

Izarova I. The development and main idea of European civil procedure in the integration of Ukraine into the EU

This paper devoted to the formation of European Civil Procedure which was the result of cross-border litigation system in the European Union. This supranational legislation was formed as a result of the harmonization of civil procedure in EU Member States. It aims to resolve civil and commercial cross border matters. European Civil Procedure was complex formation due to two modern European procedures — an order for payment procedure and small claims procedure. It analyzes and other institutions which were part of the system — rules of evidence, service of documents, account preservation order and others.

Key words: civil litigation, cross-border matters, European integration, civil cases.

УДК 347

*Ольга Олексіївна Калашнікова,
аспірантка відділу проблем цивільного,
трудового і підприємницького права
Інституту держави і права
ім. В. М. Корещького НАН України*

ЗБЕРЕЖЕННЯ БАНКІВСЬКОЇ ТАЄМНИЦІ ЯК УМОВА ДОГОВОРУ БАНКІВСЬКОГО РАХУНКУ

Сучасні фінансово-економічні умови диктують нагальну необхідність забезпечення конфіденційності інформації. Чинне законодавство визначає особливості правового регулювання доступу до тих чи інших відомостей. Сукупність публічно-правових і приватноправових елементів у правовому регулюванні обумовлює необхідність формулювання та вирішення значущих питань, які зачіпають майнові і немайнові права як банків, так і їхніх клієнтів. Тому проблематика правового забезпечення банківської таємниці як однієї з головних умов договору банківського рахунку нині має особливу актуальність.

Ця проблема широко висвітлювалася у юридичній літературі, і як свідчить практика, є затребуваною в повсякденній діяльності банків. Проблемам правового регулювання банківської таємниці значну увагу приділяли у своїх працях Р. Афанасьєв, І. Безклубий, Ю. Ващенко, Д. Гетьманцев, В. Жуков, Л. Єфімова, О. Костюченко, В. Кротюк, О. Орлюк, Т. Присяжнюк, Г. Світлична та ін.

Метою статті є формування чіткої дефініції банківської таємниці, встановлення обсягу відповідних відомостей, що становлять банківську таємницю, та визначення її місця серед істотних умов договору банківського рахунку.

В Україні проблема ефективного регулювання збереження банківської таємниці має першочергове значення, адже аналіз чинного законодавства, що регулює питання банківської таємниці, дозволяє виявити цілу низку прогалин, які мають бути враховані у майбутньому при розробці та прийнятті нових чи зміні вже існуючих нормативно-правових актів щодо банківської таємниці.

На сьогодні основоположним актом, який визначає правовий режим банківської таємниці в Україні, є Закон України від 7 грудня 2000 р. № 2121-III «Про банки і банківську діяльність» із змінами та доповненнями (далі — Закон № 2121-III) [1].

Відповідно до ст. 60 Закону № 2121-III банківською таємницею є інформація щодо діяльності та фінансового стану клієнта, яка стала відомою банку у процесі обслуговування клієнта та взаємовідносин з ним чи третім особам при наданні послуг банку [1].

У юридичній літературі існують різні визначення поняття «банківська таємниця», що розкриває його зміст. Ці визначення дають можливість зробити висновок про існування цього поняття у широкому і вузькому значеннях.

Прихильники широкого тлумачення банківської таємниці включають у неї всі відомості, які співвідносяться з клієнтом кредитної організації; прихильники вузького розуміння —

обмежуються певними відомостями, що становлять банківську таємницю за відповідними критеріями.

До вчених, які визначають банківську таємницю в широкому сенсі, належать, зокрема, Л. Єфімова, А. Вікулін, Н. Лисиціна, К. Маркелова та ін. Так, Л. Єфімова вважає, що під поняттям «банківська таємниця» слід розуміти особливий правовий режим інформації про клієнтів, визначеної законом, яка стала відомою банку внаслідок здійснення ним професійної банківської діяльності [2, с. 94]. Цей правовий режим зобов'язує банк не розголошувати отримані відомості, а також визначає порядок та умови надання банком зазначеної інформації третім особам без згоди своїх клієнтів.

Н. Лисиціна зазначає, що банківська таємниця — це вид охоронюваної законом таємниці, яка складається з одержуваних у процесі банківської діяльності відомостей про клієнтів та/або кореспондентів кредитної організації, про їхні банківські рахунки, банківські вклади, операції та інші банківські угоди, а також з інших відомостей, що визначаються кредитною організацією [3, с. 119].

