

Содержание:

Введение

Право каждого современного человека на сохранение в тайне определенных представленных сведений об имеющихся его банковских счетах, а также о банковских вкладах и других представленных сведений в настоящее время вытекает из имеющихся определенных конституционных гарантий неприкосновенности частной жизни каждого конкретного человека, личной тайны и любого акта недопустимости распространения какой – либо информации о частной жизни лица без получения согласия от него.

Современной нормативно – правовой базой законодательно устанавливаются как определенные виды и представленный объем имеющихся основных сведений о банковских счетах и различных банковских вкладах, а также и иных сведений, которые могут составлять определенную банковскую тайну, так и соответствующая обязанность коммерческих банков, кредитных организаций другого плана (микрофинансирование, брокерские компании и т.д.) хранить банковскую тайну о конкретном человеке, а также обязанность государства обеспечивать представленное право в законодательстве и правоприменении (Постановление Конституционного Суда РФ от 14.05.2003 N 8-П)

В процессе осуществления комплексного государственного регулирования осуществляемой банковской деятельности достаточно существенный интерес вызывают определенные вопросы правового регулирования представленной в России целостной системы обеспечения банковской тайны гражданина Российской Федерации.

Банковской тайной в настоящее время является вся предоставляемая информация об осуществляемых банковских операциях, о счетах и вкладах в коммерческие банки, сведения о клиентах данных банков, а также других кредитных организаций, открывших корреспондентские счета в Банке России.

Вместе с тем становится важным отметить, что все перечисленные сведения, которые касаются юридических лиц, финансируемых из государственного бюджета различных уровней, имеющихся государственных внебюджетных фондов, не могут получать статус банковской тайны для вышестоящих по отношению к конкретной

организации государственных органов управления, органов государственного финансового контроля и правоохранительных органов. Это необходимо в целях осуществления контроля и мониторинга чистоты проводимых банковских операций со стороны клиентов банков в лице юридических лиц.

Указанные контролирующие и мониторирующие органы во всей своей полноте обеспечивают общее соблюдение законности и полной целесообразности расходования всех имеющихся государственных средств, поэтому для данных органов может существовать только одно существенно важное ограничение на предоставление всей полноты вышеуказанной информации: если представляемая информация в установленном законом порядке может быть отнесена к сведениям, которые составляют государственную тайну, в данном случае ее передача третьим лицам должна и может быть согласована с органом, которому предоставлено право распоряжаться такого рода информацией.

Цель данной работы – определить основные особенности и специфические черты наличия существенной важной банковской информации и юридические основы сохранности банковской тайны со стороны банковского сектора экономики по отношению к своим потенциальным клиентам.

Задачи работы:

- определить юридические аспекты сохранения банковской информации и банковской тайны;
- выявить основные черты, характеризующие наличие банковской тайны при выполнении определенных манипуляций между коммерческим банком или другой финансовой организацией и потенциальным клиентом (физические или юридические лица).

Структура работы: данная работа состоит из введения, трех глав, заключения и списка использованной литературы.

Глава 1. Банковская тайна. Порядок предоставления сведений, составляющих банковскую тайну

1.1. Понятие «банковская тайна»

Российская банковская энциклопедия определяет наличие банковской тайны, как определенную совокупность представленных норм, которые устанавливают некий существенно важный перечень сведений, а также круг субъектов, которые могут быть обязаны обеспечивать сохранность, а также случаи и определенный порядок доступа к сведениям, составляющим такого рода тайну¹

Самое первое упоминание о банковской тайне как существенном элементе взаимодействия между потенциальными клиентами и непосредственно самим банком в советском законодательстве содержится в Декрете СНК РСФСР от 30.06.1921 «Об отмене ограничений денежного обращения и мерах к развитию вкладной и переводной операций», в пункте 4 которого достаточно четко оговорено, что справки о состоянии имеющихся текущих счетов и вкладов, а также и о переводах могут быть выданы только владельцам или судебным и следственным органам.

В гражданском законодательстве советского периода существенно важный режим банковской тайны применялся только в отношении вкладов физических лиц. Во всех остальных случаях режим банковской тайны не применялся.

Так, ст. 395 ГК РСФСР 1964 года было установлено, что государство может осуществлять полную гарантию тайны вкладов, их непосредственную сохранность и выдачу по первому требованию вкладчика.

Основы гражданского законодательства Союза ССР и республик последующего периода времени содержат требование о тайне счетов клиента.

1. Яни П.С. Правоохранительные органы и предприниматели. - Приложение к журналу «Юридический бюллетень предпринимателя» - М.: 2013.

Согласно пункту 4 ст. 110 Основ «банк гарантирует тайну счетов клиента.

Предоставление банком существенно важных сведений о состоянии счетов и операциях по ним без согласия непосредственно самого клиента не может быть допущено, за исключением случаев, которые были предусмотрены соответствующими законодательными актами».

В соответствии с пунктом 1 ст. 111 упомянутых Основ законодательства указанное положение применялось также к банковским вкладам, если действующими законодательными актами и договором не было предусмотрено что – либо иное.

Содержание банковской тайны в представленном законодательстве достаточно четко и планомерно регулируется установленными нормами ст. 857 ГК РФ и ст. 26 Закона о банках.

На основании пункта 1 ст. 857 ГК РФ банк должен осуществлять полную и всестороннюю гарантию тайны банковского счета и банковского вклада, операций по счету и сведений о потенциальном клиенте данного банка.

На основании статьи 26 Закона о банках было установлено, что кредитная организация, Банк России, организация, которая на полномочной основе осуществляет основные функции по обязательному страхованию вкладов, гарантируют тайну обо всех проводимых операциях, о счетах и вкладах своих клиентов и корреспондентов.

Все служащие кредитной организации при этом были обязаны хранить тайну об осуществляемых операциях, о различных счетах и вкладах ее клиентов и корреспондентов, а также обо всех иных представляемых сведениях, которые должны и могут быть установлены кредитной организацией, если это не противоречит федеральному закону.

