

Информационное агентство
«WEB-мониторинг»
Свидетельство ИА № ФС7733219 от 19 сентября 2008 года
Научно-практический электронный журнал

ФИНАНСОВЫЕ ПРАВОНАРУШЕНИЯ И ПРЕСТУПЛЕНИЯ

№ 11 (98) 2014
(выходит с октября 2006 г.)



По секрету - всему свету

Рисунок с <http://mail.alternate-politics.info/node?page=347>
(См. раздел **Разглашение банковской и коммерческой тайн**)

Учредитель
ИП **Фединский Ю.И.**

www.webmonitor.ucoz.ru
www.finprest.ucoz.ru
webmonitor@yandex.ru
тел. 8 985 333 87 59

Москва 2014

**Заканчивается подписка
на первое полугодие 2015 года
на издания ИА «WEB-мониторинг»**

Финансовые правонарушения и преступления

Для тех, кому важно знать закон и формы его нарушения

Объединенный каталог «Пресса России»
подписной индекс **80663**

Валюта: регулирование и контроль

Для тех, кто не знает, какой валюте отдать предпочтение

Объединенный каталог «Пресса России»
подписной индекс **42335**

Налоговые правонарушения и преступления

Для тех, кто стремится минимизировать налогообложение

Объединенный каталог «Пресса России»
подписной индекс **41587**

Эмиграция – диагноз

Для тех, кто хотел бы поменять или уже поменял место жительства

Объединенный каталог «Пресса России»
Подписной индекс **94053**

Подписку на первое полугодие 2015 года
с любого календарного месяца можно оформить
по электронному каталогу ИД «Экономическая газета»

Финансовые правонарушения и преступления

Подписной индекс **80663э**
[Нажмите здесь](#)

Валюта: регулирование и контроль

Подписной индекс **42335э**
[Нажмите здесь](#)

Налоговые правонарушения и преступления

Подписной индекс **41587э**
[Нажмите здесь](#)

Эмиграция – диагноз

Подписной индекс **94053э**
[Нажмите здесь](#)

ИД "Экономическая газета"
<http://www.arpk.org>
тел. (499) 152 88 50

Оглавление

Аналитика	6
Банковских дел мастера.....	6
Рабочая встреча с Генеральным прокурором Юрием Чайкой.....	8
Пристальное внимание Генпрокуратуры к российскому финансовому рынку.....	9
Андрей Емелин о реализации закона о потребительском кредитовании.....	11
Кто на самом деле контролирует российские банки.....	19
Оливер Буллоу. Хотите помочь Украине? Не принимайте ее украденные деньги.....	22
Введение заградительных тарифов на снятие наличных.....	24
Банки просят регулятора не считать все операции по снятию наличности подозрительными.....	27
Законодательство и право	30
Власть и правоохранители в КС разошлись во мнении о мошенничестве в сфере бизнеса.....	30
Банкротство граждан: бизнес против долгов.....	31
Борьбой с незаконными финансовыми операциями занялись рабочие группы под руководством полпредов.....	33
Банковским ассоциациям позволят вести списки неблагонадежных клиентов.....	34
Очередная задачка для профессионалов.....	35
Незаконная банковская деятельность	37
Короткой строкой.....	37
Серый рынок микрофинансирования в России набирает обороты.....	37
В Петроградском суде во второй раз начало слушаться дело об обналичивании 46 млрд рублей в банке «ВЕФК».....	39
Преднамеренное и фиктивное банкротство	40
Короткой строкой.....	40
Преднамеренное банкротство: проблемы привлечения к ответственности Наталья Рубцова.....	40
Фиктивное и преднамеренное банкротство.....	45
Медведев С.В. Что может сделать кредитор с включением в реестр банкрота "рисованных" кредиторов?.....	46
Финансовые преступления в сфере ЖКХ	48
Короткой строкой.....	48
Незаконный игорный бизнес	51
Короткой строкой.....	51
В Тюменской области шестеро участников организованной преступной группы предстанут перед судом за совершение преступлений связанных с организацией игорного бизнеса.....	51
Владимир Карнишин: "Видео-игры создали райские условия для мошенников".....	51
Берекет В. М. Административно-правовое регулирование игорного бизнеса :.....	54
На многих популярных сайтах реклама Интернет-казино с предложением вступить в игру выскакивает автоматически, стоит вам только на эти сайты заглянуть.....	60
Тверской крупье Владимир Васильев.....	62
Киберпреступления	68
Короткой строкой.....	68
InfoWatch: обезоружить атаки хакеров.....	69

Всеволод Иванов: «Если компания стала целью взломщиков, они преодолеют все системы безопасности».....	69
Киберловушки для «кредиток»	70
Костомаров, К. В. Первоначальный этап расследования преступлений, связанных с незаконным доступом к компьютерной информации банков :	73
Противодействие коррупции	81
Короткой строкой.....	81
Где в банковском секторе риски коррупции наиболее высоки	82
Взятка	83
Взятничество. Особенности тактики первоначальных следственных действий	91
Незаконное получение и невозврат кредита и субсидии	93
Короткой строкой.....	93
Демчук И.Н. Мошенничество в кредитном деле и способы его предупреждения	93
Легализация (отмывание) преступных доходов	102
Короткой строкой.....	102
Действительно ли власть хочет бороться с отмыванием денег (Украина)	102
Транзит денежных средств (транзит финансов)	103
ФАТФ. Отмывание денег с использованием карусельной схемы уклонения от НДС	104
Виноградская Н.Н. Страховой надзор как средство борьбы с легализацией преступно полученных доходов (на примере России и зарубежных стран).....	113
Блинов А.С. Борьба государства с «обналичиванием» денежных средств.	116
Неправомерное получение и использование материнского капитала	120
Короткой строкой.....	120
Морохин И.Н. и др. Обналичивание материнского капитала — мошенничество или самоуправство? Преступление (ст. 159.2 УК РФ) или гражданский деликт?	120
Многоликое мошенничество	123
Короткой строкой.....	123
Мошенничество с банковскими картами: как вернуть украденные деньги.....	132
Особенности возбуждения уголовного дела.типичные ситуации первоначального этапа расследования и действия следователя	134
Автандилова И.О. Отличие мошенничества от смежных преступлений: проблемы квалификации.....	135
Незаконные сделки с недвижимостью	139
Короткой строкой.....	139
Мошенничество с недвижимостью	143
Квартира в аренду (афера)	143
Продажа, квартирные мошенничества	146
Недвижимость (аферы)	147
Нецелевое использование бюджетных средств	150
Короткой строкой.....	150
В чем разница между нецелевым использованием денежных (материальных) средств и временным отвлечением денежных (материальных) средств на цели, отличные от назначения данных средств?	150
Обзор практики рассмотрения споров, связанных с нецелевым использованием бюджетных средств, с участием Территориального управления Федеральной службы финансово-бюджетного надзора в Республике Хакасия	152

Ограбление, кража	162
Короткой строкой.....	162
Ограбления банков	163
Кража. Особенности возбуждения уголовного дела.....	164
Как ограбить банк.....	165
Самые крупные ограбления банков в России в 2007-2013 годах.....	167
Незаконное предпринимательство	169
Короткой строкой.....	169
Ответственность физических лиц за незаконное предпринимательство.....	170
Присвоение или растрата	172
Короткой строкой.....	172
Афзалетдинова Г. Х.Некоторые особенности типичных следственных ситуаций по делам о присвоении или растрате чужого имущества".	172
Расследования	175
Националист Поткин задержан по делу о хищениях \$5 млрд у БТА-банка	175
Александр Поткин купил часть гостиницы «Космос», чтобы отмыть 5 млрд	175
Связано ли «дело Поткина» с экстрадицией Аблязова и «русским маршем»?	175
Зеленый политик: почему миллиардер Глеб Фетисов оказался в тюрьме	178
Хотите помочь Украине? Не принимайте ее украденные деньги.....	183
Генпрокуратура выявила в сфере ОПК нарушения на 20 млрд рублей	185
Рейдерство	187
Короткой строкой.....	187
Страховые мошенничества	195
Короткой строкой	195
Тактика проведения опроса	200
Быкова, Н. В.Выявление и раскрытие мошенничества в сфере страхования	201
Киянханов Х. Ш., Махучиев Х.М. Современные тенденции страхового мошенничества".	212
Судебная практика	215
Назаров О.В. О некоторых аспектах укрытия преступлений от учета	215
Назаров О.В. Как быть защитнику при выявлении укрытия преступлений от учета?	222
Разглашение банковской и коммерческой тайн	233
Короткой строкой.....	233
Банковская тайна: понятие, ответственность за разглашение сведений.....	235
Селивановский А.С. Банковская тайна: состояние и проблемы	237
Хищение денежных средств	250
Способы выявления хищений денежных средств, совершаемых должностными лицами воинских частей Вооруженных Сил Российской Федерации	251

Уважаемые читатели!

Вы не забыли продлить подписку на первое полугодие 2015 года на электронный журнал

«Финансовые правонарушения и преступления»?

Разглашение банковской и коммерческой тайн

Короткой строкой

[В Ленинградской области бывший служащий банка осужден за разглашение банковской тайны](#)

В Москве осужден бывший сотрудник салона сотовой связи за продажу сведений об абонентах

[Абонент "МегаФона" наказал оператора за нарушение тайны связи](#)

Компания игнорирует Конституцию, раз дает своей ретейловой "дочке" доступ к детализации абонентских звонков, решили суды. Инициатор разбирательства говорит, что его жалоба была пробной.

