

Г. Б. Романовский

*доктор юридических наук, профессор
заведующий кафедрой уголовного права*

Пензенский государственный университет, г. Пенза, Российская Федерация

БАНКОВСКАЯ ТАЙНА И ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ ПРАВООХРАНИТЕЛЬНЫХ ОРГАНОВ

Аннотация. В статье анализируется нормативно – правовые акты РФ, согласно которым можно проводить мероприятия, осуществляемые в отношении кредитных организаций, их сотрудников, клиентов и благодаря которым банковская тайна может быть нарушена. Подтверждается, что полномочия правоохранительных органов в части расследования противоправных деяний значительно ограничены и наблюдается в настоящее время широкий спектр исключений из принципа нерушимости банковской тайны. Подчеркивается, что с учетом возрастающей роли борьбы с коррупцией нельзя банковскую тайну рассматривать как большую ценность в сопоставлении с законным публичным интересом в расследовании противоправных деяний. Предлагается устранить имеющиеся противоречия в законах «О банках и банковской деятельности» и «О Федеральной службе безопасности», допустив проведение специальных мероприятий в отношении кредитных учреждений в целях противодействия терроризму, коррупции, некоторым особо тяжким преступлениям.

Ключевые слова: неприкосновенность частной жизни, банк, кредитная организация, банковская тайна, принцип нерушимости банковской тайны, оперативно-розыскная деятельность, виды оперативно-розыскных мероприятий, правоохранительные органы.

G. B. Romanovsky

Doctor of law, professor

Head of department of Criminal Law

Penza State University, Penza, the Russian Federation

BANKING SECRECY AND INVESTIGATIVE ACTIVITIES OF LAW ENFORCEMENT AGENCIES

Abstract. The article analyzes normative legal acts of the Russian Federation, according to which it is possible to conduct activities in respect of credit institutions, their employees, customers and due to which banking secrecy may be violated. Author confirms that the powers of law enforcement bodies on investigation of wrongful acts significantly limited and there is currently a wide range of exceptions to the principle of the inviolability of banking secrecy. It is emphasized that taking into account increasing role in the fight against corruption Bank secrecy cannot be considered as a great value in comparison to the legitimate public interest in the investigation of wrongful acts. It is proposed to eliminate the existing contradictions in the laws «On banks and banking activity» and «On Federal security service», allowing special events in relation to credit institutions in order to counter terrorism, corruption, some very serious crimes.

Key words: privacy, bank, credit institution, bank secrecy, the principle of the inviolability of banking secrecy, the operational-search activity, the types of investigative measures, law enforcement.

Статья 23 Конституции закрепляет право каждого на неприкосновенность частной жизни. Законодатель, определяя в отраслевых институтах отдельные механизмы реализации данного права, использует такой термин как тайна. Последнюю с лексической точки зрения можно понимать как что-то «доселе неизвестное»: «В самом широком её толковании тайна – это сфера объективной

реальности, скрытая от нашего восприятия либо понимания. С одной стороны, это всё то, что на данный момент не осознано человеческим интеллектом, с другой – нечто уже известное, но с определённой целью скрытое от других людей» [8, с. 5]. То есть в ином смысле тайна – это объект, защищаемый от раскрытия со стороны иных субъектов, которым они не обладают. Одним из видов тайн, находящихся в правовом режиме защиты, является банковская. Статья 857 Гражданского кодекса РФ закрепляет: «Банк гарантирует тайну банковского счета и банковского вклада, операций по счету и сведений о клиенте». Закон дополняет, что государственным органам (значит, и правоохранительным органам) и их должностным лицам такие сведения могут быть предоставлены исключительно в случаях и порядке, которые предусмотрены законом.

Статья 26 Федерального закона от 2 декабря 1990 г. № 395-1 (в ред. от 6 декабря 2011 г.) «О банках и банковской деятельности» [2] устанавливает общий принцип: «Кредитная организация, Банк России, организация, осуществляющая функции по обязательному страхованию вкладов, гарантируют тайну об операциях, о счетах и вкладах своих клиентов и корреспондентов. Все служащие кредитной организации обязаны хранить тайну об операциях, о счетах и вкладах ее клиентов и корреспондентов, а также об иных сведениях, устанавливаемых кредитной организацией, если это не противоречит федеральному закону». Закон «О банках и банковской деятельности» подробно определяет основания и условия предоставления сведений, составляющих банковскую тайну. В каждом случае определен субъект запроса, а также пределы запрашиваемой информации. Учитывая специфику правоохранительной деятельности, ее следует разделить на два основных вида: оперативно-розыскную (регулируемую в большей мере нормами административного права) и уголовно-процессуальную. Запросы о сведениях, составляющих банковскую тайну, подробно определены в целом ряде нормативных актов. Так, в соответствии с Законом «О банках и банковской деятельности» справки по операциям и счетам юридических лиц и граждан, осуществляющих предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, выдаются кредитной организацией судам, органам предварительного следствия по делам, находящимся в их производстве (в этом случае требуется согласие руководителя следственного органа, а ранее требовалось согласие прокурора). Нетрудно увидеть, что полномочия правоохранительных органов значительно ограничены. Для правомерности истребования документов из кредитной организации должно официально проводиться расследование, плюс запрос следователя должен быть подтвержден согласием руководителя следственного органа. Получается, что такое истребование возможно только в рамках уголовно-процессуального законодательства. Более того, если требуется выемка финансовых документов, связанных с банковской тайной, то необходимо в соответствии со статьей 183 Уголовно-процессуального кодекса РФ получить судебную санкцию (в порядке, установленном статьей 165 УПК РФ).

