

МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ  
КИЇВСЬКИЙ НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ  
ІМЕНІ ТАРАСА ШЕВЧЕНКО

Д.О. Гетманцев, Н.Г. Шукліна

# БАНКІВСЬКЕ ПРАВО УКРАЇНИ

Навчальний посібник  
для студентів вищих навчальних закладів

*Рекомендовано  
Міністерством освіти і науки України  
як навчальний посібник для студентів  
вищих навчальних закладів*

Київ  
«Центр учбової літератури»  
2007

ББК 67.9(4УКР)402я73  
Г 44  
УДК 347.734(477)(075.8)

*Гриф надано  
Міністерством освіти і науки України  
(лист № 1.4/18–1323 від 26.07.2007 р.)*

Рецензенти:  
*Пацурківський П.С.* – доктор юридичних наук професор;  
*Савченко Л.А.* – доктор юридичних наук професор;  
*Нечай Г.А.* – доктор юридичних наук.

Гетманцев Д.О., Шукліна Н.Г.  
Г 44 Банківське право України: – К.: Центр учбової літератури, 2007. – 344 с.  
ISBN 978-966-364-551-3

Навчальний посібник підготовлено у відповідності з основними темами спецкурсу “Банківське законодавство”, а також темою “Правове регулювання банківської діяльності” нормативного курсу “Фінансове право”, що викладаються на юридичному факультеті Київського національного університету імені Тараса Шевченка. При його підготовці автор спиралася на власний досвід, отриманий у процесі читання лекцій на юридичному факультеті Київського національного університету імені Тараса Шевченка, а також досвід практичної роботи у банківському секторі України. У зв'язку з цим у посібнику гармонійно поєднані теоретичні та практичні аспекти правового регулювання банківської діяльності.

Для студентів, аспірантів, викладачів юридичних та економічних навчальних закладів, працівників банківського сектора та читачів, які цікавляться питаннями правового регулювання банківських відносин.

ISBN 978-966-364-551-3

ББК 67.9(4УКР)402я73  
© Гетманцев Д.О., Шукліна Н.Г. 2007,  
© Центр учбової літератури, 2007

# Глава 1

---

## ПРЕДМЕТ І МЕТОД БАНКІВСЬКОГО ПРАВА

### §1. Банківське право. Загальні поняття

**В** другій половині ХХ століття, і особливо в період після набуття Україною незалежності, в системі національного законодавства з'явилась велика кількість нових груп правових норм предметом регулювання яких виступили однорідні суспільні відносини. Їх виникнення стало своєрідною реакцією держави на стрімкий розвиток суспільних, передусім економічних відносин, які зумовлювали виникнення нових економічних механізмів, що в свою чергу потребували належного правового врегулювання.

В процесі теоретичних досліджень зазначених груп норм щодо їх місця в правовій системі країни науковцями висловлювались різні точки зору: від повного нівелювання особливостей предмету правового регулювання та відповідних правових норм до визнання зазначених груп норм як окремих нових галузей права.

Однією із таких груп, стосовно якої по сьогоднішній день існують суперечки між науковцями, і належить комплекс нормативно-правових норм якими регулюються відносини пов'язані з діяльністю банків.

Чи є банківське право окремою галуззю права? На це питання ми спробуємо знайти відповідь нижче.

В процесі наукової дискусії щодо місця банківського права в системі права України з'явилися наступні точки зору на зазначену проблему: банківське право є підгалуззю (фінансового, цивільного або господарського) права, комплексною галуззю права та точка зору, згідно з якою банківського права як окремої галузі права не існує взагалі, адже говорити можна лише про існування банківського законодавства.

Ще в 50—70 роках ХХ століття була висловлена точка зору, що **банківське право є підгалуззю фінансового права, яка об'єднує в собі сукупність норм фінансового права, якими регулюються суспільні відносини, що виникають у процесі здійснення банківсь-**

**ких операцій**<sup>1</sup>. А фінансове право, в свою чергу, розглядалось як частина державного і адміністративного права, яка відокремилась в самостійну галузь права в зв'язку зі специфікою об'єкта правового регулювання і його суспільним значенням, **але метод фінансового права є спільним з методом інших публічних галузей права — це метод владних приписів**<sup>2</sup>. В умовах панування адміністративно-командної системи управління цей метод розповсюджувався і на банківське право. Тому банківська діяльність мала владно-організаційний, а не комерційний характер: договірні відносини, в які вступали банки як рівноправні партнери і які регулювались нормами цивільного права, мали обмежену сферу дії і другорядне значення.

Отже, така сукупність норм **на той час не виокремлювалась в окрему галузь**, оскільки мала більше спільного, ніж специфічного в порівнянні з іншими нормами тієї галузі, до складу якої вона відносилась (а саме галузі фінансового права), і у держави не було зацікавленості в її самостійному розвитку.

Ще одна група вчених вважала, що **банківське право являє собою підгалузь цивільного права**<sup>3</sup>. На підставі того, що **О.С. Іоффе відносив кредитні і розрахункові правовідносини до групи договірних зобов'язань**, деякі науковці дійшли до висновку, що відомий вчений включив весь комплекс відносин, які складаються у галузі банківської діяльності, у галузь цивільного права<sup>4</sup>. Однак, О.С. Іоффе не включав до сфери регулювання цивільного права ні правовий статус Державного банку СРСР, ні інші відносини, які пов'язані з банківською діяльністю, окрім кредитування і розрахунків. Тому здається недостатньо обґрунтованим включення всієї сукупності вищезазначених відносин до цивільного права.

Існує також точка зору, що **всі відносини, які виникають у банківській сфері, відносяться до сфери господарського права**<sup>5</sup>, чи тяжіють до господарського права, оскільки мова йде про регулювання одного з видів підприємницької діяльності<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> Гуревич И.С. Очерки советского банковского права. — Л.: Издательство ЛГУ, 1959

<sup>2</sup> Халфина Р.О. К вопросу о предмете и системе советского финансового права. // Вопросы советского административного и финансового права. — М.: Из-во Академии наук СССР, 1952.

<sup>3</sup> Иоффе О.С. Обязательственное право. — М.: Юридическая литература, 1975.

<sup>4</sup> Иоффе О.С. Советское гражданское право: Курс лекций. В 2-х т. — Л.: Издательство Ленингр. ун-та, 1961.

<sup>5</sup> Коган И.Л. Правоотношения между Госбанком и объединениями. // Советское государство и право. 1974. — № 1.

<sup>6</sup> Олейник О.М. Основы банковского права. Курс лекций. — М.: Юристь, 1998.

Так, відомий дослідник банківського права М.М. Агарков, погоджуючись в цілому з думкою, що банківське право відноситься до господарського права, зазначав, що організація і діяльність кредитних установ значною мірою обумовлена регулюючою діяльністю державної влади. І правові норми, які регулюють цю діяльність, а також структуру та компетенцію відповідних органів, також складають предмет банківського права, впливаючи з державного і адміністративного права<sup>7</sup>.

На відміну від вище висловлених точок зору, відповідно до яких науковці розглядають банківське право як підгалузь фінансового, цивільного або господарського права, найпоширенішою в наукових колах на даний момент є позиція, суть якої полягає в тому, що **банківське право є комплексною галуззю права**<sup>8</sup>.

Один із представників подібного підходу вважає банківське право комплексною галуззю права, яка регулює суспільні відносини, що виникають в процесі організації банківської системи і здійснення банківських операцій<sup>9</sup>.

«Юридична енциклопедія» за редакцією Ю.С. Шемшученка визначає банківське право як сукупність правових норм, що регулюють порядок організації і діяльності банків, їх взаємовідносини з клієнтами, а також порядок здійснення ними банківських операцій<sup>10</sup>.

Іноземні вчені С. Гавалда і Ж. Стуффле вживають поняття «банківське право» для визначення **сукупності правил, що закріплюють правовий статус банків, тобто організацій, які постійно та на професійній основі здійснюють банківські операції**<sup>11</sup>. На нашу думку, французькі науковці не виправдано звузили предмет регулювання банківського права, обмеживши його лише визначенням правового статусу банків. Американські ж вчені вважають, що «банківське право» є **багатогранним терміном, яким охоплено не тільки загальні принципи організації і діяльності банків, але і сукупність норм, які регулюють**

<sup>7</sup> Агарков М.М. Основы банковского права: Учение о ценных бумагах: Курс лекций; Науч. исследование. — 2-е изд. — М.: БЕК, 1994.

<sup>8</sup> Пискотин М.И. Об учебном курсе «Основы банковского права Российской Федерации» // Государство и право. — 1996. — № 1.

<sup>9</sup> Колісник В.Б. Правові основи акредитивної форми безготівкових розрахунків: Дис. канд. юрид. наук. — К., 1994.

<sup>10</sup> Юридична енциклопедія. / Редколегія: Ю.С. Шемшученко та ін. — К.: Українська Енциклопедія, 1998. — Т. 1.

<sup>11</sup> Гавальда С., Стуффле Ж. Банковское право (Учреждения — Счета — Операции): Пер. с франц. — М.: Финстатинформ, 1996.

**порядок надання фінансових та пов'язаних з ними інших послуг**<sup>12</sup>.

Ще одна група вчених вважає, що виділяти банківське право в окрему галузь права ще рано, і воно повинно розглядатися як інститут чи підгалузь фінансового права, оскільки в іншому випадку виникне небезпека, що воно буде забезпечувати тільки інтереси банків, а не держави, громадянина та суспільства в цілому<sup>13</sup>.

Представники третьої основної позиції на цю проблему зазначають, що банківське право не є ні галуззю, ні підгалуззю права, оскільки суспільні відносини, які регулюються «банківським правом», не можна визнати настільки своєрідними, щоб вони могли скласти предмет окремої галузі права<sup>14</sup>. **Вказані суспільні відносини регулюються нормами різних галузей права, а саме цивільного, фінансового та адміністративного.**

Г.А. Тосунян в 90-х роках ХХ століття висунув думку, що банківське право не є окремою галуззю, оскільки сукупність норм якими регулюється створення і діяльність кредитних організацій не відповідає критеріям галузі права, які визнані юридичною наукою. В неї відсутні специфічні предмет і метод<sup>15</sup>. Отже, дану сукупність юридичних норм автор розглядав як комплексну галузь законодавства (треба зазначити, що пізніше цей же вчений виступив одним із співавторів праці в якій висловлена протилежна точка зору, згідно з якою банківське право являє собою комплексну галузь права<sup>16</sup>).

Незважаючи на своє теоретичне підґрунтя, питання про відмежування галузей права має велике практичне значення, адже лише правильне вирішення зазначеного питання дає змогу зробити обґрунтовані висновки про застосування тієї чи іншої норми до конкретного кола суспільних відносин.

Для того, щоб визначитися у питанні існування такої окремої галузі як банківське право, необхідно розглянути критерії виділення сукупності правових норм у самостійну галузь права.

---

<sup>12</sup> Банковское право США / Поллард А.М., Пассейк, Эллис К.Х., Дейли Ж.П.: Пер. с англ. — М.: Прогресс. — 1992.

<sup>13</sup> Горбунова О.Н. Выделять банковское право в отдельную отрасль права пока рано. // Юридический мир. — 1998. — № 8.

<sup>14</sup> Ефимова Л.Г. Банковское право. — М.: Изд-во БЕК, 1994.

<sup>15</sup> Тосунян Г.А. Проект программы учебного курса «Основы банковского права Российской Федерации» // Государство и право. — 1995. — № 11.

<sup>16</sup> Тосунян Г.А., Викулин А.Ю., Экмалин А.М. Банковское право Российской Федерации. Общая часть: Учебник / Под общ. ред. акад. Б.Н. Топорнина. — М.: Юристь, 1999

Питання про те, що в основі розмежування права на окремі галузі покладений насамперед **предмет правового регулювання відповідної галузі**, було вирішено в процесі наукової дискусії в 1939-1940 роках ХХ століття.

Отже, предмет є головним матеріальним критерієм розмежування норм права за галузями, оскільки він має об'єктивний зміст, обумовлений характером суспільних відносин, і, в принципі, не залежить від волі законодавця.

В структуру предмету правового регулювання включаються:

- Суб'єкти права, тобто їх статус, а саме правосуб'єктність. Отже, необхідно попередньо визначити положення суб'єкту права безвідносно до того, чи буде він учасником будь-якого конкретного правовідношення. Деякі науковці до структури предмету правового регулювання включають також конкретні зв'язки, які виникають як мінімум між двома суб'єктами права, і, таким чином, перетворюють їх у суб'єктів правовідносин;

- Їх поведінка чи діяльність у визначених суспільних відносинах;
- Об'єкти, з приводу яких суб'єкти права вступають у взаємовідносини один з одним;
- Факти, які виступають безпосередніми підставами виникнення і припинення відповідних відносин<sup>17</sup>.

Таким чином, для створення окремої галузі необхідним є наявність кола суспільних відносин, які мають певний ступінь своєрідності, єдності, складають питому вагу і які неможливо врегулювати за допомогою норм права інших галузей.

Але в той же час С.М. Братусь висунув ідею про недостатність такого критерію розмежування як предмет правового регулювання і запропонував для виділення окремої галузі права використовувати два критерії: **предмет (коло суспільних відносин) і метод правового регулювання (як спосіб впливу на поведінку учасників правовідносин)**<sup>18</sup>.

Метод правового регулювання може бути розкритий через свої структурні компоненти:

- ♦ правосуб'єктність учасників правовідношення, яка визначається специфічним характером взаємозв'язку прав і обов'язків його учасників (за згодою сторін, в силу нормативно-правового акту);

<sup>17</sup> *Кнапп К.* По поводу дискуссии и системе права. // Советское государство и право. — 1957. — № 5.

<sup>18</sup> *Братусь С.М.* О предмете советского гражданского права. // Советское государство и право. — 1940. — № 1.

♦ цілісність юридичних фактів, з якими пов'язане виникнення правовідношення;

♦ характер прав і обов'язків суб'єктів правовідношення, який визначається положенням суб'єктів по відношенню один до одного (рівність сторін, субординація);

♦ спосіб захисту прав і відповідальність за невиконання обов'язків суб'єктами правовідношення (санкції і процедури їх застосування).

Отже, метод правового регулювання є додатковим юридичним критерієм, він є похідним від предмету, оскільки своєрідність методу правового регулювання зумовлюється предметом регулювання. Самостійного значення він не має, але у поєднанні з предметом сприяє більш точному поділу права на галузі.

Питання **кількості методів правового регулювання** є одним з найбільш дискусійних в юридичній науці. В цілому можна визначити три основні позиції, які сформувались на даний момент з приводу цього питання.

Так, на думку одних вчених кожній галузі права властивий один метод правового регулювання<sup>19</sup>.

Інші вважають, що тільки наявність особливого, специфічного саме для даної галузі права методу дає право говорити про існування самостійної галузі права<sup>20</sup>. Зокрема, В.Ф. Яковлев зазначає: «Якщо дослідник приймає будь-яку групу норм за самостійну галузь права, але не може виявити специфіки методу правового регулювання, то він, скоріше за все бачить галузь там, де її немає»<sup>21</sup>.

Сутність третьої позиції полягає в тому, що галузь права може мати декілька методів правового регулювання<sup>22</sup>. Тобто заперечується існування особливого методу правового регулювання для кожної галузі права і робиться висновок про наявність різних способів регулювання відносин всередині однієї галузі права. Однак при цьому забувається, що при регулюванні сукупності суспільних відносин різними методами втрачається єдність правового регулювання.

Таким чином, галузь права можна визначити як сукупність відокремлених правових норм, що регулюють якісно специфічний

<sup>19</sup> Процевский А.И. Метод регулирования трудовых отношений. — М.: Юридическая литература, 1972.

<sup>20</sup> Пискотин М.И. Советское бюджетное право (основные проблемы). — М.: Юридическая литература, 1971.

<sup>21</sup> Яковлев В.Ф. Объективное и субъективное в методе правового регулирования. // Правоведение. — 1970.

<sup>22</sup> Янчук В.З. Теоретические предпосылки совершенствования колхозного законодательства. // Советское государство и право. — 1968. — № 5.



вид суспільних відносин за допомогою одного методу правового регулювання.

Вищенаведений розгляд критеріїв для виділення сукупності правових норм у самостійну галузь права є необхідним етапом для аналізу концепції комплексних галузей права, однією з яких і пропонується деякими вченими визнати банківське право.

Концепція комплексних галузей вперше була висунута В.К. Райхером. Він вважав, що в межах системи права слід розрізняти дві категорії галузей — галузі основні та комплексні. Комплексні галузі — це такі галузі права, які, включаючи в себе норми основних галузей права, в той же час мають певну предметну єдність<sup>23</sup>.

Існує також позиція, згідно якої комплексні галузі включаються в ту основну галузь права, відносини якої домінують в сфері даних відносин<sup>24</sup>. Проте при такій побудові системи права переважає суб'єктивістський підхід, адже визначити пріоритетні норми однієї галузі об'єктивним шляхом дуже важко. Крім того, якщо комплексні галузі включаються в основну за ознакою відносин, які превалюють в даній комплексній галузі, то основна галузь перетворилась би на комплексну, оскільки в неї включались би різнорідні відносини.

М.І. Піскотін також висловлює подібну точку зору, згідно якої він застерігає, що визнання відокремленості і самостійності існування комплексної галузі не повинно призводити до ігнорування відмінностей методів правового регулювання, які нею використовуються<sup>25</sup>.

Тобто, на думку вчених, певні комплекси суспільних відносин, які складаються в різних сферах діяльності, можуть бути предметом регулювання комплексної галузі не самі по собі, а лише в тих випадках, коли їх правове регулювання може бути здійснено за допомогою специфічного юридичного засобу — одного методу правового регулювання.

На думку Н.В. Агафоновой, конструкція комплексної галузі, яка включає в себе норми різних галузей права, дозволяє надати певній сукупності норм юридично однорідний характер тільки за умови єдності методу, бо тільки таким чином забезпечується од-

<sup>23</sup> Райхер В.К. Общественно-исторические типы страхования. М.— Л.: Изд. и 1-я тип. Изд-ва Академии наук СССР, 1947.

<sup>24</sup> Тарасов М.А. Система транспортного права Советского Союза. // Советское государство и право. — 1957. — № 4.

<sup>25</sup> Пискотин М.И. Об учебном курсе «Основы банковского права Российской Федерации»// Государство и право. — 1996. — № 1.

норідне регулювання різних за своїм характером відносин, необхідне для їх внутрішньої єдності<sup>26</sup>. Вчена є прихильницею ідеї банківського права як самостійної комплексної галузі права. При цьому, на її думку, є підстави стверджувати про існування комплексної галузі тільки в тому разі, якщо сукупність правових норм різних галузей має певну цілісність і предметну єдність та регулюється тільки одним методом правового регулювання.

Однак, підсумовуючи вищевикладене, необхідно зазначити, що будь-яка класифікація або систематизація не має жодного сенсу, якщо в її основу покладені різні критерії. Отже, якщо мова йде про те, що цивільне право ми виділяємо в окрему галузь за одним особливим методом та специфічним предметом правового регулювання, то чому туристичне право ми повинні виділяти в окрему галузь виходячи з її так званої «комплексності»? З огляду на зазначене, обґрунтованим вбачається висновок, що якщо має місце один метод правового регулювання — то має місце одна галузь права.

Для того, щоб визначити, чи існує банківське право як галузь права, спробуємо окреслити його предмет і метод правового регулювання.

## § 2. Предмет банківського права

**Б**еззаперечним є твердження, що об'єктивним критерієм поділу права на галузі є матеріальний зміст суспільних відносин, урегульованих нормами права.

Ці відносини повинні бути однорідними, специфічними і володіти певною визначеною єдністю на рівні діяльності, оскільки, як правило, окрема юридична норма регулює поведінку на рівні поведінкової операції, інститут права — на рівні дії, а галузь права — на рівні діяльності.

Визначаючи предмет банківського права, можна навести узагальнюючу позицію ряду науковців, згідно з якою **предмет банківського права — це суспільні відносини, які виникають в процесі побудови, функціонування і розвитку банківської системи, зокрема в процесі здійснення центральним банком та кредитними установами банківської діяльності, а також суспільні відносини, які виникають в процесі регулювання бан-**

<sup>26</sup> Агафонова Н.В. Правовий режим акредитиву як форми безготівкових розрахунків: Дис. канд. юр. наук./ Національний університет імені Тараса Шевченка. — К., 2002

ківської системи з боку держаних органів в інтересах громадян, організацій та держави<sup>27</sup>.

Якщо проаналізувати вищенаведене визначення предмету банківського права, можна зробити висновок, що **ключовою категорією в суспільних відносинах, які складають предмет банківського права, є банк**. Безперечно, банк є ключовим суб'єктом банківських відносин, однак, на нашу думку, предметом банківського права є також і інші відносини, зміст яких складає банківська діяльність, однак суб'єктами яких є інші особи, ніж банки. Зокрема мова йде про фінансові установи, що здійснюють діяльність на підставі Закону України «Про фінансові послуги і державне регулювання ринків фінансових послуг»<sup>28</sup>.

Однак, так чи інакше, щоб окреслити предмет банківського права, необхідно чітко визначити риси і особливості такого поняття як банк.

Сформулювати поняття «банк» намагались багато вчених-юристів.

Деякі з науковців в якості основної ознаки комерційного банку виділяли договірний характер відносин між банком і його клієнтами<sup>29</sup>. Але при цьому поза увагою залишалось те, що банк в порівнянні з іншими суб'єктами підприємництва має деякі повноваження владного характеру, які не дозволяють визначити правову природу відносин між банком і клієнтом повною мірою як договірну.

Край суперечкам щодо поняття банку поклала нова редакція закону «Про банки і банківську діяльність», згідно зі статтею 1 якого, **банк визначається як юридична особа, яка має виключне право на підставі ліцензії Національного банку здійснювати у сукупності такі операції: залучення у вклади грошових коштів фізичних і юридичних осіб та розміщення зазначених коштів від свого імені, на власних умовах та на власні ризики, відкриття та ведення банківських рахунків фізичних та юридичних осіб**<sup>30</sup>.

В питанні визначення поняття фінансової установи в чинному законодавстві України існує певна неузгодженість. Так, відповідно

<sup>27</sup> Тосунян Г.А., Викулин А.Ю., Экмалян А.М. Банковское право Российской Федерации. Общая часть: Учебник / Под общ. ред. акад. Б.Н. Топорнина. — М.: Юрист, 1999

<sup>28</sup> Закон України «Про фінансові послуги і державне регулювання ринків фінансових послуг» від 12.07.2001 № 2664-III / Урядовий кур'єр. — 2001. — № 154 (29 серпня).

<sup>29</sup> Жданов А.А. Финансовое право Российской Федерации: Методическое пособие / Российский открытый университет. Юрид. фак-т. — М., 1995.

<sup>30</sup> Закон України «Про банки і банківську діяльність» № 2121-III від 07.12.2000 // ВВР України. — 2001. — № 5-6. — Ст. 30.

до статті 1 Закону України «Про Національний банк України», фінансовою установою є юридична особа, яка проводить одну або декілька операцій, що можуть виконуватися банками, за винятком залучення вкладів<sup>31</sup>. В той же час, в статті 1 Закону України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг» поняттю фінансової установи надається більш широке значення, оскільки до фінансових послуг, які можуть надавати юридичні особи-фінансові установи, відноситься залучення фінансових активів з зобов'язанням щодо наступного їх повернення. Та в будь-якому випадку, основною ознакою фінансової установи є надання фінансових послуг за умови отримання відповідного правового статусу та дозволу на їх здійснення<sup>32</sup>.

Особливість банку в порівнянні з іншими фінансовими установами полягає в тому, що банк є основним фінансовим інститутом, який покликаний здійснювати банківську діяльність, що має виключний характер. В той же час всі інші фінансові установи — це в основному спеціалізовані організації, які виконують певне визначене коло банківських операцій залежно від свого правового статусу.

Отже, невід'ємною частиною таких понять як банк і фінансова установа є категорія «банківські операції», яка і розкриває зміст їх діяльності.

Разом з тим, в законодавстві відсутнє визначення банківської операції, а в статті 47 Закону України «Про банки і банківську діяльність» наводяться лише ті види банківських операцій, які банки мають право здійснювати на підставі банківської ліцензії, а також операції та угоди, які виконуються на підставі письмового дозволу Національного банку України або у порядку, визначеному законодавством України. Окрім банків, визначені законом операції і угоди мають право здійснювати також інші фінансові установи.

Банківські операції поділяються на види:

- за характером: пасивні (вклади); активні (кредитні угоди); посередницькі; допоміжні;
- за змістом: майнові; немайнові.

Отже, поряд з поняттям «банківська операція» застосовується поняття «угоди, які можуть виконувати банки та фінансові установи».

<sup>31</sup> Закон України «Про Національний банк України» № 679-XIV від 1999.05.20 //ВВР України. — 1999. — № 29. — Ст. 238.

<sup>32</sup> Закон України «Про фінансові послуги і державне регулювання ринків фінансових послуг» від 12.07.2001 № 2664-III / Урядовий кур'єр. — 2001. — № 154 (29 серпня).

Загальновідомим є факт, що ще за часів Римської імперії угода являла собою інститут цивільного права. Цивільним кодексом України, в статті 202 закріплено, що правочинами визнаються дії громадян і організацій, спрямовані на набуття, зміну або припинення цивільних прав і обов'язків<sup>33</sup>.

Банківську угоду (правочин) характеризують наступні ознаки:

1. угода — це завжди вольовий акт, тобто дія;
2. угода — це дія яка є правомірною, тобто яка відповідає вимогам, додержання яких є необхідними для її чинності, зокрема тим, які встановлені статтею 203 Цивільного кодексу України;
3. угода спрямована на виникнення, припинення чи зміну банківських правовідносин.

Разом з тим, на нашу думку, із наведених ознак банківських угод жодна не виділяє банківську угоду в окрему категорію. Тому, пропозиція щодо закріплення в законодавстві поняття і переліку банківських угод, а також відмежування їх від банківських операцій на підставі самого лише суб'єктного складу учасників даних правовідносин вбачається не зовсім обґрунтованою.

Враховуючи вищевикладені поняття банку, характер його діяльності і сукупність банківських операцій, які він виконує, можна окреслити таке поняття як **банківська діяльність**, яка є системоутворюючою категорією при визначенні особливостей суспільних відносин, які складають предмет банківського права.

Відповідно до статті 1 Закону України «Про банки і банківську діяльність»<sup>34</sup> визначення банківської діяльності наводиться через сукупність трьох банківських операцій, які можуть здійснювати тільки такі юридичні особи як банки — це залучення у вклади грошових коштів, видання кредитів і здійснення розрахунків. Враховуючи ту обставину, що вказані у визначенні види діяльності у їх сукупності можуть здійснювати лише банки, така позиція є досить виправданою.

На думку багатьох науковців самою лише банківською діяльністю предмет банківського права не вичерпується. В нього також включаються суспільні відносини, які виникають в

---

<sup>33</sup> Цивільний кодекс України від 16.01.2003 № 435-IV / Офіційний вісник України. — 2003. — № 11. — Ст. 461.

<sup>34</sup> Закон України «Про банки і банківську діяльність» № 2121-III від 07.12.2000 // ВВР України. — 2001. — № 5—6. — Ст. 30.

процесі функціонування банківської системи<sup>35</sup>. До цього потрібно додати і фінансову діяльність інших фінансово-кредитних установ.

Необхідно виділити такі особливості банківської діяльності, які відокремлюють зазначену діяльність від інших видів господарювання:

- 1) одержання прибутку банком пов'язано із ризиком;
- 2) одержання прибутку здійснюється від обороту фінансових ресурсів, що є основою фінансової діяльності держави; в процесі фінансової діяльності не створюється додана вартість;
- 3) особливий порядок оподаткування. Особливий порядок оподаткування пов'язаний з пільгою в оподаткуванні податком на додану вартість основних фінансових (банківських) операцій, а також з особливим порядком оподаткування прибутків банку, що пов'язаний з обов'язком формування резервів комерційними банками (стаття 12 Закону України «Про оподаткування прибутку підприємств»);
- 4) законодавство висуває жорсткі вимоги до діяльності комерційних банків, їх фінансово-економічного стану. При цьому, держава в особі уповноважених органів встановлює та здійснює особливий контроль за фінансовим ринком;
- 5) банківська діяльність провадиться в особливому правовому режимі — держава чітко регламентує порядок здійснення банківських операцій.

Таким чином, якщо окреслити **предмет банківського права**, то це — суспільні відносини, які виникають в процесі банківської діяльності, тобто систематичної діяльності спеціальних суб'єктів — Національного банку України, інших банків та фінансових установ, — з приводу таких об'єктів, як гроші, цінні папери та дорогоцінні метали, і спрямовані на забезпечення належного і ефективного функціонування банківської системи України<sup>36</sup>.

Але неможливо вивчати правові норми, які регулюють банківську діяльність, лишаючи без дослідження правовідносини, з якими вони тісно пов'язані.

Таким чином, виникає необхідність у визначенні такої категорії, як банківські правовідносини.

<sup>35</sup> Тосунян Г.А., Викулин А.Ю., Экмялян А.М. Банковское право Российской Федерации. Общая часть: Учебник / Под общ. ред. акад. Б.Н. Топорнина. — М.: Юрист, 1999.

<sup>36</sup> Агафонова Н.В. Правовий режим акредитиву як форми безготівкових розрахунків: Дис. канд. юр. наук./ Національний університет імені ТАРАСА Шевченка. — К., 2002.

**Банківські правовідносини** — це урегульовані нормами права суспільні відносини, що складаються в процесі банківської діяльності і функціонування банківської системи України.

Банківські правовідносини мають специфічні риси, які обумовлюють наявність притаманних їм наступних особливостей.

По-перше, ці правовідносини виникають в процесі банківської діяльності, тобто систематичної діяльності спеціальних суб'єктів — Національного банку України, інших банків та фінансових установ, з приводу таких об'єктів як гроші, цінні папери, дорогоцінні метали, валютні цінності, а також інформації, яка підпадає під режим банківської таємниці. Необхідно зазначити, що об'єкт банківських правовідносин вужче, ніж об'єкт цивільних правовідносин, оскільки останній включає в себе окрім вищезазначених об'єктів також рухомі і нерухомі речі, але ширше, ніж об'єкт фінансових, який, переважно, включає в себе тільки грошові кошти.

По-друге, однією з сторін в банківських правовідносинах обов'язково виступає спеціальний суб'єкт — Національний банк України, банк або інша фінансова установа.

По-третє, особливістю цих правовідносин є те, що за формою вони не є однорідними, і, в принципі, складаються з двох груп правовідносин: публічно-правового та приватно-правового характеру.

По-четверте, через банківські правовідносини опосередковується кредитно-грошова політика держави.

Розглянувши предмет банківського права можна дійти до висновку, що його складають суспільні відносини, які володіють певною визначеною єдністю, і виникають в сфері фінансової діяльності.

Тепер для того, щоб визначити, чи є банківське право галуззю права, необхідно розглянути метод правового регулювання, який є додатковим обов'язковим критерієм поділу права на галузі.

При регулюванні відносин, які складаються в сфері банківського права, використовується не менш ніж два метода правового регулювання — диспозитивний та імперативний.

**Характеризуючи застосування вищевказаних методів правового регулювання в банківському праві, можна зазначити, що в горизонтальних відносинах застосовується диспозитивний метод, а в вертикальних — імперативний.**

Імперативне регулювання банківської діяльності зумовлено необхідністю проведення державної грошово-кредитної політики і здійснюється, як правило, через Національний банк України, а в деяких випадках — через Кабінет Міністрів України та інші державні органи.

Так, відносини Національного банку України з банками частіше за все є відносинами влади і підпорядкування, а отже, ці відносини регулюються імперативним методом (методом владних приписів), який застосовується в фінансовому і адміністративному праві.

Натомість велика група відносин, які складаються між банками, між банками і клієнтами (юридичними і фізичними особами), заснована на юридичній рівності сторін, і при правовому регулюванні таких відносин застосовується диспозитивний метод, притаманний цивільному праву.

Окрім диспозитивного і імперативного методів, які застосовуються в банківському праві, виділяють також комплексний метод правового регулювання банківського права, який об'єднує в собі окремі характерні риси диспозитивного і публічно-правового методу і є вторинним по відношенню до них.

Серед характерних рис комплексного методу виділяють наступні:

- майнова самостійність учасників правовідносин;
- застосування переважно способів комплексного (економічного) впливу на учасників правовідносин;
- поєднання регулювання відповідних суспільних відносин шляхом видання нормативно-правового акту і укладення договору, який має цивільно-правовий характер;
- «коридор автономії волі» обов'язкових учасників банківських правовідносин, який означає наявність в правовідносинах автономії волі, обмеженої певними рамками. Тобто суб'єкти правовідносин мають можливість вільно формувати свою волю лише в чітко визначених межах, встановлених відповідними нормативно-правовими актами<sup>37</sup>.

Але виділення такого методу здається не зовсім виправданим у зв'язку з тим, що суспільні відносини не можуть одночасно регулюватися протилежними за своєю природою прийомами та способами, оскільки, таким чином, втрачається єдність правового регулювання.

Застосування в банківському праві двох протилежних за своєю природою та змістом методів правового регулювання не дозволяють визнати банківське право галуззю права.

Враховуючи викладене вище, застосовуючи термін «банківське право», ми можемо розуміти під ним галузь науки чи правову дис-

---

<sup>37</sup> Тосунян Г.А., Викулин А.Ю., Эжмалян А.М. Банковское право Российской Федерации. Общая часть: Учебник / Под общ. ред. акад. Б.Н. Топорнина. — М.: Юристъ, 1999.



ципліну, а не саму галузь права. Таким чином, вивчення і розробка банківського права рівною мірою може охоплюватися предметом різних правових наук. Однак, кожна з юридичних наук, зокрема наука фінансового права, орієнтуючись на межі своєї галузі права, повинна виділяти свій спектр вивчення банківського права.

М.В. Карасьова підтверджує вищезазначене положення, вважаючи, що банківське право повинно включатися в систему учбового курсу «Фінансове право» своїм фінансово-правовим аспектом<sup>38</sup>.

Вважаємо, що можна говорити не про існування банківського права як самостійної галузі права, а тільки про існування банківського законодавства як галузі законодавства. Адже, як зазначає П.С. Пацурківський, в галузі права переважає об'єктивний момент — внутрішні закономірності правової матерії, а в галузі законодавства — суб'єктивний момент, тобто рішення законодавця<sup>39</sup>.

Таким чином, галузь законодавства являє собою сукупність юридичних форм, в яких знаходять своє вираження і закріплення певні норми права. Адже, правова форма певного виду суспільних відносин конструється виходячи з їх змісту, тому в це поняття включаються норми і інститути різних галузей права.

Банківське законодавство складається з правових форм, в які входять правові норми різних галузей права, що не є однорідними, — це в першу чергу норми фінансового, адміністративного і цивільного права, але, як і в будь-якій галузі законодавства що претендує на визначену самостійність, існує певне ядро правових норм, які визначають його сутність.

За своїм змістом банківське законодавство є комплексним міжгалузевим правовим явищем, яке складається з приписів приватно-правового і публічно-правового характеру, об'єднаних таким предметом правового регулювання, як суспільні відносини, що складаються в сфері банківської діяльності й функціонування банківської системи.

В зв'язку з вищевикладеним вважаємо за необхідне дослідити нормативний склад банківського законодавства.

Цивільно-правові норми регулюють відносини, які складаються при здійсненні банками і іншими фінансовими установами ді-

---

<sup>38</sup> Карасева М.В. О предмете финансового права на современном этапе. // Государство и право, 1997. — № 11.

<sup>39</sup> Пацурківський П.С. Основні проблеми теорії фінансового права. — Ч.: ЧДУ, 1998.

яльності в кредитно-банківській сфері. Так, нормами цивільного права визначаються насамперед правовий статус суб'єктів, які беруть участь в цивільному обороті; загальні правила здійснення угод, що застосовуються певним чином і до банківських угод; загальні правила про зобов'язання і договори, а також правила укладення та виконання окремих видів договорів.

Фінансово-правові норми складають основу банківського законодавства та регламентують діяльність фінансових установ в емісійній справі, в сфері валютних операцій, визначають ряд аспектів діяльності Національного банку України як кредитного і розрахунково-касового органу, регулюють діяльність банків, пов'язану з розрахунковими операціями, готівковим обігом, частково кредитними операціями та іншими.

Адміністративно-правові норми сприяють забезпеченню управління банківською системою в цілому. Вони визначають компетенцію суб'єктів, які здійснюють керівництво банківською системою, а також певні умови функціонування фінансових установ (наприклад, підстави і порядок реєстрації та ліцензування); регулюють здійснення контролю та нагляду за законністю діяльності нижчестоящих суб'єктів (порядок і умови відзиву ліцензій, порядок накладення адміністративних стягнень за порушення норм банківського законодавства).

Отже, зважаючи на вищевказані положення, можна зазначити, що фінансові, адміністративні та цивільні норми є основними групами норм, які включені до нормативно-правових актів, із яких власне і складається банківське законодавство.

Серед ознак банківського законодавства слід виділити такі:

1. Суперечливість правових норм;
2. Багаторівневий характер правового регулювання при перевазі підзаконних нормативних актів;
3. Динамічний характер норм.

Таким чином, на нашу думку, **банківське законодавство являє собою сукупність правових форм, які містять в собі норми різних галузей права (в основному фінансового, адміністративного та цивільного), об'єднаних за сферою правового регулювання — банківською діяльністю, але при їх застосуванні використовуються різні (протилежні за своєю природою) методи правового регулювання. При цьому, основний нормативно-правовий масив банківського законодавства відноситься до фінансового права.**

# Глава 2

---

## КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВІ ОСНОВИ БАНКІВСЬКОЇ СИСТЕМИ УКРАЇНИ

### § 1. Поняття банківської системи

**В** будь-якій державі незалежно від домінуючої економічної моделі та способу організації суспільних відносин, банківська система відіграє ключову роль. Недарма банківську систему часто порівнюють з кровоносною системою економіки держави. Саме вона забезпечує економіку необхідним обсягом фінансових ресурсів, забезпечуючи вільних рух капіталу, розрахунки суб'єктів господарювання, кредитування економіки, а також реалізацію цілого ряду інших функцій та завдань. Без розвинутої банківської системи не можливо навіть уявити собі розвинутої економіки держави.

Розвиток банків, товарного виробництва і обороту історично йшов паралельно і тісно переплітався. При цьому банки проводячи грошові розрахунки і кредитуючи господарство, виступаючи посередниками у перерозподілі капіталів істотно підвищують загальну ефективність виробництва, сприяють зростанню продуктивності суспільної праці.

Сьогодні, в умовах розвинутих фінансових, товарних ринків, структура банківської системи різко ускладнюється. З'явилися нові види фінансових установ, нові кредитні інструменти і методи обслуговування клієнтів.

Тому банківська система України сьогодні — це один із найрозвинутіших елементів господарського механізму, оскільки її реформування було розпочате раніше за інші сектори економіки, що визначалося ключовою роллю банків при вирішенні завдань переходу до ринку. Саме банки відіграють основну роль в утворенні оптимального середовища для мобілізації й вільного переливу капіталів, нагромадженні коштів для структурної перебудови економіки, приватизації й розвитку підприємництва.

Банківська система бере участь у виконанні основних функцій фінансової системи, зокрема шляхом:

- стабільності національної грошової одиниці;
- забезпечення способів переміщення фінансових ресурсів у часі, через кордони держав та між окремими галузями тощо;
- розробки та забезпечення способів управління ризиками;
- забезпечення механізму об'єднання фінансових ресурсів та їх розподілу між окремими суб'єктами господарювання;
- забезпечення безперерйного функціонування платіжних систем, зокрема шляхом вдосконалення способів клірингу та здійснення розрахунків, що сприяють торгівлі;
- забезпечення насичення ринку ціною інформацією, що дозволяє координувати децентралізований процес прийняття рішень в окремих галузях економіки<sup>40</sup>.

Банківська система є складовою кредитної системи держави.

Аналізуючи організацію банківських систем західних держав в умовах розвиненої економіки, фахівці дійшли висновку щодо трьох основних напрямів розвитку таких систем та їх складових:

- 1) банківські системи з великою кількістю банків з небагатьма відділеннями;
- 2) банківські системи з невеликою кількістю банків із багатьма відділеннями;
- 3) банківські системи з багатьма банками, пов'язаними учасниками<sup>41</sup>.

Поняття банківської системи в науці фінансового права не дістало однозначного визначення.

Відповідно до навчального посібника «Банківське право України» за загальною редакцією А.О. Селіванова, банківську систему в Україні юридична наука визначає як внутрішньо організовану, взаємопов'язану, об'єднану загальною метою сукупність банківських та фінансово-кредитних установ, що утворені і діють на основі Конституції та законів України<sup>42</sup>.

О.А. Музика розуміє під банківською системою сукупність банків різних видів і банківських інститутів, за допомогою яких

<sup>40</sup> Орлюк О.П. «Правові проблеми організації та діяльності банківської системи України. Дисертація на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук. — К., 2003.

<sup>41</sup> Основы законодательства капиталистических стран о банковской системе. — М.: Институт законодательства и сравнительного правоведения при ВС РФ, 1992.

<sup>42</sup> Банківське право України: Навчальний посібник. Кол.авт. Жуков А.М., Іоффе А.Ю. та ін./ Заг. Редак. А.О.Селіванова. — К.: Вид.дім «Ін Юре», 2000.

акумуляції коштів та надання клієнтам різноманітних послуг із приймання вкладів та надання кредитів<sup>43</sup>.

О.А. Костюченко розуміє під банківською системою розгалужену сукупність банків, банківських інститутів, фінансово-кредитних установ, що діють у межах єдиного фінансово-кредитного механізму на чолі з центральним банком і йому підпорядковуються<sup>44</sup>. Вчений відносить до банківської системи і фінансово-кредитні установи, що не мають статусу банку.

Відповідно до Закону України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг», фінансова установа — це юридична особа, яка відповідно до закону надає одну чи декілька фінансових послуг<sup>45</sup> та яка внесена до відповідного реєстру у порядку, встановленому законом. До фінансових установ належать банки, кредитні спілки, ломбарди, лізингові компанії, довірчі товариства, страхові компанії, установи накопичувального пенсійного забезпечення, інвестиційні фонди і компанії та інші юридичні особи, виключним видом діяльності яких є надання фінансових послуг. Кредитною установою є фінансова установа, яка відповідно до закону має право за рахунок залучених коштів надавати фінансові кредити на власний ризик.

Таким чином, вчений відносить до банківської системи практично весь фінансовий ринок держави. Зазначену позицію підтримують і автори підручника «Банківське право російської Федерації»<sup>46</sup>.

З таким твердженням не погоджується О.П. Орлюк з тих підстав, що за таких обставин ототожнюються банківська система і кредитна система держави, що є неприпустимим, оскільки перша є частиною другої<sup>47</sup>.

В Україні існує легальне визначення банківської системи, але яке чомусь мало помічається науковцями. Так, згідно зі статтею 334 Господарського кодексу України банківська система України

<sup>43</sup> Музика О.А. Фінансове право: Навч. посіб. — К.: Вид. Паливода А.В., 2005.

<sup>44</sup> Костюченко О.А. Банківське право: Підручник. — К.: ВД «Професіонал», 2004.

<sup>45</sup> фінансова послуга — це операції з фінансовими активами, що здійснюються в інтересах третіх осіб за власний рахунок чи за рахунок цих осіб, а у випадках, передбачених законодавством. — і за рахунок залучених від інших осіб фінансових активів, з метою отримання прибутку або збереження реальної вартості фінансових активів.

<sup>46</sup> Тосунян Г.А., Викулин А.Ю., Эмелян А.М. Банковское право Российской Федерации/ под общ. ред. академика Б.Н.Топорнина. — М.: Юрист, 1999.

<sup>47</sup> Орлюк О.П. Правові проблеми організації та діяльності банківської системи України. Дисертація на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук. — К., 2003.

складається з Національного банку України та інших банків (державних і недержавних), що створені і діють на території України відповідно до закону<sup>48</sup>.

Однак, для того, щоб визначитись із складовими частинами банківської системи, перш за все, необхідно дослідити таке поняття як «система» взагалі.

Так, В.Г. Афанасьєв писав, що під системою розуміється сукупність компонентів, взаємодія яких породжує нові (інтегративні, системні) якості не притаманні її складовим. Найважливішою особливістю системи є наявність в ній інтегративних, системних якостей, що зводяться до суми ознак компонентів які її утворюють<sup>49</sup>. Саме в цьому реалізується основна ознака системи — її цілісність.

Ознаками системи є також її структурність (можливість опису системи через визначення її структури, тобто зв'язків всередині системи), взаємозв'язок системи та зовнішнього середовища (система формує та проявляє властивості у взаємодії із зовнішнім середовищем), ієрархічність (кожний з компонентів системи може розглядатись як система, а система, яка розглядається, є компонентом більш широкої системи), множинність опису системи (складність системи потребує її опису з різних сторін, для розуміння її сутності).

Таким чином у будь-якому випадку віднесення до системи простої сукупності установ, що здійснюють діяльність на ринку банківських послуг (Національний банк та інші банки) є щонайменше хибним.

Безперечно, вірним є твердження д.ю.н. О.П. Орлюк, що до банківської системи не включається інші фінансово-кредитні установи, які за своїм статусом не є банками. Посилання в цьому контексті на те, що ці установи фактично частково здійснюють банківську діяльність не може бути сприйняте як аргумент щодо включення їх до банківської системи України, оскільки в тій чи іншій мірі практично всі установи, що входять до кредитної системи, здійснюють фінансову діяльність, передбачену статтею 47 Закону України «Про банки і банківську діяльність». Таким чином, включення фінансово-кредитних установ до банківської системи спотворить її сутність. Зазначене не стосується включення

<sup>48</sup> Господарський кодекс України від 16.01.2003 № 436-IV.

<sup>49</sup> Афанасьєв В.Г. Научное управление обществом. М., 1973.

до предмету банківського права як учбової дисципліни правового статусу фінансово-кредитних організацій. Їх статус повинен безперечно охоплюватись банківським правом в першу чергу виходячи з предмету діяльності фінансових установ. Водночас, до банківської системи не можна не включити окремі фінансово-кредитні установи, предметом діяльності яких є виключно надання окремих банківських послуг, що відносяться до тріади банківської діяльності (прийняття вкладів, надання кредитів та розрахунково-касове обслуговування), адже діяльність зазначених установ напряду впливає та є тісно пов'язаною з діяльністю банків. До таких установ, зокрема, належать платіжні організації.

Однак, визначення наведено О.П. Орлюк, на нашу думку, також не є у повній мірі досконалим. Так, як зазначає автор, банківська система виступає складовою кредитної системи держави і являє собою сукупність різних за організаційно-правовою формою та спеціалізацією національних банківських установ, що існують у межах єдиної фінансової системи та єдиного грошово-кредитного механізму в певний проміжок часу (певний історичний період)<sup>50</sup>.

Банківська система містить всі або більшість необхідних елементів в потрібних пропорціях. З цих же підстав і перелік складових банківської системи, що міститься в Господарському кодексі України, є неповним.

Не є достатньо повним перелік складових і в Законі України «Про банки і банківську діяльність», згідно якого банківська система України складається з Національного банку України та інших банків, а також філій іноземних банків, що створені і діють на території України відповідно до положень названого Закону.

Відповідно до Російської банківської енциклопедії банківська система являє собою сукупність банків, банківської інфраструктури, банківського законодавства, банківського ринку<sup>51</sup>.

Водночас і цей перелік не є бездоганим. Так, варто погодитись з рядом російських науковців які зазначають, що банківське законодавство є не елементом банківської системи, а способом, формою, інструментом державного управління нею<sup>52</sup>. Безспірною є також необхідність включення до банківської системи банків-

<sup>50</sup> О.П. Орлюк. Там же.

<sup>51</sup> Российская банковская энциклопедия. — М., 1995.

<sup>52</sup> Тосунян Г.А., Викулин А.Ю., Экмалян А.М. Банковское право Российской Федерации. Общая часть / под общ. ред. академика Б.Н.Топорнина. — М.: Юристъ, 1999.

ських об'єднань, спілок та асоціацій, перелік та правовий статус яких встановлюється Законом України «Про банки і банківську діяльність». Так, згідно статті 9 Закону України «Про банки і банківську діяльність» банки мають право створювати банківські об'єднання таких типів: банківська корпорація, банківська холдингова група, фінансова холдингова група.

Відповідно до статті 13 цього ж Закону, з метою захисту та представлення інтересів своїх членів, розвитку міжрегіональних та міжнародних зв'язків, забезпечення наукового та інформаційного обміну і професійних інтересів, розробки рекомендацій щодо банківської діяльності банки мають право створювати неприбуткові спілки чи асоціації.

Банківські спілки та асоціації не мають права займатися банківською чи підприємницькою діяльністю і не можуть бути створені з метою отримання прибутку. Асоціація (спілка) банків є договірним об'єднанням банків і не має права втручатися у діяльність банків — членів асоціації (спілки).

На нашу думку, не є достатньо обґрунтованим включення до складу банківської системи банківського ринку. Адже, відсутність легального визначення цього поняття породжує доволі різні наукові підходи до визначення його змісту. Навіть на рівні законодавства ринок як такий визначається як багатофункціональна система<sup>53</sup>, система відносин<sup>54</sup>. Тому, більш коректним буде включення до банківської системи такого обов'язкового елемента, як зв'язки та взаємовідносини між іншими елементами банківської системи. Зазначені зв'язки існують у двох площинах: вертикальні — зв'язки між Національним банком України та іншими суб'єктами банківських відносин, та горизонтальні — зв'язки між банками, а також між банками та Національним банком України у відносинах, в яких останній виступає як суб'єкт господарювання.

Безперечним елементом банківської системи є Фонд гарантування вкладів фізичних осіб, який є державною спеціалізованою

---

<sup>53</sup> Постанова Кабінету Міністрів України «Про Концепцію функціонування і розвитку фондового ринку в Україні» від 29.04.1994 № 277 / Урядовий кур'єр. — 1994. — № № 88 — 89 (9 червня)

<sup>54</sup> Див. напр. Постанову Кабінету Міністрів України «Про схвалення Концепції функціонування та розвитку оптового ринку електричної енергії України» від 16.11.2002 № 1789 // Офіційний вісник України. — 2002. — № 47. — Ст. 2164; Концепція «Концепція переходу Української РСР до ринкової економіки» від 01.11.1990 // Відомості Верховної Ради УРСР. — 1990. — № 48.



установою що виконує функції державного управління у сфері гарантування вкладів фізичних осіб<sup>55</sup>.

Основу банківської системи становлять банки України та іноземні банки, що здійснюють діяльність на території України чез-рез належним чином зареєстровані представництва. Закон України «Про банки і банківську діяльність» відносить до складу банківської системи саме філії (представництва) банків-нерезидентів, що, на нашу думку, є принципово невірним враховуючи в першу чергу ту обставину, що попри окрему реєстрацію Національним банком України, представництва банків-нерезидентів не здійснюють діяльність від власного імені.

До банківської системи включається також так звана банківська інфраструктура — тобто сукупність організацій та установ, що *безпосередньо* забезпечують функціонування банківської системи.

З огляду на вищевикладене, ми можемо зробити висновок, що **банківська система України** — це складова кредитної системи держави, що включає в себе Національний банк України, інші банки (резиденти та нерезиденти, зареєстровані у встановленому законодавством порядку на території України) та небанківські фінансові установи, виключною діяльністю яких є прийняття вкладів, розміщення кредитів або ведення рахунків клієнтів, Фонд гарантування вкладів фізичних осіб, банківську інфраструктуру, а також зв'язки та взаємовідносини між ними.

Необхідність формування банківської системи як особливої структури, що діє в економіці країни, визначається двома основними групами причин:

1) причини пов'язані з необхідністю здійснення суспільного нагляду і регулювання банківської діяльності, узгодження комерційних інтересів окремих банків із державними та суспільними інтересами — забезпеченням стабільності національної валюти і стабільної роботи всіх кредитно-фінансових посередників;

2) причини пов'язані з функціонуванням грошового ринку, забезпеченням збалансованості попиту і пропозиції на грошовому ринку і в кожному його секторі.

Звідси виникає висновок про подвійну мету діяльності банківських установ, які повинні керуватися у своїй діяльності не тіль-

---

<sup>55</sup> Закон України «Про Фонд гарантування вкладів фізичних осіб» від 20 вересня 2001 року № 2740-III / Офіційний вісник України. — 2001. — № 42. — Ст. 1882.

ки комерційним інтересами, а й вимогами системи, до якої вони включені.

Головне завдання державного регулювання банківською системою полягає у поєднанні дерегулювання та механізмів забезпечення стабільності функціонування банківської системи для подолання системних прорахунків з ефективним регулюванням та наглядом виконавчих осіб фінансових органів. При цьому можливі підходи у виборі механізмів регулювання залежать від вибору монетарного режиму та режиму валютного курсу<sup>56</sup>.

Розрізняють одно— та дворівневу банківські системи.

**Однорівнева банківська система** передбачає переважно горизонтальні зв'язки між банками, універсалізацію їх операцій і функцій. Цей принцип побудови характерний для країн з адміністративно-командною системою.

**Дворівнева банківська система** будується на взаємовідносинах між банками у двох площинах: по вертикалі та по горизонталі. По вертикалі відносини підлеглості між центральним банком (як керівним, управляючим) і низовими ланками — комерційними банками. По горизонталі — відносини рівного партнерства між будь-якими низовими ланками. У дворівневій структурі банківської системи повинні чітко розрізнятися нормативно-регулюючі та контрольні функції центрального банку з одного боку, і функції комерційних банків — з іншого.

В Україні існує дворівнева банківська система.

**До функцій банківської системи** можна віднести:

- 1) створення грошей і регулювання грошової маси;
- 2) трансформаційну;
- 3) стабілізаційну.

Функція *створення грошей і регулювання грошової маси* реалізується шляхом оперативної зміни маси грошей в обігу залежно від існуючого попиту. При цьому, звичайно, керівне місце відведено центральному банку, на який покладено здійснення грошово-кредитної політики в країні. Встановлення облікових ставок, ризиків, емісія грошей, регулювання касових розрахунків — усе це відноситься до реалізації зазначеної функції. Зрозуміло, говорячи про зазначену функцію не слід обмежувати кількість її носіїв лише центральним банком. Усі елементи фінансово-банківської системи істотно впливають на питання регулювання грошової маси. В Україні спостерігається

---

<sup>56</sup> О.П. Орлюк. Там же.

постійний процес нарощування грошової маси, в першу чергу через емісійні випуски Національного банку України.

Щодо *трансформаційної функції*, то її реалізація залежить від рівня розвитку ринку позичкових капіталів в країні. Банківські установи залучають вільні кошти підприємств та населення (зокрема шляхом прийняття депозитів) та вкладають їх на свій страх і ризик у розвиток суб'єктів господарювання, впливаючи таким чином на величину, якість, вартість та строки грошових капіталів. Отже, відбувається трансформація фінансових ринків. На відміну від більшості розвинених банківських систем, в Україні залишається незадовільною ситуація по залученню коштів від юридичних осіб порівняно із населенням.

Говорячи про трансформаційну функцію потрібно розуміти, що мова йде не лише про трансформацію ризиків банківської діяльності, а й пор трансформацію строків. Оскільки більшість вкладників надає перевагу пов'язуванню свого капіталу на короткі строки, а фінансування капіталовкладень в економіці вимагає тривалих термінів, банки повинні забезпечити узгодженість між різними поглядами щодо строків зв'язування капіталу.

Ще одним завданням трансформації банків є адаптація вкладів різних розмірів один до одного, так як можливо, що велика кількість невеликих вкладів протиставляться невеликій кількості великих вкладів, а також навпаки — для фінансування цілого ряду невеликих кредитів у розпорядженні є невелика кількість крупних вкладів. Трансформація ризиків, строків і розмірів вкладів є центральною функцією банків в економіці.

Щодо останньої, *стабілізаційної функції*, то вона є однією з суттєвих характеристик банківської системи в цілому. Вона характеризує сталість банківської діяльності та грошового ринку і залежить від ризиків, які є достатньо високими для банківської діяльності. Фактично банки як посередники грошового ринку беруть на себе відповідальність перед інвесторами за банківський ризик своїх позичальників.

Саме стабілізаційна функція найбільш врегульована на законодавчому рівні, оскільки її виконання регламентується правилами діяльності всіх ланок банківської системи та встановлюється чітка система банківського регулювання та нагляду, яку переважно реалізує центральний банк<sup>57</sup>.

<sup>57</sup> О.А.Косточенко. Там же.

## **§ 2. Місце Національного банку України в банківській системі України. Перший рівень банківської системи України**

На верхньому рівні банківської системи знаходиться Національний банк України.

Національний банк України є центральним банком України, особливим центральним органом державного управління, юридичний статус, завдання, функції, повноваження і принципи організації якого визначаються Конституцією України, Законом України «Про Національний банк України» та іншими законами України<sup>58</sup>.

Національний банк України має статутний капітал який є державною власністю. Розмір статутного капіталу становить 10 мільйонів гривень. Розмір статутного капіталу може бути збільшений за рішенням Ради Національного банку України. Джерелами формування статутного капіталу Національного банку є доходи його кошторису, а при необхідності — Державний бюджет України.

Національний банк є економічно самостійним органом, який здійснює видатки за рахунок власних доходів у межах затвердженого кошторису, а у визначених законом випадках — також за рахунок Державного бюджету України. Національний банк є юридичною особою, має відокремлене майно, що є об'єктом права державної власності і перебуває у його повному господарському віданні. Національний банк не відповідає за зобов'язаннями органів державної влади, а органи державної влади не відповідають за зобов'язаннями Національного банку, крім випадків, коли вони добровільно беруть на себе такі зобов'язання.

Національний банк не відповідає за зобов'язаннями інших банків, а інші банки не відповідають за зобов'язаннями Національного банку, крім випадків, коли вони добровільно беруть на себе такі зобов'язання.

Одержання прибутку не є метою діяльності Національного банку. Плановані доходи та витрати Національного банку відображаються в кошторисі його доходів і витрат.

Національний банк за підсумками року у разі перевищення кошторисних доходів над кошторисними витратами, затвердже-

---

<sup>58</sup> Закон України «Про Національний банк України» № 679-XIV від 1999.05.20 // Відомості Верховної Ради України. — 1999. — № 29. — Ст. 238.

ними на поточний бюджетний рік, вносить до Державного бюджету України наступного за звітним року позитивну різницю на покриття дефіциту бюджету, а перевищення витрат над доходами відшкодовується за рахунок Державного бюджету України наступного за звітним року.

Відповідно до Конституції України основною функцією Національного банку є забезпечення стабільності грошової одиниці України.

На виконання своєї основної функції Національний банк сприяє дотриманню стабільності банківської системи, а також у межах своїх повноважень — цінової стабільності. Національний банк не повинен турбуватися щодо стану національної економіки — це відноситься до функцій Кабінету Міністрів України. Він не повинен турбуватися щодо кредитування народного господарства — це функція комерційних банків. Він також не повинен турбуватися про наявність обігових коштів у підприємств — це справа самих підприємств або ж Уряду.

Крім цього, Національний банк виконує інші функції визначені Законом України «Про Національний банк України», зокрема, відповідно до розроблених Радою Національного банку України Основних засад грошово-кредитної політики визначає та проводить грошово-кредитну політику; монопольно здійснює емісію національної валюти України та організує її обіг; виступає кредитором останньої інстанції для банків і організує систему рефінансування; встановлює для банків правила проведення банківських операцій, бухгалтерського обліку і звітності, захисту інформації, коштів та майна; визначає систему, порядок і форми платежів, у тому числі між банками; визначає напрями розвитку сучасних електронних банківських технологій, створює, координує та контролює створення електронних платіжних засобів, платіжних систем, автоматизації банківської діяльності та засобів захисту банківської інформації; здійснює банківське регулювання та нагляд; веде Державний реєстр банків, здійснює ліцензування банківської діяльності та операцій у передбачених законами випадках; складає платіжний баланс, здійснює його аналіз та прогнозування; здійснює відповідно до визначених спеціальним законом повноважень валютне регулювання, визначає порядок здійснення операцій в іноземній валюті, організовує і здійснює валютний контроль за банками та іншими фінансовими установами, які отримали ліцензію Національного банку на здійснення валютних

операцій; забезпечує накопичення та зберігання золотовалютних резервів та здійснення операцій з ними та банківськими металами; аналізує стан грошово-кредитних, фінансових, цінових та валютних відносин тощо.

Всі функції Національного банку можна об'єднати у дві групи:

1) організаційні функції (організація й управління грошовим обігом);

2) функції захисту інтересів вкладників і кредиторів<sup>59</sup>.

Аналізуючи норми законодавчих актів, які визначають правовий статус центробанків, можна дійти висновку про те, що центральні банки певною мірою об'єднують три функції:

- нормотворчу (видання нормативних актів, що є обов'язковими для виконання всіма учасниками банківських відносин, за винятком випадків, коли вони суперечать законам);

- виконавчу (здійснення державного регулювання банківської діяльності; реалізація грошово-кредитної політики; співпраця з Урядом);

- попереджувально-карну (в аспекті юридичної відповідальності, оскільки центробанки, як правило, спроможні самостійно застосовувати широкий спектр санкцій за порушення учасниками банківського законодавства)<sup>60</sup>.

Питання про поєднання функцій трьох гілок державної влади в Національному банку України є дискусійним. В науці достатньо поширений погляд про недоцільність поєднання в рамках однієї установи (наприклад центрального банку) всіх гілок влади; є сенс створювати декілька органів, які будуть доповнювати один одного, забезпечуючи механізм противаг. Аналіз верхнього рівня банківської системи ряду розвинених країн, розгляд функціональних зв'язків між різними органами, що регулюють здійснення банківської діяльності, свідчать, що в державах із ефективно функціонуючими кредитно-грошовими системами на практиці, як правило, реалізований принцип полісуб'єктності верхнього рівня банківської системи. Розподіл обов'язків на верхньому рівні банківської системи між різними органами забезпечує наявність механізму взаємних стримувань і противаг, що дозволяє страхувати

---

<sup>59</sup> Воронова Л.К. Про правовий статус Національного банку України та його Ради за новим Законом України «Про Національний банк України»// Реферативний огляд чинного законодавства України /За ред.В.В.Цветкова. — К.: Салком, 2000.

<sup>60</sup> Тосунян Г.А., Викулин А.Ю. Деньги и власть. Теория разделения властей и проблемы банковской системы. — М.: Дело, 2000.

банківську систему (отже, і економіку країни) від непродуманих рішень будь-якого із керуючих органів<sup>61</sup>.

На нашу думку, є недоречним говорити про поєднання Національним банком функцій трьох гілок влади, адже Національний банк виконує ті функції, які за своєю правовою природою жодним чином не відрізняються від функцій інших центральних органів державної виконавчої влади. Так само як і Національний банк України Міністерство внутрішніх справ видає обов'язкові для виконання накази (нормотворча функція), здійснює регулювання певних видів життєдіяльності суспільства (виконавча) та застосовує штрафи (попереджувально-карна). Всі ці функції, як і функції Національного банку України реалізуються виключно в межах процесу державного управління та відповідають законодавчому статусу Нацбанку, як «особливого центрального органу державного управління». Таким чином, Національний банк України належить до гілки виконавчої влади країни. Особливість же статусу Національного банку як державного органу полягає в особливості взаємозв'язків банку з Кабінетом Міністрів України, Верховною Радою України та Президентом України, закріплених законодавчо.

Як правило не викликає суттєвої дискусії думка, що для управління банківською системою на верхньому рівні необхідна наявність сильного та незалежного центрального банку, на який не може вплинути будь яка гілка влади. Основними принципами, за якими повинна визначатися незалежність центрального банку є те, що:

- вона може і повинна носити виключно правовий характер і визначається законодавством відповідної країни про центральний банк;

- виходячи із своєї суті, соціального призначення, виконуваних функцій центральний банк не може бути необмежено незалежним. Він являє собою головний грошово-кредитний державний орган, а це означає, що здійснюючи свою діяльність, переслідуючи при цьому свої законодавчо закріплені цілі, центральний банк повинен виходити з вищих інтересів держави та суспільства, а також враховувати цілі та дії інших державних органів, координувати з ними свою діяльність та підтримувати робочі відносини;

---

<sup>61</sup> О.П.Орлюк. Там же.

- незалежність центрального банку — продукт достатньо тривалого періоду її становлення; її слід розглядати в історичному та порівняльно-правовому аспекті, без чого неможливо отримати скільки-небудь достовірні та значимі результати;

- оскільки незалежність центрального банку нерозривно пов'язана із загальною системою фінансів держави, то будь-які перетворення та реформи, що стосуються незалежності центрального банку, можуть проводитись лише після великої системної підготовчої роботи і повинні носити поступовий характер.

Аналізуючи основні функції та завдання центрального банку можна виділити основні напрямки, за якими відбувається взаємодія між центральним банком та банківською системою.

Такими напрямками є:

- 1) проведення грошово-кредитної політики;
- 2) організація регулювання готівкового грошового обігу;
- 3) рефінансування банківських установ (внаслідок виконання центральним банком функції «банку банків» або останнього кредитора);
- 4) здійснення банківського нагляду та банківського регулювання;
- 5) створення єдиної інформаційної мережі банківської системи, всередині якої відбувається постійний обмін інформацією.

Останній напрямок не є виразом конкретної функції центрального банку, однак логічно впливає з усієї його діяльності, оскільки на сучасному етапі розвитку інформаційних технологій уявити собі іншу модель обміну інформацією або повну відсутність такого обміну неможливо<sup>62</sup>.

Національний банк, здійснюючи банківське регулювання та банківський нагляд, не наділений компетенцією втручатися в оперативну діяльність банківських установ, які є самостійними суб'єктами підприємницької діяльності.

Виходячи із статусу незалежного органу та функціональних особливостей правового статусу, Нацбанк повинен бути єдиним емісійним центром, який, як публічна установа держави, користується монополією правом грошової емісії на території країни. Він повинен бути банком держави, який зобов'язується підтримувати загальнодержавні економічні програми якщо вони, звичайно, не суперечать грошово-кредитній політиці. Він також по-

---

<sup>62</sup> О.П. Орлюк. Там же.



винен бути банком банків, тобто виступати кредитором останньої інстанції, який надає банкам і фінансово-кредитним інститутам можливість рефінансування на певних умовах і у випадках тимчасового дефіциту ліквідних коштів. Одночасно Національний банк України повинен залишатись органом банківського нагляду і контролю, який визначає необхідний рівень стандартизації і компетентності в національній кредитно-фінансовій системі. Таким чином можна говорити про подвійну правову природу центробанку, який, з одного боку, є органом державного управління в сфері банківської діяльності, а з іншого — займається господарською діяльністю.

Ключовим для визначення правового статусу Національного банку є поняття його автономії.

До складу поняття автономії центрального банку включається цілий ряд показників. Зокрема можна зазначити, що автономія означає наділення центрального банку свободою дій, а також заборону переглядати чи скасовувати рішення керівних органів центрального банку будь-якими органами законодавчої або виконавчої влади, за винятком оскарження таких актів в судовому порядку.

До критеріїв автономії центрального банку можна віднести:

- 1) залежність центрального банку від інших органів державної влади;
- 2) фінансові відносини між урядом і центральним банком;
- 3) процедуру призначення на посаду голови та членів керівних органів;
- 4) строк повноважень голови та членів керівних органів;
- 5) стабільність посад голови та членів керівних органів;
- 6) «інтерналізацію» керівних органів банку<sup>63</sup>.

Так, Національний банк та Кабінет Міністрів України проводять *взаємні консультації* з питань грошово-кредитної політики, розробки і здійснення загальнодержавної програми економічного та соціального розвитку.

Державні органи обмінюються інформацією. Національний банк на запит Кабінету Міністрів України надає інформацію щодо монетарних процесів. Кабінет Міністрів України, міністерства та інші центральні органи виконавчої влади на запит Національ-

---

<sup>63</sup> С.Хаваджжа М., Руда О. Оцінка нового Закону України «Про національний банк України» в контексті автономії центрального банку // Економіст. — 2000. — № 3.

ного банку України надають інформацію, що має вплив на стан платіжного балансу.

Національний банк України підтримує економічну політику Кабінету Міністрів України, якщо вона не суперечить забезпеченню стабільності грошової одиниці України.

Голова Національного банку, або за його дорученням один із його заступників, можуть брати участь у засіданнях Кабінету Міністрів України з правом дорадчого голосу.

У засіданнях Правління Національного банку можуть брати участь члени Кабінету Міністрів України з правом дорадчого голосу.

Національний банк України має право подавати Кабінету Міністрів України у встановленому порядку пропозиції щодо законодавчого врегулювання питань, спрямованих на виконання функцій Національного банку України.

Національний банк підзвітний Президенту України та Верховній Раді України в межах їх конституційних повноважень.

Підзвітність означає:

- 1) призначення на посаду та звільнення з посади Голови Національного банку Верховною Радою України за поданням Президента України;
- 2) призначення та звільнення Президентом України половини складу Ради Національного банку;
- 3) призначення та звільнення Верховною Радою України половини складу Ради Національного банку;
- 4) доповідь Голови Національного банку України Верховній Раді України про діяльність Національного банку;
- 5) надання Президенту України та Верховній Раді України двічі на рік інформації про стан грошово-кредитного ринку в державі.

Національний банк України має право подавати Президенту України у встановленому порядку пропозиції щодо законодавчого врегулювання питань, спрямованих на виконання функцій Національного банку України.

Не допускається втручання органів законодавчої та виконавчої влади або їх посадових осіб у виконання функцій і повноважень Ради Національного банку чи Правління Національного банку інакше, як в межах, визначених цим Законом.

