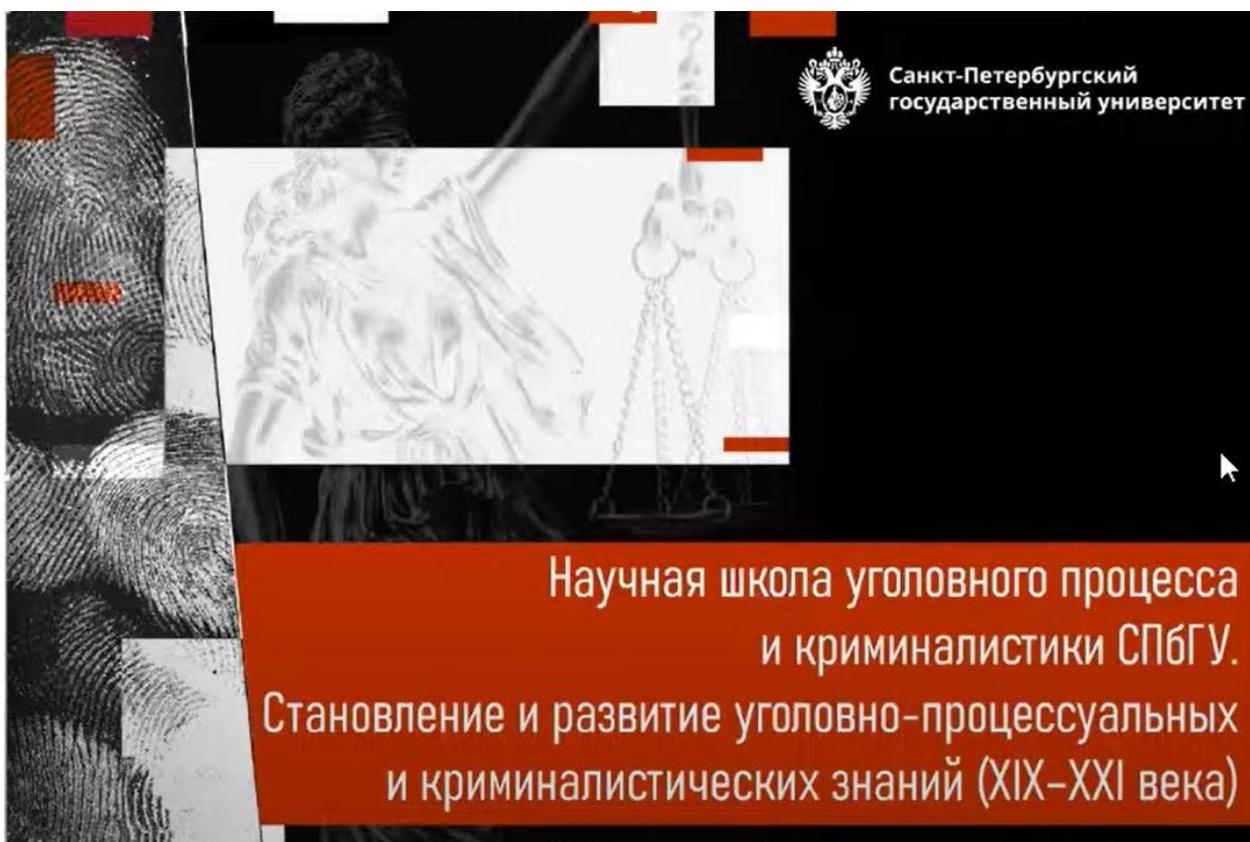


**Международная научно-практическая конференция**  
**«Научная школа уголовного процесса и**  
**криминалистики СПбГУ. Становление и развитие**  
**уголовно-процессуальных и криминалистических**  
**знаний (XIX-XXI века)»**



Сукиасян Вараздат Овикович  
Помощник Председателя Уголовной палаты  
Кассационного Суда Республики Армения,  
к.ю.н., преподаватель кафедры уголовного права и уголовно-процессуального права  
Института права и политики Российско-Армянского университета

## ЗАЩИТА БАНКОВСКОЙ ТАЙНЫ И КОНФИДЕНЦИАЛЬНОСТИ ЭЛЕКТРОННЫХ КОШЕЛЬКОВ ПО УПК РА

*Большинством государств право на банковскую тайну признано одним из фундаментальных прав человека. С другой - в силу усиления борьбы с легализацией доходов, полученных незаконным путем, все более расширяется круг лиц, кому может быть раскрыта банковская тайна и постепенно упрощается процедура ее раскрытия. В статье проведен анализ современного состояния правового регулирования в сфере банковской тайны в УПК РА. На основе исследования правового регулирования института банковской тайны представлены предложения по совершенствованию существующего нормативно-правового регулирования.*

