

УДК 343.53

*Мазепа Світлана Олегівна,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри галузевих юридичних наук
Кременчуцького національного університету
імені Михайла Остроградського
intpolsveta@gmail.com*

ПИТАННЯ ДОЦІЛЬНОСТІ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ БАНКІВСЬКОЇ ТАЄМНИЦІ

Стаття присвячена питанню правової охорони банківської таємниці та доцільності існування кримінальної відповідальності за незаконні дії, пов'язані з відомостями, що становлять банківську таємницю. Проаналізовано судову практику розгляду кримінальних проваджень за ст.ст. 231, 232 КК України. Обґрунтовано необхідність удосконалення закону про кримінальну відповідальність. Розкрито питання декриміналізації та гуманізації норм стосовно правопорушень, пов'язаних із збиранням використанням і розголошенням банківської таємниці.

Ключові слова: банківська таємниця, інформація з обмеженим доступом, кримінальна відповідальність, декриміналізація, розголошення комерційної або банківської таємниці

Mazepa S. THE ISSUE OF ABVISABILITY OF CRIMINAL PROTECTION OF BANK SECRECY

Article is devoted research of abvisability of criminal protection of bank secrecy. The judicial practice of according to art.231, 232 Criminal Code of the Ukraine is analyzed. The conclusion about necessity of improvement of the penal legislation of Ukraine becomes. Issues of decriminalization and humanization of law concerning offenses related to the collection, use and disclosed of bank secrecy.

Key words: bank secrecy, restricted information, criminal ability, decriminalization, disclosure of bank or trade secret.

Постановка проблеми. Світовою тенденцією сьогодні є боротьба з тероризмом, корупцією та легалізацією брудних коштів, отриманих від злочинної діяльності, а також з ухиленням від сплати податків. У зв'язку з цим країни Європи і світу поступово відмовляються від банківської таємниці. Поняття «банківська таємниця» вперше використовувалося для гарантування конфіденційності вкладів у банках Швейцарії понад 300 років тому, а з 1713 р. банківська таємниця вперше почала тлумачитись у зв'язку із гарантуванням недоторканності банківських вкладів. Проте ера банківської таємниці закінчується, оскільки у світі залишилося дуже мало країн, які залишаються «податковими гаванями». Так, під тиском світової спільноти, і Швейцарія долучилася до автоматичного обміну банківською інформацією [1]. Ідеться про угоду про автоматичний обмін податковою інформацією. Він відбувається між країнами, які підписали конвенцію Організації економічного співробітництва та розвитку (ОЕСР) з протидії розмиванню податкової бази та виведенню прибутку з-під оподаткування (Base erosion and Profit Shifting, BEPS). Україна наразі не підписала багатосторонню угоду про обмін інформацією. Але вона є учасником конвенції BEPS та готується до повноцінного долучення. Це може статися у 2020 році. У зв'язку з цим банківська таємниця перестає нести абсолютний характер. Крім того, постає необхідність дослідження правової охорони банківської таємниці в умовах сьогодення та виявлення шляхів удосконалення відчизняного законодавства. Правова охорона банківської таємниці полягає у існуванні адміністративної, цивільної, дисциплінарної та кримінальної відповідальності. Світові тенденції і час диктують необхідність перегляду законодавства у цій сфері.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Розробкою проблем злочинів у сфері охорони банківської таємниці займалися такі науковці, як П.П. Андрушко, М.І. Бажанов, Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, П.А. Воробей, Н.О. Гуторова, В.К. Гришук, В.О. Глушков, І.М. Даньшин, О.О. Дудоров, О.Ф. Жигалов, М.І. Зубок, Р.Б. Іванченко, Л.Р. Клебанов, М.Й. Коржанський, О.М. Костенко, Н.А. Лопашенко, Ю.М. Ляпунов, М.І. Мельник, А.А. Музика, В.О. Навроцький, Г.К. Нікіфоров, М.І. Панов, В.М. Попович, О.Е. Радутний, Н.О. Саніахметова, М.П. Стрельбицький, Є.Л. Стельцов, Л.М. Стрельбицька, В.Я. Тацій, С.О. Харламова, С.С. Яценко та інші. В умовах гуманізації та демократизації кримінального законодавства на сучасному етапі розвитку національної державності запроваджуються певні новації у кримінальному законодавстві, що торкаються декриміналізації певних злочинів та застосування покарань, не пов'язаних із позбавленням волі. Зосереджено увагу, на підставі європейського досвіду, на можливості повного відшкодування потерпілому заподіяної фізичної, майнової, моральної та іншої шкоди тощо.

