

**І.М. КОЛОДІЙ. СПІВВІДНОШЕННЯ ПОНЯТЬ «ОХОРОНА», «ЗАХИСТ», «ГАРАНТОВАНІСТЬ», «ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ» ПРАВА ФІЗИЧНИХ ТА ЮРИДИЧНИХ ОСІБ НА БАНКІВСЬКУ ІНФОРМАЦІЮ**

*Рассматриваются особенности соотношения понятий «охраны», «защиты», «гарантированности» и «обеспечения» права на банковскую информацию. С учетом методологических подходов определено, что обеспечение права лиц на банковскую информацию достигается с помощью совокупности гарантий, охраны и защиты.*

**Ключевые слова:** охрана банковской информации, защита банковской информации, гарантированность права на банковскую информацию, обеспечение права на банковскую информацию.

*Розглядаються особливості співвідношення понять «охорона», «захист», «гарантованість» та «забезпечення» права на банківську інформацію. З врахуванням методологічних підходів визначено, що забезпечення права осіб на банківську інформацію досягається за допомогою сукупності гарантій, охорони та захисту.*

**Ключові слова:** охорона банківської інформації, захист банківської інформації, гарантованість права на банківську інформацію, забезпечення права на банківську інформацію.

*The special features of correlation of the notions «protection», «defence», «guarantee», ensuring» of the right of bank information are considered in this article. Taking into account methodological approaches it has been defined that ensuring of people's right of bank information is achieved with the help of guarantees, protection and defence as a total.*

**Key words:** bank information protection, bank information defence, right of bank information guarantee, right of bank information ensuring.

Реформування економічних відносин в Україні викликало необхідність удосконалення банківської системи, яка являє собою чітко визначену законом структуру спеціалізованих організацій, що працюють у сфері фінансів і грошово-кредитних відносин. Банківська діяльність як основний елемент функціонування фінансової системи держави є об'єктом найбільш жорсткого регулювання з боку державно-владних структур порівняно з будь-якою іншою формою економічної діяльності. У процесі фінансової діяльності банки оперують різною інформацією та відповідно до чинного законодавства банківська інформація, операції, рахунки та вклади клієнтів і кореспондентів, знаходяться в Україні під охороною<sup>1</sup>.

При дослідженні прав осіб на банківську інформацію найбільш часто вживаними є терміни «охорона», «захист», «гарантованість», «забезпечення». Однак, нажаль, в юридичній літературі зустрічається неоднакове розуміння і відповідно різне тлумачення цих понять. Це викликано перш за все тим, що в законодавстві вони відсутні, не дивлячись на те, що законодавець використовує їх достатньо часто.

Відповідно, поняття «охорона», «захист», «гарантованість», «забезпечення» права осіб на банківську інформацію потребують розкриття їх сутнісного значення, а для цього необхідно перш за все проаналізувати ті підходи, які існують щодо визначення суті кожного з них.

Критичний огляд існуючих точок зору дали в своїх роботах М.В. Вітрук, О.В. Кохановська, В.В. Лазарев, М.Н. Марченко, Ю.В. Носік, О.В. Олійник

---

© КОЛОДІЙ Інна Миколаївна – викладач Чернігівського державного інституту права, соціальних технологій та праці

О.Ф. Скакун, Р.О. Стефанчук та ін.

В юридичній науці поняття «охорона» і «захист суб'єктивного права чи охоронюваного законом інтересу» розглядаються або як тотожні, або розмежовуються. На думку М.В. Вітрука, поняття «охорона» та «захист» є тісно взаємопов'язаними. Він вважає, що охорона прав - це діяльність, спрямована на усунення перешкод в реалізації прав і обов'язків, на боротьбу з невиконанням зобов'язань та зловживанням правами, на профілактику і попередження порушень прав та обов'язків, а захист настає тоді, коли є невиконання обов'язки та зловживання правом, а також коли виникає перешкода до їх здійснення, або є спір щодо наявності самого права та обов'язку. Відповідно, обидва поняття складають єдине ціле, яке називається «охороною (захистом)» прав та обов'язків, а терміни «охорона» та «захист» є відповідно синонімами<sup>2</sup>.

