

КИЇВСЬКИЙ НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ ВНУТРІШНІХ СПРАВ

Харламова Світлана Олегівна

УДК 343.53

**НЕЗАКОННІ ДІЇ З ВІДОМОСТЯМИ, ЩО СТАНОВЛЯТЬ
КОМЕРЦІЙНУ АБО БАНКІВСЬКУ ТАЄМНИЦЮ
(АНАЛІЗ СКЛАДІВ ЗЛОЧИНІВ)**

Спеціальність: 12.00.08 - кримінальне право та криминологія;
кримінально-виконавче право

Автореферат дисертації на здобуття наукового ступеня
кандидата юридичних наук

КИЇВ - 2007

ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА РОБОТИ

Актуальність теми. Забезпечення економічної і інформаційної безпеки України визнається однією з найважливіших функцій держави. Необхідність захисту інститутів комерційної і банківської таємниці є одним з головних питань в системі пріоритетів кримінально-правової охорони економічної системи України.

Через високу прибутковість комерційна і банківська таємниця привертала до себе підвищену увагу злочинного світу. Як свідчить історія, ще з давніх часів люди намагалися всіляко одержати секрети виробництва для заощадження свого часу і грошей на пошуки нових ідей, а тому, комерційне шпигунство виникло навіть раніше військового шпигунства.

З переходом України до ринкової економіки утворюються нові економічні відносини, інститути і нові явища. З'являється нагальна потреба врегулювання цих економічних відносин, оскільки недосконале законодавство тягне за собою порушення нормальної діяльності будь-якої економічної ланки, порушення інтересів громадян, підприємців, виробників, держави, недобросовісна конкуренція тощо. І тут з'являються життєво важливі для господарюючих суб'єктів інститути – комерційна і банківська таємниця. Тривалий час ставлення держави до комерційної і банківської таємниці було негативним і ґрунтувалося на уяві про них, як про інструмент, який використовується для приховування частини прибутку від оподаткування. Пануюча ідеологія примушувала охороняти лише відносини в сфері державної і службової таємниці, і, суто декларативно, таємницю банківських вкладів. І лише останнім часом комерційна і банківська таємниця знайшли своє відображення в діючому законодавстві, науковій літературі та засобах масової інформації.

Сьогодні існує проблема недостатньої правової захищеності інститутів комерційної і банківської таємниці, яка загрожує не лише певним підприємствам, установам чи банкам, але й економічній та інформаційній безпеці держави. Велику суспільну небезпеку несе поява нових форм злочинної поведінки, що характеризується високим рівнем злочинності. Необхідною передумовою ефективного захисту комерційної і банківської таємниці від протиправних посягань є виявлення і усунення зазначених юридичних недоліків, що вимагає проведення глибокого комплексного дослідження суспільних відносин суб'єктів господарювання, а також відповідних нормативно-правових актів.

Кримінальна відповідальність за незаконні дії з відомостями, що становлять комерційну таємницю вперше була встановлена у 1994 р. у статтях 148⁶, 148⁷ КК України 1960 р. З 2001 р. в чинному Кримінальному кодексі України містяться ст. 231 “Незаконне збирання з метою використання або використання відомостей, що становлять комерційну таємницю” і ст. 232 “Незаконне розголошення комерційної таємниці”. В 2004 р. дані норми доповнено і банківською

таємницею. Проте з прийняттям цих кримінально-правових норм проблема відповідальності за вчинення цих злочинів ще далеко не вирішена. Складність застосування вказаних норм викликана відсутністю наукових розробок елементів складу злочинів і науково обґрунтованих рекомендацій з кваліфікації незаконного збирання з метою використання, використання і розголошення відомостей, що становлять комерційну або банківську таємницю; і недосконалістю формулювання досліджуваних кримінально-правових норм.

На даному етапі розвитку науки кримінального права ще недостатньо приділяється увага вивченню зазначеної проблеми. Розробкою проблем злочинів у сфері господарської діяльності займалися такі науковці, як П.П. Андрушко, М.І. Бажанов, Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, П.А. Воробей, Н.О. Гуторова, В.К. Гришук, В.О. Глушков, І.М. Даньшин, О.О. Дудоров, М.І. Зубок, М.Й. Коржанський, О.М. Костенко, Н.А. Лопашенко, Ю.М. Ляпунов, М.І. Мельник, А.А. Музика, В.О. Навроцький, Г.К. Нікіфоров, М.І. Панов, В.М. Попович, Н.О. Саніахметова, М.П. Стрельбицький, Є.Л. Стельцов, Л.М. Стрельбицька, В.Я. Тацій, В.І. Ярочків, С.С. Яценко та інші.

Проте, у переважній більшості ці вчені у своїх роботах, присвячених аналізу злочинів у сфері господарської діяльності, не розкривають в повному обсязі сутності злочинів, передбачених ст.ст. 231, 232 КК України.

Отже, актуальність теми дисертаційного дослідження свідчить про недостатню наукову розробленість проблеми кримінальної відповідальності за незаконні дії з відомостями, що становлять комерційну або банківську таємницю.

Зв'язок роботи з науковими програмами, планами, темами. Обраний у дисертації напрямок наукового дослідження знайшов своє відображення у комплексній програмі профілактики злочинності на 2001-2005 р.р., яка затверджена Указом Президента України 25 грудня 2000 р. № 1376/2000 (п. 43). Роботу виконано на кафедрі кримінального права КНУВС в межах тематики пріоритетних напрямків фундаментальних та прикладних досліджень вищих навчальних закладів та науково-дослідних установ МВС України, яка була затверджена наказом МВС України від 30 червня 2002 р. № 635 “Про заходи щодо організації проведення науково-дослідних робіт та впровадження їх результатів у практичну діяльність органів внутрішніх справ”.

