9. Виткаускас Д. Защита права на справедливое судебное разбирательство в рамках Европейской конвенции о защите прав человека. *Серия пособий Совета Европы*. Воронеж : Элист, 2014. 211 с.

10. Постанова Верховного Суду, викладена по справі № 234/18511/18 від 06.02.2020. URL: <https://verdictum.ligazakon.net/document/87527892>.

11. Рішення Верховного Суду України від 17.03.2020 по справі № 127/23789/17. URL: <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/88322594>.

12. Постанова від 09.07.2019 по справі № 320/2609/16-к / Касаційний кримінальний суд Верховного Суду. URL: <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/82997428>.

13. Ухвала від 28.01.2019 по справі № 756/11021/18 / Касаційний кримінальний суд Верховного Суду URL: <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/79472689>.

14. Ухвала від 24.12.2019 по справі № 716/1511/16-к / Касаційний кримінальний суд Верховного Суду. URL: <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/86607514>.

15. Лукашкіна Т.В. Предмет доказування у провадженні щодо застосування примусових заходів медичного характеру. Одеса : Видавничий дім «Гельветика», 2018, URL: <http://dspace.onua.edu.ua/bitstream/handle/11300/11094/LUKASHKINA%20T%20V.pdf?sequence=1>.

16. Про психіатричну допомогу : Закон України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1489-14#Text>.

УДК 343.2

DOI <https://doi.org/10.32844/2618-1258.2020.6-1.41>

КОРОТАСВ В.М.

ОКРЕМІ ПИТАННЯ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ БАНКІВСЬКОЇ ТА КОМЕРЦІЙНОЇ ТАЄМНИЦІ

SOME ISSUES OF CRIMINAL LAW SUPPORT OF BANKING AND TRADE SECRETS

У статті здійснено характеристику окремих питань кримінально-правового забезпечення банківської та комерційної таємниці, щоб установити причини відсутності застосування ст. 232 КК України на практиці.

З 2001 року вітчизняний законодавець уже двічі вносив зміни та доповнення до цієї статті (2004 року і 2011 року відповідно). Разом із тим сьогодні практично відсутня слідча, прокурорська та судова практики щодо застосування ст. 232 КК України. З одного боку, це свідчить про відсутність реальних посягань на банківську або комерційну таємницю особою, якій ця таємниця відома у зв'язку з професійною або службовою діяльністю. Саме таку картину «можна спостерігати» в Єдиному державному реєстрі судових рішень, оскільки там відсутня електронна копія будь-якого документа по розглядуваному злочину. З іншого боку, можливо, є певні законодавчі упущення в формулювання диспозиції ст. 232 КК України, що призводять до її неможливості застосування. Також можливою перепорою в кримінально-правовій охороні банківської або комерційної таємниці є недостатня обізнаність відповідних правоохоронних органів про особливості функціонування банків в Україні та світі.

Отже, дослідження окремих питань відповідальності за злочин, передбачений ст. 232 КК України, свідчить про те, що незначна розробленість проблеми в науках кримінального й інформаційного права вимагає свого комплексного монографічного дослідження, оскільки:

1) відсутність застосування ст. 232 КК України на практиці робить її фактично «мертвою», тоді як навіть у порядку цивільного судочинства існують численні по-

милки та неоднакові практики застосування судами норм матеріального й процесуального права при розгляді справ про розкриття банками інформації, яка містить банківську таємницю, щодо юридичних і фізичних осіб;

2) проведення нового монографічного дослідження проблеми кримінальної відповідальності за розголошення банківської або комерційної таємниці в тому числі має закінчитися рекомендаціями щодо вдосконалення відповідного законодавства та практики його застосування.

Ключові слова: злочин, покарання, таємниця, банківська та комерційна таємниця, господарська діяльність, недобросовісна конкуренція.

The article gives a description of individual issues of criminal law providing banking and commercial secrecy in order to establish the reasons for the lack of application of Art. 232 of the Criminal Code in practice.

Since 2001, the domestic legislator has twice amended this article (2004 and 2011, respectively). However, to date, there is virtually no investigative, prosecutorial and judicial practice in the application of Art. 232 of the Criminal Code of Ukraine. On the one hand, this indicates that there is no real encroachment on banking or commercial secrecy by a person who is aware of this secrecy in connection with professional or official activities. Such a picture can be “observed” in the Unified State Register of Court Decisions, as there is no electronic copy of any document on the crime in question. On the other hand, there may be some legislative omissions in the wording of the disposition of Art. 232 of the Criminal Code of Ukraine, which lead to its impossibility of application. Also, a possible obstacle in the criminal law protection of banking or trade secrets is the lack of awareness of the relevant law enforcement agencies about the peculiarities of the functioning of banks in Ukraine and the world.