Ми ж підтримуємо позицію вчених, які схильні вважати, що в правовій дійсності «охорону» і «захист» прав та свобод людини і громадянина не треба ототожнювати, хоча дані поняття між собою взаємопов'язані<sup>3</sup>. Права та інтереси охороняються постійно, а захищаються лише тоді, коли порушуються. Захист є момент охорони, одна з її форм. Так, О.В. Кохановська вважає, що поряд з таким широким розумінням охорони в науці та законодавстві використовується і поняття охорони у вузькому розумінні. В останньому випадку в нього традиційно включаються лише ті заходи, які передбачені законом і спрямовані на поновлення чи визнання цивільних прав, а також на захист інтересів при їх порушенні. Саме в цьому випадку, для того, щоб уникнути термінологічної плутанини, охорону у вузькому значенні цього слова прийнято іменувати захистом цивільних прав<sup>4</sup>.

Необхідність звернення до захисту прав виникає лише при переході їх здійснення або порушенні чи погрозі порушення. Захист може відбуватися шляхом втручання органів держави в процес реалізації прав, свобод і обов'язків як охоронна реакція на об'єктивний фактор відхилення від правопорядку, виражатися в санкції, відповідальності<sup>5</sup>. Схожої точки зору дотримується і Ю.В. Носік, розглядаючи такий вид інформації як конфіденційна таємниця. На його думку, охорона комерційної таємниці включає заходи, що здійснюються перманентно в цілях збереження її конфіденційності. Захист комерційної таємниці здійснюється у випадках порушення чи виникнення реальної загрози порушення режиму комерційної таємниці або її фактичного збереження<sup>6</sup>.

Р.О. Стефанчук зазначає, що можливість ефективного та своєчасного захисту суб'єктивного цивільного права напряму пов'язана із моментом, з якого особа - носій відповідного суб'єктивного права, має можливість реалізувати своє повноваження щодо захисту вказаного права. Так, традиційно в літературі вважають, що таким моментом є момент порушення, невизнання або оспорення цього права<sup>7</sup>.

Порушення – це такий стан суб'єктивного права, коли воно зазнало протиправного впливу з боку правопорушника, внаслідок якого суб'єктивне право уповноваженої особи зазнало зменшення або ліквідації як такого. Тобто, порушення права пов'язане з позбавленням його носія можливості здійснювати, реалізовувати своє право повністю або частково. Невизнання – це дії учасника цивільних правовідносин, який несе юридичний обов'язок перед уповноваженою особою, які спрямовані на заперечення в цілому або у певній частині суб'єктивного права іншого учасника цивільних правовідносин, внаслідок якого уповноважена особа позбавлена можливості реалізовувати своє право. Оспорювання - це

такий стан цивільних правовідносин, коли між учасниками існує спір з приводу наявності або відсутності суб'єктивного права у сторін, а також приналежності такого права певній особі. Оспорюване право ще не порушено, але виникає невизначеність у праві, зумовлена поведінкою другої сторони щодо уповноваженого. Формами оспорення також можна визнати пред'явлення претензії, позову до суду, заяв та скарг до компетентних органів. До прав, які підлягають цивільно-правовому захисту, відносяться всі майнові та особисті немайнові права, які належать суб'єктам цивільного права, що входять до змісту їх правоздатності<sup>8</sup>.

За загальним правилом, захист суб'єктивного цивільного права може здійснюватися як безпосередньо носієм порушеного права, так і уповноваженими державними органами чи посадовими особами. Носій порушеного суб'єктивного цивільного права може безпосередньо захищати це право шляхом самозахисту. Самозахист цивільного права – це самостійне вчинення уповноваженою особою відповідних дій, спрямованих на припинення порушення і поновлення порушеного суб'єктивного цивільного права, без звернення до компетентних державних органів з вимогою про його захист<sup>9</sup>.