Мета і завдання дослідження. Метою дослідження є визначення юридичної сутності конфіденційної інформації комерційного або банківського характеру в кримінальному праві; кримінально-правова характеристика складів злочинів, передбачених ст. 231 і ст. 232 КК України; розробка пропозицій щодо удосконалення вказаних норм. Для досягнення цієї мети в роботі поставлені такі завдання:

- визначити поняття “комерційна таємниця” і “банківська таємниця” як кримінально-правові категорії у вітчизняному законодавстві;

- вивчити правовий досвід охорони комерційної і банківської таємниці у сучасному законодавстві зарубіжних країн;
- розкрити соціальну обумовленість незаконних дій з відомостями, що становлять комерційну або банківську таємницю;
- дослідити об'єктивні та суб'єктивні ознаки складу незаконного збирання з метою використання, використання або розголошення відомостей, що становлять комерційну або банківську таємницю, а також визначити момент закінчення вказаних злочинів;
- з'ясувати відмінності комерційної таємниці від “ноу-хау”;
- розробити пропозиції щодо удосконалення законодавства про кримінальну відповідальність за незаконні дії з відомостями, що становлять комерційну або банківську таємницю.

Об'єктом дисертаційного дослідження є суспільні відносини по реалізації прав суб'єктів підприємництва на комерційну і банківську таємницю.

Предметом дослідження є кримінально-правові норми, які передбачають кримінальну відповідальність за незаконні дії з відомостями, що становлять комерційну або банківську таємницю та норми галузевого законодавства, що регламентують реалізацію права суб'єктів підприємницької діяльності на комерційну або банківську таємницю.

Методи дослідження обрані зі специфікою теми, мети і завдань дослідження, серед них:

- історико-правовий метод (використовувався при дослідженні норм вітчизняного законодавства про кримінальну відповідальність, які встановлювали відповідальність за незаконні дії з відомостями, що становлять комерційну та банківську таємницю);
- порівняльно-правовий метод (використовувався при порівнянні й аналізі законодавства зарубіжних країн про визначення і охорону комерційної або банківської таємниці);
- метод формально-догматичного аналізу (надав можливість з'ясувати структуру і співвідношення понять, що досліджувалися, а також слугував вивченню відповідних положень законодавства про кримінальну відповідальність);
- статистичний метод (був застосований, зокрема, при вивченні відповідних кримінальних справ);
- логіко-юридичний метод (використовувався при аналізі складів злочинів, передбачених ст.231 і ст.232 КК України);
- діалектико-матеріалістичний метод (має місце як загальний метод наукового пізнання, що відображає взаємозв'язок теорії та практики);
- системний метод (для пізнання кількісних характеристик цілісного об'єкта і предмета дослідження);

Емпіричну основу дисертаційного дослідження становлять статистична інформація МВС України щодо незаконного збирання з метою використання, використання і розголошення відомостей, що становлять комерційну і банківську таємницю; матеріали 18 кримінальних справ,

порушених за ст. ст. 231 і 232 КК України; матеріали про відмову у порушенні кримінальних справ; публікації в ЗМІ за період з 2001 по 2006 роки.

Наукова новизна одержаних результатів. Дисертація є першим в Україні монографічним дослідженням проблеми комерційної і банківської таємниці в кримінальному праві. Вперше проведено історично-правове і порівняльно-правове дослідження вказаної проблеми; сформульовано і обґрунтовано пропозиції щодо подальшого вдосконалення досліджуваних норм.

Наукова новизна дисертаційного дослідження полягає у таких основних результатах:

1. Комплексно розглянуті проблеми кримінально-правового захисту комерційної і банківської таємниці.

2. Вперше в юридичній літературі наведено історію виникнення комерційної і банківської таємниці з часів первісного ладу і до наших днів.

3. Розкрита соціальна обумовленість незаконних дій з відомостями, що становлять комерційну і банківську таємницю.

4. Обґрунтовується авторське тлумачення законодавчого визначення таємниці.

5. На новому концептуальному рівні розкривається зміст комерційної і банківської таємниці.

6. Вносяться пропозиції щодо вдосконалення діючого законодавства щодо регулювання і захисту інформаційних відносин.

7. Обґрунтовуються конкретні рекомендації для правозастосовчих органів з питань тлумачення кримінально-правових норм, що охороняють комерційну і банківську таємницю.

8. Дисертантом вперше чітко наведено спільні і відмінні риси “ноу-хау” і “комерційної таємниці”.

9. Проведено юридичний аналіз незаконного збирання з метою використання, використання або розголошення відомостей, що становлять комерційну або банківську таємницю.

10. Висвітлено проблемні питання предмету злочинів, передбачених ст. ст. 231 і 232 КК України.

11.3 урахуванням результатів проведеного дослідження визначено шляхи подальшого вдосконалення відповідних положень чинного законодавства України. Зокрема, обґрунтовується необхідність прийняття Закону “Про комерційну таємницю”; а також, пропонується об’єднати ст. ст. 231 і 232 КК України в нову редакцію ст. 231 КК України.

Практичне значення одержаних результатів дослідження полягає в тому, що викладені в ньому положення і висновки можна використати:

- у науково-дослідній роботі при розробці кримінально-правових заходів охорони, попередження й запобігання злочинам у сфері господарської діяльності;

- у правотворчості при опрацюванні пропозицій щодо змін та доповнень до законодавства України про кримінальну відповідальність з метою його вдосконалення;
- у практичній діяльності слідчих, прокурорів, суддів;
- у навчальному процесі при викладанні курсів Загальної та Особливої частин кримінального права, при підготовці підручників, науково-практичних посібників і методичних рекомендацій.