2. Яни П.С. Правоохранительные органы и предприниматели. - Приложение к журналу «Юридический бюллетень предпринимателя» - М.: 2013.

Сравнительный анализ содержания банковской тайны, который был

установлен ГК РФ и Законом о банках, дает возможность сделать определенный вывод о наличии достаточно более широкого обоснования понятия банковской тайны, которое содержится в Законе о банках. В юридической литературе мнения по данной проблеме разделились. С точки зрения О.М. Олейника, при разрешении указанного несоответствия достаточно целесообразно было бы использовать общее представленное правило о соотношении имеющих общих и специальных правовых норм. Поскольку ст. 26 Закона о банках является специальной, надо следовать требованиям этой статьи² Подобной позиции придерживаются также Д.Г. Алексеева, С.В. Пыхтин и Е.Г. Хоменко, по мнению которых имеющаяся

коллизия между ст. 857 ГК РФ и ст. 26 Закона о банках «должна быть решена в пользу Закона о банках как акта специального, которые регулирует исключительно определенные существенные вопросы банковской деятельности, в отличие от ГК, нормы которого в данном случае носят общий характер».

По мнению Г.А. Тосуняна, А.Ю. Викулина и А.М. Экмалаяна имеется также точка зрения, что в практической деятельности достаточно важно руководствоваться ст. 26 Закона о банках, но при этом данные исследователи используют иные аргументы. На основе проводимого анализа взаимосвязи имеющихся категории «банковская тайна» с такими конституционными категориями, как «личная тайна» и «семейная тайна», исследователи отмечают, что «положения статьи 26 Закона о банках, касающиеся объема сведений, составляющих банковскую тайну, более полно и широко трактуют рассматриваемое понятие и, учитывают соответствующие конституционные права человека и гражданина, а значит, имеют приоритет по отношению к соответствующим положениям ст. 857 ГК РФ»³

3. Яни П.С. Правоохранительные органы и предприниматели. - Приложение к журналу «Юридический бюллетень предпринимателя» - М.: 2013.

Имеется точка зрения, что при разрешении определенного имеющегося несоответствия между нормами ст. 857 ГК и ст. 26 Закона о банках следует руководствоваться основными представленными нормами ГК РФ.

Возможно обратить внимание на точку зрения С.В. Сарбаша, согласно которой между ст. 857 ГК и ст. 26 Закона о банках отсутствует конкуренция.

Различное содержание банковской тайны, установленное ст. 857 ГК РФ и ст. 26 Закона о банках, обусловлено различной природой отношений, регулируемых нормами указанных законодательных актов.

Так, ст. 857 ГК РФ осуществляется планомерное регулирование имеющегося режима банковской тайны в гражданско-правовых отношениях, которые складывались между сторонами договора банковского счета и договора банковского вклада, тогда как ст. 26 Закона о банках, содержащее более широкое определение банковской тайны, применяется для регулирования представленных публично-правовых отношений между коммерческим банком и органами, имеющими право доступа к сведениям, составляющим банковскую тайну.

Обращают на себя внимание определенные представленные различия в содержании банковской тайны, установленной ст. 857 ГК и ст. 26 Закона о банках:

во-первых, ст. 26 Закона о банках включает в состав банковской тайны информацию о счетах потенциальных клиентов коммерческого банка и корреспондентов, что позволяет сделать определенный вывод о том, что банковская тайна в отличие от ст. 857 ГК РФ может быть распространена не только на сведения о банковских счетах, но и об открываемых в банках счетах-депо и металлических счетах;

во-вторых, ст. 26 Закона о банках показывает, что банковской тайной могут быть охвачены основные операции клиентов и корреспондентов, тогда как ст. 857 ГК РФ - только операции по банковскому счету.

На основании представленной информации возможно обратить внимание на то, что согласно ст. 26 Закона о банках любые операции, которые совершаются потенциальным клиентом коммерческого банка в рамках заключенного между ними договора, в том числе кредитного, факторинга, лизинга, аренды банковского сейфа, постепенно становятся сведениями, которые могут составлять банковскую тайну⁴

К таким операциям возможно отнести осуществление различных переводов денежных средств по поручению физических лиц без открытия банковских счетов, осуществление процесса купли-продажи иностранной валюты в наличной форме, выдачу различных банковских гарантий.;

в-третьих, содержание банковской тайны, которое было установлено ст. 26 Закона о банках, в отличие от ст. 857 ГК РФ, не включает сведения о потенциальном клиенте данного коммерческого банка.

Одновременно с этим ст. 26 Закона о банках предоставляет право кредитной организации включать в состав банковской тайны различные иные сведения, если данный факт при этом не противоречит федеральному закону.

По мнению О.М. Олейник, основные сведения, устанавливаемые кредитной организацией, должны быть соотносимы с ее потенциальными клиентами.

С его точки зрения, «если даже сам коммерческий банк в ходе предоставления, банковского кредита получит какие-либо дополнительные сведения о состоянии здоровья клиента или о его семейном положении, представленные сведения, а не

только операции, произведенные для выдачи кредита, должны быть включены в перечень пунктов, которые составляют банковскую тайну.» Л.Г. Ефимова, также обращает пристальное внимание на предоставление коммерческому банку иных сведений, при этом она также полагает, что «сюда могут относиться представленные любые данные о правовом, семейном и т.п. положении клиента... Например, информация о наличии у клиента несовершеннолетнего ребенка.

1. Яни П.С. Правоохранительные органы и предприниматели. - Приложение к журналу «Юридический бюллетень предпринимателя» - М.: 2013.

Возможно обратить внимание на точку зрения С.В. Сарбаша, что «под иными сведениями, которые устанавливаются конкретной кредитной организацией в качестве банковской тайны, возможно понимать такую информацию, которая может быть и не названа в законе банковской тайной, а при этом может быть отнесена к ней непосредственно самой кредитной организацией.