На думку К. Маркелової, банківська таємниця являє собою будь-які відомості про клієнтів і кореспондентів кредитної організації, отримані ними у процесі здійснення банківської діяльності та охоронювані ними в силу закону, а також інші відомості, що встановлюються кредитною організацією на підставі окремих законодавчих актів як в інтересах своїх клієнтів, так і своїх власних інтересах [4, с. 8].

А. Вікулін визначає поняття банківської таємниці як захищені кредитною організацією відомості про операції, рахунки і вклади своїх клієнтів і кореспондентів, а також інші відомості, що встановлюються кредитною організацією в їхніх інтересах, поширення яких може завдати шкоди клієнтам і кореспондентам кредитної організації [5, с. 36].

Є. Суханов визначає поняття банківської таємниці у вузькому розумінні, та вважає, що банківська таємниця — це обов'язок банку або іншої кредитної установи зі збереження таємниці по операціях клієнта [6, с. 256].

Вузького трактування поняття банківської таємниці також дотримується Н. Расказова, на переконання якої банківська таємниця являє собою правовий режим, якому має підкорятися використання певних відомостей [7, с. 609–610]. Розголошення відомостей, що становлять банківську таємницю, є порушенням договору банківського рахунку, за що банк відповідає перед клієнтом на загальних підставах.

Ми розподіляємо позицію авторів, які визначають банківську таємницю у широкому сенсі. Адже сама собою банківська діяльність є широкопрофільною, охоплює значну кількість різних операцій, під час яких до банківської установи звертається велика кількість клієнтів. У процесі обробки тих чи інших відомостей банк накопичує дані, що в подальшому стають банківською таємницею.

Щодо законодавчого визначення, то на думку вчених, наведене в Законі № 2121-III поняття банківської таємниці має суттєвий недолік. Так, надане визначення захищає інтереси виключно клієнтів банку, тобто фізичних чи юридичних осіб, які користуються послугами банку. Наявність такого формулювання у законі позбавляє права на захист інформації про осіб, які в минулому були клієнтами банку, але перестали ними бути в порядку, встановленому законодавством та/чи укладеним із банком договором (наприклад, після розірвання договору про розрахунково-касове обслуговування або припинення дії кредитного договору тощо). Такої позиції дотримується А. Шаповалова [8, с. 139]. Проте її точка зору видається спірною, адже на практиці колишні клієнти банку також захищені від поширення інформації, що становить банківську таємницю.

Варто погодитися з точкою зору Д. Гетьманцева, який вважає, що до кола інформації, яка охоплюється режимом банківської таємниці, не включені відомості про особу, яка намагалася стати клієнтом банку, однак не стала ним через певні обставини [9, с. 50].

Закон № 2121-III до банківської таємниці відносить: 1) відомості про банківські рахунки клієнтів, у тому числі кореспондентські рахунки банків у Національному банку України; 2) операції, які були проведені на користь чи за дорученням клієнта, здійснені ним угоди; 3) фінансово-економічний стан клієнтів; 4) системи охорони банку та клієнтів; 5) інформація про організаційно-правову структуру юридичної особи — клієнта, її керівників, напрями діяльності; 6) відомості

стосовно комерційної діяльності клієнтів чи комерційної таємниці, будь-якого проекту, винаходів, зразків продукції та іншої комерційної інформації; 7) інформація щодо звітності по окремому банку, за винятком тієї, що підлягає опублікуванню; 8) коди, що використовуються банками для захисту інформації; 9) інформація про банки чи клієнтів, що збирається під час проведення банківського нагляду; 10) інформація про банки чи клієнтів, отримана Національним банком України відповідно до міжнародного договору або за принципом взаємності від органу банківського нагляду іншої держави для використання з метою банківського нагляду або запобігання легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, чи фінансуванню тероризму [1].

Проте, на нашу думку, цей перелік інформації доцільно було б конкретизувати. Наприклад, до нього можна включити персональні дані клієнтів — фізичних осіб, інформацію щодо клієнтів — юридичних осіб (статні документи, свідоцтва платника податку тощо), інформацію про майно, яке перебуває на зберіганні в банку.

Відповідно до чинного законодавства України обов'язок зі зберігання банківської таємниці покладений лише на банки, тоді як у законодавствах зарубіжних країн (наприклад, Швейцарії) такий обов'язок покладений на банки, приватні банківські дома, ощадні каси, окремі фінансові компанії тощо. У зв'язку з цим вважаємо доцільним поширення правового режим банківської таємниці на відповідні правовідносини з приводу діяльності інших, крім банків, фінансово-кредитних установ.