Апробація результатів дисертації. Основні результати наукового дослідження обговорені на міжнародній науково-практичній конференції “Теоретико-прикладні проблеми протидії організованій злочинності та злочинам терористичної спрямованості” (Львів – 2005 р.); на науково-теоретичній конференції “Україна 2005: поступальна хода до верховенства права (Київ – 2005 р.); на міжнародній науково-практичній конференції “Проблеми вдосконалення підготовки слідчих та експертів в умовах реформування правоохоронної системи в Україні” (Львів – 2005 р.) та науково-практичному семінарі “Удосконалення кримінального законодавства України” (Київ – 2006 р.)

Публікації. Основні положення і висновки дисертаційного дослідження висвітлені у семи наукових публікаціях, чотири з яких надруковано у фахових виданнях України.

Структура дисертації. Робота складається з вступу, трьох розділів, які поділяються на 7 підрозділів, висновків, списку використаних джерел – 190 найменувань. Повний обсяг дисертації складає 188 сторінок.

ОСНОВНИЙ ЗМІСТ РОБОТИ

У **вступі** обґрунтовано актуальність теми дослідження, визначено зв'язок роботи з науковими програмами, планами і темами, сформульовано мету й основні завдання, об'єкт та предмет дисертаційного дослідження, його наукову новизну, методи, теоретичне і практичне значення одержаних результатів, подано відомості про апробацію та публікацію основних положень дисертації.

Розділ 1 „Загальна характеристика незаконних дій з відомостями, що становлять комерційну або банківську таємницю” складається із двох підрозділів і містить характеристику історичних та соціальних факторів встановлення кримінальної відповідальності за незаконні дії з відомостями, що становлять комерційну або банківську таємницю.

Підрозділ 1.1. “Історично-правова характеристика інститутів комерційної або банківської таємниці в законодавстві України” присвячено огляду деяких джерел права, починаючи з Руської Правди і до діючого КК України. Доведено що інститути комерційної і банківської таємниці пройшли довгий і тернистий шлях до врегулювання їх на законодавчому рівні. Акцентується увага на тому, що комерційна і банківська таємниця мають глибоке історичне

коріння. Перші передумови встановлення кримінальної відповідальності за незаконні дії з відомостями, що становлять комерційну або банківську таємницю належать до початку XVIII ст. (Кримінальне уложення Росії 1903 р.) В колишньому СРСР на державному рівні відношення до комерційної таємниці довгий час було негативним і ґрунтувалося на уявленні про неї як “інструмент” вчинення злочинів. Комерційна таємниця вважалася інструментом капіталістичних фірм, що використовувався для приховування частини прибутку від оподаткування. Лише в 1994р. Кримінальний кодекс України було доповнено ст.148-6 – “Незаконне збирання з метою використання або використання відомостей, що становлять комерційну таємницю” та ст.148-7 – “Розголошення комерційної таємниці”. У ст.ст. 231 і 232 КК України 2001 р. передбачалася кримінальна відповідальність за умисні дії, спрямовані на отримання відомостей, що становлять комерційну таємницю, з метою розголошення чи іншого використання цих відомостей (комерційне шпигунство), а також за незаконне використання таких відомостей, якщо це спричинило істотну шкоду суб’єкту господарської діяльності, і за розголошення цих відомостей. Після доповнення у 2004 році статей 231 та 232 КК України банківською таємницею кримінально-правова охорона комерційної і банківської таємниці набула відносної цілісності.

Вперше виділено етапи законодавчої розробки проблем комерційної таємниці. Проаналізовано основні моменти законодавчої доктрини банківської таємниці. Проведено порівняльний аналіз законодавства ряду країн, які вплинули на формування інститутів комерційної і банківської таємниці в Україні. Історичний досвід кримінально-правового забезпечення комерційної і банківської таємниці необхідно використовувати для максимально ефективного встановлення кримінально-правових заборон.

Але на сьогодні, спеціальний закон, який регулює відносини щодо визначення, використання, поширення, збереження та захисту комерційної таємниці відсутній. Автором обґрунтовується необхідність такого закону.

У підрозділі 1.2. “Соціальна обумовленість кримінально-правової заборони незаконних дій з відомостями, що становлять комерційну або банківську таємницю” зазначається, що поява інститутів комерційної і банківської таємниці була зумовлена, в першу чергу, стрімким розвитком економічних відносин у суспільстві, природними процесами, становленням економічної системи України ще з початку 90-х років і до сьогодні. Інститути комерційної і банківської таємниці є обов’язковими атрибутами економічної системи держави.

З’ясовано, що прийняття Закону України “Про комерційну таємницю” сприятиме розвитку та виробничому впровадженню високих конкурентоспроможних технологій. Крім того, реальна можливість реалізації законодавчого захисту комерційної таємниці зумовить інтерес підприємців до створення науково-технічної інформації як об’єкта права інтелектуальної власності. А це, у свою чергу, сприятиме розширенню науково-дослідної, дослідно-конструкторської, проектно-

технологічної, виробничої діяльності в різних галузях економіки. До того ж прийняття запропонованого закону може обмежити можливість безпідставного зарахування до комерційної таємниці інформації відповідної категорії та сприятиме об'єктивному судовому розгляду цивільних справ.

