

**ДО ПИТАННЯ ВИЗНАЧЕННЯ ПРЕДМЕТА  
ФІНАНСОВО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ  
(на прикладі правовідносин банківської таємниці)**

*Аналізуються проблемні питання визначення предмету фінансово-правового регулювання. На прикладі аналізу правовідносин банківської таємниці обґрунтовується необхідність розширення такого предмету.*

**Ключові слова:** банківська таємниця, фінансові правовідносини, фінансове право.

*Анализируются проблемные вопросы определения предмета финансово-правового регулирования. На примере анализа правоотношений банковской тайны обосновывается необходимость расширения такого предмета.*

**Ключевые слова:** банковская тайна, финансовые правоотношения, финансовое право.

*An article analyses the problematic issues connected to determining the subject of financial and legal regulation. The necessity of this subject expansion is justified based on the analysis of the bank secrecy relations.*

**Key words:** bank secrecy, financial relations, financial law.

Аналіз правової природи фінансових відносин та фінансово-правових зобов'язань як одного з їх різновидів вимагає розгляду проблеми теоретичного характеру, що викликає тривалу дискусію останні роки серед представників науки фінансового права, а саме, що є предметом фінансово-правового регулювання. Заради справедливості зауважимо, що дискусії вчених щодо кола суспільних відносин, які врегульовані фінансовим правом, не вщухали, здається, ніколи, аж з часів визначення теорією права за фінансовим правом самостійного значення як окремої галузі. І це зрозуміло, адже, як влучно зауважила М.В. Карасева, фінансове право і фінансове законодавство виступає в якості провідника політики, що вироблена в політичному процесі і відображає баланс політичних сил<sup>1</sup>.

Фінансове право, мабуть, найбільше серед усіх інших галузей права піддається впливу державної політики, адже саме публічні фінанси є найбільш ефективним інструментом, що використовується державою для управління процесами у суспільстві. Підтвердження цього висновку можна знайти у роботах багатьох юристів-фінансистів, зокрема, Вінницького Д.В., Воронової Л.К., Горбунової О.М., Грачової О.Ю., Запольського С.В., Карасьової М.В., Кучерявенка М.П., Нечай А.А., Орлюк О.П., Пацурківського П.С., Пришви Н.Ю., Щокіна Д.М.

Слід враховувати й той факт, що на зміст галузі фінансового права впливають не тільки фундаментальні зміни суспільно-політичної формації держави, але й політичні та економічні події та явища, що так чи інакше впливають на бачення місця та ролі держави в управлінні процесами в суспільстві та економіці. Наприклад, внаслідок фінансової кризи 2008 року ґрунтовно змінилися погляди на роль фінансового права в регулюванні та контролі за здійсненням діяльності фінансовими інститутами, що до цього часу вважалися механізмами виключно ринкової економіки, що підлягають саморегулюванню. У країнах із найрозвинутішою ринковою економікою почали впроваджуватися неринкові, імперативні інструменти

регулювання діяльності рейтингових агентств, аудиторських компаній, що здійснюють діяльність у фінансовому секторі, не кажучи вже про посилення норм, що врегульовують діяльність банківських установ, довірчих товариств та інших елементів фінансової системи держави.

Таким чином імперативні, фінансово-правові норми з'являються там, де досі їх існування навіть важко було уявити. При цьому фінансово-правовий масив характеризує динамічність, яка є не недоліком фінансово-правового регулювання в окремо взятій країні, як про це досить часто зазначається в науці фінансового права, а особливістю, невід'ємною ознакою саме фінансово-правового регулювання, фінансового права як такого. З цим пов'язане існування на рівні теорії фінансового права цілого ряду понять та категорій, зміст яких не в повній мірі відповідає змісту правового регулювання суспільних відносин.

