

19. Карпец И. И. Сыск (записки начальника уголовного розыска) / Карпец И. И. – М. : Наука, 1994. – 351 с.
20. Кудрявцев В. Н. Социальные деформации. Причины, механизмы и пути преодоления / В. Н. Кудрявцев. – М. : Наука, 1994. – 133 с.
21. Лунеев В. В. Преступность XX века: мировые, региональные и российские тенденции / В. В. Лунеев. – Изд. 2-е, перераб. и доп. – М. : Волтерс Клувер, 2005. – 912 с.
22. Мартыненко О. А. Детерминация и предупреждение преступности среди персонала органов внутренних дел Украины : монография / О. А. Мартыненко. – Харьков : Изд-во ХНУВС, 2005. – 496 с.
23. Шиханов В. Н. Проблемы обеспечения объективности результатов криминологических исследований / В. Н. Шиханов // Право и государство: теория и практика. – 2006. – № 10. – С. 133–141.
24. Скоромников К. С. Существующая система учета преступлений и раскрытия их нуждается в кардинальной реформе / К. С. Скоромников // Государство и право. – 2000. – № 1. – С. 108–110.

Надійшла до редколегії 03.09.2011

ЮХНО А. А. АКТУАЛЬНЫЕ АСПЕКТЫ ОПРЕДЕЛЕНИЯ КРИТЕРИЕВ ЭФФЕКТИВНОСТИ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ОПЕРАТИВНЫХ ПОДРАЗДЕЛЕНИЙ ОРГАНОВ ВНУТРЕННИХ ДЕЛ ПО ПРЕДОТВРАЩЕНИЮ И ПРОТИВОДЕЙСТВИЮ ПРЕСТУПНОСТИ

Проведен анализ системы показателей оценки деятельности оперативных подразделений органов внутренних дел при предотвращении и противодействии преступности. Предложен авторский подход по усовершенствованию методики оценки конечных результатов деятельности оперативных подразделений на современном этапе.

YUHN O. THE ACTUAL ASPECTS OF EFFICIENCY CRITERIA DETERMINATION OF OPERATIONAL UNITS OF INTERNAL AFFAIRS AGENCIES ON PREVENTING AND COMBATING CRIMES

The system of evaluation criteria of operational units of internal affairs agencies during the prevention and combating of crimes is analyzed. The author's approach to improving methods of evaluating the final results of the operational units' activity at the present stage is proposed.

УДК 681.3:34

С. Л. СМЕЛЬЯНОВ,

*кандидат технічних наук, доцент,
завідувач кафедри правової інформатики
Національного університету «Одеська юридична академія»,
член-кореспондент Академії зв'язку України*

**ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВОГО ЗАХИСТУ
БАНКІВСЬКОЇ ТАЄМНИЦІ В УКРАЇНІ**

Розглянуто стан та основні тенденції розвитку сучасної системи організаційно-правового захисту банківської таємниці в Україні та наведено пропозиції щодо її вдосконалення.

Банківська система в будь-якій країні є важливою складовою економіко-господарського механізму, його «*кровеносною системою*». З метою забезпечення її стабільного та ефективного функціонування держава створює ряд гарантій банківської діяльності, чинне місце серед яких займає банківська таємниця (далі – БТ) [1]. Інститут БТ є складовою правової системи кожної розвинутої країни світу, зміст якої зумовлюється особливостями економіко-правової доктрини держави та формування нормативної бази, що забезпечує правовий захист інформації з обмеженим доступом (далі – ІзОД) [2].

Тому проблема формування оптимального правового регулювання у сфері захисту БТ задля збереження балансу публічних і приватних інтересів, забезпечення жорсткого і надійного режиму захисту ІзОД у поєднанні з недоторканністю законних прав і інтересів громадян є **актуальною**.