Доцільно розмежувати категорії комерційної і банківської таємниці. Безперечно, комерційна та банківська таємниці мають багато спільного, проте між ними існує і чимало відмінностей:

- 1) комерційна і банківська таємниця відрізняються за порядком віднесення тих чи інших відомостей до таємниці. Зміст і обсяг комерційної таємниці визначається керівництвом підприємства, комерційної установи чи організації або окремим підприємцем на власний розсуд. Тобто це будь-яка інформація, за винятком тієї, що входить у перелік відомостей, які не становлять комерційної таємниці. Вимагати і отримувати таку інформацію може не будь-яка особа, а лише органи державної виконавчої влади, контролюючі і правоохоронні органи та інші особи, відповідно до чинного законодавства України.
- 2) режим банківської таємниці виникає автоматично в результаті укладання з банком угоди на надання будь-яких банківських послуг і не потребує прийняття якогось додаткового рішення, а комерційна таємниця потребує спеціального оформлення локальними актами;
- 3) встановлення режиму банківської таємниці – обов'язок кредитної організації, за порушення якої службовці кредитної організації несуть відповідальність, а встановлення комерційної таємниці – право керівника юридичної особи або приватного підприємця, яке вони можуть і не використовувати.
- 4) банківську таємницю становлять виключно чужі відомості, а комерційну таємницю завжди власні. Кредитна установа зобов'язана зберігати у таємниці відомості, власниками яких є її клієнти та кореспонденти. Комерційна ж таємниця є власністю тієї юридичної особи, яка її охороняє;
- 5) банківська таємниця охороняється в силу закону під загрозою відповідальності, і її надання завжди має вимушений характер, а охорона і надання комерційної таємниці стимулюється отриманням від неї можливого прибутку;
- 6) комерційна таємниця може бути надана за плату, тоді як купівля-продаж банківської таємниці завжди протизаконна. Юридична особа в будь-який момент може розкрити відомості, які становлять комерційну таємницю, в будь-якому обсязі і розпорядитися ними на свій розсуд, у тому числі й продати;
- 7) при комерційній таємниці характер правовідносин абсолютний (один суб'єкт правомочний, інші – зобов'язані), а при банківській таємниці – відносний (один суб'єкт – клієнт – правомочний і лише один суб'єкт – банк – зобов'язаний). Це означає, що у правовідносинах, які складаються з

приводу комерційної таємниці, правомочній особі – власнику інформації – протистоїть невизначене коло суб'єктів, які зобов'язані не порушувати права власника. У правовідносинах з приводу банківської таємниці правомочним особам протистоїть певна зобов'язана особа – банк.

Соціальна обумовленість кримінально-правової заборони незаконних дій з відомостями, що становлять комерційну або банківську таємницю зумовлена тим, що будучи проявом недобросовісної конкуренції, спричиняє шкоду правам і законним інтересам суб'єктів господарювання як учасникам ринкових відносин, негативним чином впливає на науково-технічний прогрес і стабільність товарного обігу, позбавляє підприємців стимулювати вдосконалення форм і методів ведення своєї господарської діяльності. Зазначені суспільно-небезпечні діяння насамперед посягають на економічну безпеку держави. Так, банківська система України справедливо вважається практично єдиним суб'єктом національної економіки, в основу діяльності якого покладені ринкові механізми господарювання. Забезпечення економічної та інформаційної безпеки України визнається на законодавчому рівні найважливішою функцією держави, справою усього українського народу.

Розділ 2 “Об'єктивні ознаки незаконних дій з відомостями, що становлять комерційну або банківську таємницю” складається із трьох підрозділів і містить дослідження елементів і змісту об'єктивних ознак розглядуваних злочинів.

У підрозділі 2.1. **“Об'єкт незаконних дій з відомостями, що становлять комерційну або банківську таємницю”** розглядаються питання, пов'язані з визначенням родового, видового і безпосереднього об'єктів злочинів, що передбачені ст.ст. 231 і 232 КК. Насамперед, викладаються та аналізуються наукові підходи щодо визначення об'єкта злочинів у сфері господарської діяльності. Розкривається поняття родового об'єкта злочинів в сфері економічної діяльності як сукупності певних суспільних відносин, які забезпечують нормальне функціонування економіки країни як цілісного організму, єдиного народногосподарського комплексу.

Видовими об'єктами незаконних дій з відомостями, що становлять комерційну або банківську таємницю є суспільні відносини, що відповідають конкретним принципам здійснення економічної діяльності, до яких відносяться: свобода економічної діяльності, здійснення економічної діяльності на законних підставах, добросовісна конкуренція, добропорядність суб'єктів економічної діяльності, заборона злочинних форм поведінки в економічній діяльності.

В якості групового підвидового об'єкта незаконних дій з відомостями, що становлять комерційну або банківську таємницю (ст.ст.231, 232 КК України), необхідно вважати суспільні відносини, що виникають в сфері підприємницької, банківської чи іншої економічної діяльності, що засновані на принципах добросовісної конкуренції і обмеженні монополізмом.

Безпосередній об'єкт злочинів, передбачених статтями 231, 232 КК України, це суспільні відносини по збереженню комерційної та(або) банківської таємниці, які забезпечують охорону від недобросовісної конкуренції у сфері господарської діяльності.

У підрозділі 2.2. “Визначення предмета незаконних дій з відомостями, що становлять комерційну або банківську таємницю” обґрунтовується, що предмет є самостійною ознакою складу злочину. Предметом незаконних дій з відомостями, що становлять комерційну або банківську таємницю, є окремий вид конфіденційної інформації, а саме – комерційна і банківська таємниця. Конфіденційна інформація – відомості, які знаходяться у володінні, користуванні або розпорядженні окремих фізичних чи юридичних осіб і поширюються за їхнім бажанням відповідно до передбачених ними умов. До конфіденційної інформації може бути віднесений досить широкий спектр питань в різних сферах життєдіяльності суб'єктів правовідносин. В диспозиції статей 231 і 232 КК законодавець безпосередньо вказує, який саме різновид конфіденційної інформації покликаний захищати зазначені норми. Таким різновидом конфіденційної інформації є комерційна і банківська таємниця.

Законодавством України визначене поняття “комерційна таємниця підприємства”. Це відомості, які не є державною таємницею, пов'язані з виробництвом, технологічною інформацією, управлінням, фінансами та іншою діяльністю підприємства, розголошення яких може завдати шкоди його інтересам. Склад і обсяг таких відомостей, порядок їх захисту визначає керівник підприємства, або підприємець.