[В Ленинградской области бывший служащий банка предстанет перед судом за разглашение банковской тайны](#)

[Судят работника банка "Таврический", рассказавшего полиции о счетах приятеля-должника](#)

Экономист узнал номера банковских счетов знакомого, получил данные о деньгах, содержащихся на этих счетах, а также о проводимых по ним операциях.

[В новгородском суде начали рассмотрение дела о хищении средств с банковских карт](#)

...с пластиковых банковских карт граждан и изготовления дубликатов банковских карт, а также по факту незаконного получения и разглашения сведений, составляющих банковскую тайну.

[Суд подтвердил, что Microsoft обязана выдавать властям личные данные пользователей с зарубежных серверов](#)

Разбирательство началось после того, как прокуратура США запросила у Microsoft пользовательские данные, хранящиеся на серверах в Дублине..

[Противодействие незаконным финансовым операциям](#) статья

Также Минфин заключает, в частности, с европейскими банками некие соглашения, которые тоже подразумевают в себе разглашение банковской тайны.

[В г. Сосновый Бор перед судом предстанет бывший служащий банка за разглашение банковской тайны](#)

Он обвиняется в совершении преступления, предусмотренного ч.2 ст. 183 УК РФ (разглашение банковской тайны сотрудником банка).

[Сотрудника банка «Таврический» будут судить за разглашение банковской тайны](#)

29-летнего мужчину обвиняют по статье «Незаконное разглашение и использование сведений, составляющих банковскую тайну».

[В Ленинградской области перед судом предстанет бывший сотрудник банка за разглашение банковской тайны](#)

...УК РФ (незаконное разглашение и использование сведений, составляющих банковскую тайну).

[GoldmanSachs удаляет e-mail из Gmail через суд](#)

Однако в нашем случае электронное послание содержало конфиденциальные данные клиента, что вполне можно трактовать как разглашение банковской тайны с ущербом для репутации.

[В Нижневартовске перед судом предстанет бывший сотрудник кредитной организации, обвиняемый в разглашении банковской тайны](#)

Он обвиняется в совершении преступлений ч. 3 ст. 183 УК РФ (незаконное использование сведений, составляющих банковскую тайну) и ч. 3 ст. 30 п. в ч. 3 ст. 158 УК РФ...

[Плата за политику](#) статья

Также ряд банков (в основном швейцарских) был вынужден под угрозой санкций пойти на разглашение своей банковской тайны о вкладах американских налогоплательщиков (а Credit...

[Четырех молдаван будут судить в Новгороде за хищение 20 млн рублей](#)

...кража, совершенная организованной группой), части 3 статьи 183 УК РФ (незаконное получение и разглашение сведений, составляющих банковскую тайну, причинившие крупный ущерб), части 3...

[«МегаФон» заплатит штраф за передачу абонентских данных своим магазинам](#) статья ...МегаФон-Ритейла» 23-летнего Мурадбека Эргашхожаева виновным в незаконном разглашении сведений, составляющих коммерческую тайну, и нарушение тайны телефонных переговоров.

[Блог с компроматом на бывшего новосибирского губернатора Юрченко могут подвести под статью](#)

...попадает ли содержимое блога под статьи о незаконном получении и разглашении сведений, составляющих коммерческую, налоговую или банковскую тайну и о разглашении данных...

[Генпрокуратура требует найти автора публикации про банковские счета семьи Василия Юрченко](#)

...преступления, предусмотренного ч. 2 ст. 183 УК РФ (незаконное получение и разглашение сведений, составляющих коммерческую, налоговую или банковскую тайну) и ст. 310 УК РФ...

[Следствие вновь проверит источник компромата на Василия Юрченко](#)

...преступления, предусмотренного ч. 2 ст. 183 УК РФ («Незаконное получение и разглашение сведений, составляющих коммерческую, налоговую или банковскую тайну») и ст. 310...

[Устрашающие методы воздействия на должника являются не совсем законными – эксперты](#)

Незаконное получение и разглашение сведений, составляющих коммерческую, налоговую или банковскую тайну – ст.183 УК РФ – штраф до 120 тыс рублей, лишение свободы до 3 лет.

[В Архангельске экс-полицейского осудят за разглашение гостайны](#)

В Поморье бывшего полицейского обвиняют в разглашении государственной тайны представителю коммерческой фирмы, который предположительно связан с криминалитетом.

[Тайны следствия: и ложки пропали, и осадочек остался](#) статья

...жизни», «Разглашение данных предварительного расследования», «Незаконное получение и разглашение сведений, составляющих коммерческую и банковскую тайну», «Злоупотребление..

[ТАИФ не пустил на порог своего отца-основателя из Америки](#)

Интересы ТАИФа в суде представляли сразу три юриста, основным из них выступил Дмитрий Толкачев. Свое выступление он начал с заявления о том, что компания не желает допускать разглашения конфиденциальной информации. Увидев в зале суда корреспондента «БИЗНЕС Online», таифовцы извлекли из портфеля ...

[Власти Москвы нашли коммерческую тайну в проверке Ликсутова](#)

Власти Москвы, сославшись на коммерческую тайну, отказались предоставить соратникам оппозиционера Алексея Навального протокол заседания президиума Совета при мэре столицы по противодействию коррупции, рассматривавшего информацию о том, что заммэра Москвы, глава ... в действия Максима Ликсутова ...

[Осужден сотрудник владимирской фирмы, купивший у своих ивановских конкурентов коммерческую тайну](#)

В апреле текущего года мужчина, являясь сотрудником службы безопасности владимирского ООО «Аскона-Век», передал в Иванове управляющему розничной сетью конкурирующей организации – ООО «Орматек-Волга» – незаконное денежное вознаграждение в сумме 50 тысяч рублей ...

[Порочат ли сведения о доходах в 50 миллионов долларов](#)

Что касается зарплат, то она носит конфиденциальный характер во всех коммерческих компаниях, извините». В суде, в котором оспариваются данные о доходах Ссылки на то, что

данные – конфиденциальные, или представляют личную тайну, или их разглашение иным образом может повредить, не должны ...

[Инструкция Банка России от 24 апреля 2014 г. N 151-И "О порядке проведения проверок деятельности некредитных финансовых организаций и ...](#)

Организация, проведение и оформление результатов проверок поднадзорных организаций по направлениям (вопросам) деятельности, связанным с обеспечением защиты государственной тайны, осуществляются в соответствии с требованиями нормативных правовых актов в области Уполномоченные представители ...

[Генпрокуратура требует найти автора публикации про банковские счета семьи Василия Юрченко](#)

Замгенпрокурора Иван Семчишин отменил постановление об отказе в возбуждении дела об утечке в интернет материалов уголовных дел, свидетелем по которым проходит Василий Юрченко, сообщил 17 ию «Ъ». Теперь проверка по факту появления служебной информации в блоге ...

[Бывшего полицейского будут судить в Архангельске за разглашение гостайны](#)

... дел обвиняется в разглашении государственной тайны, дело направлено в Архангельский областной суд. Как сообщает прокуратура РФ, в январе 2012 г. он, являясь действующим сотрудником органов внутренних дел, сообщил работнику коммерческой организации ставшие ему ...

[Федеральный закон от 21 июля 2014 г. N 225-ФЗ "О внесении изменений в Федеральный закон "Об оценочной деятельности в Российской Федерации"](#)

... заключенный в соответствии со статьей 24.7 настоящего Федерального закона; не разглашать информацию, в отношении которой установлено требование об обеспечении ее конфиденциальности и которая получена от заказчика в ходе проведения оценки, за исключением случаев, ... которая составляет...

[В Москве проходят обыски в "Мособлбанке"](#)

Таким образом, действия уже бывшего председателя правления "Мособлбанка" Янина могут быть квалифицированы как "Мошенничество", а Яна и Яковлева - как "Незаконное получение и разглашение сведений, составляющих коммерческую, налоговую или банковскую тайну".

[В Архангельске экс-сотрудник ОВД обвиняется в разглашении государственной тайны](#)

Архангельске, являясь действующим сотрудником органов внутренних дел, сообщил работнику коммерческой организации, возможно связанному с криминальным миром, ставшие ему известные по службе сведения, составляющие государственную тайну. Расследование преступления ...

[В Ставропольском крае по требованию прокуратуры к ответственности за нарушения стандарта раскрытия информации привлечено 23 управляющих компании](#)

-----oOo-----

Банковская тайна: понятие, ответственность за разглашение сведений

Прямого понятия банковской тайны не дано в законодательстве РФ, но перечислены категории информации, которая относится к банковской тайне. Причем перечень не является исчерпывающим. Кроме того, есть некоторая путаница между банковской и коммерческой тайной.

Банковская тайна обозначена в Гражданском кодексе Российской Федерации и Федеральном законе «О банках и банковской деятельности». Но перечни объектов (категорий информации), относящихся к банковской тайне, в них несколько отличаются.