Таковыми сведениями может быть любая информация, которая становится доступной коммерческому банку в связи с его профессиональной деятельностью, на которую данный банк распространяет режим банковской тайны. Главное, чтобы распространение представленного выше режима на такие сведения не противоречило закону.»⁵

Именно сведения о потенциальном клиенте не включены ст. 26 Закона о банках в состав банковской тайны.

Таким образом, банк вправе распространить действие режима банковской тайны на все сведения о клиенте при условии, что такие сведения получены банком в ходе своей профессиональной деятельности.

Осуществляемый полноценный правовой режим сохранения банковской тайны достаточно на качественном уровне был ранее регламентирован положениями ст. 857 ГК РФ, ст. 26 Федерального закона от 02.12.1990 N 395-1 «О банках и банковской деятельности».

На основании данного нормативно – правового акта, в рамках осуществления процесса регулирования имеющихся основных гражданско-правовых отношений в силу п. 2 ст. 3 ГК РФ положения ст. 857 ГК РФ имеют приоритет. Банковскую тайну исходя из положений ч. 2 ст. 857 ГК РФ, ст. 26 Закона N 395-1, составляют

определенные имеющиеся сведения:

1) об операциях.

5. Яни П.С. Правоохранительные органы и предприниматели. - Приложение к журналу «Юридический бюллетень предпринимателя» - М.: 2013.

Понятие «операция» на основании ст. 26 Закона N 395-1 означает такие операции, которые осуществляются коммерческим банком при исполнении своих определенных существенно важных обязательств, которые при этом вытекают из договоров банковского счета и вклада, и раскрывается ГК РФ⁶

В частности, ст. 848 предусматривает, что коммерческий банк обязан совершать для клиента определенные виды операций, предусмотренные для счетов данного вида законом, установленными в соответствии с ним банковскими правилами и применяемыми в банковской практике обычаями делового оборота, если договором банковского счета не предусмотрено иное (Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 20.11.2002 N Ф04/4244-959/А46-2002).

К операциям в смысле ст. 26 Закона N 395-1 можно отнести различные банковские операции, перечисленные в ст. 5 указанного Закона:

- привлечение денежных средств представленных в качестве потенциальных клиентов банка физических и юридических лиц во вклады (до востребования и на определенный срок);
- размещение привлеченных средств от своего имени и за свой счет;
- открытие и ведение банковских счетов физических и юридических лиц;
- осуществление расчетов по поручению физических и юридических лиц, в том числе банков-корреспондентов, по их банковским счетам;
- инкассация денежных средств, векселей, платежных и расчетных документов и кассовое обслуживание физических и юридических лиц;
- купля-продажа иностранной валюты в наличной и безналичной формах;
- привлечение во вклады и размещение драгоценных металлов;

- выдача имеющихся различных банковских гарантий;
- осуществление различных переводов денежных средств по поручению физических лиц без открытия соответствующих банковских счетов (за

6.Викулин А.Ю. Банковская тайна как объект правового регулирования. // Государство и право. - М., 2013.

исключением почтовых переводов);

2) о счетах и вкладах своих клиентов и корреспондентов.

Гражданское законодательство на достаточно качественно проработанной основе рассматривает в качестве информации о счетах и вкладах граждан определенные имеющиеся сведения о наличии счета (вклада) в конкретной кредитной организации, о владельце указанного счета, о произведенных операциях по данному банковскому счету⁷

Такие сведения содержатся в первичных документах (платежные поручения и т.п.), кассовых документах, различных ведомостях, выписках со счетов.

Причем в выписке из корреспондентского счета отражаются сведения в отношении всех клиентов банка за определенный период по всем операциям банка (порядковый номер операции, сальдо по счету, номер счета клиента, суммы платежа, ссылки на платежное поручение) (Определение Конституционного Суда РФ от 19.01.2005 N 10-О).

Банковская тайна включает сведения о счетах любого вида и банковском вкладе, также включая сведения о вкладах любого вида (Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 20.11.2002 N Ф04/4244-959/А46-2002);

3) о клиенте и корреспонденте.

В ст. 26 Закона N 395-1 говорится также о том, что все служащие кредитной организации обязаны хранить тайну об иных сведениях, устанавливаемых кредитной организацией, если это не противоречит федеральному закону.

Гарантами соблюдения банковской тайны являются кредитная организация, Банк России, организация, осуществляющая функции по

обязательному страхованию вкладов (агентство по страхованию вкладов) (ст. 26 Закона N 395-1).

7. Викулин А.Ю. Банковская тайна как объект правового регулирования. // Государство и право. - М., 2013.

1.2. Порядок предоставления различных сведений, которые касаются банковской тайны

На основании имеющегося Определения Конституционного Суда РФ от 19.01.2005 N 10-О, банковская тайна служит как существенно важному обеспечению определенных условий для наиболее эффективного функционирования всей имеющейся банковской системы и гражданского оборота, который основывается на свободе его участников, так и гарантированию представленных основных прав граждан и защищаемых Конституцией Российской Федерации основных интересов физических и юридических лиц.

Отступления от банковской тайны на основании ч. 3 ст. 55 Конституции Российской Федерации могут допускаться только в той мере, в какой это может быть необходимо в целях защиты определенных представленных основ конституционного строя, нравственности, здоровья граждан России, прав и законных интересов других лиц, комплексного обеспечения обороны страны и безопасности государства⁸

Сведения, которые при этом составляют определенную банковскую тайну, могут быть предоставлены только непосредственно самим клиентам или их представителям, а также могут быть представлены в бюро кредитных историй на установленных законодательно определенных основаниях и в порядке, которые также предусмотрены законом. Государственным органам и их должностным лицам основные необходимые сведения, которые составляют банковскую тайну, могут быть предоставлены исключительно в тех случаях и том имеющемся порядке, которые предусмотрены законом (ч. 2 ст. 857 ГК РФ). Указанные случаи и порядок предоставления различных имеющихся сведений, которые составляют определенную банковскую тайну, государственным органам и их должностным лицам предусмотрены ст. 26 Закона N 395-1.