Метою статті є дослідження проблеми правової охорони банківської таємниці в умовах сьогодення й доцільності існування у Кримінальному кодексі України ст. 231 «Незаконне збирання з метою використання або використання відомостей, що становлять комерційну або банківську таємницю» та ст. 232 «Розголошення комерційної або банківської таємниці». Важливим є вивчення судової практики у справах про розголошення банківської таємниці.

Виклад основного матеріалу. Загальносвітовим трендом у зв'язку із протидією легалізації коштів, отриманих злочинним шляхом, є скасування банківської таємниці. Україна має намір це зробити у 2020 році,

після приєднання до міжнародної системи обміну фінансовою інформацією CRS (Common Reporting Standard). Сьогодні для України основним інструментом міжнародного обміну інформацією залишається обмін за запитом (стандарт Exchange of Information on request (EOIR), спонтанний обмін; автоматичний обмін (стандарт Automatic Exchange of Information (AEOI)). Автоматичний обмін передбачає: збирання інформації; модель обміну; співвідношення з іншими формами обміну (стандарт (Model Competent Authority, Agreement Common Reporting Standard (Common standard on reporting, due diligence and exchange of information); стандарт AEOI) [2, с. 18–22].

Перш за все, звернемося до поняття банківської таємниці, яке наведено у законі України «Про банки і банківську діяльність». Стаття 60 закону вказує, що банківською таємницею є інформація щодо діяльності та фінансового стану клієнта, яка стала відомою банку у процесі обслуговування клієнта та взаємовідносин з ним чи третім особам при наданні послуг банку, а саме:

- 1) відомості про банківські рахунки клієнтів, у тому числі кореспондентські рахунки банків у Національному банку України;
- 2) операції, які були проведені на користь чи за дорученням клієнта, здійснені ним угоди;
- 3) фінансово-економічний стан клієнтів;
- 4) системи охорони банку та клієнтів;
- 5) інформація про організаційно-правову структуру юридичної особи - клієнта, її керівників, напрями діяльності;
- 6) відомості стосовно комерційної діяльності клієнтів чи комерційної таємниці, будь-якого проекту, винаходів, зразків продукції та інша комерційна інформація;
- 7) інформація щодо звітності по окремому банку, за винятком тієї, що підлягає опублікуванню;
- 8) коди, що використовуються банками для захисту інформації;
- 9) інформація про фізичну особу, яка має намір укласти договір про споживчий кредит, отримана під час оцінки її кредитоспроможності.

Інформація про банки чи клієнтів, що збирається під час проведення банківського та валютного нагляду, становить банківську таємницю [3].

Пропонуємо розглянути види юридичної відповідальності за незаконні дії з відомостями, що становлять банківську таємницю:

- **Адміністративна відповідальність.** Незаконне розголошення або використання інформації, що становить банківську таємницю, особою, якій ця інформація стала відома у зв'язку з виконанням професійних чи службових обов'язків, статтею 164-11 Кодексу України про адміністративні правопорушення передбачено накладення штрафу від ста до двохсот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

- **Цивільна відповідальність** працівників банку може наставати на підставі ст. 1076 ЦК України, згідно якої у разі розголошення банком відомостей, що становлять банківську таємницю, клієнт має право вимагати від банку відшкодування завданих збитків та моральної шкоди.