Thus, the study of certain issues of liability for the crime under Art. 232 of the Criminal Code of Ukraine, indicates that the insignificant development of the problem in the sciences of criminal and information law requires its comprehensive monographic study, because:

1) the lack of application of Art. 232 of the Criminal Code of Ukraine in practice makes it virtually “dead”, while even in civil proceedings there are numerous errors and unequal practices of application by courts of substantive and procedural law in cases of disclosure by banks of information containing banking secrecy against legal entities and individuals;

2) a new monographic study of the problem of criminal liability for the disclosure of banking or trade secrets, including should end with recommendations for improving the relevant legislation and practice of its application.

Key words: crime, punishment, mystery, banking and commercial secrecy, economic activity, unfair competition.

Вступ. Конституція України в останньому абзаці ст. 13 проголосила, що держава забезпечує захист прав усіх суб'єктів права власності й господарювання, соціальну спрямованість економіки; у ч. 1 ст. 17 – справою всього Українського народу забезпечення економічної безпеки держави.

Наведені положення Основного Закону в тому числі свідчать про те, що добробут і пристойне існування людини як найвищої соціальної цінності в державі багато в чому залежать від стабільного економічного розвитку України. Одну з основних ролей у цьому відіграє банківська система, яка у ХХІ столітті стала життєво необхідною «кровоносною» системою будь-якої країни. У зв'язку із цим стає цілком зрозумілим, що порушення цієї системи передусім посягають на економічні відносини, проте в результаті справжніми постраждалими стають пересічні громадяни.

Одним із таких небезпечних порушень є злочин, передбачений ст. 232 Кримінального кодексу (далі – КК) України, – розголошення банківської або комерційної таємниці. З 2001 року вітчизняний законодавець уже двічі вносив зміни та доповнення до цієї статті (2004 року і 2011 року відповідно). Разом із тим сьогодні практично відсутня слідча, прокурорська та судова практики щодо застосування ст. 232 КК України. З одного боку, це свідчить про відсутність реальних посягань на банківську або комерційну таємницю особою, якій ця таємниця відома у зв'язку з професійною або службовою діяльністю. Саме таку картину «можна спостерігати» в Єдиному

державному реєстрі судових рішень, оскільки там відсутня електронна копія будь-якого документа по розглядуваному злочину. З іншого боку, можливо, є певні законодавчі упущення у формулювання диспозиції ст. 232 КК України, що призводять до її неможливості застосування. Також можливою перепорою в кримінально-правовій охороні банківської або комерційної таємниці є недостатня обізнаність відповідних правоохоронних органів про особливості функціонування банків в Україні та світі.

Постановка завдання. Ураховуючи викладене, метою статті є характеристика сучасного стану кримінально-правового забезпечення банківської та комерційної таємниці, щоб установити причини відсутності застосування ст. 232 КК України на практиці.

Науково-методологічним підґрунтям статті послуговували праці фахівців із проблеми дослідження злочинів у сфері господарської діяльності, зокрема П.П. Андрушка, Л.П. Брич, Т.А. Бушуєвої, П.А. Воробей, Л.Д. Гаухмана, Н.О. Гуторової, О.О. Дудорова, В.М. Киричка, О.І. Коваленка, Ф.О. Лопушанського, Ю.М. Ляпунова, С.В. Максимова, Ю.В. Опалинського, В.О. Навроцького, О.І. Перепелиці, А.М. Ришелюка, О.Я. Светлова, В.В. Сташиса, Є.Л. Стрельцова, В.Я. Тація, О.М. Яковлева й багатьох інших.

Також варто вказати на дисертаційне дослідження О.Е. Радутного, захищене у 2002 році, безпосередньо присвячене ст. 232 КК України [1], та опублікування монографії за матеріалами дисертації у 2008 році [2]. Схожою є дисертація С.О. Харламової 2007 року [3]. Разом із тим окремі дискусійні питання кримінальної відповідальності за розголошення банківської або комерційної таємниці залишаються й досі актуальними, тому варто перейти до їх характеристики.