8.Викулин А.Ю. Банковская тайна как объект правового регулирования. // Государство и право. - М., 2013

В данной норме также должно быть обязательно установлено, что определенные представляемые справки по осуществляемым операциям и счетам юридических лиц и граждан, осуществляющих предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, выдаются кредитной организацией им самим, судам и арбитражным судам, Счетной палате Российской Федерации, имеющимся территориальным налоговым органам, таможенным органам Российской Федерации, федеральному органу исполнительной власти в области финансовых рынков, Пенсионному фонду Российской Федерации, Фонду социального страхования Российской Федерации и органам принудительного исполнения судебных актов, актов других органов и должностных лиц в случаях, предусмотренных законодательными актами об их деятельности, а при наличии согласия руководителя следственного органа - органам предварительного следствия по делам, которые в этот момент времени могут находиться в их производстве.⁹

Сведения, которые составляют определенную банковскую тайну, предоставляются данным лицам в случаях, которые могут быть предусмотренными законодательными актами об их деятельности.

Рассмотрим порядок предоставления необходимых сведений, которые составляют банковскую тайну, на примере налоговых органов.

Современные коммерческие банки обязаны выдавать налоговым органам (ст. 86 НК РФ):

- все необходимые справки о наличии счетов в банке;
- все необходимые справки об остатках денежных средств на счетах;
- все необходимые выписки по операциям на счетах организаций (индивидуальных предпринимателей).

Справки и различные необходимые выписки в данном случае предоставляются в течение трех дней со дня получения мотивированного запроса налогового органа. НК РФ не предусмотрено _____

9. Викулин А.Ю. Банковская тайна как объект правового регулирования. // Государство и право. - М., 2013.

право банка не исполнять мотивированный запрос налогового органа о предоставлении информации, указанной в п. п. 2 и 4 ст. 86 НК РФ (Письмо Минфина России от 12.01.2010 N 03-02-07/1-8).

На основании основных положений Минфина России, выраженных в Письме от 12.03.2010 N 03-02-07/1-103, надлежащей мотивировкой запроса,

направляемого налоговым органом в банк, в соответствии с п. 2 ст. 86 НК РФ является мотивировка "осуществление мероприятий налогового контроля".

На практике правомерен вопрос о возможности получения налоговыми органами информации о движении денежных средств по счету. Правоприменительная практика арбитражных судов исходит из возможности получения налоговыми органами такой информации.

ФАС Восточно-Сибирского округа в Постановлении от 14.01.2009 N А74-996/08-Ф02-6787/08 указал следующее: «Несмотря на то что ст. 86 НК РФ не предусмотрена обязанность банка выдавать налоговым органам справки о наличии и движении денежных средств по счетам физических лиц, налоговый орган вправе получить такую информацию в порядке ст. 93.1 НК РФ».

ФАС Северо-Западного округа в Постановлении от 23.01.2006 N А56-30710/2005 рассмотрел ситуацию, при которой в ходе выездной налоговой проверки налогоплательщика у обслуживающего банка налоговым органом была запрошена распечатка с расшифровкой операций по счету клиента; копия документа, на основании которого совершена дебетовая и кредитовая запись по этому счету; справка о движении денежных средств и их остатках на начало и конец операционного дня, в котором была совершена запись по счету.

Суд признал правомерным привлечение банка к ответственности по п. 2 ст. 126 НК РФ за непредставление указанных документов, отметив, что налоговый орган, запрашивая перечисленные документы, действовал в пределах своей компетенции.

Справки о наличии счетов и (или) об остатках денежных средств на счетах, а также выписки по операциям на счетах организаций (индивидуальных предпринимателей) в банке могут быть запрошены налоговыми органами в случаях проведения мероприятий налогового контроля у этих организаций

(индивидуальных предпринимателей).

Указанная информация может быть запрошена налоговым органом после вынесения решения о взыскании налога, а также в случае принятия решений о приостановлении операций или об отмене приостановления операций по счетам организации (индивидуального предпринимателя) (ч. 2 ст. 86 НК РФ).

По мнению Минфина России, выписки по операциям на счете организации могут быть запрошены у банка налоговым органом, проводящим камеральную налоговую проверку этой организации, и вне зависимости от вынесения в отношении такой организации решения о взыскании налога, решения о приостановлении операций или об отмене приостановления операций по счетам организации (Письмо Минфина России от 14.12.2010 N 03-02-07/1-593).

Форма и Порядок представления банками информации по запросам налоговых органов установлены Приказом ФНС России от 30.03.2007 N ММ-3-06/178@. Данным Приказом утверждены:

- Порядок представления банками информации о наличии счетов в банке и (или) об остатках денежных средств на счетах, об операциях на счетах по запросам налоговых органов;
- форма справки о наличии счетов в банке у организации (индивидуального предпринимателя, нотариуса, занимающегося частной практикой, адвоката, учредившего адвокатский кабинет);
- форма справки об остатках денежных средств на счете (счетах) организации (индивидуального предпринимателя, нотариуса, занимающегося частной практикой, адвоката, учредившего адвокатский кабинет);
- форма выписки по операциям на счете организации (индивидуального предпринимателя, нотариуса, занимающегося частной практикой, адвоката, учредившего адвокатский кабинет).

1.3. Соотношение банковской и коммерческой тайны

Определенные отношения, которые могут быть связаны с установлением, с осуществлением изменения и прекращения определенного имеющегося режима

коммерческой тайны в отношении существенно важной и всеобъемлющей информации, которая составляет секрет производства (ноу-хау) регулирует Закон о коммерческой тайне.

На основании ст. 3 Закона о коммерческой тайне вся полнота имеющейся информации, которая составляет коммерческую тайну (секрет производства), представляет собой наличие сведений любого характера (производственные, технические, экономические, организационные и другие), в том числе о результатах осуществляемой интеллектуальной деятельности в научно-технической сфере, а также предоставляемые сведения о способах осуществления профессиональной деятельности, которые могут иметь действительную или потенциальную коммерческую ценность в силу неизвестности данной информации третьим лицам, к которым у третьих лиц нет свободного доступа на законном основании и в отношении которых обладателем таких сведений введен режим коммерческой тайны.