Національному банку забороняється надавати прямі кредити як у національній, так і в іноземній валюті на фінансування витрат Державного бюджету України.

Щодо статусу керівника центрального банку, то Конституція України в статті 85 закріплює, що призначає на посаду та звільняє з посади Голову Національного банку України Верховна Рада України за поданням Президента України. Цим підтверджується ефективність статусу керівника і значимість самого центрального органу державного управління. Строк повноважень Голови Національного банку України визначається згідно зі статтею 18 Закону «Про Національний банк України» і становить 5 років. У разі не затвердження Верховною Радою України кандидатури, запропонованої Президентом України, питання керівництва Національним банком, а також порядок внесення нової кандидатури регулюються Законом України «Про тимчасове виконання обов'язків посадових осіб, яких призначає на посаду за згодою Верховної Ради України Президент України або Верховна Рада України за поданням Президента України»<sup>64</sup>. Одна кандидатура може вноситись не більше двох разів.

Звільнення з посади Голови НБУ також здійснюється Верховною Радою України за поданням Президента України у таких випадках:

- закінчення строку повноважень;
- набрання законної сили обвинувальним вироком суду — у скоєні кримінального злочину;
- у зв'язку з заявою про відставку за політичними або особистими причинами, поданою у письмовому вигляді та прийнятою Президентом України;
- смерті або на підставі рішення суду про оголошення особи померлою або визнання безвісно відсутньою;
- припинення громадянства або виїзду за межі України на постійне місце проживання;
- за поданням Президента України в межах його конституційних повноважень.

Важливим для автономії є й інтерналізація<sup>65</sup> керівних органів банку.

Принципу інтерналізації в повній мірі відповідає організація Правління Національного банку і абсолютно не відповідає поря-

<sup>64</sup> Закон України «Про тимчасове виконання обов'язків посадових осіб, яких призначає на посаду за згодою Верховної Ради України Президент України або Верховна Рада України за поданням Президента України» № 709/97-ВР від 10.12.1997р. / Відомості Верховної Ради України. — 1998. — № 14. — Ст. 59.

<sup>65</sup> Інтерналізація — неможливість суміщення посад, завжди є одним з основних чинників, що впливає на незалежність центрального банку у сфері проведення грошово-кредитної політики.

док формування Ради НБУ. Голові, членам Правління та службовцям Національного банку України заборонено бути народними депутатами України, членами Уряду України займатися підприємницькою діяльністю, виконувати роботу за сумісництвом, крім викладацької діяльності. Службовцям Національного банку забороняється входити до керівних органів та бути акціонерами комерційних банків та інших фінансово-кредитних установ. Усім, хто працює в НБУ, заборонено брати позички від будь-яких кредитних установ, за винятком Національного банку.

Такі обмеження встановлені для запобігання тиску на керівників і службовців Національного банку України з боку будь-яких органів держави або кредитно-фінансових установ. У той же час на службовців центробанку поширюється Закон України «Про державну службу»<sup>66</sup>, а також нормативно-правові акти, що регулюють статус державного службовця.

В особливому становищі в порівнянні з працівниками Національного банку, членами його Правління, знаходяться члени Ради НБУ. Члени Ради НБУ здійснюють свої повноваження на громадських засадах, не одержуючи при цьому офіційної плати від банку. Отже, можна зробити висновок, що члени Ради НБУ не можуть розглядатися як його службовці. Вони можуть займати інші державні посади, займатися іншими видами діяльності. Таким чином, створюються реальні підстави для зовнішнього втручання в організацію та проведення монетарної політики центробанку<sup>67</sup>.

До складу Ради Національного банку входять члени Ради Національного банку, призначені Президентом України та Верховною Радою України. Голова Національного банку, який призначається на посаду Верховною Радою України за поданням Президента України, входить до складу Ради Національного банку за посадою. Президент України та Верховна Рада призначають по сім членів Ради Національного банку шляхом прийняття відповідного указу або постанови. Строк повноважень членів Ради Національного банку — сім років, крім Голови Національного банку, який входить до складу Ради Національного банку на строк здійснення ним повноважень за посадою.

<sup>66</sup> Закон України «Про державну службу» № 3723-XII від 16.12.1993 / Відомості Верховної Ради України. — 1993. — № 52. — Ст. 490.

<sup>67</sup> О.П. Орлюк. Там же.

За Законом «Про Національний банк України» Рада Національного банку очолюється Головою якого обирають члени Ради строком на три роки. Членом ради може бути громадянин України, який має вищу економічну чи фінансову освіту або науковий ступінь у галузі економіки та фінансів, і досвід постійної роботи в органах законодавчої влади або на керівних посадах в органах центральної виконавчої влади, або ж наукової роботи за фінансовою чи економічною тематикою.

Рада Національного банку аналізує вплив грошово-кредитної політики України на стан соціально-економічного розвитку України, вносить рекомендації Правлінню НБУ стосовно методів та форм прогнозування макропоказників економічного й соціального розвитку України, грошово-кредитної політики, політики курсоутворення, валютного регулювання, розвитку банківської системи, окремих нормативних актів з питань банківської діяльності, встановлює форми оплати праці працівників НБУ, визначає порядок покриття збитків та порядок відрахування доходів Державного бюджету тощо.

Рада Національного банку може вносити рекомендації правлінню Національного банку України. Рекомендації Ради Національного банку розглядаються Правлінням Національного банку протягом п'яти робочих днів. За результатами такого розгляду Правління Національного банку зобов'язане надіслати Раді Національного банку вмотивовану відповідь. Рада Національного банку не має права втручатися в оперативну діяльність Правління Національного банку.

Крім цього, Рада Національного банку застосовує відкладальне вето. У випадку прийняття відкладального вето щодо рішення Правління, таке рішення набирає чинності лише при його підтвердженні двома третинами від загальної кількості членів Правління Національного банку не пізніше п'ятиденного строку від дня застосування вето. Якщо рішення своєчасно не підтверджується двома третинами від загальної кількості членів Правління Національного банку, воно вважається таким, що не набрало чинності. У разі коли рішення Правління Національного банку набрало чинності до моменту застосування відкладального вето щодо нього, його дія зупиняється на період розгляду Правлінням Національного банку відкладального вето.

Необхідно відзначити колізію в законодавстві, оскільки згідно з Законом «Про Національний банк України» основні засади

грошово-кредитної політики розробляються Радою НБУ і подаються для інформування до Верховної Ради України до 15 вересня разом із проектом закону «Про Державний бюджет України» на наступний рік; згідно з Бюджетним кодексом України їх подання передбачено до 15 червня.

Стаття 19 Закону «Про Національний банк України» встановлює одноосібну відповідальність Голови Правління перед Верховною Радою України за діяльність Національного банку (а відповідно і за діяльність Ради як вищого органу управління Національним банком України). Таким чином порушується адресність відповідальності та неспівпадіння її за суб'єктивним складом, що суперечить загальноприйнятій концепції юридичної відповідальності. Адже, Голова Нацбанку несе відповідальність за рішення, прийняті Радою Нацбанку, вплив на прийняття яких у Голови обмежений.

Іншим керівним органом Національного банку України є Правління.

Відповідно до статті 16 закону «Про Національний банк України» очолює Правління Голова Національного банку, який призначається на посаду Верховною Радою України за поданням Президента України більшістю від конституційного складу Верховної Ради України строком на п'ять років. Кількісний та персональний склад Правління затверджується Радою Національного банку за поданням Голови Національного банку. Заступники Голови Національного банку входять до складу Правління за посадою.

Повноваження Правління Національного банку України визначені в законі.

Згідно зі статтею 22 Закону «Про Національний банк України» до системи НБУ входять: центральний апарат; філії (територіальні управління); розрахункові палати; Банкнотно-монетний двір; фабрика банкнотного паперу; Державна скарбниця України; Центральне сховище; спеціалізовані підприємства; банківські навчальні заклади; інші структурні одиниці і підрозділи, необхідні для забезпечення діяльності Національного банку.

Науковці визначають також принципи системи Національного банку України.

Принципи системи Національного банку України можна визначити як закріплені в законі, обов'язкові для виконання основоположні ідеї й положення, які найбільш повно і всебічно відо-

бражають особливості побудови НБУ та правовідносин, що виникають у зазначеній сфері. До принципів відносять такі.

**1. Принцип законності.** Згідно з цим принципом НБУ є центральним банком держави, особливим центральним органом державного управління, юридичний статус, завдання, функції, повноваження і принципи організації якого визначаються Конституцією України, Законом України «Про Національний банк України» та іншими законами України. У відповідності із принципом законності, НБУ виконує лише ті функції, які визначені законодавством.

**2. Принцип нормотворчості центрального банку.** Підзаконні нормативно-правові акти з питань регулювання банківської діяльності, проведення банківських операцій, здійснення банківського нагляду тощо можуть прийматися виключно Національним банком України і є обов'язковими для органів державної влади і органів місцевого самоврядування, банків, підприємств, організацій та установ незалежно від форм власності, а також для фізичних осіб.

Нормативно-правові акти НБУ видаються у формі постанов Правління НБУ, інструкцій, положень, правил і не можуть суперечити законам України та іншим законодавчим актам України, а також не мають зворотної сили, крім випадків, коли вони згідно з законом пом'якшують або скасовують відповідальність. Однією з гарантій дотримання законності є вимога обов'язкової державної реєстрації актів НБУ в Міністерстві юстиції України.

**3. Принцип незалежності НБУ.** Саме наявність владних повноважень є однією з найсуттєвіших ознак центрального банку. Вона свідчить про закріплення за Національним банком України права встановлювати формально-обов'язкові правила поведінки і домагатися здійснення їх за допомогою передбачених законами засобів впливу. Відповідно з принципом незалежності НБУ:

- в межах наданої йому компетенції є незалежним
- не допускається втручання органів законодавчої та виконавчої влади або їх посадових осіб у виконання функцій і повноважень Ради НБУ чи Правління інакше, як в визначених Законом межах (стаття 53 Закону України «Про Національний банк України»).

В якості гарантій самостійності НБУ можна розглядати положення розділу IX Закону України «Про національний банк України», який визначає правові засади взаємовідносин банку з Президентом України, Верховною Радою та Кабінетом Міністрів.

Щодо взаємовідносин центробанку з урядом країни, то Національний банк України та Кабінет Міністрів України, як зазначалось вище, проводять взаємні консультації з питань грошово-кредитної політики розробки і здійснення загальнодержавної програми економічного та соціального розвитку. Обов'язком НБУ є надання уряду на його запит інформації щодо монетарних процесів. У свою чергу, Кабінет Міністрів України, міністерства та інші центральні органи виконавчої влади повинні надати інформацію, що має вплив на стан платіжного балансу, на запит центробанку.

**4. Принцип економічної самостійності.** Відповідно до нього Національний банк є економічно самостійним органом, який здійснює видатки за рахунок власних доходів у межах затвердженого кошторису, а у визначених законодавством випадках — також за рахунок Державного бюджету України. В межах виконання зазначеного принципу Нацбанк може виконувати такі операції для забезпечення своїх функцій, як:

- надання кредитів комерційним банкам та іншим фінансово-кредитним установам для підтримки ліквідності за ставкою не нижче ставки рефінансування НБУ;

- здійснення дисконтних операцій з векселями і чеками;

- купівля та продаж на вторинному ринку цінних паперів тощо.

В той же час існує обмеження діяльності банку, яке полягає в забороні Нацбанку:

- бути акціонером або учасником банків та інших підприємств, установ;

- здійснювати операції з нерухомістю, крім тих, що пов'язані із забезпеченням діяльності банку та його установ;

- здійснювати торговельну, виробничу, страхову та іншу діяльність, яка не відповідає його функціям.

**5. Принцип організації НБУ на базі державної власності.** Матеріальною базою для функціонування банку є наявність статутного фонду. Статутний капітал НБУ є державною власністю, і він складає, як зазначалось вище, 10 мільйонів гривень, але може бути змінений за рішенням Ради НБУ. Враховуючи те, що Національний банк є юридичною особою, він наділений всіма ознаками, характерними для юридичних осіб, в тому числі й наявністю відокремленого майна, що є об'єктом права державної власності і перебуває у його повному господарському віданні (статті 3, 4 Закону України «Про національний банк України»).



**6. Принцип здійснення діяльності без мети отримання прибутку.** До основних принципів, що забезпечують економічні засади здійснення діяльності банку, слід віднести і цей принцип.

Натомість саме можливість отримання доходів і надає Національному банку подвійної правової природи — з одного боку як суб'єкта господарської діяльності, з іншого — як особливого органу державного управління. Планові доходи та витрати НБУ відображаються в кошторисі його доходів і витрат. НБУ вносить до Державного бюджету України відповідного року, наступного за звітним роком, позитивну різницю на покриття дефіциту бюджету, а перевищення витрат над доходами відшкодовується за рахунок Державного бюджету України, наступного за звітним роком (стаття 5 Закону України «Про національний банк України»).

**7. Принцип централізації.** У статті 22 Закону «Про Національний банк України» зазначено, що структура Національного банку будується за принципом централізації з вертикальним підпорядкуванням. Національний банк наділений правом самостійно вирішувати питання організації, створення, ліквідації та реорганізації структурних підрозділів та установ НБУ, його підприємств, затверджувати їх статuti та положення. Зрозуміло, що філія центрального банку не може мати статусу юридичної особи і не може видавати нормативні акти, а уповноважена діяти від імені НБУ в межах отриманої від нього компетенції на підставі затвердженого положення.

**8. Принцип вертикальної структури управління системою Національного банку** закріплений законом. Даний принцип означає, що призначення посадових осіб та їх підзвітність можуть здійснюватися виключно за встановленою законом вертикаллю.

Говорячи про правовий статус філій (територіальних управлінь) Національного банку України, можна стверджувати, що вони є найважливішими структурними елементами системи центрального банку. До складу територіальних управлінь центрального банку належать Головні управління Національного банку України в Автономній Республіці Крим, у містах Києві і Севастополі, а також управління НБУ у всіх областях України. Отже, можна говорити, що в основі розташування територіальних управлінь центрального банку держави лежить адміністративно-територіальний устрій України.

Говорячи про правовий режим діяльності територіальних відділень НБУ слід зауважити, що їх діяльність повинна розглядати-

ся як виконання частини основних функцій центрального банку в сфері грошово-кредитної політики, валютного регулювання та банківського регулювання й нагляду. Крім цього слід наголосити, що філії НБУ організують свою роботу в режимі обмеженої самостійності, коли більшість рішень приймається виключно на рівні центрального апарату НБУ. До компетенції Правління НБУ відноситься вирішення питань щодо створення, реорганізації та ліквідації філій центрального банку.

Керівництво філією здійснює начальник, який призначається на посаду та звільняється з неї наказом Голови Національного банку. Відповідно, начальник територіального управління затверджує згідно з типовою структурою і затвердженим кошторисом, а також фондом оплати праці штатний розпис територіального управління, видає накази та розпорядження, а також затверджує Положення про структурні підрозділи територіального управління.

**9. Принцип єдності системи центрального банку** передбачає, що всім елементам системи притаманні спільність цілей, завдань, єдність організаційної побудови та здійснюваних функцій, а також методів їх здійснення та форм реагування на порушення чинного законодавства. У випадку прийняття центральним банком рішення кожний елемент системи у разі необхідності може замінити інший.

**10. Принцип державної служби.** Відповідно до законодавства, службовці Національного банку України є державними службовцями. Нижчестоящі службовці підпорядковуються лише вищестоящим органам НБУ і не підпорядковуються місцевим органам влади або управління.

**11. Принцип колегіальності управління.** Вищим органом управління Національного банку України є Рада Національного банку. Керівним органом виступає Правління Нацбанку. Обидва органи є колегіальними. За законом Рада Національного банку України складається з 14 осіб. Голова Національного банку входить до неї за посадою. Кількісний та персональний склад Правління затверджується Радою Національного банку України за поданням Голови Нацбанку, який, в свою чергу, обирається Верховною Радою України за поданням Президента України строком на п'ять років.

**12. Принцип дотримання банківської таємниці.** У вичерпному розумінні цей принцип означає:

1) закріплення в діючих законодавчих актах переліку відомостей, що складають банківську таємницю;

2) право клієнта фінансово-кредитної організації або центрального банку на збереження в таємниці та нерозголошення зазначених відомостей;

3) обов'язок фінансово-кредитної установи та центрального банку в повній мірі забезпечити дотримання відомостей, що складають банківську таємницю, а також відповідальність за їх розголошення<sup>68</sup>.

### § 3 Окремі функції Національного банку України

Основною функцією Національного банку є здійснення грошово-кредитної політики. Грошово-кредитна політика являє собою визначену сукупність заходів у сфері грошового обігу та кредиту, що спрямовані на забезпечення стабільності національної валюти, стримування інфляційних процесів в економіці країни, регулювання економічного росту, забезпечення зайнятості населення та вирівнювання платіжного балансу країни. Кредитно-грошова політика полягає в зміні грошового пропонування з метою стабілізації сукупного обсягу виробництва, зайнятості та рівня цін<sup>69</sup>.

Науковці визначають стратегічні, проміжні, тактичні цілі, які переслідує центральний банк розробляючи монетарну політику. Стратегічними цілями монетарної політики центробанку є кінцеві цілі загальноекономічної політики держави — досягнення такого зростання суспільного виробництва, за якого буде забезпечена повна зайнятість, стійкість цін (стримування інфляції), збалансованість платіжних відносин з зовнішнім світом. Проміжними цілями монетарної політики є досягнення такого стану деяких ключових економічних перемінних, який сприятиме досягненню стратегічних цілей. Тактичні цілі монетарної політики мають короткостроковий, оперативний характер, і покликані забезпечити досягнення проміжних цілей<sup>70</sup>.

Основними економічними засобами і методами грошово-кредитної політики є регулювання обсягу грошової маси через:

<sup>68</sup> О.П.Орлюк. Там же.

<sup>69</sup> О.П.Орлюк. Там же.

<sup>70</sup> А.Гальчинський Теорія грошей: Навчально-методичний посібник. — К.: Основи, 1998.

- 1) визначення та регулювання норм обов'язкових резервів для комерційних банків;
- 2) процентну політику;
- 3) рефінансування комерційних банків;
- 4) управління золотовалютними резервами;
- 5) операції з цінними паперами (крім цінних паперів, що підтверджують корпоративні права, у тому числі з казначейськими зобов'язаннями) на відкритому ринку;
- 6) регулювання імпорту та експорту капіталу;
- 7) емісія власних боргових зобов'язань та операції з ними.

Національний банк встановлює банкам норматив обов'язкового резервування коштів. При цьому:

- 1) норматив обов'язкового резервування встановлюється єдиним для банків в процентному відношенні до загальної суми залучених банком коштів в національній та іноземній валютах;
- 2) для різних видів зобов'язань можуть встановлюватися різні нормативи обов'язкового резервування;
- 3) рішення про підвищення нормативу обов'язкового резервування набирає чинності не раніше ніж через 10 днів після його опублікування.

Національний банк встановлює порядок визначення облікової, ломбардної та інших процентних ставок за своїми операціями.

Національний банк забезпечує управління золотовалютними резервами держави, здійснюючи валютні інтервенції шляхом купівлі-продажу валютних цінностей на валютних ринках з метою впливу на курс національної валюти щодо іноземних валют і на загальний попит та пропозицію грошей в Україні.

Національний банк відповідно до законодавства України про зовнішньоекономічну діяльність та систему валютного регулювання і валютного контролю регулює імпорт та експорт капіталу.

Розробка основних засад грошово-кредитної політики статтею 100 Конституції України покладена на Раду Національного банку України, яка повинна також здійснювати контроль за її проведенням. У Законі України «Про Національний банк України» (стаття 9) регламентуються основні показники, за якими здійснюється грошово-кредитна політика. При цьому відповідно до статті 51 Закону України «Про національний банк України» Нацбанк двічі на рік повинен надавати Президенту України та Верховній Раді України інформацію про стан грошово-кредитного ринку в державі.

Національний банк має виключне право на емісію, тобто випуск в обіг грошових знаків в усіх формах.

Теорія банківської справи визначає такі принципи організації емісійних операцій:

- централізм у проведенні емісійних операцій полягає в тому, що установи банків самостійно розпоряджаються готівковими грошима, які надходять до їх кас, а емісію грошей проводять лише в межах, встановлених вищестоящими установами центрального банку;
- безумовне виконання завдань по вилученню грошей із обігу;
- своєчасне та безперервне задоволення обгрунтованих потреб у наявних грошах підприємств, організацій та установ;
- складення всіма установами банків, що здійснюють касові операції, розрахунку можливих щоденних надходжень та видач готівкових коштів з метою попереднього визначення величини можливої емісії;
- самостійне вилучення грошей із обігу у випадках, коли фактична сума грошей, які знаходяться в оборотній касі установ банків, перевищує встановлену межову суму<sup>71</sup>.

До основних інструментів регулювання грошово-кредитного ринку можна віднести:

- політику обов'язкових резервів — з використанням уніфікованої ставки резервування залучених коштів комерційними банками як у національній, так і в іноземній валюті;
- процентну політику, основою якої є використання облікової ставки Національного банку України та процентних ставок за його операціями як базової ціни національної валюти та одного з важелів стабілізації грошово-кредитного ринку;
- здійснення відповідних регулюючих операцій на кредитному, валютному<sup>72</sup> та фондовому ринках з метою дотримання стабільності курсу національної валюти.

Облікова (дисконтна) політика центрального банку заснована на переобліку або купівлі векселів, врахованих раніше комерційними банками. При цьому центральний банк із валюти векселя утримує дисконт, або обліковий процент, зміна якого впливає на обсяг кредитування в країні: при його збільшенні здійснюється жорстка політика «дорогих» грошей, при пониженні — політика «дешевих»

<sup>71</sup> А.Гальчинський. Там же.

<sup>72</sup> Детальніше про валютну політику НБУ читайте в Главі 8.

грошей, тобто політика кредитної рестрикції або кредитної експансії. Відповідно до статті 27 Закону України «Про Національний банк України» Нацбанк встановлює порядок визначення облікової ставки та інших процентних ставок за своїми операціями. Таким чином, встановлюючи найменшу процентну ставку в державі<sup>73</sup> Національний банк України фактично визначає вартість грошей, позичкового капіталу, що обертається в Україні. Згідно зі статтею 49 Закону України «Про банки та банківську діяльність», банк не може надавати кредити під процент, ставка якого є нижчою від процентної ставки за кредитами, які бере сам банк, і процентної ставки, що виплачується ним по депозитах. Таким чином, одержуючи від Національного банку кредитні ресурси в процесі рефінансування, банк може надати їх споживачам тільки за відсотком, що перевищує облікову ставку Нацбанку. Вартість кредитних грошей всередині держави визначає вартість інвестицій, що надходять з-за кордону. Отже, наприклад, для залучення закордонних інвестицій Нацбанку необхідно підвищити облікову ставку, що в свою чергу потягне за собою уповільнення економічних процесів всередині країни внаслідок подорожчання кредитних ресурсів.

Додатком до облікової політики є ломбардна (або закладна) політика. Вона заснована на наданні центральним банком позичок кредитним установам під забезпечення векселів, цінних паперів та державних боргових зобов'язань.

На облікову й ломбардну політику покладено також виконання так званої сигнальної функції, коли кредитні установи розглядають зниження офіційного дисконту як орієнтацію на проведення політики кредитної експансії, а збільшення — як очікування політики кредитної рестрикції. В Україні спостерігається поступове зниження ставок по ломбардних кредитах та кредитах, що придбаваються банками на тендері<sup>74</sup>.

Досить важливою функцією Національного банку є здійснення банківського регулювання. В юридичній літературі існують різні погляди на правову природу та види банківського регулювання, що здійснюється центральним банком держави.

---

<sup>73</sup> облікова ставка Національного банку України — виражена у відсотках плата, що береться Національним банком України за рефінансування комерційних банків шляхом купівлі векселів до настання строку платежу по них і утримується з номінальної суми векселя. Облікова ставка є найнижчою серед ставок рефінансування і є орієнтиром ціни на гроші;

<sup>74</sup> *О.П. Орлюк*. Там же.

Так, на думку Н.Ю. Єрпилаєвої «банківське регулювання — це система специфічних правил поведінки нормативного характеру, сформульованих державними органами, іншими владними структурами, а також недержавними саморегулюючими організаціями, що мають своєю метою обмеження банківської активності і головним чином банківських операцій»<sup>75</sup>.

А.Г. Братко включає до банківського регулювання, крім правових норм також банківські норми та практику їх застосування<sup>76</sup>.

Закон «Про Національний банк України» визначає банківське регулювання — як одну із функцій Національного банку України, яка полягає у створенні системи норм, що регулюють діяльність банків, визначають загальні принципи банківської діяльності, порядок здійснення банківського нагляду, відповідальність за порушення банківського законодавства.

Саме зазначене визначення спростовує поширену в науці класифікацію банківського регулювання на валютне регулювання і пруденціальне<sup>77</sup>, що у сумнівній формі об'єднує різні за своїм предметом та цілями регулюючі процеси.

Державне регулювання діяльності банків здійснюється Національним банком України у таких формах:

*I. Адміністративне регулювання:*

- 1) реєстрація банків і ліцензування їх діяльності;
- 2) встановлення вимог та обмежень щодо діяльності банків;
- 3) застосування санкцій адміністративного чи фінансового характеру;
- 4) нагляд за діяльністю банків;
- 5) надання рекомендацій щодо діяльності банків.

*II. Індикативне регулювання:*

- 1) встановлення обов'язкових економічних нормативів;
- 2) визначення норм обов'язкових резервів для банків;
- 3) встановлення норм відрахувань до резервів на покриття ризиків від активних банківських операцій;
- 4) визначення процентної політики;
- 5) рефінансування банків;

<sup>75</sup> Н.Ю.Єрпылаева Международное банковское право: Учеб. Пособие. — М.: Издательская группа «Форум» — «Инфа — М», 1998.

<sup>76</sup> Братко А.Г. Банковское право (теория и практика). — М.: «Издательство ПРИОР», 2000.

<sup>77</sup> Завданням валютного регулювання є проведення розумної грошово-кредитної політики в умовах ринкової економіки. Задача пруденційного регулювання — забезпечення стабільності і надійності банків, захист інтересів акціонерів і вкладників.

- б) встановлення кореспондентських відносин;
- 7) управління золотовалютними резервами, включаючи валютні інтервенції;
- 8) операцій з цінними паперами на відкритому ринку<sup>78</sup>;
- 9) імпорту та експорту капіталу.

Ще однією функцією Національного банку є здійснення банківського нагляду. Банківський нагляд — це система контролю та активних впорядкованих дій Національного банку України, спрямованих на забезпечення дотримання банками та іншими особами, стосовно яких Національний банк України здійснює наглядову діяльність, законодавства України і встановлених нормативів, з метою забезпечення стабільності банківської системи та захисту інтересів вкладників та кредиторів банку.

Головна мета банківського нагляду, як і банківського регулювання — це безпека та фінансова стабільність банківської системи, захист інтересів вкладників і кредиторів.

Національний банк здійснює постійний нагляд за дотриманням банками, їх підрозділами, афілійованими<sup>79</sup> та спорідненими особами банків на території України та за кордоном, банківськими об'єднаннями, представництвами та філіями іноземних банків в Україні, а також іншими юридичними та фізичними особами банківського законодавства, нормативно-правових актів Національного банку і економічних нормативів. Але при цьому Національний банк не здійснює перевірок і ревізій фінансово-господарської діяльності зазначених осіб.

Метою банківського нагляду є стабільність банківської системи та захист інтересів вкладників і кредиторів банку щодо безпеки зберігання коштів клієнтів на банківських рахунках.

---

<sup>78</sup> відкритий ринок — це ринок, на якому здійснюються операції з купівлі-продажу цінних паперів між особами, що не є первинними кредиторами та позичальниками, і коли кошти внаслідок продажу цінних паперів на такому ринку надходять на користь держателя цінних паперів, а не їх емігента. Використовується центральними банками для купівлі-продажу, як правило, короткострокових державних цінних паперів з метою регулювання грошової маси. Внаслідок купівлі збільшується вкладення коштів в економіку, внаслідок продажу — зменшується. Операціями відкритого ринку Національного банку України є купівля-продаж казначейських зобов'язань, власних зобов'язань Національного банку (депозитних сертифікатів), а також визначених Правлінням Національного банку комерційних векселів, інших цінних паперів та боргових зобов'язань. Їх особливість полягає в тому, що вони здійснюються не за ринковими процентними ставками,<sup>79</sup> а за раніше встановленим курсом.

<sup>79</sup> афілійована особа банку — будь-яка юридична особа, в якій банк має істотну участь або яка має істотну участь у банку.



Наглядова діяльність Національного банку України охоплює всі банки, їх підрозділи, афілійованих та споріднених осіб банків на території України та за кордоном, установи іноземних банків в Україні, а також інших юридичних та фізичних осіб у частині дотримання вимог законодавства щодо здійснення банківської діяльності.

При здійсненні банківського нагляду Національний банк України має право вимагати від банків та їх керівників усунення порушень банківського законодавства, виконання нормативно-правових актів Національного банку України для уникнення або подолання небажаних наслідків, що можуть поставити під загрозу безпеку коштів, довірених таким банкам, або завдати шкоди належному веденню банківської діяльності.

При здійсненні банківського нагляду Національний банк України може користуватися послугами інших установ за окремими угодами. Національний банк України здійснює банківський нагляд на індивідуальній та консолідованій основі і застосовує заходи впливу за порушення вимог законодавства щодо банківської діяльності.

В серпні 1987 року Базельським Комітетом<sup>80</sup> були опубліковані «Ключові принципи ефективного банківського нагляду», які стали основним джерелом рекомендації для розробки законодавства про банківський нагляд провідних країн. У жовтні 1997 року принципи із правками та доопрацюваннями було затверджено на щорічних зборах Міжнародного валютного фонду та Світового банку. Документ дістав назву Базельських принципів ефективного банківського нагляду.

Банківський нагляд в широкому розумінні включає в себе власне нагляд за банками, що називається дистанційним або документальним, та інспектування (інспекційні перевірки на місцях). Дистанційний контроль включає в себе перевірку звітності, яку надають банки. Він дозволяє передбачити проблеми, які можуть вплинути на платоспроможність та ліквідність банків і призвести до їх банкрутства. Інспекційні перевірки на місцях дають можли-

---

<sup>80</sup> Базельський Комітет був сформований в 1975 році під егідою Банку міжнародних розрахунків. Базельський комітет включає супервізорів із групи десятиох (Канада, Бельгія, Франція, ФРН, Італія, Японія, Нідерланди, Швеція, Великобританія, США), а також Швейцарію і Люксембург. До компетенції Комітету віднесена розробка рекомендацій у сфері банківського нагляду, додержання яких унеможливить уникнення банківського контролю.

вість перевірити ступінь достовірності інформації, яку передають банки наглядовим органам та сформувавши максимально точну уяву про фінансовий стан банку, якість його менеджменту<sup>81</sup>.

Контроль за діяльністю банків здійснюється передусім у формі перевірок інспекторами Національного банку України. Перевірки здійснюються з метою визначення рівня безпеки і стабільності операцій банку, достовірності звітності банку і дотримання банком законодавства України про банки і банківську діяльність, а також нормативно-правових актів Національного банку України відповідно до плану, затвердженого Національним банком України.

Планова перевірка здійснюється не частіше одного разу на рік. Про проведення планової перевірки Національний банк України зобов'язаний повідомити банк не пізніше, ніж за 10 днів до його початку.

Банки зобов'язані забезпечити інспекторам Національного банку України та іншим уповноваженим ним особам вільний доступ до всіх документів та інформації з дотриманням встановлених законодавством правил, а при перевірці на місці — можливість вільного доступу в робочий час у всі приміщення банку.

Національний банк України може прийняти рішення про проведення позапланової перевірки банку за наявності обґрунтованих підстав. Таке рішення має бути підписане Головою Національного банку України або уповноваженою ним особою.

Для здійснення своїх повноважень щодо нагляду Національний банк України має право безоплатно одержувати від банків інформацію про їх діяльність та пояснення з окремих питань діяльності банку.

В ході перевірки банку Національний банк України має право перевіряти будь-яку звітність афілійованої особи банку щодо взаємовідносин з банком з метою визначення впливу відносин з афілійованою особою на стан банку.

Національний банк України також має право здійснювати перевірку осіб, які охоплюються наглядовою діяльністю Національного банку України, з метою дотримання законодавства щодо банківської діяльності. При здійсненні перевірки Національний банк України має право вимагати від цих осіб подання будь-якої інформації, необхідної для здійснення перевірки. Інспектовані

---

<sup>81</sup> О.П. Орлюк. Там же.

особи зобов'язані подавати Національному банку України затребувану інформацію у визначений ним строк.

До осіб, які можуть бути об'єктом перевірки Національного банку України, відносяться:

1) власник істотної участі у банку, якщо Національний банк України вважає, що він не відповідає вимогам, встановленим законодавством щодо істотної участі, або негативно впливає на фінансову безпеку і стабільність банку;

2) особа, що придбала істотну участь у банку без письмового дозволу Національного банку України.

Об'єктом перевірки Національного банку України може бути також особа, щодо якої є достовірна інформація про здійснення цією особою банківської діяльності без банківської ліцензії.

У разі порушення банками або іншими особами, які можуть бути об'єктом перевірки Національного банку України, вимог законодавства, або здійснення банками ризикових операцій, які загрожують інтересам вкладників чи інших кредиторів банку, Національний банк України адекватно вчиненому порушенню має право застосувати заходи впливу, до яких відносяться:

1) письмове застереження щодо припинення порушення та вжиття необхідних заходів для виправлення ситуації, зменшення не виправданих витрат банку, обмеження не виправдано високих процентних виплат за залученими коштами, зменшення чи відчуження неефективних інвестицій;

2) скликання загальних зборів учасників, спостережної ради банку, правління (ради директорів) банку для прийняття програми фінансового оздоровлення банку або плану його реорганізації;

3) укладення письмової угоди з банком, за якою банк чи визначена угодою особа зобов'язується вжити заходів для усунення порушень, поліпшення фінансового стану банку тощо;

4) видати розпорядження щодо:

а) зупинення виплати дивідендів чи розподілу капіталу в будь-якій іншій формі;

б) встановлення для банку підвищених економічних нормативів;

в) підвищення резервів на покриття можливих збитків за кредитами та іншими активами;

г) обмеження, зупинення чи припинення здійснення банком окремих видів операцій з високим рівнем ризику;

д) заборони надавати бланкові кредити;

е) накладення штрафів на:

- керівників банків у розмірі до ста неоподатковуваних мінімумів доходів громадян;

- банки відповідно до положень, затверджених Правлінням Національного банку України, але у розмірі не більше одного відсотка від суми зареєстрованого статутного фонду;

- є) тимчасової, до усунення порушення, заборони власнику істотної участі в банку використовувати право голосу придбаних акцій (паїв) у разі грубого чи систематичного порушення ним вимог законодавства;

- ж) тимчасового, до усунення порушення, відсторонення посадової особи банку від посади у разі грубого чи систематичного порушення цією особою вимог законодавства;

- з) реорганізації банку;

- и) призначення тимчасової адміністрації.

У разі порушення чинного законодавства, що спричинило значну втрату активів або доходів і настанні ознак неплатоспроможності банку, Національний банк України має право відкликати ліцензію та ініціювати процедуру ліквідації банку.

Якщо в діях керівника банку або фізичної особи чи представника юридичної особи — власника істотної участі, якій пред'явлено обвинувачення у вчиненні злочину, не встановлено складу злочину, але має місце порушення вимог банківського законодавства, або якщо таку особу визнано винною у вчиненні корисливого злочину із призначенням покарання без позбавлення волі, Національний банк України має право видати банку розпорядження про звільнення такої особи з посади або заборону користуватися правом голосу придбаних акцій (паїв).

Особу, яку на підставі розпорядження Національного банку України було відсторонено від посади, або якій тимчасово заборонено користуватися правом голосу придбаних акцій (паїв), може бути поновлено на посаді або відновлено у використанні права голосу придбаних акцій (паїв) лише на підставі попереднього дозволу Національного банку України.

Рішення Національного банку України щодо призначення тимчасової адміністрації є виконавчим документом.

До керівників та службових осіб банку, фізичних осіб — власників істотної участі накладаються штрафи в порядку, передбаченому Кодексом України про адміністративні правопорушення.

#### § 4. Банки як елементи банківської системи України. Другий рівень банківської системи України

**Н**а другому рівні банківської системи перебувають всі, крім Національного, інші банки, банки-нерезиденти, що мають зареєстровані у встановленому порядку філії (представництва) на території України банківські об'єднання, а також інші установи.

Достеменно невідомо коли з'явилися перші банківські установи, однак відомо, що функції зберігачів перших грошей та інших цінностей, а також обміну одних грошей на інші виконували храми та священнослужителі. Навіть у Біблії згадується, що Христос вигнав міняль із храмів.

Функції храмів щодо регулювання грошового обігу зводились до необхідності оновлення товарних грошей<sup>82</sup> у зв'язку з їх природним псуванням, зниженням якості. Храми змушені були здійснювати дії спрямовані на облік та розрахунок товарних грошей, що по суті було прототипом розрахунково-касових операцій. Храмове господарство одночасно з наданням позики або відстрочкою платежів, виконували інші функції, такі як купівля-продаж землі, стягнення податків, управління державним майном. Починаючи з IV століття до нашої ери недоторканість храмів гарантувала безпеку збереження цінностей<sup>83</sup>.

В Римській імперії існувала дуже розвинута банківська система, яка була зруйнована разом із падінням Римської імперії. Функцію банкірів виконували аргентарії (*argentarii*, від *argentum* — срібло) — банкіри, що відносилися до найбільш заможних та успішних верств плебеїв<sup>84</sup>. Звичайно, здебільшого вони були простими лихварями<sup>85</sup>, адже саме лихварство передувало виникненню банківської справи. Врешті решт лихварство в Римській імперії було визнано злочинним діянням. Таке саме ставлення до лихварства ми можемо побачити і в Руській Правді. Водночас, лихварства не існувало взагалі в Запорізькій Січі. Впродовж трива-

<sup>82</sup> В стародавньому світі в якості грошей використовувались найважливіші предмети споживання (зерно, шкіра тощо) — товарні гроші.

<sup>83</sup> *І.А.Безклубий*. Банківські право чини: цивільно-правові проблеми: Монографія. — К.: Видавничо-поліграфічний центр «Київський університет», 2005.

<sup>84</sup> *Бартошек М.* Римское право: (Понятия, термины, определения): Пер. с чешск. — М.: Юрид. Лит., 1989.

<sup>85</sup> Лихварство (анг., *usury*) — практика надання грошей у борг під дуже високий відсоток. Р.Н.Colli№ dictionary of law. 4-th edition. Bloomsbury Publishing Plc 2004

лого часу християнська церква також виступала проти лихварства, адже якщо лихвар одержував назад свої гроші в цілості, то проценти вважались платою за час, а час не можна було продавати, адже він належить Богові<sup>86</sup>.

Слово «банк» походить від італійського слова «банса», що у перекладі означає «лавка», тобто місце, де обмінювались гроші. У французькій мові слово банк має спільне коріння із словом «banguie», тобто «скриня», місце, де щось зберігають.

Зародження діяльності банкірів і банків відносить до XII століття. Зародження в Італії банківської діяльності і поява перших банкірів пояснюється тим, що ця територія знаходилась на перехресті торговельних шляхів. Пізніше, банківська справа поширилася на Північну Європу.

В XVI столітті з'явилися перші банкірські дома (Медичі в Італії). Купецькі гільдії Амстердаму, Венеції, Генуї, Мілану створили навіть спеціалізовані банки — «жиро-банки», які здійснювали безготівкові операції між купцями. Найдавнішим банком у сучасному розумінні вважають заснований у 1157 році Венеційський банк. На початку XV століття виникли банки в Генуї та Барселоні<sup>87</sup>.

В середні віки банки виконували три функції: міняли гроші, приймали вклади на збереження та здійснювали розрахунки між своїми клієнтами. Поступово, попри численні заборони, банки розпочали надавати під відсоток одержані раніше на збереження гроші та, з метою залучення додаткових вкладів та збільшення доходу від наданих кредитів, стали сплачувати відсотки на вклади.

Перша спроба створення банків в Росії була зроблена в XVII столітті — в 1665 році в Пскові, коли воєвода Афанасій Ордин-Нащокін вирішив створити комерційний банк. Однак ця ідея так і не знайшла підтримки у центрального уряду і банк так і не розпочав функціонувати. У 1733 році указом імператриці Ганни Іоанівни був створений державний позичковий банк. У 1754 році указом Імператриці Єлизавети з метою полегшення положення боржників, що залежали від лихварів, були засновані дворянські банки в Москві та Петербурзі, а також купецький при Санкт-Петербурзькому порту. Перші видавали позики під заставу нерухомості, а другі — під заставу товарів<sup>88</sup>.

<sup>86</sup> І.А.Безклубий. Там же.

<sup>87</sup> Костюченко О.А. Банківське право: Підручник. — К.: ВД «Професіонал», 2004.

<sup>88</sup> Шершеневич Г.Ф. Курс торгового права. — М.: Статут, 2003.

Кредитна система в Україні була започаткована в 1781 році, коли Російський Асигнаційний Банк відкрив свої контори на території України. У 1839 році в Києві відкривається контора державного комерційного банку. В 1864 року (після кріпосної реформи) був створений Херсонський земський банк, що діяв на підставі принципу взаємного кредитування під заставу земельної власності, а в 1871 році — Харківський земельний банк, що видавав кредити під заставу землі.

Стрімкий розвиток капіталістичних відносин в Росії в другій половині XIX — на початку XX століття зумовив стрімкий розвиток банківської системи України, яка, звичайно, була невід'ємною частиною банківської системи Російської Імперії.

Після Жовтневої революції декретом ВЦВК від 14 грудня 1917 року та Декретом Тимчасового робітничого селянського уряду України від 22 січня 1919 року. Банківська справа була оголошена державною монополією, а в 1921 році в Харкові була створена Всеукраїнська контора Державного банку України. Згодом, в період НЕП'у, в Україні з'являються і недержавні банки, які в результаті реформи 1930-1932 років були ліквідовані.

Єдиним розрахунковим центром у Радянському Союзі став Державний банк СРСР. Крім того, існували також Промбанк, Сільгоспбанк, Торг банк, Цекомбанк та Зовнішторгбанк.

У 1987 році було проведено банківську реформу в результаті якої утворились 6 банків: Держбанк СРСР, Агропромбанк, Промбудбанк, Житлосоцбанк, Ощадний банк СРСР, Зовнішньоекономічний банк СРСР, що підпорядковувались Раді Міністрів СРСР. Банки виступали одночасно як органи управління та господарюючі суб'єкти.

Розкриваючи зміст поняття «банк» необхідно звернути увагу на триваючий процес гармонізації банківського законодавства (зокрема с межах Європейського Співтовариства), оскільки міжнародне співробітництво в галузі банківського регулювання передбачає наявність щонайменше двох механізмів його здійснення — інституційного та нормативного. Європейське співробітництво знайшло своє відображення в банківських директивах, обов'язковість яких як нормативно-правових документів мала своїм джерелом Римський договір 1957 року про створення ЄЕС<sup>89</sup>. В першу чергу мова йде про так звану банківську дирек-

<sup>89</sup> Ерпылева Н.Ю. Международное банковское право. — М.: ИНФРА-М, 1998.

тиву — Директиву № 77/780 від 12 грудня 1977 року «Про координацію законів, правил і адміністративних положень, що регулюють організацію і ведення бізнесу кредитних організацій», яка містить поняття кредитної організації<sup>90</sup>. Стаття 1 Директиви визначає кредитну організацію як «підприємство, чий бізнес полягає в отриманні депозитів або інших належних поверненню грошових коштів від невизначеного кола осіб, та в наданні кредитів за свій рахунок». Основною метою першої Директиви стало встановлення подібної системи контролю та ліцензування кредитної діяльності в країнах-учасниках ЄЕС. У той же час слід зауважити, що Директива лише дала загальне визначення кредитної організації, залишивши за кожною країною право встановлювати критерії для ліцензування діяльності кредитних установ.

Друга банківська директива ЄЕС, прийнята 15 грудня 1989 року, мала своїм покликанням скасувати недоліки попереднього документа і містила три основні принципи, що виражають сучасні сутнісні елементи європейського банківського законодавства:

1. єдина банківська ліцензія, заснована на принципі взаємного визнання;

2. принцип контролю органів банківського нагляду держави походження;

3. принцип формулювання мінімальних стандартів пруденційного регулювання<sup>91</sup>.

Ці принципи отримали свого розвитку також і наступних директивах<sup>92</sup>.

В період після проголошення незалежності в Україні почала формуватися власна банківська система та власне банківське законодавство, результатом поступової еволюції якого і стала сучасна банківська система України<sup>93</sup>. В основному правовий ре-

<sup>90</sup> Official Journal of Europe № Communities. — № L 322, 12.12.1977.

<sup>91</sup> Official Journal of Europe № Communities. — № L 386, 15.12.1989.

<sup>92</sup> Директива ЄС від 17 квітня 1989 року «Про власні кошти кредитних організацій» (89/2999/ЄЕС); Директива ЄС від 18 грудня 1989 року «Про індекси платоспроможності кредитних організацій» (89/647/ЄЕС); Директива ЄС від 6 квітня 1992 року «Про нагляд за кредитними організаціями та консолідованій основі» (92/30/ЄЕС); директива ЄС від 21 грудня 1992 року «Про моніторинг і контроль за крупними кредитними ризиками кредитних організацій» (92/121/ЄЕС); Директива ЄС від 30 травня 1994 року «Про схеми захисту вкладів в кредитних організаціях» (94/19/ЄС); Директива ЄС від 29 червня 1995 року «Про покращення нагляду за кредитними організаціями» (95/26/ЄС).

<sup>93</sup> Детальніше про етапи розвитку банківської системи України див. Костюченко О.А. Банківське право: Підручник. — К.: ВД «Професіонал», 2004.



жим банківської системи нашої держави сьогодні визначається Законом України «Про банки і банківську діяльність».

Відповідно до Закону «Про банки і банківську діяльність» **банк** — це юридична особа, яка має виключне право на підставі ліцензії Національного банку України здійснювати у сукупності такі операції: залучення у вклади грошових коштів фізичних і юридичних осіб та розміщення зазначених коштів від свого імені, на власних умовах та на власний ризик, відкриття і ведення банківських рахунків фізичних та юридичних осіб.

Необхідно зазначити, що на сьогодні існує достатньо велика кількість наукових визначень банку.

Так, банк визначають як підприємство, що здійснює специфічні послуги, а саме три основні функції:

- залучення чужих грошей;
- надання кредиту;
- сприяння платіжному обігу<sup>94</sup>.

Питання щодо віднесення банків до підприємств є доволі дискусійним. Однак, за логікою Господарського кодексу України, дійсно банк можна віднести до підприємств з особливим статусом. Так, відповідно до статті 62 Господарського кодексу України підприємство це самостійний суб'єкт господарювання, створений компетентним органом державної влади або органом місцевого самоврядування, або іншими суб'єктами для задоволення суспільних та особистих потреб шляхом систематичного здійснення виробничої, науково-дослідної, торговельної, іншої господарської діяльності в порядку, передбаченому цим Кодексом та іншими законами.

Відповідно до статті 59 Господарського кодексу України господарськими товариствами визнаються **підприємства** або інші суб'єкти господарювання, створені юридичними особами та/або громадянами шляхом об'єднання їх майна і участі в підприємницькій діяльності товариства з метою одержання прибутку. У випадках, передбачених цим Кодексом, господарське товариство може діяти у складі одного учасника.

Водночас, стаття 334 Господарського кодексу України визначає банки як фінансові установи, функціями яких є залучення у вклади грошових коштів громадян і юридичних осіб та розміщення зазначених коштів від свого імені, на власних умовах і на

<sup>94</sup> Азарков М.М. Основы банковского права. Курс лекций. — М.: БЕК, 1994.

власний ризик, відкриття та ведення банківських рахунків громадян та юридичних осіб.

Зрозуміло, що фінансова установа не є організаційно-правовою формою юридичної особи. З огляду на зазначене можна погодитись із висновком багатьох науковців, що банк є підприємством із особливим статусом. Зауважимо тільки, що банківська діяльність регулюється законодавством про підприємництво в частині, що не суперечить банківському законодавству.

Англійські вчені визначають банк як структуру, яка зберігає гроші для своїх клієнтів, надає гроші в кредит під відсоток та здійснює комерційні операції з грошима<sup>95</sup>.

Досить корисним є визначення ознак банку як господарюючого суб'єкта. До них можна віднести такі:

1) Банк є комерційною юридичною особою, тобто його діяльність спрямована на одержання прибутку.

2) Банк є підприємством, а його діяльність є підприємницькою.

3) Банк створюється в організаційно-правовій формі акціонерного товариства або кооперативу.

4) Банк є фінансово-кредитною установою (стаття 334 Господарського кодексу України та стаття 1 Закону України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг»).

5) Банк діє виключно на підставі ліцензії Національного банку України;

6) В процесі своєї діяльності банк, як правило, не створює додану вартість, а одержує прибуток від рантиє;

7) Банк є елементом банківської системи держави;

8) Особливість статусу банку пов'язана із підвищеним контролем держави за його діяльністю, встановленням спеціальних вимог до банку та його діяльності та особливому порядку оподаткування.

Щодо класифікації банків існує дуже багато різних поглядів.

Так, вчені — економісти пропонують класифікувати банки за різними ознаками:

- за порядком створення — на перепрофільовані та новостворені;

- за характером спеціалізації — на спеціалізовані та уніфіковані;

- за територією — на регіональні, республіканські, міжнародні;

<sup>95</sup> P.H. Collin dictionary of law. 4-th edition. Bloomsbury Publishing Plc 2004

- за формою власності — на загальнодержавні, муніципальні, колективні, приватні, із стопроцентною інвестицією, змішані;
- за характером відносин — на банки-гаранти, банки кореспонденти, уповноважені;
- за структурою — на багато профільні та без філіальні<sup>96</sup>.

Звичайно, наведені класифікації є, скоріше, економічними ніж правовими. І у зв'язку з тим, що розроблені до введення в дію Закону України «Про банки і банківську діяльність» в новій редакції, не відповідають сьогоднішньому стану справ.

Водночас не в повній мірі є мотивованою класифікація банків за формою власності на приватні акціонерні, кооперативні та державні<sup>97</sup>. Адже в цьому випадку критерієм для класифікації виступає організаційно-правова форма банку. При цьому, класифікація потребує уточнення з урахуванням того, що державні банки за законом створюються також у формі акціонерних товариств.

Так чи інакше найнадійнішим джерелом в якому викладені підстави для класифікації банків є Закон України «Про банки і банківську діяльність».

Відповідно до статті 4 Закону України «Про банки і банківську діяльність», банки в Україні можуть функціонувати як універсальні або як спеціалізовані. За спеціалізацією банки можуть бути ощадними, інвестиційними, іпотечними, розрахунковими (кліринговими).

Банк набуває статусу спеціалізованого банку у разі, якщо більше 50 відсотків його активів є активами одного типу:

- для інвестиційного банку — емісія та розміщення цінних паперів, що здійснюються за рахунок грошових коштів приватних інвесторів;
- для іпотечного банку — активи, розміщені під заставу землі чи нерухомого майна;
- для розрахункового (клірингового) банку — активи, що розміщуються на клірингових рахунках.

Банк набуває статусу спеціалізованого ощадного банку у разі, якщо більше 50 відсотків його пасивів є вкладками фізичних осіб.

Як окремий різновид банку Закон України «Про банки і банківську діяльність» виділяє системоутворюючий банк як банк,

---

<sup>96</sup> В.О.Паламарчук, О.К.Бойченко. Банківська діяльність за умов перехідної економіки: економіко-правові аспекти// Фінанси України. — 1998. — № 3.

<sup>97</sup> О.П.Орлюк. Там же.

зобов'язання якого становлять не менше 10 відсотків від загальних зобов'язань банківської системи. До таких банків, зокрема належить Державний ощадний банк України.

За організаційно-правовою формою банки в Україні поділяються на відкриті акціонерні товариства та кооперативні банки. Окремі особливості має також державний банк, що також створюється у формі акціонерного товариства. Державним банком є банк, сто відсотків статутного капіталу якого належать державі. Таким чином за організаційно-правовою формою банки можна поділити на:

- недержавні акціонерні банки;
- державні акціонерні банки;
- кооперативні банки.

Державний банк засновується за рішенням Кабінету Міністрів України. При цьому в законі про Державний бюджет України на відповідний рік передбачаються витрати на формування статутного капіталу державного банку. Кабінет Міністрів України зобов'язаний отримати позитивний висновок Національного банку України з приводу наміру заснування державного банку. Отримання висновку Національного банку України є обов'язковим також у разі ліквідації (реорганізації) державного банку, за винятком його ліквідації внаслідок неплатоспроможності.

Статут державного банку затверджується постановою Кабінету Міністрів України.

Держава здійснює і реалізує повноваження власника щодо акцій (паїв), які їй належать у статутному капіталі державного банку, через органи управління державного банку. Органами управління державного банку є наглядова рада і правління банку, що формуються в особливому, встановленому законом порядку. Президент України, Верховна Рада та Кабінет Міністрів призначають по п'ять членів наглядової ради державного банку.

Органом контролю державного банку є ревізійна комісія, персональний та кількісний склад якої визначаються наглядовою радою державного банку.

Наглядова рада є вищим органом управління державного банку, що здійснює контроль за діяльністю правління банку з метою збереження залучених у вклади грошових коштів, забезпечення їх повернення вкладникам і захисту інтересів держави як акціонера державного банку.

Кооперативні банки створюються за принципом територіальності і поділяються на місцеві та центральний кооперативні банки.

Мінімальна кількість учасників місцевого (у межах області) кооперативного банку має бути не менше 50 осіб. У разі зменшення кількості учасників і неспроможності кооперативного банку протягом одного року збільшити їх кількість до мінімальної необхідної кількості діяльність такого банку припиняється шляхом зміни організаційно-правової форми або ліквідації. Учасниками центрального кооперативного банку є місцеві кооперативні банки.

До функцій центрального кооперативного банку, зокрема, належать централізація та перерозподіл ресурсів, акумульованих місцевими кооперативними банками, а також здійснення контролю за діяльністю кооперативних банків регіонального рівня.

Статутний капітал кооперативного банку поділяється на паї і не може бути меншим 1 мільйона євро.

До складу банківської системи входять також банківські об'єднання.

Банки мають право створювати банківські об'єднання таких типів: банківська корпорація, банківська холдингова група, фінансова холдингова група. Банки можуть бути учасниками промислово-фінансових груп з дотриманням вимог антимонопольного законодавства України.

Банківське об'єднання створюється за попередньою згодою Національного банку України та підлягає державній реєстрації шляхом внесення відповідного запису до Державного реєстру банків.

Банк може бути учасником лише одного банківського об'єднання. Учасники банківського об'єднання перед своєю власною назвою вказують назву банківського об'єднання. Закон закріплює право банків на вихід з банківського об'єднання із збереженням взаємних зобов'язань та дотриманням умов укладених договорів з іншими суб'єктами господарювання.

Банківська корпорація — це юридична особа (банк), засновниками та акціонерами якої можуть бути виключно банки, що створюється з метою концентрації капіталів банків — учасників корпорації, підвищення їх загальної ліквідності та платоспроможності, а також забезпечення координації та нагляду за їх діяльністю.

Банківська холдингова група — це банківське об'єднання, до складу якого входять виключно материнський банк та дочірні банки. Материнському банку банківської холдингової групи має

належати не менше 50 відсотків акціонерного (пайового) капіталу або голосів кожного з інших учасників групи, які є його дочірніми банками.

Фінансова холдингова група — це фінансова установа, що складається переважно або виключно з установ, що надають фінансові послуги, при чому серед них має бути щонайменше один банк, і материнська компанія має бути фінансовою установою. Материнській компанії має належати більше 50 відсотків акціонерного (пайового) капіталу кожного з учасників фінансової холдингової групи.

З метою захисту та представлення інтересів своїх членів, розвитку міжрегіональних та міжнародних зв'язків, забезпечення наукового та інформаційного обміну і професійних інтересів, розробки рекомендацій щодо банківської діяльності банки мають право створювати неприбуткові спілки чи асоціації. Банківські спілки та асоціації не мають права займатися банківською чи підприємницькою діяльністю і не можуть бути створені з метою отримання прибутку.

## **§ 5. Державна реєстрація банку як обов'язкова умова включення банку до банківської системи України**

**П**орядок державної реєстрації банку визначається Положенням про порядок створення і державної реєстрації банків, відкриття їх філій, представництв, відділень, затвердженим Постановою правління Національного банку №375 від 31 серпня 2001 року.

Учасниками банку можуть бути юридичні і фізичні особи, резиденти та нерезиденти, а також держава в особі Кабінету Міністрів України або уповноважених ним органів.

Власники істотної участі у банку<sup>98</sup> повинні мати бездоганну ділову репутацію та задовільний фінансовий стан.

Учасниками банку не можуть бути юридичні особи, в яких банк має істотну участь, об'єднання громадян, релігійні та благодійні організації.

---

<sup>98</sup> істотна участь — це пряме або опосередковане, самостійно або спільно з іншими особами володіння 10 і більше відсотками статутного капіталу або права голосу придбаних акцій (паїв) юридичної особи або незалежна від формального володіння можливість вирішального впливу на керівництво чи діяльність юридичної особи.

Учасниками банку не можуть бути юридичні особи, щодо яких неможливо встановити їх власників і джерела коштів, за рахунок яких такі юридичні особи здійснюють внески до статутного капіталу або купують акції банків.

Державна реєстрація банків здійснюється Національним банком України.

Національний банк України у тижневий термін з дати подання документів для державної реєстрації банку відкриває тимчасовий рахунок для накопичення підписних внесків засновників та інших учасників банку.

Рішення про державну реєстрацію банку або про відмову в державній реєстрації банку приймається Національним банком України не пізніше тримісячного строку з моменту подання повного пакета документів.

Реєстрація банків здійснюється шляхом внесення відповідного запису до Державного реєстру банків, після чого банк набуває статусу юридичної особи.

Національний банк України може відмовити в державній реєстрації банку у разі, якщо:

- 1) порушено порядок створення банку;
- 2) установчі документи банку не відповідають законодавству України;
- 3) подано неповний пакет документів, необхідних для державної реєстрації банку, або ці документи не відповідають вимогам Закону України «Про банки і банківську діяльність» чи нормативно-правових актів Національного банку України;
- 4) у Національного банку України є докази, що підтверджують відсутність бездоганної ділової репутації чи відсутність задовільного фінансового стану принаймні одного із засновників, що мають істотну участь у банку;
- 5) професійна придатність<sup>99</sup> та ділова репутація голови виконавчого органу і головного бухгалтера банку, а також членів ви-

---

<sup>99</sup> До професійної придатності пред'являються такі вимоги:

наявність повної вищої економічної, юридичної освіти чи освіти в галузі управління — для голови та його заступників, членів правління (ради директорів), а також повної вищої економічної або бухгалтерської освіти — для головного бухгалтера та його заступників;

стаж роботи голови, його заступників та членів правління (ради директорів) банку, головного бухгалтера та його заступників у банківській системі за відповідним фахом не менше ніж три роки, у тому числі для голови правління та головного бухгалтера на керівних посадах — не менше ніж рік;

конавчого органу банку не відповідають вимогам Національного банку України.

Про неповноту поданого пакета документів та/або про невідповідність професійної придатності та ділової репутації голови правління (ради директорів) та головного бухгалтера Національний банк України зобов'язаний повідомити уповноваженим особам банку не пізніше місячного строку з дати подання документів.

Банк має право здійснювати банківську діяльність тільки після отримання банківської ліцензії.

На підставі банківської ліцензії банки мають право здійснювати такі банківські операції:

1) приймання вкладів (депозитів) від юридичних і фізичних осіб;

2) відкриття та ведення поточних рахунків клієнтів і банків-кореспондентів, у тому числі переказ грошових коштів з цих рахунків за допомогою платіжних інструментів та зарахування коштів на них;

3) розміщення залучених коштів від свого імені, на власних умовах та на власний ризик.

Зазначені операції належать до виключно банківських операцій, здійснювати які у сукупності дозволяється тільки юридичним особам, які мають банківську ліцензію. Інші юридичні особи мають право здійснювати операції з відкриття та ведення поточних рахунків клієнтів і банків-кореспондентів та з розміщення залучених коштів від свого імені, на власних умовах та на власний ризик на підставі ліцензії на здійснення окремих банківських операцій.

Крім вказаних операцій, банк має право здійснювати такі операції та угоди:

1) операції з валютними цінностями;

2) емісію власних цінних паперів;

3) організацію купівлі та продажу цінних паперів за дорученням клієнтів;

4) здійснення операцій на ринку цінних паперів від свого імені (включаючи андеррайтинг);

5) надання гарантій і поручительств та інших зобов'язань від третіх осіб, які передбачають їх виконання у грошовій формі;

---

відсутність зауважень відповідного територіального управління Національного банку та фактів порушень банківського законодавства України і внутрішніх документів банку за час роботи в банківських установах.



б) придбання права вимоги на виконання зобов'язань у грошовій формі за поставлені товари чи надані послуги, приймаючи на себе ризик виконання таких вимог та прийом платежів (факторинг);

7) лізинг;

8) послуги з відповідального зберігання та надання в оренду сейфів для зберігання цінностей та документів;

9) випуск, купівлю, продаж і обслуговування чеків, векселів та інших оборотних платіжних інструментів;

10) випуск банківських платіжних карток і здійснення операцій з використанням цих карток;

11) надання консультаційних та інформаційних послуг щодо банківських операцій.

За умови отримання письмового дозволу Національного банку України банки також мають право здійснювати такі операції:

1) здійснення інвестицій у статутні фонди та акції інших юридичних осіб;

2) здійснення випуску, обігу, погашення (розповсюдження) державної та іншої грошової лотереї;

3) перевезення валютних цінностей та інкасацію коштів;

4) операції за дорученням клієнтів або від свого імені:

з інструментами грошового ринку;

з інструментами, що базуються на обмінних курсах та відсотках;

з фінансовими ф'ючерсами та опціонами;

5) довірче управління коштами та цінними паперами за договорами з юридичними та фізичними особами;

6) депозитарну діяльність і діяльність з ведення реєстрів власників іменних цінних паперів.

Дозвіл надається, якщо:

1) рівень регулятивного капіталу банку відповідає вимогам Національного банку України, що підтверджується незалежним аудитором;

2) банк не є об'єктом застосування заходів впливу;

3) банком подано план, за яким він буде здійснювати таку діяльність, і цей план схвалений Національним банком України;

4) Національний банк України дійшов висновку, що банк має достатні фінансові можливості і відповідних спеціалістів для здійснення такої діяльності.

Без отримання банківської ліцензії не дозволяється здійснювати одночасно діяльність по залученню вкладів та інших коштів,

що підлягають поверненню, і наданню кредитів, а також вести рахунки. Особи, винні у здійсненні банківської діяльності без банківської ліцензії, несуть кримінальну, цивільну чи адміністративну відповідальність згідно із законами України. Банківська ліцензія не може передаватися третім особам.

Національний банк України може відкликати банківську ліцензію виключно у таких випадках:

1) якщо було виявлено, що документи, надані для отримання ліцензії, містять недостовірну інформацію;

2) якщо банк не виконав жодної банківської операції протягом року з дня отримання банківської ліцензії;

3) у разі порушення Закону «Про банки і банківську діяльність» або нормативно-правових актів Національного банку України, що спричинило значну втрату активів і настання неплатоспроможності банку;

4) на підставі висновку тимчасового адміністратора про неможливість приведення банку у правову відповідність з вимогами закону «Про банки і банківську діяльність» та нормативно-правових актів Національного банку України;

5) недоцільності виконання плану тимчасової адміністрації щодо реорганізації банку.

Звертає на себе увагу та обставина, що серед підстав для анулювання банківської ліцензії (на відміну від інших видів ліцензованої діяльності) відсутня така підстава як порушення Закону «Про банки і банківську діяльність» або нормативно-правових актів Національного банку України, що не спричинило значну втрату активів і настання неплатоспроможності банку. На нашу думку, це пояснюється не стільки особливістю правового статусу банківської установи, скільки певними лобістськими тенденціями, що діяли в процесі прийняття Закону «Про банки і банківську діяльність» в новій редакції.

Національний банк України негайно повідомляє банк про відкликання у нього банківської ліцензії. Банк протягом трьох днів з моменту отримання рішення зобов'язаний повернути Національному банку України свою банківську ліцензію.

Для створення банку з іноземним капіталом його засновники зобов'язані отримати попередній дозвіл Національного банку України. Для набуття діючим банком статусу банку з іноземним капіталом його правління (рада директорів) має отримати попередній дозвіл Національного банку України.

Банк має право відкривати філії та представництва на території України в разі його відповідності вимогам щодо відкриття філій та представництв, встановленим нормативно-правовими актами Національного банку України.

## § 6. Вимоги до діяльності та фінансово-економічного стану банків

**К**апітал банку включає основний капітал та додатковий капітал. Основний капітал банку включає сплачений і зареєстрований статутний капітал і розкриті (опубліковані) резерви, які створені або збільшені за рахунок нерозподіленого прибутку, надбавок до курсу акцій і додаткових внесків акціонерів у капітал, загальний фонд покриття ризиків, що створюється під невідзначений ризик при проведенні банківських операцій, за винятком збитків за поточний рік і нематеріальних активів. Розкриті резерви включають і інші фонди такої самої якості, які повинні відповідати таким критеріям:

1) відрахування до фондів мають здійснюватися з прибутку після оподаткування або з прибутку до оподаткування, скоригованого на всі потенційні податкові зобов'язання;

2) фонди і рух коштів до них та з них повинні окремо розкриватись у опублікованих звітах банку;

3) фонди повинні бути у розпорядженні банку для покриття збитків з метою необмеженого і негайного використання у разі появи збитків;

4) збитки не можуть безпосередньо покриватися з фондів, а повинні проводитися через рахунок прибутків і збитків.

Додатковий капітал не може бути більшим 100 відсотків основного капіталу.

Банки здійснюють емісію власних акцій та оголошують підписку на паї відповідно до законодавства України про господарські товариства та цінні папери з урахуванням особливостей, визначених цим Законом. Банкам забороняється випуск акцій на пред'явника.

Наявність збитків у банку не є перешкодою для оголошення підписки на акції або паї банку та збільшення статутного капіталу банку.

Банки мають право придбавати власні акції або паї з наступним письмовим повідомленням Національного банку України

про укладені угоди, яке має бути надіслане протягом 5 робочих днів з дати укладення угод. Банкам не дозволяється придбання власних акцій, якщо це може призвести до падіння регулятивного капіталу<sup>100</sup> нижче за мінімальний рівень.

Про намір банку придбати загальну кількість власних акцій або паїв у розмірі 10 і більше відсотків загальної емісії банк письмово повідомляє Національному банку України за 15 календарних днів до укладення угод. Національний банк України має право заборонити банку купівлю власних акцій або паїв у разі, якщо це може призвести до погіршення фінансового стану банку.

Банк-емітент продає свої акції на первинному ринку безпосередньо або через андеррайтерів<sup>101</sup>. Банку дозволяється виступати посередником для купівлі-продажу власних акцій або паїв.

Юридична чи фізична особа, яка має намір придбати істотну участь у банку або збільшити її таким чином, що така особа буде прямо чи опосередковано володіти чи контролювати 10, 25, 50 та 75 відсотків статутного капіталу банку чи права голосу придбаних акцій (паїв) в органах управління банку, зобов'язана отримати письмовий дозвіл Національного банку України.

Для отримання такого дозволу заявник повинен надати інформацію, передбачену нормативно-правовими актами Національного банку України, щодо фінансового стану та ділової репутації майбутнього власника істотної участі банку.

Національний банк України приймає рішення про задоволення чи відмову в задоволенні прохання про надання дозволу на придбання чи збільшення істотної участі у банку в місячний строк з дня отримання всієї необхідної інформації. Відмова у дозволі на придбання чи збільшення істотної участі у банку надається в письмовій формі із зазначенням відповідних підстав.

Національний банк України не дає дозволу на придбання чи збільшення істотної участі у банку у разі, якщо:

---

<sup>100</sup> Регулятивний капітал банку складається з основного та додаткового капіталу, зваженого на ризики, що визначаються нормативно-правовими актами Національного банку України.

<sup>101</sup> андеррайтинг — купівля на первинному ринку цінних паперів з наступним їх перепродажем інвесторам; укладання договору про гарантування повного або часткового продажу цінних паперів емітента інвесторам, про повний чи частковий їх викуп за фіксованою ціною з наступним перепродажем або про накладання на покупця обов'язку робити все можливе, щоб продати якомога більше цінних паперів, не беручи зобов'язання придбати будь-які цінні папери, що не були продані.

1) особа, яка придбаває істотну участь, не має бездоганної ділової репутації. У разі, якщо такою особою є юридична особа, цей критерій поширюється на членів виконавчого органу і наглядової ради юридичної особи, а також на власників істотної участі, що є фізичними особами;

2) відсутні власні кошти у розмірі, достатньому для здійснення заявленого внеску;

3) придбання чи збільшення істотної участі загрожуватиме інтересам вкладників та інших кредиторів банку або розвитку конкурентного середовища у банківській системі.

Якщо особа володіє істотною участю у банку чи збільшує свою участь до рівня, визначеного законом, без одержання письмового дозволу Національного банку України останній має право заборонити такій особі прямо чи опосередковано, повністю чи частково користуватися правом голосу придбаних акцій (паїв) та брати участь будь-яким чином в управлінні справами банку.