Першою з таких категорій є предмет фінансового права, під яким у фінансово-правовій доктрині розуміють суспільні відносини, які виникають у процесі діяльності держави, органів місцевого самоврядування з планомірного утворення, розподілу і використання централізованих та децентралізованих фондів коштів для реалізації їх завдань і функцій<sup>2</sup>. При цьому усі фінансові відносини за своїм характером є грошовими. Підтримуючи так звану фондову теорію фінансового права, Д.М. Щокін визначає фінансове право як сукупність норм, що регулюють відносини в галузі утворення, розподілу і використання публічних (грошових) фондів. Тому категорія публічних грошових (майнових) фондів повинна розглядатися як базова категорія фінансового права<sup>3</sup>.

Водночас, навіть поверхневий аналіз змісту будь-якого сучасного підручника з фінансового права свідчить про те, що формула «всі фінансові відносини є відносинами грошовими, однак не всі грошові відносини – відносинами фінансовими» залишилася далеко в минулому і фінансове право не може обмежуватись виключно регулюванням грошових відносин. Саме тому Ю.О. Крохіна, з одного боку, все ж визначаючи майновий характер як основну особливість фінансових правовідносин, з іншого боку, визначає предмет фінансового права як сукупність однорідних майнових і пов'язаних з ними немайнових суспільних відносин, що виникають між державою (муніципальними утвореннями) і іншими суб'єктами з приводу акумулювання, розподілу і використання державних фондів грошових коштів, здійснення фінансового контролю і притягнення до відповідальності за вчинення фінансового правопорушення<sup>4</sup>. Таким чином, вчена намагається у визначенні розширити межі предмету фінансового права, залишаючись у звичних формах фондової теорії, намагаючись зовні, косметично доопрацювати старий механізм, що частково вийшов з ладу.

Не можна не погодитись з представниками класичної теорії фінансового права в тому, що фонд коштів (особливо централізований) є однією з основоположних категорій фінансового права, категорією, яка становить ядро фінансово-правового регулювання. Не можна погодитись і з запереченням представниками фондової теорії існування інших фінансово-правових інститутів, предметом яких є інші, ніж централізовані фонди коштів, явища. У цьому зв'язку цікавим є твердження П.С. Пацурківського про те, що предметом фінансового права є відносини не грошові, хоча без грошей вони неможливі в принципі, не майнові, хоча завжди відбуваються з приводу майна, вираженого в грошовій формі, не владні, адже змістом, квінтесенцією фінансових відносин є не підпорядкування волі одного суб'єкта – держави іншого суб'єкта, наприклад, платника податків, а розподіл

(перерозподіл) долі недержавної власності на користь держави або іншого суб'єкта публічної влади і контроль за цим процесом<sup>5</sup>.

Безперечно не можна погодитись з О.А. Лукашевим, який, вступаючи у дискусію з С.В. Очуренком та В.М. Вишневецьким, заперечує можливість віднесення до фінансово-правових відносин у сфері банківської діяльності, підкреслюючи, що критерієм виокремлення фінансово-правового інституту у структурі особливої частини фінансового права має бути відповідний публічний грошовий фонд<sup>6</sup>. Такий підхід, на нашу думку, штучно, необгрунтовано звужує предмет фінансового права, заперечуючи очевидність того, що цей предмет увібрав в себе, крім безпосередньо грошових відносин щодо акумулювання, розподілу та використання фондів коштів, інші відносини, які не мають своїм предметом гроші, однак тісно, хоча і не нап'язу, пов'язані із публічними грошовими відносинами. Такі відносини можна охарактеризувати як навколофінансові.

Візьмемо для прикладу відносини у сфері банківської таємниці. Відповідно до Закону України № 2121-III «Про банки і банківську діяльність» 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, є банківською таємницею. За логікою прихильників фондової теорії відносини, що складаються в процесі формування, використання, розкриття, зберігання тощо банківської таємниці не є фінансово-правовими. Однак, давайте з'ясуємо правову природу зазначеної правової категорії. Відповідно до норм, закріплених Главою 10 Закону<sup>7</sup> та ст.ст. 20, 21 Закону України «Про інформацію»<sup>8</sup>, за режимом доступу інформація поділяється на відкриту інформацію та інформацію з обмеженим доступом. Інформація ж з обмеженим доступом у свою чергу поділяється на конфіденційну, таємну і службову (ст. 21 Закону). Таким чином, банківська таємниця належить до окремого різновиду інформації з обмеженим доступом – таємної інформації, статус якої визначається окремим банківським законом.