Універсальне право громадянина на інформацію може включати в себе наступні конкретні правомочності: 1) право знати про створення та функціонування всіх конкретних інформаційних систем, які в якій-небудь мірі стосуються сфери особистого життя громадянина чи інформацію про нього, а також інформацію про інші сфери життєдіяльності громадянина; 2) право давати згоду на збір особистої інформації для соціально-економічних, культурних та інших соціальних цілей; 3) право перевіряти достовірність такої інформації і оспорювати недостовірну інформацію як в адміністративному, так і в судовому порядку; 4) право доступу до такої інформації з метою її перевірки, отримання необхідних довідок; 5) право знати про використання цієї інформації у відповідних цілях і відповідними користувачами систем; 6) право на цивільний код (позначення громадянина у відповідній інформаційній системі) тощо<sup>10</sup>.

Право на інформацію забезпечується визначенням правового режиму доступу до неї - порядку одержання (збирання), використання, поширення, зберігання інформації. За режимом доступу інформація поділяється на відкриту та інформацію з обмеженим доступом (ст. 28 Закону України «Про інформацію»). Крім того, фізичні та юридичні особи, які володіють інформацією професійного, ділового, виробничого, банківського, комерційного та іншого характеру або такою, яка є предметом їх професійного, ділового, виробничого, банківського, комерційного та іншого інтересу і не порушує передбаченої законом таємниці, самостійно встановлюють режим доступу до неї, включаючи належність її до категорії конфіденційної, та запроваджують можливі варіанти її захисту<sup>11</sup>.

Нині, як вказують дослідники, ситуація щодо правового регулювання банківської таємниці суттєво змінилася<sup>12</sup>. По-перше, у процесі фінансової діяльності банки також оперують «інформацією з відкритим доступом» (наприклад, статутні документи, звітність банку, види та форми банківського обслуговування, своєчасність і повнота виконання банком своїх обов'язків як кредитора). В правовому полі банків існує «інформація з обмеженим доступом», яка поділяється на конфіденційну і таємну, а остання - на банківську таємницю і комерційну. По-друге, банківська таємниця є об'єктом цивільного права (ст. 1076 ЦК, ст. 60 Закону України «Про банки і банківську діяльність»). Особливістю цього об'єкта цивільних правовідносин є те, що власником інформації, як правило, виступає

клієнт банку, а банк є утримувачем такої інформації та зобов'язаним суб'єктом її збереження<sup>13</sup>.

Нормативно-правові засоби захисту інформації визначаються законодавчими актами держави, які регламентують правила використання, опрацювання та передачі інформації обмеженого доступу та встановлюють ступінь відповідальності за порушення цих правил. Одним із напрямів правового забезпечення є розроблення відповідних нормативно-правових актів з регулювання відносин між суб'єктами - власниками інформації та суб'єктами захисту інформації на державному рівні, координація діяльності органів державної влади у сфері інформатизації, гарантування права юридичних та фізичних осіб на інформацію тощо<sup>14</sup>.

На думку О.В. Олійника формування загальної системи захисту інформації має передбачати законодавче визначення обов'язкових ознак і умов обороноздатності права на інформацію обмеженого доступу, як це має місце у світовій практиці. Перша ознака обороноздатності права на інформацію обмеженого доступу полягає в тому, що має охоронятися лише документована інформація, тобто зафіксована на відповідному матеріальному носії. Друга ознака обороноздатності права стосовно інформації обмеженого доступу є її відповідність обмеженням, встановленим законом. Та третя ознака, відповідно до якої забезпечуватиметься обороноздатність права щодо інформації обмеженого доступу, є її охорона, яка має включати передбачений законодавством комплекс правових, організаційних, інженерно-технічних, криптографічних та оперативно-розшукових заходів, спрямованих на запобігання витоку, розголошенню, знищенню, втратам носіїв такої інформації<sup>15</sup>.