У разі встановлення заборони користуватися правом голосу відповідно до придбаних акцій (паїв) право брати участь у голосуванні передається довірентній особі, яка призначається Національним банком України за поданням банку. Довірена особа зобов'язана при голосуванні діяти в інтересах кваліфікованого та зваженого управління банком. Рішення загальних зборів учасників, прийняті з використанням права голосу придбаних акцій (паїв), щодо якого встановлена тимчасова заборона його використання, не мають юридичної сили.

Відповідно до статей 2, 58 — 59 Закону України «Про Національний банк України» та статей 2, 4, 7 — 12, 30 — 36, 47 — 50, 52, 69, 73 Закону України «Про банки і банківську діяльність» Національний банк України устанавлює порядок визначення регулятивного капіталу банку та такі економічні нормативи, що є обов'язковими до виконання всіма банками:

*нормативи капіталу:*

мінімального розміру регулятивного капіталу (Н1),

адекватності регулятивного капіталу/платоспроможності (Н2),

адекватності основного капіталу (Н3);

*нормативи ліквідності:*

миттєва ліквідність (Н4),

поточна ліквідність (Н5),

короткострокова ліквідність (Н6);

*нормативи кредитного ризику:*

максимального розміру кредитного ризику на одного контрагента (Н7),

великих кредитних ризиків (Н8),

максимального розміру кредитів, гарантій та поручительств, наданих одному інсайдеру (Н9),

максимального сукупного розміру кредитів, гарантій та поручительств, наданих інсайдерам (Н10);

*нормативи інвестування:*

інвестування в цінні папери окремо за кожною установою (Н11),

загальної суми інвестування (Н12);

норматив ризику загальної відкритої (довгої/короткої) валютної позиції банку (Н13)<sup>102</sup>.

У разі коли рівень регулятивного капіталу банку досягне рівня нижче від встановленого Національним банком України, банк зобов'язаний протягом одного місяця, починаючи з дня встановлення факту зменшення рівня капіталу, подати на розгляд Національного банку України план заходів щодо порядку і строків відновлення рівня регулятивного капіталу банку.

У разі, якщо за попередній рік діяльність банку була неприбутковою, банку дозволяється виплачувати дивіденди чи розподіляти капітал у будь-якій формі у сумі, що не перевищує 50 відсотків від різниці між капіталом банку і рівнем регулятивного капіталу.

Банки зобов'язані формувати резервний фонд на покриття передбачених збитків по всіх статтях активів та позабалансових зобов'язаннях.

Розмір відрахувань до резервного фонду має бути не менше 5 відсотків від прибутку банку до досягнення ними 25 відсотків розміру регулятивного капіталу банку.

У разі коли діяльність банку може створювати загрозу інтересам вкладників та інших кредиторів банку, Національний банк України має право вимагати від банку збільшення розміру резервів щорічних відрахувань до них.

Банки зобов'язані формувати інші фонди та резерви на покриття збитків. Банк створює постійно діючий підрозділ з питань

---

<sup>102</sup> Детальніше про порядок встановлення нормативів для банків див. Інструкцію про порядок регулювання діяльності банків в Україні, затверджену Постановою правління НБ України № 368 від 28 серпня 2001 року.

аналізу та управління ризиками, що має відповідати за встановлення лімітів щодо окремих операцій, лімітів ризиків контрагентів, країн контрагентів, структури балансу відповідно до рішень правління (ради директорів) з питань політики щодо ризикованості та прибутковості діяльності банку.

Для забезпечення додаткових заходів з метою управління ризиками банки створюють постійно діючі комітети, зокрема:

1) кредитний комітет, який щомісячно оцінює якість активів банку та готує пропозиції щодо формування резервів на покриття можливих збитків від їх знецінення;

2) комітет з питань управління активами та пасивами, який щомісячно розглядає собівартість пасивів та прибутковість активів і приймає рішення щодо політики відсоткової маржі, розглядає питання відповідності строковості активів та пасивів та надає відповідним підрозділам банку рекомендації щодо усунення розбіжностей у часі, що виникають;

3) тарифний комітет, який щомісячно аналізує співвідношення собівартості послуг та ринкової конкурентоспроможності діючих тарифів, відповідає за політику банку з питань операційних доходів.

*Банкам забороняється діяльність у сфері матеріального виробництва, торгівлі (за винятком реалізації пам'ятних, ювілейних і інвестиційних монет) та страхування, крім виконання функцій страхового посередника.*

Спеціалізованим банкам (за винятком ощадного) забороняється залучати вклади (депозити) від фізичних осіб в обсягах, що перевищують *5 відсотків капіталу банку*.

Банк може мати у власності нерухоме майно загальною вартістю не більше 25 відсотків капіталу банку. Це обмеження не поширюється на:

1) приміщення, яке забезпечує технологічне здійснення банківських функцій;

2) майно, яке перейшло банку у власність на підставі реалізації прав заставодержателя відповідно до умов договору застави;

3) майно, набуте банком з метою запобігання збиткам, за умови, що таке майно має бути відчужено банком протягом одного року з моменту набуття права власності на нього.

Цікавим є те, що визначені законом обмеження є значно м'якшими за обмеження, встановлені попередньою редакцією Закону України «Про банки і банківську діяльність», що діяла до 2000 року.

Банк зобов'язаний при наданні кредитів додержуватись основних принципів кредитування, у тому числі перевіряти кредитоспроможність позичальників та наявність забезпечення кредитів, додержуватись встановлених Національним банком України вимог щодо концентрації ризиків<sup>103</sup>.

Банки здійснюють прямі інвестиції та операції з цінними паперами відповідно до законодавства України про цінні папери, інвестиційну діяльність та згідно з нормативно-правовими актами Національного банку України.

Банки мають право здійснювати інвестиції лише на підставі письмового дозволу Національного банку України.

Банк має право здійснити інвестицію без письмового дозволу Національного банку України у разі, якщо:

- 1) інвестиція в будь-яку юридичну особу становить не більше ніж 5 відсотків регулятивного капіталу банку;
- 2) юридична особа, в яку здійснюється інвестиція, веде виключно діяльність з надання фінансових послуг;
- 3) регулятивний капітал банку повністю відповідає вимогам для інвестицій, встановленим нормативно-правовими актами Національного банку України.

Банку забороняється інвестувати кошти в підприємство, установу, статутом яких передбачена повна відповідальність його власників.

Пряма чи опосередкована участь банку у капіталі будь-якого підприємства, установи не повинна перевищувати 15 відсотків капіталу банку. Сукупні інвестиції банку не повинні перевищувати 60 відсотків розміру капіталу банку.

Це обмеження не застосовується у разі, якщо:

- 1) акції та інші цінні папери придбані банком у зв'язку з реалізацією права заставодержателя і банк не утримує їх більше одного року;
- 2) банком з метою створення фінансової холдингової групи придбані акції, емітентом яких є інший банк;
- 3) цінні папери знаходяться у власності банку не більше одного року, який отримав їх у результаті андеррайтингу;
- 4) акції та інші цінні папери придбані банком за рахунок та від імені своїх клієнтів.

Зазначені обмеження не поширюються на діяльність інвестиційних банків.

---

<sup>103</sup> Детальніше про умови банківського кредитування див. главу \_\_\_\_\_.



Для здійснення банківської діяльності банки відкривають та ведуть кореспондентські рахунки у Національному банку України та інших банках в Україні і за її межами, банківські рахунки для фізичних та юридичних осіб у гривнях та іноземній валюті.

Під час оплати за договорами, укладеними державними, казенними, комунальними підприємствами та господарськими товариствами, в яких державна частка акцій перевищує 50 відсотків, банки перевіряють наявність звіту про результати здійснення процедури закупівлі та інших документів, що підтверджують виконання такими підприємствами та господарськими товариствами вимог Закону України «Про закупівлю товарів, робіт і послуг за державні кошти».

Угоди, що здійснюються з пов'язаними з банком особами<sup>104</sup>, не можуть передбачати більш сприятливі умови ніж угоди, укладені з іншими особами. Угоди, укладені банком із пов'язаними особами на умовах, сприятливіших за звичайні, визнаються судом недійсними з моменту їх укладення.

Більш сприятливими умовами визнаються:

- 1) прийняття меншого забезпечення виконання зобов'язань, ніж вимагається від інших клієнтів;
- 2) придбання у пов'язаної особи майна низької якості чи за завищеною ціною;
- 3) здійснення інвестиції в цінні папери пов'язаної особи, яку банк не здійснив би в інше підприємство;
- 4) оплата товарів та послуг пов'язаної особи за цінами вищими, ніж звичайні або за таких обставин, коли такі самі товари і послуги іншої особи взагалі не були б придбані.

Банк може укладати угоди з пов'язаними особами, які передбачають нарахування відсотків та комісійних на здійснення банківських операцій, які менші звичайних, та нарахування відсотків за вкладами і депозитами, які більші звичайних, у разі, якщо прибуток банку дозволяє здійснювати це без шкоди для фінансового розвитку банку.

Банку забороняється надавати кредити будь-якій особі для:

- погашення цією особою будь-яких зобов'язань перед пов'язаною особою банку;

---

<sup>104</sup> пов'язаними особами є: керівники банку; власники істотної участі в банку; близькі родичі, чоловік, жінка, діти, батьки керівників банку; власників істотної участі в банку; афілійовані особи банку, керівники і власники істотної участі в афілійованих особах, а також їх близькі родичі.

- придбання активів пов'язаної особи банку;
- придбання цінних паперів, розміщених чи підписаних пов'язаною особою банку, за винятком продукції, що виробляється цією особою.

Банкам забороняється укладати договори з метою обмеження конкуренції та монополізації умов надання кредитів, інших банківських послуг, встановлення процентних ставок та комісійної винагороди.

Банку забороняється встановлювати процентні ставки та комісійні винагороди на рівні нижче собівартості банківських послуг у цьому банку.

Банку забороняється вчиняти будь-які дії щодо впровадження у своїй практиці недобросовісної конкуренції.

Факти недобросовісної конкуренції щодо надання банком тих чи інших банківських послуг або здійснення операцій є підставою для заборони цьому банку подальшого надання таких послуг або здійснення операцій.

Банк зобов'язаний публікувати квартальні баланси, а також звіт про прибутки (збитки), річну фінансову звітність, підтверджену аудитором, в газеті «Урядовий кур'єр» чи «Голос України».

# Глава 3

---

## КРЕДИТНІ ВІДНОСИНИ

### § 1. Кредит. Поняття кредитних відносин

**К**редитні відносини в Україні, як і в будь-якій країні з ринковою економікою, складають підвалини економічних процесів. Без кредиту в тому або іншому вигляді неможливо собі уявити функціонування будь-якої галузі економіки держави, адже кожна фінансово-господарська операція (за незначним виключенням) так чи інакше пов'язана з певним рівнем взаємної довіри сторін, передачею грошових коштів або інших цінностей в борг. Наскільки неможливим є одночасне виконання взаємних зобов'язань сторін настільки ж неможливим є функціонування ринкових механізмів без механізмів кредитних.

Термін **кредит** походить в латинського слова *creditum* — позика. Безперечно найбільш наближеними кредитні відносини є до відносин позичкових, що змушує деяких вчених їх ототожнювати, зводячи кредит лише до різновиду позики.

Кредитні відносини загалом та кредит, зокрема, є одними із найбільш розроблених правових категорій в правовій науці, що не може викликати будь-якого подиву з огляду на їх значення у життєдіяльності суспільства. Так, кредит виконує по відношенню до банківського права функцію, схожу на ті філософські категорії, які являють собою фундаментальні поняття та виражають найбільш істотні закономірні зв'язки і відносини реальної дійсності. Кредит здійснює системоутворюючий вплив на банківське право, що виражається в утворенні на підставі цієї категорії цілого ряду інших правових понять, широко використовуваних в банківському законодавстві (кредитна спілка, кредитна організація, кредитування, кредитні відносини тощо).

В літературі зустрічається досить багато різних визначень поняття кредиту. Так, кредит визначається як надання грошей або товарів в борг на визначений строк на умовах відплатності та повернення<sup>105</sup>. Теоретики економічної науки визначають кредит як

---

<sup>105</sup> Финансовое право: Учебник / Отв.ред. Н.Химичева. — М., 1996.

рух позичкового капіталу, що здійснюється на засадах строковості, повернення та платності<sup>106</sup>. Звичайно, останнє визначення щонайменше може бути використане для аналізу правової сутності кредиту та його форм.

Інші автори, виходячи з вузького розуміння кредиту зазначають, що кредит — це грошові кошти або майно, що надаються однією стороною (кредитором) іншій стороні (позичальнику) в розмірі та на умовах, передбачених договором<sup>107</sup>.

Таким чином, кредит здебільшого розуміється у двох значеннях: (1) вузькому — як *сума коштів, що отримує позичальник від кредитора* та (2) широкому — як *сукупність суспільних правовідносин, що виникають, здійснюються та припиняються в процесі надання залучених раніше кредитором коштів в борг позичальнику*.

В банківському законодавстві відсутнє визначення кредиту як правової категорії. Однак, кредит визначається в податковому праві.

Так, згідно з пунктом 1.11 статті 1 Закону «Про оподаткування прибутку підприємств» кредит — це кошти та матеріальні цінності, які надаються резидентами або нерезидентами у користування юридичним або фізичним особам на визначений строк та під процент. Це визначення не може сприйматися для регулювання банківських відносин з одного боку виходячи з того, що мова йде про податковий закон, як джерело норми, що містить визначення, а з іншого боку, зважаючи на цілі правового регулювання закону, що полягають в оподаткування доходів підприємств.

Так чи інакше, кредит є настільки широким поняттям, а його окремі вияви набувають подекуди таких незвичних форм, що визначити його сутність та основні ознаки, вбачається можливим шляхом аналізу окремих видів та форм кредиту.

Згідно зі статтею 347 Господарського кодексу України кредити, які надаються банками, розрізняються за:

- строками користування (короткострокові — до одного року, середньострокові — до трьох років, довгострокові — понад три роки);
- способом забезпечення;
- ступенем ризику;

<sup>106</sup> Финансы. Денежное обращение. Кредит: Учебник для вузов / Под редакцией Л. Дробозиной. — М., 1997.

<sup>107</sup> Словарь-справочник.

- методами надання;
- строками погашення;
- іншими умовами надання, користування або погашення.

Основною формою кредиту є **банківський (фінансовий) кредит**. В законодавстві України існує декілька легальних визначень фінансового кредиту.

Так, згідно зі статтею 1 Закону України «Про оподаткування прибутку підприємств»<sup>108</sup> фінансовий кредит — це «кошти, які надаються банком-резидентом або нерезидентом, кваліфікованим як банківська установа згідно із законодавством країни перебування нерезидента, або резидентами і нерезидентами, які мають статус небанківських фінансових установ, згідно з відповідним законодавством, а також іноземними урядами або його офіційними агентствами чи міжнародними фінансовими організаціями та іншими кредиторами-нерезидентами у позику юридичній або фізичній особі на визначений строк, для цільового використання та під процент. Правила надання фінансових кредитів встановлюються Національним банком України (стосовно банківських кредитів), а також Кабінетом Міністрів України (стосовно небанківських фінансових організацій) відповідно до законодавства».

Звичайно, наведене визначення ми можемо сприймати лише в цілях оподаткування, що, між тим, не зменшує його практичного значення для регулювання кредитних відносин в цілому.

Відповідно до закону України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринку фінансових послуг» фінансовий кредит — це кошти, які надаються у позику юридичній або фізичній особі на визначений строк та під процент.

І нарешті, відповідно до закону України «Про банки і банківську діяльність», банківський кредит — це будь-яке зобов'язання банку надати певну суму грошей, будь-яка гарантія, будь-яке зобов'язання придбати право вимоги боргу, будь-яке продовження строку погашення боргу, яке надано в обмін на зобов'язання боржника щодо повернення заборгованої суми, а також на зобов'язання на сплату процентів та інших зборів з такої суми.

Поряд з поняттям кредиту в банківському законодавстві широко вживається термін кредитна операція.

<sup>108</sup> Закон України «Про оподаткування прибутку підприємств» 334/94-ВР від 28.12.1994 // ВВР України, 1995, № 4 (24.01.95), ст. 28.

Відповідно до статті 345 Господарського кодексу України кредитні операції полягають у розміщенні банками від свого імені, на власних умовах та на власний ризик залучених коштів юридичних осіб (позичальників) та громадян. Кредитними визнаються банківські операції, визначені як такі законом про банки і банківську діяльність<sup>109</sup>.

Статті 47, 49 Закону України «Про банки і банківську діяльність» визначають як кредитні такі банківські операції:

- розміщення залучених коштів від свого імені, на власних умовах та на власний ризик;
- організацію купівлі та продажу цінних паперів за дорученням клієнтів;
- здійснення операцій на ринку цінних паперів від свого імені (включаючи андеррайтинг);
- надання гарантій і поручительств та інших зобов'язань від третіх осіб, які передбачають їх виконання у грошовій формі;
- придбання права вимоги на виконання зобов'язань у грошовій формі за поставлені товари чи надані послуги, приймаючи на себе ризик виконання таких вимог та прийом платежів (факторинг);
- лізинг.

Банківська операція — це правомірна дія, що складається з комплексу техніко-юридичних засобів, які здійснюються банком відповідно до ліцензії на підставі правочину або рішення суду. Співставлення понять фінансового кредиту та банківської (кредитної) операції дає змогу авторові зробити висновок про співвідношення цих понять як форми (фінансовий кредит) та змісту (кредитна операція). При цьому, категорії співвідносяться як ціле та окреме. Адже, кредитні відносини реалізуються через кредитні операції.

**Суб'єктами** кредитних відносин є **кредитодавець** та **позичальник**.

Термін кредитодавець є новим для банківського права України та був введений із набуттям чинності Цивільним кодексом у 2004 році. Згідно статті 1054 Цивільного кодексу України кредитодавцем є банк або інша фінансова установа.

Поняття банку розкрито в попередніх главах цієї роботи. Разом з тим, зауважимо, що в розумінні статті 1054 Цивільного ко-

<sup>109</sup> Господарський кодекс України 436-IV від 16.01.2003 // Офіційний вісник України, 2003, № 11 (28.03.2003), ст. 462.

дексу до банків також належить і Національний банк України, який зважаючи на його подвійну правову природу провадить господарську діяльність у межах компетенції, визначеної Законом «Про Національний банк України».

Поняття фінансової установи розкривається в законі «Про фінансові послуги та державне регулювання ринку фінансових послуг», згідно якого фінансова установа (в т.ч. і кредитна установа) — це юридична особа, яка відповідно до закону надає одну чи декілька фінансових послуг та яка внесена до відповідного реєстру у порядку, встановленому законом. До фінансових установ належать банки, кредитні спілки, ломбарди, лізингові компанії, довірчі товариства, страхові компанії, установи накопичувального пенсійного забезпечення, інвестиційні фонди і компанії та інші юридичні особи, виключним видом діяльності яких є надання фінансових послуг.

Згідно зі статтею 19 закону «Про банки і банківську діяльність» без отримання банківської ліцензії не дозволяється здійснювати одночасно діяльність по залученню вкладів та інших коштів, що підлягають поверненню, і наданню кредитів, а також вести рахунки. Особи, винні у здійсненні банківської діяльності без банківської ліцензії, несуть кримінальну, цивільну чи адміністративну відповідальність згідно із законами України.

Стаття 47 цього ж закону зазначає, що інші юридичні особи мають право здійснювати операції, визначені в пункті 3 частини першої статті 47, на підставі ліцензії на здійснення окремих банківських операцій.

**Таким чином юридична особа не може надати кредит іншій особі без одержання спеціального дозволу (ліцензії). Фізична особа надавати кредит взагалі не має права.**

При цьому, при аналізі суб'єктного складу кредитних відносин постає досить цікаве питання, яке досить часто виникає на практиці та є предметом багатьох судових спорів. Мова йде про те, як суд повинен вирішити питання про дійсність кредитного договору, укладеного особою — не фінансовою установою? Підходи до вирішення цього питання будуть подані нижче в процесі аналізу сутності фінансового кредиту.

Особливі вимоги до позичальника в законодавстві відсутні та можливість або неможливість бути учасником правовідносин визначається лише правосуб'єктністю конкретного позичальника. Позичальниками можуть бути як фізичні так і юридичні особи.

Разом з тим, щодо правового статусу позичальника існує питання про розповсюдження дії закону «Про захист прав споживачів» на відносини кредитування.

Так, згідно з преамбулою закону він «регулює відносини між споживачами товарів, робіт і послуг та виробниками і продавцями товарів, виконавцями робіт і надавачами послуг різних форм власності, встановлює права споживачів, а також визначає механізм їх захисту та основи реалізації державної політики у сфері захисту прав споживачів». Безперечно, кредитні відносини не є відносинами з поставки товарів або надання робіт. Таким чином питання про розповсюдження на позичальника дії закону можна вирішити надавши відповідь на питання чи є кредитні відносини відносинами з надання послуг.

Згідно зі статтею 901 Цивільного кодексу України за договором про надання послуг одна сторона (виконавець) зобов'язується за завданням другої сторони (замовника) надати послугу, яка споживається в процесі вчинення певної дії або здійснення певної діяльності, а замовник зобов'язується оплатити виконавцеві зазначену послугу, якщо інше не встановлено договором. Отже, предметом договору про надання послуги є певна дія (діяльність) виконавця, що споживається в процесі її вчинення.

Водночас, за статтею 1054 Цивільного кодексу, за кредитним договором банк або інша фінансова установа (кредитодавець) зобов'язується надати грошові кошти (кредит) позичальникові у розмірі та на умовах, встановлених договором, а позичальник зобов'язується повернути кредит та сплатити проценти. Отже, предметом договору кредиту є грошові кошти, що на умовах повернення та платності передаються у власність позичальнику. Таким чином, договір кредиту, як і позики, настільки ж наблизений до договору про надання послуг, як і до договору майнового найму (оренди). Додатковим аргументом на користь останнього твердження є не створення в процесі кредитної діяльності будь-якої доданої вартості, що знаходить своє відображення в статті 3 Закону України «Про податок на додану вартість» (пільга по оподаткуванню ПДВ банківських процентів).

Ці аргументи свідчать про нерозповсюдження на кредитні відносини дії закону «Про захист прав споживачів».

З іншого боку, згідно зі статтею 4 Закону України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринку фінансових по-



слуг» надання коштів у позику, в тому числі і на умовах фінансового кредиту відноситься до фінансових послуг. Звичайно, зважаючи на викладену вище аргументацію ми можемо скільки завгодно доводити, що закон «Про захист прав споживачів» не розповсюджується на кредитні відносини. Однак, імперативна норма закону прямо зазначає про віднесення фінансового кредиту до правової категорії послуг.

Поряд з цим, необхідно зазначити, що в процесі надання кредиту позичальнику можуть надаватися фінансовою установою і певні послуги, пов'язані безпосередньо з кредитними відносинами (оцінка ризиків, оцінка майна, т.з. обслуговування кредиту). За надання зазначених послуг банками, як правило, справляється плата з клієнта. Такі відносини є відносинами з надання послуг і на них, безперечно, розповсюджується дія закону «Про захист прав споживачів».

**Зміст кредиту (кредитних відносин)** визначається як на рівні цивільного так і банківського законодавства.

Сутністю кредитних відносин, що і відрізняє їх від відносин позики, є та обставина, що банк надає в кредит не власні, а залучені кошти.

У 1914 році відомий російський вчений Шершеневич Г.Ф. зазначав, що банки складають підприємства, які мають своїм завданням посередництво в кредиті. Їх основний промисел складає віддання в позику під відсотки капіталу, також запозиченого у осіб, які мають вільні кошти. Мабуть більш точно охарактеризувати кредитну діяльність банку неможливо.

Специфіка предмету банківського кредиту зумовлює особливі вимоги до банку, що існують в банківському законодавстві відносно кредитної діяльності. Мова йде, в першу чергу, про фінансово-правові норми, адже саме вони складають основу інституту фінансового (банківського) кредитування, на відміну від кредиту комерційного (товарного). До особливих правил (обмежень) банківського кредитування слід віднести такі:

- банк зобов'язаний мати підрозділ, функціями якого є надання кредитів та управління операціями, пов'язаними з кредитуванням;
- банкам забороняється прямо чи опосередковано надавати кредити для придбання власних цінних паперів. Використання цінних паперів власної емісії для забезпечення кредитів можливе з дозволу Національного банку України;

• банк зобов'язаний при наданні кредитів додержуватись основних принципів кредитування, у тому числі перевіряти кредитоспроможність позичальників та наявність забезпечення кредитів, додержуватись встановлених Національним банком України вимог щодо концентрації ризиків. При цьому, таке поняття як **принципи кредитування** чинним законодавством не визначене;

• банк не може надавати кредити під процент, ставка якого є нижчою від процентної ставки за кредитами, які бере сам банк, і процентної ставки, що виплачується ним по депозитах. Виняток можна робити лише у разі, якщо при здійсненні такої операції банк не матиме збитків;

• банк має право видавати бланкові кредити за умов додержання економічних нормативів;

• надання безпроцентних кредитів забороняється, за винятком передбачених законом випадків;

• банку забороняється надавати кредити будь-якій особі для: погашення цією особою будь-яких зобов'язань перед пов'язаною особою банку;

придбання активів пов'язаної особи банку;

придбання цінних паперів, розміщених чи підписаних пов'язаною особою банку, за винятком продукції, що виробляється цією особою.

Кредитодавець має право відмовитися від надання позичальникові передбаченого договором кредиту частково або в повному обсязі у разі порушення процедури визнання позичальника банкрутом або за наявності інших обставин, які явно свідчать про те, що наданий позичальникові кредит своєчасно не буде повернений.

Позичальник має право відмовитися від одержання кредиту частково або в повному обсязі, повідомивши про це кредитодавця до встановленого договором строку його надання, якщо інше не встановлено договором або законом.

У разі порушення позичальником встановленого кредитним договором обов'язку цільового використання кредиту кредитодавець має право також відмовитися від подальшого кредитування позичальника за договором.

Згідно зі статтею 348 Господарського кодексу України у разі якщо позичальник не виконує своїх зобов'язань, передбачених кредитним договором, банк має право зупинити подальшу видачу кредиту відповідно до договору.

До окремих різновидів фінансового кредиту належить **консорціумний кредит**. В рамках угоди про консорціумне кредитування банки-учасники встановлюють умови надання кредиту та призначають банк, відповідальний за виконання угоди. Банки-учасники несуть ризик по наданому кредиту пропорційно до внесених у консорціум коштів.

Банківські консорціуми — це тимчасові об'єднання банків, які створюються для координації дій при проведенні різного роду банківських операцій, або для кредитування однієї, але великої угоди і засновані банками на паритетних засадах.

Координує дії учасників консорціуму головний банк (лідер), який представляє інтереси консорціуму, але діє в межах повноважень, які отримує від інших учасників консорціуму. За організацію консорціуму головний банк отримує спеціальну винагороду, крім відсотків та комісійних, що покривають його безпосередні витрати.

Як правило, банком-координатором виступає банк, що обслуговує клієнта, якому необхідно для реалізації проекту кошти в значних обсягах. Кожен член консорціуму автономно оцінює ефективність проекту і визначає умови участі в ньому або може пропонувати свій варіант проведення тієї чи іншої операції, для якої створюється консорціум. На підставі цих пропозицій визначаються загальні скоординовані дії, які передбачаються у консорціумному договорі.

Члени консорціуму несуть солідарну відповідальність перед позичальниками.

Порядок здійснення консорціумного кредитування регулюється Положенням, затвердженим постановою правління Національного банку України №37 від 21 лютого 1996 року.

Правовий аналіз фінансового кредиту не буде повним без аналізу кредитного договору як інституту передусім цивільного права.

## § 2. Кредитний договір

**Д**осить дискусійним в правовій науці є питання співвідношення правових інститутів кредиту і позики. Вірне визначення співвідношення зазначених інститутів має принципове значення для вирішення питання про можливість визнання кредитного договору недійсним (коли кредит надає організація,

що не є фінансовою установою) або кваліфікації такого договору як договору позики та застосування до нього норм ЦК про позику (якщо кредит є лише різновидом позики).

Відомий російський вчений Вітрянський В.В. визначає кредит як різновид позики<sup>110</sup>. При цьому, на думку вченого, кредитний договір має лише дві особливості: 1) на боці кредитора завжди виступає фінансова установа; 2) кредитний договір є консенсуальним та двостороннім. А та особливість, що кредитний договір укладається виключно в письмовій формі є лише родовою рисою, яка притаманна договору в тих випадках, коли позичальником виступає юридична особа.

О.С. Іоффе в своїй відомій роботі<sup>111</sup> писав, що кредитний договір неприпустимо розглядати в якості різновиду договору позики так само, як не можна вважати поставку різновидом купівлі-продажу чи підряд на капітальне будівництво різновидом підряду. Вчений вважав, що кредитний договір є повністю самостійним правовим інститутом.

В одному з найкращих сучасних правових досліджень із зазначеної теми — монографії «Банківські правочини: цивільно-правові проблеми»<sup>112</sup> відомий український вчений І.А. Безклубий підтримує останню думку, зазначаючи, що «кредитний договір — це самостійне зобов'язання, оскільки регулюється відокремленим масивом правових норм та потребує присутності особливого суб'єкта права — банківської установи, стосується мобілізації та розміщення виключно грошових коштів. На відміну від договору позики банківський договір має розширене істотне наповнення, де визначальною з умов є умова про оплатність послуг банку з надання кредиту».

Додамо, що до останньої позиції схиляє і чинна редакція Цивільного кодексу України. Так, глава 71 Кодексу має назву «Позика. Кредит. Банківський вклад», що свідчить безперечно, з одного боку, про спорідненість зазначених інститутів, а з іншого, про відсутність будь-якого родо-видового співвідношення між позикою та кредитом.

Таким чином, кредитний договір і договір позики є окремими, самостійними правовими інститутами. Серед відмінностей кредитного договору від договору позики слід виділити такі:

---

<sup>110</sup> *Витрянский В.В.* Кредитный договор: понятие, порядок заключения и использования. — М., 2005 р.

<sup>111</sup> *Иоффе О.С.* Избранные труды: в 4-х т. Т.3 Обязательственное право. — СПб., 2004.

<sup>112</sup> Банківські правочини: цивільно-правові проблеми. — К., 2005.

- кредитний договір є консенсуальним договором;
- предметом кредитного договору є виключно *залучені гроші* (грошові кошти);
- кредитором у кредитному договорі є виключно кредитна організація (банк або інша фінансова установа), що має ліцензію на здійснення кредитних операцій;
- кредитний договір завжди є оплатним договором;
- кредитний договір укладається виключно у письмовій формі.

Окремим питанням, вартим уваги, є питання про істотні умови кредитного договору. Згідно зі статтею 638 Цивільного кодексу України істотними умовами договору є умови про предмет договору, умови, що визначені законом як істотні або є необхідними для договорів даного виду, а також усі ті умови, щодо яких за заявою хоча б однієї із сторін має бути досягнуто згоди. Цивільний кодекс прямо не визначає будь-яких істотних умов кредитного договору. Разом з тим, зі змісту статті 1054 кодексу ми можемо зробити висновок, що істотними умовами кредитного договору є сума кредиту, проценти за його використання та обов'язок позичальника повернути суму кредиту, що повинен бути виконаний у певний час. Разом з тим, час повернення кредиту у випадку відсутності чітких вказівок на нього в договорі, визначається виходячи із норми частини 2 статті 530 Цивільного кодексу (семиденний строк з моменту пред'явлення вимоги).

Більш спірним є питання щодо істотних умов господарського кредитного договору, де обидві сторони є суб'єктами господарювання. Без сумніву на відносини, пов'язані з укладенням такого договору розповсюджується дія Господарського кодексу України.

Згідно зі статтею 345 Господарського кодексу України кредитні відносини здійснюються на підставі кредитного договору, що укладається між кредитором і позичальником у письмовій формі. У кредитному договорі передбачаються мета, сума і строк кредиту, умови і порядок його видачі та погашення, види забезпечення зобов'язань позичальника, відсоткові ставки, порядок плати за кредит, обов'язки, права і відповідальність сторін щодо видачі та погашення кредиту.

Таким чином, деякі вчені та практикуючі юристи визначають перелік умов, що містяться в статті 345 Кодексу як істотні умови договору. Таким чином, договір кредиту, укладений хоча б без однієї із зазначених умов може вважатися неукладеним.

Однак, згідно з частиною другою статті 180 Господарського кодексу, істотними є умови, визнані такими за законом чи необхідні для договорів даного виду, а також умови, щодо яких на вимогу однієї із сторін повинна бути досягнута згода. Як свідчить системний аналіз господарського кодексу в тих випадках, коли законодавець бажає надати певним умовам договору статусу істотних, він прямо зазначає про це в самому кодексі (наприклад, стаття 284 ГК України). З огляду на зазначене, ми маємо підстави стверджувати, що відсутність в тексті договору положень, визначених статтею 345 кодексу не тягне за собою настання правового наслідку, передбаченого статтею 181 Господарського кодексу України, а саме, визнання господарського кредитного договору неукладеним. Водночас, безперечно в силу частини третьої статті 180 Господарського кодексу до істотних умов кредитного господарського договору слід віднести умови про суму кредиту, строк кредиту та проценти за використання кредитних ресурсів.

Одночасно зазначимо, що кредитний договір може бути визнаний неукладеним з причин недосягнення сторонами договору істотних умов лише у випадку відсутності в договорі істотних умов, зміст яких неможливо встановити виходячи з норм чинного законодавства (в т.ч. і диспозитивних). Цю цілком слушну думку підтримує відомий російський вчений В.В. Вітрянський<sup>113</sup>. На цій же позиції стоїть і господарська судова практика<sup>114</sup>.

Порядок укладення договору кредиту передбачений статтею 346 Господарського кодексу України, згідно якої для одержання банківського кредиту позичальник надає банкові такі документи:

- клопотання (заяву), в якому зазначаються характер кредитної угоди, мета використання кредиту, сума позички і строк користування нею;
- техніко-економічне обґрунтування кредитного заходу та розрахунок економічного ефекту від його реалізації;
- інші необхідні документи.

Разом з тим, недодержання зазначеного порядку навряд чи може потягнути негативні наслідки для сторін договору або вплинути на дійсність відповідного правочину, в першу чергу,

<sup>113</sup> . *Поффе О.С.* Избранные труды: в 4-х т. Т.3 Обязательственное право. — СПб., 2004.

<sup>114</sup> Див. напр. постанову Вищого арбітражного суду від 1 жовтня 2002 року у справі № 2/90-921.

виходячи з того, що будь-які санкції за порушення порядку укладення господарського договору кредиту відсутні.

Для зниження ступеня ризику банк надає кредит позичальникові за наявності гарантії платоспроможного суб'єкта господарювання чи поручительства іншого банку, під заставу належного позичальникові майна, під інші гарантії, прийняті у банківській практиці. З цією метою банк має право попередньо вивчити стан господарської діяльності позичальника, його платоспроможність та спрогнозувати ризик непогашення кредиту.

Особливі вимоги закон пред'являє до **форми кредитного договору**. Так, згідно статті 1055 Цивільного кодексу України кредитний договір укладається у письмовій формі. Кредитний договір, укладений з недодержанням письмової форми, є нікчемним. Таким чином, кредитний договір, укладений усно є недійсним з моменту його укладення, не породжує жодних юридичних наслідків та не вимагає визнання недійсності в судовому порядку (стаття 215 Цивільного кодексу України).

Кредитний договір не є договором приєднання, а також, як правило, не є публічним договором, оскільки в кожному конкретному випадку банк може змінити умови договору під конкретні умови кредитування в залежності від багатьох обставин, що на них впливають (кредитні ризики, репутація позичальника тощо).

Якщо відповідно до договору банківського рахунка банк здійснює платежі з рахунка клієнта, незважаючи на відсутність на ньому грошових коштів (кредитування рахунка), банк вважається таким, що надав клієнтові кредит на відповідну суму від дня здійснення цього платежу.

При цьому, права та обов'язки сторін, пов'язані з кредитуванням рахунка, визначаються положеннями про позику та кредит, якщо інше не встановлено договором або законом.

Продовжуючи характеристику кредитного договору, необхідно зазначити, що у разі несвоєчасного погашення кредиту або відсотків за його користування банк має право видавати наказ про **примусову оплату боргового зобов'язання**, якщо це передбачено угодою<sup>115</sup>. Таким чином, банк має унікальну, на сьогодні, можливість безспірного списання коштів з банківського рахунку свого клієнту, у випадку, якщо клієнт надасть на це згоду у пись-

<sup>115</sup> Закон України «Про банки і банківську діяльність» № 2121-III від 07.12.2000 // ВВР України. — 2001. — № 5-6. — ст.30

мовій формі в кредитному договорі або іншому правочині, укладеному з банком.

Зважаючи на правову природу договору фінансового кредиту, законом встановлені особливості відповідальності за невиконання кредитного договору. Так, згідно зі статтею 625 Цивільного кодексу України боржник не звільняється від відповідальності за неможливість виконання ним грошового зобов'язання. Грошове зобов'язання — це зобов'язання завжди можливе до виконання, оскільки грошові кошти завжди є в господарському обігу. Предметом кредитного договору є гроші (грошові кошти), отже за кредитним договором у позичальника виникає виключно грошове зобов'язання. Таким чином, позичальник не може бути звільнений від відповідальності за неможливість виконання ним зобов'язання з повернення суми кредиту за укладеним кредитним договором. При цьому, зважаючи на конклюдентний характер договору кредиту, так само як позичальник, від відповідальності за ненадання кредиту не може бути звільнений кредитор.

До досить цікавого висновку приводить і аналіз статті 613 Цивільного кодексу України, згідно якої боржник за грошовим зобов'язанням не сплачує проценти за час прострочення кредитора.

Кредитор вважається таким, що прострочив, якщо він, зокрема, не вчинив дій, що встановлені договором, актами цивільного законодавства чи випливають із суті зобов'язання або звичаїв ділового обороту, до вчинення яких боржник не міг виконати свого зобов'язку.

Таким чином, якщо позичальник доведе, що прострочення кредитодавця в наданні чергового кредитного траншу призвело до неможливості сплати ним відсотків за користування попередньо наданою сумою кредиту, він може бути звільнений від сплати процентів за всім кредитним договором.

На практиці досить часто виникають спори про визнання договору кредиту недійсним. Подекуди, таким чином, позичальники намагаються, зловживаючи своїм правом, уникнути сплати процентів за користування кредитними коштами. Так, згідно зі статтею 236 Цивільного кодексу України нікчемний правочин або правочин, визнаний судом недійсним, є недійсним з моменту його вчинення.

Однак, згідно з цією ж статтею, якщо за недійсним правочинном права та зобов'язки передбачалися лише на майбутнє, можливість настання їх у майбутньому припиняється. В теорії цивіль-



ного права виділяють цілий ряд правочинів, визнання яких недійсними можливе лише на майбутнє. До таких правочинів належать, зокрема договори оренди.

Однак, у будь-якому випадку, навіть якщо і не приймати, викладену вище позицію, позичальник не може одержати право на повернення процентів за визнаним недійсним договором кредиту в повному обсязі, виходячи із норм статті 1212 Цивільного кодексу України, згідно якої особа, яка набула майно або зберегла його у себе за рахунок іншої особи (потерпілого) без достатньої правової підстави (безпідставно набуте майно), зобов'язана повернути потерпілому це майно. Адже, згідно зі статтею 1214 кодексу у разі безпідставного одержання чи збереження грошей нараховуються проценти за користування ними (стаття 536 Цивільного кодексу України).

### § 3. Комерційний кредит. Лізинговий кредит

**К**омерційний кредит представляє собою окрему форму кредиту, що відрізняється від кредиту фінансового (банківського), як за зовнішніми ознаками, так і за змістом.

Згідно зі статтею 1057 Цивільного кодексу України договором, виконання якого пов'язане з переданням у власність другій стороні грошових коштів або речей, які визначаються родовими ознаками, може передбачатися надання кредиту як авансу, попередньої оплати, відстрочення або розстрочення оплати товарів, робіт або послуг (комерційний кредит), якщо інше не встановлено законом.

До комерційного кредиту застосовуються положення Цивільного кодексу, що регулюють кредитні відносини та відносини позики, якщо інше не встановлено положеннями про договір, з якого виникло відповідне зобов'язання, і не суперечить суті такого зобов'язання.

Зобов'язання комерційного кредиту не має форми окремого договору, а виникає в межах цивільно-правових договорів, виконання яких пов'язане з передачею у власність іншій стороні грошових сум з відстроченням передбаченого законом зустрічного виконання з боку цього контрагенту. Це є принциповою відмінністю цього кредиту. Він є похідним від основного зобов'язання.

Відносини комерційного кредиту за своєю правовою природою не є фінансово-правовими.

Правове регулювання **лізингового кредиту** здійснюється в Законі України «Про фінансовий лізинг», конвенції УНІДРУА «Про міжнародний фінансовий лізинг» та інших нормативних актах.

Згідно зі статтею 292 Господарського кодексу України лізинг — це господарська діяльність, спрямована на інвестування власних чи залучених фінансових коштів, яка полягає в наданні за договором лізингу однією стороною (лізингодавцем) у виключне користування другій стороні (лізингоодержувачу) на визначений строк майна, що належить лізингодавцю або набувається ним у власність (господарське відання) за дорученням чи погодженням лізингоодержувача у відповідного постачальника (продавця) майна, за умови сплати лізингоодержувачем періодичних лізингових платежів.

Залежно від особливостей здійснення лізингових операцій господарський кодекс поділяє лізинг на два види — фінансовий чи оперативний. Питання підстав для існування такої форми лізингу як оперативний є дискусійним, оскільки за своїми істотними ознаками цей вид лізингу мало чим відрізняється від звичайної оренди. Ця обставина, зокрема, не дозволяє нам віднести оперативний лізинг до різновиду кредитних операцій.

Разом з тим, чинне законодавство не дає тлумачення поняття оперативного лізингу, що в свою чергу взагалі, на сьогодні, усуває будь-яку необхідність характеризувати оперативний лізинг в межах предмету цієї роботи. Необхідно зазначити, що за таких умов висновок про те, що фінансовий лізинг та лізинговий кредит є поняттями майже тотожними вбачається обґрунтованим.

За формою здійснення згідно з цим же Господарським кодексом фінансовий лізинг може бути зворотним, пайовим, міжнародним тощо.

Зворотний лізинг передбачає придбання лізингодавцем предмета лізингу у власника з одночасною передачею його зазначеному власнику, що виступає лізингоодержувачем, у лізинг.

Повторний лізинг передбачає, що предмет лізингу, який залишається у власності лізингодавця у разі припинення або розірвання договору лізингу, передається у володіння та користування новому лізингоодержувачу.

Пайовий лізинг передбачає залучення до виконання договору лізингу інших юридичних та/або фізичних осіб шляхом укладання багатостороннього договору лізингу.

Поділ лізингових операцій за формами не має практичного значення передусім зважаючи на те, що наведений у кодексі перелік не є вичерпним, отже може бути необмежено розширеним. Між тим, зауважимо, що наведений перелік є ще й не в повній мірі коректним, адже не в повній мірі обґрунтованим є виділення такої форми лізингу як міжнародний лізинг без форми внутрішнього лізингу.

Цивільний кодекс України у статті 806 визначає такі різновиди лізингу як прямий та непрямий лізинг, розрізняючи їх в залежності від наявності попередньої домовленості про придбання майна (з визначенням специфікацій) із лізингоодержувачем.

Своє розуміння фінансового лізингу надає конвенція УНІДРУА «Про міжнародний фінансовий лізинг», згідно якої операція фінансового лізингу є операцією, яка включає такі характерні риси:

(а) лізингоодержувач визначає обладнання й вибирає постачальника, здебільшого не покладаючись на досвід і думку лізингодавця;

(б) обладнання, придбане лізингодавцем у зв'язку з договором лізингу, який, наскільки відомо постачальнику, або укладений, або повинен бути укладений між лізингодавцем і лізингоодержувачем; та

(с) лізингові платежі, належні до сплати за договором лізингу, обчислюються таким чином, щоб урахувати, зокрема, амортизацію всієї або значної частини вартості обладнання.

Ще одне визначення лізингової (орендної) операції міститься в податковому законодавстві<sup>116</sup>, згідно якого лізингова (орендна) операція — це господарська операція (крім операцій з фрахтування (чартеру) морських суден та інших транспортних засобів) фізичної чи юридичної особи (орендодавця), що передбачає надання основних фондів або землі у користування іншим фізичним чи юридичним особам (орендарям) за орендну плату та на визначений строк. Операції з лізингу (оренди) цілісних майнових комплексів державних підприємств регулюються відповідним законодавством.

Разом з тим, застосування зазначеного визначення для банківських правовідносин, на нашу думку, не є в повній мірі обґрунтованим, адже в законі воно міститься виключно в цілях оподаткування.

<sup>116</sup> Закон України «Про оподаткування прибутку підприємств» 334/94-ВР від 28.12.1994 // ВВР України, 1995, № 4 (24.01.95), ст. 28.

Відповідно до закону України «Про фінансовий лізинг» фінансовий лізинг (далі — лізинг) — це вид *цивільно-правових відносин*, що виникають із договору фінансового лізингу. Дозволимо собі не погодитись із визначенням законодавця фінансового лізингу як відносин цивільно-правових передусім виходячи із природи зазначених відносин. Так, навіть, якщо не брати до уваги назву фінансового лізингу (яка сама по собі багато про що говорить), згідно зі статтею 4 закону «Про фінансові послуги та державне регулювання ринку фінансових послуг», фінансовий лізинг належить до фінансових послуг, що можуть надаватися на підставі спеціального дозволу (ліцензії) у встановлених законом порядку та з додержання обов'язкових, визначених законодавством фінансово-економічних нормативів. Звичайно, як і всі банківські відносини, лізингові відносини мають досить значний цивільно-правовий елемент. До цивільно-правових відносин, зокрема, належать відносини, що виникають на підставі укладення, зміни та припинення договору фінансового лізингу. Разом з тим, безперечно відносини, які регулюють банківську та фінансову діяльність відповідних установ, що полягає в наданні лізингових послуг, є відносинами фінансово-правовими.

Одним із проблемних питань правозастосування у сфері фінансового лізингу, що на сьогодні не знайшла правового вирішення, є порядок реалізації норми, що міститься в статті 351 Господарського кодексу України, згідно якої банки мають право придбавати *за власні кошти* засоби виробництва для передачі їх у лізинг з дотриманням вимог, встановлених у статті 292 Господарського кодексу України. Водночас, як відомо, кредитні операції здійснюються виключно за рахунок залучених коштів. Власне кажучи, це є однією з істотних ознак таких операцій. Враховуючи зазначене, з метою усунення вище означеної колізії норма підлягає скасуванню.

За договором фінансового лізингу (далі — договір лізингу) лізингодавець зобов'язується набути у власність річ у продавця (постачальника) відповідно до встановлених лізингоодержувачем специфікацій та умов і передати її у користування лізингоодержувачу на визначений строк не менше одного року за встановлену плату (лізингові платежі).

Предметом договору лізингу може бути неспоживна річ, визначена індивідуальними ознаками, віднесена відповідно до законодавства до основних фондів. Не можуть бути предметом

договору лізингу земельні ділянки та інші природні об'єкти, єдині майнові комплекси підприємств та їх відокремлені структурні підрозділи (філії, цехи, дільниці), а також інші речі, встановлені законом.

Суб'єктами лізингу можуть бути:

- лізингодавець — юридична особа, яка передає право володіння та користування предметом лізингу лізингоодержувачу;
- лізингоодержувач — фізична або юридична особа, яка отримує право володіння та користування предметом лізингу від лізингодавця;
- продавець (постачальник) — фізична або юридична особа, в якій лізингодавець набуває річ, що в наступному буде передана як предмет лізингу лізингоодержувачу;
- інші юридичні або фізичні особи, які є сторонами багатостороннього договору лізингу.

Лізингодавцем може бути фінансова установа або банк. Згідно зі статтею 5 Закону України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг» можливість та порядок надання окремих фінансових послуг юридичними особами, які за своїм правовим статусом не є фінансовими установами, визначаються законами та нормативно-правовими актами державних органів, що здійснюють регулювання діяльності фінансових установ та ринків фінансових послуг, виданими в межах їх компетенції. З огляду на зазначене, в межах чинного законодавства існує можливість (за певних умов), що лізингодавцем може бути і інша особа.

Договір лізингу має бути укладений у письмовій формі. Істотними умовами договору лізингу є:

- ◆ предмет лізингу;
- ◆ строк, на який лізингоодержувачу надається право користування предметом лізингу (строк лізингу);
- ◆ розмір лізингових платежів;
- ◆ інші умови, щодо яких за заявою хоча б однієї із сторін має бути досягнуто згоди.

Права та обов'язки лізингодавця та лізингоодержувача визначаються статтями 10, 11 Закону України «Про фінансовий лізинг».

Сплата лізингових платежів здійснюється в порядку, встановленому договором.

Лізингові платежі можуть включати:

- а) суму, яка відшкодовує частину вартості предмета лізингу;

б) платіж як винагороду лізингодавцю за отримане у лізинг майно;

в) компенсацію відсотків за кредитом;

г) інші витрати лізингодавця, що безпосередньо пов'язані з виконанням договору лізингу.

Амортизаційні відрахування на предмет фінансового лізингу обчислюються лізингоодержувачем відповідно до законодавства.

## § 4 Факторингове кредитування

**Н**овим для українського законодавства є правовий інститут **факторингового кредитування**.

Початок операціям факторингу поклав створений в Англії ще в XVII ст. Будинок чинників (House of Factors). На той час великі європейські торгові будинки мали в колоніях-факторіях свої представництва, очолювані факторами (торговими посередниками по збуту товарів на незнайомих іноземним виробникам ринках). Перед фактором, що знав товарний ринок, платоспроможність покупців, закони і торгові звичаї даної країни, ставилися завдання пошуку надійних покупців, зберігання і збуту товару, а також подальшого інкасування торгової виручки<sup>117</sup>.

Проте, бурхливий розвиток факторингової діяльності спостерігається в Північній Америці лише в другій половині XIX ст. При цьому, спочатку американські фактори всього лише приймали у виробників товар для реалізації, тобто мала місце операція, аналогічна договору комісії в континентальній системі права. Особливо яскраво це виявлялося у сфері торгівлі текстилем. Але з часом, у зв'язку з введенням у Європі високого митного збору на текстиль, виробники почали створювати власні системи збуту своєї продукції на європейському ринку, які включали в себе і елементи виробництва. В результаті цього американські чинники змушені були змінити форму своєї діяльності, перетворившись із посередників при продажу товарів (agent factoring) в інститути, що фінансують виробників товарів (credit factoring). Вони розробили також власне «ноу-хау» щодо способу фінансування клієнтів, яке включало в себе дисконт і виконання одержуваних від

<sup>117</sup> *І.А.Безклубий* Банківські правочини: цивільно-правові проблеми: Монографія. — К.: ВПЦ «Київський університет», 2005. — С. 349.

клієнтів грошових вимог, а також прийняття на себе фінансових ризиків. У сферу власної діяльності фактори включали також ведення бухгалтерії виробників, внесення грошових авансів у рахунок майбутніх надходжень від контрагентів і надання кредитів для закупівлі сировини і фінансування виробництва. Таким чином, американські фактори почали здійснювати діяльність, типову для банківських організацій. Дана схема настільки прижилася в США, що в даний час 90% виробників текстилю використовують схему факторингу.

На початку 60-х рр. минулого століття почалася експансія американських товаровиробників до Західної Європи, що привело до активізації діяльності європейських факторингових компаній. Вже до середини 60-х рр. були створені дві найбільші факторингові асоціації: IFG (International Factors Group) та FCI (Factors Chain International). Обсяги факторингових операцій неухильно зростали, збільшувалася кількість факторингових компаній, що працювали як на внутрішньому, так і на міжнародному ринках.

Необхідність уніфікації регулювання факторингової діяльності у зв'язку з частково міжнародним характером її використання призвела до скликання в Оттаві у 1988 р. дипломатичної конференції по ухваленню проектів конвенцій про міжнародний факторинг і міжнародний фінансовий лізинг, які були підготовлені Міжнародним інститутом уніфікації приватного права (УНІДРУА). Одним з підсумкових документів даної конференції стала Конвенція УНІДРУА про міжнародний факторинг, підписана 28 травня 1988 року.

Ця Конвенція зіграла значну роль у розвитку факторингової діяльності, оскільки національне законодавство багатьох держав не містило практично ніяких норм для регулювання факторингу. Вона послужила основою для розробки національного законодавства в даній сфері, після її ухвалення ряд держав ввів факторинг у систему свого цивільного права.

Зокрема, Цивільний кодекс Російської Федерації містить розділ, присвячений відносинам факторингу, які іменуються як «фінансування під поступку грошової вимоги». Республіка Білорусь, слідуючи вибраному курсу на уніфікацію законодавства Республіки Білорусь і Російської Федерації, в Цивільному кодексі також передбачила главу «Фінансування під поступку грошової вимоги (факторинг)».

У СРСР факторинг був запроваджений у 1988 р. в якості експерименту Промбудбанком і Житлосоцбанком. Через повну від-

сутність на той момент якої-небудь методичної літератури і неможливості дістати доступ до світового досвіду, суть цієї послуги була дещо збочена. Факторинговим відділам переуступалася лише прострочена дебіторська заборгованість, угода укладалася як із постачальником, так і з покупцем, при чому, першому гарантувалися платежі шляхом кредитування покупця. Факторингове обслуговування мало характер разових операцій без забезпечення комплексу страхових, інформаційних, облікових і консалтингових послуг, що передбачаються факторингом.

Пізніше факторингові операції почали здійснювати й комерційні банки. Слід зазначити, що спочатку вони зіткнулися з повною відсутністю цивілізованих факторингових технологій і незадовільною платіжною дисципліною дебіторів, що призводило до значних втрат. Але вже до 1994 р. банки набули певного досвіду і змогли вийти на ринок міжнародного факторингу.

В Україні сьогодні існує декілька легальних визначень факторингу.

Так, факторинг визначається як операція з переуступки першим кредитором прав вимоги боргу третьої особи другому кредитору з попередньою або наступною компенсацією вартості такого боргу першому кредитору<sup>118</sup>.

Відповідно до Господарського кодексу України, факторинг — це придбання банком права вимоги у грошовій формі з поставки товарів або надання послуг з прийняттям ризику виконання такої вимоги та прийом платежів. За договором факторингу банк бере на себе зобов'язання передати за плату кошти в розпорядження клієнта, а клієнт бере на себе зобов'язання відступити банкові грошову вимогу до третьої особи, що впливає з відносин клієнта з цією третьою особою<sup>119</sup>.

Визначення факторингу існує також на рівні підзаконних актів. Так, факторинг визначається як різновид торговельно-комісійної операції, яка поєднується з кредитуванням оборотного капіталу клієнта. В основі операцій факторингу лежить купівля факторською компанією (банком) рахунків-фактур клієнта на певних умовах<sup>120</sup>.

<sup>118</sup> ВР України, Закон «Про податок на додану вартість» від 03.04.1997 № 168/97-ВР

<sup>119</sup> Господарський кодекс України від 16.01.2003 № 436-IV.

<sup>120</sup> Національний банк, Постанова «Про заходи щодо реалізації Програми реформування бухгалтерського обліку та звітності Національного банку України і комерційних банків України» від 21.11.1997 № 388.



Сьогодні законодавством визначаються два види факторингу:

- без фінансування: клієнт відвантаживши продукцію, пред'являє рахунки своєму покупцю через фактора, завдання якого одержати платіж на користь клієнта згідно з договором;
- з фінансуванням: банк купує рахунки фактури клієнта на умовах негайної оплати 80—90% їх вартості відвантаження, тобто авансує обіговий капітал свого клієнта. Саме цей вид факторингу є фінансовою послугою.

Відповідно до частини першої статті 4 Закону «Про фінансові послуги і державне регулювання ринків фінансових послуг» факторинг є фінансовою послугою.

За договором факторингу (фінансування під відступлення права грошової вимоги) одна сторона (фактор) передає або зобов'язується передати грошові кошти в розпорядження другої сторони (клієнта) за плату, а клієнт відступає або зобов'язується відступити факторові своє право грошової вимоги до третьої особи (боржника).

Клієнт може відступити факторові свою грошову вимогу до боржника з метою забезпечення виконання зобов'язання клієнта перед фактором. Необхідно зазначити, що принципова відмінність між простим факторингом та передачею грошової вимоги в забезпечення виконання зобов'язання клієнта полягає в тому, що в другому випадку, банк зобов'язаний стягнути нестачу грошових коштів з клієнта або повернути йому надлишок, одержаних від боржника внаслідок задоволення своїх вимог коштів.

Зобов'язання фактора за договором факторингу може передбачати надання клієнтові послуг, пов'язаних із грошовою вимогою, право якої він відступає.

Предметом договору факторингу може бути право грошової вимоги, строк платежу за якою настав (наявна вимога), а також право вимоги, яке виникне в майбутньому (майбутня вимога).

Майбутня вимога вважається переданою фактору з дня виникнення права вимоги до боржника. Якщо передання права грошової вимоги обумовлене певною подією, воно вважається переданим з моменту настання цієї події.

У цих випадках додаткове оформлення відступлення права грошової вимоги не вимагається.

Сторонами у договорі факторингу є фактор і клієнт. Клієнтом у договорі факторингу може бути фізична або юридична особа, яка є суб'єктом підприємницької діяльності. Фактором може бути банк або фінансова установа, а також фізична особа — суб'єкт підприєм-

ницької діяльності, яка відповідно до закону має право здійснювати факторингові операції. Відповідно до статті 5 Закону України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг» можливість та порядок надання окремих фінансових послуг юридичними особами, які за своїм правовим статусом не є фінансовими установами, визначаються законами та нормативно-правовими актами державних органів, що здійснюють регулювання діяльності фінансових установ та ринків фінансових послуг, виданими в межах їх компетенції. З огляду на зазначене, в межах чинного законодавства існує можливість (за певних умов), що фактором може бути не фінансова установа.

Договір факторингу є дійсним незалежно від наявності домовленості між клієнтом та боржником про заборону відступлення права грошової вимоги або його обмеження. У цьому разі клієнт не звільняється від зобов'язань або відповідальності перед боржником у зв'язку із порушенням клієнтом умови про заборону або обмеження відступлення права грошової вимоги.

Клієнт відповідає перед фактором за дійсність грошової вимоги, право якої відступається, якщо інше не встановлено договором факторингу.

Грошова вимога, право якої відступається, є дійсною, якщо клієнт має право відступити право грошової вимоги і в момент відступлення цієї вимоги йому не були відомі обставини, внаслідок яких боржник має право не виконувати вимогу. Клієнт не відповідає за невиконання або неналежне виконання боржником грошової вимоги, право якої відступається і яка пред'явлена до виконання фактором, якщо інше не встановлено договором факторингу.

Наступне відступлення фактором права грошової вимоги третій особі не допускається, якщо інше не встановлено договором факторингу.

Якщо фактор пред'явив боржнику вимогу здійснити платіж, боржник має право пред'явити до заліку свої грошові вимоги, що ґрунтуються на договорі боржника з клієнтом, які виникли у боржника до моменту, коли він одержав повідомлення про відступлення права грошової вимоги факторові.

Боржник не може пред'явити факторові вимоги до клієнта у зв'язку з порушенням ним умови про заборону або обмеження відступлення права грошової вимоги.

Досить цікавим є питання відмінності факторингу від цесії. Співвідношення між договорами цесії та факторингу дещо нага-

дує співвідношення між договорами кредиту та позики. Йдучи за логікою вчених, що відмежовують правову категорію кредиту в окрему від позики, а договір кредиту визначають як договір самостійний, до тих же висновків ми приходимо аналізуючи норми, що регулюють факторинг і цесію.

До відмінностей факторингу від цесії слід віднести наступні:

1. Факторинг ґрунтується виключно на договорі, в той час, коли цесія може ґрунтуватися на законі;

2. Предметом факторингу є виключно грошова вимога, натомість предметом цесії може бути і інша вимога;

3. Факторингова операція може передбачити як відступлення дійсної вимоги, так і вимоги, що виникне в майбутньому, в той же час як цесія передбачає відступлення лише дійсної вимоги;

4. Договір факторингу є завжди відплатним договором, на відміну від договору цесії;

5. Комплексність послуг факторингу, адже фактор може надавати і інші супутні послуги клієнту в межах договору факторингу, тоді як вказівка на додаткові послуги в договорі цесії свідчить про те, що має місце змішаний договір;

6. Факторинг, на відміну від цесії, є фінансовою операцією.

7. Особливий суб'єктний склад факторингових відносин, на відміну від відносин цесії.

З огляду на зазначене, слід погодитись з визначенням факторингового договору, що надає І.А.Безклубий у вже згаданій роботі. Договір факторингу — це самостійний консенсуальний, двосторонній, відплатний цивільний правочин з надання фактором комплексних послуг із фінансування клієнта грошовими коштами під зобов'язання відступлення його права грошової вимоги до боржника<sup>121</sup>.

## § 5. Форфейтингове кредитування

**Ф**орфейтингове кредитування є менш поширеним в Україні та майже не згадується в чинному українському законодавстві.

Форфейтинг (від франц. а *forfait* — цілком, загальна сума) є специфічною формою кредитування експортерів шляхом покуп-

<sup>121</sup> І.А.Безклубий Банківське право чини: цивільно-правові проблеми: Монографія. — К.: ВПЦ «Київський університет», 2005. — С. 361.

ки у них комерційних векселів, що акцептуються імпортером (або інших боргових вимог по зовнішньоторговельних операціях), без права регресивної вимоги до продавця у разі несплати по векселю. Форфейтування застосовується головним чином як спосіб рефінансування комерційного кредиту в зовнішньоекономічному обороті, воно є формою трансформації комерційного кредиту в банківський.

Форфейтинг виник після другої світової війни. Декілька банків Цюріха, що мали багатий досвід фінансування міжнародної торгівлі, стали використовувати цей прийом для фінансування закупівель зерна країнами Західної Європи в США. В ті роки постачання продукції і конкуренція між постачальниками настільки зросли, що покупці зажадали збільшення термінів кредиту, що надається, до 180 днів проти звичних 90. Крім того, відбулася зміна структури світової торгівлі на користь дорогих товарів з відносно великим терміном виробництва. Таким чином, підвищилася роль кредиту в розвитку міжнародного економічного обміну, і постачальники були вимушені шукати нові методи фінансування своїх операцій. У міру того як падали бар'єри в міжнародній торгівлі і багато африканських, азійських, а також латиноамериканських країн стали активніші на світових ринках, західноєвропейські підприємці все менше надавали кредити за рахунок власних джерел, чому постачальники і були вимушені використовувати нові методи фінансування своїх операцій.

Найбільший розвиток форфейтинг одержав в країнах, де відносно слабо розвинено державне кредитування експорту. Спочатку форфейтування здійснювалося комерційними банками, але у міру збільшення об'єму операцій «а-форфе» стали утворюватись спеціалізовані інститути.

На сьогоднішній день одним з основних центрів форфейтингу є Лондон, який ніколи не зводив з освоєнням нових банківських технологій. Значна частина форфейтингового бізнесу сконцентрована також в Німеччині.

Таким чином, форфейтинг розвивається в різних фінансових центрах, причому помітне щорічне зростання подібних операцій. Проте, було б помилкою пов'язувати збільшення кількості операцій «а-форфе» із зростанням числа таких центрів. Це пояснюється зростанням ризиків, які несуть експортери, а також недостатком адекватних джерел фінансування у зв'язку із зростанням ризиків.

Форфейтинг має істотні переваги, що робить його привабливою формою середньострокового фінансування. Основною перевагою цієї форми є те, що форфейтер бере на себе всі ризики, пов'язані з операцією. Крім того, її привабливість зростає у зв'язку з відмовою в деяких країнах від фіксованих відсоткових ставок, хронічним недоліком в багатьох країнах валюти, що розвиваються, для оплати товарів, що імпортуються, зростанням політичних ризиків і деякими іншими обставинами.

Сутність форфейтингової операції полягає в тому, що банк (форфейтор) викуповує векселі імпортера одразу ж після постачання товару, забезпечуючи експортеру негайний платіж вартості товару за вирахуванням різниці між вартостями експортного і форфейтингового кредиту. Форфейтор вимагає від імпортера банківської гарантії або сам приймає на себе ризик за додаткову винагороду. Форфейтинг забезпечує захист від валютних ризиків.

## § 6. Іпотечне та вексельне кредитування

Стаття 347 Господарського кодексу України розрізняє як окрему форму кредиту **іпотечний кредит** — тобто кредит, забезпечений іпотекою.

Іпотека — це вид забезпечення виконання зобов'язання нерухомим майном, що залишається у володінні і користуванні іпотекодавця, згідно з яким іпотекодержатель має право в разі невиконання боржником забезпеченого іпотекою зобов'язання одержати задоволення своїх вимог за рахунок предмета іпотеки переважно перед іншими кредиторами цього боржника у порядку, встановленому Законом України «Про іпотеку»<sup>122</sup>.

Іпотека виникає на підставі договору, закону або рішення суду. До іпотеки, яка виникає на підставі закону або рішення суду, застосовуються правила щодо іпотеки, яка виникає на підставі договору, якщо інше не встановлено законом. Взаємні права і обов'язки іпотекодавця та іпотекодержателя за іпотечним договором виникають з моменту його нотаріального посвідчення. Іпотека має похідний характер від основного зобов'язання і є дійсною до припинення основного зобов'язання або до закінчення строку дії іпотечного договору.

<sup>122</sup> Закон України «Про іпотеку», № 898-IV від 5 червня 2003 року // Відомості Верховної Ради України, 2003, № 38 (19.09.2003), ст. 313.

У разі порушення боржником основного зобов'язання відповідно до іпотеки іпотекодержатель має право задовольнити забезпечені нею вимоги за рахунок предмета іпотеки переважно перед іншими особами, права чи вимоги яких на передане в іпотеку нерухоме майно не зареєстровані у встановленому законом порядку або зареєстровані після державної реєстрації іпотеки. Якщо пріоритет окремого права чи вимоги на передане в іпотеку нерухоме майно виникає відповідно до закону, таке право чи вимога має пріоритет над вимогою іпотекодержателя лише у разі його/її виникнення та реєстрації до моменту державної реєстрації іпотеки.

Відносини іпотечного кредитування додатково регулюються Законом України «Про іпотеку».

Як окрему форму кредиту деякі вчені виділяють **вексельне кредитування**, сутність якого полягає в тому, що відстрочення сплати грошей надається на умові використання в кредитних відносинах вексяля. Виділяють також інші форми кредитування, перелік яких є необмеженим.

# Глава 4

---

## ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ БАНКІВСЬКОГО РАХУНКУ

### §1. Поняття банківського рахунку

**В**ідповідно до частини 2 статті 1087 Цивільного кодексу України розрахунки між юридичними особами мають здійснюватися, як правило, у безготівковому порядку. Тобто відкриття банківського рахунку є обов'язком для зазначених осіб, які не можуть відмовитися від укладення відповідного договору. Отже, ця норма має не диспозитивний, а імперативний характер, тобто характер загальнообов'язкового припису.

Згідно з пунктом 5.1 Інструкції Національного банку «Про порядок відкриття, використання і закриття рахунків у національній та іноземних валютах» за поточними рахунками, що відкриваються банками суб'єктам господарювання в національній валюті, здійснюються всі види розрахунково-касових операцій відповідно до умов договору та вимог законодавства України.<sup>123</sup> Тобто власник рахунку зобов'язаний вносити на банківський рахунок усі грошові кошти і здійснювати з нього оплату рахунків третіх осіб не в силу договору, а відповідно до норм законодавства.

Це зумовлено, насамперед, фіскальними цілями, оскільки, контроль руху безготівкових коштів на рахунку, значно полегшує відстеження сплати податків. Крім цього, це значно полегшує звернення стягнення на кошти боржника, передусім стягнення на погашення податкової заборгованості. У зв'язку з цим у законодавстві з'явилася норма, згідно з якою відкриття або закриття банківського рахунку зумовлює обов'язок банківської установи повідомити про це податковий орган (після відкриття банківського рахунку здійснення всіх розрахункових операцій (крім зарахування коштів на рахунок) можливе лише

---

<sup>123</sup> Постанова Національного Банку України «Про затвердження Інструкції про порядок відкриття, використання і закриття рахунків у національній та іноземних валютах» № 492 від 12.11.2003.

після одержання повідомлення податкового органу про взяття рахунку на облік)<sup>124</sup>.

Таким чином, сторони договору банківського рахунку зобов'язані укласти вищезазначений договір. До того ж така сторона договору, як банк, виконує деякі контрольні функції відносно іншої сторони — клієнта, перевіряючи наявність у клієнта права на відкриття рахунку, відповідність його правового статусу умовам, необхідним для відкриття рахунку. А зміст договору банківського рахунку зумовлюється правилами та інструкціями Національного банку.

При цьому, після укладення договору банківського рахунку його учасники продовжують залишатися нерівноправними. Банк має коло повноважень владного характеру відносно свого клієнта: це право банку здійснювати перевірку грошових і розрахункових документів, стягнення у безспірному порядку прострочених платежів, застосовувати банківські санкції. Владні повноваження банків щодо клієнтів, як і інші особливості відносин банківського рахунку базуються на фінансово-правовому (публічно-правовому) характері відносин, які виникають між банками і клієнтами в процесі здійснення банківських операцій і зумовлені особливим статусом банку.

Незважаючи на те, що банк здійснює підприємницьку діяльність і основною метою цього суб'єкта є отримання прибутку, він фактично виступає як представник усієї банківської системи. Тобто, здійснюючи розрахунки за дорученням клієнта, банк вступає у відносини з органами державної влади, іншими кредитними установами і навіть їх клієнтами. Таким чином, банк, виконуючи функцію із здійснення розрахунків, виступає не стільки як підприємець, скільки як елемент банківської системи, який забезпечує стабільність грошового обігу країни, дієвість платіжно-розрахункового механізму, що загалом визначає ефективність функціонування всієї економіки країни.

