

VI. УГОЛОВНОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС, КРИМИНАЛИСТИКА

С.И. Афанасьева,
*кандидат юридических наук, доцент кафедры
уголовного процесса и криминалистики
ФГБОУ ВПО «Пермский государственный
национальный исследовательский университет»*

А.Б. Афанасьев,
*старший преподаватель кафедры
предпринимательского права, гражданского
и арбитражного процесса ФГБОУ ВПО
«Пермский государственный национальный
исследовательский университет»*

ПРОБЛЕМЫ ОПРЕДЕЛЕНИЯ «БАНКОВСКОЙ ТАЙНЫ» ПРИ РАССЛЕДОВАНИИ ПРЕСТУПЛЕНИЙ

Вопросы правовой регламентации банковской тайны в современный период российской государственности имеют огромное значение прежде всего для обеспечения условий эффективного функционирования банковской системы и гражданского оборота, основанного на свободе его участников, реализации конституционных прав граждан, интересов физических и юридических лиц¹. Кроме того, институт банковской тайны актуален для успешной деятельности правоохранительных структур при выявлении и расследовании преступлений в сфере экономической деятельности. По данным судебной статистики, наибольшее число осужденных отмечается за совершение преступле-

¹ Постановление Верховного Суда РФ от 28.02.2014 № 32-АД13-9 // СПС «КонсультантПлюс». Дата обращения: 24.09.2014.

ний в сфере экономики (раздел VIII, ст. 158–204 УК РФ¹). Доля лиц, признанных судами виновными в совершении указанных преступлений, от общего числа осужденных в 2013 г. составила 44,7%, или 328,9 тыс. лиц, в 2009 г. — 49,8%, или 444,3 тыс. лиц, в 2012 г. — 46,6% или 344,3 тыс. лиц².

Одним из объектов уголовно-правовой охраны, предусмотренных ст. 183 УК РФ «Незаконное получение и разглашение сведений, составляющих коммерческую, налоговую или банковскую тайну», является банковская тайна. Уголовное право не раскрывает данную дефиницию, в связи с чем можно обратиться к другим отраслям права, которые регулируют институт банковской тайны.

Действующее законодательство Российской Федерации регулирует отношения по поводу банковской тайны в двух нормативных актах: Гражданском кодексе РФ (ст. 857)³ (далее — ГК РФ) и Федеральном законе РФ «О банках и банковской деятельности» (ст. 26)⁴ (далее — Закон о банках). Несмотря на то, что обе эти нормы не содержат определение «банковская тайна», они заслуживают весьма пристального внимания по отношению прежде всего к объекту банковской тайны. Регулирование, установленное в вышеназванных нормах, достаточно серьезно отличается как по субъектному составу, так и по объекту правового регулирования.

Думается, что в регламентации банковской тайны отсутствует конкуренция норм, поэтому в правоприменительной практике следует их не разделять, а применять субсидиарно, поскольку данные нормы по своему содержанию не противоречат друг другу, а взаимно дополняют друг друга, обеспечивая дополнительную защиту слабой стороны в правоотношении (клиент, вкладчик кредитной организации и т. д.). Такой позиции придерживаются, например, С.В. Сарбаш, Г.Б. Романовский и др.⁵

¹ Уголовный кодекс РФ. Принят Государственной Думой Федерального Собрания РФ 13.06.1996 № 63-ФЗ (в ред. Федерального закона РФ от 21.07.2014 г. № 277-ФЗ) // Российская газета. 1996. № 18–20. 25 июня.

² <http://www.cdep.ru>. Дата обращения: 24.09.2014.

³ Гражданский кодекс РФ. Часть вторая. Принят Государственной Думой Федерального Собрания РФ 22.12.1995 № 14-ФЗ (в ред. Федерального закона от 21.07.2014 № 224-ФЗ) // Российская газета. 1996. № 6–8. 10 февр.

⁴ Федеральный закон РФ «О банках и банковской деятельности» от 02.12.1990 № 395-1 (в ред. Федерального закона от 04.10.2014 № 289-ФЗ) // Российская газета. 1996. 10 февр.

⁵ Сарбаш С.В. Договор банковского счета: проблемы доктрины и судебной практики. М.: Статут, 1999. С.143; Романовский Г.Б. Банковская тайна как предмет правового регулирования // Банковское право. 2001. № 1. С. 38.

Остановимся более подробно на объекте правового регулирования. С позиции уголовно-правового регулирования наибольшее значение имеет правильное определение объема информации, составляющего банковскую тайну, поскольку от этого зависит и надлежащая правовая квалификация деяния, предусмотренного ст. 183 УК РФ. В соответствии с п. 1 ст. 857 ГК РФ банк гарантирует тайну банковского счета и банковского вклада, операций по счету и сведений о клиенте. Таким образом, правовой защите подлежат любые сведения: о банковском счете, банковском вкладе, операциях по счету, суммах операций; контрагентах, а также сведения о клиенте. Причем в полной мере эти сведения будут распространяться и на договор банковского вклада, поскольку по депозитному счету физического лица также могут совершаться расчетные операции.