Різні аспекти цієї складної та багатогранної проблеми розглядалися як російськими (І. Л. Бачило, А. Ю. Вікулін, В. А. Копилов, В. Н. Лопатін, М. М. Рассолов, І. В. Смолькова, А. А. Фатянов тощо), так і вітчизняними (В. О. Голубев, Д. О. Гетманцев, А. І. Марущак, Р. А. Калюжний,

Є. А. Макаренко, Д. М. Прокоф'єва, Г. О. Світлична, Л. М. Стрельбицька тощо) науковцями.

У низці останніх робіт досліджувались правові аспекти розкриття інформації, що становить БТ [3; 4], кримінально-процесуальні питання, пов'язані із доступом до БТ [4; 5], окремі правові [6–10] та організаційно-технічні [11] питання із захисту БТ.

У наведених роботах автори зазначають, що правовий інститут БТ є одним із недостатньо розроблених, що саме організаційно-правова складова системи захисту БТ потребує уточнення стосовно визначення сутності та змісту БТ, її правових ознак, порядку надання БТ державним органам. Вона не завжди відповідає вимогам часу та потребує постійного вдосконалення з урахуванням сучасних реалій ринкових відносин та міжнародно-правового досвіду боротьби із організованою злочинністю, зокрема відмиванням «брудних грошей».

Тому **раніше не вирішеною частиною проблеми** побудови ефективної системи охорони БТ є аналіз стану та визначення основних тенденцій розвитку сучасної системи організаційно-правового захисту БТ.

Метою статті є аналіз проблемних аспектів, особливостей та недоліків, існуючих у системі організаційно-правового захисту БТ в Україні.

Правовий інститут БТ, як і будь-якої іншої таємниці, можна умовно представити трьома взаємопов'язаними складовими: 1) *загальна частина* (визначення БТ, принципи та критерії віднесення інформації до БТ, правові ознаки БТ тощо); 2) *режим таємниці* (правовий механізм обмеження доступу до інформації, що складає БТ); 3) *санкції* (юридична відповідальність за протиправні дії з інформацією, що складає БТ). Сукупність правових норм, що регламентує відносини у сфері БТ, і утворює окремий правовий інститут, оскільки їй властиві однорідність фактичного змісту, єдність правових норм.

Стосовно *першої складової* зазначимо, що в юридичній науці та у чинному законодавстві ще й досі немає єдиного підходу до поняття, правової природи і змісту БТ, її співвідношення з іншими видами таємниць (комерційною, службовою, професійною, таємницею особистого життя тощо).

Деякі автори [8; 12; 13] вважають, що БТ є різновидом комерційної таємниці (далі – КТ), оскільки склад БТ утворює КТ клієнта, що стала відомою банку в силу наявності договірних відносин між ним та банком, та КТ самого банку як самостійного суб'єкта господарювання.

У роботах [14; 15] БТ розглядається вже як різновид службової таємниці: «*БТ визначається як інформація про операції, рахунки та вклади клієнтів і кореспондентів банку. Носії такої інформації мають гриф таємності, оскільки вона є різновидом службової таємниці*» [14].

І. Безклубний визначає БТ по-іншому – як *встановлену законом та гарантовану банком систему правових та спеціальних технічних засобів, що забезпечують правовий режим обмеженого доступу до інформації про банківський рахунок, операції за рахунком і відомості про клієнта* [16].

Не внесла ясності і норма ст. 1076 Цивільного кодексу України (далі – ЦКУ), згідно з якою «*банк гарантує таємницю банківського рахунка, операцій за рахунком і відомостей про клієнта*» [17]. Дана норма має загальний характер, адже не наводить переліку відомостей про клієнта, які можуть становити БТ.

Якщо клієнт – це фізична особа, то БТ є його паспортні дані, відомості про внесення третіми особами грошей на рахунок власника, дані про наявність або відсутність ощадних книжок і сертифікатів, номер рахунку тощо, а також будь-які відомості, які стали відомі банку в процесі обслуговування клієнта (наприклад відомості про сімейний стан чи про здоров'я клієнта тощо). Якщо це юридична особа, то таємницю становлять усі відомості, що зберігаються в юридичній справі клієнта, у тому числі довідки і свідоцтва з державних органів про реєстрацію і постановку на облік, засновницькі документи, інформація, що міститься в документах, які дають право займатися підприємницькою діяльністю (ліцензії тощо), в різних формах бухгалтерської звітності і в інших документах, відомості про кредитну історію клієнта, про зміст і умови кредитного договору і договору про забезпечення виконання зобов'язань тощо.