З огляду на зазначене, спробуємо дати характеристику банківському рахунку як правовому інституту.

Є різні підходи щодо правового регулювання банківського рахунку.

Так, Є.М.Петрушев зазначає, що ознак цивільного договору у відносинах банку з клієнтом з приводу зберігання коштів на рахунку в банку немає<sup>125</sup>.

<sup>124</sup> Там же. — П. 1.13.



І.А.Безклубий в своїй роботі «Банківські правочини: цивільно-правові проблеми» зазначає, що в інституті банківського рахунку в наявності всі ознаки приватно-правового регулювання. Відносини спрямовані на досягнення певної економічної мети, виникають за волевиявленням сторін та регулюються за допомогою методу юридичної рівності сторін. Імперативні норми в цьому інституті виконують лише допоміжні охоронні та захисні функції.

О.М. Олійник вказує, що інститут банківського права за своєю правовою природою є комплексним та об'єднує в собі публічно-правові та приватно-правові елементи правового регулювання<sup>126</sup>.

Аналізуючи наведені вище позиції не можна не погодитись з останнім твердженням, адже інститут банківського рахунку, як і інститут банківського права безперечно об'єднує як норми приватного так і норми публічного права. Водночас, з'ясувати необхідно саме питання які з цих двох груп норм є визначальними або складають основу правового регулювання відносин банківського рахунку.

Про наявність публічно-правового елементу у відносинах банківського рахунку свідчить, зокрема, таке:

- цілі правового регулювання відносин банківського рахунку є публічно — правовими та полягають в забезпеченні функціонування платіжної системи держави та грошового обігу;

- банк у зазначених відносинах виступає не просто як контрагент клієнта, а як представник банківської системи держави, зокрема платіжної системи. Адже, нікого не цікавить банківський рахунок сам по собі (особливо поточний рахунок). Він є цікавим для клієнта банку з точки зору використання можливостей здійснення безготівкових розрахунків, які значно ускладнюються без наявності у особи банківського рахунку;

- імперативні норми відіграють основну роль у правовому регулюванні, адже вони регулюють, як кожний етап укладення договору банківського рахунку, так і кожний етап подальшого використання його. Навіть процедура укладення договору регулюється фінансовим законодавством. При цьому, у клієнта є лише вибір відкривати рахунок чи ні, але прийнявши рішення про відкриття рахунку клієнт чітко діє відповідно до алгоритму, визначеного за-

---

<sup>125</sup> С.М.Пертушев. Правові основи діяльності комерційних банків України по розрахунках — дисертація, 1995 р.

<sup>126</sup> О.М. Олейник. Основи банківського права, М, 1997 р.

коном (напр., повідомлення державної податкової служби). Імперативні норми регулюють відкриття рахунку, порядок ідентифікації клієнта, види безготівкових розрахунків, здійснення операцій за рахунком, навіть порядок зняття готівкових коштів з рахунку, зупинення видаткових операцій на рахунку тощо;

- яскравими прикладами відсутності рівності сторін у відносинах банківського рахунку є право банку, реалізуючі повноваження, надані державою затримати операцію по банківському рахунку, або взагалі відмовити у здійсненні відповідної операції, банк виступає валютним агентом держави тощо;

- договір банківського рахунку є *фактично* публічним договором в розумінні статті 633 ЦК України, адже відповідно до статті 1067 ЦК України «Банк зобов'язаний укласти договір банківського рахунка з клієнтом, який звернувся з пропозицією відкрити рахунок на оголошених банком умовах, що відповідають закону та банківським правилам. Банк не має права відмовити у відкритті рахунка, вчинення відповідних операцій за яким передбачено законом, установчими документами банку та наданою йому ліцензією, крім випадків, коли банк не має можливості прийняти на банківське обслуговування або якщо така відмова допускається законом або банківськими правилами».

Разом з тим, є норми диспозитивні (цивільно-правові), про що свідчить в першу чергу наявність відповідної глави 72 в Цивільному кодексі України. Крім цього, про диспозитивність свідчить:

- ◆ договірний характер відносин між банком та клієнтом та їх можливість в межах, визначених законодавством, встановлювати свої права та обов'язки;

- ◆ здійснення банківських операцій банком, як правило, за дорученням клієнта;

- ◆ відплатний характер послуг банку та нарахування банком відсотку на залишок коштів на рахунку клієнта;

- ◆ відсутність у банку права визначати та контролювати напрями використання коштів на рахунку клієнта.

З огляду на зазначене, можна зробити висновок про те, що відносини банківського рахунку носять передусім публічно-правовий, а вже потім приватно правових характер. Передумовою для їх виникнення є публічно-правовий обов'язок підприємця зберігати гроші в банку. А у відносинах присутній дуже малий приватний елемент (від сторін відносин майже нічого не залежить).

Таким чином, банківський рахунок, як правовий інститут — це комплекс фінансово-правових та цивільно-правових норм, що регулюють правовідносини, які виникають в процесі відкриття, використання та закриття банківських рахунків та визначають правовий статус грошових коштів, що перебувають у зберіганні банку.

Інше розуміння банківського рахунку полягає у розумінні його як форми підприємницької діяльності, яка має свої нормативи та правила здійснення. Ця діяльність є одним з елементів виключної банківської діяльності. Такий підхід базується на тому, що згідно зі статтею 47 Закону України «Про банки і банківську» на підставі банківської ліцензії банки мають право здійснювати, зокрема, відкриття та ведення поточних рахунків клієнтів і банків-кореспондентів, у тому числі переказ грошових коштів з цих рахунків за допомогою платіжних інструментів та зарахування коштів на них. Зазначена операція належать до виключної банківської операції, здійснювати яку дозволяється тільки юридичним особам, які мають банківську ліцензію.

При цьому, умови здійснення цього виду банківської діяльності максимально стандартизовані та врегульовані законом.

Третє розуміння банківського рахунку полягає у сприйнятті його як фікції — облікового запису у бухгалтерських регістрах банку. З огляду на зазначений підхід не існує і не може існувати такого поняття як власник рахунку у розумінні інституту права власності, адже згідно зі статтею 316 Цивільного кодексу України правом власності є право особи на річ (майно), яке вона здійснює відповідно до закону за своєю волею, незалежно від волі інших осіб.

Стаття 179 Цивільного кодексу зазначає, що реччю є предмет матеріального світу, щодо якого можуть виникати цивільні права та обов'язки.

Рахунок не існує в дійсності, є нематеріальним, а отже щодо нього не може виникати право власності (ним не можна розпоряджатись, заповідати у спадок, адже навіть реорганізація юридичної особи передбачає необхідність відкриття нового рахунку).

Таким чином, банківський рахунок є обліковою одиницею, що застосовується у банківській справі з метою обліку прав грошових вимог клієнта до банку, що виникають з договору банківського рахунку, а також для обліку процесу виконання цього дого-

вору шляхом банківських операцій, передбачених для відповідних категорій банківського рахунку<sup>127</sup>.

Французькі вчені Гаральда та Стуфле визначають рахунок як таблицю боргових зобов'язань двох осіб — одна до одної. Банківський рахунок як інструмент значно багатше. Рахунки є регулюючим інструментом, що дозволяє здійснювати взаємні платежі методом наблизеним до компенсації, є кредитним інструментом, коли банк кредитує клієнта, та рахунки використовуються для надання численних послуг (інкасація).

Закон України «Про банки і банківську діяльність» визначає банківські рахунки як рахунки, на яких обліковуються власні кошти, вимоги, зобов'язання банку стосовно його клієнтів і контрагентів та які дають можливість здійснювати переказ коштів за допомогою банківських платіжних інструментів.

Зазначимо, що дещо невдалим є визначення рахунку через рахунок. Більш прийнятним, на нашу думку, є визначення І.А.Безклубого, який розуміє банківський рахунок як документ, у якому на підставі розпоряджень клієнта та операцій банку здійснюється облік, зарахування, переказ, списання коштів клієнтів, відображаються грошові вимоги та зобов'язання банку стосовно клієнтів та їх контрагентів.

Документ — це передбачена законом матеріальна форма одержання, зберігання, використання і поширення інформації шляхом фіксації її на папері, магнітній, кіно-, відео-, фотоплівці або на іншому носії<sup>128</sup>.

Таким чином, некоректним є поняття «власник рахунку в банку», що подекуди вживається в законодавстві та суперечить дійсній природі прав особи по відношенню до відкритого банківського рахунку — особа, яка відкриває рахунок у банку і має право розпоряджатися коштами на ньому.

Отже, враховуючи вищевикладене, характеризуючи банківський рахунок ми можемо зробити висновок про те, існує три розуміння банківського рахунку — як правового інституту, як виключної банківської діяльності, як облікового запису в бухгалтерських регістрах банку. Саме аналіз рахунку з точки зору трьох зазначених розумінь надає можливість для найбільш повного розуміння його правової природи.

<sup>127</sup> Большой юридический словарь. — М., 2000 г.

<sup>128</sup> ВР України, Закон «Про інформацію» від 02.10.1992 № 2657-XII // ВВР України, 1992. — № 48. — Ст. 650

## § 2. Правовий режим безготівкових грошей

Дискусія у правовій літературі щодо правового режиму грошей клієнта на рахунку в банку розпочалася досить давно і ще до цього часу не має однозначного вирішення в науці фінансового та цивільного права.

Однак, на нашу думку, вирішення цього питання на сьогодні відіграє досить принципове значення щодо застосування відповідних правових норм насамперед в правозастосовчій практиці.

Так, на практиці виникають питання щодо визначення правового титулу, на якому гроші належать банківській установі, яка розмістила грошові кошти на рахунку, про зміст прав клієнта банку щодо зазначених коштів.

Сьогодні існує дві позиції щодо визначення правової природи безготівкових грошей.

Перша позиція полягає в тому, що гроші як речі, визначені родовими ознаками, є речами замісними (статті 184, 1046 Цивільного кодексу України). При цьому, при передачі такої речі від її власника до іншої особи переходить і право власності на неї. Адже, родові речі, які належним чином не індивідуалізовані не можливо відділити від інших таких саме речей, що, власне кажучи, унеможливорює віндикацію щодо речей, визначених родовими ознаками.

Відносячи гроші до речей, визначених родовими ознаками науковці зазначають, що клієнт, вносячи гроші в банк втрачає право власності на них, автоматично отримуючи право вимоги щодо цих речей, яке є багатом в чому за змістом схожим з правом власності, хоча в будь-якому випадку не є йому тотожним.

Так, видатним представником першої концепції є Л.А.Луц, який зазначав, що безготівкові розрахунки не змінюють грошового зобов'язання, об'єктом якого завжди залишаються готівкові гроші. При цьому, платіж безготівковими грошима являє собою лише модус виконання, при безготівкових розрахунках кредитор замість готівкових коштів одержує право вимоги грошей<sup>129</sup>.

Вітрянський В.В. зазначає, що так звані безготівкові кошти є за своєю природою зобов'язальними правами вимоги до банку (а

---

<sup>129</sup> Луц Л.А. Деньги и денежное обязательство в гражданском и коллизионном праве капиталистических стран. М.: Госюриздат, 1948.

не речами), і тому в принципі не можуть бути передані у власність позичальника<sup>130</sup>.

Суханов Е.А., аналізуючи кредитний договір, зазначає, що предметом кредитного договору можуть бути лише гроші. При цьому, більшість кредитів надаються в безготівковій формі, тобто предметом кредитних відносин стає право вимоги, а не гроші у вигляді грошових купюр (речей). Таким чином, предметом кредитного договору є безготівкові гроші («грошові кошти»), тобто права вимоги, а не речі<sup>131</sup>.

Безклубий І.А. в своїй роботі «Банківські правочини: цивільно-правові проблеми» зазначає, що право користування грішми незалежно від того, у якій формі — готівковій чи безготівковій воно здійснюється, завжди пов'язане з їх витрачанням. Особа від свого імені вступає у договірні відносини, вона розраховується цими коштами за передане майно, виконані роботи, надані послуги. Витрачаючи гроші, фактично вирішує їх юридичну долю, особа розпоряджається ними. Таким чином, право користування грішми тісно пов'язане з правом розпорядження, і за таких обставин, присутніми є всі правомочності власника: володіння, користування та розпорядження. Отже, робить висновок автор, за таких обставин говорити про те, що гроші передаються лише в користування підстав немає.

Досліджуючи правову природу договору банківського вкладу, Є. Карманов зазначає, що з договору банківського вкладу (депозиту) в іноземній валюті виникає немов би ланцюг прав вимог: право вимоги клієнта до банку, право вимоги банку до клієнту — що створює фактично систему права вимог. І фінансовий ринок, заснований на банківських рахунках, характеризується вже як оборот прав вимог.

Представники другої концепції в той чи інший спосіб обґрунтовують існування речових прав власності клієнта на безготівкові грошові кошти на його банківському рахунку.

Так, Бабаскін А.Ю. в роботі «Правове регулювання договору банківського вкладу в цивільному законодавстві України» обґрунтовує свою позицію щодо існування прав власності клієнта на безготівкові грошові кошти тим, що власник рахунку може за не-

<sup>130</sup> *Витрянский В.В.* Кредитный договор: понятие, порядок заключения и исполнения. — М.: Статут, 2005.

<sup>131</sup> *Суханов Е.А.* Гражданское право, 2 т. Учебник/ Отв. Ред. Проф. Суханов Е.А. — М., 2000р.

великим виключенням в будь-якому випадку на першу вимогу одержати вклад з банку. При цьому, на користь своєї позиції він наводить також можливість арешту коштів на рахунок клієнта. Також він вказує на неможливість застосування до банківських правочинів положень договору позики щодо переходу права власності на її предмет<sup>132</sup>.

В своїй роботі «Кредитний договір» Бабаскін А.Ю. зазначає, що грошові кошти за кредитним договором банк надає у користування, а за депозитним договором кошти надаються в управління<sup>133</sup>.

В.Ф. Кузьмін взагалі не вбачає проблеми із кваліфікацією безготівкових грошей, відзначаючи, що об'єктом безготівкових розрахунків завжди залишаються гроші у звичайному вираженні грошових знаків<sup>134</sup>.

Аналогічної точки зору притримується і О.П.Подцерковний, який зазначає, що безготівкові гроші — це лише ступінь в розвитку грошової системи «монети — паперові гроші — безготівкові гроші». «Використання кожного з вказаних засобів має особливості, але охоплюється єдиним поняттям грошей, визнаних державою в якості законного засобу платежу. Інше розуміння розриває єдність економічних і юридичних відносин в сфері грошового обігу і звужує поняття законного платіжного засобу». О.П.Подцерковний підтримує позицію І. Шкарінова і Ю.Мальцева про визнання в якості «встановленої законом аксіоми» того, що гроші, в тому числі і безготівкові є річ»<sup>135</sup>.

Разом з тим, висновок О.П.Подцерковного про те, що категорія «готівкові гроші» є спеціальною по відношенню до категорії «гроші» у всьому законодавстві, на нашу думку, не в повній мірі відповідає чинному законодавству.

Так, згідно зі статтею 3 Закону України «Про платіжні системи та переказ грошей в Україні» кошти існують у готівковій формі (формі грошових знаків) або у безготівковій формі (формі записів на рахунках у банках).

<sup>132</sup> Актуальні проблеми цивільного права і цивільного процесу в Україні / Я.М.Шевченко, А.Ю. Бабаскін та ін. — К.: Інститут держави і права ім. В.М.Корецького НАН України, 2005. — С. 100—101.

<sup>133</sup> Бабаскін А.Ю. Кредитний договір/ Договір у цивільному і трудовому праві. Довідник. Ч.1. — К. 2000. — С. 210.

<sup>134</sup> Кузьмін В.Ф. Правовое регулирование безналичных расчетов в народном хозяйстве. — М.: Юрид. лит.-ра. — 1977. — С. 7,14, 15.

<sup>135</sup> Подцерковний О.П. Денежные обязательства и расчетные правоотношения в Украине. — Одесса: «Студия «Негоциант», 2005.— С. 38.

Грошові знаки випускаються у формі банкнот і монет, що мають зазначену на них номінальну вартість.

Гривня як грошова одиниця України (національна валюта) є єдиним законним платіжним засобом в Україні, приймається усіма фізичними і юридичними особами без будь-яких обмежень на всій території України для проведення переказів.

Записи на рахунках в банках, звичайно, не можуть бути об'єктом права власності, адже вони лише посвідчують право вимоги клієнта до банку про вчинення передбачених законодавством операцій щодо коштів клієнта.

Цивільний кодекс України у статті 192 вживає термін «грошові кошти», з одного боку ототожнюючи його з грошима, а з іншого, далі, у змісті кодексу, не роблячи жодного розмежування між готівковими та безготівковими грошовими коштами.

Разом з тим, необхідно зазначити, що законодавство України не містить однозначного розуміння поняття «кошти». Так, згідно Закону України «Про оподаткування прибутку підприємств» під коштами розуміється гривня або іноземна валюта<sup>136</sup>.

Відповідно до Постанови Національного банку України «Про затвердження Інструкції з організації перевезення валютних цінностей та інкасації коштів в установах банків України» під коштами розуміються гроші в національній або іноземній валюті чи їх еквівалент<sup>137</sup>.

Згідно Постанови Нацбанку «Про затвердження нормативно-правових актів Національного банку України» від 10.08.2005 року №281 під коштами клієнта розуміються гроші в національній або іноземній валюті чи їх еквіваленти, що обліковуються на поточних (у тому числі рахунках за спеціальним режимом їх використання) та вкладних (деPOSITНИХ) рахунках<sup>138</sup>.

Відповідно до постанови Національного банку «Про затвердження Інструкції про безготівкові розрахунки в Україні в національній валюті» від 21.01.2004 № 22, кошти грошові — це гро-

<sup>136</sup> ВР України, Закон «Про оподаткування прибутку підприємств (в редакції Закону України № 283/97-ВР від 22.05.97)» від 28.12.1994 № 334/94-ВР.

<sup>137</sup> Національний банк, Постанова «Про затвердження Інструкції з організації перевезення валютних цінностей та інкасації коштів в установах банків України» від 03.12.2003 № 520.

<sup>138</sup> Національний банк, Постанова «Про затвердження нормативно-правових актів Національного банку України» від 10.08.2005 № 281.



шова одиниця України, яка виконує функцію засобу платежу та обліковується на рахунках у банках<sup>139</sup>.

Саме відсутність однозначних підходів до визначення понять «кошти», «грошові кошти», «безготівкові гроші» і породжує спори між науковцями щодо правової природи та режиму правового регулювання цих категорій.

Так, Л.Г.Єфімова дійшла висновку про те, що «безготівкові гроші можуть бути об'єктом права власності внаслідок юридичної фікції, що існує в законодавстві»<sup>140</sup>. Л.Г. Єфімова пропонує розуміти під безготівковими грошима кредитові залишки різних рахунків клієнтури в банках і відносить їх до однієї з форм існування грошей, а саме до квазіготівкових грошей або фікції готівки<sup>141</sup>. Позицію Л.Г. Єфімової розділяє О.М. Олійник, що одночасно розглядає кошти на рахунку як об'єкт права власності клієнта й залучених коштів комерційного банку<sup>142</sup>.

Н.Ю. Рассказова критикує можливість застосування прийому юридичної фікції стосовно категорії грошових засобів: «Фікція для теоретиків нерідко замінює такі прийоми юридичної техніки, як аналогія, бланкетну норму, встановлення презумцій. Більше того фікції приписують магічну здатність закрити недостатність правового регулювання, в тому числі неузгодженість між нововведеними та «старими» нормами... Викликає сумніви умовивід про те, що фіктивними можуть бути не фактичні обставини, а правові властивості об'єкта»<sup>143</sup>.

Найцікавіші погляди на проблему юридичної природи безготівкових грошей були висловлені в роботах С.В.Сарбаша й Л.А. Новосолової. З.В. Сарбаш вважає, що безготівкові грошові засоби — це «впорядковані законом і договором результати спеціальних математичних операцій (облікові записи), що дають певним суб'єктам право одержати в обмін на здійснення цих операцій який-небудь об'єкт цивільного права (річ, роботу, послугу й т.д.), не сплачуючи за нього готівки. Розрахунки за допомогою безготівкових коштів — по суті безгрошові розрахунки.

<sup>139</sup> Національний банк «Про затвердження Інструкції про безготівкові розрахунки в Україні в національній валюті» від 21.01.2004 № 22.

<sup>140</sup> *Єфімова Л.Г.* Правовые проблемы безналичных денег// Хозяйство и право. — 1997— № 2.

<sup>141</sup> *Єфімова Л.Г.* Банковские сделки: право и практика: Монография. — М.: НИМП. — 2001.

<sup>142</sup> *Олійник О.М.* Основы банковского права: Курс лекций. — М.: Юристь. — 1999.

<sup>143</sup> *Рассказова. Н.Ю.* О деньгах и денежных средствах в гражданском праве.

Враховуючи сказане вище, можна стверджувати, що відносно такого виду майна як безготівкові грошові засоби, а ргіогі не може виникнути права власності або будь-якого іншого речового права». <sup>144</sup> На думку Л.А. Новосолової, при безготівкових розрахунках як кошти платежу використовуються майно у формі абстрактного, безумовного й не обмеженого строком права вимоги до банку про видачу (виплату) на першу вимогу грошей (право на гроші), зафіксованого за допомогою бухгалтерських записів, що ведуться банком» <sup>145</sup>.

Досить цікавим є трактування С.А. Саперовим коштів як виду майна, що представляє собою право вимоги до кредитних організацій або до Центрального Банку Російської Федерації по грошових зобов'язаннях (борговим зобов'язанням) <sup>146</sup>. У якості комбінуючої кількох підходів може бути охарактеризована позиція А.В. Шамраєва, що кваліфікує записи на рахунку як складний майновий комплекс (право змішаного характеру), у якому відображаються речовинно-правові й зобов'язально-правові елементи. <sup>147</sup>

Заслуговує на увагу також підхід С. Тараканова, що визначає правову сутність безготівкових грошей через категорії документованої інформації (інформаційного ресурсу) і юридичної фікції готівки <sup>148</sup>. Його попередником можна назвати Д. Потяркіна, що розглядає безготівкові гроші як рід інформації, а саме як облікову інформацію <sup>149</sup>.

Також цікавим є обґрунтування правової природи безготівкових грошей як об'єкта права власності з урахуванням порядку бухгалтерського обліку операцій з безготівковими грошима. Так, банк, одержавши розпорядження клієнта-платника та здійснюючи платіж, вступає в договірні відносини (від свого імені, але за рахунок клієнта-платника) із системою електронних міжбанківських

---

<sup>144</sup> *Сарбаи С.В.* Договор банковского счета: проблемы доктрины и судебной практики. — М.: Статут. — 1999. — С. 31.

<sup>145</sup> *Новоселова Л.А.* Проценты по денежным обязательствам. — М.: Статут. — 2000. — С. 17.

<sup>146</sup> *Саперов С.А.* Банковское право: теория и практика. — М: Экономика. — 2003. — С. 18, 143, 148, 155.

<sup>147</sup> *Шамраев А.В.* Гражданско-правовой механизм безналичных денежных расчетов (Российский, зарубежный и международный опыт регулирования): Дис. ... канд. юрид. наук. — М., 1997. — С. 33.

<sup>148</sup> *Тараканов С.* Информационная природа безналичных денег // *Хозяйство и право*. — 1998. — 9. — С. 68—72.

<sup>149</sup> *Потяркин Д.* Безналичные деньги — имущество? // *Хозяйство и право*. — 1997. — № 3. — С. 138.

переказів Національного банку (СЕМП) або іншим комерційним банком. Керуючись розділом II Інструкції про міжбанківський переказ грошей в національній валюті, затвердженої постановою Правління НБУ від 16.08.06р. №320, банк робить такі бухгалтерські проводки: дебет поточного рахунку платника, кредит кореспондентського рахунку. СЕМП, що обслуговує банк платника, дебетує кореспондентський рахунок банку та кредитує свій рахунок міжфілійних оборотів (МФО). У свою чергу СЕМП, що обслуговує банк одержувача коштів, дебетує свій МФО та кредитує кореспондентський рахунок банку одержувача коштів. Банк, що обслуговує одержувача коштів, списує гроші, що надійшли, зі свого кореспондентського рахунку та зараховує їх на поточний рахунок одержувача. Кошти, які перебувають на поточних рахунках господарюючих суб'єктів, не враховуються на кореспондентському рахунку банку. Останній відкривається одним банком іншому банку для проведення переказів грошей у безготівковій формі між банківськими установами. Так безготівкові гроші потрапляють на кореспондентський рахунок лише при проведенні переказу коштів від платника до одержувача, а кореспондентський рахунок виконує функцію «транзитного» при здійсненні переказу.

Відповідно до пункту 11 Інструкції про застосування Плану рахунків бухгалтерського обліку банків України, затвердженої постановою Правління НБУ від 17.06.2004р. №280, на рахунках суб'єктів господарювання, що входять у другий клас Плану рахунків, враховуються кошти юридичних осіб і фізичних осіб-підприємців. Що стосується обліку «безготівкових грошей» у господарюючих суб'єктів — платника й одержувача, то відповідно до Положення (стандарту) бухгалтерського обліку 4 «Звіт про рух грошових коштів», затвердженого наказом Міністерства фінансів України від 31.03.1999р. №87, на балансі відображається рух (надходження та вибуття) коштів господарюючого суб'єкта, до яких відносяться готівка, кошти на рахунках у банку та депозити «на вимогу». Отже, і банк, і платник, і одержувач кошти на рахунку враховують як кошти, але не як заборгованість банку перед клієнтом або право вимоги. Переказ безготівкових грошей з рахунку на рахунок враховується за тими самими правилами, які могли б застосовуватися при передачі готівки.

На нашу думку, при визначенні правової природи коштів на рахунку в банку, вченим слід перш за все відмежуватись від економічної сутності зазначеної категорії та застосувати для аналізу

виключно правові підходи та методи. Дійсно, економічно сьогодні провести різницю між готівковими та безготівковими грошима важко, адже і перші і другі виконують тотожні функції, більше того їх вартість є рівною.

Разом з тим, відмінність у правовій природі зазначених категорій є принциповою.

Так, згідно зі статтю 179 Цивільного кодексу України річчю є предмет матеріального світу, щодо якого можуть виникати цивільні права та обов'язки.

Відповідно до статті 184 Цивільного кодексу України річ, що має лише родові ознаки, є заміною.

Готівкові гроші, як об'єкти, що належать до матеріального світу безперечно є речами. При цьому, до моменту їх належної індивідуалізації гроші є речами заміними, оскільки при передачі грошей від однієї особи до іншої передається тільки певний еквівалент вартості, що визначається їх номіналом, адже сам по собі грошовий знак як папірець з певним малюнком може цікавити сторін угоди виключно в якості предмету колекціонування (однак в останньому випадку гроші втрачають свою ознаку загального еквіваленту вартості). Таким чином, при передачі грошових знаків від однієї особи іншій разом із грошами переходить і право власності на конкретні грошові знаки. На нашу думку, такий висновок не повинен викликати сумнівів.

Дещо складнішою є ситуація щодо визначення природи безготівкових грошей на рахунку в банку. На нашу думку, правова природа операції з внесення юридичною особою грошей в банк виглядає наступним чином. Особа, згідно з договором про розрахунково-касове обслуговування, інкасує гроші, передає грошові знаки банківській установі, на які остання набуває права власності. При цьому, клієнт банку набуває певних (визначених змістом відповідних правовідносин) прав вимоги по відношенню до банку. Внесені клієнтом грошові кошти відображаються на його банківському рахунку. Згідно зі статтею 2 Закону України «Про банки і банківську діяльність» банківські рахунки — це рахунки, на яких обліковуються власні кошти, вимоги, зобов'язання банку стосовно його клієнтів і контрагентів та які дають можливість здійснювати переказ коштів за допомогою банківських платіжних інструментів<sup>150</sup>.

<sup>150</sup> Закон України «Про банки і банківську діяльність» від 7 грудня 2000р., № 2121-III — ВВР України, 2001. — № 5—6 — Ст. 30.

Таким чином, на банківському рахунку обліковуються не гроші, а лише «вимоги, зобов'язання банку стосовно його клієнтів і контрагентів». Звичайно, вимоги та зобов'язання важко віднести до предметів матеріального світу. Отже, вони не є речами. В законодавстві відсутні положення, які б свідчили б про матеріальний зміст грошей на рахунку, про існування їх поза банківською установою (банківською системою), обіг їх поза зобов'язаннями банку. Безготівкові кошти не підлягають обмінові на готівкові знаки (навіть важко собі уявити подібний договір міни).

Таким чином, обґрунтованою є позиція яка полягає в тому, що безготівкові кошти не є предметом відносин права власності. Щодо них не можлива віндикація, а розпорядження зазначеними коштами з боку клієнтом завжди опосередковується певними діями банківської установи. При цьому, безготівкові кошти завжди знаходяться у володінні банківської установи, а не клієнта (якщо термін володіння взагалі є доречним по відношенню до безготівкових коштів). Безготівкові кошти не можна передати в заставу, адже у такому випадку предметом застави будуть не власне безготівкові кошти, а права вимоги клієнта до банку, на рахунках якого відповідні записи відображені.

Враховуючи вищевикладене, безготівкові кошти на банківських рахунках не є речами, існують у формі записів та являють собою свідчення зобов'язального права вимоги клієнта до банку, зміст якого розкривається чинним законодавством, а також договором банківського рахунку між банком та клієнтом.

Зазначений висновок породжує питання щодо правової природи безготівкових розрахунків. На перший погляд, досить слушною є наведена вище позиція Є.Карманова, який зазначає, що фінансовий ринок, заснований на банківських рахунках характеризується як оборот прав вимог. Клієнт, надаючи доручення банку на перерахування певної суми коштів фактично переуступає право вимоги до свого банку щодо передачі цієї суми коштів третій особі. При цьому, умовами правочину передбачається обов'язкове негайне виконання банком ініціатора платежу свого зобов'язання по оплаті коштів на користь третьої особи. Банк ініціатора, виконуючи вказівку управненої особи (клієнта), переуступає свою вимогу до банку одержувача коштів на користь особи, яка такі кошти повинна одержати.

Однак, розуміння безготівкових розрахунків у викладений вище спосіб породжує цілий ряд проблемних питань. Так, зокре-

ма чи поширюються положення Цивільного кодексу України щодо регулювання переуступки права вимоги (цесії) на відносини безготівкових розрахунків, або чи поширюються на зазначені відносини норми Цивільного кодексу України, що регулює договір факторингу?

Питання є досить складним. Безперечно, норми Цивільного кодексу про цесію не поширюються на безготівкові розрахунки в частині, що суперечить Закону України «Про платіжні системи та переказ грошей в Україні», оскільки має місце колізія спеціальної та загальної норм права. Однак, чи поширюються на безготівкові розрахунки загальні норми Цивільного кодексу України, які не мають аналогів в спеціальному законодавстві?

В першу чергу тому, що відносини безготівкових розрахунків регулюються спеціальним законодавством України (Закон України «Про платіжні системи та переказ грошей в Україні»), згідно з яким переказ коштів (далі — переказ) — це рух певної суми коштів з метою її зарахування на рахунок отримувача або видачі йому у готівковій формі. Закон передбачає особливі, спрощені механізми переуступки вимог клієнта до банку (переказу), які притаманні лише банківським операціям з безготівкових розрахунків. Механізм такої спрощеної переуступки фактично перетворив класичну цесію у цих відносинах на рух певних електронних записів, які відіграють роль «замінника гривні», запису, який сам по собі досить близький до перетворення на об'єкт прав.

Отже, закон надає особливого статусу коштам у безготівковій формі (формі записів на рахунках у банках). Хоча законодавчо і відокремлюються кошти від поняття грошей, чітко розмежовуються готівкові і безготівкові кошти, однак, поряд з цим, законодавець визначає безготівкові кошти як об'єкти здатні до руху (переказу), кошти можуть бути також об'єктом зберігання (стаття 7 Закону «Про платіжні системи та переказ грошей в Україні»).

Викладене вище свідчить про ту обставину, що правове розуміння безготівкових коштів виключно як прав вимог клієнта до банку поступово під впливом економічних відносин на рівні законодавчих актів трансформується у підхід до цієї категорії як до певної правової фікції.

Так як свого часу, правовий статус векселя з простої боргової розписки був трансформований у цінний папір, який має самостійне значення та сам по собі є предметом правових відносин,

існує окремо від первинного зобов'язання, більше того, емісія якого таке первинне зобов'язання припиняє, безготівкові кошти перетворюються законодавчо в окремий об'єкт цивільних та господарських відносин, безперечно відмінний від грошей, однак такий, що має похідний від них характер та здатний до самостійного обігу.

Однак, необхідно зазначити, що на сьогодні безготівкові кошти навряд чи є самостійним об'єктом цивільних та господарських прав суб'єктів правовідносин, оскільки надто різним є законодавство, що здійснює правове регулювання статусу цієї категорії.

Між тим, необхідно зазначити, що безготівкові кошти включаються до складу майна клієнта, оскільки згідно зі статтею 139 Господарського кодексу України майном у цьому Кодексі визнається сукупність речей та інших цінностей (включаючи нематеріальні активи), які мають вартісне визначення, виробляються чи використовуються у діяльності суб'єктів господарювання та відображаються в їх балансі або враховуються в інших передбачених законом формах обліку майна цих суб'єктів. Коштами у складі майна суб'єктів господарювання є гроші у національній та іноземній валюті, призначені для здійснення товарних відносин цих суб'єктів з іншими суб'єктами, а також фінансових відносин відповідно до законодавства<sup>151</sup>.

Згідно зі статтею 190 Цивільного кодексу України майном як особливим об'єктом вважаються окрема річ, сукупність речей, а також майнові права та обов'язки.

Таким чином, незалежно від підходу до правової природи безготівкових коштів, вони у будь-якому випадку включаються до складу майна особи у розумінні як Цивільного, так і Господарського кодексів України.

З огляду на вищевикладене, необхідно підсумувати, що з економічної точки зору закріплення за безготівковими грошима окремого статусу, відмінного від простих записів на рахунках банку, який би виводив безготівкові гроші в окрему правову категорію є цілком виправданим. Сьогодні, технічна можливість забезпечення схоронності відповідних записів на банківських рахунках вже практично реалізована в Системі електронних платежів Національного банку України. Закріплення за безготівко-

<sup>151</sup> Господарський кодекс України від 16.01.2003 р. № 436-IV // Офіційний вісник України, 2003. — № 11 (28.03.2003). — Ст. 462.

вими грошима особливого статусу дозволило б ввести цей об'єкт в цивільно-правовий оборот на рівні з паперовими грошима та цінними паперами, що дозволило б значно спростити цілий ряд операцій, що здійснюються з ними.

Водночас, на сьогодні, особливого статусу безготівкові гроші не мають, що саме по собі відносить «записи на банківських рахунках» до категорії вимог клієнта до банку та унеможливорює розпорядження ними як об'єктами права власності. Проблема права правового статусу безготівкових коштів поглиблюється різним розумінням у різних нормативних актах правової природи цієї категорії, що є також неприпустимим та потребує негайного вправлення.

### § 3. Види банківських рахунків

**Б**анки відкривають своїм клієнтам за договором банківського рахунку поточні рахунки, за договором банківського вкладу — вкладні (депозитні) рахунки. Законодавством визначаються також інші види банківських рахунків.

**Поточний рахунок** — рахунок, що відкривається банком клієнту на договірній основі для зберігання грошей і здійснення розрахунково-касових операцій за допомогою платіжних інструментів відповідно до умов договору та вимог законодавства України.

До поточних рахунків також належать:

- рахунки за спеціальними режимами їх використання, що відкриваються у випадках, передбачених законами України або актами Кабінету Міністрів України;

- поточні рахунки типу «Н», що відкриваються в національній валюті офіційним представництвом і представництвом юридичних осіб — нерезидентів, які не займаються підприємницькою діяльністю на території України;

- поточні рахунки типу «П», що відкриваються в національній валюті постійним представництвом;

- карткові рахунки, що відкриваються для обліку операцій за платіжними картками відповідно до встановлених вимог. Операції за цими рахунками здійснюються з урахуванням особливостей, визначених відповідними нормативно-правовими актами Національного банку, що регулюють здійснення операцій із застосуванням платіжних карток;



- поточні (накопичувальні) рахунки виборчих фондів;
- інвестиційні рахунки, що відкриваються нерезидентам-інвесторам в уповноважених банках України для здійснення інвестиційної діяльності в Україні, а також для повернення іноземної інвестиції та прибутків, доходів, інших коштів, одержаних іноземним інвестором від інвестиційної діяльності в Україні.

**Вкладний (депозитний) рахунок** — це рахунок, що відкривається банком клієнту на договірній основі для зберігання грошей, що передаються клієнтом в управління на встановлений строк або без зазначення такого строку під визначений процент (дохід) і підлягають поверненню клієнту відповідно до законодавства України та умов договору.

До вкладних (депозитних) рахунків також належать **пенсійні депозитні рахунки**, що відкриваються фізичним особам відповідно до Закону України «Про недержавне пенсійне забезпечення» для накопичення заощаджень на виплату пенсії.

**Металевий рахунок** — це рахунок, який відкривається уповноваженими банками України для обліку операцій, що здійснюються з банківськими металами;

**Кореспондентський рахунок** — рахунок, що відкривається одним банком іншому банку для здійснення міжбанківських переказів. Відкриття кореспондентських рахунків здійснюється шляхом встановлення між банками кореспондентських відносин у порядку, що визначається Національним банком України, та на підставі відповідного договору<sup>152</sup>.

#### § 4. Порядок відкриття банківського рахунку

**С**уб'єкти господарювання, нерезиденти-інвестори, іноземні представництва і фізичні особи мають право відкривати рахунки для забезпечення своєї господарської діяльності і власних потреб у будь-яких банках України відповідно до власного вибору, крім випадків, коли банк не має можливості прийняти на банківське обслуговування або якщо така відмова допускається законом або банківськими правилами.

<sup>152</sup> ВР України, Закон «Про платіжні системи та переказ коштів в Україні» від 05.04.2001 № 2346-III.

Згідно статті 1067 Цивільного кодексу України «банк зобов'язаний укласти договір банківського рахунка з клієнтом, який звернувся з пропозицією відкрити рахунок на оголошених банком умовах, що відповідають закону та банківським правилам. Банк не має права відмовити у відкритті рахунка, вчинення відповідних операцій за яким передбачено законом, установчими документами банку та наданою йому ліцензією, крім випадків, коли банк не має можливості прийняти на банківське обслуговування *або якщо така відмова допускається законом або банківськими правилами*».

Водночас, відповідно до статті 342 Господарського кодексу України, суб'єкти господарювання відкривають банківські рахунки *за згодою банків*.

З огляду на зазначене, логічним є висновок про те, що в господарських відносинах банк має право відмовити у відкритті рахунку, а в цивільно-правових відносинах банк зобов'язаний відкрити рахунок за заявою особи практично у всіх випадках.

Кількість рахунків, які відкриває особа-резидент не обмежується, крім випадків визначених законодавством. Так, клієнти можуть відкривати *лише один* поточний рахунок для формування статутного фонду (статутного або складеного капіталу, пайового або неподільного фонду) суб'єкта господарювання — юридичної особи (у національній та/або іноземній валюті) та один поточний рахунок (у національній та/або іноземній валюті) за кожною угодою сумісної (спільної) діяльності без створення юридичної особи (виробнича кооперація, спільне виробництво та інші види спільної діяльності). Один рахунок відкривається також для виборчого фонду.

У разі відкриття поточного або вкладного (деPOSITного) рахунку підприємцю до отримання банком повідомлення про взяття рахунку на облік органом державної податкової служби (далі — повідомлення) операції за цим рахунком здійснюються лише із зарахування коштів.

У разі наявності в банку мотивованої підозри щодо подання клієнтом для відкриття рахунку підроблених документів або таких, що містять недостовірну інформацію, банк повідомляє про це органи внутрішніх справ і спеціально уповноважений орган виконавчої влади з питань фінансового моніторингу із зазначенням ідентифікаційних даних клієнта та/або паспортних даних особи, яка подає документи на відкриття цього рахунку. Звичай-

но, при повному та бездоганному виконанні зазначених норм закону банківськими службовцями, проблему створення фіктивних фірм в Україні, а також пов'язану з нею проблему мінімізації оподаткування вдалося б вирішити.

Банк при відкритті рахунку має повідомити клієнта — юридичну особу про те, що якщо після накладення державним виконавцем арешту на кошти боржника — юридичної особи у банках чи інших фінансових установах боржник умисно не виконує судові рішення і відкриває нові рахунки у банках чи інших фінансових установах, державний виконавець направляє до відповідних правоохоронних органів матеріали про притягнення винних осіб до кримінальної відповідальності.

Банкам забороняється відкривати та вести анонімні рахунки. Банки зобов'язані ідентифікувати клієнтів, які відкривають рахунки, а також осіб, уповноважених діяти від їх імені, у порядку, установленому законодавством України, у тому числі нормативно-правовими актами Національного банку. Рахунок клієнту відкривається лише після його ідентифікації банком.

Підставою для ідентифікації клієнта — фізичної особи, його довіреної особи, а також особи, яка уповноважена діяти від імені клієнта — юридичної особи, є такі документи:

а) для громадян України, які:

постійно проживають в Україні, — паспорт громадянина України або тимчасове посвідчення особи громадянина України, для малолітніх та неповнолітніх осіб, яким не виповнилося 16 років, — свідоцтво про народження;

виїжджають на постійне місце проживання за кордон, — паспорт громадянина України для виїзду за кордон з відміткою про виїзд на постійне місце проживання за кордон;

постійно проживають за кордоном, — паспорт громадянина України для виїзду за кордон;

б) для іноземних громадян, які:

постійно проживають в Україні, — паспортний документ з відміткою про наявність дозволу на постійне проживання;

тимчасово перебувають в Україні, — паспортний документ;

в) для осіб без громадянства, які:

постійно проживають в Україні, — посвідка на постійне проживання;

тимчасово перебувають в Україні, — паспортний документ;

г) для біженців — посвідчення біженця.

Паспортним документом іноземця та особи без громадянства є документ, що підтверджує громадянство іноземця або посвідчує особу без громадянства, виданий уповноваженим органом іноземної держави або статутною організацією ООН, дає право виїзду за кордон і визнаний Україною.

Якщо зазначені документи не дають змоги банку визначити місце проживання або тимчасового перебування фізичної особи, то банк має право витребувати від клієнта інший документ, який містить таку інформацію.

Фізичні особи — резиденти, крім паспорта або документа, що його замінює, додатково мають пред'явити документ, виданий органом державної податкової служби, що засвідчує присвоєння їм ідентифікаційного номера платника податків.

Уповноважений працівник банку здійснює ідентифікацію фізичної особи, яка відкриває поточний або вкладний (депозитний) рахунок, і робить у присутності цієї особи копії необхідних документів, засвідчує своїм підписом та підписом фізичної особи, що відкриває рахунок, як такі, що відповідають оригіналу і передає на зберігання в справу з юридичного оформлення рахунку. У разі надання власником рахунку права розпорядження рахунком іншим особам, уповноважений працівник банку ідентифікує цих осіб і підтверджує здійснення ідентифікації копіюванням відповідних документів.

Особи, які мають право першого та другого підписів, особисто подають до банку документи для відкриття поточних і вкладних (депозитних) рахунків юридичних осіб і відокремлених підрозділів. Банк ідентифікує цих осіб та підтверджує здійснення ідентифікації копіюванням відповідних документів. У разі змін у складі осіб, які мають право розпоряджатися рахунком юридичної особи або відокремленого підрозділу, новопризначена особа (особи) має бути ідентифікована.

У разі укладання договору банківського вкладу або договору банківського рахунку на користь третьої особи, а також під час укладання договору з юридичною особою про відкриття поточних рахунків на користь фізичних осіб для здійснення деяких видів виплат, банк ідентифікує особу, що відкриває рахунок, а особу, на користь якої укладено договір і відкрито рахунок, — під час пред'явлення цією особою до банку першої вимоги або вираження нею іншим способом наміру скористатися цим рахунком.

У разі неподання клієнтом необхідних документів або відомостей, які витребує банк з метою виконання вимог законодавства, що регулює відносини у сфері запобігання легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, або умисного надання клієнтом неправдивих відомостей про себе, рахунок йому не відкривається.

Ідентифікація клієнта банку, що відкриває рахунок, не є обов'язковою, якщо клієнт вже має рахунки в цьому банку і був раніше ідентифікований відповідно до вимог законодавства України, яке регулює відносини у сфері запобігання легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом.

Якщо суб'єкт господарювання не має в цьому банку рахунків, то в процесі відкриття йому поточного рахунку між банком і клієнтом укладається в письмовій формі договір банківського рахунку.

Якщо юридична особа не має рахунку в цьому банку, то для відкриття їй поточного рахунку потрібно подати такі документи:

заяву про відкриття поточного рахунку. Заяву підписує керівник юридичної особи або інша уповноважена на це особа;

копію свідоцтва про державну реєстрацію юридичної особи в органі виконавчої влади, іншому органі, уповноваженому здійснювати державну реєстрацію, засвідчену нотаріально або органом, який видав свідоцтво про державну реєстрацію;

копію належним чином зареєстрованого установчого документа (статуту / засновницького договору / установчого акта / положення), засвідчену органом, який здійснив реєстрацію, або нотаріально. Положення юридичних осіб публічного права, які затверджуються розпорядчими актами Президента України, органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим або органу місцевого самоврядування, засвідчення не потребують. Юридичні особи публічного права, які діють на підставі законів, установчий документ не подають;

копію довідки про внесення юридичної особи до Єдиного державного реєстру підприємств та організацій України, засвідчену органом, що видав довідку, або нотаріально чи підписом уповноваженого працівника банку;

копію документа, що підтверджує взяття юридичної особи на облік в органі державної податкової служби, засвідчену органом, що видав документ, або нотаріально чи підписом уповноваженого працівника банку;

картку із зразками підписів і відбитка печатки, засвідчену нотаріально або організацією, якій клієнт адміністративно підпорядкований, в установленому порядку. До картки включаються зразки підписів осіб, яким відповідно до законодавства України або установчих документів юридичної особи надано право розпорядження рахунком та підписання розрахункових документів.

Юридичні особи, які використовують найману працю і відповідно до законодавства України є платниками страхових внесків, додатково до вищезазначеного переліку документів мають подати такі документи:

копію документа, що підтверджує реєстрацію юридичної особи у відповідному органі Пенсійного фонду України, засвідчену органом, що його видав, або нотаріально чи підписом уповноваженого працівника банку;

копію страхового свідоцтва, що підтверджує реєстрацію юридичної особи у Фонді соціального страхування від нещасних випадків на виробництві та професійних захворювань України як платника страхових внесків, засвідчену органом, що його видав, або нотаріально чи підписом уповноваженого працівника банку.

Інформацію про те, що юридична особа не використовує найману працю і не є платником страхових внесків, клієнт обов'язково зазначає в заяві про відкриття поточного рахунку в рядку «Додаткова інформація».

Фізична особа — підприємець для відкриття поточного рахунку подає до банку такі документи:

заяву про відкриття поточного рахунку, що підписана фізичною особою — підприємцем;

копію свідоцтва про державну реєстрацію фізичної особи — підприємця органом виконавчої влади, іншим органом, уповноваженим здійснювати державну реєстрацію, засвідчену нотаріально або органом, що його видав;

копію документа, що підтверджує взяття фізичної особи — підприємця на облік в органі державної податкової служби, засвідчену органом, що видав документ, або нотаріально чи підписом уповноваженого працівника банку;

копію документа, що підтверджує реєстрацію фізичної особи — підприємця у відповідному органі Пенсійного фонду України, засвідчену органом, що його видав, або нотаріально чи підписом уповноваженого працівника банку;

картку із зразками підписів. Зразки підписів засвідчуються підписом уповноваженого працівника банку або нотаріально.

Якщо фізична особа — підприємець використовує найману працю, то ця особа під час відкриття поточного рахунку додатково має подати копію документа, що підтверджує реєстрацію фізичної особи — підприємця у відповідному органі Фонду соціального страхування від нещасних випадків на виробництві та професійних захворювань України, засвідчену органом, що його видав, або нотаріально чи підписом уповноваженого працівника банку. В іншому разі фізична особа — підприємець обов'язково має зазначити про те, що вона не використовує найману працю, у заяві про відкриття поточного рахунку.

## § 5. Правовий режим поточного рахунку

**О**собливості правового режиму поточного рахунку перш за все визначається нормами, що регулюють договір банківського (поточного) рахунку.

Професор Іоффе в своїй роботі «Зобов'язальне право» зазначає, що договір поточного рахунку — це договір, в силу якого одна сторона, володільець рахунку зобов'язується зберігати свої грошові кошти в банку з дотриманням банківських правил розпоряджатися коштами, що знаходяться на рахунку, а друга сторона, банк, зобов'язується здійснювати касово-розрахункове обслуговування володільця рахунку та в передбачених законом випадках нараховувати проценти на внесені вклади. Звичайно, зазначене визначення потребує доопрацювання з урахуванням змін часу.

Так, згідно зі статтею 1066 Цивільного кодексу України за договором банківського рахунку банк зобов'язується приймати і заарховувати на рахунок, відкритий клієнтові (володільцеві рахунка), грошові кошти, що йому надходять, виконувати розпорядження клієнта про перерахування і видачу відповідних сум з рахунку та проведення інших операцій за рахунком.

Договір банківського рахунку є двостороннім. При цьому, в договорі банківського рахунку відображаються фінансово-правові обов'язки банку як елемента фінансової системи держави. Так, переважна більшість обов'язків банку за договором рахунку здійснюється в чітко регламентованому нормами банківсь-

кого законодавства порядку відповідно до встановлених Національним банком правил, форм та стандартів. Права та обов'язки сторін в договорі банківського рахунку виникають з моменту досягнення згоди з усіх істотних умов. Договір є консенсуальним та, як правило, відплатним.

Особливістю відплатності договору є те, що він є відплатним з обох сторін. Відповідно до статті 1070 Цивільного кодексу України за користування грошовими коштами, що знаходяться на рахунку клієнта, банк сплачує проценти, сума яких зараховується на рахунок, якщо інше не встановлено договором банківського рахунка або законом. Проценти, якщо інше не встановлено договором, виплачуються в розмірі вкладу на вимогу. Клієнт в свою чергу оплачує банку послуги з розрахунково-касового обслуговування рахунку.

Правова природа договору банківського рахунку викликає чимало дискусій. Безперечно, договір банківського рахунку є договором про надання послуг — це не заперечується жодним науковцем. Водночас, щодо правової природи зазначеної послуги думки є неоднозначними.

Так, М.М.Агарков зазначав, що договір банківського рахунку є різновидом договору банківського вкладу. Є.Б.Осіпов в дисертаційному дослідженні «Гражданско-правовые договоры с участием банков», зазначає, що договір банківського рахунку є змішаним складним правовим інститутом, що поєднує договори позики, зберігання та попередній договір доручення.

Водночас, більш слушною нам вбачається думка О. Іоффе, який зазначав, що договір банківського рахунку є самостійним договором. При цьому, дії на виконання договору є правочинами одно— або двосторонніми.

В літературі існує також дискусія щодо публічності договору банківського вкладу. З одного боку, банк зобов'язаний укласти договір банківського рахунка з клієнтом, який звернувся з пропозицією відкрити рахунок на оголошених банком умовах, що відповідають закону та банківським правилам. При цьому, банк не має права відмовити у відкритті рахунка, вчинення відповідних операцій за яким передбачено законом, установчими документами банку та наданою йому ліцензією, крім випадків, коли банк не має можливості прийняти на банківське обслуговування або якщо така відмова допускається законом або банківськими правилами.



З іншого боку, згідно зі статтею 1067 Цивільного кодексу України договір банківського рахунка укладається для відкриття клієнтові або визначеній ним особі рахунка у банку на умовах, погоджених сторонами. Водночас, в законі прямо невизначена публічність договору. Зазначене свідчить на користь того, що договір банківського рахунка не є публічним.

Договором передбачаються такі права та обов'язки банку:

- банк має право використовувати грошові кошти на рахунку клієнта, гарантуючи його право безперешкодно розпоряджатися цими коштами;

- банк не має права визначати та контролювати напрями використання грошових коштів клієнта та встановлювати інші, не передбачені договором або законом, обмеження його права розпоряджатися грошовими коштами на власний розсуд;

- банк зобов'язаний зарахувати грошові кошти, що надійшли на рахунок клієнта, в день надходження до банку відповідного розрахункового документа, якщо інший строк не встановлений договором банківського рахунка або законом;

- банк зобов'язаний за розпорядженням клієнта видати або перерахувати з його рахунка грошові кошти в день надходження до банку відповідного розрахункового документа, якщо інший строк не передбачений договором банківського рахунка або законом;

- банк зобов'язаний вчиняти для клієнта операції, які передбачені для рахунків даного виду законом, банківськими правилами та звичаями ділового обороту, якщо інше не встановлено договором банківського рахунка;

- інші обов'язки за домовленістю сторін.

Необхідно зазначити, що у разі несвоєчасного зарахування на рахунок грошових коштів, що надійшли клієнтові, їх безпідставного списання банком з рахунка клієнта або порушення банком розпорядження клієнта про перерахування грошових коштів з його рахунка банк повинен негайно після виявлення порушення зарахувати відповідну суму на рахунок клієнта або належного отримувача, сплатити проценти та відшкодувати завдані збитки.

Арешт на майно або кошти банку, що знаходяться на його рахунках, арешт на кошти та інші цінності юридичних або фізичних осіб, що знаходяться в банку, здійснюються виключно за рішенням суду про стягнення коштів або про накладення арешту в порядку, встановленому законом. Звільнення майна та коштів з-

під арешту здійснюється за постановою державного виконавця або за рішенням суду.

Зупинення власних видаткових операцій банку за його рахунками, а так само супинення видаткових операцій за рахунками юридичних або фізичних осіб здійснюється лише в разі накладення арешту. Зупинення видаткових операцій здійснюється в межах суми, на яку накладено арешт, крім випадків, коли арешт накладено без встановлення такої суми. Забороняється накладати арешт на кореспондентські рахунки банку. Рішення суду про стягнення на кошти, які знаходяться на рахунках юридичних чи фізичних осіб, підлягають негайному і безумовному виконанню, за винятком випадків введення мораторію відповідно до закону.

За поточними рахунками, що відкриваються банками суб'єктам господарювання в національній валюті, здійснюються всі види розрахунково-касових операцій відповідно до умов договору та вимог законодавства України.

Поточний рахунок в іноземній валюті відкривається суб'єкту господарювання для зберігання грошей і проведення розрахунків у межах законодавства України в безготівковій та готівковій іноземній валюті, для здійснення поточних операцій, визначених законодавством України, для здійснення інвестицій за кордон, розрахунків за купівлю-продаж облігацій зовнішньої державної позики України, для зарахування, використання і погашення кредитів (позик, фінансової допомоги) в іноземній валюті, для надходження іноземних інвестицій в Україну відповідно до законодавства України, а також для проведення операцій, передбачених генеральною ліцензією Національного банку на здійснення валютних операцій.

Перелік операцій, що здійснюються резидентами та нерезидентами з рахунків в іноземній валюті, а також платежі, що можуть бути зараховані на такі рахунки визначаються Інструкцією Національного банку «Про порядок відкриття, використання і закриття рахунків в національній і іноземній валюті».

В національній валюті України представництвом нерезидентів відкриваються, зокрема, рахунки типу «Н» і типу «П».

Поточний рахунок типу «Н» у національній валюті відкривається уповноваженим банком таким іноземним представництвом: офіційним представництвом;

представництвом юридичних осіб — нерезидентів, які не займаються на території України підприємницькою діяльністю;

представництвам іноземних банків;  
організаціям і установам (групам управління програмами або проектами), які згідно з чинними міжнародними договорами України та законодавством України залучаються до здійснення програм або проектів міжнародної допомоги чи міжнародної технічної допомоги;

військовим частинам Чорноморського флоту Російської Федерації, що дислокуються на території України, які одержують для свого утримання бюджетні кошти за кошторисами Міністерства оборони Російської Федерації.

Відкриття поточного рахунку типу «П» у національній валюті здійснюється постійному представництву нерезидента.

Поточний рахунок типу «П» у національній валюті використовується відповідно до правил, установлених для поточних рахунків юридичних осіб — резидентів (у тому числі для нарахування та зарахування на рахунок процентів за залишком коштів на цьому рахунку, якщо таке нарахування передбачено договором банківського рахунку), крім випадків купівлі іноземної валюти на міжбанківському валютному ринку України. При цьому, для останніх операцій особливі правила встановлюються Національним банком України.

Розміщення коштів постійними представництвами на вкладних (деPOSITНИХ) рахунках у банках України здійснюється з поточного рахунку типу «П» у національній валюті цих представництв з подальшим поверненням коштів і нарахованих процентів на зазначений рахунок.

Нерезиденти можуть відкрити інвестиційні рахунки на території України. Відкриття інвестиційного рахунку в національній або іноземній валюті здійснюється в такому порядку.

Особи (особа), які (яка) відкривають рахунок, мають:

пред'явити паспорт або документ, що його замінює, і документи, що підтверджують їх повноваження. Фізичні особи — резиденти додатково пред'являють документ, виданий відповідним органом державної податкової служби, що засвідчує присвоєння їм ідентифікаційного номера платника податків;

подати такі документи:

заяву про відкриття поточного рахунку. У заяві в рядку «Додаткова інформація» обов'язково зазначається, що рахунок відкривається з метою здійснення інвестиції в Україну;

копію легалізованого або засвідченого шляхом проставлення апостиля витягу з торговельного, банківського або судового ре-

єстру або реєстраційне посвідчення місцевого органу влади іноземної держави про реєстрацію юридичної особи, засвідчену нотаріально. Від іноземного інвестора — фізичної особи цей документ не вимагається;

копію легалізованої або засвідченої шляхом проставлення апостиля довіреності на ім'я особи, яка має право відкривати та розпоряджатися рахунком, засвідчену нотаріально. У разі видачі іноземним інвестором — фізичною особою такої довіреності на території України подається копія цієї довіреності, засвідчена нотаріально. Якщо рахунок відкривається особисто іноземним інвестором — фізичною особою, то цей документ не вимагається;

картку із зразками підписів нерезидента-інвестора, засвідчену нотаріально.

Додатково подається копія документа, що підтверджує взяття нерезидента-інвестора на облік в органі державної податкової служби, засвідчена органом, що видав документ, або нотаріально чи підписом уповноваженого працівника банку, якщо нерезидент-інвестор є учасником угоди про розподіл продукції відповідно до Закону України «Про угоди про розподіл продукції».

Між банком та особою, уповноваженою нерезидентом-інвестором, укладається в письмовій формі договір банківського рахунку.

На інвестиційний рахунок у національній валюті зараховуються кошти та з такого рахунку можуть здійснюватись операції, що пов'язані з інвестуванням коштів та повернення інвестицій. Перелік операцій визначається Національним банком України.

Для забезпечення таких видів діяльності, як виробнича кооперація, спільне виробництво та інших видів спільної діяльності за участю нерезидентів-інвесторів, які здійснюються на підставі договорів (контрактів) без утворення юридичної особи, у банку відкривається поточний рахунок у національній або іноземній валюті для ведення обліку коштів за цими договорами (контрактами) на підставі таких документів:

заяви про відкриття поточного рахунку, засвідченої підписом особи, якій на підставі довіреності надано право розпорядчого підпису під час проведення операцій за цим рахунком;

копії договору (контракту) про ведення спільної діяльності, засвідченої нотаріально;

копії документа про реєстрацію договору (контракту) про ведення спільної діяльності, засвідченої нотаріально або органом, що видав цей документ;

копії легалізованого або засвідченого шляхом поставлення апостиля витягу з торговельного, банківського або судового реєстру чи реєстраційного посвідчення місцевого органу влади іноземної держави про реєстрацію юридичної особи, засвідченої нотаріально (для нерезидента-інвестора). Якщо нерезидентом-інвестором є фізична особа, то цей документ не вимагається;

копії документа, що підтверджує взяття на облік в органі державної податкової служби договору про спільну діяльність без створення юридичної особи, засвідченої органом, що видав документ, нотаріально або підписом уповноваженого працівника банку;

рішення учасників договору про визначення осіб, яким надається право розпорядчого підпису під час проведення операцій за цим рахунком, що оформляється у формі довіреності;

картки із зразками підписів і відбитка печатки<sup>153</sup>

## § 6. Правове регулювання банківського вкладу

**Р**озглянемо нормативно-правове регулювання поняття банківського вкладу.

Згідно з законом України «Про банки і банківську діяльність» вклад (депозит) — це кошти в готівковій або у безготівковій формі, у валюті України або в іноземній валюті, які розміщені клієнтами на їх іменних рахунках у банку на договірних засадах на визначений строк зберігання або без зазначення такого строку і підлягають виплаті вкладнику відповідно до законодавства України та умов договору.

Закон розуміє банківський вклад як кошти. Як зазначалося, згідно зі статтею 3 Закону України «Про платіжні системи та переказ грошей в Україні» кошти існують у готівковій формі (формі грошових знаків) або у безготівковій формі (формі записів на рахунках у банках). Таким чином, закон розуміє вклад як певну суму коштів.

Водночас, банківський вклад слід розуміти і як вид виключної банківської діяльності, адже згідно зі статтею 47 Закону «Про ба-

---

<sup>153</sup> Положення про відкриття та функціонування кореспондентських рахунків банків — резидентів та нерезидентів в іноземній валюті та кореспондентських рахунків банків-нерезидентів у гривнях, затверджене постановою Правління Національного банку України від 26 березня 1998 р. № 118 та зареєстроване в Міністерстві юстиції України 10 квітня 1998 р. за № 231/2671.

нки і банківську діяльність» на підставі банківської ліцензії банки мають право здійснювати таку банківську операцію як приймання вкладів (депозитів) від юридичних і фізичних осіб.

Стаття 1058 Цивільного кодексу України зазначає, що за *договором* банківського вкладу (депозиту) одна сторона (банк), що прийняла від другої сторони (вкладника) або для неї грошову суму (вклад), що надійшла, зобов'язується виплачувати вкладникові таку суму та проценти на неї або дохід в іншій формі на умовах та в порядку, встановлених договором.

Правова природа договору банківського вкладу викликає не менше дискусій, ніж природа банківського рахунку.

Мозолін В.П. визначає банківський вклад, як договір іррегулярного зберігання<sup>154</sup>. При цьому, в обґрунтування своєї позиції автор посилається на розуміння депозиту у Римі. Сьогодні не можна погодитись з цим твердженням, адже зміст поняття банківського вкладу є ширшим.

Єфімова Л.Г. визначає банківський вклад як різновид договору позики<sup>155</sup>. Російський вчений Шершеневич також зазначав, що в договорі вкладу є дві риси договору позики: (1) сума позики надходить у розпорядження позичальника; (2) сума позики підлягає поверненню на законну вимогу позикодавця. Агарков М.М. визначав договір банківського вкладу як змішаний правовий інститут, в якому присутні ознаки одразу декількох угод<sup>156</sup>.

Водночас, найбільш слушною, на нашу думку, є позиція О. Іоффе, який визнавав за договором банківського вкладу самостійну правову природу з тих же підстав, з яких вчений визначав окрему, самостійну правову природу кредитного договору. Адже договір банківського рахунку має достатньо особливих правових характеристик та ознак, які дозволяють нам стверджувати його самостійну правову природу.

Про це наявно свідчить коротка характеристика правового регулювання банківського вкладу, що пропонується нижче.

Договір банківського вкладу укладається у письмовій формі. Письмова форма договору банківського вкладу вважається додержаною, якщо внесення грошової суми підтверджено договором банківського вкладу з видачею ощадної книжки або сертифіката

<sup>154</sup> Мозолін В.П. Право власності в Російській федерації в період переходу до ринкової економіки. — М., 1992.

<sup>155</sup> Єфімова Л.Г. Банківські угоди: право і практика. — М., 2001р.

<sup>156</sup> Агарков М.М. Основи банківського права. — М., 1994.

чи іншого документа, що відповідає вимогам, встановленим законом, іншими нормативно-правовими актами у сфері банківської діяльності (банківськими правилами) та звичаями ділового обороту. *У разі недодержання письмової форми договору банківського вкладу цей договір є нікчемним.*

*Отже, укладення договору банківського вкладу з фізичною особою і внесення грошових коштів на її рахунок за вкладом підтверджуються ощадною книжкою. Необхідно зазначити, що ощадна книжка є лише формою укладення договору між банком та фізичною особою, факт укладання якого може бути підтверджений правочинном у іншій письмовій формі.*

В ощадній книжці вказуються найменування і місцезнаходження банку (його філії), номер рахунка за вкладом, а також усі грошові суми, зараховані на рахунок та списані з рахунка, а також залишок грошових коштів на рахунку на момент пред'явлення ощадної книжки у банк. Відомості про вклад, вказані в ощадній книжці, є підставою для розрахунків за вкладом між банком і вкладником.

Видача банківського вкладу, виплата процентів за ним і виконання розпоряджень вкладника про перерахування грошових коштів з рахунка за вкладом іншим особам здійснюються банком у разі пред'явлення ощадної книжки. Якщо ощадну книжку втрачено або приведено у непридатний для пред'явлення стан, банк за заявою вкладника видає йому нову ощадну книжку.

Окремим документом, що використовується у відносинах банківського вкладу є ощадний (депозитний) сертифікат, що підтверджує суму вкладу, внесеного у банк, і права вкладника (володільця сертифіката) на одержання зі спливом встановленого строку суми вкладу та процентів, встановлених сертифікатом, у банку, який його видав.

У разі дострокового пред'явлення ощадного (депозитного) сертифіката до оплати банком виплачується сума вкладу та проценти, які виплачуються закладами на вимогу, якщо умовами сертифіката не встановлений інший розмір процентів.

Банк виплачує вкладникові проценти на суму вкладу в розмірі, встановленому договором банківського вкладу. *Якщо договором не встановлений розмір процентів, банк зобов'язаний виплачувати проценти у розмірі облікової ставки Національного банку України.* Таким чином, проценти в договорі банківського вкладу, хоч і є істотною умовою договору, однак визначається безпосе-

редньо законом. Отже, відсутність в договорі визначення проценту не може бути підставою для визнання його неукладеним.

Банк має право змінити розмір процентів, які виплачуються на вклади на вимогу, якщо інше не встановлено договором. У разі зменшення банком розміру процентів на вклади на вимогу новий розмір процентів застосовується до вкладів, внесених до повідомлення вкладників про зменшення процентів, зі спливом одного місяця з моменту відповідного повідомлення, якщо інше не встановлено договором.

Встановлений договором розмір процентів на строковий вклад або на вклад, внесений на умовах його повернення у разі настання визначених договором обставин, не може бути односторонньо зменшений банком, якщо інше не встановлено законом. Проценти на банківський вклад нараховуються від дня, наступного за днем надходження вкладу у банк, до дня, який передусе його поверненню вкладникові або списанню з рахунка вкладника з інших підстав.

Згідно з законом України «Про банки і банківську діяльність» банк може укладати угоди з пов'язаними особами, які передбачають нарахування відсотків закладами і депозитами, які більші звичайних, у разі, якщо прибуток банку дозволяє здійснювати це без шкоди для фінансового розвитку банку.

Проценти на банківський вклад виплачуються вкладникові на його вимогу зі спливом кожного кварталу окремо від суми вкладу, а невитребувані у цей строк проценти збільшують суму вкладу, на яку нараховуються проценти, якщо інше не встановлено договором банківського вкладу. У разі повернення вкладу виплачуються усі нараховані до цього моменту проценти.

На рахунок за банківським вкладом зараховуються грошові кошти, які надійшли до банку на ім'я вкладника від іншої особи, якщо договором банківського вкладу не передбачено інше. *При цьому вважається, що вкладник погодився на одержання грошових коштів від іншої особи, надавши їй необхідні дані про рахунок за вкладом.*

Фізична або юридична особа може укласти договір банківського вкладу (зробити вклад) на користь третьої особи. Ця особа набуває права вкладника з моменту пред'явлення нею до банку першої вимоги, що впливає з прав вкладника, або вираження нею іншим способом наміру скористатися такими правами. До набуття особою, на користь якої зроблений банківський вклад, прав вкладника ці права належать особі, яка зробила вклад.



Визначення імені фізичної особи або найменування юридичної особи, на користь якої зроблений вклад, є істотною умовою договору банківського вкладу. Якщо особа, на користь якої зроблено вклад, відмовилася від нього, особа, яка уклала договір банківського вкладу на користь третьої особи, має право вимагати повернення вкладу або перевести його на своє ім'я.

Закон визначає два види банківських вкладів:

- на умовах видачі вкладу на першу вимогу (вклад на вимогу);
- на умовах повернення вкладу зі спливом встановленого договором строку (строковий вклад).

Однак, закон не виключає можливість внесення грошової суми вкладу на інших умовах її повернення.

За договором банківського вкладу незалежно від його виду банк зобов'язаний видати вклад або його частину на першу вимогу вкладника, крім вкладів, зроблених юридичними особами на інших умовах повернення, які встановлені договором. При цьому, в практиці правозастосування існує проблема щодо визначення строку повернення вкладу банком після одержання першої вимоги клієнта (вкладника). Згідно зі статтею 530 Цивільного кодексу України, якщо строк виконання зобов'язання не визначений в договорі, боржник повинен виконати зобов'язання протягом 7 днів з моменту пред'явлення вимоги. Водночас, згідно зі статтями 1049, 1058 та 1059 Цивільного кодексу цей термін для договорів позики становить 30 днів. Таким чином, вирішення означеної проблеми залежить від того, яким чином кваліфікувати договір банківського вкладу. Якщо як самостійний правочин, то до відповідних спірних правовідносин слід застосовувати статтю 530 Цивільного кодексу України, а якщо виходити з розуміння договору банківського вкладу як різновиду договору позики (Єфімова Л.Г.), то до відносин слід застосовувати статтю 1049 кодексу.