Не возникает разногласий об отнесении к банковской тайне информации о банковском счете и банковском вкладе. Диссонанс возникает в части сведений о клиенте, которые относятся к банковской тайне на основании статьи 857 ГК РФ, но в Законе «О банках и банковской деятельности» такой нормы нет. Но есть указание на то, что к банковской тайне могут быть отнесены иные сведения, если это не запрещено федеральным законом (статья 26 ФЗ).

Таким образом, в целом под понятием «банковская тайна» подразумеваются сведения, касающиеся состояния банковского счета и банковского вклада клиента кредитной организации, операций по счету, а также информация о владельце счета.

Насчет отнесения операций кредитования к банковской тайне также существуют противоположные точки зрения. Ссудные счета не являются банковскими счетами в гражданско-

правовом смысле этого термина, по ссудному счету не возможно проведение банковских операций, таких как прием, зачисление, перечисление, выдача денежных средств. Исходя из такой трактовки ссудных счетов, ряд ученых - авторов юридической литературы - не причисляет операции кредитования к банковской тайне. Другие авторы доказывают противоположную точку зрения на основании того, что в ГК РФ и ФЗ «О банках и банковской деятельности» говорится просто о счетах, открываемых клиенту в банке, вне зависимости от их подразделения и классификации.

Примем как норму, что сведения о предоставлении кредита являются банковской тайной. Возникает другой вопрос: насколько правомерно предоставление данных банковской организацией в [бюро кредитных историй](#)? Правомерно на основании ГК РФ и того, что банк берет согласие клиента на предоставление указанных сведений в бюро кредитных историй. Данный пункт в обязательном порядке включается в условия [кредитного договора](#). Если клиент отказался от предоставления подобных сведений, об этом так же будет прописано в кредитном договоре. Кроме того, кредитной организацией берется согласие заемщика, залогодателя, поручителя на обработку персонализированных данных во избежание недоразумений в дальнейшем.

Таким образом, в условиях действующего законодательства Российской Федерации однозначного ответа на вопрос об объеме банковской тайны нет, но в банковской практике применяется расширительное толкование банковской тайны. В частности, отнесение к банковской тайне не операций по счету клиента, а операций клиента кредитной организации.

Тем более, учитывая, что сумма кредита физического лица выдается [наличными](#), зачисляется на счет вклада до востребования либо счет [банковской карты](#), а для юридического лица получение кредита производится путем зачисления его на расчетный счет.

Отдельным вопросом стоит работа [коллекторских организаций](#). Нередко кредитные организации пользуются услугами коллекторских агентств по взысканию просроченной ссудной задолженности. Это помогает кредитным организациям сэкономить время штатных банковских специалистов, не отвлекать кредитных инспекторов, юристов и работников службы безопасности от их прямых обязанностей. В основном на аутсорсинг (внешнее сопровождение) коллекторским агентствам отдаются бесспорные долги по [потребительским кредитам](#). Надо сказать, что к услугам коллекторов банки прибегают только в случае, если их собственные усилия по взысканию просроченного долга не привели к желаемому результату. Преимущество коллекторов в том, что они работают с каждым должником индивидуально, что достаточно проблематично осуществить кредитной организации.

В данном вопросе кредитная организация руководствуется Законом «О банках и банковской деятельности». В статье 34 закона сказано о том, что кредитная организация обязана предпринять все предусмотренные законодательством РФ меры для взыскания задолженности, а в ГК РФ установлено то, что право (требование), принадлежащее кредитору на основании обязательства, может быть передано другому лицу по сделке (уступка права требования) или перейти к другому лицу. Причем для перехода к другому лицу прав кредитора не требуется в обязательном порядке согласие должника, если иное не предусмотрено законом или договором.

В свою очередь судебная практика так же признает за кредитными организациями право совершать уступку права требования по кредитному договору не только кредитным организациям, но и другим субъектом права, не являющимся кредитными организациями и не имеющим права на занятие банковской деятельностью. Но, поскольку ситуация с предоставлением сведений третьему лицу (коллектору в нашем случае) все же не достаточно однозначна, банковские организации, сотрудничающие с коллекторскими агентствами, все же, как правило, включают в кредитную документацию пункт о согласии клиента на передачу сведений, составляющих банковскую тайну, коллекторским агентствам и другим субъектам права по сделке (уступке права требования) в предусмотренных договором и действующим законодательством случаях.

Таким образом, банковская тайна охраняется законом РФ. Те сведения, которые отнесены к банковской тайне, могут быть предоставлены банковской организацией только самим клиентам банка или их уполномоченным представителям. По запросам государственных органов и их должностных лиц сведения, содержащие банковскую тайну, могут быть предоставлены только в исключительных случаях и только в порядке, предусмотренном действующим законодательством РФ.

В чем заключается ответственность банковской организации и сотрудников за разглашение сведений, являющихся банковской тайной?

ГК РФ предусматривает за клиентом кредитной организации право потребовать от банка возмещения причиненных убытков, если сведения, составляющие банковскую тайну, были разглашены. Ответственны за сохранность сведений, составляющих банковскую тайну, кредитные организации, в том числе небанковские кредитные организации, Банк России, [Агентство по страхованию вкладов](#), бюро кредитных историй, которые занимаются сбором, предоставлением и хранением информации в установленном законодательством порядке о клиентах кредитных организаций, выступающих заемщиками.

Незаконное разглашение сведений, относящихся к банковской тайне, может повлечь за собой и уголовную ответственность на основании части 2 статьи 183 Уголовного кодекса РФ.

Собирание сведений, составляющих коммерческую, налоговую или банковскую тайну влечет за собой штраф в размере до восьмидесяти тысяч рублей либо лишение свободы на срок до двух лет.

Незаконное разглашение либо использование сведений, составляющих банковскую тайну, без согласия владельца, карается штрафом до ста двадцати тысяч рублей, лишением занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до трех лет, или лишение свободы до трех лет. Если же разглашение банковской тайны причинило крупный ущерб или было совершено из корыстной заинтересованности, размер штрафа увеличивается до двухсот тысяч рублей, а срок лишения свободы до пяти лет.

Наиболее тяжкие деяния в части несоблюдения хранения банковской тайны могут наказываться лишением свободы признанного виновным лица сроком до десяти лет.

Цветана Валенкова, специально для "Занимаем.ру"

<http://www.zanimaem.ru/spravochnik-zaemshika/kreditopedia/bankovskaya-tayna-ponyatie.php>

Селивановский А.С. Банковская тайна: состояние и проблемы

А.С. Селивановский, кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского и предпринимательского права Государственного университета Высшая школа экономики

Банковская тайна: состояние и проблемы

Банковская тайна – один из основополагающих аспектов особых отношений, которые складываются между кредитными организациями и их клиентами, а также между кредитными организациями и лицами, которые желают получить информацию.

Законодатель сформулировал нормы о банковской тайне крайне небрежно. Действующее законодательство не содержит определения понятия «банковская тайна». Содержание банковской тайны вводится как Гражданским кодексом РФ¹, так и Федеральным законом от 02.12.1990 № 395-1 «О банках и банковской деятельности»². При этом содержание указанных норм существенно различается, в связи с этим на практике возникает ряд проблем, которые в свою очередь нередко приводят к судебным спорам.

Рассмотрим основные блоки вопросов, связанных с банковской тайной.

Что такое «банковская тайна»

Под банковской тайной фактически понимается особый режим информации, которая становится известной кредитной организации в ходе осуществления банковской деятельности, а также некоторым другим лицам, которые получают такую информацию от/ в кредитной организации в ходе ее проверки или взаимодействия с ней.

Режим банковской тайны определяется нормами права, устанавливающими:

- 1) правовое положение субъектов правоотношений по использованию, предоставлению и охране информации, которой располагает кредитная организация;
- 2) содержание информации, на которую распространяется данный режим;
- 3) условия и порядок предоставления и использования информации, которой располагает кредитная организация;
- 4) порядок правовой защиты информации, которой располагает кредитная организация, включая ответственность за разглашение такой информации.

В отличие от большинства европейских государств, в России объем информации, относящейся к банковской тайне, очерчен законом. Из этого, однако, не следует, что этот объем очерчен со всей требуемой однозначностью – формулировки законов предоставляют достаточно возможностей для проявлений творческой мысли при их толковании. Остановимся на сопоставлении норм ГК РФ и Банковского закона.

Ст. 857 ГК РФ	Ст. 26 Банковского закона
Гарантируется тайна	
<ul style="list-style-type: none">• банковского счета,• банковского вклада,• операций по счету и сведений о клиенте.	<ul style="list-style-type: none">• об операциях,• о счетах о вкладах своих клиентов и корреспондентов,• иные сведениях, устанавливаемых кредитной организацией, если это не противоречит федеральному закону.

При толковании данных законодательных положений возникает несколько вопросов:

1. кого считать «клиентом»?
2. каков смысл термина «операции клиентов и корреспондентов»?

3. что понимается под «иными сведениями, устанавливаемыми кредитной организацией»?

«Клиент кредитной организации»

ГК РФ и Банковский закон оперируют понятием «клиент» банка. В ГК РФ статья о банковской тайне включена в главу о банковском счете³. Поэтому понятие «клиент», очевидно, обозначает сторону в договоре банковского счета. Из этого часто делается вывод, что режим банковской тайны распространяется только на информацию, которая связана с контрагентами банков по договорам банковского счета. Учитывая, что правила о договоре банковского счета распространяются и на отношения кредитной организации и вкладчика – стороны по договору банковского вклада (депозита)⁴, в круг клиентов включаются и вкладчики, соответственно, режим банковской тайны распространяется и на информацию о банковском вкладе.