Характерно, що для кожного суб'єкта (фізичної чи юридичної особи) передбачений характерний лише для нього порядок розкриття банківської інформації, що містить банківську таємницю. Відповідно, серед законодавчих гарантій необхідно виділити необхідність прийняття спеціального закону «Про право на інформацію», де важливо закріпити основи інформаційної системи в країні, дати нормативну характеристику банківської інформації та її видів, визначити права та обов'язки суб'єктів банківських інформаційних відносин, правовий режим роботи з банківською інформацією тощо.

Правове забезпечення нерозривно пов'язане з гарантованістю (узагальнююче поняття, що охоплює комплекс гарантій) реалізації суб'єктивних прав в процесі їх здійснення. Під гарантіями зазвичай розуміють сукупність факторів, умов, принципів та засобів, що забезпечують ефективну реалізацію прав і свобод людини<sup>16</sup>.

В юридичній літературі зустрічаються неоднозначні тлумачення терміну «гарантія». Сам термін «гарантія» запозичений з французької мови, та перекладається на українську як «запорука; умова, котра забезпечує що-небудь»<sup>17</sup>. Російський вчений А.С. Мордовець взагалі визначає гарантії як механізм охорони та захисту прав людини і громадянина у вузькопрофесійному тлумаченні<sup>18</sup>.

В широкому розумінні поняттям «гарантії» охоплюється вся сукупність об'єктивних і суб'єктивних факторів, які спрямовані на дійсну реалізацію прав і свобод громадян, на усунення можливих причин і перешкод як неповного чи неналежного здійснення та захисту прав від далеко нерідких в наші дні порушень. Хоча ці фактори і доволі різноманітні, але по відношенню до процесу реалізації прав і свобод вони виступають в якості умов, засобів, способів, прийомів і методів правильного його здійснення. Тому необхідно під гарантіями розуміти

прийняті державою на себе обов'язки створювати необхідні умови та надавати відповідні засоби, що забезпечують фактичну реалізацію та всесторонню охорону прав і свобод всіх і кожного<sup>19</sup>.

Поряд з терміном «гарантія» використовується й термін «забезпечення», що не є помилкою, оскільки слова «гарантія» і «забезпечення» є синонімами. На думку Д.А. Авдєєва забезпечення прав та свобод необхідно розуміти в широкому та вузькому змісті. В широкому розумінні забезпечення прав і свобод людини є створення державою гарантій для їх існування. Воно включає в себе охорону прав та свобод (статичний аспект забезпечення), захист прав та свобод (динамічний аспект забезпечення)<sup>20</sup>. Тут поняття забезпечення та гарантії трактуються як ідентичні.

Під забезпеченням прав і свобод людини і громадянина у вузькому змісті необхідно розуміти діяльність органів державної влади та місцевого самоврядування, громадян та їх об'єднань, яка сприяє реалізації належних людині прав та свобод<sup>21</sup>. А це знову, в нашому розумінні, охорона прав.

Аналізуючи зміст правової категорії «механізм забезпечення» О.Ф. Скакун виділяє серед його елементів «механізм (гарантії) охорони» та «механізм (гарантії) захисту». Ми погоджуємось з таким підходом, при якому «охорона» і «захист» розглядаються в якості складових елементів більш широкого поняття «забезпечення»<sup>22</sup>. Також цілком логічним здається і висновок Д.А. Авдєєва стосовно того, що поняття «забезпечення» включає в себе всю систему політичних, економічних, духовних, правових та інших засобів і умов, спрямованих на найбільш повне користування особою соціальними благами. Відповідно, поняттям «забезпечення прав і свобод людини і громадянина» охоплюється «охорона та захист прав і свобод людини та громадянина»<sup>23</sup>. За такого підходу наповнення терміну «забезпечення» поповнюється, крім «охорони» та «захисту», ще й «гарантіями».