Безумовно, таємниця вкладів, рахунків та операцій по них та персональні дані (далі – ПД) клієнтів є елементом таємниці особистого (сімейного) життя та належать до персональної інформації про особу, розповсюдження якої без згоди її власника заборонено законодавством. Але поняття «*відомості про клієнта*» є необмеженим та потребує, на нашу думку, законодавчого уточнення. До речі, немає вичерпного переліку персональної інформації і в новому Законі України «Про захист персональних даних» [18].

Цей проблемний аспект є дуже актуальним, бо статистика витоків різноманітної ІзОД

(рис. 1), що відбулися в світі в останні роки, свідчить про безперечне лідерство саме ПД як

у державному, так і в комерційному секторах економіки [19].

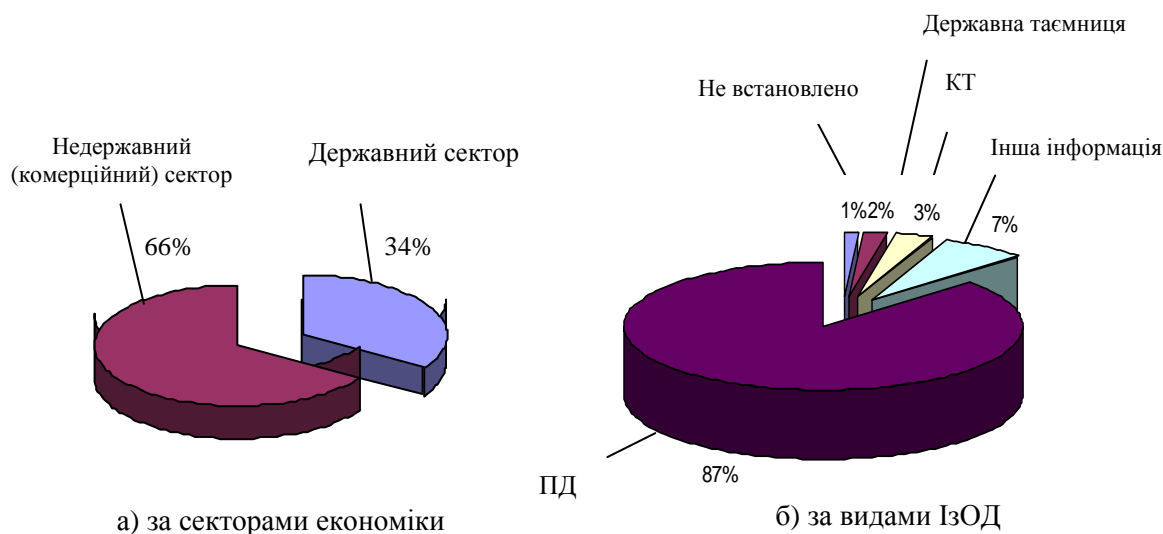


Рис. 1. Статистика витоків інформації в першому півріччі 2009 р.

Обсяг інформації, що становить БТ (не обмежуючи її обсягу, визначеного ЦКУ), конкретизують норми ч. 1 ст. 60 Закону України «Про банки і банківську діяльність», що є на сьогодні основоположним документом, який визначає правовий режим БТ в Україні [20]. Він визначає, що «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 і розголошення якої може завдати матеріальної чи моральної шкоди клієнту», є БТ. БТ, зокрема, є: відомості про банківські рахунки клієнтів, у тому числі кореспондентські рахунки банків у Національному банку України; операції, які були проведені на користь чи за дорученням клієнта, здійснені ним угоди; фінансово-економічний стан клієнтів; системи охорони банку та клієнтів; інформація про організаційно-правову структуру юридичної особи – клієнта, її керівників, напрями діяльності; відомості стосовно комерційної діяльності клієнтів чи комерційної таємниці, будь-якого проекту, винаходів, зразків продукції та інша комерційна інформація; інформація щодо звітності по окремому банку, за винятком тієї, що підлягає опублікуванню; коди, що використовуються банками для захисту інформації.