Банковский закон также не содержит определения термина «клиент», что дает некоторым специалистам повод считать, что данный термин следует толковать точно так, как он используется в ГК РФ. Поскольку ст. 26 Банковского закона охватывает отношения банка с клиентом, которые в силу ст. 30 Банковского закона являются договорными, а сам Банковский закон не содержит специальных норм о порядке использования содержащихся в нем понятий, то в силу п. 1 ст. 2 ГК РФ можно рассматривать ст. 26 Банковского закона как специальную гражданско-правовую норму, которая, таким образом, не может противоречить ст. 857 ГК РФ. Соответственно понятия, содержащиеся в данных нормах, должны трактоваться именно в тех значениях и в соответствии с их содержанием, которое дает сам ГК РФ в других статьях.⁵ Однако при рассмотрении данного вопроса следует учитывать, что институт банковской тайны является публично-частным институтом. Банковский закон установил⁶: «Отношения между... кредитными организациями и их клиентами осуществляются на основе договоров, если иное не предусмотрено федеральным законом». Отношения по охране банковской тайны возникают в силу закона, а факт заключения договора между банком и клиентом является лишь элементом юридического состава, необходимого для применения нормы статьи 26 Банковского закона. Более того, из Банковского закона⁷ вытекает, что под договорами между банком и клиентом подразумеваются, как минимум, договоры банковского счета, банковского вклада и кредитный договор. Анализ иных статей Банковского закона позволяет говорить о том, что этими видами договоров данный перечень не исчерпывается, но включает в себя договоры о предоставлении любых иных банковских услуг.

По общему правилу, если грамматическое толкование нормы права не позволяет с однозначностью установить ее смысл, следует прибегнуть к логическому толкованию – сопоставить данную норму с другими нормами данного нормативного акта для выявления их общего смысла. Именно на таком принципе основываются положения статьи 431 ГК РФ при разрешении вопроса о толковании условий договора, и именно на такой последовательности использования способов толкования настаивает теория права.

Если рассматривать Банковский закон в целом, очевидно, что термин «клиент» используется в нем в значительно более широком смысле, чем в ГК РФ. В нем говорится:

- «взыскании денежных средств со счетов (с вкладов) клиентов кредитной организации»⁸,
- о возврате «клиентам кредитной организации ценных бумаг или иного имущества, которые приняты кредитной организацией на хранение и (или) учет по договорам доверительного управления или иным договорам, связанным с осуществлением кредитной организацией профессиональной деятельности на рынке ценных бумаг»⁹,
- о кредитовании клиентов¹⁰, и др.

Таким образом, Банковский закон в использовании термина «клиент» вовсе не ограничивается узким смыслом стороны по договору банковского счета, поэтому не следует сводить значение этого термина к владельцам банковских счетов и вкладов. Субъектами отношений по охране банковской тайны могут быть, в принципе, любые контрагенты кредитной организации (юридические и физические лица, в т.ч. иностранные, публично-правовые образования, международные организации, а также организации, не имеющие статуса юридического лица), информация о которых подпадает под режим банковской тайны по содержанию.

Тот факт, что возникновение у лица статуса клиента банка в российском законодательстве зависит от заключения лицом договора с банком, не позволяет распространять положения о банковской тайне на преддоговорные и иные правоотношения с участием кредитных организаций.

Так, например, лицо обратилось в банк за кредитом, предоставив банку значительное количество документов и информации. Кредит не был выдан. Соответственно, данное лицо не стало клиентом банка. Следуя предписаниям закона, банк не несет обязанности по сохранению полученной от заявителя информации в тайне.

Или другой пример. Компания открыла счет в банке «Ручеек», и длительное время активно проводила по нему операции. По каким-то причинам данная компания закрыла счет в банке «Ручеек» и использует счета в других банках. Такая компания для банка «Ручеек» уже не является

клиентом.¹¹ И банк «Ручеек» не обременен обязанностью по сохранению банковской тайны в отношении документов и информации, полученных от компании, закрывшей счет.

Операции клиентов и корреспондентов

Понятие «операция» в ГК РФ не раскрывается. К операциям по банковскому счету можно отнести принятие и зачисление средств на счет, перечисление и выдачу средств со счета.

Используемые в Банковском законе термины следует толковать в логической связи с другими положениями данного закона. Банковский закон использует термин «операция» в значении «банковская операция»¹², а значит, включает в себя не только операции по счетам, но и все иные банковские операции. Таким образом, учитывая изложенное выше толкование понятия «клиент», к операциям клиентов, информация о которых защищается в силу Банковского закона, можно отнести также операции по вкладам и кредитам, операции по купле-продаже иностранной валюты, операции, связанные с выдачей банковских гарантий и осуществлением переводов денежных средств по поручению физических лиц без открытия банковских счетов.

Иные сведения, устанавливаемые кредитной организацией

Вопрос о том, что российский законодатель имел в виду под «иными сведениями, устанавливаемыми кредитной организацией», входящими в объем банковской тайны также не получил однозначного разрешения в литературе.

Большинство специалистов согласны с утверждением, что сведения, в отношении которых действует режим банковской тайны, должны касаться непосредственно клиентов кредитной организации. Возникает вопрос, какие дополнительные («иные») сведения подлежат охране в режиме банковской тайны. Законодательством не предусмотрены ни порядок, ни основания отнесения банком сведений к банковской тайне. Распространение на банковскую тайну норм, регулирующих коммерческую тайну, не представляется возможным ввиду существенных различий между этими видами конфиденциальной информации¹³. При установлении перечня кредитная организация должна исходить исключительно из интересов клиента и необходимости предотвращения возможности причинения ущерба клиенту.

Место банковской тайны среди других видов информации с ограниченным доступом

В российской правовой доктрине отсутствует единство мнений по поводу соотношения банковской тайны с иными видами информации с ограниченным доступом.

Соотношение банковской и коммерческой тайны

Некоторые исследователи считают, что банковская тайна представляет собой особую разновидность коммерческой тайны. С такой позицией сложно согласиться, так как банковская тайна существенно отличается от коммерческой.

1. Банковская тайна возникает в силу закона вне зависимости от волеизъявления субъектов отношений по поводу ее охраны. Напротив, информация приобретает статус коммерческой тайны после одностороннего объявления её коммерческой тайной. В отношении банковской тайны закон устанавливает ее содержание, субъектов, порядок предоставления. В то же время в соответствии с Федеральным законом от 29.07.2004 № 98-ФЗ «О коммерческой тайне»¹⁴, объем информации, относящейся к коммерческой тайне, устанавливается организацией самостоятельно, также как и круг лиц, обладающих доступом к охраняемым сведениям.

2. Одним из основных признаков банковской тайны является то, что конфиденциальная информация предоставляется клиентом банку в целях обеспечения надлежащего оказания банком соответствующих услуг по договору с клиентом. Таким образом, передача сведений носит вспомогательный (акцессорный) характер по отношению к заключенному между банком и клиентом договору. Обязанность хранить банковскую тайну неотделима от других обязательств банка по такому договору. Коммерческая тайна, в отличие от банковской, не имеет признаков акцессорности – создание коммерческой тайны является самоцелью действий субъекта по установлению соответствующего режима.

3. Обязанность по охране банковской тайны является относительной: одному управомоченному лицу (клиенту) противостоит одно обязанное (банк). Напротив, отношения по охране коммерческой тайны являются абсолютными: одному управомоченному лицу (обладателю информации) противостоит неопределенный круг лиц, обязанных воздерживаться от посягательства на эту информацию.

4. Одним из обязательных признаков коммерческой тайны является принятие ее обладателем мер к охране ее конфиденциальности.¹⁵ Иными словами, обладатель коммерческой тайны всегда осуществляет ее охрану в своих собственных интересах. Для режима банковской тайны характерно закрепление обязанности по охране конфиденциальности сведений только за владельцами и пользователями информации в интересах обладателя, но не за самим обладателем информации.

5. Коммерческая тайна может являться предметом сделок (например, такую информацию можно передать другому лицу, получив за это деньги), а банковская тайна не может передаваться лицом, осуществляющим ее охрану, по сделкам с третьими лицами.

6. К числу обязательных признаков коммерческой тайны¹⁶ является наличие у информации действительной или потенциальной коммерческой ценности в силу ее неизвестности третьим лицам. Для лица, осуществляющего охрану тайны, существует позитивный экономический стимул. Банковская же тайна предполагает охрану не только информации, связанной с предпринимательской деятельностью, а любой информации, которая связана с соответствующими банковскими операциями, в том числе и не имеющей коммерческого характера. Для банка осуществление охраны банковской тайны имеет лишь негативный стимул в виде ответственности за ее разглашение.

Итак, степень различия между режимами коммерческой тайны и банковской тайны настолько велика, что не позволяет относить банковскую тайну к подвиду коммерческой. Однако институт банковской тайны, наравне с налоговой, нотариальной, аудиторской тайной, является одной из гарантий охраны коммерческой тайны.

Банковская тайна и служебная тайна

Действующее законодательство также не содержит легального определения понятия «служебная тайна».