Из указанного выше определения следует, что одним из существенно важных условий отнесения определенных сведений к предоставляемой ими коммерческой тайне является их действительная или потенциальная коммерческая ценность в силу имеющейся неизвестности их третьим лицам.

Таблица 1 - Сопоставление банковской и коммерческой тайны

Вид тайны	Банковская тайна	Коммерческая тайна банка
Субъект (обладатель) информации, составляющей тайну	Клиент (корреспондент) банка	Банк

Объекты информации, составляющей тайну	Перечень сведений, составляющих банковскую тайну, установлен законом (ст. 857 ГК и 26 Закона о банках) и включает в себя сведения об операциях, счетах и вкладах клиентов и корреспондентов, а также иные сведения, устанавливаемые кредитной организацией, если это не противоречит федеральному закону	Перечень информации, составляющей коммерческую тайну, определяется банком
--	--	---

Возможность выступать в качестве объекта имущественного оборота	Не может	Может
---	----------	-------

Согласно пункту 1 ст. 4 Закона о коммерческой тайне право на наличие отнесения информации к информации, которая может составлять коммерческую тайну, и на определение всей полноты перечня и состава такой информации может при этом принадлежать непосредственно самому обладателю такой информации с учетом положений указанного Закона.

Из этого положения следует, что организация, в том числе коммерческий банк, самостоятельно устанавливает определенный предоставленный перечень информации, который может составлять коммерческую тайну.

Такой перечень при этом ограничен сведениями, которые не могут составлять коммерческую тайну (ст. 5 Закона о коммерческой тайне).

Таким образом, из изложенного выше следует вывод о том, что режимом банковской тайны охраняется конфиденциальная информация, затрагивающая (защищающая) интересы клиентов банка, тогда как коммерческая тайна банка, прежде всего, защищает интересы самого банка.

Глава 2. Юридические основы сохранения информации о банковских счетах, вкладах и банковской тайне

Сохранение сведений о банковском счете, банковском вкладе, операциях по счету и сведений о клиенте в тайне кредитные организации и Банк России обязаны гарантировать в соответствии с федеральным законодательством (ст. 26 Федерального закона «О банках и банковской деятельности», ч. 4 ст. 56 Федерального закона «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)», ст. 857 ГК РФ).

С учетом этого банковское законодательство устанавливает определенные правовые гарантии, ограничивающие права правоохранительных органов на истребование соответствующей информации у Банка России и кредитных организаций, а также устанавливает права и обязанности Банка России и кредитных организаций на предоставление подобной информации¹⁰

Установлен различный порядок предоставления Банком России и кредитными организациями сведений, составляющих банковскую тайну, в зависимости от правового положения обслуживаемого ими клиента.

Так, право получать от Банка России и кредитных организаций справки по операциям и счетам юридических лиц и граждан, осуществляющих предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, предоставлено помимо самих этих лиц, судам и арбитражным судам (судьям), Счетной палате РФ, органам государственной налоговой службы и налоговой полиции, таможенным органам Российской Федерации в случаях, предусмотренных законодательными актами об их деятельности.

Круг лиц, которым могут быть выданы справки по счетам и вкладам физических лиц, помимо самих этих лиц ограничен судами, а также следственными органами по делам, находящимся в их производстве, при обязательном наличии согласия прокурора.

10. Викулин А.Ю. Банковская тайна как объект правового регулирования. // Государство и право. - М., 2013.

В таком же порядке органам предварительного следствия выдаются справки по счетам и вкладам юридических лиц и граждан, занимающихся предпринимательской деятельностью без образования юридического лица.

Поэтому на стадии возбуждения уголовного дела, при проведении проверки в определенном порядке, который предусмотрен законодательными органами власти, а также при проведении проверки в протокольной форме досудебной подготовки материалов и при проведении дознания по делам, по которым предварительное следствие обязательно, или оперативно-розыскной деятельности справки, содержащие сведения, являющиеся банковской тайной, органам дознания, следователям, прокурорам, а также органам, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность, передаваться не могут.

Круг лиц, которым Банк России и кредитные организации могут предоставить справки, содержащие банковскую тайну об операциях обслуживаемых ими лиц, является исчерпывающим и может быть закреплен только законом.

Вместе с тем, в ст. 26 Федерального закона «О банках и банковской деятельности» имеются некоторые противоречия, а также необоснованные ограничения полномочий следственных органов при необходимости получения ими справок о деятельности юридических лиц по сравнению с другими государственными органами¹¹

Нет объективных оснований (в отношении юридических лиц) для объяснения причин предоставления сведений, содержащих банковскую тайну, налоговым органам без ограничений, а органам предварительного следствия - только при принятии дела к производству предварительного следствия и с согласия прокурора, и не предоставления таких полномочий вовсе иным правоохранительным органам (прокуроры, органы внутренних дел, ФСБ России и т.п.).

11. Викулин А.Ю. Банковская тайна как объект правового регулирования. // Государство и право. - М., 2013.

Более того, согласно нормативно - правовой базе Российской Федерации, органами предварительного следствия по уголовному делу являются следователи прокуратуры, включая следователей военной прокуратуры, следователи органов внутренних дел, следователи органов федеральной службы безопасности и следователи федеральных органов налоговой полиции.

Таким образом, возникает противоречивая ситуация, когда органы налоговой полиции, не возбуждая уголовного дела, вправе получать информацию, содержащую банковскую тайну юридических лиц и граждан, осуществляющих предпринимательскую деятельность, без каких-либо ограничений, а при проведении предварительного следствия по делам, отнесенным к подследственности органов налоговой полиции, лишены такого права и обязаны получить согласие прокурора.