Розглянуто “ноу-хау” в якості складової комерційної таємниці, яку в літературі інколи розуміють як сукупність трьох видів відомостей: 1)комерційна інформація; 2)секрети виробництва (“ноу-хау”); 3)відомості про організаційно-управлінську діяльність підприємства. Комерційна таємниця не може існувати поза підприємством, в цьому і полягає її відмінність від “ноу-хау”, яке може існувати окремо. “Ноу-хау” за своєю природою є комерційною таємницею, проте не будь-яка комерційна таємниця може бути “ноу-хау”.

Під банківською таємницею в Україні розуміється інформація щодо діяльності та фінансового стану клієнта, яка стала відомою банку в процесі обслуговування клієнта та взаємовідносин з ним чи третім особам при наданні послуг банку і розголошення якої може завдати матеріальної чи моральної шкоди клієнту. До банківської таємниці, зокрема, відносяться відомості про стан рахунків клієнтів, у тому числі стан кореспондентських рахунків банків у Національному банку України; операції, які були проведені на користь чи за дорученням клієнта, здійснені ним угоди; фінансово-економічний стан клієнтів; системи охорони банку та клієнтів; коди, що використовуються банками для захисту інформації; відомості щодо комерційної діяльності клієнтів чи комерційної таємниці, будь-якого проекту, винаходів, зразків продукції та інша комерційна інформація.

До банківської таємниці певного банку також належить інформація про клієнтів інших банків, яка може стати відомою з документів, угод та операцій клієнта банку. Законом віднесено до банківської таємниці інформацію про організаційно-правову структуру юридичної особи – клієнта банку, її керівників, напрями діяльності. В цьому вбачається одна з якісних відмінностей, що відрізняє банківську таємницю від комерційної, адже, відповідно до Постанови Кабінету Міністрів України “Про перелік відомостей, що не становлять комерційної таємниці” від 9 серпня 1993 року, комерційною таємницею не може бути визнано інформацію за всіма формами статистичної звітності, а також установчі документи юридичної особи. Саме з установчих та статистичних документів найпростіше роздобути інформацію про організаційно-правову структуру юридичної особи, її керівників (засновників), напрями діяльності. Якщо комерційна або банківська таємниця одночасно є і державною таємницею, тоді такі відомості автоматично стають державною таємницею. Висновок щодо того, чи є розголошена конкретна інформація державною таємницею, надає згідно з законом державний експерт з питань таємниць. Він також визначає ступінь секретності такої інформації і формулює висновок стосовно шкоди національній безпеці України в разі її розголошення.

У розділі 2.3. „Об’єктивна сторона незаконних дій з відомостями, що становлять комерційну або банківську таємницю” визначається зміст суспільно небезпечних протиправних діянь, суспільно небезпечного наслідку, причинового зв’язку та інших ознак, які складають об’єктивну сторону злочинів, передбачених ст.ст. 231 і 232 КК.

З урахуванням положень чинного законодавства обґрунтовується, що з об’єктивної сторони незаконні дії з відомостями, що становлять комерційну або банківську таємницю, характеризуються збиранням з метою використання, використанням та розголошенням зазначених відомостей. В результаті дослідження дисертант визначає збирання відомостей як одержання інформації будь-яким способом: викрадання, підслуховування, фотографування, кіно- чи відеозйомка, використання технічних пристроїв. Використання відомостей, що становлять комерційну або банківську таємницю, у першу чергу полягає в прямому застосуванні відповідної інформації у власній виробничій, комерційній чи іншій підприємницькій діяльності для отримання додаткових переваг над конкурентом. І розголошення – це будь-яка форма передачі відомостей, які становлять комерційну або банківську таємницю, сторонній особі, що дозволило їй сприйняти такі відомості.

Моментом закінчення, збирання і використання зазначених відомостей є спричинення істотної шкоди суб’єкту господарювання. Тобто склад злочину містить дві активні дії з однаковим результатом. Розголошення є закінченим з моменту, коли в результаті розголошення комерційної або банківської таємниці без згоди її власника настали наслідки у виді істотної шкоди суб’єкту підприємницької діяльності. Питання про наявність або відсутність істотної шкоди (оціночне

поняття) вирішується у кожному конкретному випадку з урахуванням розміру заподіяних збитків, фінансового становища суб'єкта господарювання, сприйняття усунення ним заподіяної шкоди тощо. Істотна шкода може бути як матеріальною, так і нематеріальною (наприклад, у виді заподіяння шкоди діловій репутації підприємця, зниження авторитету фірми, підриву її іміджу, звільнення працівників підприємства). Поняття істотної шкоди у ст. 231 КК охоплює пряму дійсну шкоду та неодожені суб'єктом господарської діяльності прибутки. Так, упущена вигода пов'язується з тим, що недобросовісний конкурент випередив господарюючого суб'єкта і першим поставив на ринок аналогічний товар. Конкретно істотною шкодою можуть бути збитки від зниження обсягів реалізації товарів, невиконання договірних зобов'язань, розірвання партнерських відносин або від вимушеного зниження цін (тарифів) на товари (послуги), фінансування витрат, пов'язаних із відверненням шкідливих наслідків використання комерційної таємниці конкурентами, проведенням додаткових рекламних заходів і маркетингових досліджень, перепрофілюванням виробництва, запровадженням нових технологій або забезпеченням безпеки господарюючого суб'єкта, захистом його прав і законних інтересів у суді тощо.

Приділено увагу правомірному розкриттю комерційної і банківської таємниці. Відомості, не передбачені державною статистичною звітністю, можуть передаватись іншим суб'єктам господарювання лише на договірній основі, а судам, прокуратурі, органам внутрішніх справ, службі безпеки України, Антимонопольному комітету, арбітражним судам та аудиторським організаціям – у випадках, передбачених законодавством України, на їх письмову вимогу. Службові особи відповідних організацій і органів, що здійснюють перевірку підприємства (банку), несуть відповідальність за розголошення його комерційної або банківської таємниці.