Таким чином, це друге, поряд із державною таємницею, однозначне визначення таємниці на законодавчому рівні. Не дозволяється обмежувати, чи, навпаки, розширювати відомос-

ті, що становлять БТ. З прийняттям зазначеного Закону БТ отримала легальне визначення, було окреслено обсяг поняття БТ, встановлено механізм збереження і порядок її розкриття.

Стосовно *другої складової* правового інституту БТ зазначимо наступне.

Режим таємниці – це правовий механізм її захисту, який ґрунтується на законодавчих підставах обмеження доступу до інформації, що становить таємницю, чіткої регламентації процесу обігу цієї інформації (отримання, засекречування, зберігання, ознайомлення, передача, розсекречування тощо). Саме ця складова БТ та її практична реалізація має багато спільного із режимами комерційної, службової та професійної таємниць. Це не є дивним, бо, суттєво відрізняючись за визначенням та змістом (тобто загальною частиною), усі законодавчо визначені таємниці (близько 20-ти видів) повинні обмежувати доступ до інформації, що їх становить, за допомогою встановлення спеціальних режимів конфіденційності.

Одна і та сама інформація може бути віднесена до різних видів конфіденційних відомостей. Так, наприклад, відомості про наявність банківського рахунку і кількість грошових коштів на ньому для громадянина становитимуть його особисту, сімейну таємницю (для юридичної особи – комерційну таємницю), розкрити яку він має право будь-кому на свій розсуд. Ті самі відомості для банківського службовця є БТ, розголошувати яку без законних підстав

він не має права. При подальшій передачі цієї інформації (в порядку, передбаченому Законом), не переставши бути для банку БТ, вона може становити інші види таємниць: слідчу, нотаріальну тощо. Тобто, не змінюючи змісту, певна інформація змінює форму правової охорони, що залежить від конкретного суб'єкта – носія інформації.

Найбільш проблемним аспектом другої складової, як свідчить судова практика [21; 22], є порядок розкриття БТ, який встановлено ст. 62 Закону України [20], у практичній діяльності банківських установ.

Відповідно до вказаної норми інформація щодо юридичних та фізичних осіб, яка містить БТ, розкривається банками в таких випадках: на письмовий запит або з письмового дозволу власника такої інформації; на письмову вимогу суду або за рішенням суду; органам прокуратури України, Служби безпеки України, Міністерства внутрішніх справ України, Антимонопольного комітету України – на їх письмову вимогу стосовно операцій за рахунками конкретної юридичної особи або фізичної особи – суб'єкта підприємницької діяльності за конкретний проміжок часу; органам Державної податкової служби України на їх письмову вимогу з питань оподаткування або валютного контролю стосовно операцій за рахунками конкретної юридичної особи або фізичної особи – суб'єкта підприємницької діяльності за конкретний проміжок часу; центральному органу виконавчої влади із спеціальним статусом з питань фінансового моніторингу на його запит щодо фінансових операцій, пов'язаних з фінансовими операціями, що стали об'єктом фінансового

моніторингу (аналізу) згідно із законодавством щодо запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансуванню тероризму, а також учасників зазначених операцій; органам державної виконавчої служби на їх письмову вимогу з питань виконання рішень судів стосовно стану рахунків конкретної юридичної особи або фізичної особи – суб'єкта підприємницької діяльності.

Крім того, довідки по рахунках (вкладах) у разі смерті їх власників надаються банком особам, зазначеним власником рахунку (вкладу) в заповідальному розпорядженні банку, державним нотаріальним конторам або приватним нотаріусам, іноземним консульським установам у справах спадщини за рахунками (вкладами) померлих власників рахунків (вкладів).

