кримінально-правовий захист суспільних відносин у сфері охорони банківської таємниці від злочинних посягань. З урахуванням отриманих результатів, основними напрямками розвитку положень даного дослідження вбачаю дослідження проблематики оцінки розміру шкоди, яку слід вважати суттєвою для власників банківської таємниці, згідно зі ст.ст. 231 та 232 КК України.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про реструктуризацію зобов'язань за кредитами в іноземній валюті : проект Закону України від 23 грудня 2014 року № 1558-1 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.rada.gov.ua>.
2. Лист про наміри Директору-розпоряднику Міжнародного Валютного Фонду від 27 лютого 2015 року № 3080/0/2-15 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://bank.gov.ua>.
3. Перелік банків України, ліквідація яких здійснюється Фондом гарантування вкладів фізичних осіб відповідно до Закону України «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб», станом на 04 червня 2015 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://bank.gov.ua>.
4. Прес реліз НБУ «Стосовно порушення банківського законодавства» від 22 квітня 2015 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://bank.gov.ua>.
5. Тимченко О. М. Міжнародне інформаційне співробітництво як фактор протидії ухиленню від сплати податків / О. М. Тимченко // *Фінанси України*. – 2011. – № 12. – С. 11–20.
6. Що таке банківська таємниця і коли вона може бути розкрита [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.platinumbank.com.ua/view.navigator/mode.view/id.45/>.
7. Харламова С. О. Кримінальна відповідальність за незаконні дії з відомостями, що становлять комерційну або банківську таємницю : Дис... канд. юрид. наук за спец. : 12.00.08 / С. О. Харламова. – К., 2007. – 221 с.
8. Матвієнко П. Є. Адміністративна відповідальність за порушення законодавства про комерційну таємницю : Дис... канд. юрид. наук за спец. : 12.00.07 / П. Є. Матвієнко. – К., 2010. – 199 с.
9. Фріс П. Л. Криміналізація у кримінально-правовій політиці / П. Л. Фріс // *Вісник Асоціації кримінального права України*. – 2014. – № 1. – С. 19–28.
10. Гальцова В. В. Фактори, що обумовлюють кримінально-правову заборону незаконних дій щодо усиновлення (удочеріння) (ст. 169 КК України) / В. В. Гальцова // *Наука кримінального права в системі міждисциплінарних зв'язків : матеріали міжнародної науково-практичної конференції*. – 2014. – С. 321–325.
11. Кримінальний кодекс України : Закон України від 05 квітня 2001 року // *Відомості Верховної Ради України*. – 2001. – № 25-26. – Ст. 131.
12. Яковенко Р. В. Кримінальна відповідальність за розголошення комерційної або банківської таємниці за законодавством України та країн Європи / Р. В. Яковенко // *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. – 2014. – № 1. – С. 376–383.
13. Безштанько Д. В. Сутність внутрішніх операційних ризиків банку / Д. В. Безштанько // *Збірник наукових праць Національного університету державної податкової служби України*. – 2012. – № 3. – С. 32–39.
14. Смерічевський С. Ф. Банківська таємниця в системі безпеки національної економіки / С. Ф. Смерічевський, Є. Ю. Свірідов // *Університетські наукові записки*. – 2012. – № 2. – С. 180–186.
15. Ясинок М. М. Розкриття банком інформації, яка містить банківську таємницю є новим видом справ в окремому провадженні / М. М. Ясинок // *Бюлетень Міністерства юстиції України*. – 2009. – № 2. – С. 67–71.
16. Носік Ю. Правовий режим банківської таємниці в Україні / Ю. Носік // *Правове, нормативне та метрологічне забезпечення системи захисту інформації в Україні*. – 2001. – № 2. – С. 31–39.