*Ключевые слова: банк, законодательство, институт банковской тайны, конфиденциальная информация.*

**Varazdat H. Sukiasyan**

*Assistant to the Chairman of the Criminal Chamber of the RA Cassation Court, PhD, lecturer at the Chair of Criminal Law and Criminal Procedure Law of RAU Institute of Law and Politics*

## **PROTECTION OF BANK SECRET AND CONFIDENTIALITY OF ELECTRONIC WALLETS IN THE CRIMINAL PROCEDURE CODE OF RA**

*Most States, the law on "banking secrecy" is recognized as one of the fundamental human rights. On the other, due to the strengthening of the fight against legalization of proceeds obtained by illegal means all the more expands the range of persons who may be disclosed to Bank secrecy and gradually simplifies the process of disclosure. In the article the analysis of modern state of legal regulation in the sphere of banking secrecy in the CPC of RA. Based on the study of legal regulation of the institution of bank secrecy, proposals for improving the existing regulatory and legal regulation are submitted.*

*Keywords: bank, law, the institution of banking secrecy, confidential information.*

## ДОКЛАД

Добрый день дорогие коллеги, мой доклад посвящён проблеме защиты банковской тайны и конфиденциальности электронных кошельков по УПК Республики Армения. Актуальность данной темы связана с тем, что УПК не успеет за технологическим развитием и на правоприменительной практике часто возникают серьезные вопросы. Стоит процитировать также подход Конституционного суда Латвии в том, что в условиях развития технологий, те правила, которые соответствовали Конституции, со временем могут терять свою актуальность и в результате нарушать права» [17 п. 19].

Во многих государствах банки имеют установленную законом обязанность - не разглашать информацию о клиентах, которая иначе называется банковской тайной (**bank secrecy**) или банковской конфиденциальностью (**bank confidentiality**) [13, с. 3]. Сказанное означает, что банки не могут разглашать сведения относительно счетов клиента, ставшие известными данному банку в связи с обслуживанием клиента.

Европейский суд отметил, что полученные из банковских документов сведения, несомненно, включаются в понятие «частной жизни» [17, п. 51]. Иная позиция у Верховного суда США, согласно которой нет разумного ожидания конфиденциальности относительно финансовых документов, так как предоставление банку сведений означает, что имеется риск в том, что указанные документы будут предоставлены правительству [12].

У ученых нет единого подхода к проблеме получения банковской тайны и обеспечения сбалансированности публичных и частных интересов.

Тем не менее, обязанность банков не разглашать информацию о клиентах не несет абсолютный характер. Разглашение банковской тайны в международной практике законодательного регулирования в основном возможно в 3-х случаях:

- с согласия клиента (**customer consent**),
- по требованию закона (**the law requires disclosure**),
- по делам о финансировании терроризма и отмывании денег. [13, с. 3].

Согласно официальному разъяснению совета Центрального банка РА, проблема, поднятая по части получения сведений, составляющих банковскую тайну юридического лица, была решена постановлением Кассационного суда, согласно которому: анализ понятия «относительно лиц, привлеченных по уголовному делу в качестве подозреваемого или обвиняемого», нашедшего место в УПК РА, свидетельствует, что речь идет не только о сведениях, составляющих банковскую тайну на имя подозреваемого или обвиняемого, а также о юридическом лице, имеющем непосредственное отношение к инкриминируемому (-ым) ему преступному (-ым) деянию (-ям), если имеется основательное предположение, что деятельность юридического лица полностью или в относимой части управлялась, контролировалась или как-либо образом фактически направлялась подозреваемым или обвиняемым [8, п. 26].

Однако не было дано решения второй поднятой проблеме, связанной с отсутствием механизмов предоставления сведений, составляющих банковскую тайну **относительно умерших физических лиц**, органам, осуществляющим уголовное преследование.

В связи с данным вопросом следует констатировать, что в правоприменительной практике суды продолжают отклонять ходатайства органа предварительного расследования о получении информации, составляющей банковскую тайну умершего, по мотивировке, что сведения, запрашиваемые органом предварительного расследования, не касаются лица, который в установленном Кодексом порядке привлечен в качестве подозреваемого или обвиняемого [9].