Поширення (або розголошення) банківської таємниці здійснюється у чітко встановлених законодавством межах і в чітко встановленому колі суб'єктів. Скажімо, особа, яка володіє конфіденційною інформацією, на відміну від особи, що володіє банківською таємницею, самостійно визначає режим доступу до неї. У той же час правовий режим та зобов'язання по збереженню банківської таємниці чітко визначені законодавством.

Чітку різницю між цими поняттями проводить сам законодавець, закріплюючи за банківською таємницею особливий статус. Зокрема, банк хоч і володіє інформацією, що відноситься до банківської таємниці, однак, не одержує цю інформацію за власні кошти, може її використовувати, розкривати виключно на підставах та у спосіб, визначений законодавством.

З практичної точки зору досить цікавим є порівняння банківської таємниці з іншим різновидом таємної інформації – комерційної таємниці. Правовий режим зазначеного виду інформації регламентується Цивільним кодексом України, Господарським кодексом України, Законом України «Про господарські товариства» та деякими іншими нормативними актами.

Системний аналіз чинного законодавства дає підстави виділити наступні принципові відмінності між банківською та комерційною таємницями: на відміну від комерційної таємниці, зміст і обсяг якої встановлюється керівником підпри-

ємства, за власним розсудом, перелік відомостей, що складають банківську таємницю, встановлений Законом № 2121-III; банківська таємниця не є об'єктом цивільних прав в розумінні Цивільного кодексу України, її існування як правового явища обґрунтоване цілями фінансово-правового регулювання; банківську таємницю складають чужі відомості, тобто відомості про клієнтів та кореспондентів банку, які перебувають у банку на правовому титулі володіння. Тому банк не має права використовувати та розпоряджатись такими відомостями без спеціальної згоди клієнта<sup>9</sup>.

Таким чином, з вищенаведеного ми можемо зробити висновок, що банківська та комерційна таємниці є самостійними різновидами таємної інформації, які між тим є тісно пов'язаними між собою.

У контексті аналізу такої правової категорії як банківська таємниця доцільно буде проаналізувати правовідносини, об'єктом яких є банківська таємниця (надалі – правовідносини банківської таємниці). При цьому правові відносини у самому загальному сенсі можна визначити як суспільні відносини, що врегульовані правом та знаходяться під охороною держави, учасники яких виступають в якості носіїв взаємно кореспондуючих один одному юридичних прав та обов'язків. До складу правовідносин входять наступні елементи: суб'єкти, об'єкт, та зміст правовідносин, що включає в себе суб'єктивне право та обов'язок. Роблячи проєкцію загальнотеоретичного визначення правовідносин на правовідносини банківської таємниці, ми можемо визначити, що *правовідносини банківської таємниці – це врегульовані нормами саме фінансового права суспільні відносини, що складаються в процесі зберігання, використання та розкриття відомостей, що відносяться законодавством до банківської таємниці*.

Характеризуючи правовідносини банківської таємниці, необхідно зазначити, що ці правовідносини є відносними з чітко визначеним суб'єктивним складом. При цьому суб'єктами правовідносин банківської таємниці є суб'єкти фінансового права. Вони виникають виключно як правові відносини і в іншій якості існувати не можуть, тому являють собою особливий вид суспільних відносин. Специфічний характер обов'язку банку по утриманню від вчинення дій по розголошенню інформації зумовлює переважно пасивний характер правовідносин.