На завершення викладеного уявляється необхідним наголосити, що незаконне збирання з метою використання або використання відомостей, що становлять банківську таємницю тягне за собою відповідальність, передбачену законом. Таким чином, забезпечення права фізичних та юридичних осіб на банківську інформацію - це належна та фактична реалізація суб'єктивних прав і законних інтересів осіб, яка досягається за допомогою сукупності гарантій, охорони та захисту.

1. *Стрельбицька Л.М., Стрельбицький М.П., Гіжєвський В.К.* Банківське безпекознавство: Навч. посіб. / За ред. М.П. Стрельбицького. – К.: Кондор, 2007. – С. 391. 2. *Теорія государства и права* / Под ред. В.К. Бабаева. – М., 2002. – С. 532-536. 3. *Авдеев Д.А.* Охрана, защита, обеспечение прав и свобод человека и гражданина // Российское правовое государство. Итоги формирования и перспективы развития. – Ч.1. – Воронеж, 2004. – С. 11. 4. *Кохановська О.В.* Теоретичні проблеми інформаційних відносин у цивільному праві: Монографія. – К.: Видавничо-поліграфічний центр «Київський університет», 2006. – С. 343. 5. *Скакун О.Ф.* Теорія держави і права (Енциклопедичний курс): Підручник. – Х.: Еспада, 2006. – С. 230-231. 6. *Носік Ю.В.* Права на комерційну таємницю в Україні: Монографія. – К.: КНТ, 2007. – С. 96. 7. *Стефанчук Р.О.* Особисті немайнові права фізичних осіб (поняття, зміст, система, особливості здійснення та захисту): Монографія / Відп. ред. Я.М. Шевченко. – К.: КНТ, 2008. – С. 181. 8. *Цивільний кодекс України: Науково-практичний коментар* / За заг. ред. С.О. Харитонова, О.І. Харитоновой, Н.Ю. Голубевої. – К.: Всеукраїнська асоціація видавців «Правова єдність»,

2008. – С. 19. **9.** *Цивільне право України. Загальна частина: Підручник / За ред. І.А. Бірюкова, Ю.О. Заїки.* – К.: КНТ, 2006. – С. 225. **10.** *Монахов В.И.* Государственно-правовые вопросы информационного обслуживания граждан в СССР: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 1983. – С. 15-16. **11.** *Хамардюк Й.* Захист інформації: проблеми та застереження // Вісник прокуратури. – 2003. – № 5(23). – С. 118. **12.** *Паліюк В.П.* Особливості розкриття банківської таємниці судами (Видання друге, виправлене та доповнене). – К.: Юстиніан, 2009. – С. 40. **13.** *Закон України «Про банки і банківську діяльність»:* Наук.-практ. коментар / За заг. ред. В.С. Стельмаха. – К.: Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре», 2006. – С. 292. **14.** *Гуцалюк М.В., Гайсенюк Н.А.* Організація захисту інформації: Навч. посіб. – К.: Альтерпрес, 2005. – С. 39. **15.** *Олійник О.* Захист інформації в умовах інформаційного суспільства // Право України. – 2005. – № 10. – С. 101-102. **16.** *Общая теория права и государства: Учебник / Под ред. В.В. Лазарева.* – 3-е изд., перераб. и доп. – М.: Юристъ, 1999. – С. 450. **17.** *Словарь иностранных слов / Редакция филологических словарей русского языка.* – 15-е изд., доп. – М.: Русский язык, 1998. – С. 111. **18.** *Общая теория государства и права. Академический курс в 2-х т. / Отв. ред. М.Н. Марченко.* – Т. 1. Теория государства. – М.: Издательство «Зерцало», 1998. – С. 282. **19.** *Мицкевич А.В.* О гарантиях прав и свобод советских граждан в общенародном социалистическом государстве // Советское государство и право. – 1963. – № 8. – С. 24. **20.** *Авдеев Д.А.* Цит. работа. – С. 14. **21.** Там же. – С. 15. **22.** *Скакун О.Ф.* Цит. праця. – С. 229-230. **23.** *Авдеев Д.А.* Цит. работа. – С. 15.