Розділ 3 “Суб'єктивні ознаки незаконних дій з відомостями, що становлять комерційну або банківську таємницю ” присвячено дослідженню ознак суб'єктивної сторони злочину і суб'єкта злочинів, передбачених ст.ст. 231 і 232 КК, і складається із двох підрозділів.

У підрозділі 3.1. **“Суб'єкт незаконних дій з відомостями, що становлять комерційну або банківську таємницю ”** обґрунтовується, що суб'єктом вищевказаних незаконних дій є: а) за злочин, передбачений ст. 231 КК – фізична осудна особа, яка досягла 16-річного віку; б) за злочин, передбачений ст. 232 КК – фізична осудна особа, яка досягла 16-річного віку, якій комерційна або банківська таємниця стала відомою у зв'язку з професійною або службовою діяльністю (спеціальний суб'єкт). До таких осіб належать працівники податкових органів, банківських установ, правоохоронних органів, органів виконавчої влади та інші особи, які згідно з чинним законодавством мають право ознайомлюватися з відомостями, що становлять комерційну або банківську таємницю, чи мають доступ до таких відомостей за характером виконуваних ними професійних чи службових обов'язків (адвокати, представники суб'єктів господарювання, які діють від їх імені за довіреністю чи представляють їх інтереси, нотаріуси, аудиторів та інш.).

Суб'єктами цього злочину є також працівники підприємств, установ, організацій (суб'єктів підприємництва), які у зв'язку з виконанням професійних обов'язків володіють відомостями, що становлять комерційну таємницю, які вони зобов'язані зберігати в таємниці. Службовці банку при вступі на посаду підписують зобов'язання щодо збереження банківської таємниці. Керівники та службовці банків зобов'язані не розголошувати та не використовувати для себе чи для третіх осіб конфіденційну інформацію, яка стала відома їм при виконанні своїх службових обов'язків. Суб'єктами злочину при розголошенні банківської таємниці мають визнаватися і приватні особи та представники організацій, які при виконанні своїх обов'язків або наданні послуг банку безпосередньо чи опосередковано отримали інформацію, що становить банківську таємницю, оскільки на таких осіб закон України "Про банки і банківську діяльність" покладає обов'язок не розголошувати і не використовувати на свою користь чи на користь третіх осіб отриману ними зазначену конфіденційну інформацію.

У підрозділі 3.2 "Суб'єктивна сторона незаконних дій з відомостями, що становлять комерційну або банківську таємницю" визначається, що у ст.ст. 231 і 232 КК є пряма вказівка законодавця щодо форми вини при вчиненні цих злочинів, оскільки йдеться про умисні дії. Суб'єктивна сторона незаконного збирання відомостей, що становлять комерційну або банківську таємницю, характеризується прямим умислом зі спеціальною метою – розголошення чи іншого використання. При цьому винна особа усвідомлює, що вона незаконно використовує відомості, що становлять комерційну або банківську таємницю, тобто використовує їх з порушенням законодавства, що регламентує використання конфіденційної інформації, чи використовує відомості, одержані незаконним шляхом. Щодо наслідків незаконних дій з відомостями, що становлять комерційну або банківську таємницю, у виді заподіяння істотної шкоди суб'єкту господарської діяльності, то умисел може бути як прямим, так і непрямим. Розголошення комерційної або банківської таємниці з суб'єктивної сторони характеризується прямим умислом, корисливим мотивом та іншою особистою зацікавленістю.

Суб'єкт злочинів, передбачених статтями 231, 232 КК України, усвідомлює небезпеку своїх дій, пов'язаних зі збиранням з метою використання, використанням і розголошенням відомостей, що становлять комерційну або банківську таємницю. Винна особа може і не знати напевно на який безпосередній об'єкт посягає її діяння, але вона чітко усвідомлює, що заподіює шкоду законним інтересам суб'єкта господарської діяльності, який є власником комерційної або банківської таємниці. Особа, яка свідомо і незаконно збирає, використовує або розголошує відомості, що становлять комерційну або банківську таємницю, діє умисно незалежно від того, вважає вона об'єктом правопорушення суспільні відносини власності, інформаційної безпеки або суспільні відносини, що забезпечують охорону від недобросовісної конкуренції в сфері господарської

діяльності. Але це не впливає на розуміння суб'єктом злочину факту протиправного посягання на ті суспільні відносини, які охороняються законом про кримінальну відповідальність.

Також, зазначається, що при вчиненні злочину мають місце емоції. У дисертаційному дослідженні незаконних дій з відомостями, що становлять комерційну або банківську таємницю, емоційний стан не враховується.

ВИСНОВКИ

У висновках, що завершують дисертаційне дослідження, автор узагальнює основні його результати та формулює власні рекомендації щодо вдосконалення законодавства про кримінальну відповідальність, згідно з якими передбачається відповідальність за незаконні дії з відомостями, що становлять комерційну або банківську таємницю.

1. Витоки кримінально-правової охорони комерційної і банківської таємниці необхідно відносити до 1903 р., коли з'явилося Кримінальне уложення Росії. Історичний досвід кримінально-правового забезпечення комерційної і банківської таємниці необхідно використовувати і в наші дні для подальшого вдосконалення законодавства.

2. Перехід України до ринкових відносин об'єктивно зумовлює збереження будь-яких відомостей про діяльність підприємств. Це підготувало підґрунтя для виникнення комерційної таємниці, яка з часом знайшла своє відображення в законодавстві. Але на сьогодні спеціальний закон щодо визначення, використання, поширення, збереження та захисту комерційної таємниці відсутній. Запропоновано проект такого закону.