Законодатель не раскрывает понятие «клиент банка». На наш взгляд, из системного толкования норм ГК РФ можно установить, что к такой категории относятся клиенты по договору банковского счета и вкладчики по договору банковского вклада, включая корреспондентов кредитной организации, поскольку в соответствии со ст. 860 ГК РФ правила гл. 45 ГК РФ распространяются на корреспондентские счета, корреспондентские субсчета и другие счета банков. Таким образом, ГК РФ относит к сведениям, составляющим банковскую тайну, информацию, которая стала известна кредитной организации исключительно в связи с заключенными договорами банковского счета и банковского вклада. По нашему мнению, следует относить к режиму банковской тайны информацию о самом факте наличия отношений клиента с конкретной кредитной организацией, его персональные данные, в том числе сведения о содержании и условиях заключенных с клиентом договоров.

В связи с вышесказанным следует обратиться к категории «информация». В соответствии с п. 1 ст. 2 Федерального закона РФ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации»¹ под информацией понимаются сведения (сообщения, данные), независимо от формы их предоставления. В судебной практике сведения на бумажных носителях, а также в электронном виде с персональными данными (сведениями из досье физических лиц) признаются разновидностью информации². К такого рода информации относятся ПИН-коды бан-

¹ Федеральный закон РФ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» от 27.07.2006 № 149-ФЗ (в ред. Федерального закона от 21.07.2014 № 242-ФЗ) // Российская газета. 2006. 29 июля.

² Постановление Вологодского городского суда Вологодской области от 15.05.2014 по делу № 1-150/2014 // <https://rospravosudie.com/court-vologodskij-gorodskoj-sud-vologodskaya-oblast-s/act-460163786/> Дата обращения: 24.09.2014.

ковских к
держатель
получена
предназн
мера (кар
с магнит
фиксаци
предназн
полос пла
ных карт,
моделей

Стать
мации, с
о счетах и
отнесенн
противор
Российск
в двух см

Во-пе
банковск
зом связ
представ
и списан
и зачисл
счета), д
речислен
других о

Во-вт
Федерал
званная

¹ При
05.02.2014
luj-sud-g-l

² При
по делу №
saratovska
во-Зуевск
<https://rospravosudie.com/court-vologodskij-gorodskoj-sud-vologodskaya-oblast-s/act-460163786/>

³ При
№ 1-105/2
oblast-s/ac

ковских карт, информация с магнитных полос пластиковых карт, содержащей номера карт. При этом в ряде случаев информация была получена путем установки на банкоматы специального устройства, предназначенного для негласного получения информации¹; скиммера (картридера), предназначенного для считывания информации с магнитной ленты держателя банковской карты и видеокамеры для фиксации вводимых ПИН-кодов²; специальных технических средств, предназначенных для негласного получения информации с магнитных полос пластиковых платежных карт и ПИН-кода пластиковых платежных карт, закамуфлированных под элементы конструкции некоторых моделей терминалов дистанционного банковского обслуживания³.

Статья 26 Закона о банках устанавливает иной перечень информации, составляющий банковскую тайну: сведения об операциях, о счетах и вкладах клиентов и корреспондентов, а также иные сведения, отнесенные кредитной организацией к банковской тайне, если это не противоречит федеральному закону. Действующее законодательство Российской Федерации использует термин «операция» как минимум в двух смыслах.

Во-первых, понятие «операция» используется в рамках договоров банковского счета и банковского вклада, и оно самым тесным образом связано с банковским счетом. Собственно, операции по счету представляют собой действия кредитной организации по зачислению и списанию денежных средств со счета клиента в связи с принятием и зачислением поступающих на счет, открытый клиенту (владельцу счета), денежных средств, выполнением распоряжений клиента о перечислении и выдаче соответствующих сумм со счета и проведением других операций по счету.

Во-вторых, термин «операции» используется законодателем в ст. 5 Федерального закона РФ «О банках и банковской деятельности». Названная норма понимает под банковскими операциями гражданско-пра-

¹ Приговор Свердловского районного суда г. Белгорода Белгородской обл. от 05.02.2014 по делу № 1-65/2014 // <https://rospravosudie.com/court-sverdlovskij-rajonnyj-sud-g-belgoroda-belgorodskaya-oblast-s/act-454882336/> Дата обращения: 24.09.2014.

² Приговор Кировского районного суда г. Саратова Саратовской обл. от 23.05.2013 по делу № 1-128/2013 // <https://rospravosudie.com/court-kirovskij-rajonnyj-sud-g-saratova-saratovskaya-oblast-s/act-434546081/> Дата обращения 24.09.2014; Приговор Орехово-Зуевского городского суда Московской обл. от 30.08.2012 по делу № 1-501/2012 // <https://rospravosudie.com/court-orexovo-zuevskij-gorodskoj-sud-moskovskaya-oblast-s/act-411873674/> Дата обращения: 24.09.2014.