В рамках проведения оперативно-розыскных мероприятий истребование допускается только по запросу органов внутренних дел и только при осуществлении ими функций по выявлению, предупреждению и пресечению налоговых преступлений. Кроме того, получение рассматриваемых сведений органами внутренних дел возможно при проведении налоговых проверок совместно с налоговыми органами, что регламентировано положениями Инструкции, утвержденной межведомственным Приказом МВД РФ, Федеральной налоговой службой России от 30 июня 2009 г. № 495/ММ-7-2-347 «Об утверждении порядка взаимодействия органов внутренних дел и налоговых органов по предупреждению, выявлению и пресечению налоговых правонарушений и преступлений». Аналогичное полномочие подтверждено статьей 13 Федерального закона от 7 февраля 2011 г. № 3-ФЗ «О полиции» [3], посвященной правам полиции.

Однако истребование документов – не единственная форма получения информации, имеющей значение для осуществления своих функций, правоохранительными органами. Федеральный закон от 12 августа 1995 г. № 144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности» [7] в статье 6 приводит перечень оперативно-розыскных мероприятий, которые могут осуществляться в отношении кредитных организаций, их сотрудников, клиентов, благодаря которым банковская тайна может быть нарушена. Так, при осуществлении оперативно-розыскной деятельности могут проводиться следующие оперативно-розыскные мероприятия: наблюдение; контроль почтовых отправлений, телеграфных и иных сообщений; прослушивание телефонных переговоров; снятие информации с технических каналов связи; оперативное внедрение и др. Данный перечень позволяет, в частности, прослушивать телефонные переговоры управляющего банком, служащих кредитных организаций, служебных телефонов банковских учреждений. Можно осуществлять наблюдение за сотрудниками банка. Допустимо оперативное внедрение, что активно происходило в середине 90-х годов, в частности, со стороны Федеральной службы налоговой полиции. Надо признать высокую эффективность произведенных мероприятий, которые привели не только к раскрытию ряда налоговых преступлений, но к ликвидации экономической основы деятельности целого ряда преступных групп.

В этой части нередко происходит обвинение сотрудников правоохранительных органов в превышении полномочий. Мол, такие мероприятия не предусмотрены банковским законодательством. В то же время отношения «банк – государственный орган» регулируются в любом случае не только законом «О банках и банковской деятельности», но и иными нормативными актами, определяющими компетенционную основу государственного органа. Иная точка зрения может парализовать работу правоохранительных органов. Ни одно государство мира себе такую «роскошь» не позволит. Конечно, можно согласиться с тем, что законодательные акты должны более чётко фиксировать полномочия государственных органов, не идти по пути наименьшего сопротивления, указывая какие-то общие фразы. Следует учитывать, что действительно при проведении оперативно-розыскных мероприятий, может быть получена информация, относящаяся к банковской тайне, но данная деятельность регулируется законом «Об оперативно-розыскной деятельности». И суд, например, рассматривая вопрос о выдаче ордера на прослушивание служебных телефонов банковского учреждения, будет руководствоваться именно этим законом, а не правилом статьи 26 закона «О банках и банковской деятельности». В данном случае деятельность оперативных подразделений правоохранительных органов будет правомерной.

Нельзя забывать, что есть еще специальные законы, определяющие полномочия некоторых российских спецслужб. Например, Федеральный закон от 3 апреля 1995 г. № 40-ФЗ (в ред. от 8 декабря 2011 г.) «О Федеральной службе безопасности» [6] среди прав органов федеральной службы безопасности закрепляет следующие:

- использовать специальные методы и средства при осуществлении контрразведывательной и разведывательной деятельности, а также при проведении мероприятий по борьбе с терроризмом;
- проводить оперативно-розыскные мероприятия по выявлению, предупреждению, пресечению и раскрытию ряда преступлений, в частности, коррупции.