Якщо відповідно до договору банківського вкладу вклад повертається вкладникові на його вимогу до спливу строку або до настання інших обставин, визначених договором, проценти за цим вкладом виплачуються у розмірі процентів закладами на вимогу, якщо договором не встановлений більш інший процент.

Якщо вкладник не вимагає повернення суми строкового вкладу зі спливом строку, встановленого договором банківського вкладу, або повернення суми вкладу, внесеного на інших умовах повернення, після настання визначених договором обставин до-

говір вважається продовженим на умовах вкладу на вимогу, якщо інше не встановлено договором.

В Україні створений та діє Фонд гарантування вкладів фізичних осіб, правовий режим якого визначається законом. Фонд гарантує кожному вкладнику банку — учасника (тимчасового учасника) Фонду відшкодування коштів за його вкладами, включаючи відсотки, в розмірі вкладів на день настання недоступності вкладів, але не більше 1200 гривень по вкладах у кожному із таких банків. Зазначений розмір відшкодування коштів за вкладами, включаючи відсотки, за рахунок коштів Фонду може бути збільшено за рішенням адміністративної ради Фонду залежно від тенденцій розвитку ринку ресурсів, залучених від вкладників банками — учасниками (тимчасовими учасниками) Фонду.

У разі розміщення вкладником в одному банку — учаснику (тимчасовому учаснику) Фонду кількох вкладів, Фонд гарантує відшкодування коштів за такими вкладами, включаючи відсотки, у розмірі загальної суми вкладів за станом на день настання недоступності вкладів, але не більше розміру, встановленого законодавством. Вклади, розмір яких становить менше 1 гривні, не підлягають відшкодуванню. Відшкодування вкладів в іноземній валюті відбувається у національній валюті України після перерахування суми вкладу за офіційним (обмінним) курсом Національного банку України на день настання недоступності вкладів.

Фонд не відшкодовує гарантовану суму за вкладами, розміщеними:

1) членами наглядової ради, ради директорів і ревізійної комісії банку, вклади в якому є недоступними;

2) працівниками незалежних аудиторських фірм (аудиторами), які здійснювали аудиторські перевірки банку протягом останніх трьох років;

3) акціонерами, частка яких перевищує 10 відсотків статутного капіталу банку;

4) третіми особами, які діють від імені зазначених вище вкладників;

5) вкладниками, які на індивідуальній основі отримують від банку пільгові відсотки та мають фінансові привілеї, що призвели до погіршення фінансового стану банку;

6) вкладниками, які не ідентифіковані ліквідаційною комісією.

Під вкладом (депозитом), на які поширюються гарантії законодавства, розуміються кошти в готівковій або безготівковій формі у

валюті України або в іноземній валюті, які відповідно до законодавства України розміщені вкладником на договірних засадах на визначений строк зберігання або без зазначення такого строку на іменних рахунках у банку — учаснику (тимчасовому учаснику) Фонду гарантування вкладів фізичних осіб, чи залучені таким банком у формі випуску (емісії) іменних ощадних (депозитних) сертифікатів і підлягають виплаті вкладнику відповідно до законодавства України та умов договору. Фонд гарантування вкладів фізичних осіб відшкодовує вклади, розміщені на рахунках, що не використовуються вкладником для здійснення підприємницької діяльності. Фонд відшкодовує вклади лише фізичних осіб.

Підставою для відшкодування вкладів є їх недоступність, тобто неможливість одержання вкладу вкладником відповідно до умов договору, яка настає з дня призначення ліквідатора банку — учасника (тимчасового учасника) Фонду гарантування вкладів фізичних осіб.

Вище наведене, лише основні положення правового режиму банківського рахунку, що деталізуються на рівні підзаконних актів<sup>157</sup>.

Таким чином, підсумовуючи вищевикладене, до ознак договору банківського вкладу можна віднести наступні:

1. Договір банківського вкладу, в якому стороною є фізична особа, є публічним договором.
2. Договір банківського вкладу є реальним договором.
3. Договір банківського вкладу є, як правило, відплатним договором.
4. Правовий режим договору банківського рахунку регулюється нормами як цивільного, так і фінансового права.
5. Предметом депозитних відносин є виключно гроші та банківські метали.
6. Однією з сторін договору є банківська установа.
7. Обов'язковість письмової форми договору.
8. Законодавчо встановлена гарантія компенсації банківського вкладу фізичним особам.
9. Договір банківського вкладу є формою здійснення одного з виключних видів банківської діяльності.
10. Договір банківського вкладу є одностороннім договором.

---

<sup>157</sup> Положення про порядок здійснення банками України вкладних (депозитних) операцій з юридичними і фізичними особами, затверджене постановою Правління Національного банку України від 3 грудня 2003 р. № 516.

### **Закриття банківських рахунків**

Поточні рахунки клієнтів банків закриваються:

- на підставі заяви клієнта;
- на підставі рішення відповідного органу, на який згідно із законом покладено функції щодо припинення юридичної особи або припинення підприємницької діяльності фізичної особи — підприємця (за заявою ліквідатора, голови або члена ліквідаційної комісії, управителя майна тощо);
- у разі смерті власника рахунку — фізичної особи та фізичної особи — підприємця (за заявою третьої особи, зокрема спадкоємця);
- зміни рахунків банківською установою;
- на інших підставах, передбачених законодавством України або договором між банком і клієнтом.

Такими підставами згідно зі статтею 1075 банк має право вимагати розірвання договору банківського рахунка:

1) якщо сума грошових коштів, що зберігаються на рахунок клієнта, залишилася меншою від мінімального розміру, передбаченого банківськими правилами або договором, якщо така сума не буде відновлена протягом місяця від дня попередження банком про це;

2) у разі відсутності операцій за цим рахунком протягом року, якщо інше не встановлено договором;

3) в інших випадках, встановлених договором або законом.

Банк може відмовитися від договору банківського рахунку (в позасудовому порядку) та закрити поточний рахунок клієнта, якщо операції за цим рахунком не здійснюються протягом трьох років підряд і на цьому рахунку немає залишку коштів.

Банк закриває поточний рахунок юридичної особи на підставі документа, виданого спеціально уповноваженим органом з питань державної реєстрації в порядку, установленому законодавством України, який підтверджує державну реєстрацію припинення юридичної особи.

За наявності рішення уповноваженого державного органу про скасування державної реєстрації юридичної особи або державної реєстрації фізичної особи — підприємця, визнання в установленому порядку юридичної особи фіктивною або оголошення фізичної особи померлою чи визнання безвісно відсутньою, банк закриває рахунки таких осіб і протягом трьох робочих днів надає інформацію спеціально уповноваженому органу виконавчої вла-

ди з питань фінансового моніторингу щодо таких рахунків. Залишки коштів за такими рахунками перераховуються на окремі аналітичні рахунки, що відкриті за балансовим рахунком, визначеним Національним банком для обліку кредиторської заборгованості за операціями з клієнтами банку. У разі ненадходження протягом семи робочих днів розпоряджень від спеціального уповноваженого органу виконавчої влади з питань фінансового моніторингу або рішення суду стосовно вжиття чи невжиття заходів щодо цих коштів банк зараховує ці кошти на балансовий рахунок, визначений Національним банком для обліку коштів за недіючими рахунками клієнтів.

У разі припинення юридичної особи (унаслідок злиття, приєднання, поділу, перетворення), зміни її найменування або зміни імені фізичної особи (прізвища/імені/по батькові) поточний рахунок закривається. Законодавство не передбачає можливості наступництва прав на рахунок, що є черговим підтвердженням розуміння рахунку як фікції. Для відкриття нового поточного рахунку подаються звичайні документи, що подаються для відкриття рахунку вперше.

У разі припинення юридичної особи внаслідок її ліквідації, для проведення ліквідаційної процедури використовується один поточний рахунок юридичної особи, що ліквідується, визначений комісією з припинення (ліквідатором, ліквідаційною комісією тощо). Закриття інших рахунків, які не використовуються для проведення ліквідаційної процедури, здійснюється ліквідатором (ліквідаційною комісією) на підставі заяви про закриття рахунку, підписаної особою, яка згідно з рішенням учасників юридичної особи, суду або органу, що прийняв рішення про ліквідацію юридичної особи, призначена ліквідатором (за умови проведення ідентифікації), та копії рішення учасників, суду або органу юридичної особи, уповноваженого на це установчими документами про ліквідацію юридичної особи, засвідченої нотаріально або органом, який прийняв таке рішення.

Закриття поточного рахунку за бажанням клієнта здійснюється на підставі його заяви про закриття рахунку.

За наявності коштів на рахунку банк здійснює завершальні операції за рахунком (з виконання платіжних вимог на примусове списання (стягнення) коштів, виплати коштів готівкою, перерахування залишку коштів на підставі платіжного доручення на інший рахунок клієнта, зазначений у заяві, тощо). Датою закриття

рахунку вважається наступний після проведення останньої операції за цим рахунком день.

Якщо на рахунку власника немає залишку коштів, а заява подана в операційний час банку, то датою закриття рахунку є день отримання банком цієї заяви. У день закриття рахунку банк зобов'язаний видати клієнту довідку про закриття рахунку.

Вкладні (депозитні) рахунки клієнтів у разі залучення строкових вкладів закриваються після закінчення строку дії договору банківського вкладу та повернення коштів вкладнику. У разі залучення вкладу на умовах його видачі на першу вимогу, вкладний (депозитний) рахунок закривається після повернення коштів вкладнику.

У разі закриття поточного або вкладного (депозитного) рахунку суб'єкта господарювання банк протягом трьох робочих днів з дня закриття рахунку (включаючи день закриття рахунку) повідомляє про це відповідний орган державної податкової служби. Повідомлення про закриття рахунку надсилається електронною поштою Національного банку з використанням засобів захисту інформації Національного банку. Отримання органом державної податкової служби такого повідомлення підтверджується файлом-квитанцією, що надсилається цим органом до банку. Файл-квитанція на паперовому носії зберігається в справі з юридичного оформлення рахунку.

# Глава 5

---

## ГРОШОВИЙ ОБІГ. ГОТІВКОВІ РОЗРАХУНКИ В УКРАЇНІ

### § 1. Поняття грошового обігу

Грошовий обіг, його характер, ознаки та правила здійснення мають принципове значення для здійснення всіх економічних процесів у будь-якій державі. Управління грошовим обігом здійснюється державою передусім в особі Національного банку України на реалізацію його конституційної функції із забезпечення стабільності національної грошової одиниці. Як вважає О.А. Лукашев<sup>158</sup>, завдання державних органів по управлінню грошовим обігом спрямовуються на досягання чотирьох основних цілей:

- стабільність національної грошової одиниці;
- належна швидкість і зручність розрахунків у господарському обігу;
- скорочення розміру готівкового обігу і, відповідно, збільшення обсягу безготівкових розрахунків;
- ефективність механізму контролю, спрямованого на забезпечення суворого дотримання грошових операцій, що дозволяє забезпечувати дотримання фінансової дисципліни всіма учасниками грошового обігу.

Визначаючи характер господарських та приватних розрахунків, статус національної валюти та безпосередньо впливаючи на її вартість грошовий обіг є тим поняттям, значення кого важко переоцінити, а отже, поняттям, яке потребує глибокого аналізу.

Сьогодні існують різні думки науковців на поняття грошового обігу, які, як буде показано, здебільшого збігаються у баченні природи цієї правової категорії.

Так, деякі науковці, зокрема Л.К.Воронова, С.В.Жукова, Л.М.Ушакова під грошовим обігом розуміють рух грошей при

---

<sup>158</sup> Лукашев О.А. Правове регулювання грошової системи України: Дис. ... канд. юрид. наук. — Харків: Нац. юрид. акад. України, 2002.

виконанні ними своїх функцій у готівковій і безготівковій формах, який обслуговує реалізацію товарів, а також нетоварні платежі і розрахунки в господарстві. При цьому вважається, що грошовий обіг країн є сумою всіх платежів, зроблених підприємствами, організаціями і населенням у готівковій і безготівковій формах за визначений період часу<sup>159</sup>.

Ю.П. Савинський, розуміє грошовий обіг як процес безупинного руху грошових знаків у готівковій і безготівковій формах. Таке визначення, на його думку, відповідає змісту сучасного грошового обігу, де рух здійснюють саме грошові знаки, а не інші види грошей<sup>160</sup>.

В.Д. Лагутін визначає грошовий обіг як рух грошей у процесі виробництва, розподілу, обміну і споживання національного продукту, який здійснюється як шляхом безготівкових розрахунків так і за допомогою обігу готівки. При цьому він уточнює, що грошовий обіг — це сукупність усіх грошових платежів і розрахунків, які відбуваються в національному господарстві<sup>161</sup>.

Таким чином, з усього вищевикладеного можна зробити висновки, що під грошовим обігом розуміють (з тими чи іншими відмінностями), рух грошей при виконанні ними своїх функцій у готівковій і безготівковій формах.

Дискусійним є питання про складові грошового обігу. О.А. Лукашев розглядаючи грошовий обіг, виділяє в ньому два сектори. Перший — горизонтальний, який складають обмінні відносини у сфері господарської діяльності при здійсненні товарно-грошових і нетоварних операцій. Як він вважає, рівність суб'єктів цих відносин є специфічною ознакою даного сектору. Юридично ці відносини характеризуються як диспозитивні, оскільки підставою їх виникнення є волевиявлення сторін. Другий сектор включає сукупність відносин, що опосередковані безеквівалентним і безповоротним рухом грошей. Цей сектор О.А. Лукашев називає бюджетно-податковим і відзначає, що одним із обов'язкових суб'єктів таких правовідносин є держава в особі уповноваженого органу. Ці відносини характеризуються як

<sup>159</sup> Див. напр. Воронова Л.К., Мартянов И.В. Советское финансовое право: — К.: Вища школа, 1983; Деньги. Кредит. Банки.: Учеб. под ред. С.В. Жукова — М.: ЮНИТИ, 1999.

<sup>160</sup> Деньги, кредит, банки: Учеб под ред. О.И. Лаврушина — М.: Финансы и статистика, 1998.

<sup>161</sup> Лагутін В.Д. Гроші та грошовий обіг — К., Знання, 1999.



відносини «влади-підпорядкування» і виникають у зв'язку з виконанням одним із суб'єктів обов'язку, встановленого імперативною правовою нормою. Як приклад наводиться виконання податкового обов'язку, яке породжує безеквівалентний і безповоротний рух коштів від платника податків у відповідний бюджет чи державний цільовий фонд<sup>162</sup>.

М.І. Савлук залежно від характеру цілей і завдань окремих стадій обігу капіталу, які вони обслуговують, виділяє три сфери (частини) грошового обігу:

1) *фінансова сфера* — завдання розподілу вартості суспільного продукту обумовлюють безповоротний і нееквівалентний характер й використання грошових фондів цільового призначення. При цьому виникають настільки специфічні економічні відносини, що вони визначаються як окреме поняття — фінанси, а відповідна частина грошового обігу називається фінансовою сферою;

2) *грошовий обіг* — завдання обміну визначають еквівалентний та безповоротний рух грошей від споживача (покупця) до виробника (продавця). Як за суттю, так і за формою ця сфера грошового обігу відрізняється від попередньої і називається грошовим обігом;

3) *кредитний обіг* — завдання перерозподілу грошей між суб'єктами господарювання на нееквівалентний, але поворотний платній основі. В результаті формується ще один вид економічних відносин, що іменується кредитом, а відповідний йому сектор грошового обігу — кредитним<sup>163</sup>.

Ю.П. Савинський вважає, що структурувати грошовий обіг можна залежно від суб'єктів, між якими рухаються грошові кошти:

- обіг безпосередньо між банками (міжбанківський оборот);
- обіг між банками і юридичними та фізичними особами (банківський обіг);
- обіг між юридичними особами;
- обіг між юридичними та фізичними особами;
- обіг між фізичними особами<sup>164</sup>.

В свою чергу, класифікувати структурні частини грошового обігу можна на підставі різних критеріїв. Насамперед звертається

---

<sup>162</sup> Лукашев О.А. Правове регулювання грошової системи України: Дис. ... канд. юрид. наук. — Харків: Нац. юрид. акад. України, 2002.

<sup>163</sup> Гроші та кредит: М.І.Савлук, А.М.Мороз та ін. — К: Либідь, 1992.

<sup>164</sup> Деньги, кредит, банки: Учеб. под ред.О.И.Лаврушина — М.: Финансы и статистика, 1998.

увага, що грошовий оборот складається з окремих каналів руху грошей між:

- центральним банком і комерційними банками;
- комерційними банками;
- підприємствами і організаціями;
- банками і підприємствами та організаціями;
- банками і населенням;
- підприємствами, організаціями і населенням;
- фізичними особами;
- банками і фінансовими інститутами різного призначення;
- фінансовими інститутами різного призначення.

Однак, зазначає Ю.П. Савинський, найпоширенішою класифікацією грошового обігу є розмежування його залежно від форми функціонуючих у ньому грошей. За цією ознакою вчений розрізняє грошовий обіг на готівковий і безготівковий обороти. Багато фахівців з даного питання звертають увагу на те, що між готівковим і безготівковим обігом існує взаємозалежність: гроші постійно переходять з однієї сфери обігу в іншу, змінюючи форму готівкових грошових знаків на форму депозиту в банку і навпаки<sup>165</sup>.

Отже, важко не погодитись з висновками цілого ряду вчених, що основними складовими грошового обігу є безготівкові та готівкові розрахунки.

В той же час, перехід до безпосереднього аналізу складових елементів грошового обігу буде передчасним без аналізу такої важливої правової категорії як грошова система.

## § 2. Грошова система

Грошова система — це форма організації грошового обігу в країні, що склалась історично та закріплена в національному законодавстві<sup>166</sup>.

Грошова система складається з двох блоків елементів.

Функціональними елементами грошової системи є:

- національна валюта — гривня (грошова одиниця України);
- масштаб цін — ваговий вміст дорогоцінного металу в грошовій одиниці;

<sup>165</sup> Деньги, кредит, банки: Учеб. под ред. О.И. Лаврушина — М.: Финансы и статистика, 1998.

<sup>166</sup> Музика О.А. Фінансове право: Навч. Посіб. — К.: Вид. ПАЛИВОДА А.В., 2005.

• види грошових знаків, які мають статус законного платіжного засобу на території України.

Організаційні елементи грошової системи:

- організація готівкового грошового обігу;
- організація безготівкового грошового обігу;
- сукупність державних органів, які здійснюють управління грошовим обігом в Україні.

Л.А. Лунц встановив існування двох аспектів при розгляді грошових систем — юридичного та економічного<sup>167</sup>.

З першої точки зору грошова система будь-якої країни визначається як сукупність різноманітних грошових знаків, що виражені в одній і тій самій грошовій одиниці, яка визначає їх відносну купівельну силу. З цієї юридичної точки зору грошова система залишається незмінною, оскільки не змінюється грошова одиниця, що лежить в її основі: зміна окремих елементів цієї системи (наприклад, зникнення з обігу металевих монет) і зміна купівельної сили грошових знаків, що лишилися у складі цієї системи, не змінюють її сутність.

З економічної точки зору грошова система розуміється як один з визначених, історично обумовлених типів державного регулювання вартості грошових знаків. За сферою охоплення економічних відносин грошова система — явище надзвичайно широке, адекватне всьому грошовому обігу. Всі грошові потоки незалежно від сфери економіки з якої вони походять, та форми в якій вони здійснюються, є об'єктами регулятивного впливу грошової системи.

А.С. Гальчинський пропонує додатково в грошовій системі виокремити такі підсистеми:

- систему безготівкових розрахунків;
- валютну систему;
- систему готівкового обігу<sup>168</sup>.

Так, кожна із вказаних підсистем має свій особливий об'єкт регулятивного впливу, який обмежується певною формою чи сферою грошового обігу.

О.Є. Алісов розрізняє склад грошової системи та її структуру<sup>169</sup>. Так, на думку вченого, під складом грошової системи необ-

<sup>167</sup> Лунц Л.А. Деньги и денежное обращение в гражданском праве — М: Туран, 1996.

<sup>168</sup> Гальчинський А.С. Теорія грошей — К., 1998.

<sup>169</sup> Алісов О.Є. Правове регулювання грошового обігу в Україні — Х.: Фоліо, 2004.

хідно розглядати сукупність утворюючих її елементів, а структуру — як закономірні зв'язки чи взаємодії між цими елементами. Повна і чітка характеристика грошової системи можлива лише за умови різнобічного і взаємодоповнюючого аналізу її складу і структури.

За нормативно-правового підходу до грошової системи в її складі можна виокремити низку елементів, кожен з яких зафіксований законодавчо. У грошовій системі України можна виділити такі елементи:

- грошова одиниця;
- масштаб цін;
- форми грошового обігу;
- види грошових знаків в обігу;
- регламентація порядку емісії грошей;
- статус національної й іноземної валют на території даної держави;
- державні органи, які здійснюють регулювання грошового обігу та контроль за дотриманням чинного законодавства.

Однак, існують і інші думки стосовно кількості елементів грошової системи. Так, О.Ю. Грачова вважає, що в результаті правового регулювання в Російській Федерації утворена грошова система, яка охоплює:

- 1) офіційну грошову одиницю;
- 2) емісію готівкових грошей;
- 3) організацію готівкового грошового обороту<sup>170</sup>.

Проте, з таким підходом важко погодитися хоча б з тих причин, що даний підхід є дещо спрощеним і до того ж суперечить суті самої грошової системи.

Таким чином, першим і основним базовим елементом грошової системи є грошова одиниця. Під грошовою одиницею розуміють законодавчо встановлений номінал грошового знака, призначенням якого є вимірювання цін всіх товарів, що існують в країні.

Стаття 99 Конституції України визначає, що грошовою одиницею України є гривня. Забезпечення стабільності гривні є основною функцією центрального банку нашої держави — Національного банку України. Грошова одиниця — є лічильною категорією, тобто одиницею масштабу цін всіх товарів. Дане ви-

---

<sup>170</sup> Финансовое право: Учеб. (под ред. Е.Ю. Грачевой) — М.: Право и закон, 2003.

значення крім іншого відображає суть грошової одиниці як економічної категорії. Відповідно до Закону України «Про Національний банк України» готівка знаходиться в обігу у вигляді грошових знаків — банкнот (паперових) і монет (металевих). Загальна сума введених в обіг банкнот і монет зазначається в рахунках Національного банку як його пасив.

Банкноти і монети є безумовними зобов'язаннями Національного банку і забезпечуються всіма його активами.

Розглядаючи грошову одиницю як складову частину грошової системи, С.І. Берлін відзначає, що грошова одиниця, як правило, поділяється на дрібні кратні частини<sup>171</sup>. В переважній більшості країн існує десяткова система поділу 1:10:100<sup>2</sup>.

В своїй роботі Є.О. Алісов визначає систему грошової одиниці як сукупність взаємозалежних і взаємообумовлених принципів побудови і функціонування конкретної грошової системи видів грошових знаків, номінали яких відповідають законодавчо встановленим певним кількостям як цілих грошових одиниць, так і їх відповідних фракцій. Як правильно зауважує автор, не тільки покупюрний устрій грошових знаків, але й фракційний, тобто поділ грошової одиниці на складові, які є самостійними грошовими знаками, є одними з умов нормального функціонування грошового обігу<sup>172</sup>. Дану умову обов'язково необхідно враховувати при правовому впорядкуванні грошової системи, оскільки недотримання цього принципу може призводити до ведення в обіг грошових сурогатів чи часткової бартеризації розрахунків в економічних відносинах.

Д.Д. Ван-Хуз та Р.Л. Міллер вказують на існування окремо рахункової одиниці як засобу визначення відносної вартості товарів і послуг та безпосередньо грошової одиниці, яка може бути використана для таких цілей<sup>173</sup>.

Варто зауважити, що безпосередньо одне законодавче закріплення вербального позначення грошової одиниці саме по собі не в змозі забезпечити виконання грошима усіх властивих їм функцій, а також сприяти об'єднанню окремих елементів у грошову систему, як єдине ціле, сприяючи при цьому її успішному функціонуванню. Для цього необхідно не тільки юридично визначити найменування

<sup>171</sup> Берлін С.І. Теория финансов: Учебное пособие. — М.: Изд-во Приор, 2000.

<sup>172</sup> Алісов О.С. Правове регулювання грошового обігу в Україні — Х.: Фоліо, 2004.

<sup>173</sup> Ван-Хуз Д.Д., Міллер Р.Л. Современные деньги и банковское дело. — М.: Инфра, 2000.

грошової одиниці, але також вказати в актах законодавства на властиві їй фізичні, художні й інші характеристики, що прямо залежать від того, який тип грошей використовується конкретною грошовою системою, який товар виконує роль грошей, виступає загальним еквівалентом і, відповідно, функціонує як міра вартості.

Тільки у своїй сукупності найменування грошової одиниці, її інші властивості, в тому числі ті, що характеризують її фізичний стан, утворюють грошову одиницю чи валюту як елемент грошової одиниці.

Наступним елементом грошової системи є *масштаб цін*.

Сьогодні поширеною є позиція, що масштаб цін — це засіб вираження вартості (ціни) товарів у грошових одиницях. Масштаб цін встановлюється й змінюється у законодавчому порядку. Для держави невигідним є такий масштаб цін, за якого вартість (ціна) товарів визначається у великих сумах грошей — тисячах, мільйонах тощо. Тому проводиться деномінація грошей і зміна на цій основі масштабу цін.

Демонетизація золота призвела до переосмислення категорії масштабу цін, адже з одного боку вага металу втратила фундаментальне значення при визначенні грошової одиниці, а з іншого — відсутній інший законодавчо обумовлений і об'єктивно економічно обґрунтований спосіб встановлення рівня грошової одиниці. Згідно з частиною третьою статті 32 Закону України «Про Національний банк України» офіційне співвідношення між гривнею і золотом чи іншим дорогоцінним металом не встановлюється.

Зважаючи на те, що масштаб цін в сучасних умовах втратив своє первинне значення, погляди науковців на нього різняться. Так, деякі з них відзначають, що економічним змістом масштабу цін, як елемента грошової системи, є величина (кількість) абстрактної суспільно-необхідної праці у формі мінової вартості, похідною від якої є грошова одиниця<sup>174</sup>.

Натомість інші правознавці дотримуються думки, що в умовах функціонування нерозмінних грошових знаків масштаб цін визначається загальним рівнем цін, який склався у народному господарстві. При цьому, держава може змінити сформований масштаб цін шляхом деномінації<sup>175</sup>.

<sup>174</sup> Лукашев О.А. Правове регулювання грошової системи України: Дис. ... канд. юрид. наук. — Харків, Нац. юрид. акад. України, 2002.

<sup>175</sup> Гроші та кредит: М.І.Савлук, А.М.Мороз та ін. — К: Либідь, 1992.

Відсутність загальноприйнятого і об'єктивно обґрунтованого методу визначення економічного змісту грошової одиниці підсилює, як пише Є.О.Алісов, позицію номіналістів, які розглядають гроші не як реальну цінність, а як свого роду ідеальну форму, відвернену величину, умовний знак, «ідеальну одиницю міри цінностей». Коли внутрішня вартість так званих «абсолютних грошей» визначається двома факторами — моральним початком і кількістю грошей в обігу. При цьому моральний початок розглядається як довіра народу до держави, до її авторитету і правомочності визначати вартість паперових грошей<sup>176</sup>.

О.А.Лукашев, вважає, що масштаб цін і грошова одиниця піддаються впливу низки факторів як об'єктивного, так і суб'єктивного характеру та є явищами історичними<sup>177</sup>.

З огляду на зазначене, визначення масштабу цін як обов'язкового елементу грошової системи в сучасних умовах виглядає спірним.

Як елемент грошової системи деякі вчені визначають також грошовий апарат.

Очолює систему грошового апарату Національний банк України.

Для забезпечення організації готівкового грошового обігу Національний банк здійснює:

- 1) виготовлення та зберігання банкнот і монет<sup>178</sup>;
- 2) створення резервних фондів банкнот і монет;
- 3) встановлення номіналів, систем захисту, платіжних ознак та дизайну грошових знаків;
- 4) встановлення порядку заміни пошкоджених банкнот і монет;
- 5) встановлення правил випуску в обіг, зберігання, перевезення, вилучення та інкасації готівки;
- 6) визначення порядку ведення касових операцій для банків, інших фінансових установ, підприємств і організацій;
- 7) визначення вимог до технічного стану і організації охорони приміщень банківських установ.

Національний банк встановлює офіційний курс гривні до іноземних валют та оприлюднює його.

<sup>176</sup> Алісов Є.О. Правове регулювання грошового обігу в Україні. — Х.: Фоліо, 2004.

<sup>177</sup> Лукашев О.А. Правове регулювання грошової системи України: Дис. канд. юрид. наук. — Харків, Нац. юрид. акад. України, 2002.

<sup>178</sup> Виключне право введення в обіг (емісію) гривні і розмінної монети, організація їх обігу та вилучення з обігу належить Національному банку України.

Для регулювання курсу гривні щодо іноземних валют Національний банк використовує золотовалютний резерв, купує і продає цінні папери, встановлює і змінює ставку рефінансування та застосовує інші інструменти регулювання грошової маси в обігу.

Нацбанк встановлює умови та порядок конвертації (обміну) гривні на іноземну валюту. Національний банк не може обмежувати права суб'єктів валютного ринку на здійснення операцій з іноземною валютою, гарантовані їм законом.

Національний банк, інші банки України зобов'язані вилучати фальшиві, підроблені або такі, що не мають необхідних ознак платіжності, грошові знаки (банкноти, монети).

Порядок вилучення таких грошових знаків встановлюється Національним банком України і регулюється відповідними нормативними актами.

Національний банк України та інші банки не зобов'язані відшкодовувати знищені, загублені, фальшиві, підроблені, а також такі, що стали недійсними, банкноти та монети.

Національний банк України офіційно повідомляє через засоби масової інформації про вилучення з обігу грошових знаків України (банкнот, монет).

Поряд з центральним банком грошовий апарат утворюють і інші органи, які здійснюють різні функції, зміст і спрямованість яких визначаються соціально-економічною, матеріально-технічною і юридичною складовими механізму грошового обігу. Наприклад, у США грошовий апарат складають чотири спеціалізовані органи, які здійснюють банківський нагляд, контролюють і регулюють грошовий обіг:

1. управління контролера грошового обігу при Казначействі США;
2. Федеральна резервна система;
3. Федеральна корпорація страхових депозитів;
4. органи банківського нагляду штатів.

Слід зауважити, що перераховуючи елементи грошової системи, такі авторитетні фахівці як М.І. Савлук та В.Д. Лагутін, поряд з іншим розглядають окремо регламентацію готівкового обігу, безготівкових розрахунків, режиму валютного курсу і операцій з валютними цінностями, банківського відсотка<sup>179</sup>. Така точка зору

<sup>179</sup> Савлук М.І. Гроші та кредит: Підручник — К.: КНЕУ, 2001; Лагутін В.Д. Гроші та грошовий обіг — К.: Знання, 1999.



враховує юридичну складову механізму грошового обігу і відбиває її вплив на організацію грошової системи держави.

Низка авторитетних авторів звертаючи увагу на методи управління і регулювання, які застосовуються грошовим апаратом у практиці реалізації його функцій, говорять безпосередньо про напрямки банківського регулювання. Так, І.А. Трахтенберг вважав, що досягнення стабільності і зростання економіки можливе за умови дотримання трьох основних вимог: забезпечення єдності грошової системи, відносної сталості грошової одиниці і еластичності грошового обігу<sup>180</sup>.

Однак грошово-кредитна політика не може і не повинна зводитися винятково до регулювання пропозиції грошей, оскільки стабільність грошової одиниці й еластичність грошового обігу не впливають на ступінь ділової активності суб'єктів господарювання, на загальний рівень цін та зайнятість населення. Хоча необхідно визнати, що єдність грошової системи безперечно є одним з фундаментальних принципів грошової політики.

Вивченням питання правового регулювання грошової системи займався О.А. Лукашев, який у своїй роботі окреслив основні риси грошової системи, зокрема:

- Тип грошової системи являє собою характер взаємозв'язку між загальним еквівалентом і грошима, що знаходяться в обігу, який спочатку складається стихійно, а пізніше закріплюється законодавчим рішенням;

- Грошова система як складне економіко-правове явище розглядається з одного боку як базисна економічна категорія і є сукупністю економічних відносин, що складаються у процесі функціонування грошового обігу між його учасниками на території держави, а з іншого, будучи надбудовним явищем — виступає державно-правовою формою організації грошового обігу, включаючи сукупність державних органів, що здійснюють управління грошовим обігом і наділені для цього відповідним грошовим статусом;

- Визначальне значення для грошової системи держави належить історичному фактору, що обумовлює національно-правові особливості такої грошової системи<sup>181</sup>.

<sup>180</sup> Трахтенберг І.А. Деньги и кредит при капитализме. — М.:Изд-во Акад. наук СССР, 1962.

<sup>181</sup> Лукашев О.А. Правове регулювання грошової системи України: Дис. ... канд. юрид. наук — Харків: Нац. юрид. акад. України, 2002.

Не є однорідними думку вчених і щодо типів грошової системи. Наведемо лише деякі з них.

На думку Е.Ф. Жукова, тип грошової системи залежить від того, в якій формі функціонують гроші: як товар (загальний еквівалент) чи як знаки вартості. У зв'язку з чим автор виділяє такі типи грошових систем:

- система металевого обігу, за якої грошовий товар знаходиться безпосередньо в обігу і виконує всі функції грошей, а кредитні гроші є розмінними на метал;
- система обігу кредитних та паперових грошей, за якої повноцінні гроші витіснені з обігу<sup>182</sup>.

В залежності від металу, який в даній країні був прийнятий в якості загального еквіваленту, та бази грошового обігу розрізняють біметалізм та монометалізм.

Дещо інше бачення виразив М.Ю. Бортник, який стверджує, що тип грошової системи визначається тим валютним металом, який слугує загальним еквівалентом і є основою грошового обігу<sup>183</sup>.

Є.О. Алісов в своїй праці вказує на дещо вибірковий підхід при виділенні критерію класифікації одного лише валютного металу, так як це обмежує саму класифікацію типів грошових систем періодом панування в обігу металевих грошей<sup>184</sup>, не беручи при цьому вартість інших еквівалентів, на що вже свого часу вказував А.А. Мануїлов<sup>185</sup>.

Таким чином, якщо повноцінно розглядати еволюцію грошей, їх типів, форм вартості, для класифікації грошей можна використати класифікацію З.В. Атласа<sup>186</sup>, згідно з якою розвиток грошей відбувався такими етапами:

- товаро-лічильний тип;
- товаро-ваговий тип;
- метало-карбований тип;
- емісійно-знаковий тип.

З урахуванням викладених вище положень ми можемо перейти до аналізу основних організаційних елементів грошової системи України.

<sup>182</sup> Жуков Е.Ф. Деньги. Банки. Кредит — К.: Фолио, 2002.

<sup>183</sup> Бортник М.Ю. Денежное обращение и кредит капиталистических стран: Учеб. пособие — М.: Финансы, 1967.

<sup>184</sup> Алісов Є.О. Правове регулювання грошового обігу в Україні — Х.: Фолио, 2004.

<sup>185</sup> Мануїлов А.А. Учение о деньгах — М.: Госиздат, 1922

<sup>186</sup> Атлас З.В. Деньги и кредит (при капитализме и в СССР). — М.-Л.: Госиздат, 1930.

### § 3. Готівковий обіг

**Я**к зазначалось вище, грошовою одиницею в Україні є гривня, яка дорівнює 100 копійкам. Випуск та обіг на території України інших грошових одиниць і використання грошових сурогатів<sup>187</sup> як засобу платежу забороняються.

Офіційне співвідношення між гривнею та золотом або іншими дорогоцінними металами не встановлюється.

Гривня (банкноти і монети) як національна валюта є єдиним законним платіжним засобом на території України, приймається усіма фізичними і юридичними особами без будь-яких обмежень на всій території України за всіма видами платежів, а також для зарахування на рахунки, вклади, акредитиви та для переказів. Під готівкою чинне законодавство розуміє грошові знаки національної валюти України — банкноти і монети, у тому числі обігові, пам'ятні та ювілейні монети, які є дійсними платіжними засобами (пункт 1.2 Положення про ведення касових операцій у національній валюті в Україні<sup>188</sup>).

Під готівковими розрахунками слід розуміти платежі готівкою підприємств (підприємців) та фізичних осіб за реалізовану продукцію (продані товари, виконані роботи, надані послуги), а також за операціями, які безпосередньо не пов'язані з реалізацією продукції (товарів, робіт, послуг) та іншого майна. При цьому, якщо підприємства (підприємці) та фізичні особи здійснюють готівкові розрахунки без відкриття поточного рахунку шляхом внесення до банків готівки для подальшого її перерахування на рахунки інших підприємств (підприємців) або фізичних осіб, то такі розрахунки для платників коштів є готівковими, а для отримувачів коштів безготівковими.

Підприємства (підприємці), які відкрили поточні рахунки в банках і зберігають на цих рахунках свої кошти, здійснюють розрахунки за своїми грошовими зобов'язаннями, що виникають у господарських відносинах, як правило, в безготівковій формі, а

<sup>187</sup> грошовий сурогат — будь-які документи у вигляді грошових знаків, що відрізняються від грошової одиниці України, випущені в обіг не Національним банком України і виготовлені з метою здійснення платежів в господарському обороті, крім валютних цінностей.

<sup>188</sup> Положення про ведення касових операцій у національній валюті в Україні, затверджене постановою Правління Національного банку України № 637 від 15.12.2004р. / Офіційний вісник України. — 2005. — № 3. — Ст. 155

також у готівковій формі (з дотриманням чинних обмежень) у порядку, установленому законодавством України.

Підприємства (підприємці) здійснюють розрахунки готівкою між собою та з фізичними особами (громадянами України, іноземцями, особами без громадянства, які не здійснюють підприємницької діяльності) через касу як за рахунок готівкової виручки, так і за рахунок коштів, одержаних з банків. Зазначені розрахунки проводяться також шляхом переказу готівки для сплати відповідних платежів.

Підприємства (підприємці) під час здійснення розрахунків із споживачами за готівку зобов'язані приймати у сплату за продукцію (товари, роботи, послуги) без обмежень банкноти і монети (у тому числі обігові, пам'ятні, ювілейні монети, зношені банкноти та монети) всіх номіналів, які випускає в обіг Національний банк України, що є дійсним платіжним засобом і не викликають сумніву в їх справжності та платіжності. Крім того, підприємства та підприємці мають забезпечувати наявність у касі банкнот і монет для видачі здачі.

Гранична сума готівкового розрахунку одного підприємства (підприємця) з іншим підприємством (підприємцем) протягом одного дня за одним або кількома платіжними документами не може перевищувати 10000 грн. Платежі понад зазначену граничну суму проводяться виключно в безготівковій формі. Кількість підприємств (підприємців), з якими здійснюються розрахунки, протягом дня не обмежується.

Зазначені обмеження не поширюються на:

- а) розрахунки підприємств (підприємців) з фізичними особами, бюджетами та державними цільовими фондами;
- б) добровільні пожертвування та благодійну допомогу;
- в) розрахунки підприємств (підприємців) за спожиту ними електроенергію;
- г) використання коштів, виданих на відрядження;
- г) розрахунки підприємств (підприємців) між собою під час закупівлі сільськогосподарської продукції.

Необхідно зазначити, що порушення встановленого ліміту розрахунків не тягне за собою застосування фінансової санкції безпосередньо. Так, у разі здійснення підприємствами готівкових розрахунків з іншими підприємствами (підприємцями) понад встановлену граничну суму кошти в розмірі перевищення встановленої суми розрахунково додаються до фактичних залишків готівки в касі на кінець дня платника готівки одноразово в день здійснення цієї

операції, з подальшим порівнянням одержаної розрахункової суми із затвердженим лімітом каси. Тому, санкція буде застосована лише у разі перевищення ліміту залишку готівки в касі підприємства.

Уся готівка, що надходить до кас, має своєчасно (у день одержання готівкових коштів) та в повній сумі оприбутковуватися.

Оприбуткуванням готівки в касах підприємств, які проводять готівкові розрахунки з оформленням їх касовими ордерами і веденням касової книги відповідно до вимог законодавства, є здійснення обліку готівки в повній сумі її фактичних надходжень у касовій книзі на підставі прибуткових касових ордерів.

У разі проведення готівкових розрахунків із застосуванням реєстраторів розрахункових операцій (РРО)<sup>189</sup> або використанням розрахункових книжок (РК)<sup>190</sup> оприбуткуванням готівки є здійснення обліку зазначених готівкових коштів у повній сумі їх фактичних надходжень у книзі обліку розрахункових операцій (КОРО)<sup>191</sup> на підставі фіскальних звітних чеків РРО (даних РК).

Реєстратори розрахункових операцій застосовуються фізичними особами — суб'єктами підприємницької діяльності або юридичними особами (їх філіями, відділеннями, іншими відокремленими підрозділами), які здійснюють операції з розрахунків в готівковій та/або в безготівковій формі (із застосуванням платіжних карток, платіжних чеків, жетонів тощо) при продажу товарів (наданні послуг) у сфері торгівлі, громадського харчування та послуг, а також уповноваженими банками та суб'єктами підприємницької діяльності, які виконують операції купівлі-продажу іноземної валюти.

Суб'єкти підприємницької діяльності, які здійснюють розрахункові операції в готівковій та/або в безготівковій формі (із за-

---

<sup>189</sup> реєстратор розрахункових операцій (РРО) — пристрій або програмно-технічний комплекс, у якому реалізовані фіскальні функції і який призначений для реєстрації розрахункових операцій під час продажу товарів (надання послуг), операцій з купівлі-продажу іноземної валюти та/або реєстрації кількості проданих товарів (наданих послуг).<sup>190</sup>

<sup>190</sup> розрахункова книжка (РК) — належним чином зброшурована та прошнурована книжка, зареєстрована в органах державної податкової служби України, що містить номерні розрахункові квитанції, які видаються покупцям у визначених Законом України «Про застосування реєстраторів розрахункових операцій у сфері торгівлі, громадського харчування та послуг» випадках, коли не застосовуються реєстратори розрахункових операцій

<sup>191</sup> книга обліку розрахункових операцій (КОРО) — прошнурована і належним чином зареєстрована в органах державної податкової служби України книга, що містить щоденні звіти, які складаються на підставі відповідних розрахункових документів щодо руху готівкових коштів, товарів (послуг).

стосуванням платіжних карток, платіжних чеків, жетонів тощо) при продажу товарів (наданні послуг) у сфері торгівлі, громадського харчування та послуг зобов'язані:

1) проводити розрахункові операції на повну суму покупки (надання послуги) через зареєстровані, опломбовані у встановленому порядку та переведені у фіскальний режим роботи реєстратори розрахункових операцій з роздрукуванням відповідних розрахункових документів, що підтверджують виконання розрахункових операцій, або у випадках, передбачених законодавством, із застосуванням зареєстрованих у встановленому порядку розрахункових книжок;

2) видавати особі, яка отримує або повертає товар, отримує послугу або відмовляється від неї, розрахунковий документ встановленої форми на повну суму проведеної операції;

3) застосовувати реєстратори розрахункових операцій, що включені до Державного реєстру реєстраторів розрахункових операцій, з додержанням встановленого порядку їх застосування;

4) забезпечувати цілісність пломб реєстратора розрахункових операцій та незмінність його конструкції та програмного забезпечення;

5) у разі незастосування реєстраторів розрахункових операцій у випадках, визначених цим Законом, проводити розрахунки з використанням книги обліку розрахункових операцій та розрахункової книжки з додержанням встановленого порядку їх ведення, крім випадків, коли ведеться облік через електронні системи прийняття ставок, що контролюються у режимі реального часу Державним казначейством України;

6) забезпечувати зберігання використаних книг обліку розрахункових операцій та розрахункових книжок протягом трьох років після їх закінчення;

7) подавати до органів державної податкової служби звітність, пов'язану із застосуванням реєстратора розрахункових операцій та розрахункових книжок, не пізніше 15 числа наступного за звітним місяця;

8) реалізовувати товари (надавати послуги) за умови наявності цінника на товар (меню, прейскуранта, тарифу на послугу, що надається) у грошовій одиниці України;

9) щоденно друкувати на реєстраторах розрахункових операцій (за виключенням автоматів з продажу товарів (послуг) фіскальні звітні чеки і забезпечувати їх зберігання в книгах обліку розрахункових операцій;

10) друкувати на реєстраторах розрахункових операцій (за виключенням автоматів з продажу товарів (послуг) контрольні стрічки і забезпечувати їх зберігання протягом трьох років;

11) проводити розрахункові операції через реєстратори розрахункових операцій з використанням режиму попереднього програмування найменування, цін товарів (послуг) та обліку їх кількості;

12) вести у порядку, встановленому законодавством, облік товарних запасів на складах та/або за місцем їх реалізації, здійснювати продаж лише тих товарів, які відображені в такому обліку, за винятком продажу товарів особами, які відповідно до законодавства оподатковуються за правилами, що не передбачають ведення обліку обсягів реалізованих товарів (наданих послуг);

13) забезпечувати відповідність сум готівкових коштів на місці проведення розрахунків сумі коштів, яка зазначена в денному звіті реєстратора розрахункових операцій, а у випадку використання розрахункової книжки — загальній сумі продажу за розрахунковими квитанціями, виданими з початку робочого дня;

14) вводити в експлуатацію, проводити технічне обслуговування, ремонтувати реєстратори розрахункових операцій через центри сервісного обслуговування у встановленому порядку;

15) надавати покупцю товарів (послуг) за його вимогою чек, накладну або інший письмовий документ, що засвідчує передання права власності на них від продавця до покупця з метою виконання вимог Закону України «Про захист прав споживачів». Порухення цього правила тягне за собою відповідальність, передбачену зазначеним законом, але не може бути підставою для застосування до порушника адміністративних чи фінансових санкцій, передбачених законодавством з питань оподаткування.

На період виходу з ладу реєстратора розрахункових операцій та здійснення його ремонту або у разі тимчасового, але не більше 72 годин (7 робочих днів), відключення електроенергії проведення розрахункових операцій здійснюється з використанням книги обліку розрахункових операцій та розрахункової книжки або із застосуванням належним чином зареєстрованого резервного реєстратора розрахункових операцій.

У разі виходу з ладу реєстратора розрахункових операцій, що застосовується для реєстрації операцій з купівлі-продажу іноземної валюти, облік цих операцій та формування розрахункових документів здійснюється у порядку, встановленому Національним банком України.

Реєстратори розрахункових операцій та розрахункові книжки не застосовуються:

1) при здійсненні торгівлі продукцією власного виробництва та наданні послуг підприємствами, установами і організаціями усіх форм власності, крім підприємств торгівлі та громадського харчування, у разі проведення розрахунків у касах цих підприємств, установ і організацій з оформленням прибуткових і видаткових касових ордерів та видачею відповідних квитанцій, підписаних і завірених печаткою у встановленому порядку;

2) при виконанні усіх банківських операцій (крім операцій з купівлі-продажу іноземної валюти);

3) при виконанні операцій з купівлі-продажу іноземної валюти у разі, якщо ці операції виконуються у касах уповноважених банків з оформленням розрахункових документів відповідно до нормативних актів Національного банку України;

4) при продажу проїзних і перевізних документів із застосуванням бланків суворого обліку на залізничному (крім приміського) та авіаційному транспорті з оформленням розрахункових і звітних документів та на автомобільному транспорті з видачею талонів, квитанцій, квитків з нанесеними друкарським способом серією, номером, номінальною вартістю, а також при продажу білетів державних лотерей через електронну систему прийняття ставок, що контролюється у режимі реального часу Державним казначейством України, та квитків на відвідування культурно-спортивних і видовищних закладів;

5) при продажу товарів (наданні послуг) суб'єктами підприємницької діяльності — фізичними особами, оподаткування доходів яких від такої діяльності здійснюється за фіксованим розміром податку шляхом придбання патенту відповідно до законодавства з питань оподаткування прибутковим податком з громадян, якщо такі суб'єкти не здійснюють продаж підакцизних товарів (крім пива на розлив);

6) при продажу товарів (наданні послуг) суб'єктами підприємницької діяльності — фізичними особами, оподаткування доходів яких здійснюється відповідно до законодавства з питань оподаткування суб'єктів малого підприємництва (в тому числі шляхом отримання свідоцтва про сплату єдиного податку), якщо такі суб'єкти не здійснюють продаж підакцизних товарів (крім пива на розлив), за умови ведення такими особами книг обліку доходів і витрат у порядку, визначеному Кабінетом Міністрів



України за поданням державного органу, уповноваженого провадити державну регуляторну політику;

7) при продажу товарів (наданні послуг) суб'єктами підприємницької діяльності, які придбали спеціальний торговий патент відповідно до законодавства з питань патентування деяких видів підприємницької діяльності, якщо такі суб'єкти не здійснюють продаж підакцизних товарів (крім пива на розлив);

8) при продажу товарів (крім підакцизних) (наданні послуг) особами, які отримали пільговий торговий патент для продажу товарів (наданні послуг) відповідно до законодавства з питань патентування деяких видів підприємницької діяльності, за умови ведення такими особами книг обліку доходів і витрат у порядку, визначеному Кабінетом Міністрів України за поданням державного органу, уповноваженого провадити державну регуляторну політику, у разі коли такі особи не є платниками податку на додану вартість згідно із законодавством;

9) при здійсненні фізичними особами торгівлі продуктовими або промисловими товарами за готівкові кошти на ринках, якщо такі фізичні особи сплачують ринковий збір відповідно до законодавства;

10) при продажу у кіосках, з лотків та розносок газет, журналів та інших видань, листівок, конвертів, знаків поштової оплати, якщо питома вага такої продукції становить понад 50 відсотків загального товарообігу за відсутності продажу алкогольних напоїв та підакцизних непродовольчих товарів, а також при продажу жетонів та проїзних квитків у касах метрополітену;

11) при продажу води, молока, квасу, олії та живої риби з автоцистерн, цистерн, бочок та бідонів; страв та безалкогольних напоїв у їдальнях і буфетах загальноосвітніх навчальних закладів і професійно-технічних навчальних закладів під час навчального процесу;

12) якщо в місці отримання товарів (надання послуг) операції з розрахунків у готівковій формі не здійснюються (оптова торгівля тощо);

13) при продажу товарів у системах електронної торгівлі (комерції)<sup>192</sup>.

Підприємствам, яким Законом України «Про застосування реєстраторів розрахункових операцій у сфері торгівлі, громадського

---

<sup>192</sup> Закон України «Про застосування реєстраторів розрахункових операцій у сфері торгівлі, громадського харчування та послуг» від 06.07.1995 р. № 265/95-ВР / Відомості Верховної Ради України. — 1995. — № 28. — Ст. 205.

харчування та послуг» надано право проводити розрахунки готівкою із споживачами без використання РРО та РК і специфіка функціонування яких унеможливило оформлення ними кожної операції касовим ордером (продаж проїзних і перевізних документів; білетів державних лотерей; квитків на відвідування культурно-спортивних і видовищних закладів тощо), дозволяється оприбутковувати готівку наприкінці робочого дня за сукупністю операцій у цілому за робочий день, з обов'язковим оформленням касовими документами і відображенням у відповідній книзі обліку.

Необхідно зазначити, що здійснення суб'єктами господарювання зазначених вище видів діяльності не звільняє їх від обов'язку використання при здійсненні розрахункових операцій для їх обліку книг обліку розрахункових операцій (книг ОРО).

Додамо, що фізичні особи — підприємці при здійсненні готівкових операцій мають оформлювати їх відповідними касовими документами. При цьому законодавством встановлено вимогу щодо обов'язкового оформлення готівкових операцій прибутковими та видатковими касовими документами лише для підприємств — юридичних осіб.

Суми готівки, що оприбутковуються, мають відповідати сумам, визначеним у відповідних касових (розрахункових) документах.

Виходячи з потреби прискорення обігу готівкових коштів і своєчасного їх надходження до кас банків для підприємств, що здійснюють операції з готівкою в національній валюті, встановлюються *ліміт каси* та строки здавання готівкової виручки (готівки). Ліміт залишку готівки в касі — це граничний розмір суми готівки, що може залишатися в касі в позаробочий час.

Банкам, релігійним організаціям (релігійні громади, управління і центри, монастирі, релігійні братства, місіонерські товариства (місії), духовні навчальні заклади), які не здійснюють виробничої або іншого виду підприємницької діяльності і підприємцям ліміт каси та строки здавання готівкової виручки (готівки) не встановлюються.

Підприємства можуть тримати в позаробочий час у своїх касах готівкову виручку (готівку) в межах, що не перевищують установлений ліміт каси. Готівкова виручка (готівка), що перевищує встановлений ліміт каси, обов'язково здається до банків для її зарахування на банківські рахунки. Відокремлені підрозділи підприємств — юридичних осіб можуть здавати готівкову виручку (готівку) без-

посередньо до кас таких юридичних осіб або до будь-якого банку для її переказу і зарахування на банківські рахунки зазначених юридичних осіб. За відсутності банків готівкова виручка (готівка) для переказу на банківські рахунки підприємства може здаватися до операторів поштового зв'язку та небанківських фінансових установ, які мають ліцензію Державної комісії з регулювання ринків фінансових послуг України на здійснення переказу коштів.

Строки здавання підприємствами готівкової виручки (готівки) для її зарахування на рахунки в банках визначаються підприємством і встановлюються за погодженням з відповідним банком (у якому відкрито рахунок підприємства, на який зараховуються кошти) відповідно до таких вимог:

а) для підприємств, що розташовані в населених пунктах, де є банки, — щодня (у день надходження готівкової виручки (готівки) до їх кас);

б) для підприємств, у яких час закінчення робочого дня (зміни), що встановлений правилами внутрішнього трудового розпорядку і графіками змінності відповідно до законодавства України, не дає змогу забезпечити здавання готівкової виручки (готівки) в день її надходження, — наступного за днем надходження готівкової виручки (готівки) до каси дня;

в) для підприємств, що розташовані в населених пунктах, де немає банків, — не рідше ніж один раз на п'ять робочих днів.

Якщо підприємства працюють у вихідні та святкові дні і не мають змоги, через відсутність відповідної домовленості з банком на інкасацію, здати одержану ними за ці дні готівкову виручку (готівку), то вона має здаватися підприємствами до банку протягом операційного часу наступного робочого дня банку та підприємства.

Установлені згідно із зазначеними вимогами строки здавання готівкової виручки (готівки) підприємствами узгоджуються з банком і визначаються в договорах банківського рахунку між підприємствами та банками.

Якщо підприємство в окремі дні не має перевищення ліміту каси, то таке підприємство може в ці дні не здавати в установлені строки готівку.

Установлення ліміту каси проводиться підприємствами самостійно на підставі розрахунку встановлення ліміту залишку готівки в касі, що підписується головним (старшим) бухгалтером та керівником підприємства (або уповноваженою ним особою). До розрахунку приймається строк здавання підприємством готівкової виручки

ки (готівки) для її зарахування на рахунки в банках, визначений відповідним договором банківського рахунку. Для кожного підприємства та його відокремленого підрозділу складається окремий розрахунок встановлення ліміту залишку готівки в касі.

Установлений ліміт каси затверджується внутрішніми наказами (розпорядженнями) підприємства. Для відокремлених підрозділів ліміт каси встановлюється і доводиться до їх відома відповідними внутрішніми наказами (розпорядженнями) підприємства — юридичної особи.

Підприємства, що розпочинають свою діяльність, а також підприємства, діяльність яких була пов'язана виключно з безготівковими розрахунками та які відповідно до встановленого законодавством України порядку отримують право на здійснення додаткового виду діяльності, що передбачає здійснення готівкових розрахунків, на перші три місяці їх роботи ліміт каси встановлюють згідно з прогнозними розрахунками. Установлений з урахуванням прогнозних розрахунків ліміт каси у двотижневий строк після закінчення перших трьох місяців їх роботи переглядається за фактичними показниками діяльності відповідно до вимог цього Положення.

Ліміт каси підприємства встановлюють на підставі розрахунку середньоденного надходження готівки до каси або її середньоденної видачі з каси, за рішенням керівника підприємства або уповноваженої ним особи.

Кожне підприємство визначає ліміт каси з урахуванням режиму і специфіки його роботи, віддаленості від банку, обсягу касових оборотів (надходжень і видатків) за всіма рахунками, установлених строків здавання готівки, тривалості операційного часу банку, наявності домовленості підприємства з банком на інкасацію тощо, як правило, у розмірах, що потрібні для забезпечення їх роботи на початку робочого дня, але не більше розміру середньоденного надходження готівки до каси (за три будь-які місяці поспіль з останніх дванадцяти).

Небанківські фінансові установи та оператори поштового зв'язку самостійно визначають порядок розрахунку ліміту каси з урахуванням особливостей діяльності та режиму роботи цих установ, обсягу готівкових надходжень (видатків), строків здавання готівки тощо і на підставі зазначеного встановлюють розмір ліміту каси.

Підприємства, що виробляють та переробляють сільськогосподарську продукцію, різних організаційно-правових форм (акці-

онерні товариства, агрофірми тощо) можуть установлювати (переглядати) ліміт каси на період заготівлі та перероблення сільськогосподарської продукції згідно з фактичними показниками їх касових оборотів (надходжень або видачі готівки) за будь-які три місяці сезону виробництва (перероблення) сільськогосподарської продукції попереднього року.

Ліміт каси підприємства сфери грального бізнесу, включаючи гральні будинки, казино, ігрові автомати з грошовим виграшем тощо, установлюють з урахуванням особливостей діяльності та режиму роботи цих закладів відповідно до переліку та правил ведення азартних ігор і затвердженого положення про призовий фонд, як правило, у межах відповідного середньоденного показника. За рішенням керівника підприємства сфери грального бізнесу або уповноваженої ним особи дозволяється встановлювати ліміт каси з перевищенням визначеного середньоденного показника, але не більше суми максимально можливого виграшу клієнта.

Державне казначейство України самостійно визначає порядок встановлення ліміту каси в його касі та касах бюджетних установ і організацій, що ним обслуговуються.

Якщо підприємством ліміт каси не встановлено (незалежно від причин такого невстановлення), то ліміт такої каси вважається нульовим. У цьому разі вся готівка, що перебуває в його касі на кінець робочого дня і не здана підприємством до установ банку, вважається понадлімітною.

Якщо ліміт каси встановлено з перевищенням встановлених граничних розмірів, він вважається встановленим на рівні зазначених граничних розмірів. У цьому разі сума зазначених перевищень вважається понадлімітною.

Готівкові кошти не вважаються понадлімітними в день їх надходження, якщо вони були здані в сумі, що перевищує встановлений ліміт каси, до обслуговуючих банків не пізніше наступного робочого дня банку або були видані для використання підприємством відповідно до законодавства (без попереднього здавання їх до банку і одночасного отримання з каси банку на зазначені потреби) наступного дня на потреби, які пов'язані з діяльністю підприємства.

Не вважаються понадлімітними в день їх надходження і ті готівкові кошти, що надійшли до кас підприємств у вихідні та святкові дні та були здані в сумі, що перевищує встановлений ліміт каси, до обслуговуючих банків наступного робочого дня банку та підприєм-

ства або були видані для використання підприємством відповідно до законодавства (без попереднього здавання їх до банку і одночасного отримання з каси банку на зазначені потреби) наступного робочого дня на потреби, які пов'язані з діяльністю підприємства.

Готівкова виручка (готівка) підприємств (підприємців), у тому числі готівка, одержана з банку, використовуються ними для забезпечення потреб, що виникають у процесі їх функціонування, а також для проведення розрахунків з бюджетами та державними цільовими фондами за податками і зборами (обов'язковими платежами).

Відповідно до статті 97 Кодексу законів про працю України, статей 15, 24 Закону України «Про оплату праці» оплата праці працівників здійснюється в першочерговому порядку, а всі інші платежі здійснюються власником або уповноваженим ним органом після виконання зобов'язань щодо оплати праці.

Крім того, згідно з підпунктом «г» пункту 7.3.1 Закону України «Про порядок погашення зобов'язань платників податків перед бюджетами та державними цільовими фондами»<sup>193</sup> кошти, що використовуються для виплат заборгованості з основної заробітної плати, не можуть бути використані як джерела погашення податкового боргу.

Зважаючи на вищезазначене, з Положення про ведення касових операцій у національній валюті в Україні, затвердженого постановою Правління Національного банку України від 19.02.2001 р. № 72 (було чинне до 14.02.2005 р. і скасовано вищезгаданою постановою від 15.12.2004 р. № 637), було вилучено відповідну норму, згідно з якою підприємства, що мали податкову заборгованість, могли здійснювати пов'язані з оплатою праці виплати виключно за рахунок коштів, отриманих в установах банків.

Сьогодні, як зазначалось, готівка підприємств (підприємців) використовується ними для забезпечення будь-яких потреб, що виникають у процесі їх функціонування, а також для проведення розрахунків з бюджетами та державними цільовими фондами за податками і зборами (обов'язковими платежами).

Підприємства мають право зберігати у своїй касі готівку, одержану в банку для виплат, що належать до фонду оплати праці, а

---

<sup>193</sup> Закон України «Про порядок погашення зобов'язань платників податків перед бюджетами та державними цільовими фондами» від 21.12.2000 р. № 2181-III / Офіційний вісник України. — 2001. — № 7. — Ст. 259

також пенсій, стипендій, дивідендів (доходу), понад установлений ліміт каси протягом трьох робочих днів, включаючи день одержання готівки в банку. Для проведення цих виплат працівникам віддалених відокремлених підрозділів підприємств залізничного транспорту та морських портів готівка може зберігатися в їх касах понад установлений ліміт каси впродовж п'яти робочих днів, включаючи день одержання готівки в банку. Готівка, що одержана в банку на інші виплати, має видаватися підприємством своїм працівникам у той самий день. Суми готівки, що одержані в банку і не використані за призначенням протягом установлених вище строків, повертаються підприємством до банку не пізніше наступного робочого дня банку або можуть залишатися в його касі (у межах установленного ліміту).

Підприємство має право зберігати в касі готівку для виплат, які належать до фонду оплати праці та здійснюються за рахунок виручки, понад установлений йому ліміт каси протягом трьох робочих днів з дня настання строків цих виплат у сумі, що зазначена в переданих до каси платіжних (розрахунково-платіжних) відомостях (далі — видаткові відомості).

Установлений ліміт каси та строки здавання готівкової виручки (готівки) можуть переглядатися у зв'язку із змінами законодавства України або за наявності відповідних факторів об'єктивного характеру.

Здавання готівкової виручки (готівки) здійснюється самостійно або через відповідні служби, яким згідно із законодавством України надано право на перевезення валютних цінностей та інкасацію коштів.

Видача відповідній особі готівкових коштів під звіт проводиться за умови звітування нею у встановленому порядку за раніше отримані під звіт суми.

#### **§ 4. Порядок оформлення операцій з готівкою**

**З**аконодавством передбачені спеціальні форми документів, що застосовуються для обліку операцій з готівкою. Система обліку зазначених операцій побудована таким чином, щоб відобразити у відповідних документах кожен дію з готівковими коштами, яку здійснює суб'єкт господарювання незалежно від його статусу.

Для обліку розрахункових операцій в готівці застосовуються такі документи:

- касова книга — документ установленої форми, що застосовується для здійснення первинного обліку готівки в касі. Форму касової книги установлено наказом Міністерства статистики України від 15.02.96 №51 «Про затвердження типових форм первинного обліку касових операцій»;

- касовий ордер — первинний документ (прибутковий або видатковий касовий ордер), що застосовується для оформлення надходжень (видачі) готівки з каси. Форму касових ордерів установлено наказом Міністерства статистики України від 15.02.96 № 51 «Про затвердження типових форм первинного обліку касових операцій»<sup>194</sup>. З 1 січня 2008 року набирає чинності постанова Кабінету Міністрів України № 809 від 6 червня 2007 року, згідно з якою касові ордери (прибуткові та видаткові) віднесені до бланків суворої звітності<sup>195</sup>.

- журнал реєстрації прибуткових і видаткових касових документів — це документ, що застосовується для реєстрації прибуткових та видаткових касових ордерів та інших касових документів. Форму журналу встановлено наказом Міністерства статистики України від 15.02.96 №51 «Про затвердження типових форм первинного обліку касових операцій»<sup>37</sup>;

- книга обліку доходів і витрат — це документ установленої форми, що застосовується платниками єдиного податку для відображення руху готівки. Форму відповідної книги обліку доходів і витрат установлено Державною податковою адміністрацією України;

- книга обліку прийнятих та виданих касиром грошей — це книга, що застосовується для обліку готівки та сплачених документів. Форму зазначеної книги встановлено наказом Міністерства статистики України від 15.02.96 №51 «Про затвердження типових форм первинного обліку касових операцій»<sup>37</sup>;

- розрахунковий документ — це документ встановлених форми та змісту (касовий чек, товарний чек, розрахункова квитанція,

---

<sup>194</sup> Наказ Міністерства статистики України № 51 від 15 лютого 1995 року «Про затвердження типових форм первинного обліку касових операцій» / Бізнес — Бухгалтерія. Право. Податки. Консультації. Збірник систематизованого законодавства. — 2006. — № 8

<sup>195</sup> Постанова Кабінету Міністрів України № 809 від 6 червня 2007 року «Про доповнення додатка до постанови Кабінету Міністрів України від 19 квітня 1993 р. № 283» / <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=809-2007-%EF>



проїзний документ тощо), що підтверджує факт продажу (повернення) товарів, надання послуг, отримання (повернення) коштів, купівлі-продажу іноземної валюти, надрукований у випадках, передбачених Законом України «Про застосування реєстраторів розрахункових операцій у сфері торгівлі, громадського харчування та послуг», і зареєстрований у встановленому порядку реєстратором розрахункових операцій або заповнений вручну;

- реєстратор розрахункових операцій (РРО) — пристрій або програмно-технічний комплекс, у якому реалізовані фіскальні функції<sup>196</sup> і який призначений для реєстрації розрахункових операцій під час продажу товарів (надання послуг), операцій з купівлі-продажу іноземної валюти та/або реєстрації кількості проданих товарів (наданих послуг);

- розрахункова книжка (РК) — належним чином зброшурована та прошнурована книжка, зареєстрована в органах державної податкової служби України, що містить номерні розрахункові квитанції, які видаються покупцям у визначених Законом України «Про застосування реєстраторів розрахункових операцій у сфері торгівлі, громадського харчування та послуг» випадках, коли не застосовуються реєстратори розрахункових операцій;

- фіскальний звітний чек — документ встановленої форми, надрукований реєстратором розрахункових операцій, що містить дані денного звіту, під час друкування якого інформація про обсяг виконаних розрахункових операцій заноситься до фіскальної пам'яті;

- фіскальний звіт — документ встановленої форми, надрукований реєстратором розрахункових операцій, що застосовується для реєстрації операцій з купівлі-продажу іноземної валюти, який містить дані про виконані операції з початку робочої зміни касира;

- денний звіт — документ встановленої форми, надрукований реєстратором розрахункових операцій, що містить інформацію про денні підсумки розрахункових операцій, проведених з його застосуванням;

- контрольна стрічка — документ, надрукований реєстратором розрахункових операцій, який містить копії надрукованих цим реєстратором розрахункових документів;

---

<sup>196</sup> фіскальна пам'ять — це запам'ятовуючий пристрій у складі реєстратора розрахункових операцій, призначений для одноразового занесення, зберігання і багаторазового зчитування підсумкової інформації про обсяг розрахункових операцій, яку неможливо змінити або знищити без пошкодження самого пристрою.

- книга обліку розрахункових операцій (КОРО) — прошнурована і належним чином зареєстрована в органах державної податкової служби України книга, що містить щоденні звіти, які складаються на підставі відповідних розрахункових документів щодо руху готівкових коштів, товарів (послуг).

Застосування зазначених вище документів суворо регламентоване нормами чинного фінансового законодавства.

Операції підприємств (підприємців) між собою та з фізичними особами, що пов'язані з прийманням і видачею готівки під час проведення розрахунків через касу з відображенням цих операцій у відповідних книгах обліку (касові операції) оформляються касовими ордерами, видатковими відомостями, розрахунковими документами, документами за операціями із застосуванням платіжних карток, іншими касовими документами, які згідно із законодавством України підтверджували б факт продажу (повернення) товарів, надання послуг, отримання (повернення) готівкових коштів.

Приймання готівки в каси проводиться за прибутковими касовими ордерами, підписаними головним бухгалтером або особою, уповноваженою керівником підприємства.

Про приймання підприємствами готівки в касу за прибутковими касовими ордерами видається засвідчена відбитком печатки цього підприємства квитанція (що є відривною частиною прибуткового касового ордера) за підписами головного бухгалтера або працівника підприємства, який на це уповноважений керівником.

Видача готівки з кас проводиться за видатковими касовими ордерами або видатковими відомостями. Документи на видачу готівки мають підписувати керівник і головний бухгалтер або працівник підприємства, який на це уповноважений керівником. До видаткових ордерів можуть додаватися заява на видачу готівки, розрахунки тощо.

У разі видачі окремим фізичним особам готівки (у тому числі працівникам підприємства) за видатковим касовим ордером або видатковою відомістю касир вимагає пред'явити паспорт чи документ, що його замінює, записує його найменування і номер, ким і коли він виданий. Фізична особа розписується у видатковому касовому ордері або видатковій відомості про одержання готівки із зазначенням одержаної суми (гривень — словами, копійок — цифрами), використовуючи чорнильну або кулькову ручку з чорнилом темного кольору. Якщо видаткова відомість складена на видачу готівки

кільком особам, то одержувачі також пред'являють паспорти чи документи, що їх замінюють, і розписуються у відповідній графі документа.