³ Приговор Химкинского городского суда Московской обл. от 19.02.2013 по делу № 1-105/2013 // <https://rospravosudie.com/court-ximkinskij-gorodskoj-sud-moskovskaya-oblast-s/act-411310426/> Дата обращения: 24.09.2014.

вовые сделки, для осуществления которых необходима лицензия Банка России. Если понимать под операциями, на которые распространяется режим банковской тайны, именно их, то в этом случае кредитная организация обязана соблюдать тайну в отношении всех операций, названных в данной статье. Однако, как показывает судебная практика, в правоприменительной деятельности судов общей юрисдикции наблюдается иной подход: содержание кредитного договора составляет не банковскую, а служебную тайну, уголовная ответственность за разглашение которой третьим лицам не предусмотрена¹. Таким образом, суды общей юрисдикции при рассмотрении вопроса о законности и обоснованности возбуждения уголовного дела по ст. 183 УК РФ исходят не из широкого, а из узкого толкования термина «операция», сводя ее понятие до операций по счету. Такой подход фактически исключает из круга информации, подлежащей охране, такие банковские операции, как кредитование, выдача банковских гарантий, перевод денежных средств по поручениям физических лиц без открытия банковского счета и некоторые другие. Арбитражные суды исходят из того, что заемщик по кредитному договору имеет право на сохранение информации об его банковском счете (в данном случае речь идет о ссудном счете заемщика), операциях по этому счету, а также сведениях, касающихся самого заемщика. Данная информация является тайной, и разглашение такой информации третьим лицам, не указанным в законе, нарушает его права².

Вышеизложенное свидетельствует о сложившихся в практике судов Российской Федерации двух абсолютно диаметральных подходах к понятию «банковская тайна», что приводит к неопределенности в правоприменении не только судами, но и органами предварительного расследования положений ст. 183 УК РФ и нарушению важнейших конституционных принципов — верховенства закона и равенства всех перед законом и судом (ст. ст. 15, 19 Конституции РФ³).

¹ Определение Конституционного Суда РФ «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Леонова Николая Николаевича на нарушение его конституционных прав частью первой статьи 26 Федерального закона «О банках и банковской деятельности РФ» от 22.11.2012 № 2192-О // СПС «КонсультантПлюс». Дата обращения: 24.09.2014.

² Определение ВАС РФ «В передаче дела по заявлению о признании недействительным предписания надзорного органа о прекращении нарушений прав потребителей для пересмотра в порядке надзора судебных актов отказано, так как суд, отказывая в удовлетворении заявления, исходил из того, что информация о банковском счете заемщика и сведения, касающиеся самого заемщика, являются банковской тайной и разглашение их третьим лицам нарушает его права» от 14.07.2011 № ВАС-8679/11 по делу № А37-944/2010 // СПС «КонсультантПлюс». Дата обращения: 24.09.2014.

³ Конституция РФ. Принята всенародным голосованием 12.12.1993 (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 № 6-ФКЗ,

Консти
блюдения
ценности
интересов
ческой деят
пления от д
вечать треб
и необходи

В связи
ую реглам
носить люб
при осущес
ковских оп
закона РФ
степени ук
ших контра
клиентов к
банку уста

Данное
регулирова
в том числе
следования

О НЕОП
ПРЕ
ЗАКО

Недоста
жотраслевы
нии, т. е. ка

30.12.2008 № 7-

О необходимости реформирования института преюдиции

Конституция РФ закрепляет обязанность государства в целях соблюдения и защиты прав и свобод человека и гражданина как высшей ценности обеспечивать баланс между охраной публичных и частных интересов в законодательстве и правоприменении, свободу экономической деятельности и свободное предпринимательство. Любые отступления от данных установлений должны быть основаны на законе, отвечать требованиям справедливости, быть адекватными, соразмерными и необходимыми для защиты конституционно значимых ценностей.

В связи с этим законодателю необходимо усовершенствовать правовую регламентацию объекта банковской тайны, к которому следует относить любые сведения, ставшие известными кредитной организации при осуществлении банковской деятельности (как в отношении банковских операций, так и сделок, поименованных в ст. 5 Федерального закона РФ «О банках и банковской деятельности»). Причем в равной степени указанное положение должно распространяться как на бывших контрагентов кредитной организации, так и на несостоявшихся клиентов кредитной организации в силу самого факта предоставления банку установленной законом информации.

Данное законодательное решение будет способствовать правовому регулированию отношений, связанных с охраной банковской тайны, в том числе надлежущей деятельности органов предварительного расследования и судов Российской Федерации.

Г.Я. Борисевич,
кандидат юридических наук, доцент, заведующая
кафедрой уголовного процесса и криминалистики
ФГБОУ ВПО «Пермский государственный
национальный исследовательский университет»

О НЕОБХОДИМОСТИ РЕФОРМИРОВАНИЯ ИНСТИТУТА ПРЕЮДИЦИИ В УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Недостатки законодательного регулирования, в частности межотраслевых институтов, негативно сказываются в правоприменении, т. е. как при разрешении экономических споров, гражданских