С борьбой против коррупции связан еще один нормативный акт – Федеральный закон от 25 декабря 2008 г. № 273-ФЗ «О противодействии коррупции» [4]. Закон «О банках и банковской деятельности» также предусматривает, что справки по операциям, счетам и вкладам физических лиц выдаются кредитной организацией руководителям (должностным лицам) федеральных государственных органов, перечень которых определяется Президентом РФ, и высшим должностным лицам субъектов РФ (руководителям высших исполнительных органов

государственной власти субъектов РФ) при наличии запроса, направленного в порядке, определяемом Президентом РФ, в случае проверки в соответствии с Федеральным законом «О противодействии коррупции» сведений о доходах, об имуществе и обязательствах имущественного характера:

1) граждан, претендующих на замещение государственных должностей РФ, если федеральным конституционным законом или федеральным законом не установлен иной порядок проверки указанных сведений;

2) граждан, претендующих на замещение должности судьи;

3) граждан, претендующих на замещение государственных должностей субъектов РФ, должностей глав муниципальных образований, муниципальных должностей, замещаемых на постоянной основе;

4) граждан, претендующих на замещение должностей федеральной государственной службы, должностей государственной гражданской службы субъектов РФ, должностей муниципальной службы;

5) граждан, претендующих на замещение должностей руководителя (единоличного исполнительного органа), заместителей руководителя, членов правления (коллегиального исполнительного органа), исполнение обязанностей по которым осуществляется на постоянной основе, в государственной корпорации, Пенсионном фонде РФ, Фонде социального страхования РФ, Федеральном фонде обязательного медицинского страхования, иных организациях, создаваемых РФ на основании федеральных законов;

6) граждан, претендующих на замещение отдельных должностей на основании трудового договора в организациях, создаваемых для выполнения задач, поставленных перед федеральными государственными органами;

7) лиц, замещающих должности, указанные выше;

8) супруг (супругов) и несовершеннолетних детей граждан и лиц, указанных в предыдущих пунктах.

Добавим, что по настоящее время отсутствует Порядок истребования данной информации. Отчасти пробел восполняет законодательство об органах федеральной службы безопасности.

Кроме того, банковское законодательство устанавливает, что информация об операциях, о счетах и вкладах юридических лиц, граждан, осуществляющих предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, и физических лиц представляется кредитными организациями в уполномоченный орган, осуществляющий функции по противодействию легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма, в случаях, порядке и объеме, которые предусмотрены Федеральным законом от 7 августа 2001 г. № 115-ФЗ «О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма» [5]. Предоставление такой информации не будет считаться нарушением банковской тайны. Банком России утверждено Положение о порядке представления кредитными организациями в уполномоченный орган сведений, предусмотренных Федеральным законом «О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма» (от 29 августа 2008 г. № 321-П). В России действует Федеральная служба по финансовому мониторингу, которая является федеральным органом исполнительной власти, уполномоченным принимать меры по противодействию легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма и координирующим деятельность в этой сфере иных федеральных органов исполнительной власти.

Таким образом, налицо широкий спектр исключений из принципа нерушимости банковской тайны. Необходимо отметить, что отказ от банковской тайны как некоего абсолюта – мировой тренд. Даже швейцарские банки сдались под давлением со стороны Соединенных Штатов Америки и мировой общественности в связи с борьбой с отмыванием средств, добытых преступным путем. Так, совсем

недавно под давлением США Швейцария согласилась изменить законодательство относительно положения о банковской тайне и выдавать информацию о вкладах. 15 июня 2010 г. парламент Швейцарии одобрил соглашение, которое подразумевало передачу данных 4 тыс. 450 клиентов UBS налоговым органам Америки. В ноябре 2011 г. второй по величине швейцарский банк – Credit Suisse – также передал Вашингтону данные счетов ряда американских клиентов в рамках расследования, инициированного Министерством юстиции США. Практика США показывает, что банковская тайна не вытекает из требований права на неприкосновенность частной жизни, ведь кредитная организация есть публичное учреждение. Верховный Суд США еще в 1976 г. не признал противоречащим Четвёртой поправке к Конституции США требования полиции выявления банком документов, принадлежащих обвиняемому (чеков, свидетельств по уплате и т. п.) в связи с уголовным расследованием (*United States v. Miller*) [1, с. 193]. Суд признал, что клиент отказывается от ожидания права на частную жизнь, разрешив доступ сотруднику банка к персональной информации.

Представляется, что с учетом возрастающей роли борьбы с коррупцией нельзя банковскую тайну рассматривать как большую ценность в сопоставлении с законным публичным интересом в расследовании противоправных деяний. Другое дело, что российское законодательство должно избегать коллизий. Поэтому необходимо устранить имеющиеся противоречия в законах «О банках и банковской деятельности» и «О Федеральной службе безопасности», допустив проведение специальных мероприятий в отношении кредитных учреждений в целях противодействия терроризму, коррупции, некоторым особо тяжким преступлениям.

СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННОЙ ЛИТЕРАТУРЫ

1. Гольдман Р. Верховный Суд США о гражданских правах и свободах / Р. Гольдман, Э. Лентовска, С. Франковски. — Варшава: «Бега», 1997. — 293 с.
2. О банках и банковской деятельности: федер. закон от 2 декабря 1990 г. № 395-1 (в ред. от 6 декабря 2011 г.) // Собрание законодательства РФ. — 1996. — № 6. — Ст. 492.
3. О полиции: федер. закон от 7 февраля 2011 г. № 3-ФЗ // Собрание законодательства РФ. — 2011. — № 7. — Ст. 900.
4. О противодействии коррупции: федер. закон от 25 декабря 2008 г. № 273-ФЗ // Собрание законодательства РФ. — 2008. — № 52 (ч. 1). — Ст. 6228.
5. О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма: федер. закон от 7 августа 2001 г. № 115-ФЗ // Собрание законодательства РФ. — 2001. — № 33 (часть I). — Ст. 3418.
6. О Федеральной службе безопасности: федер. закон от 3 апреля 1995 г. № 40-ФЗ (в ред. от 8 декабря 2011 г.) // Собрание законодательства РФ. — 1995. — № 15. — Ст. 1269.
7. Об оперативно-розыскной деятельности: федер. закон от 12 августа 1995 г. № 144-ФЗ // Собрание законодательства РФ. — 1995. — № 33. — Ст. 3349.
8. Фатьянов А.А. Тайна как социальное и правовое явление. Её виды / А.А. Фатьянов // Государство и право. — 1998. — № 6. — С. 5–14.

REFERENCES

1. Gol'dman R., Lentovska E., Frankovski S. *Verkhovnyi Sud SShA o grazhdanskikh pravakh i svobodakh* [Supreme Court of USA about civil rights and freedoms]. Warsaw, Bega Publ., 1997, 293 p.
2. On banks and bank activity: the federal law of December 2, 1990 No. 395-1 (in an edition of December 6, 2011). *Sobranie zakonodatel'stva RF = Legislation of the RF*, 1996, no. 6, art. 492.
3. On police: the federal law of February 7, 2011 no. 3-FZ. *Sobranie zakonodatel'stva RF = Legislation of the RF*, 2011, no. 7, art. 900.

4. On corruption counteraction: the federal law of December 25, 2008 no. 273-FZ. *zakonodatel'stva RF = Legislation of the RF*, 2008, no. 52 (part 1), art. 6228.

5. On counteraction of legalization (washing) of income gained in the criminal way and to financing of terrorism: the federal law of August 7, 2001 no. 115-FZ. *Sobranie zakonodatel'stva RF = Legislation of the RF*, 2001, no. 33 (part I), art. 3418.

6. On Federal security service: the federal law of April 3, 1995 no. 40-FZ (in an edition of December 8, 2011). *Sobranie zakonodatel'stva RF = Legislation of the RF*, 1995, no. 15, art. 1269.

7. On operational search activity: the federal law of August 12, 1995 No. 144-FZ. *Sobranie zakonodatel'stva RF = Legislation of the RF*, 1995, no. 33, art. 3349.

8. Fat'ianov A.A. Secret as social and legal phenomenon. Her types. *Gosudarstvo i pravo = State and Law*, 1998, no. 6, pp. 5–14 (in Russian).

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Романовский Георгий Борисович — доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой уголовного права, Пензенский государственный университет, 440026, г. Пенза, ул. Красная 40, Российская Федерация, e-mail: vlad93@sura.ru.

AUTHOR

Romanovsky Georgy Borisovich — Doctor of law, professor, Head of department of Criminal Law, Penza State University, 40 Krasnaya Street, Penza, 440026, the Russian Federation, e-mail: vlad93@sura.ru.

БИБЛИОГРАФИЧЕСКОЕ ОПИСАНИЕ СТАТЬИ

Романовский Г.Б. Банковская тайна и оперативно-розыскная деятельность правоохранительных органов / Г.Б. Романовский // Электронный научный журнал «Наука. Общество. Государство». — 2016. — Т. 4, № 1 [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://esj.pnzgu.ru>.

BIBLIOGRAPHIC DESCRIPTION

Romanovsky G. B. Banking secrecy and investigative activities of law enforcement agencies. *Electronic scientific journal «Science. Society. State»*, 2016, vol. 4, no. 1, available at: <http://esj.pnzgu.ru> (In Russian).