

ХАРАКТЕРИСТИКА ШКОДИ У ЗЛОЧИНАХ ПРОТИ ВСТАНОВЛЕНОГО ПОРЯДКУ ДОТРИМАННЯ БАНКІВСЬКОЇ ТАЄМНИЦІ

Стаття 3 Конституції України встановлює, що «держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Становлення та забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави». Отже створення відповідних норм законодавства, в яких ці права передбачені, а також забезпечення ефективної процедури їх захисту є позитивним обов'язком держави.

На думку П. А. Фефелова [1], «суспільна небезпечність діяння визначається тими збитками, шкодою, яку він спричиняє або може спричинити суспільним відносинам». Отже сутність злочину полягає у посяганні на суспільні відносини і в заподіянні їм шкоди. Виходячи з цього положення, спричинення діяннями матеріальної та моральної шкоди відносять до соціально-економічних засад встановлення кримінально-правової заборони [2].

Особливо актуальним, у зв'язку з цим, постає питання дослідження шкоди, яка заподіюється окремими злочинами.

Проблеми шкоди, що заподіюється злочином, розробляються в працях М. И. Бажанова, Ю. В. Баулина, Я. М. Брайнина, М. Й. Коржанського, М. І. Мельника, М. І. Панова, В. В. Сташиса, Є. Л. Стрельцова, В. Я. Тація, А. М. Трайніна та інших.

Суспільна небезпечність, відповідно до ч. 2 ст. 11 КК України, означає об'єктивну особливу шкідливість злочину, що розкривається через два різновиди наслідків посягання: реальне заподіяння істотної шкоди або створення реальної загрози заподіяння істотної шкоди [3]. Суспільна небезпечність злочину виявляється в усіх елементах складу злочину, але [4] «головними і визначальними для суспільної небезпечності всієї сукупності злочинів є об'єктивні ознаки діяння, а серед них — об'єкти наслідку злочину».

Таким чином, явищем, що характеризує злочин, є наслідки, тобто шкода, яка заподіюється суспільним відносинам. Виділяють дві основні групи злочинних наслідків: матеріальні і нематеріальні. Матеріальні наслідки поділяються на майнову шкоду і шкоду, що заподіюється життю і здоров'ю особи (фізична шкода). Нематеріальні наслідки в свою чергу поділяються на наслідки, пов'язані з порушенням суспільного порядку або діяльності підприємств, установ, організацій, і порушення особистих немайнових прав фізичних та юридичних осіб.

Законодавство України знає низку різновидів таємниць, що об'єднуються однією спільною ознакою — шкодою, яка може бути завдана охоронюваним законом правовідносинам внаслідок безконтрольного поширення таких відомостей. Це державна, службова, особиста таємниця (таємниця особистого життя і комунікацій), комерційна таємниця та низка професійних таємниць: слідства, адвокатська, медична та інші.

Тісно пов'язаний з режимами комерційної та особистої таємниці режим банківської таємниці. З одного боку, у вказаному режимі захищаються відомості, що становлять комерційну таємницю суб'єкта підприємницької діяльності: інформація про банківські операції, стан рахунків, інформація про контрагентів тощо. З іншого боку, банківська таємниця є важливим засобом забезпечення особистої таємниці людини, коли це стосується вкладів, рахунків, майнового стану фізичної особи тощо.

До суб'єктів, які можуть бути власниками банківської таємниці, відносять також самі банки, коли йдеться про інформацію, що збирається під час проведення банківського нагляду (така, що не підлягає опублікуванню, звітність по окремому банку, коди, що використовуються банками для захисту інформації тощо) [5].

Щоб не звужувати коло осіб, які можуть визнаватися потерпілими від злочинів проти встановленого порядку дотримання банківської таємниці, вважаємо за доцільне об'єднати банки, їх клієнтів: суб'єктів підприємницької діяльності та інших юридичних осіб без такого статусу (громадські, професійні, політичні та інші об'єднання) єдиним спільним поняттям — юридичні особи.

Таким чином, шкоду, що заподіюється злочинами проти встановленого порядку дотримання банківської таємниці, можна поділити на такі види:

- 1) майнова шкода;
- 2) моральна шкода, заподіяна фізичній особі;
- 3) моральна шкода, заподіяна юридичній особі (шкода діловій репутації).

Зрозуміло, що злочини проти встановленого порядку дотримання банківської таємниці не можуть безпосередньо заподіювати фізичну шкоду життю і здоров'ю особи, і будь-який розлад здоров'я особи через порушення її права на банківську таємницю слід розглядати в ролі складової моральної шкоди.

Тому майнова шкода, що заподіюється злочинами проти встановленого порядку дотримання банківської таємниці, полягає у завданні збитків. Відповідно до ч. 1 ст. 22 Цивільного кодексу України, збитками є:

- 1) втрати, яких особа зазнала у зв'язку зі знищенням або пошкодженням речі (в даному випадку — майна у вигляді грошових коштів), а також витрати, які особа зробила або мусить зробити для відновлення свого порушеного права (реальні збитки);

- 2) доходи, які особа могла б реально одержати за звичайних обставин, якби її право не було порушене (упущена вигода).