При визначенні суб'єкта правовідносин банківської таємниці виникає декілька серйозних проблем, пов'язаних в першу чергу з певними прогалинами діючого законодавства. По-перше, йдеться про носія суб'єктивного обов'язку. Відповідно до Закону, носієм суб'єктивного обов'язку по збереженню банківської таємниці є банки (ст. 2)<sup>10</sup>. Однак поза увагою законодавця залишилися інші фінансово-кредитні установи, які у випадках та в межах, передбачених законодавством, здійснюють діяльність, аналогічну банківській. Так, наприклад, законодавство України для ломбардів та лотерейних організацій не містить будь-якої вказівки на їх обов'язок по збереженню інформації, яка стала їм відомою внаслідок проведення ними своєї професійної діяльності. На нашу думку, зазначені прогалини законодавства необхідно усунути, поширивши правовий режим банківської таємниці на відповідні правовідносини з приводу діяльності інших, крім банків, фінансово-кредитних установ.

Крім банків, Закон<sup>11</sup> відносить до носіїв обов'язку по зберіганню банківської таємниці також керівників та службовців банку, приватних осіб та організації, які при виконанні своїх функцій або наданні послуг банку, безпосередньо чи опосередковано отримали відповідну інформацію. З іншого боку, носіями права на

збереження банківської таємниці є виключно дійсні клієнти банку. На інформацію, яка передається особою, що лише планує стати клієнтом банку, правовий режим банківської таємниці не поширюється. До суб'єктів відносин банківської таємниці належать суди, органи прокуратури, СБУ, МВС України, ДПС України, АКУ, ДВС, особи, зазначені власником рахунку в заповідальному розпорядженні банку, державні нотаріальні контори, приватні нотаріуси, іноземні консульські установи по справам спадщини.

Об'єктом правовідносин банківської таємниці є відомості, перераховані у ст. 60 Закону<sup>12</sup>. До них належать відомості про банківські рахунки клієнтів, у тому числі кореспондентські рахунки банків у НБУ; операції, які були проведені на користь чи за дорученням клієнта, здійснені ним угоди; фінансово-економічний стан клієнтів; системи охорони банку та клієнтів, тощо.

Змістом правовідносин банківської таємниці є наступні обов'язки їх учасників:

1. Суб'єктивний обов'язок банку по забезпеченню збереження банківської таємниці, який здійснюється банком встановленими законодавством способами, а саме: обмеження кола осіб, що мають доступ до інформації, яка становить банківську таємницю; організації спеціального діловодства з документами, що містять банківську таємницю; застосування технічних засобів для запобігання несанкціонованому доступу до електронних та інших носіїв інформації; застосування застережень щодо збереження банківської таємниці та відповідальності за її розголошення у договорах та угодах між банком та клієнтом.

Деякими іншими нормативними актами зобов'язання банку по збереженню банківської таємниці дещо розширюються. Так, Закон України «Про платіжні системи та переказ коштів в Україні»<sup>13</sup> передбачає, що електронні документи, що містять інформацію, яка належить до банківської таємниці повинні бути зашифрованими під час передавання їх за допомогою телекомунікаційних каналів зв'язку. Захист інформації забезпечується суб'єктами переказу грошей шляхом обов'язкового впровадження та використання відповідної системи захисту. Крім цього, додаткові обов'язки банку по вжиттю додаткових заходів по збереженню банківської таємниці можуть бути передбачені локальними нормативними актами банку (зокрема його статутом), а також договором, укладеним між клієнтом і банком. Посилання банку на відсутність додаткових заходів, передбачених договором у тексті ст. 61 Закону<sup>14</sup>, не може бути підставою для звільнення банку від відповідальності за незбереження таємниці.

2. Закон України «Про платіжні системи та переказ коштів в Україні» покладає на банк та його клієнтів, які відповідно до статті 5 є суб'єктами переказу, обов'язок по повідомленню платіжної організації відповідної платіжної системи про випадки порушення вимог захисту інформації.