По нашему мнению, рассматриваемый вопрос подлежит решению в пользу получения сведений, составляющих банковскую тайну умершего лица. Уголовное дело не может быть возбуждено и уголовное преследование не может быть осуществлено, а производство по возбужденному уголовному делу подлежит прекращению, если лицо умерло, за исключением случаев, когда производство по делу необходимо для восстановления прав умершего или для возобновления дела в отношении других лиц по вновь открывшимся обстоятельствам. То есть, в УПК РА предусмотрено исключения из правила, которое представляет из себя особый механизм обеспечения презумпции невиновности.

В свете процитированных правовых положений и в контексте правовых толкований можно предложить следующий вариант решения вопроса:

Орган, осуществляющий производство, соответствующим процессуальным постановлением должен аргументировать правовой статус подозреваемого или обвиняемого умершего лица, обосновывая суть подозрения или обвинения, после чего должен иметь возможность возбудить мотивированное ходатайство в суд о получении составляющих банковскую тайну сведений относительно умершего лица. В противном случае частный интерес может напрасно доминировать над общественным интересом в раскрытии преступления.

Учитывая обстоятельство, что отсутствие института правопреемства умершего в Кодексе не удовлетворяет конституционные требования справедливого судопроизводства, презумпции невиновности и правовой определенности, то банки по требованию правопреемника умершего, без постановления суда, должны предоставить сведения, составляющие банковскую тайну относительно умершего, для осуществления надлежащей защиты хорошей репутации последнего, а также его семьи.

Сообщением Генеральной прокуратуры РА от 2018 года [3, ст. 35, 50-57] было отмечено, что субъектное ограничение получения сведений, составляющих банковскую тайну, то есть, возможность получения банковской тайны исключительно подозреваемого, обвиняемого или управляемого или руководимого ими или непосредственно причастного к преступлению юридического лица, не вытекает из принципа сбалансированности публичных и частных интересов и дает необоснованную и необъясненную привилегию частному интересу, выдвигая многочисленные практически проблемы и неуместно ограничивая возможности раскрытия преступлений. Установленные Кодексом регулирования, а именно: правовые регулирования относительно получения банковской тайны исключительно с разрешения суда и четкое закрепление круга получаемых сведений являются достаточной гарантией для исключения необоснованного вмешательства в отношении банковской тайны. Согласно тому же сообщению, по уголовным делам, - в условиях субъектного ограничения из ходатайств, направленных на получение сведений, составляющих банковскую, нотариальную тайну в 2018 году было удовлетворено 95,7%, а в 2019 году - 93,1 %.

Конечно, разумно можно предположить, что при отсутствии субъективных ограничений количество ходатайств о получении информации, составляющей банковскую тайну, было бы намного больше, иначе говоря, статистика тоже констатирует, что гарантия-условие субъективного ограничения является действенным средством в контексте защиты банковской тайны.

Тем не менее, в 2019 году в Республике были пущены в оборот проекты закона РА «О внесении дополнения в Уголовно-процессуальный кодекс РА» [6]. и закона РА «О внесении изменения в закон РА о банковской тайне» [7]. По сути, проектами становилось возможным получение информации, составляющей банковскую тайну относительно лиц, не привлеченных в качестве подозреваемого или

обвиняемого, то есть, снималось субъектное ограничение, однако в качестве противовеса повышался критерий мотивированности предъявленных ходатайств и становилось больше надзорных механизмов.

Национальным собранием 22-го января 2020 года вторым чтением и полностью были приняты законы РА «О внесении изменений и дополнения в Уголовный процессуальный кодекс Республики Армения» и «О банковской тайне». Однако упомянутые законы, принятые Национальным собранием, не были подписаны Президентом РА и 06-го февраля 2020 года в Конституционный суд было подано заявление о том, что предлагаемое регулирование фактически делает непредсказуемым круг субъектов, права которых можно ограничить, без предоставления соответствующего процессуального статуса, следовательно, он заведомо не соответствует конституционному принципу правовой определенности. В связи с этим Конституционный суд своим ценным постановлением признал указанные законы противоречащими части 1 статьи 61, статьям 75, 78 и 79 Конституции.