Моральна шкода, що завдається вищезазначеними злочинами, може полягати:

- 1) у душевних стражданнях, яких фізична особа зазнала у зв'язку з неприпустимією поведінкою щодо неї, членів її сім'ї чи близьких родичів;

- 2) у душевних стражданнях, яких фізична особа зазнала у зв'язку із втраченою її майна;

- 3) у приниженні честі та гідності фізичної особи, а також ділової репутації фізичної або юридичної особи.

Відомо, що юридичне і фактичне закінчення злочину не завжди збігається. Тому в науці кримінального права закінчені злочини розділяють на дві кате-

горії: злочини з матеріальним складом та злочини з формальним складом [6]. Диспозиції ст. ст. 231, 232 КК України сконструйовано законодавцем як злочини з матеріальним складом. Обов'язковими ознаками об'єктивної сторони виступають суспільно небезпечне діяння, суспільно небезпечний наслідок у вигляді істотної шкоди і прямий причинний зв'язок між ними. У злочинах з матеріальним складом потрібно обов'язково встановлювати причинний зв'язок між самим діянням і суспільно небезпечними наслідками, що настали [7].

Кримінальний кодекс України (КК України) використовує поняття шкоди як оцінне поняття у деяких диспозиціях статей Особливої частини: «істотна шкода здоров'ю» — ч. 1 ст. 137 КК України; «значна шкода» — ч. 3 ст. 185, ч. 3 ст. 186 КК України; «істотна шкода» — ст. ст. 231 і 232 КК України; «велика шкода» — ч. 3 ст. 206 КК України і т.д.

Обов'язковою ознакою злочинів проти встановленого порядку дотримання банківської таємниці є спричинення ними істотної шкоди охоронюваним законом правам та законним інтересам суб'єкта підприємницької діяльності, тобто злочин вважається закінченим з моменту спричинення істотної шкоди. Істотна шкода є оцінною категорією, зміст якої не визначено в законодавстві, тобто такою, що визначається в межах судової дискреції (на розсуд суду).

Наприклад, у Кримінальному кодексі Російської федерації, на відміну КК України, це питання вирішено по-іншому: збирання відомостей, що становлять комерційну або банківську таємницю (за ч. 1 ст. 185 КК РФ), являє собою формальний склад, тобто для настання кримінальної відповідальності достатньо самого факту збирання відомостей, незалежно від настання або ненастання суспільно небезпечних наслідків [8].

На наш погляд, передбачення суспільно небезпечних наслідків у вигляді істотної шкоди як обов'язкового елемента складу зазначених злочинів, може мати сенс стосовно комерційної таємниці для відмежування злочину від адміністративного правопорушення. Отже за відсутності істотної шкоди, що спричиняється суб'єкту господарської діяльності, винний повинен нести відповідальність за ч. 3 ст. 164³ Кодексу про адміністративні правопорушення України [9]. Що стосується банківської таємниці, за порушення якої не настає адміністративної відповідальності, виникає питання щодо доцільності конструювання злочинів проти встановленого порядку дотримання банківської таємниці у вигляді матеріальних складів.

У цілому, посягання на встановлений порядок дотримання банківської таємниці може мати місце у трьох формах:

1. Вчинення дій, спрямованих на отримання відомостей, що становлять банківську таємницю, а саме — викрадення відповідної інформації або її носіїв; застосування спеціальних технічних засобів; отримання інформації шляхом несанкціонованого проникнення у комп'ютери та комп'ютерні мережі тощо (ст. 231 КК).

2. Незаконне використання таких відомостей — це протиправні дії, які вчинюються за допомогою добутої інформації або використання самого факту наявності такої інформації винною особою (ст. 231 КК).

3. Розголошення банківської таємниці, що полягає у доведенні цих відомостей до відома сторонніх осіб будь-яким способом (усно, письмово, через засоби масової інформації тощо (ст. 232 КК).

Очевидно, що способи вчинення вищезазначених посягань вже створюють реальну загрозу суспільним відносинам, тому немає необхідності чекати, доки ці дії спричинять істотну шкоду правам та охоронюваним законом інтересам. До того ж незаконне отримання банківської таємниці часто передую (полегшує або робить можливим) вчиненню інших злочинів — крадіжки, вимагання, незаконних дій з документами на переказ, платіжними картками та іншими засобами доступу до банківських рахунків тощо. Особливу активність у посяганнях на банківську таємницю виявляє, як показує практика відповідних досліджень, організована злочинність. Маючи інформацію про стан банківських рахунків і вкладів, про різні банківські операції, злочинці можуть взяти під свій контроль суб'єкт економічної діяльності і вчинити відносно нього або його клієнтів будь-який злочин [10].

Крім того, злочини проти встановленого порядку дотримання банківської таємниці, на відміну від порушення комерційної таємниці, потенційно зачіпають більше коло осіб, підривають довіру до банківської системи в цілому і таким чином спричиняють шкоду не тільки окремим фізичним або юридичним особам, але й економічній системі держави.