3. Суб'єктивний обов'язок банку по розкриттю банківської таємниці посадовим особам та органам, у порядку та в обсягах визначеним в законі.

4. Суб'єктивний обов'язок працівників банку та його клієнту по збереженню банківської таємниці, що використовується в системі захисту цієї інформації (п. 39.4 ст. 39 Закону<sup>15</sup>).

Обов'язковим елементом будь-яких правовідносин є права учасників. У правовідносинах банківської таємниці ними є:

1. Право клієнта банку вимагати збереження переданої банку інформації, що становить банківську таємницю у порядку та у спосіб, передбачений законодав-

ством, локальними нормативними актами банку, та договором, що укладений між банком та клієнтом, а також відшкодування збитків, в тому числі моральної шкоди, заподіяних внаслідок розголошення інформації, що становить банківську таємницю.

2. Право осіб, зазначених у ст. 62 Закону України «Про банки і банківську діяльність», вимагати надання їм інформації, що становить банківську таємницю у спосіб та в межах, передбачених законом.

Звичайно, наведена вище характеристика змісту правовідносин банківської таємниці носить загальний характер. Суб'єктивні права та обов'язки учасників правовідносин реалізуються на практиці у конкретних правовідносинах з визначеним суб'єктивним складом. Водночас навіть така характеристика дозволяє зробити висновок *щодо природи відносин банківської таємниці, яка є, вочевидь, фінансово-правовою з огляду на такі їх особливості*: суб'єктами зазначених відносин є суб'єкти фінансово-правових відносин; відносини банківської таємниці врегульовані нормами фінансового права, до яких належать норми, що містяться в Законі «Про банки і банківську діяльність», «Про платіжні системи та переказ коштів в Україні», «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансуванню тероризму» та інші; відносини банківської таємниці є невід'ємною складовою фінансово-правових відносин у сфері грошового обігу, банківського регулювання; відносини банківської таємниці врегульовуються імперативним фінансово-правовим методом.

Незважаючи на те, що предметом зазначених відносин є інформація, вони нерозривно пов'язані з іншими правовідносинами у сфері фінансів, являють собою складову єдиного масиву фінансово-правових відносин, врегульовану єдиним фінансово-правовим методом. З огляду на зазначене, відносини банківської таємниці є фінансово-правовими відносинами. До фінансово-правових відносин належать також відносини врегульовані законодавством про запобігання легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, відносини банківського рахунку, відносини у сфері банківського регулювання та нагляду, грошового обігу, а також інші навколофінансові відносини, без яких фінанси, як такі, не просто не мають закінченого вигляду, але взагалі не можуть існувати як такі.

Утворюючи єдине ціле з класичними грошовими фінансовими відносинами, навколофінансові відносини доповнюють їх, створюючи необхідні передумови для досягнення цілей правового регулювання у фінансовій сфері. Без існування зазначених відносин саме у фінансово-правовій площині, фінансово-правове регулювання було б неповним. А врегулювання зазначених відносин в межах інших галузей права розривало б єдність правового регулювання, породжувало б ситуацію, за якої одні й ті самі за своєю суттю суспільні відносини були б врегульовані різними правовими методами.

При цьому різницю між навколофінансовими відносинами та відносинами, врегульованими іншими галузями права, що перебувають на межі фінансового права та інших галузей (таке досить часто зустрічається, наприклад, в банківському праві) необхідно проводити виходячи із тих класичних критеріїв, які визначені теорією права для відмежування галузей права однієї від іншої. Наприклад, відносини банківського рахунку є безперечно фінансово-правовими відносинами, адже сторони зазначених відносин (клієнт та банк) не можуть відступити від



норм фінансового права, замінивши їх власними домовленостями (договором). Сторони не можуть визначити новий вид рахунку (крім визначених в законодавстві), розширити або звужити перелік операцій, що здійснюються за певними видами рахунків, визначити, змінити порядок відкриття банками рахунку (скажімо, скасувати процедури ідентифікації клієнта), визначити нові, не встановлені законом платіжні інструменти, порядок їх застосування тощо.