ГК РФ лишь устанавливает, что информация составляет служебную тайну в случае, когда информация имеет действительную или потенциальную коммерческую ценность в силу неизвестности ее третьим лицам, к ней нет свободного доступа на законном основании и обладатель информации принимает меры к охране ее конфиденциальности. Сведения, которые не могут составлять служебную тайну, определяются законом и иными правовыми актами.¹⁷

Таким образом, закон выделяет некоторые характеристики служебной тайны:

- действительная или потенциальная коммерческая ценность,
- охрана конфиденциальности информации ее обладателем

Как мы уже выяснили при сравнении банковской и коммерческой тайны, приведенные характеристики могут отсутствовать в отношении банковской тайны.

Информация, составляющая охраняемую законом тайну третьих лиц (коммерческую, личную, семейную, банковскую) может подпадать под режим служебной тайны, если она была получена представителем государственного или муниципального органа в процессе исполнения служебных обязанностей в случаях и в порядке, установленных федеральным законом.¹⁸ В этой связи необходимо отметить, что банковские служащие не являются субъектами служебной тайны, а их обязанность хранить банковскую тайну возникает в силу их особого статуса пользователей информации, составляющей банковскую тайну.¹⁹

Соотношение банковской тайны, личной тайны и семейной тайны

В соответствии с Конституцией РФ²⁰, каждый имеет право на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну, и это право не подлежит ограничению. Понятия «банковская тайна» и «личная и семейная тайна» могут пересекаться.

Но следует иметь в виду, что личная тайна является тайной «первичной», а банковская - «вторичной». Институт банковской тайны является одной из гарантий конституционного права на личную и семейную тайну, тем не менее, режим банковской тайны не совпадает с режимом личной тайны даже в отношении банковской информации, касающейся физических лиц. Конституционный суд РФ отмечает, что «поскольку сведения о вкладах и счетах граждан в банках представляют собой информацию персонального характера, законодатель установил специальный правовой режим банковской тайны».²¹

Правоотношения по охране личной и семейной тайны являются абсолютными. Кредитная организация обязана не посягать на личную и семейную тайну *любого лица* как член того неопределенного круга обязанных лиц, которые противостоят в абсолютном правоотношении управомоченному лицу. Но эта обязанность не является обязанностью по охране *банковской* тайны. Как уже отмечалось, отношения по охране банковской тайны являются относительными, физические лица являются их участниками исключительно в качестве *клиентов* кредитной организации, информация о них становится известной кредитной организации в связи с осуществлением ею профессиональных функций.

Можно утверждать, что банковская тайна является гарантией личной и семейной тайны. Практическое применение данного вывода можно проследить в решениях Конституционного суда РФ²². КС РФ, сославшись на конституционные гарантии неприкосновенности частной жизни, личной тайны и недопустимости распространения информации о частной жизни лица без его согласия, указал, что Конституция РФ определяет основы правового режима и законодательного регулирования банковской тайны как способа защиты сведений о частной жизни граждан, в том числе об их материальном положении, и защиты личной тайны. Таким образом, банковская тайна (в отношении сведений о гражданине) не является личной тайной, а является одной из гарантий защиты личной тайны.

Исходя из вышесказанного, следует сделать вывод, что банковская тайна по российскому праву представляет собой особый режим информации с ограниченным доступом. С такими режимами информации как адвокатская тайна, врачебная тайна, тайна нотариальных действий и

др., ее объединяет то, что все они являются видами профессиональной тайны, различающимися по свойствам субъекта, осуществляющего охрану сведений.

Гаранты и хранители банковской тайны

Субъекты правоотношений, связанных с охраной, предоставлением и использованием банковской тайны, могут быть разделены в зависимости от оснований получения информации и объема прав на информацию на три группы:

- **Обладатели информации**, составляющей банковскую тайну, то есть лица, которым принадлежат исключительные права по своему усмотрению использовать относящуюся к ним информацию.²³ Это клиенты кредитных организаций, чьи личные и коммерческие интересы защищаются институтом банковской тайны.

- **Владельцы информации** - кредитные организации, приобретающие подлежащие охране как банковская тайна сведения в связи с и на основании договоров с клиентами. Информация передается клиентом в банк либо создается непосредственно при исполнении договора. Передача информации в данном случае носит дополнительный к договору характер и имеет целью обеспечить возможность выполнения кредитной организацией обязательств по договору. Владельцы информации имеют право на ее использование, а в случаях, прямо предусмотренных законом, также право предоставления такой информации третьим лицам.

- **Пользователи информации**. Они получают сведения, относящиеся к банковской тайне, от владельцев информации в связи с необходимостью выполнения своих профессиональных (должностных) обязанностей. Пользователи информации могут получать доступ к банковской тайне только на основании закона.

Банковский закон устанавливает:

- банковскую тайну гарантируют кредитные организации, Банк России и организация, осуществляющая функции по обязательному страхованию вкладов (Агентство по страхованию вкладов²⁴);

- все служащие кредитной организации обязаны хранить тайну;
- Банк России, АСВ не вправе разглашать сведения, полученные им в результате исполнения лицензионных, надзорных и контрольных функций;
- аудиторские организации не вправе раскрывать третьим лицам сведения, полученные в ходе проводимых ими проверок;
- уполномоченный орган, осуществляющий меры по противодействию легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем²⁵, не вправе раскрывать третьим лицам информацию, полученную от кредитных организаций в соответствии с Федеральным законом "О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма";

- За разглашение банковской тайны Банк России, АСВ, кредитные, аудиторские и иные организации, КФМ, а также их должностные лица и их работники несут ответственность, включая возмещение нанесенного ущерба.

Обязанность соблюдать специальный режим хранения и доступа в отношении банковской тайны предусмотрена также для:

- таможенных органов²⁶,
- налоговых органов²⁷,
- органов и агентов валютного контроля²⁸,
- Федеральной службы по финансовым рынкам - уполномоченного государственного органа, осуществляющего контроль и надзор за деятельностью бюро кредитных историй²⁹,
- Федеральной службы государственной статистики³⁰,
- Федеральной службы финансово-бюджетного надзора³¹.

Для иных субъектов, в частности для прокурорских работников, инспекторов Счетной палаты, обязанность соблюдения режима конфиденциальности сведений сформулирована в общем виде - «хранить охраняемую законом тайну».

Рассмотрим каждую из выделенных групп субъектов более подробно.

Обладатели информации, составляющей банковскую тайну

В настоящее время законом не установлена обязанность банков по охране банковской тайны в отношении предоставленной в целях заключения договора с банком информации о лице до момента заключения договора. Между тем, такая информация, касающаяся физических лиц, может охраняться как персональные данные. Степень их охраны существенно повысится в случае законодательного установления общих принципов и условий сбора и обработки персональных данных.³² Режим охраны персональных данных не может быть использован аналогичным образом для восполнения пробела регулирования в отношении информации о юридических лицах.

Раскрывая круг лиц, которые могут относиться к обладателям банковской тайны, следует обратить внимание на используемый статьей 26 Банковского закона термин «корреспондент кредитной организации». Использование этого понятия в данной норме не несет существенной

правовой нагрузки, так как оно находится в отношениях субординации с понятием клиент, где «клиент» является подчиняющим, а «корреспондент» - подчиненным. Действительно, согласно статье 860 ГК РФ на договоры корреспондентского счета распространяются правила о договорах банковского счета, то есть, банки-корреспонденты являются клиентами того банка, где у них открыты счета. В связи с этим можно утверждать, что по российскому законодательству единственным обладателем информации, относящейся к банковской тайне, является клиент кредитной организации.

Владельцы информации, составляющей банковскую тайну

Банковский закон³³ в список «гарантов» банковской тайны включает все кредитные организации, а также Банк России и АСВ. Статус последнего субъекта в отношении банковской тайны весьма любопытен. С одной стороны, организация, осуществляющая функции по обязательному страхованию вкладов, не состоит в договорных отношениях с обладателями информации, а получает сведения, уже отнесенные к банковской тайне, с соблюдением режима предоставления таких сведений. В этом смысле, статус такой организации сходен со статусом пользователя банковской тайны. С другой стороны, закон закрепляет за АСВ право не только пользоваться, но и распоряжаться информацией, относящейся к банковской тайне – правомочие, допустимое для владельцев информации.³⁴

Пользователи информации, составляющей банковскую тайну

Кредитная организация «гарантирует» тайну, при этом обязанность хранить тайну вменяется всем служащим кредитной организации. Если толковать Банковский закон буквально, обязанность соблюдать режим банковской тайны возникает только у физических лиц – работников кредитной организации, а у самой организации может возникнуть лишь обязанность нести субсидиарную ответственность, в случае разглашения банковской тайны и нехватки имущества виновного работника для удовлетворения требований клиента. Такой подход не согласуется с правовой природой банковской тайны, которая возникает из правоотношений между банком и клиентом, а служащий банка стороной этих отношений не является и действует исключительно от имени банка. Очевидно, что термин «гарантирует» в данном случае необходимо понимать иначе. Кредитные организации должны принять все меры к недопущению со стороны своих служащих прямого несанкционированного разглашения информации, составляющей банковскую тайну, или их попустительства, повлекшего раскрытие информации третьим лицам.