Крім того, доцільним є закріплення зобов'язання працівників банку й контролюючих органів зберігати банківську таємницю незалежно від того, продовжує особа працювати в банківській сфері чи ні. Відповідно до ч. 2 ст. 61 Закону № 2121-III керівники та службовці банків зобов'язані не розголошувати та не використовувати з вигодою для себе чи для третіх осіб конфіденційну інформацію, яка стала відома їм при виконанні своїх службових обов'язків.

Водночас у Законі № 2121-III не повною мірою визначене коло осіб, які повинні підписувати зобов'язання щодо збереження банківської таємниці при вступі на посаду. Беззаперечно, до цього кола осіб належать керівники банку, тобто відповідні зобов'язання повинні бути підписані головою Загальних зборів, членами виконавчого органу банку та спостережної ради. Однак термін «службовці банку» не є визначеним законодавчо, а тому потребує подальшої деталізації.

Окремим питанням є питання строку зберігання інформації, віднесеної до банківської таємниці. На законодавчому рівні такий строк не закріплений, хоча його було б доречно зафіксувати.

З теоретичної та практичної точки зору не менш важливим питанням є розкриття банківської таємниці, тобто правомірної передачі банками інформації, що становить банківську таємницю, у визначених законом випадках. Підстави для отримання інформації, що містить банківську таємницю, а також вичерпний перелік суб'єктів, які мають на це право, передбачені ст. 62 Закону № 2121-III. Зазначене питання також регулюється постановою Правління Національного банку України від 14 липня 2006 р. «Про затвердження Правил зберігання, захисту, використання та розкриття банківської таємниці».

Згідно зі ст. 62 Закону № 2121-III зазначена інформація може бути надана тільки самим клієнтам або їхнім представникам. Державним органам та їх посадовим особам такі відомості можуть бути надані виключно у випадках, передбачених законом. У контексті досліджуваних відносин нині позначилася проблема необхідності здійснення фінансового контролю (моніторингу) за великими операціями, здійснюваними як в національній, так і в іноземній валюті. Причому збір інформації для здійснення такого контролю повинен бути точно і повно визначений у законодавстві і повинен забезпечувати неухильне дотримання банківської таємниці.

Банківська таємниця належить до інформації з обмеженим доступом, адже, як зазначалося вище, доступ до неї має визначене законом коло осіб. Окрім того, необхідно розмежовувати поняття банківської таємниці та конфіденційної інформації банку. Так, глава 10 Закону № 2121-III має назву «Банківська таємниця та конфіденційність інформації». Із самої назви глави видно, що це два різні види інформації.

Враховуючи положення ст. 30 Закону України від 2 жовтня 1992 р. № 2657-XII «Про інформацію» (далі — Закон № 2657-XII) та зважаючи на норми ч. 1 ст. 60 Закону № 2121-III, відповідно до яких банківською таємницею є та інформація, розголошення якої може завдати шкоди клієнту банку, до конфіденційної інформації, якою володіють банки, відноситься будь-яка інформація,

неправомірне розголошення якої може завдати шкоди безпосередньо банку. Відповідно до ч. 2 ст. 30 Закону № 2657-ХІІ, банки самостійно визначають перелік такої інформації. Таким чином, у ст. 61 Закону № 2121-ІІІ йдеться про два види інформації з обмеженим доступом — банківську таємницю та конфіденційну інформацію банку.

З практичної точки зору важливим є порівняння банківської таємниці з іншим різновидом таємної інформації — комерційної таємниці. Незважаючи на спільну правову природу банківської та комерційної таємниці, ці дві категорії принципово відрізняються одна від одної. На відміну від комерційної таємниці, зміст і обсяг якої встановлюється керівником підприємства на власний розсуд, перелік відомостей, що становлять банківську таємницю, встановлений Законом № 2121-ІІІ. Банківську таємницю становлять чужі відомості, тобто відомості про клієнтів та кореспондентів банку, які перебувають у банку на правовому титулі володіння. Тому банк не має права використовувати та розпоряджатися такими відомостями без спеціальної згоди клієнта. У той же час відомості, що становлять комерційну таємницю, перебувають у власності банку. Ще одним аспектом, який розрізняє ці два поняття, є правовий режим. Правовий режим комерційної таємниці визначається Господарським кодексом України та Цивільним кодексом України, а правовий режим банківської таємниці визначається Законом № 2121-ІІІ.

Взаємозв'язок банківської та комерційної таємниць зумовлюється тим, що перелік відомостей, які відносяться до цих категорій, досить схожий. Проте це самостійні різновиди інформації.