Зазначені вимоги банки повинні виконувати у взаємозв'язку з вимогами ст. 64 Закону [20] щодо ідентифікації: клієнтів, що відкривають рахунки в банку; клієнтів, які здійснюють операції, що підлягають фінансовому моніторингу; клієнтів, що здійснюють операції з готівкою без відкриття рахунку на суму, що дорівнює або перевищує 150 тис. грн, або на суму, еквівалентну зазначеній сумі в іноземній валюті; осіб, уповноважених діяти від імені зазначених клієнтів.

Аналіз судової практики [21] (рис. 2) та норм спеціального законодавства свідчить, що право отримувати БТ, окрім прямо зазначених у Законі [20] суб'єктів, мають також Рахункова палата України, Державна контрольно-ревізійна служба та спеціальні підрозділи по боротьбі з організованою злочинністю на їх письмову вимогу, оформлену належним чином.

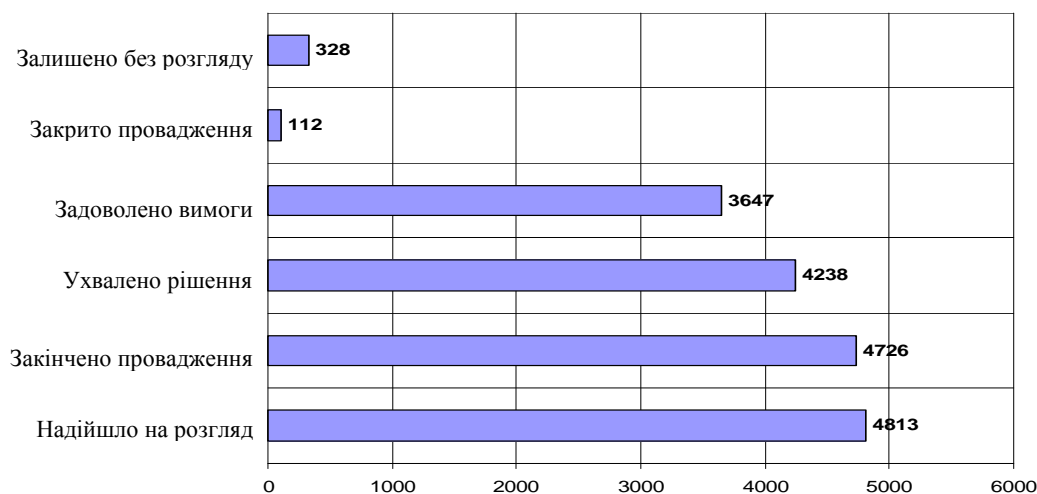


Рис. 2. Судова статистика по цивільних справах окремого провадження щодо розкриття БТ у 2008 р.

Інший проблемний аспект цієї складової правового інституту БТ пов'язаний із розбіжностями норм Закону [20] та норм статей 14-1 та 66 Кримінально-процесуального кодексу України (далі – КПКУ) [23], що стосуються розкриття інформації, яка містить БТ, правоохоронним органам.

Так, ч. 1 ст. 66 КПКУ встановлено, що при збиранні доказів особа, яка провадить дізнання, слідчий, прокурор і суд у справах, які перебувають в їх провадженні, вправі вимагати від банків інформацію, яка містить БТ, у порядку та обсязі, встановлених Законом [20]. Тобто ця норма не зобов'язує особу, яка провадить дізнання, слідчого і прокурора, звертатись до суду з відповідним поданням. Але ч. 5 ст. 14-1 передбачає як процесуальну підставу для розкриття БТ тільки рішення суду.

Також існує і лист № 5-16н245 Верховного Суду України [24], де зазначено, що інформація щодо діяльності та фінансового стану юридичних і фізичних осіб, яка становить БТ, розкривається органам МВС на їх письмову вимогу, а не за рішенням суду.

Існують певні недоліки і в законодавчому забезпеченні проведення такої слідчої дії як виїмка документів, що містять БТ [4; 5; 21].

Стосовно третьої складової правового інституту БТ зазначимо наступне.

Основними видами відповідальності за розголошення БТ є дисциплінарна, цивільно-правова та кримінальна.