Банковские служащие и иные пользователи информации, относящейся к банковской тайне, также как и владельцы, обязаны соблюдать режим конфиденциальности.

Однако опять же возникают вопросы, если мы рассматриваем данную обязанность служащих не в статике, а в динамике. После прекращения трудовых отношений между кредитной организацией – работодателем и «служащим кредитной организации» - работником, последний утрачивает статус «служащего». Следовательно, прекращает действие и обязанность по сохранению банковской тайны... К сожалению, действующее законодательство не регулирует данный вопрос.

Банковский закон устанавливает запрет на раскрытие полученной в результате выполнения своих профессиональных функций информации для Банка России, организаций, осуществляющих функции по обязательному страхованию вкладов, аудиторских организаций и уполномоченного органа, осуществляющего меры по противодействию легализации (отмыванию) доходов.

Среди пользователей информации в отдельную группу можно выделить субъектов, чья профессиональная тайна подлечит особой защите. В числе таких субъектов – аудиторы, нотариусы, налоговые органы, адвокаты. В случае получения указанными лицами доступа к банковской тайне в процессе осуществления ими профессиональных обязанностей, их права и обязанности в отношении приобретенных сведений регулируются, соответственно, нормами об аудиторской, нотариальной, налоговой или адвокатской тайне.

При рассмотрении вопроса о статусе пользователей банковской тайны следует иметь в виду, что их обязанность по соблюдению режима конфиденциальности сведений производна от самого факта получения таких сведений. Однако, право доступа к банковской тайне предусмотрено законом далеко не для всех тех субъектов, на кого нормативными актами возложена обязанность охраны банковской тайны. Другие субъекты могут быть лишь пользователями информации в обобщенном виде, но не могут получать справки о конкретных клиентах банка (органы статистики). Исходя из смысла положений ст. 857 ГК РФ и ст. 26 Банковского закона, можно сказать, что определяющее значение для понятия банковской тайны является содержание информации, а не лицо, на которое возложена обязанность по ее охране.

Раскрытие информации, относящейся к банковской тайне

Вопрос о раскрытии информации, относящейся к банковской тайне, является основным и самым проблемным в данной теме.

Обязанность кредитной организации предоставить сведения, относящиеся к банковской тайне, основываются исключительно на положениях закона.

Исключения из банковской тайны можно условно разделить на прямо предусмотренные законом и имеющие иные основания.

Раскрытие в силу предписания закона

Статья 857 ГК РФ закрепляет, что сведения, составляющие банковскую тайну, могут быть предоставлены только самим клиентам или их представителям. Государственным органам и их должностным лицам такие сведения могут быть представлены исключительно в случаях и в порядке, установленном законом. Наиболее развернутый перечень таких случаев содержится в Законе о банках, при этом иные федеральные законы устанавливают детализацию полномочий и процедуры получения соответствующих сведений. Случаи предоставления сведений, относящихся к банковской тайне, можно классифицировать по нескольким основаниям. Во-первых, критерием классификации может являться наличие или отсутствие согласия клиента кредитной организации на раскрытие информации.

Во-вторых, случаи предоставления банковской тайны следует различать по порядку и форме их предоставления. Так, сведения могут представляться:

- 1) по специальным запросам государственных органов в форме справок или отдельных документов,
- 2) в составе отчетной или иной обобщенной документации кредитной организации (аудиторам, Банку России),
- 3) в порядке уведомления без предварительного запроса государственных органов о наличии определенных, предусмотренных законом обстоятельств в отношении конкретного клиента банка (налоговых органов об открытии и закрытии банковского счета),
- 4) в силу предписания закона при выявлении установленных признаков – Комитету по финансовому мониторингу.³⁵

Третьим основанием классификации является статус лица, которого касаются предоставляемые банком сведения. Так, Банковским законом предусмотрены различные основания предоставления сведений о юридических лицах и индивидуальных предпринимателях и о физических лицах, не имеющих статуса индивидуального предпринимателя. Более того, предоставляемая банками информация различается по объему: в одних случаях предусмотрена обязанность давать справки по операциям и счетам юридических лиц и индивидуальных предпринимателей, в других – справки могут касаться только операций.

Рассмотрим далее полномочия различных пользователей информации, составляющей банковскую тайну, и основания предоставления им сведений.

Налоговые органы

Очевидно, что самое важное значение институт банковской тайны имеет в отношениях между налоговыми органами и кредитными организациями. Налоговые органы стремятся получить максимально возможную информацию в наикратчайшие сроки от банков, напротив, банки заинтересованы в большей степени оберегать интересы клиентов, т.к. именно клиенты являются источником их благополучия. Таким образом, налицо очевидный конфликт интересов.

Банковский закон представляет налоговым органам право получать справки по операциям и счетам юридических лиц и индивидуальных предпринимателей в случаях, предусмотренных законодательными актами об их деятельности. Налоговый кодекс РФ наделил налоговые органы достаточно широкими полномочиями в отношении получения от банков информации по клиентам последних:

1. банки открывают счета организациям, индивидуальным предпринимателям только при предъявлении свидетельства о постановке на учет в налоговом органе;
2. банки обязаны сообщить об открытии или закрытии счета организации, индивидуального предпринимателя в налоговый орган по месту их учета в пятидневный срок со дня соответствующего открытия или закрытия такого счета;
3. банки обязаны выдавать налоговым органам справки по операциям и счетам организаций и граждан, осуществляющих предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, в порядке, определяемом законодательством Российской Федерации, в течение пяти дней после мотивированного запроса налогового органа;³⁶
4. налоговые органы вправе требовать от банков документы, подтверждающие исполнение платежных поручений налогоплательщиков, плательщиков сборов и налоговых агентов и инкассовых поручений (распоряжений) налоговых органов о списании со счетов налогоплательщиков, плательщиков сборов и налоговых агентов сумм налогов, пеней и штрафов;³⁷
5. если налоговые органы приходят к выводу, что в банке могут быть необходимые им документы, то эти документы могут быть истребованы у банка, но только на основании проводимой в отношении него проверки (встречной).³⁸

Также налоговые органы широко используют в своих запросах в банки Закон от 21 марта 1991 года № 943-1"О налоговых органах РФ"³⁹, который, по их мнению, дает им безусловное право истребовать в банке все, что необходимо. В Законе № 943-1⁴⁰ предусмотрено право налоговых

органов «получать от предприятий, учреждений, организаций (включая банки и иные финансово-кредитные учреждения), а также от граждан с их согласия справки, документы и копии с них, касающиеся хозяйственной деятельности налогоплательщика и необходимые для правильного налогообложения».

Вопрос о конституционности п. 2 ст. 86 НК РФ и п. 3 ст. 7 Закона о налоговых органах был поставлен перед Конституционным судом ОАО «АКБ «Энергобанк». По мнению заявителя, норма Закона о налоговых органах ввиду ее неконкретности позволяет произвольно расширять и возлагать на банк не предусмотренные законом обязанности. Конституционный суд не принял жалобу банка к рассмотрению, но указал в соответствующем определении, что данная норма должна пониматься и применяться как не противоречащая НК РФ и, следовательно, «не налагающая дополнительные, сверх установленных им, обязанности на налогоплательщиков».⁴¹

Положения налогового законодательства, закрепляющие право налоговых органов требовать от банка необходимые справки и документы по счетам и операциям клиентов при наличии мотивированного запроса, а также ответственность банка за отказ в предоставлении указанных в запросе сведений, имеют под собой объективные и не противоречащие Конституции РФ основания, а потому не могут рассматриваться как возлагающие на банк обязанности, не соответствующие его природе, нарушающие банковскую тайну и права налогоплательщиков.

Следует особо отметить, что в письме МНС РФ от 27 мая 2004 года № 24-2-02/410⁴² указывается, что при отсутствии в запросе налогового органа мотивировки необходимости предоставления соответствующей информации либо при наличии ненадлежащей мотивировки, не связанной с целями и задачами налоговых органов, а также при отсутствии в запросе указания на конкретный период, за который запрашивается информация, данные запросы исполнению банками не подлежат.

Справка или документ?