Аналізу змісту глави 72 Цивільного кодексу України, яка регламентує порядок укладення та розірвання договору банківського рахунку, дає підстави до істотних умов договору банківського рахунку віднести: а) предмет, яким виступає грошова сума на рахунку, що змінюється відповідно до розпоряджень клієнта; б) вартість банківських послуг і терміни їх виконання, у тому числі терміни обробки платіжних документів; в) майнова відповідальність сторін за порушення договору банківського рахунку, включаючи відповідальність за порушення зобов'язань за термінами здійснення платежів; г) порядок розірвання договору банківського рахунку; ґ) інші умови, щодо яких за заявою однієї зі сторін повинно бути досягнуто згоди.

Додатковими умовами договору банківського рахунку є: а) можливість кредитування рахунку; б) перелік послуг і тарифи на послуги банку; в) можливість провести залік зустрічних вимог банку до клієнта, пов'язані з кредитуванням рахунку й оплатою послуг банку, а також вимоги клієнта до банку про сплату відсотків за користування коштами; г) нарахування відсотків банком за користування грошовими коштами, що знаходяться на рахунку клієнта; ґ) терміни операцій за рахунком; д) інші умови.

Банківська таємниця як умова договору банківського рахунку, на нашу думку, має бути головною умовою цього договору, проте такою, що не потребує обговорення та узгодження сторонами договору. Адже особа, яка звертається до банківської установи, повинна довіряти останній у збереженні своїх даних. Банк апріорі повинен захищати інформацію, яку він збирає в процесі здійснення своєї діяльності, розкриття якої можливе лише відповідно до закону. Банківська установа повинна перед укладанням договору банківського рахунку доводити до відома клієнта умови та порядок розголошення таємниці.

Підсумовуючи викладене, слід зазначити, що будучи за своєю суттю інформацією, яка надається для службового користування співробітникам банку, банківська таємниця підлягає всебічній охороні, що вигідно передусім для клієнтів банку. На підставі цього можна стверджувати, що обов'язок банку зі збереження банківської таємниці є головною умовою договору банківського рахунку.

Список використаних джерел

1. *Про банки і банківську діяльність* : Закон України від 7 грудня 2000 р. № 2121-ІІІ // Відомості Верховної Ради України. — 2001. — № 5—6. — Ст. 30.
2. *Ефимова Л. Г.* Банковское право : учеб. и практ. пособ. / Л. Г. Ефимова. — М. : БЕК, 1994.
3. *Тосунян Г. А.* Банковское право Российской Федерации. Общая часть : учеб. / Г. А. Тосунян, А. Ю. Викулин, А. М. Экмалян ; под общ. ред. Б. Н. Топорнина. — М. : Юрист, 2002.
4. *Маркелова К. А.* Банковская тайна: правовые аспекты : дис. ... канд. юрид. наук / К. А. Маркелова. — Саратов, 2000.

5. *Викулин А. Ю.* Категория «банковская тайна» и «коммерческая тайна банка» и их соотношение / А. Ю. Викулин // Банковское дело. — 1997. — № 12.
6. *Гражданское право : учеб. : в 2 т. / отв. ред. проф. Е. А. Суханов.* — 2-е изд., перераб. и доп. — М., 2000. — Т. II. — Полутом 2.
7. *Рассказова Н. Ю.* Комментарий к Гражданскому кодексу РФ. Часть вторая. Постатейный / Н. Ю. Рассказова ; под. ред. А. П. Сергеева, К. Ю. Толстого. — М., 2003.
8. *Шаповалова А. О.* Поняття банківської таємниці: проблеми захисту у кримінальному процесі / А. О. Шаповалова // Підприємництво, господарство і право. — 2006. — № 10.
9. *Гетманцев Д. О.* Банківська таємниця: особливості її нормативно-правового регулювання в Україні та в законодавстві зарубіжних країн : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 / Д. О. Гетманцев ; Київський національний ун-т ім. Т. Шевченка. — К., 2003. — 206 с.

Калашнікова О. О. Збереження банківської таємниці як умова договору банківського рахунку

Стаття присвячена дослідженню банківської таємниці як умови договору банківського рахунку. Аналізуються існуючі точки зору на правову природу банківської таємниці. Розглядаються особливості збереження банківської таємниці як умови договору банківського рахунку. Формулюються й обґрунтовуються окремі наукові положення та пропозиції щодо вдосконалення збереження банківської таємниці. Виловлюється позиція, що збереження банківської таємниці має бути головною умовою цього договору, проте такою, що не потребує обговорення та узгодження сторонами договору.