- **До дисциплінарної відповідальності** підлягають службовці банку за порушення умов контракту щодо збереження банківської таємниці, відповідно до умов контракту щодо охорони банківської таємниці. Механізм дисциплінарного стягнення передбачений статтею 147 Кодексу законів про працю України (Стягнення за порушення трудової дисципліни).

- Кодексом законів про працю України (ст. 130 Загальні підстави й умови матеріальної відповідальності працівників) за розголошення банківської таємниці передбачена й *матеріальна відповідальність* винних у цьому осіб.

- У статтях 231 та 232 Кримінального кодексу України передбачено кримінальну відповідальність за незаконне збирання з метою використання або використання відомостей, що становлять комерційну або банківську таємницю та за розголошення комерційної або банківської таємниці.

Погоджуємося із позицією С.О. Харламової, яка в 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 з обов'язкових атрибутів економічної системи держави, а отже, і системи національної безпеки [4, с.8]. Разом із тим, як ми вже наголошували, останнім часом все багато науковців звертають увагу на необхідність переосмислення інституту банківської таємниці в 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. Крім того, слід звернутися до єдиного державного реєстру судових рішень, де можна побачити мізерну статистику кримінальних проваджень за ст. ст. 231 та 232 Кримінального кодексу (з 2012 року було до 10 вироків суду). Саме це є приводом для роздумів щодо доцільності існування кримінально-правових норм щодо банківської таємниці.

Зокрема, звертаємо увагу на те, що відповідно до державної програми адаптації законодавства України до законодавства ЄС, Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо гуманізації відповідальності за правопорушення у сфері господарської діяльності», скасовано кримінальну відповідальність за ті діяння у сфері господарської діяльності, які сьогодні втратили ознаки підвищеної суспільної небезпеки, достатньої для переслідування їх у кримінальному порядку. Зокрема, скасовано кримінальну відповідальність за склади злочинів, передбачених статтями: 202 «Порушення порядку зайняття

господарською діяльністю та діяльністю з надання фінансових послуг», 203 «Зайняття забороненими видами господарської діяльності», 207 «Ухилення від повернення виручки в іноземній валюті», 208 «Незаконне відкриття або використання за межами України валютних рахунків», 214 «Порушення правил здачі дорожніх і дорожнього каміння», 215 «Підроблення знаків поштової оплати і проїзних квитків», 217 «Незаконне виготовлення, збут або використання державного пробірної клейма», 218 «Фіктивне банкрутство», 220 «Приховування стійкої фінансової неспроможності», 221 «Незаконні дії у разі банкрутства», 223 «Розміщення цінних паперів без реєстрації їх випуску», 225 «Обман покупців та замовників», 226 «Фальсифікація засобів вимірювання», 228 «Примушування до антиконкурентних узгоджених дій», 234 «Незаконні дії щодо приватизаційних паперів», 235 «Недотримання особою обов'язкових умов щодо приватизації державного, комунального майна або підприємств та їх подальшого використання чинного Кримінального кодексу України». Зважаючи на зарубіжний досвід Австрії, Бельгії, Італії, Іспанії та інших країн, де кримінальна відповідальність за збирання, використання і розголошення банківської таємниці, відсутня, пропонуємо декриміналізувати злочини, відповідальність за які передбачена ст.ст. 231, 232 КК України.

Окремої уваги заслуговує комерційна таємниця. Погоджуємося із позицією Харламової С.О., Гетьманцевої Д.О., Носіка Ю.В., та інших, що комерційна та банківська таємниці мають багато спільних і відмінних рис, але це різні поняття, які не співвідносяться як ціле і частина. Та з огляду на статистику, вважаємо що існування адміністративної та цивільної відповідальності є цілком достатнім для врегулювання правового захисту даного виду інформації.