Быстрое технологическое развитие и глобализация выдвигают новые вызовы в области защиты персональных данных [15, п. 6]. Указанные вызовы не имеют локальный характер и стоят перед уголовно-процессуальными законодательствами многих государств. В частности, Конституционный суд Германии, констатируя, что в условиях развития информационных технологий имеющиеся уголовно-процессуальные механизмы, направленные на обеспечение конфиденциальности частного права, не в силах эффективно обеспечивать сбалансированность публичного и частного интересов, установил новое конституционное право - «О целостности права конфиденциальности и системы ИК технологий» (*Grundrecht auf Gewährleistung der Vertraulichkeit und Integrität information stechnischer Systeme*) [23]. За этим шагом последовал Высший суд Италии, установив понятие «виртуальное место жительства» лица (**domicilio informatico**) [19, ст. 329]. Верховный суд Соединенных Штатов Америки придал ценность обеспечению права конфиденциальности личной жизни рядом знаменитых дел, которые касались порядка приобретения сведения, составляющего тайну, в ходе производства обыска в квартире [14] и вопроса правомерности установления расположения подозреваемых в преступлении лиц [21].

В контексте уголовно-процессуальной защиты банковской тайны необходимо иметь в виду, что в современном цифровом обществе большая часть сведений, составляющих банковскую тайну, хранится и используется банками не в форме документов, а цифровой, электронной версией. Любое вмешательство со стороны органов уголовного преследования в отношении личной цифровой системы приводит к нарушению негативного обязательства по Европейской конвенции. Подобной цифровой системой является также система онлайн-банкинга (**online banking**), которая позволяет пользоваться основными услугами, предоставляемыми банком, и управлять счетами дистанционным способом. В подобных условиях органы уголовного преследования не должны обходить процессуальный порядок получения банковской тайны и проникать в приложение онлайн-банкинга, имеющееся в телефонах подозреваемых лиц. Получение банковской тайны подобным способом не может оцениваться как правомерное, а использование полученного доказательства должно быть признано недопустимым.

Вмешательство в отношении приложения онлайн-банкинга не может толковаться в широком смысле (**sensu lato**), то есть, как вмешательство в отношении переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграммных и других сообщений, так как оно напрямую содержит сведения, составляющие банковскую тайну, для получения которого необходимо обеспечить не только постановлением суда, но и законодательным требованием субъектного ограничения, которое не является обязательным для ограничения конфиденциальности переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграммных и других сообщений. В целом, автономное толкование термина «коммуникация» не было одобрено также в источниках права Совета Европы, государств-членов Европейского Союза, а также США [19 ст. 332].

Крайне актуален вопрос определения режима конфиденциальности электронных кошельков, а также осуществляемых ими переводов, в частности то, являются ли сделки, осуществляемые с помощью электронных кошельков, банковской тайной. Чтобы ответить на этот вопрос, необходимо обращаться к выявлению сути функций, осуществляемых платежно-расчетными организациями.

Итак, для создание электронных кошельков и эмиссии электронных денег в РА юридическое лицо должно иметь лицензию платежно-расчетной организации, которая бывает двух видов:

- осуществление денежных переводов,
- осуществление процессинга и клиринга платежных инструментов и платежно-расчетных документов.

Из системного анализа закона РА «О платежно-расчетных системах и платежно-расчетных организациях» следует, что участниками платежно-расчетной системы могут быть, в числе прочих, банки и платежно-расчетные организации. Платежно-расчетной услугой считаются, в числе прочих, открытие и ведение банковских счетов, выпуск, обслуживание, реализация чеков, электронных денег и других платежных инструментов, установленных советом Центрального банка РА, а также осуществление процессинга и клиринга.

Учитывая обстоятельство, что платежно-расчетные организации из видов платежно-расчетных услуг осуществляют только осуществление денежных переводов и осуществление процессинга и клиринга платежных инструментов и платежно-расчетных документов, то возникает вопрос, они по своей сути имеют характер банковских операций или нет? Согласно пункту «в» статьи 3 закона РА «О платежных системах и платежно-расчетных организациях», платежно-расчетный документ — это любой бумажный или электронный документ, составленный и заверенный (удостоверенный) в порядке, установленном законами Республики Армения, нормативно-правовыми актами Центрального банка, банковскими правилами, определенными соответственно этим актам, содержащий предписание участнику платежно-расчетной системы о зачислении, списании или переводе денежных средств.

Из анализа вышеуказанных правовых актов следует, что услуги, осуществляемые платежно-расчетными организациями, по своему характеру в какой-то мере приравнены к банковским услугам, более того, электронный кошелек имеет отдельный счет, с помощью которого возможно получать и перечислять денежные средства с банковского счета.

Международная правозащитная организация «The Center for Democracy & Technology» выразила свою озабоченность по поводу сделок, осуществляемых с помощью электронного кошелька, так как в их результате собираются сведения о месте, времени сделки, переведенной сумме, приобретенном товаре, телефонных номерах, что должно представлять из себя установление соразмерного режима конфиденциальности [18].