Судебная практика, касающаяся споров банков с налоговыми органами о предоставлении банковских сведений, составляет основную массу всей судебной практики по вопросу банковской тайны. Во взаимоотношениях банков и налоговых органов часто возникают сложности с толкованием понятий «справка» и «документ» при определении допустимой формы предоставления сведений. Так, специалисты высказывают позицию, что «справка есть не что иное, как справочная информация, подготавливаемая непосредственно в банке для целей ответа на запрос. Документ же представляет собой какой-либо конкретный документ (оригинал, копия), обладающий идентифицирующими признаками, который уже имеет место быть на момент появления в банке запроса и не изготавливается исключительно для ответа на запрос налоговых органов.»⁴³ Статья 86 НК РФ не обязывает банк предоставлять какие-либо документы – только справки. Документы могут быть истребованы должностным лицом налогового органа на основании статьи 87 НК РФ при проведении встречной налоговой проверки, или в целях подтверждения исполнения платежных поручений налогоплательщиков, плательщиков сборов и налоговых агентов и инкассовых поручений (распоряжений) налоговых органов о списании со счетов налогоплательщиков, плательщиков сборов и налоговых агентов сумм налогов, пеней и штрафов.⁴⁴

Мнения судов по данному вопросу различны. Так в одном случае налоговым органом в банк были направлены требования о представлении 1) информации о движении денежных средств по счетам налогоплательщика и 2) копии документа, на основании которого банком совершена кредитная запись, подтверждающая зачисление денежных средств на счета проверяемых налогоплательщиков. Банк выполнил первое требование, но отказался выполнять второе. Арбитражный суд указал, что поскольку запрашиваемые налоговым органом документы не относятся к справкам по операциям и счетам организаций, а являются документами, содержащими банковскую тайну, у банка отсутствует обязанность представлять по запросу налогового органа копии расчетно-платежных документов.⁴⁵ В других делах относительно представления банком запрошенных налоговым органом документов Федеральный арбитражный суд Уральского округа пришел к выводу, что «распечатка счета и документы, на основании которых совершены записи по нему, не являются справками по операциям и счетам, которые инспекция вправе требовать у банка на основании п. 2 ст. 86 НК РФ».⁴⁷ Вопрос о том, что же считать документом, а что справкой остается открытым. Так ФАС Восточно-Сибирского округа, разрешая вопрос о законности требования налогового органа выписки из книги учета векселей и лицевых счетов (распечаток), по которым отражены операции по погашению (учету) векселей, постановил, что «справка - это документ, содержащий информации о запрашиваемых сведениях», и признал правомерным привлечение банка к ответственности за непредоставление указанной информации.⁴⁸

В случае, когда банк выступает **в качестве налогового агента**, он обязан представлять в налоговый орган по месту своего учета документы, необходимые для осуществления контроля за правильностью исчисления, удержания и перечисления налогов⁴⁹, в том числе и документы, охраняемые в режиме банковской тайны. Судебная практика сводится к тому, что обязанность банка как налогового агента по раскрытию информации распространяется и на сведения о

физических лицах. Так, в одном деле арбитражный суд указал, что, согласно п. 1 ст. 93 НК РФ, истец является налоговым агентом и по требованию должностного лица, проводящего налоговую проверку, обязан представить все необходимые для проверки сведения, в том числе сведения, содержащие банковскую тайну. По мнению суда в данном случае сохранность тайны вклада физического лица должна обеспечиваться институтом налоговой тайны.⁵⁰

Правоохранительные органы

Банковский закон устанавливает, что справки по операциям и счетам юридических лиц и индивидуальных предпринимателей, а также по счетам и вкладам физических лиц предоставляются органам предварительного следствия при выполнении двух условий:

- 1) информация имеет отношение к делу, находящемуся в производстве данного органа и
- 2) имеется согласие прокурора.

В отношении налоговых преступлений закон допускает раскрытие банковской тайны даже без возбуждения уголовного дела. Так, предусматривается, что справки по операциям и счетам юридических лиц и индивидуальных предпринимателей выдаются кредитной организацией органам внутренних дел при осуществлении ими функций по выявлению, предупреждению и пресечению налоговых преступлений.⁵¹

В ходе досудебного производства доступ к банковской информации может быть получен в результате проведения следственных действий в порядке, предусмотренном УПК РФ.⁵² Выемка документов, содержащих информацию о вкладах и счетах граждан в кредитных организациях, может осуществляться только по решению суда.⁵³ Конституционный суд распространил данные требования УПК РФ и на обыск, при проведении которого производится изъятие банковских документов, так как «требование о производстве выемки ... только на основании судебного решения обусловлено не особенностями проводимого в этих целях одноименного следственного действия, а специфическим характером содержащейся в изымаемых предметах и документах информации».⁵⁴ Поэтому решение суда требуется вне зависимости от того, как оформляется изъятие документов – как результат обыска или как выемка.

Законодательство РФ не содержит специальных указаний на то, в каких случаях суды должны давать санкцию на доступ к банковской информации, а в каких отказывать.

Представляется, что решение данного вопроса должно зависеть от степени обоснованности подозрений следователя и остается на усмотрение суда.

Помимо вышеперечисленных положений статья 26 Банковского закона содержит норму о предоставлении кредитными организациями информации об операциях юридических и физических лиц соответствующему государственному органу на основании Федерального закона «О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма».⁵⁵ Указанным законом установлены конкретные случаи обязательного предоставления информации банками.

Судебные приставы-исполнители

Банковский закон предоставляет суда, и не предоставляет судебным приставам права доступа к банковской тайне. Федеральный закон "О судебных приставах" не содержит специальных положений о порядке доступа к банковской информации, а лишь предоставляет общее право «получать при совершении исполнительных действий необходимую информацию, объяснения и справки».⁵⁶ Несмотря на это, Конституционный суд РФ признал за судебными приставами-исполнителями право запрашивать и получать в кредитных организациях необходимые сведения о вкладах физических лиц. Следуя логике решения, рассматриваемые правила распространяются и на юридические лица и индивидуальных предпринимателей. При этом из смысла постановления можно выявить три квалифицирующих признака этого права:

- 1) право реализуется в связи с исполнением постановления суда;
- 2) право реализуется в пределах, определяемых постановлением суда;
- 3) сведения предоставляются лишь в том размере, который требуется для исполнения исполнительного документа.⁵⁷

Такая правовая позиция Конституционного суда вызвала определенные опасения за судьбу института банковской тайны как такового. Так непосредственно после принятия Постановления 8-П А. Акимов писал: «Допущение мысли, что получить доступ к сведениям, составляющим банковскую тайну, используя абстрактное право на получение информации и документов, может обесценить само понятие банковской тайны, и, кроме того, оно способно породить новые споры, поскольку подобные нормы имеются, в частности, в Законе РФ "О милиции" и в некоторых других федеральных законах».⁵⁸ С тех пор Конституционный суд неоднократно повторял выраженную в Постановлении 8-П правовую позицию о взаимосвязи конституционных гарантий ст. 23, ст. 24 и ст. 55 Конституции и института банковской тайны для разрешения вопроса о полномочиях налоговых и следственных органов в отношении банковской информации.⁵⁹ В последнем определении по данной проблеме, при рассмотрении вопроса о соотношении норм УПК РФ и Федерального закона "Об адвокатской деятельности и адвокатуре в

Российской Федерации", определяющих порядок производства обыска в адвокатском бюро, Конституционный суд сформулировал способ разрешения коллизий между различными правовыми актами. По мнению суда, приоритет имеет тот акт, который «предусматривает больший объем прав и свобод граждан и устанавливает более широкие их гарантии».⁶⁰

Полномочия иных пользователей информации, составляющей банковскую тайну

Право получать информацию, относящуюся к банковской тайне, в форме справок также принадлежит:

- судам,
- арбитражным судам (судьям),
- Счетной палате РФ⁶¹,
- таможенным органам⁶²,
- Агентству по страхованию вкладов⁶³,
- в случае смерти клиента банка – также нотариусам, физическим лицам,

указанным в завещательном распоряжении клиента, и иностранным консульским учреждениям⁶⁴.

Правом ознакомления с банковскими документами, охраняемыми в режиме банковской тайны, обладает Банк России⁶⁵.

В Российской Федерации перечень лиц, которым кредитная организация обязана предоставлять сведения, составляющие банковскую тайну, определен федеральными законами. В число таких законов входит не только Банковский закон, но и законы, регулирующие деятельность соответствующих государственных органов и организаций. Последние действуют даже в том случае, если Банковским законом данному государственному органу или должностному лицу вовсе не предоставлено право доступа к банковской тайне (судебные приставы).

Предоставление информации с согласия клиента

Согласие клиента на раскрытие банковской тайны освобождает банк от ответственности за разглашение конфиденциальной информации. Случаями раскрытия банковской тайны с согласия клиента являются предоставление информации ему самому или его представителю, а также в бюро кредитных историй⁶⁶ в порядке и на условиях, предусмотренных договором между банком и БКИ. Состав предоставляемой в БКИ информации определяется Федеральным законом «О кредитных историях». При этом специально предусматривается, что представление информации в БКИ с соблюдением положений закона не является нарушением служебной, банковской, налоговой или коммерческой тайны.⁶⁷ Поправка о возможности предоставления сведений, составляющих банковскую тайну в бюро кредитных историй, внесена в ГК РФ⁶⁸.

Иные исключения из банковской тайны

Информация, относящаяся к банковской тайне, может стать известной третьему лицу также в случае уступки этому лицу требования банка к клиенту. Арбитражная практика допускает уступку требования банка о взыскании с клиента – должника суммы кредита и начисленных процентов, даже в случае, если новый кредитор не является кредитной организацией.⁶⁹ Так, в одном деле арбитражный суд первой инстанции пришел к выводу, что новый кредитор (не банк), становясь на место прежнего кредитора по кредитному договору (банка) приобретает все права и обязанности кредитора, в том числе и право на получение сведений, составляющих банковскую тайну заемщика. Поскольку отсутствие у нового кредитора обязанности охраны банковской тайны ограничивает гарантированные законом права клиента банка, договор цессии был признан ничтожным. Однако суд кассационной инстанции опроверг данный вывод и указал, что на момент вступления нового кредитора в отношения с ответчиком у кредитора имелось только одно право - истребование задолженности. Все иные права к этому времени «потеряли актуальность для кредитора».⁷⁰ Кассационная инстанция также указала на отсутствие необходимости соблюдения правил о специальном субъектном составе кредитного договора, поскольку новый кредитор вступает в кредитный договор после исполнения первоначальным кредитором действий, требующих лицензирования. Был опровергнут и вывод должника о том, что личность кредитора имеет существенное значение в данном обязательстве, и решение арбитражного суда первой инстанции было отменено.