Аналіз статистичної звітності за 2002–2004 роки та перше півріччя 2005 року показує, що усього у КК України є 89 статей, за якими в указаний період не засуджено жодної особи, до цього переліку належать також ст. ст. 231, 232 КК, і це, на думку М. І. Хавронюка, спричинено тим, що передбачені ними діяння не є суспільно небезпечними, а криміналізація є надмірною [11].

З цією думкою автора не можна погодитись, по-перше, тому, що на момент статистичного аналізу зміни до ст. ст. 231, 232 КК України, внесені Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за незаконне збирання з метою використання або використання відомостей, що становлять банківську таємницю, та за розголошення банківської таємниці» від 16 грудня 2004 р. № 2252-IV, існували трохи більше ніж півроку. По-друге, кримінальна відповідальність за розголошення комерційних секретів передбачена в кримінальних кодексах багатьох інших держав.

Незастосування цих статей на практиці, на наш погляд, викликано високою латентністю злочинів проти встановленого порядку дотримання банківської таємниці, недосконалістю системи розслідування цієї категорії злочинів та недосконалістю законодавства. Як приклад можна зазначити, що Правила зберігання, захисту, використання та розкриття банківської таємниці були затверджені Постановою Національного банку України тільки 14 липня 2006 р., тобто через шість років після прийняття Закону України «Про банки і банківську діяльність».

На наш погляд, потерпілими від злочинів проти встановленого порядку дотримання банківської таємниці можуть бути не тільки суб'єкти підприємницької діяльності (як в чинній редакції статті), а й інші юридичні особи без такого

статусу (громадські, професійні, політичні та інші об'єднання), тому їх доцільно об'єднувати єдиним спільним поняттям — юридичні особи.

Ми вважаємо, що шкоду, яка заподіюється злочинами проти встановленого порядку дотримання банківської таємниці, можна поділити на майнову шкоду, заподіяну фізичним або юридичним особам; моральну шкоду, заподіяну фізичній особі, та моральну шкоду, заподіяну юридичній особі (шкода діловій репутації).

На наш погляд, доцільно було б, по-перше, передбачити відповідальність за порушення встановленого порядку дотримання комерційної і банківської таємниці в окремих статтях КК, а по-друге, взагалі не передбачати настання конкретних суспільно небезпечних наслідків стосовно порушення встановленого порядку дотримання банківської таємниці. Необхідно перетворити матеріальні склади злочинів, що полягають в незаконному збиранні з метою використання або використанні відомостей, що становлять банківську таємницю, а також в її розголошенні, на формальні, закінчені з моменту вчинення злочинних дій.

Література

1. Фефелов П. А. Критерии установления уголовной наказуемости деяний // Советское государство и право. — 1970. — № 11. — С. 101.
2. Коробев А. И. Советская уголовная политика. — Владивосток, 1987. — С. 69.
3. Кримінальне право України. Загальна частина : підручник / за ред. М. І. Мельника, В. А. Климентя. — Вид. 3-тє, переробл. та допов. — К. : Юрид. думка, 2004. — С. 42.
4. Кузнецова П. Ф. Преступление и преступность. — М., 1969. — С. 64.
5. Коган В. М. Социальный механизм уголовно-правового воздействия. — М. : Наука, 1983. — С. 103.
6. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М. І. Мельника, М. І. Хаврошюка. — 3-тє вид., переробл. та допов. — К. : Атіка, 2005. — С. 576.
7. Кримінальне право України. Загальна частина : підруч. для студ. юрид. спец. вищ. закл. освіти / за ред. М. І. Бажанова, Ю. В. Бауліна, В. В. Сташиса, В. Я. Тація. — К. ; Х. : Юриком Інтер — Право, 2003. — С. 87.
8. Кримінальний кодекс України : наук.-практ. комент. / за заг. ред. В. В. Сташиса, В. Я. Тація. — К. : Ін Юре, 2003. — С. 639.
9. Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации с постановочными материалами и судебной практикой / под общ. ред. С. И. Пикудиной. — М. : Менеджер : Юрайт, 2001. — С. 542.
10. Бараева О. Усиление уголовно-правовой защиты банковской тайны в современной России // Уголовное право. — 2004. — № 3. — С. 7.
11. Хаврошок М. І. Кримінальне законодавство України та інших держав континентальної Європи : порівняльний аналіз, проблеми гармонізації : монографія. — К. : Юрископульт, 2006. — С. 621.

Анотація

У статті на основі аналізу чинного законодавства у сфері охорони банківської таємниці робиться висновок про необхідність передбачити відповідальність за порушення встановленого порядку дотримання комерційної і банківської таємниці в окремих статтях КК, а також взагалі не передбачати настання конкретних суспільно небезпечних наслідків стосовно порушення встановленого порядку дотримання банківської таємниці як криміностворюючих факторів.

Ключові слова: банківська таємниця, кримінальне право.

Summary

Analysis of banking security protection via criminal means gives some propositions that connected with characteristics of banking and commercial secrets guidance with the help of criminal law. The author stressed for the need to create new conditions for criminal liability in cases which are connected with banking secrets security.

Keywords: banking secrets security, criminal law.