Для виведення залишку готівки в касі не приймаються видаткові касові ордери або видаткові відомості, в яких видача готівки з каси не підтверджена підписом одержувача.

Видачу готівки касир проводить тільки особі, зазначеній у видатковому касовому ордері або видатковій відомості.

Якщо видача готівки проводиться за довіреністю, оформленою у встановленому порядку згідно із законодавством України, у тому числі й особи, що не має змоги у зв'язку з хворобою або з інших поважних причин поставити підпис власноручно, то в тексті ордера після прізвища, імені та по батькові одержувача готівки бухгалтер зазначає прізвище, ім'я та по батькові особи, якій довірено одержати готівку. У разі видачі готівки за видатковою відомістю перед підписом про одержання грошей касир робить у ній напис «За довіреністю». Довіреність залишається в касира і додається до видаткового касового ордера або видаткової відомості.

Виплати, пов'язані з оплатою праці, проводяться касиром підприємства або за видатковими касовими ордерами на кожного одержувача чи за видатковими відомостями.

Після закінчення встановлених строків виплат, пов'язаних з оплатою праці за видатковими відомостями, касир зобов'язаний депонувати залишок неодержаної готівки.

Приймання і видача готівки за касовими ордерами може проводитися тільки в день їх складання. Виправлення в касових ордерах та видаткових відомостях забороняються.

Касові ордери до передавання в касу реєструються бухгалтером у журналі реєстрації прибуткових і видаткових касових документів. Видаткові касові ордери, що оформлені на підставі видаткових відомостей на виплати, пов'язані з оплатою праці, реєструються після здійснення цих виплат.

Реєстрація касових ордерів і видаткових відомостей може здійснюватися за допомогою комп'ютерних засобів, які забезпечують формування і роздрукування потрібних касових документів.

Виносити з приміщення підприємства касові документи дозволяється тільки за наявності письмового дозволу керівника або головного бухгалтера. У цьому разі до кінця робочого дня зазначені документи обов'язково мають бути повернуті до приміщення підприємства.

З метою забезпечення здійснення розрахунків готівкою підприємства повинні мати касу<sup>197</sup>, а їх керівники мають забезпечити належне облаштування цієї каси та надійне зберігання готівкових коштів у ній. Якщо з вини керівників не були створені належні умови для забезпечення схоронності коштів під час їх зберігання і транспортування, то вони несуть за це відповідальність у встановленому законодавством України порядку.

Зберігання в касі готівки та інших цінностей, що не належать цьому підприємству, забороняється. Усі надходження і видачу готівки в національній валюті підприємства відображають у касовій книзі.

Кожне підприємство (юридична особа), що має касу, веде *одну касову книгу* для обліку операцій з готівкою в національній валюті (без урахування кас відокремлених підрозділів).

Відокремлені підрозділи підприємств, які проводять операції з приймання готівки за продану продукцію (товари, роботи, послуги) з оформленням її прибутковим касовим ордером, а також з видачі готівки на виплати, пов'язані з оплатою праці, виробничі (господарські) потреби, інші операції з оформленням їх видатковими касовими ордерами і відомостями, ведуть касову книгу, що видається і оформляється підприємством — юридичною особою, до складу якого вони входять.

Записи в касовій книзі проводяться касиром за операціями одержання або видачі готівки за кожним касовим ордером і видатковою відомістю в день її надходження або видачі. За відсутності руху готівки в касі протягом робочого дня записи в касовій книзі в цей день можуть не провадитися. Виправлення в касовій книзі, як правило, не допускаються. Якщо виправлення зроблені, то вони засвідчуються підписами касира, а також головного бухгалтера або особи, що його заміщує.

Щоденно в кінці робочого дня касир підсумовує операції за день, виводить залишок готівки в касі на початок наступного дня і передає до бухгалтерії як звіт касира другі примірники, що є відривною частиною аркуша касової книги (копію записів у касовій книзі за день), з прибутковими і видатковими касовими ордерами під підпис у касовій книзі.

Підприємства за умови забезпечення належного зберігання касових документів можуть вести касову книгу в електронній

---

<sup>197</sup> каса — це приміщення або місце здійснення готівкових розрахунків, а також приймання, видачі, зберігання готівкових коштів, інших цінностей, касових документів.

формі за допомогою комп'ютерних засобів. Програмне забезпечення, за допомогою якого ведеться касова книга, має забезпечувати візуальне відображення і роздрукування кожної з двох частин аркуша касової книги, які за формою і змістом мають відтворювати форму та зміст касової книги в паперовій формі.

Записи в касовій книзі здійснюються на підставі відповідної інформації з касових документів. Записи в касовій книзі мають робитися до початку наступного робочого дня (тобто із залишками на кінець попереднього дня). Сторінки касової книги мають нумеруватися автоматично в порядку зростання з початку року.

Після закінчення календарного року касова книга на електронних носіях має передаватися для зберігання відповідно до законодавства України.

Контроль за правильним веденням касової книги покладається на головного бухгалтера або працівника підприємства, який на це уповноважений керівником.

Керівник підприємства в разі зарахування на роботу касира укладає з ним договір про повну матеріальну відповідальність. Касир відповідно до законодавства України несе повну матеріальну відповідальність за збереження всіх прийнятих ним цінностей. Касиру забороняється передовіряти виконання дорученої йому роботи іншим особам. На підприємствах, які мають одного касира, у разі потреби тимчасової його заміни виконання обов'язків касира покладається на іншого працівника за письмовим наказом керівника. З цим працівником укладається договір про повну матеріальну відповідальність на час виконання ним обов'язків касира.

У разі відсутності касира (у зв'язку з хворобою тощо) цінності, що передані йому під відповідальність, перераховуються іншим касиром, якому вони передаються, у присутності керівника та головного бухгалтера або в присутності комісії, призначеної керівником підприємства. Про результати перерахування і передавання цінностей складається акт за підписами зазначених осіб.

Підприємства, штатним розписом яких не передбачено посади касира, виконання його обов'язків можуть покласти відповідно до письмового розпорядження керівника на бухгалтера чи іншого працівника, з яким укладається договір про повну матеріальну відповідальність.

З метою контролю за схоронністю готівкових коштів на підприємствах проводяться інвентаризації кас. Для проведення інвентаризації каси, що має здійснюватися згідно з наказом керівника, при-

значається комісія, яка після закінчення інвентаризації каси складає акт про результати інвентаризації наявних коштів. Комісія перевіряє наявність коштів шляхом повного перерахування всіх готівкових коштів, що є в касі, цінних паперів, чекових книжок тощо.

У разі зміни матеріально відповідальних осіб акт складається в трьох примірниках (для матеріально відповідальної особи, яка здала цінності, матеріально відповідальної особи, яка прийняла цінності, а також бухгалтерії).

Інвентаризація кас проводиться на кожному підприємстві у строки, що встановлені керівником, з покупорним перерахуванням усіх готівкових коштів і перевіркою інших цінностей, що зберігаються в касі. Залишок готівки в касі звіряється з даними обліку за книгами обліку. Готівка, що зберігається в касі, але не підтверджена касовими документами, вважається надлишком готівки в касі. У разі застосування підприємством у розрахунках РРО звіряється сума наявної готівки на місці проведення касиром розрахунку із сумою, зазначеною в звіті РРО (в РК та КОРО). У разі виявлення під час інвентаризації нестачі або надлишку цінностей у касі в акті зазначається сума нестачі або надлишку і з'ясовуються обставини їх виникнення. Сума нестачі відшкодовується відповідно до законодавства України, а надлишок оприбутковується в касі та зараховується в дохід відповідного підприємства.

## **§ 5. Відповідальність за порушення законодавства у сфері обігу готівки**

**К**онтроль за додержанням норм з регулювання обігу готівки в національній валюті, що встановлюються Національним банком України, здійснюють органи державної податкової служби, державної контрольно-ревізійної служби, а банками — Національний банк України.

Передбачені законодавством штрафні санкції застосовуються органами державної податкової служби на підставі матеріалів проведених ними перевірок.

Необхідно зазначити, що фінансові санкції за порушення законодавства у сфері операцій з готівкою є найбільшими з-поміж інших санкцій, передбачених фінансовим законодавством. Це пояснюється передусім надзвичайною важливістю додержання норм у сфері регулювання обігу готівки для детінізації економіки держави, значна частина якої сьогодні функціонує в тіні.

У разі порушення суб'єктами підприємницької діяльності, а також постійними представництвами нерезидентів, через які повністю або частково здійснюється підприємницька діяльність, норм з регулювання обігу готівки у національній валюті, що встановлюються Національним банком України, до них застосовуються фінансові санкції у вигляді штрафу:

за перевищення встановлених лімітів залишку готівки в касах — у двократному розмірі сум виявленої понадлімітної готівки за кожний день;

за неоприбуткування (неповне та/або несвоєчасне) оприбуткування у касах готівки — у п'ятикратному розмірі неоприбуткованої суми;

за перевищення встановлених строків використання виданої під звіт готівки, а також за видачу готівкових коштів під звіт без повного звітування щодо раніше виданих коштів — у розмірі 25 відсотків виданих під звіт сум;

за проведення готівкових розрахунків без подання одержувачем коштів платіжного документа (товарного або касового чека, квитанції до прибуткового ордера, іншого письмового документа), який би підтверджував сплату покупцем готівкових коштів, — у розмірі сплачених коштів;

за використання одержаних в установі банку готівкових коштів не за цільовим призначенням — у розмірі витраченої готівки<sup>198</sup>.

За порушення порядку обліку розрахункових операцій з використанням реєстраторів розрахункових операцій застосовуються фінансові санкції у розмірах, визначених статтями 17—29 Закону України «Про застосування реєстраторів розрахункових операцій у сфері торгівлі, громадського харчування та послуг».

---

<sup>198</sup> Указ Президента України «Про застосування штрафних санкцій за порушення норм з регулювання обігу готівки» №436/95 від 12 червня 1995 року / Урядовий кур'єр. — 1995. — №№87 — 88 (15 червня).

# Глава 6

## БЕЗГОТІВКОВІ РОЗРАХУНКИ

### § 1. Поняття безготівкових розрахунків

**З** виникненням необхідності зниження витрат на зберігання й перевезення готівки, а також забезпечення торгівельного обороту від ризиків втрат коштів внаслідок крадіжок виникли безготівкові розрахунки. Здійснювалися вони, як правило, через посередників — мінял. В основі такого платежу перебували документи особливого роду — листи мінял один до одного, тобто спеціальна система цінностей, що не співпадала ні з товарами у власному розумінні слова, ні із грошима. Такі документи одержали назву відкритих (*letter patentes*) або обмінних (*letter de cambio*), або кредитних (*letter de credit*) листів, ставши прообразом сучасних цінних паперів. Відкриті листи, як правило, носили абстрактний характер, тобто не були пов'язані зі змістом угоди, з якої виходили.<sup>199</sup>

З метою спрощення порядку передачі права вимоги по відкритому листу, уступку права стали оформляти не на окремому документі, а на звороті самого листа, що привело до виникнення індосаменту. В XI -X ст. в Італії, наприкінці XIII ст. — у Франції, з'явилися переказні листи, що містили застереження «на пред'явника», які, поряд із вказівкою заплатити конкретному кредиторі, мали альтернативний припис платити пред'явникові документа. Пізніше, наприкінці XVII та початку XVIII ст. поширилася такого роду передача права як бланковий індосамент. З метою вирішення проблеми належного виконання наказу, що містилась в листі, торговельними звичаями відкриті та обмінні листи були оголошені абстрактними і строго формальними документами. Їм дали назву «вексель», що повинна була зазначатися в тексті листа. Вексель надавав право на прискорений судовий розгляд спорів та можливість швидкого стягнення грошей із платника<sup>200</sup>.

<sup>199</sup> *Иловайский И.Б.* Правовое регулирование аккредитивной формы безналичных расчетов: Монография. — Волгоград: Изд-во ВАГС. — 2003.

<sup>200</sup> *Иловайский И.Б.* Аккредитив как форма безналичных расчетов: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. — М.: РГБ. — 2003.



Розвиток економічних відносин призвів до вдосконалення форм безготівкових розрахунків. Розпорядження клієнтами банків своїми сумами за допомогою адресованих у банк записок призвело до виникнення чеків. Оскільки механізм розрахунків по чеках був схожий на платіж по векселях, до нього також стали застосовувати індосамент. Для здійснення розрахунків між банками в 1775 році в Лондоні була заснована перша розрахункова палата.

Переказний лист міг бути використаний і для одержання кредиту. У такому випадку він являв собою переказний вексель, який боржник видавав на самого себе. Векселя, видані банком та забезпечені всім його майном, стали прообразом банкнот. Відсутність ім'я кредитора надавало їм значення коштів обігу й платежу. Пізніше цим же механізмом стала користуватися держава. Функція кредитування в банкнотах відходить на другий план, і основне значення набуває використання їх як коштів обігу. Заміняючи собою монети, банкноти уповноважених державою банків визнаються офіційними грошовими знаками.<sup>201</sup>

Виникнення векселя, чека, банкнот, паперових грошей — сприяло появі й закріпленню в практиці наступної юридичної фікції: була визнана речовою правова природа деяких видів зобов'язань. Незважаючи на чітке визначення грошових знаків в якості «боргу держави»,<sup>202</sup> або «безумовних зобов'язань» уповноваженого державою банку, правове регулювання грошових відносин у різні періоди історії розвитку права здійснювалося виходячи із презумпції речової природи готівкових коштів.

Перехід від «товарних» грошей до «зобов'язальних» сприяв значному росту господарського обороту, а також його якісній зміні.

Відповідно до п. 34 ст. 2 Закону України «Про банки та банківську діяльність» розрахункові банківські операції — це рух грошей на банківських рахунках, здійснюваний згідно з розпорядженнями клієнтів або в результаті дій, які в рамках закону призвели до зміни права власності на активи.<sup>203</sup>

Визначення правої природи відносин, що виникають при здійсненні безготівкових розрахунків, варто здійснювати через кате-

---

<sup>201</sup> Луц Л.А. Деньги и денежные обязательства в гражданском праве. — М.: Статут. — 1999.

<sup>202</sup> Дудченко А. История денег.

<sup>203</sup> Закон України «Про банки та банківську діяльність» № 2121-III від 7.12. 2000.// ВВР. — 2001. — № 5-6. — Ст. 30.

горію розрахункових відносин, складовою частиною яких вони є, а також через категорію переказу грошей.

Проблема визначення місця інституту безготівкових розрахунків в системі права України не має однозначного вирішення в межах правової дискусії. Існують такі точки зору на зазначену проблему:

1. Розрахункові відносини розглядаються як вид цивільних правовідносин;

2. Розрахункові відносини розглядаються як вид господарських правовідносин;

3. Розрахункові відносини розглядаються як відносини, що мають комплексний характер.

Прихильники цивілістичного підходу, серед яких Р.Н. Мінченко<sup>204</sup>, І.А. Безклубий<sup>205</sup> вважають, що розрахункові відносини мають цивільно-правову природу.

Л.Г. Єфімова стверджує, що зобов'язання із здійснення розрахунків за цивільно-правовим договором залишаються елементом відповідного цивільного зобов'язання у всіх випадках і не перетворюється на розрахункові правовідносини в результаті посередництва банку, який є юридично рівним партнером, а тому вони цілком охоплюються конструкцією договору доручення чи комісії, а наказ клієнта про здійснення платежу розглядається Л.Г. Єфімовою не як новий договір, а як проста інструкція клієнта банку з виконання договору банківського рахунку.<sup>206</sup>

В.Ф. Кузьмін вважає, що за своєю природою, метою, об'єктом розрахункові відносини є господарськими і регулюються нормами господарського права, оскільки їх не можливо виділити із системи господарських правовідносин та розкласти на цивільні, фінансові та інші елементи.<sup>207</sup> Він визначає розрахункові правовідносини як організовані та врегульовані нормами права самостійного виду грошові відносини, що існують в умовах товарного виробництва та обміну між соціалістичними організаціями, для

---

<sup>204</sup> Мінченко Р.М. Розрахункові правовідносини в господарському обігу України у 1917—1997 роках (історико-правові аспекти): Автореф. дис... канд. юрид. наук:12.00.11. — К., 1998.

<sup>205</sup> Безклубий І., Пафук О. Поняття безготівкових розрахункових відносин // Підприємництво, господарство і право — 2005. — № 1.

<sup>206</sup> Єфімова Л.Г. Банковское право. — М.: БЕК, 1994. — С. 104, 105.

<sup>207</sup> Кузьмін В.Ф. Кредитные и расчётные правоотношения в промышленности. — М., 1975. — С. 30.

здійснення грошових платежів через установи банку в процесі господарської діяльності.<sup>208</sup>

Прихильниками даної позиції є В.В. Лаптев,<sup>209</sup> В.С. Щербина<sup>210</sup>.

З.І. Шкундін розглядає всі розрахунки, які здійснюються через банк, в якості «розрахункових угод». Це — «допоміжні» або каузальні угоди, і вони є як би «угодами виконання» договору банківського рахунку. Розрахункові угоди можуть бути як односторонніми, так і взаємними<sup>211</sup>.

До точки зору З.І. Шкундіна певною мірою приєднується О.С. Іоффе, який в той же час підкреслює, що договір банківського рахунку, як і ряд деяких інших договорів в цивільному праві, виконується шляхом виконання нових угод<sup>212</sup>. Таким чином, розрахункові угоди вважаються ними взаємними (двосторонніми), тобто договорами, оскільки будь-яка одностороння вимога клієнта до її виконання перевіряється банком з точки зору законності цієї вимоги і може бути виконана тільки за згодою банку.

На думку Л.В. Бричко, розрахункові правовідносини слід розглядати як сукупність цивільно-правових і фінансових елементів, оскільки їх штучний поділ може призвести до викривлення справжньої природи цих правовідносин.<sup>213</sup>

На комплексність правового регулювання розрахункових відносин вказує також Н. В. Агафонова<sup>214</sup>.

Із зазначеною думкою може погодитись лише прихильник теорії комплексних галузей права,<sup>215</sup> яка є доволі поширеною сьогодні. Водночас, якщо аналізувати зміст правових норм, що регулюють безготівкові розрахунки, то можна прийти до висновку про те, що переважна більшість цих норм є імперативними фі-

<sup>208</sup> Вказ. праця. — С. 38.

<sup>209</sup> *Лаптев В.В.* Предмет и система хозяйственного права. — М.: «Юрид. лит.». — 1969.

<sup>210</sup> *Щербина В.С.* Господарське право України. — 2-ге вид., перероб. і доп. — К.: Юрінком Інтер. — 2001.

<sup>211</sup> *Шкундін З.И.* О юридической природе расчетного счета. // Советское государство и право. — 1950. — № 5.

<sup>212</sup> *Иоффе О.С.* Советское гражданское право: Курс лекций. В 2-х т. — Л.: Издательство Ленингр. ун-та, 1961.

<sup>213</sup> *Бричко Л.В.* Правовые основы деятельности Госбанка СССР как расчетного центра страны: Автореф. дис... канд. юрид. наук. — М., 1966.

<sup>214</sup> *Агафонова Н.В.* Фінансово-правові аспекти розрахункових правовідносин // Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. — Серія: Юридичні науки. — 2001— Вип. 43.

<sup>215</sup> Див. Главу I.

нансово-правовими нормами, що встановлюють особливі правила здійснення безготівкових розрахунків, встановлюють нормативи їх здійснення.

У вітчизняній цивілістичній літературі тривалий час правовий аналіз безготівкових розрахунків здійснювався в нерозривному зв'язку з аналізом відповідних економічних відносин, а отже і цивільно-правових відносин. Це сформувало два підходи до сутності безготівкових розрахунків як виду зобов'язальних правовідносин, а саме:

- безготівкові розрахунки є двосторонніми зобов'язальними правовідносинами, що виникають із приводу передачі певних грошових цінностей за умови одержання за них певного майнового еквівалента, тобто, головним чином, грошей<sup>216</sup> («безготівкові розрахунки несамостійного характеру»);

- безготівкові розрахунки є двосторонніми зобов'язальними правовідносинами за участю третьої особи (банку) на стороні кожної зі сторін, що виникають із приводу передачі певних грошових цінностей з умовою одержання за них грошового еквівалента й регламентованими спеціальним законодавством<sup>217</sup> («безготівкові розрахунки самостійного характеру»).

До числа авторів, що відстоюють першу точку зору, належать К. Флейшиц<sup>218</sup>, Н.Я. Яхніна<sup>219</sup>, Л. Г. Єфімова<sup>220</sup>, а також С.С. Алексєєв<sup>221</sup>.

<sup>216</sup> Полонский Э.Г., Плинер В.А. О правовом регулировании расчетных и кредитных отношений // Сов. государство и право. — 1962. — № 6.

<sup>217</sup> Кулик Я.А. Кредитные и расчетные отношения в торговле. — 2-е изд., доп. и перераб. — М.: Экономика, 1976.

<sup>218</sup> Флейшиц А.Е. Расчетные и кредитные правоотношения. — М.: Юридическая литература, 1956

<sup>219</sup> Яхніна Н.А. Правоотношения между социалистическими организациями при акцептной форме расчетов — Автореф. ... канд. юрид. наук:12.00.03 — М., 1952.

<sup>220</sup> Л.Г. Єфімова так обґрунтувала вищезазначену позицію. В результаті укладання будь-якого договору виникає два взаємо— пов'язаних і взаємообумовлених зобов'язання. І недійсність одного зобов'язання тягне недійсність іншого. Таким чином, ці два зобов'язання є несамостійними і вважаються елементами складного зобов'язання. Виходячи з цих підстав, автор робить висновок, що зобов'язання по здійсненню розрахунків за цивільно-правовим договором залишаються елементом цивільно-правового зобов'язання у всіх випадках і не перетворюється у розрахункове правовідношення в результаті участі в них банку. До думки Л.Г. Єфімової приєднується і К. Трофимов, який розглядає банк в якості агента між своїм клієнтом і його контрагентом, але виконуючи функцію фінансового посередника, банк не стає учасником правовідносин «платник — одержувач».

<sup>221</sup> Алексєєв С.С. Акцептная форма расчетов между социалистическими организациями по советскому гражданскому праву — Автореф. ... дис. канд. юрид. наук: 12.00.03. — Свердловск, 1952.

До числа прихильників іншої точки зору можна віднести, зокрема Є.С. Компанеєца.

Водночас, на нашу думку, прихильники і першої і другої позиції не беруть до уваги ту обставину, що умовами виникнення відносин безготівкових розрахунків є передусім фінансово-правові норми, отже зазначені відносини за своєю природою не можуть бути цивільно-правовими, адже лише частина зазначених відносин має своїм змістом виконання цивільно-правового грошового зобов'язання.

Фактично, диспозитивність відносин, що складають зміст безготівкових розрахунків завершується тоді, коли клієнт приймає рішення, чи вступати йому у зазначені відносини чи ні. Дії ж банку на виконання доручення клієнта по перерахуванню коштів, певна свобода у прийнятті окремих рішень щодо затримки та перевірки законності платежу, є нічим іншим, як виявом оперативної самостійності сторін, що можливо не є характерним для жорсткої імперативності фінансово-правового методу владних приписів, однак жодним чином не виходить поза його межі. Навіть більшість норм, що регулюють розрахункові відносини в Цивільному кодексі України, є також за своєю природою імперативними, а отже публічно-правовими (наприклад, норми статей 1071, 1090, 1091, 1092 Цивільного кодексу України).

На публічно-правовий елемент в регулюванні безготівкових розрахунків звертав увагу М.Л. Коган, який зазначав, що в процесі розрахунків використовуються адміністративні методи в формі організаційно-владних норм чи ненормативних актів. Тобто в конкретних розрахункових правовідносинах організаційні елементи органічно поєднуються з майновими, і, таким чином, не можна стверджувати, що розрахункові відносини мають цивільно-правову природу. М.В. Карасьова ж повністю обґрунтовано вважає, що розрахункові відносини включаються в предмет правового регулювання фінансового права<sup>222</sup>.

Л.В. Бричко вважає, що розрахункове правовідношення треба розглядати як сукупність цивільно-правових і фінансово-правових елементів, і штучний їх поділ може призвести до викривлення справжньої природи цього правовідношення.

<sup>222</sup> Карасева М.В. Финансовое право. Общая часть: Учебник. — М.: Юристь, 1999

Таким чином, можна зробити висновок про те, що безготівкові відносини за своєю природою є комплексними правовідносинами з безперечною перевагою публічно-правового (фінансово-правового) елементу.

Відповідно до статті 1087 Цивільного кодексу України розрахунки між юридичними особами, а також розрахунки за участю фізичних осіб, пов'язані із здійсненням ними підприємницької діяльності, проводяться в безготівковій формі. Розрахунки між цими особами можуть провадитись також готівкою, якщо інше не встановлене законом.

Стаття 1088 кодексу зазначає, що безготівкові розрахунки проводяться через банки, інші фінансові установи (далі — банки), в яких відкриті відповідні рахунки, якщо інше не впливає із закону та не обумовлене видом безготівкових розрахунків.

Відповідно до статті 198 Господарського кодексу України платежі за грошовими зобов'язаннями, що виникають у господарських відносинах, здійснюються у безготівковій формі або готівкою через установи банків, якщо інше не встановлено законом.

Таким чином, законодавство передбачає можливість виконання грошових зобов'язань як в готівковій так і в безготівковій формі. При цьому, обсяг здійснення безготівкових операцій не обмежується законодавством на відміну від готівкових.

Визначення безготівкових розрахунків відсутнє на рівні закону. Разом з тим, відповідне визначення надають акти Національного банку України. Так, **безготівкові розрахунки** — це перерахування певної суми коштів з рахунків платників на рахунки одержувачів коштів, а також перерахування банками за дорученням підприємств і фізичних осіб коштів, унесених ними готівкою в касу банку, на рахунки одержувачів коштів. Ці розрахунки проводяться банком на підставі розрахункових документів на паперових носіях чи в електронному вигляді<sup>223</sup>.

При цьому, якщо підприємства (підприємці) та фізичні особи здійснюють готівкові розрахунки без відкриття поточного рахунку шляхом унесення до банків готівки для подальшого її перерахування на рахунки інших підприємств (підприємців) або фізичних осіб, то такі розрахунки для платників коштів є готівковими, а для отримувачів коштів безготівковими.

<sup>223</sup> Інструкція про безготівкові розрахунки в Україні в національній валюті, затверджена постановою Правління Національного банку України № 22 від 21 січня 2004 року.

Разом з тим, поняття безготівкових розрахунків, попри наявність легального визначення, є також неоднозначним в правовій науці.

А.Н. Самцова трактує безготівкові розрахунки як дії боржника, спрямовані на погашення грошового зобов'язання шляхом сплати боргу в безготівковому порядку, тобто за допомогою перерахування коштів на рахунок кредитора в кредитній установі<sup>224</sup>. Разом з тим, такий підхід відображає лише цивілістичну сторону правової категорії та не характеризує сутність поняття безготівкових розрахунків в повній мірі.

З цієї ж позиції характеризує безготівкові розрахунки і В.А. Белов, який розуміє безготівкові розрахунки як умовне виконання грошового зобов'язання, що тягне його припинення. При цьому, ця умовність, на його думку, головним чином полягає в тому, що при безготівкових розрахунках відсутня фізична передача (переміщення) готівки від боржника до кредитора, а проводиться зміна записів по банківських рахунках кредитора, боржника й обслуговуючих їхніх банків.<sup>225</sup>

На думку В.В. Вітрянського, безготівкові розрахунки — це розрахунки по цивільно-правових угодах з використанням для цього залишків коштів на банківських рахунках; безготівкові розрахунки визнаються реальними платежами, що погашають грошові зобов'язання<sup>226</sup>. Недоліком такого підходу є обмеження кола підстав для здійснення безготівкових розрахунків.

А.В. Шамраєв характеризує безготівкові розрахунки як самостійний вид грошових відносин, пов'язаних зі здійсненням платежів через установи банку з метою погашення грошового зобов'язання боржника перед кредитором<sup>227</sup>.

Водночас, правову категорію безготівкових розрахунків не можна розглядати поза правовою категорією переказу коштів, оскільки в такому випадку втрачається фінансово-правова сторона цього явища, що є визначальною для відносин в цілому.

<sup>224</sup> Самцова А.Н. Кредитные и расчетные правоотношения по советскому гражданскому праву. — М., 1954. — С. 57.

<sup>225</sup> Белов В.А. Денежные обязательства. — М.: АО «Центр ЮрИнфоР», 2001. — С. 152.

<sup>226</sup> Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга вторая: Договоры о передаче имущества. — М: Статут, 2000. — С.45, 46.

<sup>227</sup> Шамраев А.В. Гражданско-правовой механизм безналичных денежных расчетов (Российский, зарубежный и международный опыт регулирования): Дис. ... канд. юрид. наук. — М., 1997. — С. 6, 7, 26.

## § 2. Переказ коштів

**З**гідно з чинним законодавством переказом коштів визнається рух певної суми коштів з метою її зарахування на рахунок отримувача або видачі йому у готівковій формі<sup>228</sup>.

Відповідно до статті 3 Закону України «Про платіжні системи та переказ грошей в Україні» кошти існують у готівковій формі (формі грошових знаків) або у безготівковій формі (формі записів на рахунках у банках).

На перший погляд, переказ коштів є поняттям ширшим, ніж безготівкові розрахунки, адже, якщо слідувати змісту поняття, переказ включає в себе також «рух певної суми коштів з метою її видачі йому у готівковій формі». Умовно кажучи, якщо буквально розуміти термін «переказ коштів» під таким переказом можна розуміти і рух готівкових грошей з однієї кишені до іншої перед передачею їх іншій особі. Звичайно, текст правової норми потребує уточнення, однак, зміст зазначеного поняття, що розкривається в тексті закону, дозволяє встановити чіткі межі здійснення переказу коштів. Так, до переказу не можна віднести рух готівкових коштів поза банківськими рахунками.

З огляду на зазначене, зміст понять «безготівкових розрахунків» та «переказу коштів» майже повністю збігається. Таким чином, визначення безготівкових розрахунків, що міститься в Інструкції Національного банку, потребує доповнення включенням у поняття також видачі отримувачу коштів в готівковій формі з банківського рахунку.

Суб'єктами правових відносин, що виникають при здійсненні переказу грошей, є члени та учасники платіжних систем. Відносини між суб'єктами переказу регулюються на підставі договорів, укладених між ними з урахуванням вимог законодавства України.

В розрахунках приймають участь такі сторони:

**отримувач** — особа, на рахунок якої зараховується сума переказу або яка отримує суму переказу у готівковій формі;

**ініціатор** — особа, яка на законних підставах ініціює переказ грошей шляхом формування та подання відповідного документа на переказ або використання спеціального платіжного засобу. Ініціатором переказу може бути платник, а також отримувач у

<sup>228</sup> Закон України «Про платіжні системи та переказ коштів в Україні».



разі ініціювання переказу за допомогою платіжної вимоги при договірному списанні та в інших випадках, передбачених законодавством, і стягувач, що отримує відповідне право виключно на підставі визначених законом виконавчих документів у випадках, передбачених законом;

**платник** — особа, з рахунка якої ініціюється переказ грошей або яка ініціює переказ шляхом внесення до банку або іншої установи — члена платіжної системи документа на переказ готівки разом із відповідною сумою грошей;

**стягувач** — особа, яка може бути ініціатором переказу грошей з рахунка платника на підставі виконавчих документів, визначених законом.

Крім цього, безперечно, учасниками безготівкових розрахунків є банки та їх філії, через які і здійснюються розрахунки, а також Національний банк України, як орган, що, з одного боку, здійснює регулювання безготівкових розрахунків, а, з іншого боку, забезпечує безперешкодну роботу загальнонаціональної системи електронних платежів.

Адже, ще Ю.А. Ровінський зазначав, що основною особливістю розрахункових правовідносин є суб'єктний склад цих правовідносин, а саме, — обов'язкова участь в них установи банку, платника і одержувача коштів. Також Ю.А. Ровінський підкреслював, що установа банку виступає в цьому правовідношенні як сторона, що наділена повноваженнями контролю за здійсненням розрахунків.

Система електронних платежів Національного банку України (СЕП НБУ) — це державна система міжбанківських розрахунків. Необхідною умовою для проведення переказу через СЕП НБУ є встановлення банком кореспондентських відносин з Національним банком України шляхом відкриття кореспондентського рахунка в Національному банку України.

Порядок функціонування СЕП НБУ, прийняття і виключення з її членів, проведення переказу за допомогою цієї системи та інші питання, пов'язані з діяльністю СЕП НБУ, визначаються Національним банком України. Національний банк України регламентує та забезпечує функціонування СЕП НБУ, гарантує її надійність і безпеку, організовує та бере участь у проведенні через неї міжбанківського переказу.

Обслуговуючий платника банк зобов'язаний перевірити відповідність номера рахунка платника і його коду та приймати цей

документ до виконання тільки у разі їх збігу. Крім цього, обслуговуючий платника банк перевіряє повноту, цілісність та достовірність цього розрахункового документа в порядку, встановленому Національним банком України. *У разі недотримання зазначених вимог відповідальність за шкоду, заподіяну платнику, покладається на банк, що обслуговує платника.*

Обслуговуючий отримувача банк зобов'язаний перевірити відповідність номера рахунка отримувача і його коду (ідентифікаційного номера, за його наявності, тощо), що містяться в розрахунковому документі, та зараховувати гроші на рахунок отримувача виключно у разі їх збігу. У протилежному разі банк, що обслуговує отримувача, *має право затримати суму переказу на строк до двох робочих днів для встановлення належного отримувача цих коштів.* У разі неможливості встановлення належного отримувача банк, що обслуговує отримувача, зобов'язаний повернути гроші, переказані за цим документом, банку, що обслуговує платника, із зазначенням причини їх повернення. У разі недотримання вищезазначеної вимоги відповідальність за шкоду, заподіяну суб'єктам переказу, покладається на банк, що обслуговує отримувача. Банки виконують розрахункові документи відповідно до черговості їх надходження та виключно в межах залишку грошей на рахунках платників, крім випадків надання платнику обслуговуючим його банком кредиту.

Міжбанківський переказ здійснюється шляхом:

- 1) проведення суми переказу через кореспондентські рахунки, що відкриваються банками в Національному банку України;
- 2) проведення суми переказу через кореспондентські рахунки, що відкриваються банками в інших банках або в розрахунковому банку.

Внутрішньобанківський переказ здійснюється в порядку, визначеному правилами відповідної внутрішньобанківської платіжної системи.

Незалежно від особи ініціатора банки України не ведуть облік розрахункових документів ініціаторів у разі відсутності (**недостатності**) грошей на рахунках платників, якщо інше не передбачено договором між банком та його клієнтом. Зазначена норма в черговий раз закріпила відміну так званої картотеки, що застосовувалась до підприємств до 2001 року. Картотека полягала в обліку розрахункових документів про безспірне стягнення коштів з рахунку платника до моменту їх повного виконання ба-

нком на єдиному або основному рахунку платника. Картотека мала вкрай негативний вплив на розвиток вітчизняної економіки, хоча на певному етапі забезпечувала дисципліну безготівкових платежів.

Принциповим є питання про терміни здійснення переказу коштів.

Банк зобов'язаний виконати доручення клієнта, що міститься в розрахунковому документі, який надійшов протягом операційного часу банку, **в день його надходження**, якщо інше не встановлене в договорі з клієнтом.

У разі надходження розрахункового документа клієнта до обслуговуючого банку після закінчення операційного часу банк зобов'язаний виконати доручення клієнта, що міститься в цьому розрахунковому документі, не пізніше наступного робочого дня, якщо інше не встановлене в договорі з клієнтом.

Банк зобов'язаний виконати доручення клієнта, яке міститься в документі на переказ готівки, протягом операційного часу **в день надходження цього документа до банку**.

**Операційний день** — це частина робочого дня банку або іншої установи — члена платіжної системи, протягом якої приймаються документи на переказ і документи на відкликання та можна за наявності технічної можливості здійснити їх оброблення, передавання та виконання. Тривалість операційного дня встановлюється банком або іншою установою — членом платіжної системи самостійно та зазначається в їх внутрішніх правилах. **Операційний час** — це частина операційного дня банку або іншої установи — члена платіжної системи, протягом якої приймаються від клієнтів документи на переказ і документи на відкликання, що мають бути оброблені, передані та виконані цим банком протягом цього самого робочого дня. Тривалість операційного часу встановлюється банком або іншою установою — членом платіжної системи самостійно та зазначається в їх внутрішніх правилах.

У разі одночасного надходження до банку кількох розрахункових документів, на підставі яких здійснюється списання грошових коштів, банк списує кошти з рахунку клієнта у такій черговості:

- 1) у першу чергу списуються грошові кошти на підставі рішення суду для задоволення вимог про відшкодування шкоди, завданої каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю, а також вимог про стягнення аліментів;

2) у другу чергу списуються грошові кошти на підставі рішення суду для розрахунків щодо виплати вихідної допомоги та оплати праці особам, які працюють за трудовим договором (контрактом), а також виплати за авторським договором;

3) у третю чергу списуються грошові кошти на підставі інших рішень суду;

4) у четверту чергу списуються грошові кошти за розрахунковими документами, що передбачають платежі до бюджету;

5) у п'яту чергу списуються грошові кошти за іншими розрахунковими документами в порядку їх послідовного надходження.

Переказ вважається завершеним з моменту зарахування суми переказу на рахунок отримувача або її видачі йому в готівковій формі.

Банк, що обслуговує отримувача, зобов'язаний зарахувати суму переказу на рахунок отримувача в операційний день, дата якого збігається з датою валютування<sup>229</sup>.

У разі неможливості здійснення банком отримувача виплати суми переказу, що має бути сплачена у готівковій формі, через неявку отримувача протягом тридцяти робочих днів з дня надходження цієї суми банк отримувача зобов'язаний протягом трьох робочих днів переказати суму переказу ініціатору.

Термін виконання міжбанківського переказу, тобто переказу за участю двох або більше банків, становить до трьох операційних днів.

Внутрішньобанківський переказ виконується в строк, встановлений внутрішніми нормативними актами банку, але не може перевищувати двох операційних днів.

У разі порушення банком, що обслуговує платника, зазначених вище строків виконання доручення клієнта на переказ цей банк зобов'язаний сплатити платнику пеню у розмірі 0,1 відсотка

<sup>229</sup> **дата валютування** — це зазначена платником у розрахунковому документі або в документі на переказ готівки дата, починаючи з якої гроші, переказані платником отримувачу, переходять у власність отримувача. До настання дати валютування сума переказу обліковується в банку, що обслуговує отримувача, або в установі — члені платіжної системи. Період валютування, відповідно, це проміжок часу від моменту ініціювання переказу до моменту зарахування коштів на рахунок одержувача коштів. Визначення дати валютування, що міститься в Інструкція про безготівкові розрахунки в Україні в національній валюті, не є бездоганим зважаючи на вже згадану природу грошей, що перебувають на рахунку клієнта в банку, які у будь-якому випадку не можуть бути об'єктом права власності (детальніше див. главу «Банківський рахунок»). Разом з тим, відповідно до п.22.11 Закону України «Про платіжні системи та переказ грошей в Україні» сума переказу, що обліковується в банку, який обслуговує отримувача, до настання дати валютування не може бути об'єктом примусового списання, що застосовується до отримувача.

суми простроченого платежу за кожний день прострочення, що не може перевищувати 10 відсотків суми переказу, якщо інший розмір пені не обумовлений договором між ними.

У разі порушення банком, що обслуговує отримувача, строків завершення переказу цей банк зобов'язаний сплатити отримувачу пеню у розмірі 0,1 відсотка суми простроченого платежу за кожний день прострочення, що не може перевищувати 10 відсотків суми переказу, якщо інший розмір пені не обумовлений договором між ними. В цьому випадку платник не несе відповідальності за прострочення перед отримувачем.

Розрахункові документи можуть бути відкликаними. Відкликання документу здійснюється ініціатором шляхом подання документа на відкликання до банку, що обслуговує ініціатора (крім платіжної вимоги-доручення, що подається отримувачем до обслуговуючого його банку, та безвідкличних документів), у будь-який момент до списання суми платежу з рахунка платника. Розрахунковий документ може бути відкликаний тільки в **повній** сумі.

Документ на відкликання може бути як паперовим, так і електронним. Він складається ініціатором у довільній формі та засвідчується ним у встановленому порядку.

У разі обґрунтованої підозри ініціювання переказу без законних підстав, банк, що обслуговує ініціатора, має право дати вказівку банку, що обслуговує отримувача, зупинити зарахування суми переказу на рахунок отримувача або, у разі її зарахування, заблокувати на строк до п'яти робочих днів гроші у відповідному розмірі на рахунку отримувача до з'ясування всіх обставин.

Банк, що обслуговує отримувача, зобов'язаний виконати вказівку банку, що обслуговує ініціатора, щодо зупинення зарахування суми переказу на рахунок отримувача або, у разі її зарахування, заблокувати гроші у відповідному розмірі на рахунку отримувача на строк до п'яти робочих днів.

У взаємовідносинах між банком та клієнтом досить часто використовується договірне списання, тобто списання банком з рахунка клієнта коштів без подання клієнтом платіжного доручення, що здійснюється банком у порядку, передбаченому в договорі, укладеному між ним і клієнтом.

Умови договору на договірне списання повинні передбачати обсяг інформації, достатній для належного виконання такого списання банком, що обслуговує платника (обставини, за яких банк має здійснити (здійснювати) договірне списання; наймену-

вання отримувача та банку отримувача; реквізити рахунка, з якого має здійснюватися договірне списання; реквізити договору між платником та отримувачем (за наявності договору), що передбачає право отримувача на договірне списання; перелік документів, що мають бути представлені отримувачем в обслуговуючий платника банк (якщо платник та отримувач домовились про надання цих документів до банку платника) тощо).

Договірне списання здійснюється за платіжною вимогою отримувача або за меморіальним ордером, оформленим банком.

Свої особливості мають правовідносини, що виникають в процесі функціонування платіжних систем інших, ніж СЕП Національного банку України. Зазначені відносини є більш складними з огляду на участь в таких відносинах набагато більшої кількості учасників.

Вважається, що банківські кредитні картки були запроваджені Джоном С. Біггінсом, фахівцем зі споживчого кредиту з національного банку Флетбуш у Нью-Йоркському районі Бруклін. В 1946 р. він організував роботу із кредитної схеми за назвою «Charge — it». Ця схема передбачала собою розписки, які приймалися від клієнтів місцевими магазинами за дрібні покупки. Після того, як покупка відбулася, магазин здавав розписки в банк, і банк оплачував їх з рахунків покупців. У Флетбуші був вперше випробуваний класичний ланцюжок розрахунків, що використовується зараз в банківському картковому бізнесі повсюдно.

Першу банківську кредитну картку випустив в 1951 році Franklin National Bank. В другій половині 50-х років ряд крупних банків: Bank of America, Chase Manhattan і Marine Midland Trust ввели в обіг власні кредитні картки. Bank of America, використовуючи мережу своїх відділень, зміг забезпечити умови найбільш широкого прийому своїх кредитних карток. Невеликі банки, які не витримали конкуренції на ринку пластикових карток, приєдналися до його системи. В 1966 році Bank of America почав надавати ліцензії на свою систему як в США, так і в інших країнах. Однак форми контролю, які використовувались цією системою не влаштували банки, які прагнули автономності і самостійності в операціях з картками. Крім того, незадоволення викликало ще й те, що ім'я їх основного конкурента стояло на всіх картках системи. Це призвело до того, що в 1970 році Bank of America змушений був передати операції з кредитними картками компанії National Bank Americard, Inc.(NBI), в якій він став одним із чле-

нів. В 1977 році NBI отримала назву VISA USA Inc., а потім — VISA International. Сьогодні VISA об'єднує більш 25000 банків, а її картка — найрозповсюдженіша в світі.

До кінця 1980 року число банківських карток перевищило 73 млн., а число відкритих рахунків Visa складало 150 млн. з загальним об'ємом продаж в 171 млрд. дол. в кінці 1991 року.

В 1967 році в США з декількох регіональних асоціацій, що випускали власні картки, виникла компанія Interbank Card Association, яка отримала пізніше назву MasterCard International і яка є зараз одним з лідерів світового карткового бізнесу. До 1970 року членами системи Master Charge було більш як 5000 фінансових установ, які обслуговували приблизно 36 мільйонів власних карток. Оскільки організація стала транснаціональною, асоціація була в 1979 році перейменована в MasterCard.

В 1980 році число карток MasterCard, які були в обігу в США, зросло до 55 млн., а до кінця 1990 року — 90 млн. одиниць. В період між 1980 і 1991 роками загальний обсяг покупок по системі MasterCard зріс з 10,4 млрд. до майже 99 млрд. дол. Паралельно з нею в США (а потім і в усьому світі) почала діяти система, що випустила першу картку з пластику, — American Express.

Як VISA, так і MasterCard з моменту встановлення прийняли рішення не допускати подвійного членства для банків-учасників. Однак, загострення конкуренції на ринку кредитних карток привело ці організації до визнання необхідності співпраці, і в 1984-1985 роках представники обох організацій узгодили ряд стандартів і почали випуск спільних списків заборонених до приймання карток.

В 1992 році європейські карткові компанії EuroCard, Eurocheck, Holding і Eurocheck International утворили нову компанію Europay International, що означало створення нової об'єднаної європейської карткової платіжної системи, яка отримала права на управління торговими марками EuroCard і Eurocheck. Пізніше права на ведення операцій в Європі були надані новій системі і з боку MasterCard International. Таким чином, банк, що приєднався до системи Europay, отримує можливість випускати і картки EuroCard, і картки MasterCard.

Відносно недавно компанії MasterCard і Europay з метою розширення спектра пропозицій заснували на паритетних засадах нову систему Maestro, що випускає однойменну дебетову картку. Компанія Europay International отримала права на діяльність у

Європі від Cignus — дочірньої компанії MasterCard, що випускає картку для використання тільки в банкоматах.

Відповідно до Закону України «Про платіжні системи та переказ коштів в Україні» **платіжна картка** — це спеціальний платіжний засіб у вигляді емітованої в установленому законодавством порядку пластикової чи іншого виду картки, що використовується для ініціювання переказу коштів з рахунка платника або з відповідного рахунка банку з метою оплати вартості товарів і послуг, перерахування коштів зі своїх рахунків на рахунки інших осіб, отримання коштів у готівковій формі в касах банків через банківські автомати, а також здійснення інших операцій, передбачених відповідним договором. Платіжні картки використовуються в межах тієї чи іншої платіжної системи.

### § 3. Платіжна система

**П**латіжна система — це платіжна організація, члени платіжної системи та сукупність відносин, що виникають між ними при проведенні переказу грошей. Проведення переказу грошей є обов'язковою функцією, що має виконувати платіжна система.

Платіжні системи поділяються на:

- **внутрішньодержавні платіжні системи** (платіжна система, в якій платіжна організація є резидентом та яка здійснює свою діяльність і забезпечує проведення переказу грошей виключно в межах України);

- **міжнародні платіжні системи** (платіжна система, в якій платіжна організація може бути як резидентом, так і нерезидентом і яка здійснює свою діяльність на території двох і більше країн та забезпечує проведення переказу грошей з однієї країни в іншу).

Внутрішньодержавні платіжні системи поділяються на **банківські** та **небанківські** платіжні системи.

До внутрішньодержавних банківських платіжних систем відносяться **системи міжбанківських розрахунків, системи масових платежів та внутрішньобанківські платіжні системи.**

Система міжбанківських розрахунків призначена для переказу коштів у межах України між банками на виконання зобов'язань їх клієнтів, а також власних зобов'язань цих банків.



Внутрішньобанківська платіжна система створюється банком з метою забезпечення найбільш сприятливих умов для проведення переказу коштів між його підрозділами.

Система масових платежів призначена для переказу коштів за операціями, що здійснюються юридичними та фізичними особами із застосуванням платіжних інструментів.

До складу національної системи міжбанківських електронних платежів (далі — НСМЕП) входять:

**платіжна організація** — юридична особа, яка є власником або одержала право на використання знака для товарів і послуг національну систему міжбанківських електронних платежів та інших знаків, що ідентифікують належність платіжних карток до національної системи міжбанківських електронних платежів, і яка визначає правила роботи національної системи міжбанківських електронних платежів, а також виконує інші функції щодо забезпечення діяльності національної системи міжбанківських електронних платежів і несе відповідальність згідно із законодавством України та укладеними нею договорами;

**члени НСМЕП;**

**учасники НСМЕП.**

Членами національної системи міжбанківських електронних платежів є:

**емітенти** — юридичні особи, що здійснюють емісію спеціальних платіжних засобів та **еквайри** — юридичні особи, які здійснюють діяльність щодо технологічного, інформаційного обслуговування торговців та виконання розрахунків з ними за операції, які здійснені із застосуванням спеціальних платіжних засобів.

Учасниками національної системи міжбанківських електронних платежів є:

**розрахунковий банк** — уповноважений платіжною організацією відповідної платіжної системи банк, що відкриває рахунки членам платіжної системи та бере участь у проведенні взаєморозрахунків між ними.

**головний процесинговий центр** платіжної системи — юридична особа, що на підставі належним чином оформленого права (укладеного з Платіжною організацією договору, отриманого від неї дозволу, ліцензії тощо) здійснює процесинг, а також виконує функції клірингової установи платіжної системи;

**регіональний процесинговий центр платіжної системи** — юридична особа, що на підставі належним чином оформленого

права (укладеного з Платіжною організацією договору, отриманого від неї дозволу, ліцензії тощо) здійснює процесинг і виконує кліринг для окремої групи членів платіжної системи, визначених Платіжною організацією за відповідною ознакою (територіальне розташування, організаційна структура тощо);

**процесинговий центр банківського рівня** — юридична особа, яка на підставі належним чином оформленого права (укладеного з Платіжною організацією договору, отриманого від неї дозволу, ліцензії тощо) здійснює процесинг та виконує згідно з договором(ами) з емітентом(ами) та/або еквайром(ами) їх інформаційне обслуговування. Виконання функцій центру забезпечується за допомогою автоматизованої карткової системи;

**технічні еквайри** (еквайрингові компанії);

**підприємства торгівлі та сфери послуг;**

**держателі платіжних карток.**

Кожна система масових електронних платежів має свою нормативну базу, що розробляється платіжною організацією та визначає нормативні та технологічні вимоги, а також методичні положення щодо діяльності національної системи міжбанківських електронних платежів і функціонування автоматизованої карткової системи.

Внутрішньодержавні небанківські платіжні системи мають право здійснювати діяльність, пов'язану із переказом, виключно після їх реєстрації в Національному банку України та отримання відповідного дозволу Національного банку України.

Порядок реєстрації та отримання внутрішньодержавними небанківськими платіжними системами дозволу на здійснення діяльності, пов'язаної із переказом та відкликання цього дозволу, визначається Національним банком України.

Членом внутрішньодержавних небанківських платіжних систем може бути банк, що має банківську ліцензію Національного банку України, а також небанківська фінансова установа, яка має ліцензію Державної комісії з регулювання ринків фінансових послуг України на здійснення переказу коштів, і які уклали договір з платіжною організацією відповідної платіжної системи<sup>230</sup>.

---

<sup>230</sup> Детальніше права та обов'язки учасників відносин національної системи міжбанківських електронних платежів див. в Правилах національної системи міжбанківських електронних платежів, затверджених Постановою Правління Національного банку України № 620 від 10 грудня 2004 року.

## § 4. Види і форми безготівкових розрахунків

**В**изначення поняття форм або видів безготівкових розрахунків відсутнє на рівні законодавства України. Тому, поняття вказаної категорії ми можемо вивести лише із змісту чинного законодавства, в якому «форми безготівкових розрахунків» вживаються у доволі різних значеннях.

В статті 341 Господарського кодексу зазначається, що безготівкові розрахунки можуть здійснюватися у формі платіжних доручень, платіжних вимог, вимог-доручень, векселів, чеків, банківських платіжних карток та інших дебетових і кредитових платіжних інструментів, що застосовуються у міжнародній банківській практиці.

Водночас, в Цивільному кодексі поняття «форми безготівкових розрахунків» відсутнє як таке. Натомість, вживається поняття види безготівкових розрахунків. Відповідно до статті 1088 Цивільного кодексу України, яка має назву «види безготівкових розрахунків», при здійсненні безготівкових розрахунків допускаються розрахунки із застосуванням платіжних доручень, акредитивів, розрахункових чеків (чеків), розрахунки за інкасо, а також інші розрахунки, передбачені законом, банківськими правилами та звичаями ділового обороту. Сторони у договорі мають право обрати будь-який вид безготівкових розрахунків на свій розсуд.

Стаття 4 Закону «Про платіжні системи та переказ грошей в Україні», яка має назву «форми та види розрахунків, що застосовуються при проведенні переказу» підтримує позицію Цивільного кодексу України. Відповідно до зазначеної статті для проведення переказу можуть використовуватися кошти як у готівковій, так і в безготівковій формі. Види безготівкових розрахунків визначаються законами та прийнятими на їх основі нормативно-правовими актами Національного банку України.

Цим же шляхом пішла й інструкція Національного банку України «Про безготівкові розрахунки в Україні в національній валюті», згідно з пунктом 1.2 якої встановлюється загальні правила, *види* і стандарти розрахунків юридичних і фізичних осіб та банків у грошовій одиниці України на території України, що здійснюються за участю банків.

Таким чином, законодавством визначаються дві форми розрахунків — безготівкові та готівкові розрахунки. В свою чергу безготівкові розрахунки поділяються на види. З огляду на зазначене, а також беручи до уваги ту обставину, що зміни до Закону «Про

платіжні системи та переказ коштів в Україні» були внесені після прийняття Господарського кодексу України, колізію між статтею 341 Господарського та статтею 1088 Цивільного кодексу слід вирішувати на користь останньої. Отже, видами безготівкових розрахунків є розрахунки із застосуванням платіжних доручень, акредитивів, розрахункових чеків (чеків), розрахунки за інкасо, а також інші розрахунки, передбачені законом, банківськими правилами та звичаями ділового обороту.

Однак, принциповим є встановлення змісту поняття «вид безготівкових розрахунків».

На думку Л.Г. Єфімової, під формою<sup>231</sup> розрахунків слід вважати врегульовані законодавством способи виконання через банки грошових зобов'язань організацій.<sup>232</sup> І.А. Шкарінов розуміє під формою безготівкових розрахунків установлені законодавством і банківською практикою способи належного виконання грошових зобов'язань у порядку безготівкового переказу коштів<sup>233</sup>. Д.А. Медведєв визначає форму безготівкових розрахунків як різновид зобов'язання клієнта й обслуговуючого його банку по виконанню (одержанню) безготівкового платежу<sup>234</sup>.

Разом з тим, такі визначення навряд чи можуть вважатися слушними, виходячи передусім з того, що автори визначення беруть за основу цивілістичну сторону безготівкових розрахунків, уникаючи аналізу їх фінансово-правової природи. Використання у визначенні терміну «зобов'язання» не є доречним, зважаючи передусім на те, що не всі безготівкові розрахунки спрямовані на виконання зобов'язань. Найяскравішим прикладом саме таких розрахунків є переказ коштів з одного рахунку клієнта на інший його рахунок.

В.Ф.Кузьмін вбачав у формах розрахунків сукупність норм, які визначають зовнішні ознаки і реквізити розрахункових документів, порядок і прийоми їх заповнення, операційної обробки, руху за встановленою схемою документообігу, способи пересилки, реєстрації, обліку тощо.<sup>235</sup>

<sup>231</sup> До введення в дію Цивільного кодексу України розрахунки класифікувались на форми. Такий саме підхід спостерігається і законодавстві Російської Федерації.

<sup>232</sup> *Ефімова Л.Г.* Банковское право. — М.: БЕК. — 1994.

<sup>233</sup> Предпринимательское право Российской Федерации / Отв. ред. Е.П. Губин и П.Г. Лахно. — М.: Юристъ, 2003.

<sup>234</sup> Гражданское право. / Отв. ред. А.П. Сергеев, Ю.К. Толстой. — 3-е изд., перераб. и доп. В 3-х т. — Т. II. — М.: ПБОЮЛ Л.В. Рожников, 2001.

<sup>235</sup> *Кузьмин В.Ф.* Правовое регулирование безналичных расчетов в народном хозяйстве. Лекция для факультета повышения квалификации. — М., 1997.

Таке визначення, на нашу думку, є більш наближеним до правової природи видів безготівкових розрахунків, однак, не є бездоганим сьогодні, зважаючи на те, що воно не враховує існуючі на сьогодні положення законодавства.

Л.А. Новосолова відзначає, що під формою безготівкових розрахунків слід розуміти «урегульовані законодавством умови виконання через банк грошових зобов'язань, що відрізняються порядком зарахування коштів на рахунок кредитора, видом розрахункового документа й порядком документообігу»<sup>236</sup>.

В.А. Белов розглядає форму безготівкових розрахунків насамперед через реалізацію повноважень, як спосіб документального оформлення й підтвердження волевиявлення власника банківського рахунку на перерахування грошових сум, що значаться на банківському рахунку<sup>237</sup>. Однак, не всі безготівкові розрахунки здійснюються за волевиявленням «власника банківського рахунку».

Найбільш вдалим є визначення Н.І. Соловьяненко, відповідно до якого безготівкові розрахунки — це передбачені правовими нормами або банківською практикою способи переказу коштів через кредитні організації, що відрізняються видом розрахункового документа, порядком документообігу, умовами надання коштів у розпорядження одержувача, у тому числі зарахування на його рахунок<sup>238</sup>.

Досить цікавою в контексті критеріїв для класифікації видів розрахунків є позиція М.Л. Когана, що спеціально не визначає форми безготівкових розрахунків, виділяючи призначення платіжних документів, виходячи з обов'язковості або необов'язковості їх акцепту. На його думку, поряд з акцептною формою розрахунків (платіжними вимогами, акредитивами, чеками, платіжними дорученнями) існує й безакцептна (безперечне списання на основі розпоряджень стягувачів, оформлених на бланку платіжних вимог, і на основі інкасових доручень із прикладеними виконавчими документами й прирівняними до них документами)<sup>239</sup>.

<sup>236</sup> Новосолова Л.А. Денежные расчеты в предпринимательской деятельности. — М.: Учеб. консульт. центр «ЮрИнфоР». — 1996.

<sup>237</sup> Белов В.А. Банковское право России: теория, законодательство, практика: Юридические очерки. — М.: Учеб. — консульт. центр «ЮрИнфоР». — 2000. — С. 321, 322; Белов В.А. Денежные обязательства. — М.: Центр ЮрИнфоР, 2001.

<sup>238</sup> Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части второй / Отв. ред. Т.Е. Абова и А.Ю. Кабалкин. — М.: Юрайт-Издат; Право и закон — 2003.

<sup>239</sup> Коган М.Л. Предприятие — клиент банка: расчетное и кредитное обслуживание, валютные операции. — М.: Аркаюр. — 1994.

Визначення поняття виду безготівкових розрахунків неможливо здійснити без аналізу такої правової категорії як **платіжний інструмент** — засіб певної форми на паперовому, електронному чи іншому виді носія інформації, використання якого ініціює переказ коштів з відповідного рахунка платника. До платіжних інструментів відносяться документи на переказ та спеціальні платіжні засоби.

**Документ на переказ** — це електронний або паперовий документ, що використовується банками, їх клієнтами, кліринговими, еквайринговими установами або іншими установами — членами платіжної системи для передачі доручень на переказ коштів.

Форми розрахункових документів, документів на переказ готівки для банків, а також міжбанківських розрахункових документів встановлюються Національним банком України. Форми документів на переказ, що використовуються в небанківських платіжних системах для ініціювання переказу, встановлюються правилами платіжних систем. Реквізити електронних та паперових документів на переказ, особливості їх оформлення, обробки та захисту встановлюються Національним банком України.

Документ на переказ може бути паперовим або електронним. Документи за операціями із застосуванням спеціальних платіжних засобів та інших документів, що використовуються в платіжних системах для ініціювання переказу, можуть бути паперовими та електронними.

Електронний документ на переказ має однакову юридичну силу з паперовим документом. Відповідальність за достовірність інформації, що міститься в реквізитах електронного документа, несе особа, яка підписала цей документ електронним цифровим підписом.

Електронний документ на переказ, що не засвідчений електронним цифровим підписом, не приймається до виконання. При цьому при прийманні електронних документів на переказ має бути дотримана відповідна процедура перевірки електронного цифрового підпису, що дає можливість пересвідчитися у цілісності та достовірності електронного документа. У разі недотримання зазначених вимог банк або інша установа — член платіжної системи несуть відповідальність за шкоду, заподіяну суб'єктам переказу<sup>240</sup>.

---

<sup>240</sup> Детальніше про правовий статус електронного документа див. Закон України «Про електронні документи електронний документообіг» 22 травня 2003 року № 851-IV та Закон України «Про електронний цифровий підпис»

**Спеціальний платіжний засіб** (в т.ч. платіжна картка) — платіжний інструмент, що виконує функцію засобу ідентифікації, за допомогою якого держателем цього інструмента ініціюється переказ коштів з відповідного рахунка платника або банку, а також здійснюються інші операції, передбачені відповідним договором. За допомогою спеціальних платіжних засобів формуються документи за операціями із застосуванням спеціальних платіжних засобів або надаються інші послуги держателям спеціальних платіжних засобів.

Спеціальний платіжний засіб може існувати у будь-якій формі на будь-якому, крім паперового, носії, що дозволяє зберігати інформацію, необхідну для ініціювання переказу.

Спеціальний платіжний засіб має дозволяти ідентифікувати його держателя. Спеціальний платіжний засіб може передаватися у власність або надаватися в користування клієнту в порядку, визначеному договором з емітентом. Держатель спеціального платіжного засобу зобов'язаний використовувати його відповідно до вимог законодавства України і умов договору, укладеного з емітентом, та не допускати використання спеціального платіжного засобу особами, які не мають на це права або повноважень.

У разі втрати спеціального платіжного засобу його держатель повинен негайно повідомити про це емітента. У протилежному разі емітент не несе відповідальності за переказ коштів, ініційований до отримання такого повідомлення за допомогою цього спеціального платіжного засобу, якщо інше не передбачено договором.

Торгівці, які здійснюють підприємницьку діяльність у сфері продажу товарів, громадського харчування та послуг та які відповідно до закону повинні використовувати реєстратори розрахункових операцій, зобов'язані забезпечити можливість здійснення держателями спеціальних платіжних засобів розрахунків за продані товари (надані послуги) з використанням цих спеціальних платіжних засобів (як мінімум трьох міжнародних та/або внутрішньодержавних платіжних систем). Однак, зазначене правило запроваджується поступово.

До документів на переказ відносяться розрахункові документи, документи на переказ готівки, міжбанківські розрахункові документи, клірингові вимоги та інші документи, що використовуються в платіжних системах для ініціювання переказу.

Таким чином, згідно зі статтею 1088 Цивільного кодексу України та Закону «Про платіжні системи та переказ грошей в

Україні»<sup>241</sup>, платіжні інструменти є засобами здійснення безготівкових розрахунків.

Водночас, деяку невизначеність створює вже згадана раніше стаття 341 Господарського кодексу України, згідно з якою безготівкові розрахунки можуть здійснюватися у *формі платіжних доручень, платіжних вимог, вимог-доручень, векселів, чеків, банківських платіжних карток та інших дебетових і кредитових платіжних інструментів*, що застосовуються у міжнародній банківській практиці. Таким чином, за кодексом, скажімо, платіжні доручення самі по собі є формою безготівкових розрахунків. Однак, зазначене суперечить не тільки згаданим статтям Цивільного кодексу та Закону «Про платіжні системи та переказ грошей в Україні», але й здоровому глузду. Адже платіжний інструмент не може бути нічим іншим як засобом здійснення розрахунків.

Так, **безготівкові розрахунки** — це перерахування певної суми коштів з рахунків платників на рахунки одержувачів коштів, а також перерахування банками за дорученням підприємств і фізичних осіб коштів, унесених ними готівкою в касу банку, на рахунки одержувачів коштів<sup>242</sup>. Отже, під безготівковими розрахунками в будь-якому випадку розуміється певний процес, а не документ. Тому, ототожнення понять форми (види) розрахунків та платіжних інструментів не має будь-якого платіжного підґрунтя, а частина 3 статті 341 Господарського кодексу України потребує суттєвого доопрацювання або виключення з тексту кодексу.

**Платіжними інструментами** відповідно до чинного законодавства є: меморіальний ордер; платіжне доручення; платіжна вимога-доручення; платіжна вимога; розрахунковий чек; акредитив; інші платіжні інструменти визначені законодавством. Відповідно до статті 1088 ЦК України при здійсненні безготівкових розрахунків допускаються розрахунки із застосуванням платіжних доручень, акредитивів, розрахункових чеків (чеків), розрахунки за інкасо, а також інші розрахунки, передбачені законом, банківськими правилами та звичаями ділового обороту.

<sup>241</sup> Закон України «Про платіжні системи та переказ грошей в Україні» 2346-III від 2001.04.05// ВВР України. — 2001. — № 29 — Ст. 137.

<sup>242</sup> Інструкція про безготівкові розрахунки в Україні в національній валюті, затверджена постановою Правління Національного банку України № 22 від 21 січня 2004 року.



Серед інших форм безготівкових розрахунків можна виділити клірингові розрахунки та розрахунки векселями.

Правове регулювання вексельного обігу здійснюється Законом України «Про обіг векселів в Україні», Уніфікованим законом про переказні векселі та прості векселі, який запроваджено Женевською конвенцією 1930 року, Женевською конвенцією 1930 року про гербовий збір стосовно переказних векселів та простих векселів, що приєднали Україну до Женевської вексельної сисмети, та іншими нормативно-правовими актами. А.А. Вишневський вважає, що сам вексель не є розрахунковим документом. Якщо йдеться про проведення оплати векселя однією особою на користь іншої юридичної особи, наявність акцептованого векселя не є для банку підставою для списання сум із рахунку платника на користь вексельного кредитора. Для оплати векселя необхідно використовувати ті розрахункові документи, які відповідно до законодавства є підставою для перерахування (списання) коштів із банківських рахунків<sup>243</sup>. Тому, питання про віднесення вексельних розрахунків до виду розрахунків є доволі дискусійним.

Доволі спірною є і позиція щодо можливості здійснення безготівкових розрахунків за платіжними інструментами, передбаченими звичаями ділового обороту. Адже, відповідно до пункту 4.1 статті 4 Закону «Про платіжні системи та переказ грошей в Україні» види безготівкових розрахунків визначаються законами та прийнятими на їх основі нормативно-правовими актами Національного банку України. Таким чином, передумовою для здійснення розрахунків є закріплення відповідного платіжного інструменту в законодавстві, що саме по собі нівелює значення звичаю ділового обороту як джерела права, що врегульовує суспільні відносини в галузі безготівкових розрахунків та повністю відповідає публічній (фінансово-правовій) природі безготівкових розрахунків.

Таким чином, підсумовуючи вищевикладене, зазначимо, що під **видом безготівкових розрахунків**, на нашу думку, слід розуміти *визначений законодавством спосіб переказу коштів через кредитні організації, що характеризується використанням певного платіжного інструменту, порядком документообігу та умовами надання коштів у розпорядження одержувача.*

<sup>243</sup> Вишневський А.А. Вексельное право. — М., 1997.

Необхідно зазначити, що в правовій науці виділяють досить велику кількість критеріїв для класифікації безготівкових розрахунків на види.

На думку О.П. Подцерковного організаційно виправданим є поділ форм<sup>244</sup> безготівкових розрахунків на дві групи — інструментальні форми розрахунків та інтегративні (комплексні) форми розрахунків, залежно від самостійності правомочностей суб'єктів на здійснення прийому-передачі грошового еквівалента, оскільки це дозволяє досягнути внутрішньої єдності класифікації.<sup>245</sup>

Першій групі форм безготівкових розрахунків властива завершена здатність без залучення інших форм реалізовувати завдання платіжної операції, тобто переводити кошти з рахунку платника на рахунок одержувача.

Другій групі — інтегративним (комплексним) формам розрахунків така цілісна самостійність, на його думку, не властива. Вони являють собою надінструментальні утворення й можуть бути остаточно реалізовані переважно з підключенням у відповідні відносини інструментальних форм розрахунків.

Як наступну підставу класифікації можна виділити час передачі коштів. Розрахунки за цією підставою поділяються на:

- негайні (розрахунки в режимі «реального часу» — on-line при електронних розрахунках);
- розрахунки з відстроченням платежу з наданням кредиту або без надання такого (за принципом: «*praesens obligatio, in diem uitem dilata solutio*») (зобов'язання є, але платіж відстрочений).

Всі розрахункові операції, що здійснюються комерційними банками, можна класифікувати за різними ознаками:

- ◆ за складом учасників розрізняють операції: міжбанківські; клієнтські; внутрішньобанківські;
- ◆ за видом платіжних документів: платіжними дорученнями; платіжними вимогами-дорученнями; чеками; векселями; картками;
- ◆ за формою проведення : перекази; акредитивні; інкасові; клірингові.<sup>246</sup>

<sup>244</sup> Автор, як і деякі інші науковці застосовує до видів розрахунків термін форми розрахунків. До прийняття Цивільного кодексу України таке розуміння було повністю обґрунтованим.

<sup>245</sup> Подцерковный О.П. Денежные обязательства и расчетные правоотношения в Украине. — Одесса: Студия «Негоциант». — 2005. — С. 267—268.

<sup>246</sup> Банковские операции. Часть II. Учетно-ссудные операции и агентские услуги / Под ред. О.И. Лаврушина. — М.: Инфа-М. — 1996.