До посадових і службових осіб банків можуть бути застосовані заходи дисциплінарної відповідальності згідно із загальним трудовим законодавством або згідно зі спеціальним законодавством, яке визначає правовий статус тих чи інших категорій осіб, наприклад, державних службовців.

Застосування одного з видів відповідальності (наприклад, дисциплінарної) не виключає можливості застосування й інших її видів (цивільно-правової, кримінальної).

У разі розголошення банком відомостей, що є БТ, клієнт має право вимагати від банку відшкодування завданих збитків і моральної шкоди. Санкція цієї статті є дуже доречною, оскі-

льки виникнення правовідносин клієнт – банк починається з моменту укладення договору. Тому досить логічно, що клієнтові, чий інтереси порушені розголошенням відомостей, які становлять банківську таємницю, надається можливість подати позов на банк як юридичну особу.

Щодо кримінальної відповідальності, то вона настає, відповідно до чинного ККУ [25], за вчинення таких злочинів, як незаконне збирання з метою використання або використання відомостей, що становлять комерційну або банківську таємницю (ст. 231) та розголошення комерційної або банківської таємниці (ст. 232).

Слід зауважити, що притягнення особи до кримінальної відповідальності за статтями 231, 232 ККУ можливе лише у разі, коли використання або розголошення відомостей, що становлять БТ, спричинило істотну шкоду суб'єкту господарювання. Під істотною слід розуміти таку шкоду, яка в 100 та більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян. Максимальне покарання, передбачене статтею 231 ККУ, – позбавлення волі на строк до трьох років, за статтею 232 ККУ – позбавлення волі на строк до двох років.

Таким чином, можна зробити наступні висновки:

1. В умовах побудови інформаційного суспільства, ринкових економічних відносин, поширення міжнародної співпраці проблема захисту БТ набуває особливої актуальності.

2. В Україні створена власна система захисту БТ, стан і тенденції розвитку якої є цілком позитивними та відповідають світовим стандартам.

3. БТ є самостійним видом ІЗОД та має свій специфічний режим захисту, не тотожний жодному іншому правовому режиму конфіденційності.

4. Законодавче забезпечення регулювання обігу БТ в сучасних умовах потребує постійного дослідження та вдосконалення.

5. Дуже актуальним є розроблення та прийняття окремого спеціального закону України щодо БТ, в якому були б усунені проаналізовані проблемні аспекти та недоліки чинного законодавства.

Список використаної літератури

1. Банківське право України : навч. посіб. / кол. авт. : Жуков А. М., Іоффе А. Ю., Кротюк В. Л., Пасічник В. В., Селіванов А. О. та ін. ; за заг. ред. А. О. Селіванова. – К. : Ін Юре, 2000. – 384 с.
2. Гетманцев Д. О. Банківська таємниця: особливості її нормативно-правового регулювання в Україні та в законодавстві зарубіжних країн : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / Д. О. Гетманцев. – К., 2003. – 23 с.
3. Світлична Г. О. Правові аспекти розкриття інформації, яка містить банківську таємницю, щодо юридичних та фізичних осіб / Г. О. Світлична // Вісник Верховного Суду України. – 2007. – № 11 (87). – С. 25–31.