У той же час зобов'язання сторін, що виникають з укладеного договору банківського рахунку та визначаються сторонами самостійно, виходячи із диспозитивного методу правового регулювання (вартість послуг банку з розрахунково-касового обслуговування, строк зарахування та списання коштів з рахунку, кредитування рахунку, проценти за користування коштами на рахунку тощо), є предметом правового регулювання цивільного права.

Безперечно, на практиці може виникнути певна складність із відмежуванням навколофінансових відносин від відносин, врегульованих іншими галузями права. Водночас будь-які труднощі кваліфікації відносин не можуть бути підставою для штучного спрощення підходів до розуміння предмету фінансового права, зведення його виключно до грошових відносин, рівно як і виключно до відносин з формування, розподілу і використання фондів коштів. Підсумовуючи, зазначимо, що навколофінансові відносини, згадані вище, відносяться до сфери правового регулювання, в якій можуть з'являтися фінансово-правові зобов'язання.

**1. Карасева М.В.** Бюджетное и налоговое право России (Политический аспект). – М.: Юрист, 2005. – С. 29. **2. Дмитретенко Е.С.** Фінансове право України. Загальна частина: Навч. пос. – К.: Алерта; КНТ, 2006. – С. 88. **3. Щекін Д.М.** Публичные денежные фонды как основополагающая категория финансового права. Система фінансового права: Матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (Одеса, 27–28 травня 2009 р.). – Одеса: Фенікс, 2009. – С. 149. **4. Крохина Ю.А.** Фінансовое право России: Учебник для вузов. – М.: Норма, 2008. – С. 43. **5. Пацурківський П.С.** Інтегративна природно-позитивістська доктрина фінансового права // Актуальные проблемы фінансового права Республики Беларусь, России, Украины / П.С. Пацурківський. – СПб.: Изд. дом СПбГУ, 2006. – С. 83-84. **6. Лукашев О.А.** Теоретичні проблеми системи фінансово-правової галузі. Система фінансового права: Матеріали Міжнародної науково-практичної конференції. – Одеса: Фенікс, 2009. – С. 84-85. **7. Закон України** «Про банки і банківську діяльність» в редакції Закону № 2121-III від 07.12.2000 р. // ВВР України. – 2001. – №5-6 (зі змінами). – Гл. 10. **8. Закон України** «Про інформацію» № 2657-XII від 02.10.1992 р. // ВВР України. – 1992. – № 48 (зі змінами). – Ст. 20, 21. **9. Гетманцев Д.О.** Правовий режим банківської таємниці: за законодавством України. – К.: Дизайн-центр «Сова», 2005. – С. 44-60. **10. Закон України** «Про банки і банківську діяльність» в редакції Закону № 2121-III від 07.12.2000 р. // ВВР України. – 2001. – №5-6 (зі змінами). – Ст. 2. **11. Закон України** «Про банки і банківську діяльність» в редакції Закону № 2121-III від 07.12.2000 р. // ВВР України. – 2001. – №5-6 (зі змінами). – Ст. 61. **12. Закон України** «Про банки і банківську діяльність» в редакції Закону № 2121-III від 07.12.2000 р. // ВВР України. – 2001. – №5-6 (зі змінами). – Ст. 60. **13. Закон України** «Про платіжні системи та переказ коштів в Україні» № 2346-III від 05.04.2001 р. // ВВР України. – 2001. – № 29 (зі змінами). – Ст. 38. **14. Закон України** «Про банки і банківську діяльність» в редакції Закону № 2121-III від 07.12.2000 р. // ВВР України. – 2001. – № 5-6 (зі змінами). – Ст. 61. **15. Закон України** «Про платіжні системи та переказ коштів в Україні» № 2346-III від 05.04.2001 р. // ВВР України. – 2001. – № 29 (зі змінами). – Ст. 39.