Результати дослідження. На початку такої роботи варто визначитися з тим змістом, що входить до поняття «кримінально-правове забезпечення», оскільки саме його ми проголосили основою дослідження. Ураховуючи вимоги до обсягу наукових статей, потрібно приєднатися до думки В.В. Шаблістого, що поняття «кримінально-правове забезпечення» варто розуміти як сукупність норм кримінального закону, які регламентують правові взаємини та юридичний статус учасників кримінально-правових відносин, що виражається у створенні надійних умов для вільної реалізації ними своїх прав і свобод, а також у гарантуванні виконання обов'язків [4, с. 112].

На наше суб'єктивне переконання, саме з таких позицій варто оцінювати сучасний стан кримінально-правового забезпечення банківської та комерційної таємниці, особливо враховуючи суб'єктний склад таких суспільних відносин – це може бути власник інформації з обмеженим доступом та особа, якій вона відома у зв'язку з професійною або службовою діяльністю. Якщо більш простіше, то це випадки недобросовісної конкуренції – дії, що можуть завдати шкоду авторитету певної фінансової установи, а це у ХХІ столітті, ері інформаційного суспільства, може призвести навіть до банкрутства.

О.Е. Радутний уперше у 2002 році провів детальний аналіз спеціальних суб'єктів розголошення комерційної таємниці й запропонував їх типологію. Це, зокрема, особи:

- 1) які перебувають у трудових відносинах із власником комерційної таємниці, професійна або службова діяльність яких безпосередньо пов'язана з функціонуванням певного підприємства;
- 2) професійна або службова діяльність яких або інші обставини зумовлюють виникнення певних правовідносин цивільно-правового характеру з власником комерційної таємниці;
- 3) наділені владними повноваженнями щодо витребування й використання відомостей, що становлять комерційну таємницю [5, с. 4].

Також варто визнати правильність твердження фахівців у сфері інформаційного права, що в науковій літературі недостатньо опрацьовано питання інформації з обмеженим доступом, оскільки на законодавчому рівні визначення, які уможливають створення узагальненого вигляду інформації з обмеженим доступом (і її видів), перебувають у «розпорошеному» вигляді, ці поняття ще й досі не є концептуалізованими в рамках інформаційного права. Також варто зазначати, що існує неоднозначне розуміння базових понять, які використовуються, у висвітленні цієї проблеми, що зумовлює необхідність формування консенсуального категорійно-понятійного апарату. Питання вдосконалення правового регулювання суспільних відносин, що виникають із приводу доступу до інформації, є актуальними. Це пов'язано не лише з розвитком демократичних перетворень у державі й активністю вітчизняних і закордонних громадсько-політичних інституцій у дослідженні зазначеної проблематики, а й із конкретними вадами чинних норм вітчизняного права. Зміни, яких потребує інформаційне законодавство України, повинні базуватися на результатах фундаментальних наукових досліджень відповідних суспільних відносин, що складаються в Україні. Також для кожного з видів інформації з обмеженим доступом повинен існувати конкретний правовий режим, зокрема режим доступу. Суперечності законодавства щодо визначення

конфіденційної інформації, таємної інформації та службової інформації залишаються невирішеними. Захист інформації з обмеженим доступом повинен відповідати інтересам не лише держави та суспільства, а й конкретної особистості [6, с. 46, 50].

Ураховуючи використання понять «банківська таємниця» та «комерційна таємниця» в ст. 232 КК України, варто визначитися з їх змістовим наповненням.

Так, глосарій банківської термінології банківську таємницю (bank secrecy) визначає як інформацію щодо діяльності й фінансового стану клієнта, яка стала відомою банку в процесі обслуговування клієнта та взаємовідносин із ним чи третім особам при наданні послуг банку й розголошення якої може завдати матеріальної чи моральної шкоди клієнту [7].

Відповідно до Закону України «Про банки і банківську діяльність», до банківської таємниці зараховують відомості й інформацію:

- 1) про банківські рахунки клієнтів, у тому числі кореспондентські рахунки банків у національному банку України;
- 2) про операції, проведені на користь чи за дорученням клієнта, і здійснені ним угоди;
- 3) про фінансово-економічний стан клієнтів;
- 4) про системи охорони банку та клієнтів;
- 5) про організаційно-правову структуру юридичної особи – клієнта, її керівників, напрями діяльності;
- 6) стосовно комерційної діяльності клієнтів чи комерційної таємниці, будь-якого проекту, винаходів, зразків продукції та інша комерційна інформація;
- 7) щодо звітності банку, за винятком тієї, що підлягає опублікуванню;
- 8) про коди банків для захисту інформації [8].