І. А. Безклубий пропонує також додати такий критерій класифікації, як підстави виникнення безготівкових розрахунків, пропонуючи розрізняти розрахунки, що виникли на підставі: одностороннього правочину, договору, рішення суду, закону<sup>247</sup>.

## ПЛАТІЖНІ ДОРУЧЕННЯ

Платіжне доручення — це розрахунковий документ, що містить письмове доручення платника обслуговуючому банку про списання зі свого рахунку зазначеної суми коштів та її перерахування на рахунок отримувача.

На сьогодні, платіжні доручення є найпоширенішими платіжними інструментами. Відомі цивілісти О. Іоффе, С. Ландкоф, К. Флейшиц платіжне доручення розглядали як форму договірної конструкції доручення<sup>248</sup>. Правова природа платіжного доручення дійсно може розглядатися з декількох сторін. Безперечно, платіжне доручення є платіжним інструментом в розумінні Закону України «Про платіжні системи та переказ грошей в Україні». З іншого боку, платіжне доручення є документом на переказ, форма якого встановлена Національним банком України. І з третього боку, платіжне доручення є правочином, що вчиняється клієнтом в межах та на виконання договору про розрахунково-касове обслуговування між ним та банком.

Так, С. С. Алексеев розглядав, зокрема, доручення кредитора банку інкасувати суму вимоги як односторонню угоду, яка пов'язана з односторонньою угодою платника при акцепті ним платіжної вимоги. Ці угоди, однак, не зливаються в єдиний юридичний факт (двосторонню угоду): угода кредитора є умовою виконання зобов'язання платника по акцепту платіжної вимоги, а угода платника — основним юридичним фактом складу виконання грошового зобов'язання<sup>249</sup>.

З С.С. Алексеевим цілком погоджується і Н.А. Яхніна, яка, розглядаючи правову природу інкасо, зазначала, що інкасо з точки

---

<sup>247</sup> *Безклубий І.А.* Банківські правочини: цивільно-правові проблеми. Монографія. — К.: Вид.-поліграф. центр «Київ. ун-тет». — 2005.

<sup>248</sup> *Іоффе О.С.* Избрание труды. — В 4-х. т. — Т. III. (Обязательное право). — Спб.: Издательство «Юридический центр Пресс». — 2004.; Ландкоф С.Н. Чек и жироприказ. Харьков, 1931; *Флейшиц Е.А.* Расчетные и кредитные правоотношения. — М.: Юрид. Лит. — 1956.

<sup>249</sup> *Алексеев С.С.* Акцептная форма расчетов между социалистическими организациями по советскому гражданскому праву: Автореф. дисс...канд. юрид. наук. — С., 1952.

зору загального вчення про юридичні факти є односторонньою угодою, оскільки вона зобов'язує банк виконувати доручення господарюючого суб'єкту незалежно від волевиявлення банку. Банк не може відмовитися, так як обов'язок виконувати доручення він взяв на себе відповідно до договору банківського рахунку<sup>250</sup>. Таким чином, на нашу думку, логіка вчених є цілком прийнятною для аналізу платіжного доручення у сучасній його формі.

В рецензії на монографію К.А. Флейшиц, присвячену розрахунковим та кредитним правовідносинам, В.К. Райхер погоджується з К.А. Флейшиц в тому, що угоди, які направлені на інкасування коштів на рахунок чи на списання коштів з рахунку, є не договорами, а односторонніми угодами власника банківського рахунку, виконання яких є обов'язком банку, і цей обов'язок зазначений на договорі банківського рахунку<sup>251</sup>.

Статтю 1089 ЦК України передбачені загальні положення про розрахунки з застосуванням платіжних доручень. За платіжним дорученням банк зобов'язується за дорученням платника переказати певну грошову суму коштів, що розміщені на рахунок платника у цьому банку, на визначений платником рахунок фізичної або юридичної особи (одержувача) у цьому чи в іншому банку у строк, встановлений законом або банківськими правилами, якщо інший строк не передбачений договором або звичаями ділового обороту.

Платіжне доручення має свої корені в переказному векселі та переказний білет<sup>252</sup>. Термін «переказ» застосовувався в двох значеннях: так називався договір між клієнтом і банком про виплату грошей та документ, за допомогою якого він виконувався. Кредитна установа, що прийняла доручення здійснити переказ, зобов'язувалася сплатити певну суму грошей за рахунок свого контрагента. Контрагент або вносив відповідну суму готівкою, або вона списувалася з його рахунка. Платіж здійснювався певній особі, якою міг бути сам контрагент або інша особа. В останньому випадку особа, що зазначена у якості одержувача, не набувала права вимоги від кредитної установи щодо здійснення платежу.

<sup>250</sup> Яхнина Н.А. Правоотношения между социалистическими организациями при акцептной форме расчетов: Автореф. дисс... канд. юрид. наук. — М., 1952.

<sup>251</sup> Райхер В.К. Рецензия на книгу Флейшиц Е.А. «Расчетные и кредитные правоотношения» // Советское государство и право. — 1957. — № 12.

<sup>252</sup> Безклубий І.А. Банківські правочини: цивільно-правові проблеми. Монографія. — К.: Вид.-поліграф. центр «Київ. ун-тет». — 2005. — С. 255.

За міжнародною класифікацією безготівкові розрахунки поділяються на кредитовий переказ та дебетовий переказ. Розрахунки із застосуванням платіжних доручень відносяться до кредитового переказу.

Сутність кредитового переказу полягає у тому, що платник (дебітор) ініціює переказ коштів у банківській системі шляхом надання банку розпорядження кредитувати рахунок отримувача (кредитора).

Є.С. Компанієць та Полонський Е.Г. називали платіжними дорученнями письмову пропозицію власника рахунку банку провести безготівковий платіж певної суми грошей підприємству вказаному в дорученні.<sup>253</sup>

Зміст і форма платіжного доручення та розрахункових документів, що подаються разом з ним, мають відповідати вимогам, встановленим законом і банківськими правилами.

Банк не має права робити виправлення у платіжному дорученні клієнта, якщо інше не встановлено законом або банківськими правилами.

Платіжне доручення платника приймається банком до виконання за умови, що сума платіжного доручення не перевищує суми грошових коштів на рахунку платника, якщо інше не встановлено договором між платником і банком.

Банк, що прийняв платіжне доручення платника, повинен перерахувати відповідну грошову суму банкові одержувача для її зарахування на рахунок особи, визначеної у платіжному дорученні.

Банк повинен негайно інформувати платника на його вимогу про виконання платіжного доручення. Порядок оформлення та вимоги до змісту повідомлення про виконання банком платіжного доручення встановлюються законом, банківськими правилами або договором між банком і платником.

У разі невиконання або неналежного виконання платіжного доручення у зв'язку з порушенням правил розрахункових операцій виконуючим банком, відповідальність може бути покладена судом на цей банк.

Платіжне доручення оформляється платником за формою, наведеною в додатку до Інструкції про безготівкові розрахунки в Україні в національній валюті, затвердженої постановою прав-

---

<sup>253</sup> *Компанієць Е.С., Полонский Э.Г.* Применение законодательства о кредитировании и расчетах. — М., 1967.

ління Національного банку України від 21 січня 2004 року N 22, не менше ніж у двох примірниках.

Платник має право зазначати в платіжному дорученні дату валютування, яка не може бути пізніше 10 календарних днів після складання платіжного доручення. Банк платника не приймає платіжне доручення, якщо дата валютування визначена пізніше 10 календарних днів після складання платіжного доручення.

Якщо дата валютування припадає на неробочий день, то банк отримувача зараховує кошти на його рахунок на початок першого робочого дня, наступного за днем, який визначений датою валютування.

Платник до настання дати валютування може відкликати кошти, які до зарахування на рахунок отримувача обліковуються в банку, що обслуговує отримувача. Лист про відкликання коштів платник подає до свого банку, який того самого дня надає банку отримувача вказівку про повернення коштів.

Банк платника приймає платіжне доручення до виконання протягом 10 календарних днів з дати його виписки. День оформлення платіжного доручення не враховується. Платіжне доручення від платника *банк приймає до виконання за умови, якщо його сума не перевищує суму, що є на рахунку платника*. Якщо немає/недостатньо коштів на рахунку платника, то банк приймає від нього платіжні доручення, якщо порядок їх приймання та виконання передбачено договором між банком та платником.

Банк приймає від платника платіжне доручення на перерахування заробітної плати на рахунки працівників підприємств, що відкриті в банках, або грошовий чек на отримання заробітної плати лише за умови одночасного подання платником у строк, установлений законодавством України, платіжних доручень на перерахування платежів, утриманих із заробітної плати працівників та нарахованих на фонд оплати праці податків до бюджету і зборів/страхових внесків до державних цільових фондів, або документального підтвердження їх сплати раніше.

Якщо фізична особа не має рахунку в банку, то розрахунки з нею платник може здійснювати, перераховуючи кошти за платіжним дорученням на повідомлений цією особою відповідний рахунок у банку, який здійснюватиме виплату цих коштів готівкою.

Якщо фізична особа не має рахунку в банку або розрахунки безпосередньо з фізичною особою чи підприємством через банк неможливі, то платник також може здійснювати розрахунки з

ними через підприємство поштового зв'язку шляхом перерахування відповідної суми на рахунок з переказних операцій підприємства зв'язку.

Через підприємства поштового зв'язку здійснюються перекази:

- на ім'я окремих фізичних осіб — коштів, що належать їм особисто (пенсії, аліменти, заробітна плата, витрати на відрядження, авторський гонорар тощо);
- підприємствам — коштів на виплату заробітної плати, для організованого набору працівників, заготівлі сільськогосподарської продукції тощо в тих населених пунктах, у яких немає банків.

### ПЛАТІЖНА ВИМОГА-ДУРУЧЕННЯ

Платіжна вимога-доручення — це розрахунковий документ, який складається з двох частин: верхньої — вимоги отримувача безпосередньо до платника про сплату визначеної суми коштів та нижньої — доручення платника обслуговуючому банку про списання зі свого рахунку визначеної ним суми коштів та перерахування її на рахунок отримувача.

Верхня частина вимоги-доручення оформляється отримувачем коштів за формою, наведеною в Інструкції про безготівкові розрахунки в Україні в національній валюті, і передається безпосередньо платнику не менше ніж у двох примірниках. Доставку вимог-доручень до платника може здійснювати банк отримувача через банк платника на договірних умовах.

У разі згоди оплатити вимогу-доручення платник заповнює її нижню частину (від руки чи із застосуванням технічних засобів — незалежно від того, як заповнено верхню частину цього розрахункового документа) і подає до банку, що його обслуговує. Сума, яку платник погоджується сплатити отримувачу та зазначає в нижній частині вимоги-доручення, не може перевищувати суму, яку вимагає до сплати отримувач і яка зазначена у верхній частині вимоги-доручення.

Платіжна вимога-доручення повертається без виконання, якщо сума, що зазначена платником, перевищує суму, що є на його рахунку.

Банк платника приймає вимогу-доручення від платника протягом 20 календарних днів з дати оформлення її отримувачем. Причини неоплати платником вимоги-доручення з'ясовуються безпосередньо між платником та отримувачем коштів без втручання банку.

Платіжні вимоги-доручення застосовуються переважно у тих сферах народного господарства, де суму платежу сторони не можуть визначити при укладенні договору. Так, платіжні вимоги доручення широко використовуються у сфері електро-, тепло— та водопостачання, де сума щомісячного платежу визначається обсягами спожитих послуг.

При цьому, виставлення платіжної вимоги-доручення являє собою юридичний факт пред'явлення вимоги виконання цивільного зобов'язання в розуміння статті 530 Цивільного кодексу України, з пред'явленням якої закон пов'язує початок перебігу семиденного строку виконання боржником обов'язку у випадку, якщо термін його виконання не визначений договором або визначений моментом пред'явлення вимоги.

### **ПЛАТІЖНА ВИМОГА**

Відповідно до статті 1071 Цивільного кодексу України кошти можуть бути списані з рахунку клієнта без його доручення на підставі рішення суду.

Примусове списання коштів з рахунків платників ініціюють стягувачі на підставі виконавчих документів, виданих судами. За необґрунтованість примусового списання коштів, недостовірність даних, зазначених у платіжній вимозі, стягувач несе відповідальність згідно із законодавством України. За списання коштів за документами, оформленими з порушенням вимог законодавства, відповідальність несе банківська установа.

Для примусового списання коштів стягувач оформляє не менше ніж у трьох примірниках платіжну вимогу. У реквізиті «Призначення платежу» платіжної вимоги стягувач зазначає назву, дату видачі та номер (якщо він присвоєний) виконавчого документа. Виконавчий документ, на підставі якого оформлено платіжну вимогу, банку не подається.

Банк, що обслуговує стягувача, приймає платіжні вимоги протягом 10 календарних днів з дати їх складання, а банк платника — протягом 30 календарних днів з дати їх складання.

Банк платника приймає до виконання платіжну вимогу стягувача незалежно від наявності достатнього залишку коштів на рахунку платника і не має права повертати її в разі неподання стягувачем реестру платіжних вимог.

У разі недостатності коштів на рахунку платника банк виконує платіжну вимогу в межах залишку коштів.



Банк не пізніше ніж наступного робочого дня повідомляє платника про надходження платіжної вимоги на примусове списання коштів з його рахунку, якщо умова про таке повідомлення передбачена договором банківського рахунку цього платника (у порядку, передбаченому договором).

Стягувач може відкликати платіжну вимогу в будь-який час до списання коштів з рахунку платника шляхом подання листа про відкликання до банку, що обслуговує стягувача.

Банк платника не має права на списання коштів з рахунку платника коштів за платіжною вимогою після отримання листа про її відкликання. Якщо всупереч отриманому листу про відкликання платіжної вимоги її суму списано з рахунку платника та перераховано стягувачу, то повернення цієї суми платник здійснює в судовому порядку. Банк, що не виконав лист про відкликання або прострочив строк його передавання банку платника, несе відповідальність згідно із законодавством України.

Примусове списання коштів з рахунків, на яких обліковуються кошти Державного бюджету України та місцевих бюджетів або бюджетних установ, здійснюється органами Державного казначейства України в порядку, установленому Кабінетом Міністрів України.

Відповідно до статті 25 Бюджетного кодексу України Державне казначейство України здійснює безспірне списання коштів з рахунків, на яких обліковуються кошти Державного бюджету України та місцевих бюджетів, за рішенням, яке було прийняте державним органом, що відповідно до закону має право на його застосування.

У разі списання коштів з реєстраційних рахунків бюджетних установ, з вини яких виникли відповідні зобов'язання, протягом місяця з часу проведення такої операції розпорядники бюджетних коштів повинні впорядкувати свої зобов'язання з урахуванням безспірного списання коштів і привести їх у відповідність з бюджетними призначеннями на відповідний бюджетний період. При цьому безспірне списання коштів з рахунків, на яких обліковуються кошти Державного бюджету України та місцевих бюджетів, в рахунок погашення зобов'язань таких бюджетних установ не допускається.

Порядок виконання Державним казначейством України рішень суду щодо відшкодування шкоди, завданої громадянинові незаконними діями органів дізнання, досудового слідства,

прокуратури, а також судів визначений окремим нормативним актом<sup>254</sup>.

Примусове списання (стягнення) коштів загального фонду державного бюджету проводиться органом Державного казначейства в межах асигнувань на поточний рік, передбачених у затвердженому кошторисі доходів і видатків, планів використання бюджетних коштів одержувачів, та при наявності на відповідних реєстраційних, спеціальних реєстраційних рахунках та рахунках інших клієнтів коштів за відповідними кодами бюджетної класифікації. Примусове списання (стягнення) коштів зі спеціальних реєстраційних рахунків у частині власних надходжень установ та організацій здійснюється безпосередньо із загальної суми залишку надходжень на відповідному спеціальному реєстраційному рахунку з подальшим віднесенням зазначеної суми на касові видатки в розрізі кодів бюджетної класифікації.

Примусове списання (стягнення) коштів з рахунків обліку коштів «Інші доходи спеціального фонду» (кошти, які мають цільове призначення і надходять на спеціальний реєстраційний рахунок установ з розбивкою за кодами економічної класифікації видатків) здійснюється у порядку, визначеному для коштів загального фонду.

Примусове списання (стягнення) коштів здійснюється за тим самим кодом економічної класифікації видатків бюджету, за яким би здійснювався платіж, якщо б оплата була проведена не примусово<sup>255</sup>. Ця норма створює досить серйозні перешкоди виконанню рішень судів в частині стягнення заборгованості з бюджетних установ, оскільки на момент одержання таких рішень бюджетні кошти на рахунках установ саме за відповідним кодом класифікації видатків, як правило, відсутні. Таким чином, законодавча норма, створюючи не в повній мірі вмотивовані процесуальні перешкоди для виконання основ цивільного та господарського законодавства, що полягають в обов'язковості виконання взятих на себе зобов'язань, забезпечує додатковий ґрунт для корупційних діянь посадовців у цій сфері.

<sup>254</sup> Наказ Державного казначейства України від 23 січня 2004 року № 11 «Про затвердження Порядку виконання Державним казначейством України рішень суду щодо відшкодування шкоди, завданої громадянинуві незаконними діями органів дізнання, досудового слідства, прокуратури, а також судів»

<sup>255</sup> Наказ Державного казначейства України від 5 жовтня 2001 року № 175 «Про затвердження Порядку примусового списання (стягнення) коштів з рахунків установ і організацій, відкритих в органах Державного казначейства».

Так, згідно зі статтею 174 Цивільного кодексу України, держава відповідає за своїми зобов'язаннями своїм майном, крім майна, на яке відповідно до закону не може бути звернено стягнення.

## АКРЕДИТИВ

Історія акредитива нараховує не одне тисячоріччя. У своєму розвитку акредитив історично пройшов кілька етапів, змінюючи свою форму та функції. Спочатку терміну «документальний акредитив» у комерційній практиці передував термін «кредитний лист», що вперше з'явився в XVII столітті у Франції (Letter of credit). Купець, що мав труднощі з одержанням грошей в іншому місті, куди він відправлявся, одержував у свого банкіра лист із проханням до банкіра в місті, куди він прямував, виплатити певну суму грошей. Банк купця відшкодував дану суму банку-платнику в попередньому або наступному порядку.

Використання кредитного листа в розрахунках аж до середини XIX століття, коли з'явився документарний акредитив, рідко практикувалося у зв'язку з тим, що: по-перше, сума підлягала сплаті тільки названій в листі особі (тобто лист не був оборотним); по-друге, у випадку платежу протест не здійснювався; по-третє, лист був відкличним — емітент міг відмовитися від свого зобов'язання шляхом повідомлення власника листа або банку-платника. Трохи пізніше, в XIX столітті, у практиці торговців з'явилися так звані комерційні акредитиви (commercio letter of credit), які припускали виплату ціни проти надання продавцем у банк комерційних документів, що свідчать про відвантаження товару покупцеві, або векселя з метою його акцепту або угоди банком.

Починаючи із четвертої чверті XIX століття комерційний акредитив, істотно змінився, зокрема, акредитив стали відкривати на користь продавця-бенефіціара. Такий акредитив володів тією перевагою, що бенефіціар вступав тепер у безпосередні відносини з банком-емітентом і більше не був просто третьою особою, з яким банк-емітент мав контакт лише в результаті відкриття акредитиву на користь покупця.<sup>256</sup>

<sup>256</sup> Алібуттаєва Д.М. К вопросу о понятии аккредитива. //Банковское право. — 2003 — № 4. — С. 21.

**Акредитив** — це договір, що містить зобов'язання банку-емітента, за яким цей банк за дорученням клієнта (заявника акредитива) або від свого імені проти документів, які відповідають умовам акредитива, зобов'язаний виконати платіж на користь бенефіціара або доручає іншому (виконуючому) банку здійснити цей платіж<sup>257</sup>.

Стаття 2 Уніфікованих правил та звичаїв для документарних акредитивів визначає акредитив, як будь-яку угоду, згідно з якою банк (банк-емітент), діючи на прохання і на підставі інструкцій клієнта (заявника) або від свого імені: повинен провести платіж третій особі (бенефіціару) або його наказу, або акцептувати і сплатити переказні векселі (тратти), виставлені бенефіціаром, або уповноважує інший банк провести такий платіж або акцептувати і сплатити переказні векселі (тратти), або уповноважує інший банк неогоціювати проти передбачених документів при дотриманні строків та умов акредитива.<sup>258</sup>

Положення про порядок здійснення уповноваженими банками операцій за документарними акредитивами в розрахунках за зовнішньоекономічними операціями визначає **акредитив** як умовне грошове зобов'язання, що надається банком-емітентом за дорученням та з інструкціями особи — наказодавця акредитива (та від його імені) або від власного імені, здійснити платіж на користь одержувача коштів чи визначеної ним особи бенефіціара або акцептувати і сплатити виставлені бенефіціаром переказні векселі (тратти), або уповноважити інший банк провести такий платіж, або акцептувати і сплатити переказні векселі (тратти), або надати повноваження іншому банку здійснити неогоціювання (купити або врахувати переказні векселі (тратти) проти передбачених документів з урахуванням дотримання умов акредитива.<sup>259</sup>

В науці правова природа акредитиву є дискусійною. В цілому можна виділити декілька концепцій.

Так, на думку, Л.Г. Єфімової<sup>260</sup>, правовідносини, що складаються в процесі використання акредитива, охоплюються конс-

---

<sup>257</sup> Постанова Національного банку України «Про безготівкові розрахунки в Україні в національній валюті».

<sup>258</sup> Уніфіковані правила та звичаї для документарних акредитивів (в ред. 1993 р., публ. МТП № 500).

<sup>259</sup> Постанова Правління Національного банку України «Про затвердження Положення про порядок здійснення уповноваженими банками операцій за документарними акредитивами в розрахунках за зовнішньоекономічними операціями» від 03.12.2003 № 514.

<sup>260</sup> *Єфімова Л.Г.* Банковское право. — М.: БЕК, 1994.

трукцією договору комісії, де клієнт банку-емітента є комітентом, а банк — комісіонером. Ці відносини не існують окремо від договору банківського рахунку й включаються в нього в якості одного з елементів. Разом з тим, платіжні зобов'язання за основним контрактом лежать на боржнику. Можливість пред'явлення особою вимоги до банку, у якому був відкритий акредитив, у зв'язку із цим фактом не позбавляє її права пред'явити позов про оплату, наприклад, поставленого товару, виконаних робіт або послуг, наданих покупцеві або замовникові, з яким він пов'язаний контрактом. Прихильником зазначеної теорії був, зокрема і Г.Ф Шершеневич<sup>261</sup>.

Теорія «договору доручення» представлена англійцями Гаттеріджем й Меграхом<sup>262</sup>. Ця теорія виходить із того, що імпортер доручає своєму банку здійснення ряду дій від імені й за рахунок імпортера, як то: одержання товарних документів і платіж по них. У розвиток цієї теорії банк розглядається як уповноважений або агент імпортера, що несе перед останнім відповідальність за сумлінне виконання доручення.

Родоначальником теорії «відкритої оферти» є американський юрист Омер Херши<sup>263</sup>. Відповідно до положень теорії між банком-емітентом і одержувачем коштів укладається контракт шляхом направлення одержувачеві платежу оферти, що містить всі умови представленої платником у банк-емітент заяви на акредитив, і її акцепту одержувачем коштів, причому банк-емітент не вступає у цей контракт як агент платника. Проте теорія не пояснює безвідкличність акредитива (континентальне право) і не вирішує проблеми зустрічного задоволення (англосаксонське право).

Теорія «договору поручительства» у закордонній доктрині підтримується Харфілдом<sup>264</sup>. Ця теорія має своєю підставою загальні риси, що поєднують акредитив з банківськими гарантіями, зокрема, однаковий суб'єкт — банк, однакова підстава — зовнішньоторговельна операція; подібність змісту — платіж експортеру за умови подання документів, тобто документарність. Проте

<sup>261</sup> Шершеневич Г.Ф. Учебник торгового права (по изданию 1914). — М., 1994

<sup>262</sup> Форсюк В.Л. Правові форми безготівкових розрахунків в Україні, Київ, 2006.

<sup>263</sup> Форсюк В.Л. Там же.

<sup>264</sup> Чит за: Колесник В.Б. Правовые основы аккредитивной формы безналичных расчетов // Правовые аспекты межбанковских расчетов: Сборник статей по банковскому праву/ Отв.за выпуск В.Б Колесник. . — К.: Фирма «Віпол», 1994. — С. 35—37.

існує й цілий ряд відмінностей акредитивів від банківських гарантій. Зокрема, насамперед варто вказати на те, що безвідкличний акредитив є самостійним зобов'язанням банку, у той час як гарантії носять акцесорний характер. При наявності акредитива експортер, надаючи в банк документи, відразу одержує платіж в обумовленій формі. При наявності гарантії експортер направляє документи на інкасо імпортерів і тільки у випадку неплатежу заявляє вимогу по гарантії.

Основоположником теорії «договору на користь третьої особи» був Мак Керді (Mc Curdy)<sup>265</sup>. Відповідно до цієї теорії наказодавець укладає з банком договір на користь бенефіціара. Договір вважається укладеним в момент відкриття акредитива, що пояснює безвідкличність акредитива. Недоліком даної теорії є непояснення умовного характеру акредитивного зобов'язання банку, оскільки право третьої особи на одержання платежу виникає відразу ж у момент укладання договору, та самостійність і незалежність зобов'язання банку від волевиявлень імпортера.

Існує також теорія «акредитива як особливого роду правого явища *sui generis*», яка полягає в тому, що множинність суб'єктів акредитивних відносин, особливості економічних цілей, переплетіння елементів різних юридичних інститутів перетворюють акредитив у складний інститут сучасного банківського права, на розвиток якого все більший вплив роблять специфічні форми й методи участі системи банків<sup>266</sup>.

На нашу думку, такий підхід до розуміння правової природи акредитиву є найбільш мотивованим. Разом з тим, ми не можемо не погодитись з Н.В.Агафоновою, яка у своєму, без перебільшення блискучому дисертаційному дослідженні зазначає, що *поняття акредитиву може вживатися в наступних значеннях: форма (вид) безготівкових розрахунків, банківська угода, платіжне зобов'язання банку, розрахунковий документ та валютна цінність*.<sup>267</sup>

Щодо видів акредитивів в літературі також відсутня узгодженість.

<sup>265</sup> Форсюк В.Л. Там же.

<sup>266</sup> Волков Л.Б. Документарное инкассо и аккредитивы в расчетах с развивающимися странами и развитыми капиталистическими странами // Валютные отношения во внешней торговле СССР / Под. ред. А.Б. Альшулера. — М.: Юрид. лит. — 1968.

<sup>267</sup> Агафонова Н.В. Правовий режим акредитиву як форми безготівкових розрахунків: Автореф. ... дис. канд. юрид. наук.: 12.00.07. — К., 2002.

Ю Лисенков, І. Педь наводять таку класифікацію видів акредитиву:

- в залежності від підстав виникнення: товарний акредитив, резервний, чистий (грошовий), змішаний;
- за способом виконання: акредитив платіжний, акредитив акцептний, акредитив з неоголошеною тратт;
- за можливістю відкриття: відкритий та безвідкритий акредитиви;
- за наявністю покриття: покритий, непокритий;
- за наявністю підтвердження: підтверджений, непідтверджений;
- за можливістю переказу: переказний, непереказний, компенсаційний;
- за можливістю відновлення: відновлювальний (револьверний), невідновлюваний.<sup>268</sup>

Водночас, ми скільки завгодно можемо класифікувати акредитив за різними підставами, однак, єдиною легальною класифікацією буде завжди класифікація наведена в Інструкції про безготівкові розрахунки в Україні в національній валюті.

Серед видів акредитивів інструкція визначає:

- ♦ покритий — акредитив, для здійснення платежів за яким завчасно бронюються кошти платника в повній сумі на окремому рахунку в банку-емітенті або у виконуючому банку;
- ♦ непокритий — акредитив, оплата за яким (якщо тимчасово немає коштів на рахунку платника) гарантується банком-емітентом за рахунок банківського кредиту.

Акредитив може бути відкритим або безвідкритим. Це означається на кожному акредитиві. Якщо немає такої позначки, то акредитив є безвідкритим.

Відкритий акредитив може бути змінений або анульований банком-емітентом у будь-який час без попереднього повідомлення бенефіціара (наприклад, у разі недотримання умов, передбачених договором, дострокової відмови банком-емітентом від гарантування платежів за акредитивом). Відкриття акредитива не створює зобов'язань банку-емітента перед бенефіціаром.

Усі розпорядження про зміни умов відкритого акредитива або його анулювання заявник може надати бенефіціару лише через банк-емітент, який повідомляє виконуючий банк, а останній —

<sup>268</sup> Лисенков Ю. Педь.І. акредитиви: практика застосування у зовнішньоекономічних операціях // Вісник Національного банку України. — 2003. — Січень.

бенефіціара. Виконуючий банк не має права приймати розпорядження безпосередньо від заявника акредитива (за винятком, якщо банк-емітент є виконуючим банком).

Якщо виконуючий банк не є банком-емітентом, то зміна умов відкличного акредитива або його анулювання відбуваються лише після отримання від виконуючого банку відповідного повідомлення, яким підтверджується те, що до часу зміни умов або анулювання акредитива документи за акредитивом не були подані.

Документи за акредитивом, що відповідають умовам акредитива та подані бенефіціаром і прийняті виконуючим банком до отримання останнім повідомлення про зміну або анулювання акредитива, підлягають оплаті.

У разі здійснення виконуючим банком платежу до отримання повідомлення про зміну або анулювання акредитива проти документів, які за зовнішніми ознаками відповідають умовам акредитива, банк-емітент зобов'язаний відшкодувати втрати виконуючому банку, який уповноважений на здійснення платежу.

Бенефіціар може подати пропозиції про внесення змін до умов акредитива, звернувшись безпосередньо до заявника акредитива, який в разі згоди вносить зміни до акредитива через банк-емітент, який надсилає повідомлення виконуючому банку.

У відносинах щодо розрахунків акредитивом приймають участь декілька сторін, серед яких можна виділити такі:

- **банк-емітент** — це банк, що відкрив акредитив;
- **виконуючий банк** — це банк, який за дорученням банку-емітента здійснює платіж проти документів, визначених в акредитиві. Виконуючий банк залежно від операції за акредитивом, виконання якої доручено йому банком-емітентом, також може бути авізуючим банком;
- **авізуючий банк** — це банк, який за дорученням банку-емітента авізує (сповіщає) акредитив бенефіціару без будь-якої відповідальності за його оплату;
- **бенефіціар** — це особа, якій призначений платіж або на користь якої відкрито акредитив;
- **заявник акредитива** — це платник, який подав обслуговуючому банку заяву про відкриття акредитива.

Відносини між банком-емітентом та авізуючим та/або виконуючим банком у разі необхідності регулюються договорами.

Для відкриття акредитива клієнт подає до банку-емітента заяву про відкриття акредитива, та в разі відкриття покритого акре-



дитива — відповідні платіжні доручення. Заява містить умови акредитива, які складаються так, щоб, з одного боку, вони давали змогу банкам без ускладнень їх проконтролювати, з другого — забезпечували б інтереси сторін, які використовують акредитив. *Акредитив має містити лише ті умови, які банк може перевірити документально.*

Реквізити, що передбачені формою заяви, є обов'язковими (крім реквізиту «Додаткові умови»), і якщо немає одного з них, то акредитив не відкривається і заява повертається заявнику без виконання. Банк-емітент, прийнявши заяву, визначає спосіб виконання акредитива, авізуючий та виконуючий банки і здійснює відповідні бухгалтерські записи.

Акредитив є відкритим після того, як здійснено відповідні бухгалтерські записи за рахунками та надіслано повідомлення бенефіціару про відкриття та умови акредитива.

Банк-емітент інформує виконуючий (авізуючий) банк про відкриття акредитива шляхом надсилання йому електронною поштою (електронне повідомлення) або іншими засобами зв'язку, що передбачені договорами між банками, заяви або повідомлення.

Виконуючий (авізуючий) банк про відкриття та умови акредитива повідомляє бенефіціара (авізує акредитив) протягом 10 робочих днів з дня отримання повідомлення від банку-емітента (авізуючого банку). Після відвантаження продукції (виконання робіт, надання послуг) бенефіціар подає виконуючому банку потрібні документи, що передбачені умовами акредитива, разом з реєстром документів за акредитивом.

Виконуючий банк ретельно перевіряє подані бенефіціаром документи щодо дотримання всіх умов акредитива і, в разі порушення хоча б однієї з умов, не проводить виплати за акредитивом, про що інформує бенефіціара, і надсилає повідомлення до банку-емітента для отримання згоди на оплату документів з розбіжностями. Зазначене повідомлення має містити повний перелік розбіжностей з умовами акредитива, виявлених під час перевірки.

У разі неотримання відповіді протягом семи робочих днів після відправлення повідомлення або надходження негативної відповіді, виконуючий банк повертає бенефіціару всі документи за акредитивом, зазначивши на зворотному боці першого примірника реєстру документів за акредитивом причини повернення документів і засвідчивши цей запис підписами відповідального ви-

конавця та працівника, на якого покладено функції контролера, і відбитком штампа банку. Не приймаються до оплати за акредитивом документи, які мають розбіжності з умовами акредитива або зміст яких суперечить один одному.

Умовами акредитива може бути передбачений акцепт заявника акредитива — напис за встановленою формою, що здійснюється заявником акредитива на документах, що пред'являються бенефіціаром у виконуючий банк. Акцепт акредитиву — це згода заявника акредитиву на здійснення платежу за таким акредитивом.

У виконуючому банку відповідальний виконавець перевіряє наявність акцептного напису та відповідність його поданому зразку. Банк-емітент, зробивши перевірку виконання всіх умов акредитива, на підставі першого примірника реєстру документів за акредитивом списує кошти з аналітичного рахунку «Розрахунки за акредитивами» і перераховує їх на рахунок бенефіціара.

У всіх акредитивах обов'язково має передбачатися дата закінчення строку і місце подання документів для платежу. Дата, яку зазначено в заяві, є останнім днем для подання бенефіціаром до оплати реєстру документів за акредитивом та документів, передбачених умовами акредитива. Банки мають здійснювати контроль за строком дії акредитива, який зазначений у заяві.

У разі необґрунтованої відмови у виплаті або неправильної виплати грошових коштів за акредитивом внаслідок порушення виконуючим банком умов акредитива, виконуючий банк несе відповідальність перед банком-емітентом. У разі порушення виконуючим банком умов покритого акредитива або підтвердженого ним безвідкличного акредитива, відповідальність перед платником може бути за рішенням суду покладена на виконуючий банк.

Відповідно до статті 1098 ЦК України акредитив закривається у разі:

- 1) спливу строку дії акредитива;
- 2) відмови одержувача грошових коштів від використання акредитива до спливу строку його дії, якщо це передбачено умовами акредитива;
- 3) повного або часткового відкличання акредитива платником, якщо таке відкличання передбачене умовами акредитива.

Виконуючий банк одночасно із закриттям акредитива негайно повертає банку-емітентові невикористану суму покритого акредитива. Банк-емітент повинен зарахувати повернені суми на рахунок платника. У день закінчення строку дії акредитива, кошти за яким заброньо-

вані у виконуючому банку, останній в кінці операційного дня перераховує кошти в банк-емітент на рахунок, з якого вони надійшли.

Про закриття непокритого акредитива у зв'язку із закінченням строку його дії виконуючий банк надсилає повідомлення банку-емітенту електронною поштою або іншими засобами зв'язку, що передбачені договором між банками, та списує суму акредитива з відповідного позабалансового рахунку, що призначений для обліку акредитивів.

Міжнародною банківською практикою та міжнародними нормативними актами з питань фінансів визначаються окремі різновиди акредитивів.

**Револьверний акредитив** — це акредитив, за допомогою якого відповідно до його умов сума відновлюється без необхідності внесення в нього спеціальних змін. Економічним призначенням даного акредитива служить фінансування довгострокових поставок товарів з відвантаженням вроздріб. Юридичною же підставою автоматично поновлюваного акредитива служить постійна інструкція покупця банку-емітенту. Револьверні акредитиви можуть бути поновлюваними відносно суми й строку. Поновлюваний по сумі акредитив означає, що його сума відновлюється в міру використання її протягом загального певного строку. Поновлюваний за часом акредитив означає, що сума відновлюється в якийсь певний час. Такі акредитиви можуть бути кумулятивними й некумулятивними. Якщо сказано, що він «кумулятивний», то будь-яка сума, не використана протягом першого періоду, переходить і може бути використана протягом наступного періоду. Якщо він «некумулятивний», то будь-яка сума, не використана за цей період, уже не надається, тобто не переходить на наступний період.

**Резервний акредитив** — це безвідкличне, безумовне, документарне, тверде зобов'язання емітента акцептувати і сплатити переказні векселі (трати), виставлені бенефіціаром, виконати платіж негайно чи з розстрочкою на користь бенефіціара без права регресу проти передбачених акредитивом документів за дотримання обумовлених термінів та умов.<sup>269</sup>

Незважаючи на схожість між документарними та резервними акредитивами, між ними існує і суттєва різниця, що проявляється в трьох аспектах: інституційному, функціональному та операційному.

---

<sup>269</sup> *Поліщук С.* Резервні акредитиви як шлях до оптимізації та підвищення ефективності гарантійних операцій. // Вісник Національного банку України. — 2001. — липень. — С. 54.

Інституційна різниця між документарним та резервним акредитивами полягає в ролі банків у акредитивній схемі. Згідно з Уніфікованими правилами та звичаями для документарних акредитивів, емісія акредитива є прерогативою виключно банків. Право здійснювати авізування, надавати додаткову гарантію до зобов'язання емітента, тобто підтвердження виконання акредитива в «Уніфікованих правилах» фактично також закріплене за банківськими установами, що відображає традиції, які склалися у практиці використання документарних угод.

Операції з резервними акредитивами, тобто як емісію, так і обслуговування усього акредитивного циклу, в принципі, можуть здійснювати не лише банки, а й фінансові і нефінансові компанії, що передбачено «Міжнародними правилами для резервних акредитивів».<sup>270</sup>

Інша відмінність між документарними та резервними акредитивами полягає у їх функціональному призначенні. Загалом акредитив — це документ, яким емітент засвідчує або гарантує платоспроможність заявника. Документарний акредитив є зобов'язанням банку фінансувати трансакцію, тобто, по суті, це засіб платежу та похідна від торговельних відносин. Резервний акредитив — це угода, за якою банк здійснює платіж лише в разі неплатоспроможності або несумлінності заявника. Таким чином, відповідальність банку полягає у поверненні бенефіціару грошей, позичених або авансованих аплікату, здійсненні виплат у разі неплатоспроможності заявника або невиконання ним узятих на себе зобов'язань, як правило, пов'язаних із борговими відносинами (випуск векселів), виконанням контрактів щодо будівельних робіт тощо. Резервний акредитив є, так би мовити, еквівалентом фінансової гарантії або страховки, який запускає механізм угоди.

Інший аспект, що характеризує функціональну відмінність двох видів акредитивів, полягає у ступені ризику, генерованого кожним із них.

Різниця між документарними та резервними акредитивами полягає також в особливостях реалізації акредитивної угоди. Документарний акредитив — це засіб отримання продавцем платежу від покупця, тому його умови з метою забезпечення інтересів всіх сторін (тобто надання експортеру гарантій отримання вчасно та повній сумі належних йому платежів, а імпортеру — гарантій

<sup>270</sup> Міжнародні правила для резервних акредитивів (Публікація Міжнародної торгівельної палати № 500, в ред. 1998р.)

отримання товару і кількості, якості та в терміни, передбачені угодою) містять вимоги щодо розкриття акредитивної суми на користь бенефіціара тільки в разі надання останнім транспортних документів і коносаментів, транспортних накладних тощо, які підтверджують відвантаження товару на адресу імпортера чи його довіреної особи.

Резервний акредитив покликаний забезпечити бенефіціара від невиконання іншою стороною своїх обов'язків фінансових та не фінансових, тому ним, як правило, не передбачається надання товарно-транспортних документів. Проте, доктрина суворої відповідності, яка поширюється на всі види акредитивних форм розрахунків, та принцип документарності резервного акредитива вимагають, щоб банк здійснив платіж тільки проти надання належним чином оформлених документів, передбачених акредитивом. Серед таких документів найчастіше застосовуються «вимоги здійснити оплату», векселі, рішення судів чи виконавчих органів.

Саме тому чи не головна відмінність, яка різнить документарний та резервний акредитив, полягає в тому, що резервний акредитив в торговому обороті виконує переважно функцію забезпечення, а документарний — платежу, кредитування та забезпечення<sup>271</sup>.

## ЧЕК

Чек виник у XIII столітті в Палермо, де державні установи в сплату грошей видавали *Folizze bancarie* на своїх банкірів. Документи цього роду зустрічалися згодом у Неаполі у відносинах між приватними особами та видавалися на строк «по пред'явленню» й в наслідок загрози втрати регресу до чекодавця були дійсні протягом трьох днів.<sup>272</sup>

В Голландії чек з'явився в XVI в. Це були так звані чеки-квитанції, оскільки вони мали форму квитанції, що видавалась чекодавцем на ім'я платника-банкіра як доказ одержання від нього певної суми. Ім'я чекодавця в ньому не вказувалося, й тому одержувачем грошей по цьому чеку-квитанції, міг бути кожний.

В своєму сучасному вигляді чек з'являється в Англії в XVII столітті. Історично першими банкірами в Англії були ювеліри, що володіли надійними сховищами для золотих та срібних виро-

<sup>271</sup> Форсюк В.Л. Там же.

<sup>272</sup> Ельясон Л.С. Чековое право. — М.: Финансовое издательство. — 1927.

бів. Розміщуючи свої гроші як депозити в ювелірів, клієнти були зацікавлені в одержанні документа, що містить вимогу про видачу певної грошової суми з переданих на зберігання грошей або інших цінностей.

У зв'язку з цим ювеліри почали видавати своїм клієнтам прості векселі (promissory notes), котрі стали прообразом банкнот, що з'явилися пізніше. Але незалежно від цього клієнти ювелірів могли розпоряджатися своїми сумами за допомогою адресованих на їхнє ім'я записок, що йменувалися касовими нотами (cash notes). Ці касові ноти й були чеками, як за своєю формою, так і за своїм значенням у грошовому обігу.<sup>273</sup>

Розрахункові чеки мали широке поширення в радянській банківській практиці. О.С. Іоффе відзначав, що «саме розрахункові чеки використовуються як один зі способів виконання зобов'язань по грошових розрахунках в міжміських відносинах»<sup>274</sup>.

У відносинах щодо розрахунків чеками беруть участь такі сторони:

**банк-емітент** — це банк, що видав розрахунковий чек (розрахункову чекову книжку);

**чекодавець** — підприємство або фізична особа, яка здійснює платіж за допомогою чека та підписує його;

**чекодержатель** — підприємство або фізична особа, яка є отримувачем коштів за чеком;

**банк чекодержателя** — банк, що якого чекодержатель пред'являє чек до оплати.

Відповідно до частини 1 статті 1102 ЦК України розрахунковим чеком (чеком) є документ, що містить нічим не обумовлене письмове розпорядження власника рахунку (чекодавця) банку переказати вказану у чеку грошову суму одержувачеві (чекодержателю).

Платником за чеком може бути лише банк, в якому чекодавець має грошові кошти на рахунку, якими він може розпоряджатися. Відкликання чека до спливу строку для його подання не допускається.

*Видача чека не погашає грошового зобов'язання, на виконання якого він виданий.* Слід зазначити, що видача чека чекодавцем чекодержателю є дією консенсуального характеру. Таким чином, чек не можна вважати законними коштами платежу, тобто, прийняття чека в оплату за поставлений товар, надані послуги є акт доброї волі, за-

<sup>273</sup> Ельяссон Л.С. Вказ. праця.

<sup>274</sup> Иоффе О.С. Обязательное право. — М.: Юридическая литература. — 1975.

снований на довірі кредитора до свого боржника. А тому чекові правовідносини є залежним від основного договору до видачі чека й самостійним зобов'язанням після його видачі. Чек — тільки інструмент для одержання грошей, тому моментом виконання грошового зобов'язання є не момент видачі чека, а його оплата банком.

Чек має містити всі реквізити, передбачені банківськими правилами. Чек, в якому відсутній будь-який із реквізитів або до якого внесені виправлення, є недійсним. Не дозволяється внесення до чека виправлень та використання замість підпису факсиміле.

Чек оплачується за рахунок грошових коштів чекодавця. Банк не несе відповідальності за відмову в оплаті чеку з вини чекодавця (відсутність коштів на рахунку). Цим обумовлюється абстрактний характер чеку.

Платник за чеком (банк) повинен пересвідчитися усіма можливими способами у справжності чека, а також у тому, що пред'явник чека є уповноваженою особою. Збитки, завдані у зв'язку з оплатою підробленого, викраденого або втраченого чека, покладаються на платника за чеком або чекодавця — залежно від того, з чиєї вини вони були завдані.

Подання чека до банку чекодержателя на інкасо для одержання платежу вважається поданням чека до платежу.

Чекодержатель повинен повідомити чекодавця про неплатіж протягом двох робочих днів, з дня подання чека до банку чекодержателя на інкасо. Особа, що не надіслала повідомлення у зазначений строк, не втрачає своїх прав. Вона відшкодовує збитки, які можуть статися внаслідок неповідомлення про несплату чека. Розмір відшкодовуваних збитків не може перевищувати суми чека.

У разі відмови платника в оплаті чека, чекодержатель має право пред'явити позов до суду. Чекодержатель має право вимагати крім оплати суми чека відшкодування своїх витрат на одержання оплати, а також процентів.

Чеки та чекові книжки є бланками суворого обліку.

Для гарантованої оплати чеків чекодавець бронює кошти на окремому аналітичному рахунку «Розрахунки чеками» відповідних балансових рахунків (далі в цій главі — аналітичний рахунок «Розрахунки чеками») у банку-емітенті.

Для цього разом із заявою про видачу чекової книжки чекодавець подає до банку-емітента платіжне доручення для перерахування коштів. Один або кілька чеків на ім'я чекодавця (фізичної особи)

банк-емітент може видати на суму, що не перевищує залишок коштів на рахунку чекодавця, або на суму, що внесена ним готівкою.

Строк дії чекової книжки — один рік; чека, який видається фізичній особі для одноразового розрахунку, — три місяці з дати їх видачі. День оформлення чекової книжки або чека не враховується. Чеки, виписані після зазначеного строку, вважаються недійсними і до оплати не приймаються.

Чекова книжка може видаватися для розрахунків з будь-яким конкретним постачальником або з різними постачальниками.

Чек із чекової книжки пред'являється до оплати в банк чекодержателя протягом 10 календарних днів (день виписки чека не враховується). Забороняється передавання чека/чекової книжки його/її власником будь-якій іншій юридичній або фізичній особі, а також підписання незаповнених бланків чека і проставлення на них відбитка печатки юридичними особами.

За бажанням фізичної особи чек може виписуватися на ім'я іншої особи, яка стає його власником. Видача чеків на пред'явника не проводиться.

Підприємствам не дозволяється здійснювати обмін чека на готівку та отримувати готівкою здачу із суми чека. Фізичні особи можуть обмінювати чек на готівку або отримувати здачу із суми чека готівкою (але не більше ніж 20 відсотків від суми цього чека).

Чекодавець випишує чек із чекової книжки під час здійснення платежу і видає за отримані ним товари (виконані роботи, надані послуги). Випишуючи чек, чекодавець переписує на його корінець залишок ліміту з корінця попереднього чека і зазначає новий залишок ліміту.

Банк-емітент може відмовитися від оплати чека, якщо:

- чек або реєстр чеків заповнено з порушенням вимог встановлених законодавством або є виправлення, замість підпису стоїть факсиміле;

- чек виписаний чекодавцем на суму, більшу, ніж заброньована на аналітичному рахунку «Розрахунки чеками».

У разі відмови за цих причин оплатити чек, банк-емітент викреслює його з реєстру чеків, виправляє загальний підсумок і не пізніше наступного робочого дня надсилає цей чек до банку чекодержателя. Одночасно банк-емітент повідомляє електронною поштою банк чекодержателя про причини неоплати чека.

У разі ненадходження коштів, банк чекодержателя після закінчення 10 календарних днів від дати інкасування чека здійснює запит електронною поштою до банку-емітента щодо причин неоплати цього чека.



Банк-емітент, отримавши запит, не пізніше наступного робочого дня має дати відповідь банку чекодержателя, який повідомляє про це чекодержателя.

У разі неотримання відповіді, банк чекодержателя повідомляє про це чекодержателя.

Невикористані чеки після закінчення строку дії чекової книжки або використання ліміту підлягають поверненню до банку-емітента, який їх погашає. За бажанням клієнта банк може продовжити строк дії чекової книжки або клієнт може поповнити її ліміт у разі його використання.

Якщо після повного використання чеків із чекової книжки її ліміт буде невикористаним, то чекодавцю може надаватися нова чекова книжка на суму невикористаного ліміту. Строк дії нової чекової книжки встановлюється з дня її видачі.

Відповідальний виконавець банку, перевіrivши за корінцями використаних чеків залишок невикористаного ліміту, робить у реєстраційній картці в графі «Примітка» у рядку, у якому був зроблений запис щодо видачі цієї книжки, напис «Залишок ліміту перевірений», після чого повертає чекодавцю чекову книжку з корінцями.

У разі втрати чекової книжки (чека), чекодавець має подати до банку-емітента заяву із зазначенням номерів невикористаних чеків. Відповідальний виконавець банку-емітента робить у реєстраційній картці у графі «Примітка» відмітку про номери загублених чеків.

Кошти в сумі невикористаного ліміту чекової книжки повертаються клієнту на підставі його платіжного доручення. У разі втрати фізичною особою чека, який був виданий для одноразового розрахунку, кошти повертаються їй не раніше ніж через 10 календарних днів після закінчення строку дії чека.

У разі відмови банку-емітента оплатити чек, чекодержатель має право звернутися з позовом до суду. До вимог чекодержателя про оплату чека застосовується позовна давність в один рік.

У разі порушення клієнтом порядку розрахунків чеками, банк може позбавити його права користуватися цим платіжним інструментом, якщо це передбачено умовами договору банківського рахунку.

Правове регулювання дорожніх чеків здійснюється Положенням про порядок здійснення операцій з чеками в іноземній валюті на території України<sup>275</sup>

<sup>275</sup> Постанова Національного банку України «Про затвердження Положення про порядок здійснення операцій з чеками в іноземній валюті на території України» № 520 від 29.12.2000.

**Дорожній чек** — це паперовий розрахунковий документ, що виражений в іноземній валюті та використовується як засіб міжнародних розрахунків неторговельного характеру і є грошовим зобов'язанням чекодавця виплатити зазначену в чеку суму чекодержателю (власнику), підпис якого проставляється в зазначеному місці під час продажу.

Термін дії дорожніх чеків не обмежений. Дата та місце заповнення чека зазначаються в інформаційному повідомленні про продаж дорожнього чека. Вони емітуються в певному номіналі.

Дорожні чеки виписуються на одного власника, рідше на двох (підписи власника (двох власників) ставляться в зазначеному місці в день продажу). Чеки на двох власників можуть використовуватися ними. Будь-який з двох підписів є дійсним при одержанні готівкових коштів за чеком.

Операції з продажу дорожніх чеків протягом операційного дня здійснюються:

а) фізичним особам-резидентам:

- касою банку (установи) на суму до 6 000 доларів США або на еквівалент цієї суми в іншій іноземній валюті I групи Класифікатора<sup>276</sup> за офіційним обмінним курсом гривні до іноземних валют, що діє на день здійснення операції;

- пунктом обміну валюти банку на суму до 1000 доларів США або на її еквівалент в іншій іноземній валюті.

Операції з продажу дорожніх чеків фізичній особі-резиденту здійснюються після пред'явлення цією особою касиру каси банку або пункту обміну валюти банку паспорта громадянина України або довідки на проживання особи, яка мешкає в Україні, але не є громадянином України, та проїзного документа особи без громадянства для виїзду за кордон або паспорта для виїзду за кордон;

б) фізичним особам-нерезидентам:

- лише касою банку на суму до 6000 доларів США або на її еквівалент в іншій іноземній валюті.

Операції з продажу дорожніх чеків фізичній особі-нерезиденту здійснюються після пред'явлення цією особою уповноваженому працівнику банку (установи) паспорта або іншого документа, що посвідчує особу, та за наявності підтверджених

---

<sup>276</sup> Постанова Правління Національного банку України «Про затвердження Класифікатора іноземних валют та банківських металів» № 34 від 04.02.1998 в редакції Постанови Національного банку України від 02.10. 2002 № 378 // Офіційний вісник України. — 2002. — № 44. — Ст. 204.

документів про джерела походження іноземної валюти у нерезидента. (У в'їзній митній декларації на ввезення готівкової іноземної валюти нерезидента робиться відмітка про продаж дорожніх чеків). Копії цих документів залишаються в документах дня;

в) юридичним особам-резидентам та представництвам юридичних осіб-нерезидентів для їх працівників, які від'їжджають за кордон у службове відрядження, за рахунок коштів, що обліковуються на поточному рахунку юридичної особи-резидента та представництва юридичної особи-нерезидента, лише через каси банків.

Дорожні чеки сплачуються лише власнику чека, зразок підпису якого є на чеку, після ідентифікації підпису в присутності уповноваженого працівника банку (установи) і тільки в повній сумі, що зазначена в чеку.

Операції з купівлі (сплати) дорожніх чеків протягом операційного дня у фізичної особи (резидента та нерезидента) здійснюються на суму:

- до 3000 доларів США або на її еквівалент в іншій іноземній валюті касами банків або пунктами обміну валюти банку;

- понад 3000 доларів США або на її еквівалент в іншій іноземній валюті тільки касами банків.

У пунктах обміну валюти банку протягом операційного дня операції з купівлі (сплати) дорожніх чеків у фізичної особи (резидента та нерезидента) здійснюються на суму:

- ♦ до 1000 доларів США або на її еквівалент в іншій іноземній валюті на бажання цієї особи за готівкові гривні або за іноземну валюту;

- ♦ понад 1000 доларів США, але не більше ніж 3000 доларів США або на її еквівалент в іншій іноземній валюті лише за готівкові гривні.

Не приймаються до сплати дорожні чеки без підпису їх власника, що ставиться в зазначеному місці відповідно до правил, установлених емітентом.

Відшкодування втрачених чекодержателями дорожніх чеків здійснюється банком на підставі укладених угод з емітентом дорожніх чеків. Такі угоди обов'язково мають містити порядок відшкодування чекодержателю втрачених дорожніх чеків.

Світовій банківській практиці відомі й інші види чеків.

Кроссований чек (англ., cross — перекреслювати) — це чек, лицева сторона якого перекреслена двома паралельними косими або поперечними лініями. Кроссування — це наказ банку

— платникові про сплату грошей по чеку тільки іншому банку, що виступає агентом ремітента, а не самому ремітенту особисто<sup>277</sup>.

Діюче законодавство не регламентує питання обігу кроссованих чеків, а точніше — навіть не згадує про такий різновид чеків. Тому, в цьому випадку ми можемо посилатися лише на банківську практику міжнародних розрахунків

За способом вказівки одержувача коштів за чеком розрізняють наступні чеки: іменні, ордерні, на пред'явника.

Чек вважається іменним, якщо він виписаний на певну особу й містить застереження «не наказу».

Ордерний чек — чек, передача якого можлива тільки за допомогою індосаменту аналогічно передачі будь-якого іншого ордерного цінного паперу. Ордерний чек повинен містити в тексті найменування (ім'я) свого першого набувача. Використовується в країнах, де чек визнається цінним папером.

Чек на пред'явника повинен містити позначку «на пред'явника» і не повинен містити яких-небудь даних про чекодержателя. Такий чек передається від однієї особи іншій шляхом простого вручення. У більшості розвинених країн цей вид чека найпоширеніший. Якщо хто-небудь пред'являє такий чек, то можна вважати, що він і є його законний власник. Проте, прийнято, щоб при одержанні грошей чекодержатель розписався на звороті чека й тим самим підтвердив факт платежу<sup>278</sup>. Інструкція по безготівковій розрахунки в національній валюті забороняє використання чеків на пред'явника.

Досить цікавим є питання співвідношення чека та векселя.

Л. Лунц, відповідаючи на питання чи мають чек і вексель значення грошових знаків і чи можна юридично прирівняти платіж шляхом векселя та чека до платежу грошима, зазначив, що за всіма правовими системами вексель та чек передаються шляхом або на заміну грошового платежу, але ніколи не в якості грошового платежу<sup>279</sup>.

Вексель Законом України «Про цінні папери та фондовий ринок» віднесений до боргових цінних паперів. Чек цінним папером взагалі не є. Емісія векселя припиняє грошове зобов'язання

<sup>277</sup> Полфреман Д., Форд Ф. Основи банковского дела. — М.: ИНФРА-М. — 1996. — С. 320.

<sup>278</sup> Ефимова Л.Г. Банковские сделки: право и практика. — М.: НИМП. — 2001. — С. 442.

<sup>279</sup> Лунц Л.А. Деньги и денежные обязательства в гражданском праве. — М.: Статут. — 1999. — С. 290.

платника за основним договором, в той же час, як видача чека не тягне за собою припинення основного зобов'язання.

Починаючи з 80-х рр. ХХ ст. у міжнародній практиці безготівкових розрахунків з'явилася електронна форма чеків, що було обумовлено розвитком електронної торгівлі.

Скорочений чековий обіг характеризував собою такий вид банківського обслуговування, при якому клієнтам не поверталися назад їх погашені (оплачені) чеки. Замість повернення погашених чеків із щомісячними виписками з рахунку кредитні установи направляли клієнтам тільки виписки, а чеки залишали в себе. Після певного періоду зберігання (як правило, він становив 90 днів) погашені чеки знищувалися, а замість них використовувалися копії чеків на мікрофільмах, які зберігалися банками в середньому протягом семи років. При цьому використовувалася технологія «відеокопіювання», що дозволяла оптично охоплювати і перетворювати в цифрове зображення чек при його обробці й одночасно записувати магнітним способом інформацію про депозитним рахунок клієнта .

Система скороченого чекового обороту була вперше застосована в США аризонським банком «Valley National Bank of Arizona». Ця технологія по оцінці фахівців банку давала чисту економію виробничих витрат, пов'язаних з обробкою чеків і підготовкою виписок по рахунку у розмірі 0,0515 дол. США, розраховуючи на один чек.

Процедура скороченого чекового обороту одержала широке поширення в багатьох європейських країнах, таких як Данія, Фінляндія, Німеччина, Іспанія та інші. Однак, залишалися невирішеними багато юридичних питань.

Основна правова проблема цієї системи пов'язана з тим, наскільки законна й прийнятна мікрофільмова копія чека.

Практика електронних платежів через Internet показує, що система електронних чеків одержала досить широке поширення.

Відомий український вчений-економіст і теоретик М.І. Савлук висловлює певні занепокоєння щодо стрімкого розвитку електронних грошей. На його думку, інтенсивніший розвиток електронних грошей, особливо у сфері роздрібного обороту, несе небезпеку послаблення регулятивної ролі центральних банків у грошовій сфері та економіці в цілому, зниження ефективності їх монетарної політики. На думку вченого, може виникнути реальна загроза самому існуванню центральних банків.

Російський економіст А.С. Генкін взагалі закликає якомога швидше перейти від державних грошей до так званих «приватних грошей». На його думку, централізована грошова система є неефективною, тому її необхідно міняти на приватну. Але без відповіді на запитання, як забезпечити контроль за емісією приватних грошей, як не послабити центральну монетарну роль центрального банку і як впливати на пропозицію грошей, не можна відходити від державної регульованості грошового ринку.

Побоювання щодо стрімкого розвитку електронних грошей розділяє і Європа, яка розпочала роботу в цьому напрямі ще у 1993 році.

Головним документом у цьому напрямі можна вважати Директиву Ради ЄС №2000/46/ЄС. Оцінюючи цей документ, слід зазначити такі позитивні моменти:

- ця директива дала правову оцінку і визначення електронним грошам як електронному замінику монет і банкнот, призначеному в основному для розрахунків невеликими сумами;

- були чітко встановлені вимоги до первинного капіталу та власних коштів тих установ, які мають право емітувати електронні гроші. Так, мінімальна сума первинного капіталу була встановлена у розмірі 1 (одного) мільйона євро. Причому, цих емітентів електронних грошей внесено в Директиві 2000/28/ЄС до списку кредитних установ, що, по суті, зняло питання про неконтрольованість таких установ з боку центральних банків.

До прикладів стрімкого розвитку електронних грошей можна віднести такі. Донедавна учасники одного з найвідоміших on-line аукціонів «eBay» розплачувалися між собою чеками і банківськими переказами, потім з'явилися нові способи оплати — кредитні картки. З 2000 року клієнти, що не мають кредитних карт, одержали можливість розплачуватися електронними чеками прямо на сайті eBay — для цього досить заповнити спеціальну форму. Електронний чек як новий спосіб розрахунків був розроблений Інтернет-Компанією eBay разом з одним з найбільших американських банків «Wells Fargo». Багато американців, що роблять покупки через Internet, не мають кредитних карток, тому вони прямо зацікавлені в появі цього альтернативного способу розрахунків. Найбільш популярні системи електронних чеків, розроблені компаніями «Check Free» і «FSTC»(Технологічний Консорціум Фінансових Послуг)

Компанія «Check Free» була заснована в 1981р. у Коламбусі, штат Огайо. У вересні 1995р. «Check Free» запропонувала

послуги електронної чекової служби («Check Free Payment Services») по мережі Інтернет, що використовувала наступну схему роботи:

- клієнт посилає розпорядження про видачу електронних чеків в «Check Free»;
- «Check Free» посилає інструкції про взаєморозрахунки в банк «Check Free»;
- дані електронного чека передаються з банку «CheckFree»;
- у встановлений день здійснюються взаєморозрахунки між банком клієнта та банком «Check Free».

На вимогу клієнта, ця служба виписує електронний чек і виконує розрахунки між покупцем і продавцем. При необхідності, продавцеві може бути виданий паперовий чек.

«FSTC» (Технологічний Консорціум Фінансових Послуг) був заснований в 1993р. із метою розробки систем оплати для електронної торгівлі і являє собою консорціум шістдесятьох організацій США, що включає фінансові установи, клірингові будинки, університети й компанії.

В 1995р. «FSTC» почала впровадження електронної чекової системи для мережі Internet за назвою «Electronic Cheque» (електронний чек). Користувач електронної чекової системи стає власником електронної чекової книжки на карті PC MCIA (Personal Computer Memory Card International Association (Міжнародна асоціація карт пам'яті комп'ютерів)). При необхідності, використовуючи чекову книжку карти, можна виписати електронний чек. Такі електронні чеки надалі посилають по мережі Internet продавцеві, який, у свою чергу, пересилає їх у банк покупця. Крім даних платежу й комерційної інформації, що включає номер і дату інвойсу й квитанції, чек може бути пронумерований, що підвищує ступінь ефективності операції й дозволяє уникнути підробок.

З метою розширення сфери практичного застосування системи «FSTC» проводить розробки, спрямовані на використання смарт-карт у якості електронної чекової книжки<sup>280</sup>.

---

<sup>280</sup> Форсюк В.Л. Там же.

# Глава 7

---

## БАНКІВСЬКА ТАЄМНИЦЯ

### § 1 Поняття Банківської таємниці

**П**еред викладенням такого важливого питання, яким без сумніву є визначення поняття банківської таємниці, слід констатувати, що при порівняно невеликій кількості доробок на цю тему, погляди науковців на обов'язкові елементи, а іноді і на загальну правову сутність банківської таємниці, вкрай різняться.

Так, у навчальному посібнику «Банківське право України» під банківською таємницею розуміється зобов'язання банку (фінансово-кредитної установи) зберігати таємницю за операціями своїх клієнтів<sup>281</sup>.

Разом з тим, визначення банківської таємниці через правову категорію зобов'язання є невірним, адже зобов'язання, в силу своєї природи, реалізується у правовідносинах носія цього зобов'язання та особи, на користь якої повинні бути вчинені певні дії (утримання від вчинення дій). Крім того, вказане визначення передбачає збереження інформації виключно по операціях клієнтів банку і тим самим звужує обсяг поняття банківської таємниці, залишаючи поза його межами інформацію по рахунках, вкладах клієнтів та угодам (правочинам), які вчиняють клієнти банку.

Третє видання Великої Радянської Енциклопедії також містить поняття «банківська таємниця», під яким тут розуміється зберігання відомостей про операції, рахунки та вклади клієнтів банка та інших кредитних установ<sup>282</sup>. Слід зазначити, що до 1970 року в радянських довідниках поняття «банківська таємниця» взагалі не розглядалось, натомість широко використовувалось поняття, «таємниця вкладів».

---

<sup>281</sup> Банківське право України: Навчальний посібник. Кол. авторів Жуков А.М., Іоффе А.Ю. та ін. /За заг. редакцією А.О.Селіванова — К.: Видавничий дім «Ін Юре», 2000.

<sup>282</sup> Большая Советская Энциклопедия (в 30 томах). Гл. ред. А.М. Прохоров. Изд. 3-е. — М.: «Советская энциклопедия», 1970. Т. 2.



Проте, наведене визначення також не є вірним в повній мірі, адже воно вказує лише саме на обов'язок зберігання відомостей, тоді як поняття «таємниця» має вказувати на рід самих відомостей, а не на дії, яким ці відомості піддаються. Крім того дане визначення не визначає кола суб'єктів, які мають здійснювати безпосереднє зберігання таких відомостей, не вказує яким чином здійснюється збереження, та умови їх зберігання тощо. Проте, це визначення, на відміну від попереднього, опосередковано вказує на той ряд відомостей, які мають складати поняття банківської таємниці, адже тут чітко окреслено, що відомості мають стосуватись операцій клієнтів, їх рахунків та їх вкладів.

Т.А. Костецька в юридичній енциклопедії наводить своє визначення, за яким банківська таємниця — це інформація про операції, рахунки та вклади клієнтів і кореспондентів банку із спеціальним режимом використання такої інформації, яка має гриф таємності, оскільки вона є різновидом службової таємниці, і яка охороняється законом<sup>283</sup>.

Отже, Т.А. Костецька для визначення поняття «банківська таємниця» відштовхується від того, що це є перш за все службова інформація з обмеженим доступом, яка складається із відомостей про операції, рахунки та вклади не тільки клієнтів, але і кореспондентів банку.

Дещо більш розширене коло відомостей, які мають складати банківську таємницю, наводить у своєму визначенні О.А. Костюченко, який вказує, що під банківською таємницею маються на увазі відомості, пов'язані з інформацією про роботу банку, його операції, стан рахунків клієнтів, умови укладених банком договорів, тобто дані про управління, використання фінансів та іншу господарську діяльність банку, розголошення яких може завдати шкоди його інтересам<sup>284</sup>. Але відомості про роботу безпосередньо самого банку є не банківською, а комерційною таємницею, обсяг якої та способи її захисту банк може визначати на власний розсуд. Крім того, ставити в залежність вирішення питання щодо віднесення певних відомостей до поняття «банківська таємниця»

<sup>283</sup> Юридична енциклопедія в 6 т. / Ред. кол.: Ю.С. Шемшученко (відп. Ред.) та ін. — К.: «Укр. Енцикл.». — Т.1. — 1998.

<sup>284</sup> Костюченко О.А. Банківське право: Банківська система. Національний банк. Комерційні банки. Кредитування. Ринок цінних паперів. Національне валютне законодавство. Банківські системи зарубіжних країн. Інститут банківської таємниці.: Навч. посібн. — 2-ге вид. — К.: А.С.К., 2001.

від можливості нанесення шкоди інтересам банку є невірним хоча б тому, що за такою логікою інформація, розголошення якої може не завдати шкоди клієнту не є банківською таємницею. Зважаючи на останнє є незрозумілим хто і як має визначати можливість завдання такої шкоди.

Із аналізу вищенаведених визначень видно, що при конструюванні поняття «банківська таємниця» більшість вчених виходить із того, що це є перш за все певний вид інформації з обмеженим доступом. Проте, це однозначно не є комерційною таємницею, адже до останньої кожен суб'єкт господарювання вправі віднести будь-які відомості за виключенням тих, які згідно з законодавством не можуть становити комерційну таємницю. На відміну від комерційної таємниці ряд відомостей які становлять таємницю банківську має бути чітко окресленим, адже обов'язок її зберігання встановлюється імперативним способом шляхом закріплення такого обов'язку у нормативно-правових актах законодавцем.

Таким чином, для здійснення більш повного і досконалого правового регулювання режиму банківської таємниці необхідно визначитись із колом відомостей, які мають охоплюватись цим режимом.

За наявності полярних ставлень до самої природи поняття банківської таємниці, яку вчені вказують у своїх публікаціях, здебільшого всі вони сходяться в одному — відомості які складають банківську таємницю є перш за все відомостями про клієнта банку.

М.Л. Коган дає наступне визначення клієнту банку: «Клієнт — підприємство, яке уклало з банком договір на надання певних банківських послуг»<sup>285</sup>. Це визначення досить щільно переплітається із практикою, коли клієнтами банку називають перш за все юридичних осіб, тоді як фізичні особи мають статус вкладника банку, а не клієнта.

Зрозуміло, що ряд відомостей про фізичну особу, які мають становити банківську таємницю, відрізняється від відомостей про юридичну особу. Тут слід погодитись із думкою А.Ю. Вікуліна який зазначає, що відомості про те, де громадянин ховає свої збереження, яку саме суму, на яких умовах тощо, відносяться до персональних даних, інакше кажучи, пер-

<sup>285</sup> Коган М. Л. Предприятие и банк: операции и сделки, права и обязанности. — М.: Аркаюр, 1993.

сональні дані є невід'ємною частиною відомостей, які становлять банківську таємницю<sup>286</sup>.