Юридическими основаниями, позволяющими Банку России (его учреждениям) и кредитным организациям нарушить принцип банковской тайны, являются письма, надлежащим образом оформленные, мотивированные, имеющие ссылку на соответствующий нормативный акт и подписанные руководителем государственного органа, указанного в ст. 26 Федерального закона «О банках и банковской деятельности», постановления судей (определения судов) по конкретным делам, а также копии постановлений следователей о возбуждении уголовного дела и принятии их к производству предварительного следствия, заверенные надлежащим образом, и письма, содержащие ясно выраженное согласие соответствующего прокурора, осуществляющего надзор за следствием по делу.

Согласие прокурора может быть выражено в его письме или в соответствующей резолюции на письме следователя. Соответствующее решение прокурора должно быть удостоверено его печатью.

Все упомянутые документы сотрудники Банка России и кредитных организаций обязаны приобщить к соответствующим договорам, заключенным с юридическими и физическими лицами.

С момента предоставления упомянутым органам сведений, составляющих банковскую тайну, ответственность, предусмотренную ч. 3 ст. 857 ГК РФ, за ее разглашение несут не только Банк России или кредитная организация, но и указанные органы.

Глава 3. Проблемы правового регулирования банковской тайны в решениях Конституционного Суда РФ

В последние годы проблемы правового регулирования банковской тайны неоднократно становились предметом рассмотрения Конституционного Суда РФ, в результате этого были выработаны конституционно-правовые подходы к определению и содержанию банковской тайны, ее правовой природе, пределам отступлений от банковской тайны.

Так, из решений Конституционного Суда РФ следует:

во-первых, что банковская тайна, включающая тайну банковского счета и банковского вклада, сведений об операциях по счету и о клиентах кредитной организации, означает защиту банком в силу требования закона сведений, разглашение которых может нарушить права клиента. Пределы возложенной на банк обязанности хранить банковскую тайну определяются законом;

во-вторых, банковская тайна, будучи по своей природе и назначению публично-частным правовым институтом, служит как обеспечению условий для эффективного функционирования банковской системы и гражданского оборота, основанного на свободе его участников, так и гарантированию основных прав граждан и защищаемых Конституцией РФ интересов физических и юридических лиц;

в-третьих, закрепление в законе отступлений от банковской тайны – исходя из конституционного принципа демократического правового государства, обязанности государства соблюдать и защищать права и свободы человека и гражданина как высшую ценность и обеспечивать их баланс в законодательстве и правоприменении, верховенства Конституции РФ и ее высшей юридической силы, свободы экономической деятельности и свободного предпринимательства – не может быть произвольным.

Такие отступления (в частности, предоставление банками, иными кредитными организациями и их служащими сведений о счетах и вкладах и операциях по счету, а также сведений о клиентах государственным органам и их должностным лицам) должны отвечать требованиям справедливости, быть адекватными, соразмерными и необходимыми для защиты конституционно значимых ценностей, в том числе частных и публичных прав и интересов граждан, не затрагивать существо соответствующих конституционных прав, т.е. не ограничивать пределы и применение основного содержания закрепляющих эти права конституционных положений, и могут быть оправданы лишь необходимостью обеспечения указанных в статье 55 (часть 3) Конституции РФ целей защиты основ конституционного строя

РФ, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц и общественной безопасности.

Из этого следует, что федеральный законодатель вправе возложить на банк, иную кредитную организацию обязанность по предоставлению государственным органам и их должностным лицам сведений, составляющих банковскую тайну, только в пределах и объеме, необходимых для реализации указанных в Конституции РФ целей, включая публичные интересы и интересы других лиц.

Предоставление сведений, составляющих банковскую тайну, регулируют нормы ст. 857 ГК РФ и ст. 26 Закона о банках.

Согласно пункту 2 ст. 857 ГК РФ сведения, составляющие банковскую тайну, могут быть предоставлены только самим клиентам или их представителям, а также представлены в бюро кредитных историй на основаниях и в порядке, которые предусмотрены законом. Государственным органам и их должностным лицам такие сведения могут быть предоставлены исключительно в случаях и порядке, которые предусмотрены законом.

Ст. 26 Закона о банках установлен исчерпывающий перечень государственных органов, которым банки обязаны предоставлять сведения, составляющие банковскую тайну.

Однако, вроде бы очевидный подход, согласно которому перечень государственных органов, имеющих право доступа к сведениям, составляющим банковскую тайну, установленный ст. 26 Закона о банках, не подлежит расширительному толкованию, не разделил Конституционный Суд РФ.

Из Постановления Конституционного Суда РФ от 14.05.2003 № 8-П следует, что государственные органы, не упомянутые в Законе о банках, в силу своих публичных функций могут иметь доступ к сведениям, составляющим банковскую тайну, если в законодательных актах, регулирующих их деятельность, содержится общее полномочие по истребованию у организаций информации, необходимой для осуществления этими государственными органами своих функций.

В связи с этим, следует согласиться с особым мнением Судьи Конституционного Суда РФ А.Л. Кононовым, который справедливо указал, что в Постановлении Конституционного Суд РФ «из должностной функции напрямую выводится и этим обосновывается полномочие вторгаться в сферу конституционных прав и свобод и, следовательно, ограничивать эти права.

Однако такой вывод представляется не только неправомерным, но и опасным, поскольку он влечет возможность произвольного и не ограниченного законом расширения полномочий исполнительной власти».

В зависимости от того, к какой категории клиентов относятся такие сведения (к юридическим лицам и граждан, осуществляющих предпринимательскую деятельность без образования юридического лица или к физическим лицам), различают и перечень государственных органов, имеющих к ним право доступа (см. таблицу 2).