Стаття 30 нечинного Закону України «Про підприємства в Україні» 1991 року визначає зміст поняття «комерційна таємниця» підприємства як відомості, пов'язані з виробництвом, технологічною інформацією, управлінням фінансами й іншою діяльністю підприємства, яка не є державною таємницею, розголошення (передача, просочення) яких може завдати шкоди його інтересам [9].

Стаття 36 Господарського кодексу України «Неправомірне збирання, розголошення та використання відомостей, що є комерційною таємницею» в ч. 1 установила, що відомості, пов'язані з виробництвом, технологією, управлінням, фінансовою та іншою діяльністю суб'єкта господарювання, що не є державною таємницею, розголошення яких може завдати шкоди інтересам суб'єкта господарювання, можуть бути визнані його комерційною таємницею. Склад та обсяг відомостей, що становлять комерційну таємницю, спосіб їх захисту визначаються суб'єктом господарювання відповідно до закону. У частині 3 розголошенням комерційної таємниці є ознайомлення іншої особи без згоди особи, уповноваженої на те, з відомостями, що, відповідно до закону, становлять комерційну таємницю, особою, якій ці відомості були довірені в установленому порядку або стали відомі у зв'язку з виконанням службових обов'язків, якщо це завдало чи могло завдати шкоди суб'єкту господарювання; у ч. 4 схиланням до розголошення комерційної таємниці є спонукання особи, якій довірені в установленому порядку або стали відомі у зв'язку з виконанням службових обов'язків відомості, що, відповідно до закону, становлять комерційну таємницю, до розкриття цих відомостей, якщо це завдало чи могло завдати шкоди суб'єкту господарювання [10].

Закон України «Про захист від недобросовісної конкуренції» від 1996 року в главі 4 «Неправомірне збирання, розголошення та використання комерційної таємниці» [11] містить майже тожні визначення понять комерційної таємниці та її розголошення, а тому їх наведення буде зайвим.

У зв'язку з наведеним варто погодитися з А.М. Подолякою стосовно того, що різновидом комерційної таємниці є банківська таємниця. Неправомірне використання комерційної таємниці виражається в урахуванні при плануванні підприємницької діяльності без дозволу на це уповноваженої особи відомостей про постачальників, стан ринку збуту, торговельні відносини між суб'єктами господарювання або впровадження у виробництво технологій організації праці, ноу-хау тощо, розроблених іншими, як правило, підприємствами-конкурентами [12].

Досить неоднозначною є позиція О.С. Яри стосовно кримінально-правової охорони банківської або комерційної таємниці як окремих різновидів інформації. Так, учений вважає, що на окрему увагу заслуговує така ознака складу злочину, передбаченого ст. 232 КК України, як корисливий мотив. Очевидно, у цьому випадку не можна вести мову про корисливий мотив у його традиційному розумінні для злочинів проти власності, а саме розуміти його як бажання винного одержати вигоду за рахунок певного майна, оскільки комерційна та банківська таємниця самі по собі не можуть принести особі майнової вигоди [13].

С.О. Харламова, розкриваючи зміст корисливого мотиву на рівні ст. 232 КК України, посилається на п. 10 Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи» від 7 лютого 2003 р. № 2, у якому корисливим мотивом визначається прагнення отримати матеріальні блага для себе або інших осіб (заволодіти грошима, коштовностями, цінними паперами, майном), одержати або зберегти певні майнові права, уникнути матеріальних витрат або обов'язків (одержати спадщину, позбавитися боргу, звільнитися від платежу тощо) або досягти іншої матеріальної вигоди [14, с. 143]. З таким підходом загалом погоджується С.О. Яра, але специфіка змісту діяння («розголошення») у складі злочину, передбаченого ст. 232 КК України, дає змогу говорити про те, що корисливий мотив при його вчиненні, очевидно, може зводитися лише до вчинення такого злочину за винагороду. Якщо ж особа використовує здобуту комерційну чи банківську таємницю у виробництві й тим самим одержує майнову вигоду, її дії мають кваліфікуватися як злочин, передбачений ст. 231 КК України (у другій формі) [13]. Більше того, за відсутності застосування ст. 232 КК України на практиці О.С. Яра пропонує значно посилити покарання за цей злочин [13], а С.О. Харламова аргументує таку пропозицію виключно тим, що особа, якій комерційна або банківська таємниця відома у зв'язку зі службовою або професійною діяльністю, розголошує зазначені відомості й становить більшу суспільну небезпеку [3, с. 4].