3. Соціальна обумовленість кримінально-правової заборони незаконних дій з відомостями, що становлять комерційну або банківську таємницю, зумовлена тим, що будучи проявом недобросовісної конкуренції, спричиняє шкоду правам і законним інтересам суб'єктів господарювання як учасникам ринкових відносин, негативним чином впливає на науково-технічний прогрес і стабільність товарного обігу, позбавляє підприємців стимулювати вдосконалення форм і методів ведення своєї господарської діяльності. Зазначені суспільно-небезпечні діяння насамперед посягають на економічну безпеку держави. Забезпечення економічної і інформаційної безпеки України визнається на законодавчому рівні однією з найважливіших функцій держави, справою усього українського народу.

4. Безпосередній об'єкт злочинів, передбачених статтями 231, 232 КК України, це суспільні відносини по збереженню комерційної та(або) банківської таємниці, які забезпечують охорону від недобросовісної конкуренції у сфері господарської діяльності.

5. Предметом злочинів досліджуваних норм є окремий вид конфіденційної інформації, а саме – комерційна і банківська таємниця. Конфіденційна інформація, це відомості, які знаходяться у володінні, користуванні або розпорядженні окремих фізичних чи юридичних осіб і поширюються за їх бажанням відповідно до передбачених ними умов.

6. Комерційна таємниця – відомості, які не є державною таємницею, пов'язані з виробництвом, технологічною інформацією, управлінням, фінансами та іншою діяльністю підприємства, розголошення яких може завдати шкоди його інтересам. Склад і обсяг таких відомостей, порядок їх захисту визначає керівник підприємства, або підприємець.

7. “Ноу-хау” – складова комерційної таємниці, яку в літературі деколи уявляють як сукупність трьох видів відомостей: 1)комерційна інформація; 2)секрети виробництва (“ноу-хау”); 3)відомості про організаційно-управлінську діяльність підприємства. Комерційна таємниця не може існувати поза підприємством, в цьому і полягає її відмінність від “ноу-хау”, яке може існувати окремо. “Ноу-хау” за своєю природою є комерційною таємницею, проте не будь-яка комерційна таємниця може бути “ноу-хау”.

8. Банківська таємниця, це інформація щодо діяльності та фінансового стану клієнта, яка стала відомою банку в процесі обслуговування клієнта та взаємовідносин з ним чи третім особам при наданні послуг банку і розголошення якої може завдати матеріальної чи моральної шкоди клієнту. До банківської таємниці, зокрема, відносяться відомості про стан рахунків клієнтів, у тому числі стан кореспондентських рахунків банків у Національному банку України; операції, які були проведені на користь чи за дорученням клієнта, здійснені ним угоди; фінансово-економічний стан клієнтів; системи охорони банку та клієнтів; коди, що використовуються банками для захисту інформації; відомості щодо комерційної діяльності клієнтів чи комерційної таємниці, будь-якого проекту, винаходів, зразків продукції та інша комерційна інформація.

9. У статті 231 і 232 КК України моментом закінчення злочину є спричинення істотної шкоди суб'єкту господарювання. Питання про наявність або відсутність істотної шкоди (оціночне поняття) вирішується у кожному конкретному випадку з урахуванням розміру заподіяних збитків, фінансового становища суб'єкта господарювання, сприйняття усунення ним заподіяної шкоди тощо. Поняття істотної шкоди у ст.ст. 231 і 232 КК охоплює пряму дійсну шкоду та неoderжані суб'єктом господарської діяльності доходи.

10. Суб'єктами незаконного збирання, використання і розголошення комерційної і банківської таємниці є будь-які осудні особи 16-річного віку. Щодо розголошення відомостей, що становлять комерційну або банківську таємницю, то за безпосередньою вказівкою закону кримінальній відповідальності підлягають тільки такі особи, яким ця таємниця стала відома у зв'язку з професійною або службовою діяльністю.

11. Суб'єктивна сторона незаконних дій з відомостями, що становлять комерційну або банківську таємницю, характеризується умисною формою вини, проте можлива необережність щодо наслідків.

12. Запропоновано об'єднати ст.231 і ст.232 Кримінального кодексу України і внести зміни у чинний КК України. Така стаття буде мати наступний вигляд:

Стаття 231. Незаконні дії з відомостями, що становлять комерційну або банківську таємницю.

Умисні дії, спрямовані на отримання відомостей, що становлять комерційну або банківську таємницю, з метою розголошення чи іншого використання цих відомостей, а також незаконне використання таких відомостей, якщо це спричинило істотну шкоду суб'єкту господарської діяльності, -

карається штрафом від 200 до 500 неоподаткованих мінімумів доходів громадян, або виправними роботами на строк до 2 років, або позбавленням волі на той самий строк.

Умисне розголошення комерційної або банківської таємниці без згоди її власника особою, якій ця таємниця відома у зв'язку з професійною або службовою діяльністю, якщо воно вчинене з корисливих чи інших особистих мотивів і спричинило істотну шкоду суб'єкту господарської діяльності, -

карається штрафом від 500 до 1000 неоподаткованих мінімумів доходів громадян з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до 3 років, або обмеженням волі на строк до 3 років, або позбавленням волі на той самий строк.