В резолюции парламента Европейского союза также указывается, что государства-члены на своей территории в равной мере должны обеспечивать безопасность конфиденциальности электронных платежей, каждая сторона цепи платежей должна иметь данные, необходимые для обработки сделки, совершенной только ею.

Согласно решению Центрального банка Республики Беларусь, информация, содержащаяся в электронных кошельках, принадлежащих физическим и юридическим лицам, является банковским сведением.

Дело в том, что в правоприменительной практике [1] органы уголовного преследования получают информацию о пользователях электронных кошельков, а также финансовых переводах, совершаемых с помощью кошелька, получают в порядке статьи 241 Кодекса, путем предъявления в суд ходатайства «О получении абонентских данных о доступе Интернета». Иначе говоря, обходят процессуальный порядок получения сведения, составляющего банковскую тайну, что недопустимо в контексте процитированных нами правовых актов и международного опыта. Учитывая нынешнее развитие права конфиденциальности частной жизни, считаем, что в отношении электронных кошельков тоже должен распространяться правовой режим хранения банковской тайны. Сказанное означает также, что в каждом случае рассматривая ходатайство о получении информации относительно пользователей электронных кошельков, а также финансовых переводах, совершаемых с помощью кошелька, суд должен руководствоваться сутью права конфиденциальности, констатируя тождественность сведения, составляющего банковскую тайну, и сведения относительно электронного кошелька.

#### **Список использованных источников**

1. Судебные акты Суда общей юрисдикции первой инстанции города Еревана от 17.03.2020г. по делу ЕД/0227/08/20 и Судебный акт Суда общей юрисдикции первой инстанции города Еревана от 28.04.2020г. по делу ԵՊ/0326/08/20.
2. Сообщение о деятельности прокуратуры РА от 2019 г., Ереван 2019, ст. 47.
3. Сообщение о деятельности прокуратуры РА от 2018 г., Ереван 2018, ст. 35, 50-57.
4. Разъяснение Совета Центрального банка РА от 11.05.2010 N2.
5. Р.Апоян, Конституционно-правовые аспекты охраны права человека и гражданина на тайну телефонных переговоров и иных видов коммуникаций., канд. дис. ЕРЕВАН, 2015г., ст.9.
6. Проект закона Կ-290-23.09.2019,11.11.2019-ՊԻ-011.
7. Проект закона Կ-2901-23.09.2019,11.11.2019-ՊԻ-011.
8. Постановление Кассационного суда РА от 15.08.2014г. ЕКД/0223/07/14, пункт 26.
9. Постановление (ЕД/1311/07/19) суда общей юрисдикции первой инстанции города Еревана от 30.05.2019 г. и Постановление Апелляционного суда РА от 19.07.2019г.
10. Петрухин И.Л. Личные тайны (человек и власть). М., 1998 ст. 184.
11. Национальный банк Республики Беларусь постановление правления «Об утверждении Инструкции о порядке функционирования автоматизированной информационной системы представления банковской информации» 15 октября 2018 г. № 462, пункт 8.
12. United States v. Miller, 425 U. S. 435,443 (1976).
13. S.Booyesen & D.Neo Can Banks Still Keep a Secret? (2017). (Eds.): Bank Secrecy in Financial Centres around the World (pp. I-Ii) Cambridge University Press,ст. 3.

14. Riley v. California, 573 U.S. 373 (2014).
15. Regulation (EU) 2016/679 of the European parliament and of the Council of 27 April 2016 on the protection of natural persons with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data, and repealing Directive 95/46/EC (General Data Protection Regulation), введение, пункт 6.
16. M.N. and Others v. San Marino по делу 07.07.2015г. решение, жалоба № 28005/12, пункт 51.
17. Judgment of the Constitutional Court of the Republic of Latvia of 11 October 2018 in case no. 2017-30-01, пункт 19.
18. H.Geiger The Center for Democracy & Technology // Mobile Payments Can Expose More Consumer Data and Weaken Privacy Laws 23.04.2012г. публикация.
19. G.Lasagni Banking Supervision and Criminal Investigation: Comparing the EU and US Experiences, Comparative, European and International Criminal Justice, Springer, 2019, ст. 329, ст. 332
20. European Parliament resolution of 20 November 2012 on 'Towards an integrated European market for card, internet and mobile payments' (2012/2040(INI)), пункт 52-55.
21. Carpenter v. United States, 585 U.S. № 16-402, (2018).
22. BVerfG, 27.02.2008.