Таблиц 2. Перечень государственных органов, имеющих право запрашивать и получать в банках сведения, составляющие банковскую тайну

№ п/п Наименование государственных органов, имеющих право запрашивать и получать в банках сведения, составляющие банковскую тайну	Объем сведений, составляющих банковскую тайну, подлежащих предоставлению государственным органам	Нормативные правовые акты, регулирующие предоставление сведений, составляющих банковскую тайну, а также устанавливающие ответственность за их непредоставление
	справки по операциям и счетам (информация по операциям) юридических лиц и граждан, осуществляющих предпринимательскую деятельность без образования юридического лица	справки по счетам и вкладам (информация по операциям) физических лиц

				п. 6 ст. 1 Закона РФ от 26.06.1992 № 3132-1
1	суды	+	+	«О статусе судей в Российской Федерации»; ст.ст. 57 и 150 ГПК РФ, ст.ст. 29 и 115 УПК РФ
2	арбитражные суды (судьи)	+	-	ст.ст. 66 и 135 АПК РФ
3	Счетная палата РФ	+	-	ст. 13 Федерального закона от 11.01.1995 № 4-ФЗ «О счетной палате Российской Федерации»; ст. 287 УК РФ
4	налоговые органы	+	-	ст.ст. 31, 86, 135.1 НК РФ; ст. 15.5 КоАП РФ; приказы ФНС России от 05.12.2006 № САЭ-3-06/829@ и от 30.03.2007 № ММ- 3-06/178@

5 таможенные органы

+

-

часть 1 ст. 167
Федерального
закона от 27.11.2010
№ 311-ФЗ «О
таможенном
регулировании в
Российской
Федерации»; п. 3 ст.
98, п. 2 ст. 136
Таможенного
кодекса
Таможенного союза;
Приказы ФТС России
от 30.12.2010 №
2721 и от 30.06.2011
№ 1388

				ст. 16 Федерального закона от 27.07.2010 № 224-ФЗ
6	федеральный орган исполнительной власти в области финансовых рынков	+	-	«О противодействии неправомерному использованию инсайдерской информации и манипулированию рынком и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»;
				ст. 25 Федерального закона от 07.02.2011 № 7-ФЗ «О клиринге и клиринговой деятельности»
7	органы контроля за уплатой страховых взносов (ПФ РФ и ФСС РФ)	+	-	п. 8) части 1 ст. 29 Закона № 212-ФЗ
8	органы принудительного исполнения судебных актов, актов других органов и должностных лиц	+	+	ст. ст.12 и 14 Федерального закона от 21.07.97 № 118-ФЗ «О судебных приставах», ст. 69 Закона об исполнительном производстве

9	<p>органы предварительного следствия по делам, находящимся в их производстве, при наличии согласия руководителя следственного органа</p>	+	+	<p>ст. ст. 21, 38 и 39 УПК РФ</p>
10	<p>органы внутренних дел при осуществлении ими функций по выявлению, предупреждению и пресечению налоговых преступлений</p>	+	-	<p>п. 4 ч. 1 ст. 13 Федерального закона от 07.02.2011 № 3-ФЗ «О полиции»</p>
11	<p>уполномоченный орган, осуществляющий меры по противодействию легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем</p>	+	+	<p>п. 4 ст. 6, п.п. 4 и 5 п. 1 и п. 3 ст. 7, ст. 13 Закона № 115-ФЗ; Постановление Правительства РФ от 17.04.2002 № 245; Приказ ФСФМ России от 26.10.2005 № 149</p>

О предоставлении сведений, составляющих банковскую тайну, органам принудительного исполнения судебных актов, актов других органов и должностных лиц

Федеральным законом от 02.10.2007 № 225-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» внесены изменения в ст. 26 Закона о банках, в части дополнения перечня государственных органов и должностных лиц, имеющих право доступа к сведениям, составляющим банковскую тайну, органами принудительного исполнения судебных актов, актов других органов и должностных лиц.

Согласно ст. 1 Закона о судебных приставах задачи по исполнению судебных актов и актов других органов, предусмотренных федеральным законом об исполнительном производстве, возлагаются на судебных приставов.

Порядок истребования судебными приставами-исполнителями в банках сведений, составляющих банковскую тайну, а также объем таких сведений и срок их предоставления банками, установлены Законом об исполнительном производстве.

Из частей 2 и 8 ст. 69 Закона об исполнительном производстве следует, что если сведений о наличии у должника имущества не имеется, то судебный пристав-исполнитель запрашивает эти сведения у налоговых органов, иных органов и организаций, исходя из размера задолженности, то есть размера, необходимого для исполнения требований, содержащихся в исполнительном документе, с учетом взыскания расходов по совершению исполнительных действий, исполнительского сбора и штрафов, наложенных судебным приставом-исполнителем в процессе исполнения исполнительного документа.

У налоговых органов, банков и иных кредитных организаций могут быть запрошены следующие сведения:

- 1) о наименовании и местонахождении банков и иных кредитных организаций, в которых открыты счета должника;
- 2) о номерах расчетных счетов, количестве и движении денежных средств в рублях и иностранной валюте;
- 3) об иных ценностях должника, находящихся на хранении в банках и иных кредитных организациях.

На банки и иные кредитные организации возложена обязанность представлять запрошенные сведения в течение семи дней со дня получения запроса.

Статья 69 Закона об исполнительном производстве также содержит требование о том, что судебный пристав-исполнитель запрашивает у банков и иных кредитных

организаций необходимые сведения с разрешения в письменной форме старшего судебного пристава.

Из приведенного положения следует, что поступивший в банк запрос судебного пристава-исполнителя должен содержать разрешение старшего судебного пристава на истребование сведений, составляющих банковскую тайну.

Закон об исполнительном производстве устанавливает обязанность банков при исполнении постановления судебного пристава – исполнителя о наложении ареста на денежные средства должника сообщать судебному приставу – исполнителю реквизиты счетов должника и размер денежных средств должника, арестованных по каждому счету (пункт 3 ст. 81).

Следует отметить, что судебный пристав-исполнитель вправе запросить у банка сведения о движении средств по счетам клиента только за период, ограниченный тремя годами, предшествующими дате такого запроса.

Как справедливо указывается в Постановлении ФАС Московского округа от 27.08.2007 № КА-А40/8260-07 «согласно требованиям гражданского законодательства любое взыскание может быть произведено в пределах общего трехгодичного срока исковой давности.