4. Присяжнюк Т. І. Розкриття банківської таємниці: кримінально-процесуальні питання / Т. І. Присяжнюк // Вісник Верховного Суду України. – 2008. – № 1 (89). – С. 40–43.
5. Шаповалова А. Поняття банківської таємниці: проблеми захисту у кримінальному процесі України / А. Шаповалова // Підприємництво, господарство і право. – 2006. – № 10. – С. 138–141.
6. Носік Ю. Правовий режим банківської таємниці в Україні / Ю. Носік // Правове, нормативне та методологічне забезпечення системи захисту інформації в Україні. – 2001. – Вип. 2. – С. 31–39.
7. Топалова Л. Господарсько-правові аспекти співвідношення понять комерційної та банківської таємниці у національному законодавстві / Л. Топалова // Підприємництво, господарство і право. – 2003. – № 4. – С. 16–20.
8. Стрельбицька Л. М. Правові засади захисту банківської таємниці / Л. М. Стрельбицька // Юридична Україна. – 2005. – № 4. – С. 64–69.
9. Варламова С. Історико-правова характеристика інститутів комерційної та банківської таємниці / С. Харламова // Підприємництво, господарство і право. – 2006. – № 11. – С. 59–63.
10. Афанасьєв Р. Захист банківської таємниці в умовах боротьби із організованою злочинністю / Р. Афанасьєв // Прокуратура. Людина. Держава. – 2005. – № 2. – С. 76–83.
11. Захист інформації у банківській діяльності / М. М. Браїловський, Г. П. Лазарєв, В. О. Хорошко. – К. : ПоліграфКонсалтинг, 2004. – 216 с.
12. Банківська енциклопедія / за заг. ред. А. М. Мороза. – К. : Ельтон, 1993. – 328 с.
13. Гвирцман М. В. Правовое регулирование банковской тайны / М. В. Гвирцман // Деньги и кредит. – 1992. – № 6. – С. 57.
14. Юридична енциклопедія : в 6 т. Т. 1 / редкол. : Ю. С. Шемшученко (відп. ред.) та ін. – К. : Укр. енцикл., 1998. – 680 с.
15. Викулин А. Ю. Категории «банковская тайна» и «коммерческая тайна банка» и их соотношение / А. Ю. Викулин // Банковское дело. – 1997. – № 12. – С. 36–40.
16. Безклубий І. Поняття банківської таємниці / І. Безклубий // Підприємництво, господарство і право. – 2005. – № 4. – С. 16–19.
17. Цивільний кодекс України // Відомості Верховної Ради. – 2003. – № 40–44. – Ст. 356.
18. Про захист персональних даних : закон України від 1 черв. 2010 р. № 2297-VI // Відомості Верховної Ради. – 2010. – № 34. – Ст. 481.
19. Лесков С. В. Методи протидії шкідливому програмному забезпеченню / С. В. Ленков, Г. Б. Жиров, В. Б. Бахвалов, Н. М. Берназ // Інформаційна безпека. – 2010. – № 3 (10). – С. 23–30.
20. Про банки і банківську діяльність : закон України від 7 груд. 2000 р. № 2121-III // Відомості Верховної Ради. – 2001. – № 5–6. – Ст. 30.
21. Судова практика розгляду справ про розкриття банками інформації, яка містить банківську таємницю, щодо юридичних та фізичних осіб [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.scourt.gov.ua/clients/vs.nsf>.
22. Ухвала Конституційного Суду України про відмову у відкритті конституційного провадження у справі за конституційним поданням Служби безпеки України щодо офіційного тлумачення положень статті 62 Закону України «Про банки і банківську діяльність», підпункту «б» пункту 2 статті 12 Закону України «Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю» від 18 квітня 2002 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=v024u710-02>.
23. Кримінально-процесуальний кодекс України // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1961. – № 2. – Ст. 15.
24. Лист Верховного Суду України від 28 трав. 2001 р. № 5-16н245 // Бухгалтерія. – 2002. – № 11/1. – 18 берез.
25. Кримінальний кодекс України [Електронний ресурс] : за станом на 13 січ. 2011 р. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=2341-14>.

Надійшла до редколегії 17.05.2011

ЕМЕЛЬЯНОВ С. Л. ПРОБЛЕМНЫЕ АСПЕКТЫ ОРГАНИЗАЦИОННО-ПРАВОВОЙ ЗАЩИТЫ БАНКОВСКОЙ ТАЙНЫ В УКРАИНЕ

Рассмотрены состояние и основные тенденции развития современной системы организационно-правовой защиты банковской тайны в Украине и приведены предложения по ее совершенствованию.

YEMELIANOV S. THE PROBLEM ASPECTS OF ORGANIZATIONAL AND LEGAL PROTECTION OF BANK SECRET IN UKRAINE

The situation and basic tendencies of development of modern system of organizational and legal protection of bank secret in Ukraine is considered and suggestions of its improvement are proposed.