Ключові слова: банківська таємниця, інформація, комерційна таємниця, умова договору, банк, фінансово-кредитні установи.

Калашникова О. А. Сохранение банковской тайны как условие договора банковского счета

Статья посвящена исследованию банковской тайны как условия договора банковского счета. Анализируются существующие точки зрения на правовую природу банковской тайны. Рассматриваются особенности сохранения банковской тайны как условия договора банковского счета. Формулируются и обосновываются отдельные научные положения и предложения по совершенствованию сохранения банковской тайны. Излагается позиция, что сохранение банковской тайны должно выступать главным условием данного договора, однако таким, что не требует обсуждения и согласования сторонами договора.

Ключевые слова: банковская тайна, информация, коммерческая тайна, условие договора, банк, финансово-кредитные учреждения.

Kalashnikova O. Bank secrecy as a condition of a bank account

The article investigates bank secrecy as a condition of a bank account. The paper analyzes the existing terms of the legal nature of bank secrecy. The features of bank secrecy as a condition of a bank account. Formulated and justified some scientific statements and proposals for improvement of bank secrecy. The author expresses the view that banking secrecy should act as the main condition of the contract, but one that does not require discussion and agreement by the parties.

Key words: banking secrecy, information, trade secrets, stipulation bank financial institutions.

УДК 342.9

*Людмила Євгенівна Кисіль,
старший науковий співробітник
відділу проблем державного управління
та адміністративного права
Інституту держави і права
ім. В. М. Корецького НАН України,
кандидат юридичних наук*

ОХОРОННІ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВІ ВІДНОСИНИ ЯК ФОРМА РЕАЛІЗАЦІЇ ЗАСТОСУВАННЯ ОРГАНАМИ ПУБЛІЧНОЇ АДМІНІСТРАЦІЇ ЗАХОДІВ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРИМУСУ ДО ГРОМАДЯН

Як відомо, регулятивні адміністративно-правові відносини є формою реалізації норм адміністративного права. Охоронні адміністративно-правові відносини виникають у зв'язку з порушенням останніх, виступаючи втіленням реакції держави (публічної влади) на негативну з її точки зору (відображеній у правовій нормі) поведінку учасника адміністративних відносин. Звідси впливає й та визначальна обставина, відповідно до якої підставою виникнення, зміни та припинення регулятивних адміністративно-правових відносин є передусім правомірна поведінка у формі дій та бездіяльності суб'єктів адміністративного права, яка здійснюється у межах, визначених нормами адміністративного права. Натомість у випадках порушення приписів адміністративно-правових норм означені регулятивні відносини зазнають більш або менш потужного негативного впливу, призводячи до порушення об'єктивного і суб'єктивного права. При цьому порушення об'єктивного права відображається у недотриманні приписів норми адміністративного права, що означає наявність правопорушення. Порушення суб'єктивних прав має місце як на рівні загальних адміністративно-правових відносин, коли порушуються визначені нормативно права суб'єктів управління і громадян, так і на рівні конкретних правовідносин, коли, наприклад, не виконуються індивідуальні акти управління. Відтак адміністративно-правові охоронні відносини можуть бути спрямовані на здійснення юридичної відповідальності, на поновлення порушеного правопорядку, на охорону суб'єктивних прав тощо, тобто на застосування санкцій норм права різного цільового призначення. Таке цільове призначення охоронних адміністративно-правових відносин обумовлює той факт, що означені відносини мають ще й форму процесуальних правових відносин, а отже, можуть додатково поділятися на різновиди, притаманні лише їм [1, с. 330–336].

Найголовнішою особливістю будь-якого охоронного правовідношення є можливість примусового забезпечення певної поведінки зобов'язаної особи [2, с. 56]. Найбільш чітко така ідея проявляється в адміністративному праві, яке за своєю сутністю є галуззю, що ґрунтується на визнанні юридичної нерівності учасників відповідних відносин. Тому ідея державного примусу пов'язана з категорією регулятивних адміністративно-правових відносин. Однак тут державний примус — це абстрактна можливість, яка може стати дійсністю лише за наявності певних умов. І лише при порушенні приписів норм адміністративного права, і, внаслідок цього, деформації регулятивних адміністративно-правових відносин, згадана абстрактна можливість державного примусу перетворюється у конкретну правову реальність шляхом застосування уповноваженими органами публічної влади конкретних санкцій до осіб, що порушили вимоги норм адміністративного права. Таким чином, охоронні адміністративно-правові відносини — це форма реалізації відносин органів публічної адміністрації та приватних осіб із застосування заходів адміністративного примусу.