Поэтому требование о предоставлении справки о движении денежных средств по счету с момента открытия счета, который мог быть открыт много лет назад, не основано на законодательстве».

Отметим то обстоятельство, что ещё до внесения изменений в ст. 26 Закона о банках, в части включения органов принудительного исполнения судебных актов, актов других органов и должностных лиц в перечень государственных органов, имеющих право запрашивать и получать сведения, составляющие банковскую тайну, право судебных приставов-исполнителей запрашивать и получать в банках такие сведения было подтверждено Постановлением Конституционного Суда РФ от 14.05.2003 № 8-П.

В указанном Постановлении Конституционного Суда РФ отмечается, что взаимосвязанные положения пункта 2 статьи 12 и пункта 2 статьи 14 Федерального закона «О судебных приставах» в части, касающейся обязанности для банков, иных кредитных организаций и их служащих требований судебного пристава-исполнителя о предоставлении ему – в связи с исполнением им постановления суда – сведений о денежных вкладах физических

лиц, в их конституционно-правовом истолковании означает, что судебный пристав-исполнитель, действуя в рамках публичной функции по принудительному исполнению постановления суда, вправе требовать предоставления сведений о банковском вкладе физического лица, а банк, иная кредитная организация обязаны предоставить такие сведения - в пределах задолженности, подлежащей взысканию согласно исполнительному документу.

Если до принятия Конституционным Судом РФ указанного Постановления арбитражные суды не признавали за судебными приставами-исполнителями право запрашивать и получать у банков сведения, составляющие банковскую тайну, то после его принятия судебно-арбитражная практика изменилась.

Так, согласно пункту 19 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 21.06.2004 № 77 «Обзор практики рассмотрения дел, связанных с исполнением судебными приставами-исполнителями судебных актов арбитражных судов» судебный пристав-исполнитель при исполнении исполнительного листа суда вправе требовать от банка сведения о наличии денежных средств, находящихся на счетах его клиентов - должников в пределах суммы, подлежащей взысканию в соответствии с исполнительным листом.

Таким образом, законодатель, дополнив на основании Федерального закона от 02.10.2007 № 225-ФЗ перечень государственных органов, имеющих право запрашивать и получать у банков сведения, составляющие банковскую тайну, органами принудительного исполнения судебных актов, актов других органов и должностных лиц, на законодательном уровне закрепил уже сложившуюся на основании Постановления Конституционного Суда РФ от 14.05.2003 № 8-П практику, согласно которой судебные приставы-исполнители запрашивали и получали у банков такие сведения.

Заключение

В рамках реализации положений Основных направлений налоговой политики Российской Федерации на 2014 год и на плановый период 2015 и 2016 годов летом этого года был принят Федеральный закон от 28.06.2013 N 134-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части противодействия незаконным финансовым операциям», который значительно расширяет полномочия налоговых органов по истребованию информации.

Теперь «справки о наличии счетов, вкладов (депозитов) и (или) об остатках денежных средств на счетах, вкладах (депозитах), выписки по операциям на счетах, по вкладам (депозитам) физических лиц, не являющихся индивидуальными предпринимателями, в банке, справки об остатках электронных денежных средств и о переводах электронных денежных средств могут быть запрошены налоговыми органами при наличии согласия руководителя вышестоящего налогового органа или руководителя (заместителя руководителя) федерального органа исполнительной власти, уполномоченного по контролю и надзору в области налогов и сборов, в случаях проведения налоговых проверок в отношении этих лиц либо истребования у них документов (информации) в соответствии с пунктом 1 статьи 93.1 НК РФ».

При этом банки обязаны сообщать в налоговый орган по месту своего нахождения не только сведения, указанные в п. 1 ст. 86 НК РФ, но и сведения о счетах и вкладах физических лиц.

Указанным Законом было также изменено понятие счета для целей налогообложения (ст. 11 НК РФ).

Под счетом понимаются счета организаций и индивидуальных предпринимателей, нотариусов, занимающихся частной практикой, адвокатов, учредивших адвокатские кабинеты, и все счета, открытые на основании договора банковского счета (изменение вступает в силу 01.01.2014).

Также изменения были внесены в Федеральный закон от 07.08.2001 N 115-ФЗ «О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма».

Статья 8 указанного Закона в новой редакции выглядит следующим образом: «При наличии достаточных оснований, свидетельствующих о том, что операция, сделка связаны с легализацией (отмыванием) доходов, полученных преступным путем, или с финансированием терроризма, уполномоченный орган направляет соответствующие информацию и материалы в правоохранительные или налоговые органы в соответствии с их компетенцией».

Данная формулировка этой нормы предоставляет налоговым органам еще один источник информации о налогоплательщике.

Список литературы и нормативно - правовых актов

1. Конституция Российской Федерации, принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 года (ред. от 30.12.2008) // Российская газета от 21.01.2009г.
2. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 N 51-ФЗ (ред. от 27.12.2009) // СЗ РФ, 05.12.1994, N 32, ст. 3301.
3. Ахидова И. Банковская тайна и аналогия закона. // Хозяйство и право. 2012. - 10.
4. Гизатуллин Ф. Банк клиента не выдаст? Нормативное регулирование и понятие банковской тайны // Бизнес-адвокат, 2013, N 8.
5. Викулин А.Ю. Банковская тайна как объект правового регулирования. // Государство и право. - М., 2013.
6. Гончаров Д. О банковской и коммерческой тайне. // Законность. 2010, №1
7. Куршаков Д. Банковская тайна. // Закон, 2011, № 2.
8. Олейник О.М. Основы банковского права. Курс лекций. - М.: Юристъ, 2011.
9. Скобликов П. Коммерческая и банковская тайна: проблемы правового регулирования. // Российская юстиция. - М., 2012, 11.
10. Яни П.С. Правоохранительные органы и предприниматели. - Приложение к журналу «Юридический бюллетень предпринимателя» - М.: 2013.