В другом случае банк уступил требование из кредитного договора другому банку, который, в свою очередь, переуступил его третьему лицу. Арбитражные суды первой, апелляционной и кассационной инстанций пришли к выводу, что личность кредитора не имеет существенного значения в данном обязательстве.⁷¹

Таким образом, суды допускают уступку требований по кредитным договорам, довод о нарушении банковской тайны не рассматривается как основания для признания недействительной сделки по передаче указанного права.

Ответственность за разглашение банковской тайны

Банковский закон⁷² предусматривает ответственность владельцев и пользователей банковской тайны за ее разглашение. В частности, ответственность несет Банк России,

организация, осуществляющая функции по обязательному страхованию вкладов, кредитные, аудиторские и иные организации, уполномоченный орган, осуществляющий меры по противодействию легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, а также их должностные лица и их работники.

Ответственность других пользователей банковской тайны предусмотрена законами об их деятельности: для инспекторов Счетной палаты⁷³, для таможенных органов⁷⁴ и т.д. Лица, которые в связи со спецификой профессиональной деятельности и в соответствии с законом являются субъектами иных видов профессиональной тайны, несут ответственность за разглашение банковской информации, ставшей им известной в процессе осуществления профессиональной деятельности, как за разглашение налоговой, нотариальной, аудиторской или др. тайны.

За разглашение банковской тайны законодательством РФ предусмотрена уголовная, административная и гражданско-правовая ответственность.

Уголовная ответственность

Уголовный кодекс РФ⁷⁵ устанавливает ответственность за незаконные получение и разглашение сведений, составляющих коммерческую, налоговую или банковскую тайну. Данная статья находится в главе УК РФ – «Преступления в сфере экономической деятельности», чем и определяется видовой объект преступления. В объект данного преступления необходимо включать помимо отношений, связанных с предпринимательской деятельностью, также отношения по осуществлению «иной экономической» деятельности.

Статья 183 УК РФ предусматривает четыре состава преступления, первые два из которых формальные (достаточно лишь факта нарушения, вредоносные последствия необязательны), а третий и четвертый – материальные (обязательными элементами являются вредоносные последствия). Так, часть первая предусматривает ответственность за собирание сведений, составляющих банковскую тайну, часть вторая – за распространение или использование таких сведений, часть третья – за совершение тех же деяний из корыстной заинтересованности или с причинением крупного ущерба, а часть четвертая распространяется на случаи, повлекшие тяжкие последствия. Характеристикой объективной стороны преступления является незаконность совершения указанных действий. В части первой выделяются такие способы собирания сведений: похищение документов, подкуп, угрозы, иной незаконный способ. Под последним в литературе понимается завладение информацией посредством использования специальной техники негласного получения информации, незаконное проникновение в компьютерную сеть.

Субъектом преступления по части первой ст. 183 УК РФ может являться любое деликтоспособное лицо, а по части второй к ответственности могут быть привлечены лишь специальные субъекты – лица, которым банковская тайна была доверена или стала известна по службе или работе, – например, служащие кредитных организаций.

Преступления по ст. 183 УК РФ наказываются штрафом до 80000 рублей⁷⁶, в том числе с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на определенный срок, либо лишением свободы. Срок лишения свободы по формальным составам не может превышать соответственно двух и трех лет, а по материальным составам – соответственно пяти и десяти лет. На 24 апреля 2006 года справочно-поисковые системы и комментарии к статье 183 УК РФ не содержат информации о судебной практике по указанным составам преступлений. По данным статистики МВД за 2003 год, 2004 год, 2005 год и январь-март 2006 года преступлений по статье 183 УК РФ не выявлено.⁷⁷

Административная ответственность

Разглашение информации, относящейся к банковской тайне, подпадает под состав административного правонарушения, предусмотренного ст. 13.14 Кодекса РФ об административных правонарушениях⁷⁸. По данной статье ответственность наступает за разглашение информации, доступ к которой ограничен федеральным законом (за исключением случаев, если разглашение такой информации влечет уголовную ответственность). Субъектом данного правонарушения может быть только физическое лицо, получившее доступ к такой информации в связи с исполнением служебных или профессиональных обязанностей. При этом, указанная статья распространяется как на служащих кредитных организаций, так и на работников любых других пользователей банковской тайны (БКИ, Агентства по страхованию вкладов, правоохранительных, таможенных органов и т.д.). Совершение указанного правонарушения физическим лицом влечет наказание в виде административного штрафа (до 1000 рублей).

Нарушение установленного законом порядка сбора, хранения, использования или распространения информации о гражданах – клиентах банка может повлечь для физических и юридических лиц ответственность по ст. 13.11 КоАП РФ. Данная статья направлена на охрану персональных данных о гражданах. Согласно ст. 2 Закона об информации, персональные данные – это сведения о фактах, событиях и обстоятельствах жизни гражданина, позволяющие идентифицировать его личность. Такие данные могут одновременно являться данными о клиенте кредитной организации и входить в состав банковской тайны. Таким образом, нарушение режима банковской тайны в части персональных данных может повлечь административную

ответственность по ст. 13.11 КоАП РФ в форме административного штрафа. При этом субъектами данного правонарушения могут быть не только кредитные организации и их служащие, а любые пользователи банковской тайны.

В отдельных случаях, нарушение обязанности пользователя информации хранить банковскую тайну может стать основанием для лишения виновного лица специальной правоспособности. Так, неисполнение БКИ обязанности по защите информации может стать основанием для предъявления уполномоченным государственным органом в судебном порядке требования об исключении БКИ из государственного реестра БКИ.⁷⁹

Фактически единственным видом применяемой на практике ответственности в области банковской тайны является ответственность кредитных организаций за непредставление или несвоевременное представление информации налоговым органам. Следует отметить, что таких случаев великое множество, а арбитражная практика не отличается единообразием. Частично это освещено выше, более подробный анализ данной категории дел – тема для отдельной статьи.

Гражданско-правовая ответственность

ГК РФ устанавливает, что в случае разглашения банком сведений, составляющих банковскую тайну, клиент, права которого нарушены, вправе потребовать от банка возмещения причиненных убытков.⁸⁰

Банковский закон устанавливает, что ответственность за разглашение банковской тайны несут также и работники кредитных организаций.⁸¹

В связи с этим, лицо, чьи права нарушены, вправе предъявить иск о возмещении убытков – как к банку, так и непосредственно к его служащему. С одной стороны, такое положение укрепляет гарантии взыскания причиненных убытков, а с другой – является еще одним подтверждением публично-частного характера института банковской тайны. Следует согласиться с позицией, согласно которой иск должен предъявляться банку как юридическому лицу, ибо именно с банком, а не с отдельным служащим вступал клиент в правовые отношения. Ответственность работников банка следует регулировать на уровне трудовых отношений и регрессного иска. Однако в настоящее время сохраняется положение, при котором гражданско-правовая ответственность за нарушение режима банковской тайны носит характер деликтной, а не договорной ответственности.

Мерами гражданско-правовой ответственности могут являться возмещение убытков и возмещение морального вреда. По общему правилу⁸² вред, причиненный личности или имуществу гражданина, а также вред, причиненный имуществу юридического лица, подлежит возмещению в полном объеме лицом, причинившим вред.⁸³

Если в результате разглашения банковской тайны гражданину причинен моральный вред (физические или нравственные страдания), суд может возложить на нарушителя обязанность денежной компенсации указанного вреда.⁸⁴ При этом компенсация морального вреда осуществляется независимо от подлежащего возмещению имущественного вреда.⁸⁵

В настоящее время отсутствует опубликованная практика привлечения к гражданско-правовой ответственности кредитных организаций за разглашение сведений, относящихся к банковской тайне.

Следует также упомянуть о том, что действующее законодательство не содержит специальных норм, определяющих гражданско-правовую ответственность бюро кредитных историй за разглашение сведений, переданных им кредитными организациями. Имеет место несколько парадоксальная ситуация, когда за нарушение банковской тайны бюро кредитных историй несет административную ответственность, в том числе может быть подвергнута штрафу, выплачиваемому в доход государства. При этом для возмещения убытков, нанесенных субъекту кредитной истории,⁸⁶ пострадавшему придется основываться на общих положениях гражданского права, что представляется достаточно сложным и проблематичным.

В случае, когда лицо, которому банк на законных основаниях передает информацию, отнесенную к банковской тайне, не связано обязанностью хранить собственную профессиональную тайну, применяются общие положения п. 10 ст. 26 Банковского закона. Ответственность таких лиц за разглашение банковской тайны наступает в форме возмещения ущерба. На наш взгляд, под «ущербом» в данном случае следует понимать как убытки, так и моральный вред. Однако, практики привлечения к ответственности за разглашение банковской тайны пользователя банковской информации пока нет. Возможно, это связано с трудностями доказывания причинной связи между возникшими убытками и фактом разглашений информации.

Бухгалтерия и Банки, № 8,9 2006 г.

http://www.selivanovsky.ru/pages/bankovskaya_tajna/