Про недоцільність посилення кримінальної відповідальності за ст. 232 КК України може свідчити також той факт, що в Єдиному державному реєстрі судових рішень є трохи більше ніж десять електронних копій документів про адміністративні правопорушення, передбачені ст. 164-11 Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП) «Незаконне розголошення або використання інформації, що становить банківську таємницю» і ст. 164-3 КУпАП «Недобросовісна конкуренція», проте майже в усіх накладено стягнення у вигляді попередження, а тому далеко не засобами кримінальної репресії можна покращити стан збереження банківської й службової таємниці.

На нашу думку, не лише бланкетність диспозиції ст. 232 КК України є причиною її не застосування на практиці. Сьогодні кожна фінансова установа або має власну службу безпеки, або користується послугами відповідних охоронних структур. Саме цей підрозділ займається вирішенням проблемних питань недобросовісної конкуренції, оскільки факт звернення до правоохоронних органів є підтвердженням проблем у певного суб'єкта господарської діяльності та не надає жодних гарантій збереження її в таємниці.

Висновки. Отже, дослідження окремих питань відповідальності за злочин, передбачений ст. 232 КК України, свідчить про те, що незначна розробленість проблеми в науках кримінального та інформаційного права вимагає свого комплексного монографічного дослідження, оскільки:

1) відсутність застосування ст. 232 КК України на практиці робить її фактично «мертвою», тоді як навіть у порядку цивільного судочинства існують численні помилки й неоднакові практики застосування судами норм матеріального та процесуального права при розгляді справ про розкриття банками інформації, яка містить банківську таємницю, щодо юридичних і фізичних осіб [15, с. 25];

2) проведення нового монографічного дослідження проблеми кримінальної відповідальності за розголошення банківської або комерційної таємниці в тому числі має закінчитися рекомендаціями щодо вдосконалення відповідного законодавства та практики його застосування.

Список використаних джерел:

1. Радутний О.Е. Кримінальна відповідальність за незаконне збирання, використання та розголошення відомостей, що становлять комерційну таємницю (аналіз складів злочинів) : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Харків, 2002. 204 с.
2. Радутний О.Е. Кримінальна відповідальність за незаконне збирання, використання та розголошення відомостей, що становлять комерційну або банківську таємницю : монографія. Харків : Ксілон, 2008. 202 с.
3. Харламова С.О. Кримінальна відповідальність за незаконні дії з відомостями, що становлять комерційну або банківську таємницю : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2007. 20 с.
4. Шаблій В.В. До питання про кримінально-правове забезпечення безпеки людини. *Оперативно-розшукова діяльність органів внутрішніх справ: проблеми теорії і практики* : матеріали наук.-практ. конф. (Дніпропетровськ, 16 листопада 2011 р.). Дніпропетровськ : Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ, 2012. С. 110–112.

5. Радутний О.Е. Кримінальна відповідальність за незаконне збирання, використання та розголошення відомостей, що становлять комерційну таємницю (аналіз складів злочинів) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Харків, 2002. 22 с.

6. Ліпкан В., Капінус Л. Доступ до інформації з обмеженим доступом: проблеми вироблення уніфікованих дефініцій. *Публічне право*. 2013. № 4 (12). С. 45–53.

7. Банківська таємниця (bank secrecy). URL: http://www.bank.gov.ua/control/uk/publish/article?art_id=123139&cat_id=122978.

8. Про банки і банківську діяльність : Закон України від 07.12.2000 № 2121-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 5–6. Ст. 30 (з наступними змінами та доповненнями).

9. Про підприємства в Україні : Закон України від 27 березня 1991 р. № 887-XII. *Відомості Верховної Ради УРСР*. 1991. № 24. Ст. 272 (утратив чинність).

10. Господарський кодекс України. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 18, 19–20, № 21–22. Ст. 144 (з наступними змінами та доповненнями).

11. Про захист від недобросовісної конкуренції : Закон України від 07.06.1996 р. № 236/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 36. Ст. 164 (з наступними змінами та доповненнями).

12. Подоляка А. Правове регулювання захисту комерційної таємниці. URL: http://www.irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?C21CO.

13. Яра О.С. Проблеми кримінально-правової охорони комерційної та банківської таємниці як окремих різновидів інформації. URL: <http://www.elibrary.nubip.edu.ua/15793/1/12ios.pdf>.

14. Харламова С.О. Кримінальна відповідальність за незаконні дії з відомостями, що становлять комерційну або банківську таємницю : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Київ, 2007. 216 с.

15. Судова практика розгляду справ про розкриття банками інформації, яка містить банківську таємницю, щодо юридичних та фізичних осіб. *Вісник Верховного Суду України*. 2010. № 3 (115). 14–25.