СПИСОК ОПУБЛІКОВАНИХ АВТОРОМ ПРАЦЬ ЗА ТЕМОЮ ДИСЕРТАЦІЇ:

1. Харламова С.О. Кримінальна відповідальність за незаконне використання Комерційної та банківської таємниці // Україна 2005: Поступальна хода до верховенства права (збірник матеріалів науково-теоретичної конференції). – Київ-2005. – С. 81-84
2. Харламова С.О. Кримінальна відповідальність за незаконне використання комерційної та банківської таємниці згідно з міжнародним та національним законодавством // Теоретико-прикладні проблеми протидії організованій злочинності та злочинам терористичної спрямованості (матеріали міжнародної науково-практичної конференції).- Львів-2005. – С.277-280
3. Харламова С.О. Кримінально-правова природа комерційної таємниці // Проблеми і вдосконалення підготовки слідчих та експертів в умовах реформування правоохоронної системи в Україні (матеріали міжнародної науково-практичної конференції). – Львів-2005. – С.210-212
4. Харламова С.О. Конфіденційна інформація як предмет злочину // Науковий вісник Київського національного університету внутрішніх справ. – 2006. - №2. – С.201-206

5.Харламова С.О. Інститути комерційної і банківської таємниці в законодавстві України і зарубіжних країн // Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ. – 2006. - №1. – С.238-246

6.Харламова С. Проблеми визначення предмета злочинів, пов'язаних із незаконним збиранням, використанням та розголошенням відомостей, що становлять комерційну та банківську таємницю // Юридична Україна. – 2006. - №10. – С.85-90

7.Харламова С. Історико-правова характеристика інститутів комерційної та банківської таємниці // Підприємництво, господарство і право. – 2006. - №11. – С. 59-62

АНОТАЦІЯ

Харламова С.О. Незаконні дії з відомостями, що становлять комерційну або банківську таємницю (аналіз складів злочинів) – Рукопис.

Дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук за спеціальністю 12.00.08. — кримінальне право та криминологія; кримінально-виконавче право. — Київський національний університет внутрішніх справ – Київ, 2007.

У дисертації проведено комплексне наукове дослідження кримінально-правової охорони комерційної і банківської таємниці. Досліджуються історичні, соціальні і нормативні фактори, що зумовили встановлення кримінальної відповідальності за незаконні дії з відомостями, що становлять комерційну або банківську таємницю. Аналізуються ознаки складу злочинів, передбачених ст.ст. 231 і 232 КК України. Обґрунтовано доцільність прийняття закону України „Про комерційну таємницю” і пропонується вдосконалення чинного законодавства про кримінальну відповідальність.

Ключові слова: комерційна таємниця, банківська таємниця, конфіденційна інформація, збирання, використання, розголошення.

АННОТАЦИЯ

Харламова С.О. Незаконные действия со сведениями, составляющими коммерческую или банковскую тайну. – Рукопись.

Диссертация на соискание учёной степени кандидата юридических наук по специальности 12.00.08. — уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право. — Киевский национальный университет внутренних дел. – Киев, 2007.

В диссертации проведено комплексное исследование уголовно-правовой охраны коммерческой и банковской тайны. Раскрыты исторические, социальные и нормативные факторы,

которые обуславливают установление уголовной ответственности за незаконные действия со сведениями, составляющими коммерческую или банковскую тайну. Анализируются признаки составов преступлений, предусмотренных ст.ст. 231 и 232 УК Украины.

Впервые, в данной работе комплексно изучены нормативные источники касательно коммерческой и банковской тайны, начиная с Русской правды Ярослава Мудрого и до действующего Уголовного кодекса Украины. Такой исторический анализ уголовно-правового обеспечения коммерческой и банковской тайны необходим для максимально эффективного установления уголовно-правовых запретов. На основе всестороннего изучения исследуемых отношений раскрывается общественная опасность незаконных действий со сведениями, составляющими коммерческую или банковскую тайну. Указанные общественно опасные действия прежде всего посягают на экономическую безопасность государства. Обеспечение экономической и информационной безопасности Украины признано на законодательном уровне одной из самых важных функций государства, делом всего украинского народа.

Исследуются объективные и субъективные признаки преступлений, предусмотренных ст.ст. 231 и 232 УК Украины, предлагается усовершенствование действующего законодательства и практики применения правовых предписаний в указанной сфере.

Особое внимание уделяется предмету преступлений, предусмотренных указанными статьями. Это информация, составляющая коммерческую или банковскую тайну. Диссертант приходит к выводу, что коммерческая тайна – это сведения, не являющиеся государственной тайной, связанные с производством, технологической информацией, управлением, финансами и другой деятельностью предприятия, разглашение которых может привести к ущемлению его интересов. Состав и объем таких сведений, порядок их защиты определяет руководитель предприятия либо предприниматель.

Автор также на основе исследования акцентирует внимание на составляющей коммерческой тайны „ноу-хау” – это секреты производства, которые в отличие от коммерческой тайны могут существовать вне предприятия. „Ноу-хау” по своей природе является коммерческой тайной, но не любая коммерческая тайна может быть „ноу-хау”.

Банковская тайна рассматривается как информация касательно деятельности и финансового состояния клиента, которая стала известна банку в процессе обслуживания клиента и взаимоотношений с ним или третьими лицами при предоставлении услуг банка, и разглашение которой может принести ущерб клиенту.

В работе предложено определение сбора, использования и разглашения сведений, составляющих коммерческую или банковскую тайну. Также обращается внимание на субъекта и субъективную сторону вышеуказанных незаконных действий.

Ключевые слова: коммерческая тайна, банковская тайна, конфиденциальная информация, сбор, использование, разглашение.

SUMMARY

S. Kharlamova The illegal actions with the trade secret. – Manuscript.

Thesis of Candidate of Legal Sciences on speciality 12.00.08 – Criminal Law and Criminology; Criminal and Executive Law. – Kyiv National University of Internal Affairs. – Kyiv, 2007.

The complex scientific researches of criminal law protection of the trade secret are given in this dissertation. The author looks at historic, social and legal factors that conditioned establishing criminal liability for the illegal actions with the trade secret. She analyses the characteristics of the corpus delicti stipulated in art. 231, 232 of the Criminal Code (the object and objective side, subjective side and the subject). The research shows that it is very useful to create the law of the trade secret and proposes improvement of active Legislation.

Key words: trade secret, confidential information, collecting, using, divulging.