Висновок. Всесвітня боротьба з легалізацією коштів, отриманих злочинним шляхом, призвела до скасування банківської таємниці, та обміну між країнами інформацією, що складає банківську таємницю. У зв'язку з цим суттєво збільшується коло осіб, що отримують доступ до банківської таємниці. Ця категорія перестала носити абсолютний характер. І діяння, пов'язані з банківською таємницею є правопорушеннями лише коли несуть збитки фізичним та юридичним особам. А оскільки зараз спостерігається тенденція щодо гуманізації законодавства, то доцільно злочини, передбачені аналізованими статтями, декриміналізувати. З огляду на майже відсутність судової практики за цими статтями можна зробити висновок, що відшкодування шкоди конкретній фізичній або юридичній особі в цивільному порядку є більш доцільним, ніж застосування кримінально-правових норм.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

- 1.Era of bank secrecy ends as Swiss start sharing account data. 5 жовтня 2018 року. Business news URL: <https://www.cnbc.com/2018/10/05/reuters-america-era-of-bank-secrecy-ends-as-swiss-start-sharing-account-data.html>.
- 2.Останні тенденції у сфері міжнародного оподаткування. Обмін податковою інформацією та прозорість офшорних структур. 23 червня 2015 року. Building better working world EY. URL: [http://www.ey.com/Publication/vwLUAssets/EYinternational-tax-trends-23-jun-2015/\\$FILE/EY-international-tax-trends-23-jun-2015.pdf](http://www.ey.com/Publication/vwLUAssets/EYinternational-tax-trends-23-jun-2015/$FILE/EY-international-tax-trends-23-jun-2015.pdf).
- 3.Про банки і банківську діяльність: Закон України від 07.12.2000 р. № 2121-III. URL:<http://zakon.rada.gov.ua>.
- 4.Харламова С.О. Кримінальна відповідальність за незаконні дії з відомостями, що становлять комерційну або банківську таємницю : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08. К., 2007. С. 8.
- 5.Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо гуманізації відповідальності за правопорушення у сфері господарської діяльності: Закон України від 15 листопада 2011 року № 4025-VI URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4025-17>.

REFERENCES:

- 1.Era of bank secrecy ends as Swiss start sharing account data. October 5, 2018. Business news Retrieved from <https://www.cnbc.com/2018/10/05/reuters-america-era-of-bank-secrecy-ends-as-swiss-start-sharing-account-data.html> [in English].
- 2.Ostanni tendentsii u sferi mizhnarodnoho opodatkuvannia. Obmin podatkovoiu informatsiieiu ta prozorist ofshornykh struktur. 23 chervnia 2015 roku [Recent trends in international taxation. Exchange of tax information and transparency of offshore structures. June 23, 2015]. Building better working world EY. Retrieved from [http://www.ey.com/Publication/vwLUAssets/EYinternational-tax-trends-23-jun-2015/\\$FILE/EY-international-tax-trends-23-jun-2015.pdf](http://www.ey.com/Publication/vwLUAssets/EYinternational-tax-trends-23-jun-2015/$FILE/EY-international-tax-trends-23-jun-2015.pdf) [in Ukrainian].
- 3.Pro banky i bankivsku diialnist : zakon Ukrainy vid 07.12.2000 r. № 2121-III [On Banks and Banking: Law of Ukraine dated December 7, 2000 No. 2121-III.]. Retrieved from <http://zakon.rada.gov.ua> [in Ukrainian].
- 4.Kharlamova, S. O. (2007). Kryminalna vidpovidalnist za nezakonni dii z vidomostiamy, shcho stanovliat komertsiinu abo bankivsku taiemnytsiu [Criminal liability for unlawful acts with information constituting commercial or banking secrets]. *Candidate's thesis*. K. [in Ukrainian].
- 5.Pro vnesennia zmin do deiakykh zakonodavchykh aktiv Ukrainy shchodo humanizatsii vidpovidalnosti za pravoporushennia u sferi hospodarskoi diialnosti : zakon Ukrainy vid 15 lystopada 2011 roku № 4025-VI [On amendments to certain legislative acts of Ukraine regarding humanization of liability for offenses in the sphere of economic activity: the Law of Ukraine dated November 15, 2011 No. 4025-VI].Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4025-17> [in Ukrainian].

Стаття надійшла до редакції 30.03.2019