Відповідно до цього виникає питання: які саме відомості складають зміст персональних даних.

Тут необхідно попередньо зазначити, що поняття «персональні дані в цілому» набагато ширше ніж поняття «персональні дані, які стали відомі банку». Зрозуміло, що всі обставини життя клієнта не можуть бути відомі банку. Тому, на нашу думку, більш коректно було б охоплювати режимом банківської таємниці не всі персональні дані, а лише ті, надання яких банк вимагає від своїх клієнтів.

А.М. Плешаков у своїх роботах робив спробу вказати які саме відомості включаються у зміст відомостей про клієнта. На думку вченого, до відомостей про клієнта-фізичну особу слід відносити паспортні дані, відомості про внесення третіми особами грошових коштів на рахунок власника, дані про наявність або відсутність ощадних книжок, номер рахунку по вкладу, депозитарні операції тощо<sup>287</sup>. Така думка в певній мірі є слушною, адже ці відомості безспірно є банківською таємницею. Проте, вочевидь, не всі вони відносяться до персональних відомостей про клієнта.

В правовій літературі та пресі з'являється все більше публікацій автори яких вважають, що до банківської таємниці відносять будь-які відомості, які стали відомі кредитній організації в процесі обслуговування клієнта, наприклад, відомості про здоров'я клієнта, його сімейний стан тощо<sup>288</sup>.

З цього приводу слід зазначити, що здається більш обґрунтованою позиція, що режимом банківської таємниці можна охоплювати лише ті відомості про клієнта, які отримані банком офіційно, тобто в ході безпосереднього здійснення ним своєї діяльності. На практиці часто трапляється, що для укладення, наприклад, кредитного договору, банк може витребувати від клієнта дані про стан здоров'я клієнта, його сімейний стан тощо. На нашу думку, такі дані також повинні охоплюватись режимом банківської таємниці. Проте, в тому випадку, якщо банк не вимагав

<sup>286</sup> Викулин А. Ю. Банковская тайна как объект правового регулирования // Гос-во и право. — № 7. — 1998.

<sup>287</sup> Плешаков А.М. Банковская тайна: порядок предоставления сведений и ответственность за их разглашение // Адвокат. — 1997. — № 5.

<sup>288</sup> Див. напр. Гвирцман М.В. Правовое регулирование банковской тайны // Деньги и кредит. — 1992. — № 6; Ефимова Л.Г. Банковская тайна: сравнительный аспект // Бизнес и банки. — 1991. — № 46.

від клієнта певних відомостей, але останній їх надав службовцям банку, то ці дані до банківської таємниці відноситись не повинні. В останньому випадку питання зберігання такої інформації має залежати виключно від етики конкретної службової особи банку.

Таким чином можна дійти до висновку, що режимом банківської таємниці слід охоплювати лише задокументовану інформацію, яка є втіленою в певну матеріальну форму і яка отримана банком за його офіційним запитом. Крім того, сам факт відносин клієнта з банком також має охоплюватись режимом банківської таємниці.

Відповідно до останнього визначення, до відомостей, які становлять банківську таємницю слід відносити паспортні дані клієнта; кількість рахунків відкритих клієнтом у даному банку; відомості про предмет, зміст та умови укладених між банком та клієнтом договорів; дані про дати, по яких банк нараховує проценти по рахунках (вкладах) клієнта, про дати, коли клієнт знімає згадані нарахування; картки із зразками підписів клієнта; договори банківського вкладу; відомості про сімейний стан клієнта, стан здоров'я тощо.

Очевидно, що останнє визначення сконструйоване для клієнта банку-фізичної особи. Для юридичної особи дане визначення має бути відповідно скоректованим.

Отже, для визначення поняття банківської таємниці необхідно перш за все дослідити правовий режим такого об'єкта правовідносин як інформація. У Цивільному кодексі України<sup>289</sup>, як і в Законі України «Про інформацію»<sup>290</sup> дається, на нашу думку, не досить вдале визначення поняття інформації. Звичайно, інформація розглядається як об'єкт цивільних прав, однак стаття 1 Закону України «Про інформацію» та стаття 191 Цивільного кодексу України визначає її як документовані або публічно оголошені відомості про події та явища що мали або мають місце в суспільстві, державі та навколишньому середовищі.

Відповідно з визначеннями, які надаються тлумачними словниками, під подією слід розуміти те, що відбулося, те або інше значне явище, факт суспільного або особистого життя. Під явищем розуміється те, в чому виявляється сутність, а також взагалі

<sup>289</sup> Цивільний кодекс України затверджений Законом України № 435-IV від 16.01.2003 // Голос України — 2003. — № № 45—48

<sup>290</sup> Закон України «Про інформацію» № 2657-XII від 02.10.1992 // ВВР України. — 1992. — № 48. — Ст. 650.

будь-який прояв чого-небудь, подія, випадок<sup>291</sup>. Таким чином, виходячи з наведених визначень, навряд чи можна віднести до інформації відомості про особу, ідеї та інше досить широке коло відомостей. До того ж під визначення інформації не підпадають відомості про події та явища, що будуть мати місце в суспільстві, державі та навколишньому середовищі.

Отже, недоліки правового регулювання такої категорії як інформація потребують якнайкорішого усунення, адже вони передусім негативно впливають на похідні від інформації категорії, зокрема, на категорію банківської таємниці. Так, наприклад, в межах сучасного правового поля є не зовсім зрозумілим, яким чином може підпадати під правовий режим банківської таємниці вся комерційна інформація клієнтів банку (пункт 6 частини другої статті 60 Закону України «Про банки і банківську діяльність»<sup>292</sup>), до якої, безумовно, відносяться і комерційні проекти клієнтів банку, якщо вони стосуються подій, що будуть мати місце у суспільному житті в майбутньому.

Як було показано вище, теоретичний спір про те, які саме відомості слід відносити до банківської таємниці є досить принциповим і напруженим. Проте остаточну крапку у спорах українських науковців щодо правової природи банківської таємниці поставив законодавець. Так стаття 60 Закону України «Про банки і банківську діяльність» закріпила легальне визначення банківській таємниці, вказавши, що 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 і розголошення якої може завдати матеріальної чи моральної шкоди клієнту, є банківською таємницею.

Звичайно, наведене визначення не є досконалим. Однак, воно безперечно дає змогу однозначно визначити правову природу цього явища. З нього можна зробити однозначний висновок про те, що банківська таємниця є інформацією, тобто об'єктом суб'єктивних прав та обов'язків, а не обов'язком суб'єкта.

Визначившись з поняттям банківської таємниці необхідно дослідити його обов'язкові, істотні елементи, які включаються до визначення.

<sup>291</sup> Ожогов С.И., Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка. — М., 1992.

<sup>292</sup> Закон України «Про банки і банківську діяльність» № 2121-III від 07.12.2000 // ВВР України. — 2001. — № 5—6.

Як зазначалось вище, легальне визначення банківської таємниці, що міститься у статті 60 Закону України «Про банки і банківську діяльність»<sup>293</sup> не позбавлене деяких вад, що змушує нас зробити спробу визначитись з цим складним поняттям на теоретичному рівні.

Правовому регулюванню банківської таємниці в законі присвячено Главу 10 Закону України «Про банки і банківську діяльність» під назвою «Банківська таємниця та конфіденційність інформації», яка містить в собі визначення банківської таємниці та невичерпний перелік відомостей, які становлять банківську таємницю. Оскільки безперечним є той факт, що найважливіше значення у дослідженні того чи іншого правового явища має саме його визначення, яке, як правило, і стає результатом такого дослідження, пропонуємо поглибитись у правовий аналіз визначення, наведеного в законі.

Відповідно до статті 60 Закону України «Про банки і банківську діяльність», банківська таємниця — це інформація щодо діяльності та фінансового стану клієнта, яка стала відомою банку у процесі обслуговування клієнта, та взаємовідносин з ним чи третіми особами при наданні послуг банку, розголошення якої може завдати матеріальної чи моральної шкоди клієнту.

На нашу думку, наведене в законі визначення містить декілька досить суттєвих недоліків.

Так, не виправданим є включення до кола суб'єктів, відомості стосовно яких охоплюються режимом банківської таємниці, виключно клієнтів банку, тобто фізичних чи юридичних осіб, які користуються послугами банку. Наявність такого формулювання у законі позбавляє права на захист інформації про осіб, які у минулому були клієнтами банку але перестали ними бути у порядку, встановленому законодавством та/чи укладеним з банком договором (наприклад після розірвання договору про розрахунково-касове обслуговування, або припинення дії кредитного договору тощо). Крім того, із кола інформації, яка охоплена режимом банківської таємниці, виключені відомості про особу, яка намагалась стати клієнтом банку, однак не стала ним в силу певних обставин (наприклад, для вирішення питання про надання кредиту в особи банком були витребувані певні документи які містять конфіден-

---

<sup>293</sup> Закон України «Про банки і банківську діяльність» № 2121-III від 07.12.2000 // ВВР України. — 2001. — № 5—6. — Ст. 30.

ційну інформацію або банківську таємницю, крім цього була проведена перевірка фінансово-майнового стану особи, яка показала, що особа не має достатній обсяг активів для одержання кредиту, внаслідок чого кредитний договір не було укладено).

Відповідно до статті 2 Закону України «Про банки і банківську діяльність»<sup>294</sup> клієнт банку — це будь-яка фізична чи юридична особа, що користується послугами банку. Відповідно до цього, особа, яка припинила користуватись послугами банку, а отже на даний момент вона не є клієнтом банку, позбавляється права на гарантований захист інформації про себе, яка була свого часу переданою банку і яка за своєю суттю безперечно відноситься до відомостей, які мають бути охоплені режимом банківської таємниці. Таке звуження кола суб'єктів які мають право на захист інформації є вкрай невиправданим. Крім цього, таке звужене тлумачення кола власників інформації, що становить банківську таємницю, робить невизначеним правовий режим інформації, передбаченої статтею 62 Закону України «Про банки і банківську діяльність», відповідно до якої банку забороняється надавати інформацію про клієнтів іншого банку, навіть якщо їх імена зазначені в документах, угодах та операціях клієнта. Така інформація не є банківською таємницею оскільки її власники не є клієнтами банку, а тому враховуючи положення закону, таку інформацію слід відокремити у ще один вид інформації з обмеженим доступом. Законодавець не надав також правового захисту інформації про діяльність та стан рахунків кореспондентів банку, а також відомостей про їх банківські рахунки. Виведення зазначених відомостей з-під правової охорони режимом банківської таємниці є необґрунтованим та таким, що не відповідає світовій практиці.

Другим істотним недоліком даного визначення є встановлення як однієї з необхідних умов віднесення інформації до банківської таємниці — можливості завдання матеріальної чи моральної шкоди клієнту від розголошення такої інформації.

По-перше, некоректним, на нашу думку, є вживання у тексті визначення терміну «моральна шкода». Такий термін в повній мірі можна застосувати лише до фізичної особи. На відміну від фізичної особи юридична особа не має психіки, а тому не може

<sup>294</sup> Закон України «Про банки і банківську діяльність» № 2121-III від 07.12.2000 // ВВР України. — 2001. — № 5—6. — Ст. 30.

мати емоційні реакції на протиправні дії інших осіб<sup>295</sup>. У статті 23 Цивільного кодексу України для юридичної особи передбачений лише один випадок коли вона може зазнавати моральної шкоди — приниження ділової репутації. На нашу думку по відношенню до юридичних осіб доцільно було б говорити про немайнову шкоду як про шкоду, завдану немайновим правам особи, а тому викладений у статті термін «моральна шкода» необхідно змінити на термін «моральна (немайнова) шкода»<sup>296</sup>.

По-друге, введення до легального визначення банківської таємниці такого суттєвого зауваження саме по собі відає на розсуд банку питання про можливість заподіяння шкоди клієнту внаслідок розголошення інформації, яка перебуває у власності клієнта. Враховуючи зазначене, відповідно до закону не повинно вважатися правопорушенням таке розголошення інформації, що відноситься до банківської таємниці, яке не може завдати шкоди клієнту банку. Рішення про можливість заподіяння шкоди клієнту розголошенням інформації у випадку виникнення спору між банком та клієнтом повинен прийняти суд.

Інше питання, яке виникає в контексті аналізу легального визначення банківської таємниці, є її зміст тобто перелік видів інформації, яка охоплюється режимом банківської таємниці. Наведене вище визначення банківської інформації, що міститься у частині першій статті 60 Закону України «Про банки і банківську діяльність»<sup>297</sup>, відноситься до банківської таємниці інформацію щодо діяльності та фінансового стану клієнта. Звичайно, цей термін потребує додаткового тлумачення. Далі в статті закону наводиться невичерпний перелік інформації, що відноситься до банківської таємниці. Так, відповідно до частини другої статті 60 Закону України «Про банки і банківську діяльність», до банківської таємниці законодавцем, зокрема, віднесене наступне:

- відомості про банківські рахунки клієнтів, у тому числі кореспондентські рахунки банків у Національному банку України;
- операції, які були проведені на користь чи за дорученням клієнта, здійснені ним угоди;
- фінансово-економічний стан клієнтів;

<sup>295</sup> Гражданское право. Часть первая. — СПб., 1996.

<sup>296</sup> Палиюк В.П. «Возмещение морального (неимущественного) вреда». — Одесса: Одесская государственная юридическая академия, 2000.

<sup>297</sup> Закон України «Про банки і банківську діяльність» № 2121-III від 07.12.2000 // ВВР України. — 2001. — № 5—6. — Ст. 30.



- системи охорони банку та клієнтів;
- інформація про організаційно-правову структуру юридичної особи — клієнта, її керівників, напрями діяльності;
- відомості стосовно комерційної діяльності клієнтів чи комерційної таємниці, будь-якого проекту, винаходів, зразків продукції та інша комерційна інформація;
- інформація щодо звітності по окремому банку, за винятком тієї, що підлягає опублікуванню;
- коди, що використовуються банками для захисту інформації.

Крім цього, до банківської таємниці належить інформація про банки чи клієнтів, що збирається під час проведення банківського нагляду.

Принциповим, на нашу думку є співвідношення частин першої та другої статті 60 Закону України «Про банки і банківську діяльність».

Як зазначалось вище, частина перша статті 60 Закону України «Про банки і банківську діяльність» містить легальне визначення банківської таємниці в якому визначаються у виключній формі суттєві ознаки цієї правової категорії. Частина друга цієї статті містить перелік видів інформації, що охоплюється правовим режимом банківської таємниці, який є значно ширшим, ніж інформація «щодо діяльності та фінансового стану клієнта» (частина перша). Звичайно, дві частини однієї і тієї ж норми не можуть суперечити одна одній. Навіть якщо розглядати частини однієї статті як різні окремі норми, співвідношення їх як загальної та спеціальної є неможливим, адже об'єктом правового регулювання цих норм є одні і ті ж суспільні правовідносини і норми відносяться до однієї статті одного і того ж нормативного акту.

До того ж слово «зокрема», що вживається у другій частині не залишає сумнівів стосовно того, що друга частина лише розкриває визначення, наведене в частині першій.

Очевидно, що наведений у частині другій статті 60 Закону України «Про банки і банківську діяльність» перелік видів інформації яка належить до банківської таємниці не є вичерпним і наводиться в законі лише з метою спрямування правозастосовчої практики у вірне русло. До такого висновку можна дійти хоча б з того, що законодавець надаючи цей перелік використав слово «зокрема», тим самим вказавши, що окремо поміж інших відомостей можна виділити саме цей ряд. Зважаючи на це, відповідним терміном для визначення змісту банківської таємниці є все ж та-

ки «інформація про діяльність і фінансовий стан клієнта банку», що вживається у першій частині цієї статті. Тому всі види інформації, що належать до банківської таємниці повинні тлумачитись у співвідношенні з наведеним у визначенні терміном, що, на нашу думку, надто звучує коло відомостей, які підлягають захисту зазначеним режимом.

Так, наприклад, відповідно до закону інформація про організаційно-правову структуру юридичної особи — клієнта, її керівників, може бути розголошеною, за виключенням випадків коли така інформація стосується фінансового стану клієнта банку. Незрозумілим в такому випадку є обсяг віднесеної до банківської таємниці інформації, що не перебуває у власності клієнта. Це, зокрема, системи охорони банку, коди, що використовуються банками для захисту інформації тощо. На нашу думку, до банківської таємниці можна віднести лише ті коди та системи охорони, які були доведені до відома клієнта у встановленому договором між банком та клієнтом порядку, та перебувають у його (клієнта) користуванні.

Зрозумілим є бажання законодавця віднести до банківської таємниці і інформацію з зазначених питань, що перебуває у власності банку. Розголошення такої інформації є не менш суспільнонебезпечним, ніж розголошення інформації, що перебуває у власності клієнта, однак для цього необхідно було б включити таку інформацію до визначення банківської таємниці.

Враховуючи невичерпний перелік видів інформації, закріплений у частині другій статті 60 Закону України «Про банки і банківську діяльність»<sup>298</sup>, можна зробити висновок, що відправним терміном у розумінні змісту банківської таємниці є інформація щодо діяльності та фінансового стану клієнта. Зазначений термін повинен вільно тлумачитись судом при вирішенні відповідних спорів, а положення частини другої статті 60 Закону України «Про банки і банківську діяльність» повинні носити лише інформативно-довідковий характер. Відповідно до цього, посилення в рішенні суду на частину другу статті 60, без відповідного посилання на частину першу буде таким, що не відповідатиме законодавству, адже відомості, зазначені у переліку, не можуть одержати правової охорони передбаченої для банківської таємниці в

<sup>298</sup> Закон України «Про банки і банківську діяльність» № 2121-III від 07.12.2000 // ВВР України. — 2001. — № 5—6. — Ст.30.

разі, якщо вони не стосуються діяльності і фінансового стану клієнта банку.

У цьому контексті деякі положення частини другої статті 60 Закону України «Про банки і банківську діяльність» містять декілька недоліків, що може створити проблеми з практикою правозастосування.

Так, відповідно до пункту 2) частини другої банківською таємницею є фінансово-економічний стан клієнта, який сам по собі не може бути банківською таємницею, оскільки банківська таємниця — це інформація, а тому це положення закону доцільніше було б сформулювати як «відомості про фінансово-економічний стан клієнта». Крім того, термін «проект», що вживається у пункті б) частини другої статті 60 не визначений у законодавстві.

## **§ 2. Банківська таємниця як окремий вид інформації з обмеженим доступом**

**Д**осить цікавим та неоднозначним з теоретичної точки зору та з точки зору правозастосування є визначення місця банківської таємниці серед видів інформації з обмеженим доступом.

Зі змісту Глави 10 Закону України «Про банки і банківську діяльність»<sup>299</sup> не досить зрозумілим є співвідношення банківської таємниці з іншою правовою категорією — категорією конфіденційної інформації. Аналіз положень частин другої та третьої статті 61 Закону України «Про банки і банківську діяльність» дають можливість зробити висновок про те, що конфіденційна інформація співвідноситься з банківською таємницею як загальне та окреме.

Так, назва статті 61 звучить: «Зобов'язання щодо збереження банківської таємниці», а в частині третій цієї статті зазначається, що приватні особи та організації, які при виконанні своїх функцій або наданні послуг банку безпосередньо або опосередковано отримали конфіденційну інформацію, зобов'язані не розголошувати цю інформацію і не використовувати її на свою користь чи на користь третіх осіб. Таким чином, з наведеного можна зробити висновок, що законодавець розглядає банківську таємницю не як

<sup>299</sup> Закон України «Про банки і банківську діяльність» № 2121-III від 07.12.2000 // ВВР України. — 2001. — № 5—6. — Ст. 30.

окремий вид інформації з обмеженим доступом, а як підвид конфіденційної інформації. З цим погодитись не можна виходячи поперше із сутності цього правового явища яке має зовсім інший режим правового регулювання, а по-друге, із змісту чинного законодавства.

Відповідно до статті 28 Закону України «Про інформацію», за режимом доступу інформація поділяється на відкриту інформацію та інформацію з обмеженим доступом. Інформація ж з обмеженим доступом в свою чергу поділяється на таємну та конфіденційну інформацію (стаття 30 Закону). Конфіденційна інформація — це відомості, які знаходяться у володінні, користуванні або розпорядженні окремих фізичних чи юридичних осіб і поширюються за їх бажанням відповідно до передбачених ними умов.

Відповідно до статті 30 Закону України «Про інформацію»<sup>300</sup> громадяни, юридичні особи, які володіють інформацією професійного, ділового, виробничого, банківського, комерційного та іншого характеру, одержаною на власні кошти, або такою, яка є предметом їх професійного, ділового, виробничого, банківського, комерційного та іншого інтересу і не порушує передбаченої законом таємниці, самостійно визначають режим доступу до неї, включаючи належність її до категорії конфіденційної, та встановлюють для неї систему (способи) захисту.

Таким чином, ми можемо зробити висновок, що інформація, яка становить банківську таємницю, не відноситься до категорії конфіденційної виходячи з наступного.

Перш за все банківська таємниця є таємницею, тобто вона відповідно до статті 30 Закону України «Про інформацію» належить до категорії таємної інформації в силу самої своєї назви.

По-друге, поширення конфіденційної інформації здійснюється за бажанням юридичних та фізичних осіб у володінні, користуванні або розпорядженні яких така інформація перебуває. І навпаки, поширення (або розголошення) банківської таємниці здійснюється у чітко встановлених законодавством межах, порядку та на належним чином оформлений запит належних суб'єктів. Власник конфіденційної інформації самостійно визначає режим доступу до неї. В той же час, правовий режим та зобов'язання по збереженню банківської таємниці чітко визначені законодавством.

<sup>300</sup> Закон України «Про інформацію» № 2657-ХІІ від 02.10.1992 // ВВР України. — 1992. — № 48. — ст.650

По-третє, чітку різницю між цими поняттями проводить сам законодавець. Так, Глава 10 Закону України «Про банки та банківську діяльність»<sup>301</sup> має назву «Банківська таємниця та конфіденційність інформації». В статті 91 Закону зазначається, що «з дня прийняття рішення про відкликання ліцензії та призначення ліквідатора ... відомості про фінансове становище банку перестають бути конфіденційними чи становити банківську таємницю». В пункті 39.2 статті 39 Закону України «Про платіжні системи та переказ грошей в Україні»<sup>302</sup> зазначається, що до банківської таємниці належить інформація, визначена Законом України «Про банки і банківську діяльність»<sup>303</sup>, а до конфіденційної інформації — інформація, що визначається іншими законами. Вживання у текстах закону понять конфіденційної інформації та банківської таємниці одного поряд з іншим зумовлює висновок про те, що ці поняття ніяким чином не можуть співвідноситись як загальне та окреме.

Не повинні викликати сумніви положення частини четвертої статті 30 Закону «Про інформацію», які встановлюють винятки з правила частини третьої цієї ж статті щодо права визначення режиму доступу до конфіденційної інформації, включаючи належність її до категорії конфіденційної, та встановлення для неї системи (способів) захисту. Такі винятки законом встановлюються, зокрема, для інформації, що має характер комерційної та банківської. Однак, банківська таємниця не включена до переліку видів інформації, зазначеного в частині третій цієї статті, оскільки банк хоч і володіє інформацією яка відноситься до банківської таємниці, однак не одержує цю інформацію за власні кошти. Така інформація не є і предметом професійного, ділового, виробничого, банківського, комерційного та іншого інтересу банку. Крім цього, частина третя статті 30 Закону «Про інформацію»<sup>304</sup> проводить розмежування поняття конфіденційної інформації та таємниці, зазначаючи, що конфіденційна інформація не повинна «порушувати передбаченої законом таємниці».

<sup>301</sup> Закон України «Про банки і банківську діяльність» № 2121-III від 07.12.2000 // ВВР України. — 2001. — № 5—6. — Ст.30.

<sup>302</sup> Закон України «Про платіжні системи та переказ грошей в Україні» № 2346-III від 2001.04.05 // ВВР України. — 2001. — № 29. — Ст. 137.

<sup>303</sup> Закон України «Про банки і банківську діяльність» № 2121-III від 07.12.2000 // ВВР України. — 2001. — № 5—6. — Ст. 30.

<sup>304</sup> Закон України «Про інформацію» № 2657-XII від 02.10.1992 // ВВР України. — 1992. — № 48. — Ст. 650.

Наведене вище дає змогу зробити ще один досить цікавий висновок. Так, оскільки банківська таємниця відповідно до чинного законодавства не є різновидом конфіденційної інформації, захист від розголошення відомостей, передбачених статтею 60 Закону України «Про банки і банківську діяльність» не може здійснюватися на підставі статті 32 Конституції України<sup>305</sup> відповідно до якої не допускається (...) використання та поширення конфіденційної інформації про особу без її згоди.

Не виключеною, звичайно, є ситуація, за якою відомості, що мали статус конфіденційної інформації про фізичну або юридичну особу, передаються банку на реалізацію певних актів законодавства або угоди сторін. Однак, з моменту передачі такі відомості будуть мати статус банківської таємниці. Тому, якщо передбачити ситуацію за якої певні відомості (скажімо, про угоди, що укладались громадянином) були передані на зберігання до банку і, звичайно, залишились у володінні, користуванні та розпорядженні громадянина, то відомості, передані на зберігання до банку будуть захищатися відповідно до норм права про банківську таємницю, а ці ж самі відомості, що перебувають у володінні громадянина будуть захищатися відповідно до статті 32 Конституції України та Закону України «Про інформацію» як конфіденційна інформація. Тому і позовні вимоги громадянина при розголошенні такої інформації банком повинні обґрунтовуватись статтями 60 — 62 Закону України «Про банки і банківську діяльність», а вимоги громадянина до іншого суб'єкта, винного у збиранні та розголошенні цієї ж інформації, яка перебувала у його володінні, повинні базуватись на нормах законодавства про конфіденційну інформацію.

Таким чином, як видно з вищенаведеного, банківська таємниця належить до такого виду інформації з обмеженим доступом як таємна інформація.

Необхідно розмежовувати поняття банківської таємниці та конфіденційної інформації банку.

Враховуючи положення статті 30 Закону України «Про інформацію» та зважаючи на норми частини першої статті 60 Закону України «Про банки і банківську діяльність»<sup>306</sup>, відповідно до

<sup>305</sup> Конституція України, затверджена Законом України № 254к/96-ВР від 1996.06.28 // ВВР України. — 1996. — № 30. — Ст. 141.

<sup>306</sup> Закон України «Про банки і банківську діяльність» № 2121-III від 07.12.2000 // ВВР України. — 2001. — № 5—6. — Ст. 30.

яких банківською таємницею є та інформація, розголошення якої може завдати шкоди клієнту банку, до конфіденційної інформації, якою володіють банки, відноситься будь-яка інформація, неправомірне розголошення якої може завдати шкоди безпосередньо банку. Відповідно до частини другої статті 30 Закону України «Про інформацію»<sup>307</sup> банки самостійно визначають перелік такої інформації. Таким чином, в статті 61 Закону України «Про банки і банківську діяльність» йдеться про два види інформації з обмеженим доступом — банківську таємницю та конфіденційну інформацію банку.

З практичної точки зору досить цікавим є порівняння банківської таємниці з іншим різновидом таємної інформації — комерційної таємниці. Правовий режим зазначеного виду інформації регламентується Господарським кодексом України, Цивільним кодексом України, Законом України «Про господарські товариства»<sup>308</sup> та деякими підзаконними нормативними актами. Незважаючи на спільну правову природу банківської та комерційної таємниці, на нашу думку, з практичної точки зору досить важливим є проведення чіткого розмежування цих двох категорій.

Системний аналіз чинного законодавства дає підстави виділити наступні принципи відмінності між банківською та комерційною таємницями:

- на відміну від комерційної таємниці, зміст і обсяг якої встановлюється керівником підприємства на власний розсуд, перелік відомостей що складають банківську таємницю встановлений Законом України «Про банки і банківську діяльність». Саме це, до речі, і поєднує банківську та державну таємницю, оскільки зміст і обсяг останньої також визначений на рівні закону;

- 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. В той же час відомості, що складають комерційну таємницю перебувають у власності банку.

- правовий режим комерційної таємниці визначається Господарським кодексом України та Цивільним Кодексом України, в

<sup>307</sup> Закон України «Про інформацію» № 2657-ХІІ від 02.10.1992 // ВВР України. — 1992. — № 48. — Ст. 650.

<sup>308</sup> Закон України «Про господарські товариства» № 1576-ХІІ від 19.09.1991 // ВВР України. — 1991. — № 49. — Ст. 682.

той же час, як правовий режим банківської таємниці визначається Законом «Про банки і банківську діяльність».

З вищенаведеного можна зробити висновок, що банківська та комерційна таємниці є самостійними різновидами таємної інформації, які, між тим, тісно пов'язані між собою.

Взаємозв'язок банківської та комерційної таємниць зумовлюється тим, що перелік відомостей, що відносяться до цих таємниць є досить схожим.

Враховуючи встановлений статтею 60 Закону України «Про банки і банківську діяльність» перелік відомостей, що становлять банківську таємницю (до якого, до речі, включається і комерційна таємниця), можна стверджувати, що банківська таємниця охоплює набагато ширше коло відомостей, ніж таємниця комерційна.

Іншим питанням, на яке закон не дає відповіді, є строк зберігання віднесеної до банківської таємниці інформації. На нашу думку, на рівні закону необхідно було б встановити, що така інформація має зберігатись безстроково. В будь-якому разі мінімальним терміном зберігання інформації, що належить до банківської таємниці, повинен бути термін в 10 років. Крім цього доцільним є закріплення зобов'язання працівників банку та контролюючих органів зберігати банківську таємницю в незалежності від того чи продовжує особа працювати у банківській сфері чи ні.

### § 3. Банківська таємниця як об'єкт правовідносин

**В** контексті аналізу такої правової категорії як банківська таємниця доцільно буде проаналізувати правовідносини, об'єктом яких є банківська таємниця (надалі — правовідносини банківської таємниці).

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 одне 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.

Екстраполюючи загальнотеоретичне визначення правовідносин на правовідносини банківської таємниці можна відзначити, що правовідносини банківської таємниці — це врегульовані нор-



мами 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. 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 деякими прогалинами діючого законодавства. По-перше, мова йде про носія суб'єктивного обов'язку. Відповідно до Закону України «Про банки та банківську діяльність» носієм суб'єктивного обов'язку по збереженню банківської таємниці є банки, тобто юридичні особи, які мають виключне право на підставі ліцензії Національного банку України здійснювати у сукупності такі операції: залучення у вклади грошових коштів фізичних і юридичних осіб та розміщення зазначених коштів від свого імені, на власних умовах та на власний ризик, відкриття і ведення банківських рахунків фізичних та юридичних осіб (стаття 2 Закону України «Про банки та банківську діяльність»<sup>309</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 зберігати інформацію 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 України «Про банки та банківську діяльність» відносить до носіїв обов'язку про зберігання банківської таємниці також керівників та службовців банку. З іншого боку,

---

<sup>309</sup> Закон України «Про банки та банківську діяльність» № 2121-III від 07.12.2000 // ВВР України. — 2001. — № 5—6. — Ст. 30.

носіями права на збереження банківської таємниці є виключно дійсні клієнти банку. Про недоліки такого підходу законодавця до визначення цього кола осіб було описано вище.

І, нарешті, до суб'єктів правовідносин банківської таємниці належать суди, органи прокуратури, Служби безпеки України, Міністерства внутрішніх справ України, Державної податкової служби України, Державної виконавчої служби, Антимонопольного комітету України, особи, зазначені власником рахунку в заповідальному розпорядженні банку, державні нотаріальні контори, приватні нотаріуси, іноземні консульські установи у справах спадщини.

Об'єктом правовідносин банківської таємниці є відомості, перераховані в статті 60 Закону України «Про банки і банківську діяльність», перелік яких наводився вище.

І нарешті, 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:

- ✓ обмеження кола осіб, що мають доступ до інформації, яка становить банківську таємницю;
- ✓ організація 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.

Цілком слушними та обґрунтованими є положення перших трьох пунктів із наведеного переліку. Однак, четвертий спосіб забезпечення збереження банківської таємниці, на нашу думку, містить деякі недоліки. Так, вживання термінів «договори» та «угоди» не є виправданим, оскільки термін договір охоплюється терміном угода, адже відповідно до статті 626 Цивільного кодексу України<sup>310</sup> договором визнається домовленість двох чи більше осіб, спрямована на встановлення, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків. Враховуючи те, що законодавець веде мову про договори та угоди між банком та клієнтом, він звичайно

<sup>310</sup> Цивільний кодекс України затверджений Законом України № 435-IV від 16.01.2003 // Голос України — 2003. — № № 45—48.

не має на увазі односторонні угоди, тому слово угоди з тексту речення доцільно було б виключити.

Враховуючи виключність застосованої законодавцем юридичної конструкції, вжиття банком передбачених вказаним вище переліком заходів, на перший погляд, є достатньою правовою підставою для звільнення банку від відповідальності за незбереження банківської таємниці. Однак деякими іншими нормативними актами зобов'язання банку по збереженню банківської таємниці дещо розширюються. Так, Закон України «Про платіжні системи та переказ грошей в Україні»<sup>311</sup> передбачає, що електронні документи, що містять інформацію, яка відноситься 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, що складається з:

- ✓ законодавчих актів України та інших нормативно-правових актів, а також внутрішніх правових актів суб'єктів переказу, що регулюють порядок доступу та роботи з відповідною інформацією, а також відповідальність за порушення цих правил;
- ✓ заходів охорони приміщень, технічного обладнання відповідної платіжної системи та персоналу суб'єкта переказу;
- ✓ технологічних та програмно апаратних засобів криптографічного захисту інформації, що обробляється в платіжній системі.

Крім цього, обов'язки банку по вжиттю додаткових заходів по збереженню банківської таємниці можуть бути передбачені локальними нормативними актами банку (зокрема його статутом), а також укладеним між клієнтом і банком договором. При цьому, посилення банку на відсутність додаткових заходів, не передбачених договором, у тексті статті 61 Закону передбачених переліком<sup>312</sup>, не може бути підставою для звільнення банку від відповідальності за не збереження таємниці.

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

<sup>311</sup> Закон України «Про платіжні системи та переказ грошей в Україні» № 2346-III від 05.04.2001// ВВР. — 2001. — № 29. — Ст. 137.

<sup>312</sup> Закон України «Про банки і банківську діяльність» № 2121-III від 07.12.2000 // ВВР України. — 2001. — № 5-6. — Ст. 30.

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

4. Суб'єктивний обов'язок працівників банку та його клієнта по збереженню банківської таємниці, що використовується в системі захисту цієї інформації (пункт 39.4 статті 39 Закону України «Про платіжні системи та переказ грошей в Україні»).

5. Інші обов'язки банківських установ, що містяться в Правилах зберігання, захисту, використання та розкриття банківської таємниці, затверджених постановою Правління Національного банку України від 14 липня 2006 р. № 267<sup>313</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 способів, що передбачений законодавством, локальними нормативними актами банку, та договором 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 статті 62 Закону України «Про банки і банківську діяльність»<sup>314</sup> вимагати надання їм інформації, що становить банківську таємницю у способі 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.

#### **§ 4. Порядок розкриття інформації, що відноситься до банківської таємниці**

**З**розуміло, що найбільш повно правовий режим банківської таємниці характеризується такою його стороною, як порядок розкриття відомостей, що відносяться до банківської таємниці. Адже саме від широти кола організацій, яким банківсь-

<sup>313</sup> Постанова Національного банку України «Про затвердження Правил зберігання, захисту, використання та розкриття банківської таємниці» / Офіційний вісник України. — 2006. — № 32. — Ст. 2330.

<sup>314</sup> Закон України «Про банки і банківську діяльність» № 2121-III від 07.12.2000 // ВВР України. — 2001. — № 5—6. — Ст. 30.

ка таємниця розкривається, а також від складності процедури розкриття такої інформації залежить суворість правового режиму банківської таємниці.

Термін «розкриття банківської таємниці» (стаття 62 Закону України «Про банки і банківську діяльність»<sup>315</sup>) слід відрізнити від терміну «розголошення банківської таємниці» (статті 45, 60, 61 Закону України «Про банки і банківську діяльність»). Ці обидва терміни, що містяться у тексті Закону, вживаються не тільки в різних, але й навіть у протилежних значеннях. Так, за змістом норми Закону, розкриттям банківської таємниці є правомірна передача банками інформації, що становить банківську таємницю, у визначених Законом випадках. З іншого ж боку, розголошення банківської таємниці стосується випадків, коли особа розкриває таємницю у порушення норм діючого законодавства.

Для повної характеристики розкриття інформації, що відноситься до банківської таємниці, слід проаналізувати два важливі питання. По-перше, це суб'єкти, що мають право знайомитись з банківською таємницею, витребувати її або одержувати у інший спосіб відповідно до чинного законодавства. По-друге, порядок (процедура) надання банками такої інформації суб'єктам, що мають право знайомитись з банківською таємницею.

#### 4.1. Суб'єкти, що мають право знайомитись з банківською таємницею

Стаття 62 Закону «Про банки і банківську діяльність»<sup>316</sup> закріплює вичерпний перелік суб'єктів, які мають право знайомитись з певним обсягом інформації щодо юридичних та фізичних осіб, що становить банківську таємницю. Такими суб'єктами є:

- ✓ власник інформації, що належить до банківської таємниці, та треті особи з письмового дозволу власника такої інформації;
- ✓ суд;
- ✓ органи прокуратури України, Служби безпеки України, Міністерства внутрішніх справ, Антимонопольного комітету України;

<sup>315</sup> Закон України «Про банки і банківську діяльність» № 2121-III від 07.12.2000 // Відомості Верховної Ради. — 2001. — № 5—6. — Ст. 30.

<sup>316</sup> Закон України «Про банки і банківську діяльність» № 2121-III від 07.12.2000 // ВВР України. — 2001. — № 5—6. — Ст. 30.

- ✓ органи Державної податкової служби України;
- ✓ спеціально уповноважений орган виконавчої влади з питань фінансового моніторингу;
- ✓ органи державної виконавчої служби;
- ✓ особи, зазначені власником рахунку (вкладу) в заповідальному розпорядженні банку;
- ✓ державні нотаріальні контори або приватні нотаріуси, іноземні консульські установи по справах спадщини за рахунками (вкладами) померлих власників рахунків (вкладів);
- ✓ службовці Національного банку України або уповноважені ними особи, які в межах повноважень, наданих Законом України «Про Національний банк України»<sup>317</sup>, здійснюють функції банківського нагляду або валютного контролю;
- ✓ інші банки (крім банку, на який покладено відповідальність за збереження банківської таємниці);
- ✓ інші органи, яким розкривається банківська таємниця у порядку, передбаченому законодавством з боротьби з легалізацією грошей, здобутих злочинним шляхом.

Зважаючи на досить неоднозначний викладений вище перелік, вважаємо за доцільне проаналізувати кожного суб'єкта (групу суб'єктів) окремо.

Включення до кола суб'єктів, які мають право знайомитися із відомостями, що складають банківську таємницю, *власника інформації* на нашу думку, є певною тавтологією, адже банк зобов'язаний надати клієнту інформацію, що становить банківську таємницю і перебуває у власності клієнта (рівно як і іншим особам за вимогою (дозволом клієнта) в силу не тільки положень Закону України «Про банки і банківську діяльність»<sup>318</sup>, але й цілого ряду нормативних актів (включаючи і Конституцію України<sup>319</sup>), що врегульовують відносини власності в нашій державі, незалежно від того у якій формі клієнт звертається до банку. Водночас, Національний банк передбачає процедуру розкриття інформації з цієї підстави.

Письмовий запит та/або дозвіл клієнта про розкриття інформації, що містить банківську таємницю і власником якої є такий клієнт,

<sup>317</sup> Закон України «Про Національний банк України» № 679-XIV від 1999.05.20 // ВВР України. — 1999. — № 29. — Ст. 238.

<sup>318</sup> Закон України «Про банки і банківську діяльність» № 2121-III від 07.12.2000 // ВВР України. — 2001. — № 5—6. — Ст. 30.

<sup>319</sup> Конституція України, затверджена Законом України № 254к/96-ВР від 28.06.1996 // ВВР України. — 1996. — № 30. — Ст. 141.

складається за довільною формою. Письмовий запит (дозвіл) фізичної особи — клієнта банку має бути підписаний цією особою. Її підпис має бути засвідчений підписом керівника банку чи уповноваженою ним особою та відбитком печатки банку або нотаріально.

Письмовий запит (дозвіл) юридичної особи — клієнта банку має бути підписаний керівником або уповноваженою ним особою та скріплений печаткою юридичної особи.

Право на запит та/або дозвіл клієнта може бути включений до договору про надання банківських послуг, що укладається між клієнтом і банком. У договорі також можуть бути визначені підстави та межі розкриття банком інформації, що становить банківську таємницю клієнта. На письмовий запит власника інформації, що становить банківську таємницю, або з його письмового дозволу банк розкриває таку інформацію в обсязі, визначеному в письмовому запиті або дозволі.<sup>320</sup>

Зовсім іншою є функція банку щодо розкриття інформації іншим суб'єктам, зазначеним у Законі. Тут банк відіграє функцію зберігача інформації, який повинен не допустити до ознайомлення з нею третіх осіб.

При цьому, таке виконання банком обов'язків по зберіганню банківської таємниці умовно можна поділити на три рівні:

Перший рівень стосується збереження інформації всередині самої банківської установи та полягає у встановленні чіткого переліку осіб — працівників банку, які мають доступ до банківської таємниці, а також у встановленні банком чітких правил.

Другий рівень полягає у виконанні банком цілого ряду функцій по недопущенню розголошення банківської таємниці всередині банківської системи. При цьому суб'єктами, що мають право на ознайомлення з інформацією на зазначеному рівні, є інші банки, а також службовці Національного банку України або уповноважені ними особи, які в межах повноважень, наданих Законом України «Про Національний банк України»<sup>321</sup>, здійснюють функції банківського нагляду або валютного контролю.

До третього рівня взаємовідносин банку з третіми особами слід віднести забезпечення банком збереження банківської таєм-

---

<sup>320</sup> Правила зберігання, захисту, використання та розкриття банківської таємниці, затверджені постановою Правління Національного банку України від 14 липня 2006 р. № 267.

<sup>321</sup> Закон України «Про Національний банк України» № 679-XIV від 1999.05.20 //ВВР України. — 1999. — № 29. — Ст. 238.

ниці по відношенню до будь-яких інших осіб, не віднесених до перших двох рівнів.

З огляду на зазначене спробуємо зробити детальний аналіз кожного з наведених вище рівнів.

I. Згідно зі статтею 61 Закону України «Про банки і банківську діяльність»<sup>322</sup> банки зобов'язані забезпечити збереження банківської таємниці шляхом, зокрема, обмеження кола осіб, що мають доступ до інформації, яка становить банківську таємницю; організації спеціального діловодства з документами, що містять банківську таємницю. При цьому, службовці банку при вступі на посаду підписують зобов'язання щодо збереження банківської таємниці. Керівники та службовці банків зобов'язані не розголошувати та не використовувати з вигодою для себе чи для третіх осіб конфіденційну інформацію, яка стала відома їм при виконанні своїх службових обов'язків.

Таким чином, законодавство чітко встановлює ті дії, які зобов'язаний здійснити банк з метою забезпечення режиму банківської таємниці при роботі з відповідними відомостями працівників банку. Разом з тим, на нашу думку, не є у повній мірі визначеним коло осіб, які повинні підписувати зобов'язання щодо збереження банківської таємниці при вступі на посаду. Безперечно, до такого кола осіб належать керівники банку. Тобто, відповідні зобов'язання повинні бути підписані головою Загальних зборів (Зборів учасників), секретарем Зборів банку, членами виконавчого органу банку та спостережної ради. Однак, термін «службовці банку» не є визначеним законодавчо, а тому потребує подальшої деталізації. На нашу думку, до цієї категорії працівників банку відносяться службові особи в розумінні статті 364 Кримінального Кодексу України<sup>323</sup>, відповідно до якої службовими особами є особи, які постійно чи тимчасово здійснюють функції представників влади, а також обіймають постійно чи тимчасово на підприємствах, установах і в організаціях незалежно від форми власності посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських обов'язків, або виконують такі обов'язки за спеціальним повноваженням. Таким чином, законодавець не зобов'язує банки підписувати відповідні

<sup>322</sup> Закон України «Про банки і банківську діяльність» № 2121-III від 07.12.2000 // ВВР України. — 2001. — № 5—6. — Ст. 30.

<sup>323</sup> Кримінальний кодекс України, затверджений Законом України № 2341-III від 05.04.2001 // ВВР України. — 2001. — № № 25 — 26. — Ст. 131.



документи у осіб, які не мають ні адміністративно-господарських, ні організаційно-розпорядчих повноважень. Так, зокрема, не буде порушенням статті 61 Закону не підписання зобов'язання щодо збереження банківської таємниці при призначенні, наприклад, працівника операційного підрозділу банку, технічного персоналу банку тощо. Досить проблематичним виглядає підписання такого документу в силу закону і з членами ревізійної комісії банку.

Разом з тим, необхідно відмітити, що підписання зобов'язань працівниками банку може здійснюватись за ініціативою самої банківської установи в порядку, передбаченому законодавством про працю.

Щодо певних категорій працівників банку законодавець прямо передбачає обов'язковість підписання зобов'язань про збереження банківської таємниці. Так, згідно статті 45 Закону України «Про банки і банківську діяльність» працівники служби внутрішнього аудиту при призначенні на посаду дають письмове зобов'язання про нерозголошення інформації щодо діяльності банку та збереження банківської таємниці відповідно до вимог глави 10 Закону. Безперечно, такий самий документ має бути підписаний з особою, уповноваженою керівником банку на організацію в банку протидії легалізації (відмиванню) грошей, одержаних злочинним шляхом (Методичні рекомендації з питань розроблення банками України програм з метою протидії легалізації (відмиванню) грошей, отриманих злочинним шляхом, ухвалені Постановою Правління Національного банку України №164 від 30.04.02 року<sup>324</sup>).

Невизначеним у законодавстві залишається зміст зобов'язання службовців і керівників банку щодо збереження банківської таємниці. На нашу думку, такий обов'язок повинен включати не тільки зобов'язання щодо збереження (нерозголошення) інформації, але й зобов'язання щодо її невикористання, а також щодо вжиття заходів по упередженню неправомірного використання (розголошення) інформації іншими особами (зокрема, повідомлення адміністрації банку). Необхідною також є розробка та затвердження Національним банком України зразка зобов'язання щодо збереження банківської таємниці.

<sup>324</sup> Постанова Національного банку України № 164 від 30.04.02 року «Про схвалення Методичних рекомендацій з питань розроблення банками України програм з метою протидії легалізації (відмиванню) грошей, отриманих злочинним шляхом» // Вісник законодавства України. — 2002. — № 5. — С. 21.

Принциповими є також вимоги законодавства щодо встановлення банком особливих правих документообігу документації, що містить банківську таємницю.

Так, з метою забезпечення зберігання та захисту банківської таємниці банки зобов'язані у внутрішніх положеннях встановити спеціальний порядок ведення діловодства з документами, що містять банківську таємницю, зокрема визначити: порядок реєстрації вихідних документів, порядок роботи з документами, що містять банківську таємницю, порядок відправлення та зберігання документів, які містять банківську таємницю, а також особливості роботи з електронними документами, які містять банківську таємницю. Під час опрацювання вихідних документів виконавець документа визначає потребу проставлення на ньому грифа «Банківська таємниця». Необхідність проставлення такого грифа на документі визначається виконавцем з урахуванням вимог статті 1076 Цивільного кодексу України та статті 60 Закону України «Про банки і банківську діяльність».

Реєстрація вихідних документів, що містять банківську таємницю, здійснюється в спеціальному журналі обліку вихідних документів окремо від реєстрації інших вихідних документів.

Вихідні документи реєструються в день їх підписання.

Під час роботи з документами, що містять гриф «Банківська таємниця», працівники банку мають забезпечити зберігання таких документів у сейфах або шафах, які надійно замикаються і до яких не мають доступу треті особи. Банки зобов'язані під час відправлення (передавання) інформації, що містить банківську таємницю, забезпечити її гарантовану доставку та конфіденційність.

Забороняється відправлення документів з грифом «Банківська таємниця» з використанням факсимільного зв'язку або іншими каналами зв'язку, що не забезпечують захист інформації.

Автоматизовані системи, які обробляють інформацію, що містить банківську таємницю, мають створюватися банками таким чином, щоб обмежити доступ користувачів лише в межах, що необхідні для виконання їх службових обов'язків. Автоматизовані системи оброблення інформації повинні мати вбудовану систему захисту інформації, яку неможливо відключити або здійснити оброблення інформації, минаючи її.

Автоматизовані системи оброблення інформації, що містить банківську таємницю, які працюють у режимі реального часу (оп-

line), повинні мати таку архітектуру, за якої користувачі не мають прямого доступу до конфіденційних даних у базі даних і можуть отримувати доступ лише через сервер застосувань, що здійснює сувору автентифікацію запитів.

Автоматизовані системи повинні здійснювати обов'язкову реєстрацію всіх спроб доступу та інших критичних подій у системі в захищеному від модифікації електронному журналі.

Приймання та реєстрація інформації визначеного формату, що містить банківську таємницю, в електронному вигляді технологічними АРМ автоматизованих систем здійснюється згідно з технологічними схемами проходження інформації безпосередньо на відповідних робочих місцях з використанням вбудованої в ці технологічні АРМ системи захисту інформації.

Передавання інформації, яка містить банківську таємницю, електронною поштою або в режимі on-line здійснюється лише в захищеному (зашифрованому) вигляді з контролем цілісності та з обов'язковим наданням підтвердження про її надходження з електронним підписом отримувача з використанням засобів захисту;

Роздрукування документів з грифом «Банківська таємниця» у технологічних АРМ здійснюється згідно з технологічними схемами роботи відповідних АРМ банку. На роздрукованих документах проставляється гриф «Банківська таємниця» і вони обліковуються згідно з вимогами щодо обліку паперових документів. Отримання інформації з баз даних технологічних АРМ нештатними засобами забороняється.

Формування архівів в електронному вигляді здійснюється згідно з технологічними схемами оброблення документів, а також вимогами нормативно-правових актів Національного банку України (далі — Національний банк). Архіви зберігаються на серверах або зовнішніх носіях у захищеному вигляді із забезпеченням контролю цілісності інформації під час роботи з архівними документами.

П. Досить цікавим є аналіз таких уповноважених на розкриття інформації, віднесеної до банківської таємниці, суб'єктів як банки.

Так, у статті 62 Закону «Про банки і банківську діяльність» зазначається, що банк має право надавати загальну інформацію, що становить банківську таємницю, іншим банкам в обсягах, необхідних при наданні кредитів, банківських гарантій. При цьому, банк має право передавати не всю інформацію, що становить банківську таємницю, а лише загальну. Критерієм загальності ін-

формації є обсяг інформації, що становить банківську таємницю, необхідний при наданні кредитів, банківських гарантій, тобто фактично законом не визначений.

З метою підвищення надійності комерційних банків, зміцнення довіри до банків та банківської системи, зменшення ризиків, що виникають при обслуговуванні клієнтів, Національним банком України було прийнято рішення про створення за участю комерційних банків єдиної інформаційної системи обліку позичальників (боржників), які мають прострочену заборгованість за кредитами, наданими комерційними банками. Постановою Правління Національного банку України від 27.06.2001 №245, затверджено Положення про єдину інформаційну систему «Реєстр позичальників»<sup>325</sup>.

Відповідно до зазначеної Постанови Єдина інформаційна система «Реєстр позичальників» (далі — ЄІС «Реєстр позичальників») створюється і функціонує на добровільних (договірних) засадах для зменшення ризиків, що виникають при обслуговуванні юридичних та фізичних осіб (далі — клієнти) у комерційних банках України внаслідок неповної інформації про клієнта. ЄІС «Реєстр позичальників» забезпечує облік клієнтів комерційних банків України, які мають прострочену заборгованість за кредитами, збереження банківської інформації про клієнтів і доступ уповноважених осіб банків до інформації про клієнта. Доступ до ЄІС «Реєстр позичальників» можуть мати керівник банку (філії, обласної дирекції) та уповноважені ним особи, а також працівники структурних підрозділів Національного банку України, яким відповідний структурний підрозділ банківського нагляду надав дозвіл на перегляд інформації, що міститься в базі даних системи. Функціонування ЄІС «Реєстр позичальників» забезпечують такі структурні підрозділи Національного банку України:

- Генеральний департамент банківського нагляду, який здійснює координацію роботи учасників ЄІС «Реєстр позичальників», методологічне супроводження системи, методичне та організаційне її забезпечення;

- Департамент інформатизації, який здійснює розроблення та експлуатацію програмних засобів, забезпечує розроблення та екс-

---

<sup>325</sup> Постанова Національного банку України № 245 від 27.06.2001 «Про створення єдиної інформаційної системи обліку позичальників (боржників)» // Офіційний вісник України. — 2001. — № 30. — Ст. 1363.

плату за засобів захисту інформації від несанкціонованого доступу на всіх технологічних ланках ЄІС «Реєстр позичальників».

Національним банком України безпосередньо забезпечується збирання, збереження інформації, що надходить від банків, ведення інформаційної системи та доступ до неї лише вповноважених осіб комерційних банків. Зазначені функції здійснює спеціальний підрозділ Національного банку України — адміністратор ЄІС «Реєстр позичальників». Адміністратор також відповідає за експлуатацію програмно-апаратного комплексу ЄІС «Реєстр позичальників».

В Положенні про єдину інформаційну систему «Реєстр позичальників»<sup>326</sup> не дається конкретного визначення інформації, що має заноситись до бази даних ЄІС «Реєстр позичальників», які саме відомості вона містить. Дуже обмежено дається визначення вхідної інформації як інформації, що надсилається від комерційного банку (філії, обласної дирекції) до бази даних ЄІС «Реєстр позичальників» та вихідної інформації як інформації, що надсилається до комерційного банку (філії, обласної дирекції) від бази даних ЄІС «Реєстр позичальників». Про зміст вхідної та вихідної інформації можна судити виходячи із додатків до Положення, що містять форму інформації про позичальників (боржників), які мають прострочену заборгованість за кредитами, наданими комерційним банком, та форму звіту, за яким банки отримуватимуть інформацію про позичальників (боржників), які мають прострочену заборгованість за кредитами, з ЄІС «Реєстр Позичальників». Так, вхідна інформація містить назву позичальника (боржника), його ідентифікаційний код (номер), країну місця реєстрації (резидент/нерезидент), відмітку про правовий статус (юридична/фізична особа) позичальника або боржника, номер кредитної угоди, дату надання кредиту, код валюти кредиту, суму простроченої заборгованості, дату виникнення простроченої заборгованості. Схожий зміст вихідної інформації, що надається у вигляді звіту учаснику ЄІС «Реєстр позичальників»: назва позичальника (боржника), його ідентифікаційний код (номер), сума простроченої заборгованості, код валюти кредиту, умовна назва банку (філії, обласної дирекції), дата виникнення простроченої заборгованості.

---

<sup>326</sup> Постанова Національного банку України № 245 від 27.06.2001 «Про створення єдиної інформаційної системи обліку позичальників (боржників)» // Офіційний вісник України. — 2001. — № 30. — Ст. 1363

Учасниками ЄІС «Реєстр позичальників» є комерційні банки (їх філії, обласні дирекції), що уклали договір з Національним банком України про надання послуг через цю систему. Діяльність учасників ЄІС «Реєстр позичальників» координується Генеральним департаментом банківського нагляду. Положенням також визначається порядок роботи в ЄІС «Реєстр позичальників». Так, після підключення до ЄІС «Реєстр позичальників» комерційний банк та ліквідатор (ліквідаційна комісія) регулярно надають *потрібну інформацію про своїх клієнтів* до бази даних ЄІС «Реєстр позичальників» і несуть повну відповідальність згідно з чинним законодавством за достовірність наданої інформації. Інформація під час завантаження має проходити логічний та семантичний контроль, після чого комерційному банку видається квитанція, згідно з якою у разі потреби комерційний банк здійснює коригування і повторне завантаження правильної інформації. Після завантаження інформації комерційний банк має право коригувати або доповнювати дані тільки за кредитними угодами, укладеними безпосередньо з цим банком. Для використання інформації з бази даних ЄІС «Реєстр позичальників» уповноважені особи комерційного банку формують запити в затверджених форматах передавання даних і надсилають їх до Національного банку до програми оброблення запитів. Запит комерційного банку проходить перевірку щодо повноважень, виконуються пошук даних і попереднє оброблення, після чого програмним шляхом формується стандартний звіт. Звіт надсилається до вповноваженої особи комерційного банку, яка *несе повну відповідальність за використання інформації*, що міститься у цьому звіті.

На жаль, викладені вище положення нормативного акту містять більше запитань, ніж відповідей. Так, не зовсім зрозумілим є перед ким та яку саме відповідальність несе уповноважена особа банку, яка отримала інформацію з реєстру про клієнта: перед Національним банком України, перед учасниками ЄІС «Реєстр позичальників» чи безпосередньо перед особою, інформацію про яку використано банком (уповноваженою особою), клієнтом якого вона не є? Адже уповноважена особа банку діє від імені банку, тому відповідальність за всі заподіяні нею під час виконання службових обов'язків збитки несе банк. Не зовсім зрозуміло також чи має право клієнт пред'явити позов щодо відшкодування збитків, завданих незаконним або/та таким, що порушує його права та інтереси, використанням інформації. До кого він може

пред'явити такий позов — до Національного банку України, до банку або уповноваженої особи, що як учасник ЄІС «Реєстр Позичальників» використала цю інформацію або до банку, який надав інформацію до ЄІС про свого клієнта?

В пункті 7.3 Положення<sup>327</sup> зазначається, що інформація, яка зберігається в ЄІС «Реєстр позичальників», *становить банківську таємницю*. Відповідно до норм Положення, Національний банк та банки — учасники системи не мають права використовувати інформацію з ЄІС «Реєстр позичальників» не за цільовим призначенням, розголошувати, надавати іншим юридичним чи фізичним особам, крім особи, про яку зібрана інформація. Однак, цільове призначення використання такої інформації не визначено Положенням. Необхідно, на нашу думку, законодавчо визначити цільове призначення використання інформації з ЄІС «Реєстр позичальників», оскільки інше використання такої інформації може завдати юридичним і фізичним особам, інформацію про яких занесено до ЄІС «Реєстр позичальників», майнової та моральної шкоди. Відповідно до Закону «Про банки та банківську діяльність»<sup>328</sup> банк має право передавати іншим банкам загальну інформацію, що становить банківську таємницю, в обсягах, необхідних при наданні кредитів, банківських гарантій. Цим визначається зміст інформації, що міститься в ЄІС або може передаватись іншим банкам іншим способом (не через ЄІС), а також цільове призначення існування ЄІС. Але цільове призначення саме *використання* інформації з ЄІС її учасниками є невизначеним. Більш того, передумовою використання інформації з ЄІС банком (філією, обласною дирекцією) не є надання доказів підстав для запиту такої інформації, зокрема формальних підстав для цільового використання інформації з ЄІС (наприклад, заява особи до певного банку про надання кредиту тощо), що на нашу думку, надає можливість для зловживання використанням інформації, що містить банківську таємницю.

В разі якщо інформація про клієнта, що міститься в ЄІС, становить банківську таємницю, то ця інформація є власністю виключно клієнта щодо якого акумулюється в ЄІС така інформація, оскільки учасники є тільки користувачами цієї інформації та законодавством

---

<sup>327</sup> Постанова Національного банку України № 245 від 27.06.2001 «Про створення єдиної інформаційної системи обліку позичальників (боржників)» // Офіційний вісник України. — 2001. — № 30. — Ст. 1363

<sup>328</sup> Закон України «Про банки і банківську діяльність» № 2121-III від 07.12.2000 // ВВР України. — 2001. — № 5—6. — Ст. 30

покладається особливий режим використання та відповідного захисту інформації, що становить банківську таємницю. В світлі цієї проблеми, Національним банком України, на нашу думку, не випадково рекомендується банкам під час укладення угод про надання кредитів, гарантій, поручительств передбачати, що в разі несвоєчасного погашення заборгованості за угодою і зарахування її до простроченої або сумнівної інформація про цього позичальника та його заборгованість надаватиметься до ЄІС «Реєстр позичальників». Отже, більш юридично зваженим є передача інформації про позичальника (боржника) до ЄІС «Реєстр позичальників» на підставі його письмового (договірного) погодження.

Аналогічна ситуація спостерігається при проведенні валютних аукціонів Національного банку. Так, відповідно до пункту 9.1 Тимчасових правил проведення валютних аукціонів Національного банку України від 3 березня 1994 року №7-94<sup>329</sup>, учасники аукціону зобов'язані подавати Аукціонному комітету на його вимогу інформацію про обсяг угод купівлі іноземної валюти за рахунок клієнтів та за свій рахунок. Навіть встановлене цим же пунктом правило відповідно до якого вся інформація про валютні операції учасників Аукціону є банківською таємницею не може забезпечити збереження відповідної інформації у повній мірі, оскільки статус Аукціонного Комітету, рівно як і його зобов'язання по збереженню банківської таємниці є невизначеними чинним законодавством.

До ще однієї, так би мовити, «внутрішньої» можливості обмінюватися інформацією всередині банківської системи можна віднести надання комерційними банками інформації, що містить банківську таємницю, Національному банку України. Так, в статті 62 Закону України «Про банки і банківську діяльність»<sup>330</sup> зазначається, що обмеження стосовно отримання інформації, що містить банківську таємницю, передбачені в названій статті, не поширюються:

- 1) на службовців Національного банку України;
- 2) або уповноважених ними осіб, які в межах повноважень, наданих Законом України «Про Національний банк України», здійснюють функції банківського нагляду або валютного контролю.

---

<sup>329</sup>Тимчасові правила проведення валютних аукціонів Національного банку України від 3.03.1994 // Комп'ютерна система інформаційно-правового забезпечення ЛІ-ГА:ЗАКОН — версія 7.4.2

<sup>330</sup>Закон України «Про банки і банківську діяльність» № 2121-III від 07.12.2000 // ВВР України. — 2001. — № 5-6. — Ст. 30.



Право на отримання будь-якої інформації, в тому числі і такої, що містить банківську таємницю, надається Національному банку України також відповідно до статті 57 Закону України «Про Національний банк України»<sup>331</sup>. В ній для здійснення своїх функцій Національному банку надане право безоплатно одержувати від банків, банківських об'єднань та юридичних осіб, які отримали ліцензію Національного банку на здійснення окремих банківських операцій, а також від осіб, стосовно яких Національний банк здійснює наглядову діяльність відповідно до Закону України «Про банки і банківську діяльність», інформацію про їх діяльність та пояснення стосовно отриманої інформації і проведених операцій. Отримана інформація не підлягає розголошенню, за винятком випадків, передбачених законодавством України, в тому числі і статті 62 Закону України «Про банки і банківську діяльність».

Відповідно до статті 64 Закону України «Про Національний банк України» службовцями Національного банку вважаються особи, які безпосередньо беруть участь у виконанні функцій Національного банку та займають посади, передбачені штатним розписом.

Стаття 66 Закону України «Про Національний банк України» встановлює, що службовцям Національного банку забороняється розголошувати інформацію, що становить державну таємницю, банківську таємницю або іншу конфіденційну інформацію, яка стала відома їм у зв'язку з виконанням службових обов'язків, і в разі припинення роботи в Національному банку, крім випадків, передбачених законодавством України. Цікавим є перетворення статусу банківської таємниці у службову та правовий режим її охорони. Так, отримана від банків службовцями НБУ інформація, що містить банківську таємницю, набуває статусу службової, тобто такої, яка стала відома у зв'язку з виконанням службових обов'язків. Згідно зі статтею 13 Закону України «Про Національний банк України» членам Ради Національного банку забороняється розголошувати державну, банківську або службову таємницю, яка стала їм відома у зв'язку із здійсненням ними їх повноважень відповідно до Регламенту Ради Національного банку.

Таким чином, інформація, що відносилася до банківської таємниці, переходячи у встановленому чинним законодавством по-

---

<sup>331</sup> Закон України «Про Національний банк України» № 679-XIV від 1999.05.20 //ВВР України. — 1999. — № 29. — Ст. 238.

рядку від банку до службовців Національного банку перестас відповідати істотним ознакам банківської таємниці, наведеним в Законі «Про банки і банківську діяльність» (перш за все за суб'єктним складом), трансформуючись у таємницю службу. Внаслідок цього, правовий статус такої інформації визначається іншими нормами законодавства, ніж правовий статус банківської таємниці. Збереження та захист такої інформації здійснюється відповідно до статей 13, 66 Закону України «Про Національний банк України».

**III.** Третій рівень кола суб'єктів, що мають право одержувати банківську інформацію, припускає вихід за межі банківської і професійної систем і надання права окремим суб'єктам одержувати банківську інформацію про стан справ клієнтів банку без їхньої згоди. У цьому розумінні необхідно мати на увазі, що стаття 62 Закону України «Про банки і банківську діяльність»<sup>332</sup> встановлює виключний перелік суб'єктів, що мають право на одержання інформації, і цей перелік не підлягає розширювальному тлумаченню.

Банк у разі надходження до нього письмової вимоги про надання інформації, що містить банківську таємницю, зобов'язаний розкрити цю інформацію або дати мотивовану відповідь про неможливість надання відповідної інформації протягом 10 робочих днів з дня отримання вимоги, якщо інші строки не встановлені законодавством України.

Якщо підготовка інформації перевищує вищезазначений строк її надання, банк зобов'язаний письмово повідомити про це службу особу або відповідний державний орган, що звернувся з вимогою про надання інформації, та зазначити, у який строк надаватиметься інформація, що містить банківську таємницю.

Частиною першою статті 62 Закону крім власника інформації, що містить банківську таємницю, банк зобов'язаний розкрити таку інформацію:

✓ на письмову вимогу суду або за рішенням суду;  
✓ **органам прокуратури України, Служби безпеки України, Міністерства внутрішніх справ України, Антимонопольного комітету України** — на їх письмову вимогу стосо-

<sup>332</sup> Закон України «Про банки і банківську діяльність» № 2121-III від 07.12.2000 // ВВР України. — 2001. — № 5—6. — Ст. 30.

вно операцій за рахунками конкретної юридичної особи або фізичної особи — суб'єкта підприємницької діяльності за конкретний проміжок часу;

✓ **органам Державної податкової служби України** на їх письмову вимогу з питань оподаткування або валютного контролю стосовно операцій за рахунками конкретної юридичної особи або фізичної особи — суб'єкта підприємницької діяльності за конкретний проміжок часу.

✓ **спеціально уповноваженому органу виконавчої влади з питань фінансового моніторингу** на його письмову вимогу стосовно додаткової інформації про фінансову операцію, що стала об'єктом фінансового моніторингу;

✓ **органам державної виконавчої служби** на їх письмову вимогу з питань виконання рішень судів стосовно стану рахунків конкретної юридичної особи або фізичної особи — суб'єкта підприємницької діяльності.

З аналізу зазначених положень можна зробити висновок, що законодавець називає суб'єктів, які мають право одержувати інформацію, що містить банківську таємницю, стосовно до двох груп клієнтів банку — 1) фізичних осіб; 2) юридичних осіб і громадян, які здійснюють підприємницьку діяльність без створення юридичної особи.

Стосовно фізичних осіб правом на отримання інформації, що містить банківську таємницю, наділені тільки два суб'єкти — суд і спеціально уповноважений орган виконавчої влади з питань фінансового моніторингу.

Виключення з визначеного частиною першою статті 62 Закону України «Про банки і банківську діяльність»<sup>333</sup> кола суб'єктів, яким банк має право розкривати інформацію, що містить банківську таємницю, щодо фізичних осіб, становлять положення частини третьої статті 62 Закону України «Про банки і банківську діяльність». Це виключення стосується і фізичних осіб, які займаються підприємницькою діяльністю без створення юридичної особи. Так, в частині третій статті 62 Закону України «Про банки і банківську діяльність» зазначається ще одне коло суб'єктів, які мають право на отримання інформації, що містить банківську таємницю: довідки по рахунках (вкладах) у разі смерті їх власників

<sup>333</sup> Закон України «Про банки і банківську діяльність» № 2121-III від 07.12.2000 // ВВР України. — 2001. — № 5—6. — Ст. 30.

надаються банком особам, зазначеним власником рахунку (вкладу) в заповідальному розпорядженні банку, державним нотаріальним конторам або приватним нотаріусам, іноземним консульським установам по справах спадщини за рахунками (вкладами) померлих власників рахунків (вкладів). Специфікою розкриття такої інформації зазначеним суб'єктам є факт смерті власника рахунку (вкладу), та відповідно надання підтверджуючого документа — свідоцтва про смерть. При цьому, розкриваються не всі відомості, що становлять банківську таємницю (наприклад, рух коштів на рахунку протягом певного періоду), а лише відомості про наявність рахунку, залишок коштів на ньому, розмір вкладу на день надання довідки. Спірним питанням є правомірність надання довідок по рахунках (вкладах) приватним нотаріусам, оскільки вони відповідно до Закону України «Про нотаріат»<sup>334</sup> позбавлені права відкривати спадщину та видавати свідоцтво про право на спадщину.

Стосовно юридичних осіб та фізичних осіб, які є суб'єктами підприємницької діяльності, інформація, що містить банківську таємницю, надається значно більшому колу суб'єктів.

Органи Державної податкової служби, прокуратури, Служби безпеки, Міністерства внутрішніх справ України, Державної виконавчої служби мають право отримати *будь-яку інформацію*, віднесену Законом до банківської таємниці, стосовно всіх клієнтів банку з дозволу власника цієї інформації та за рішенням суду. Крім того, органи прокуратури, Служби безпеки, Міністерства внутрішніх справ України, Антимонопольного комітету України, Державної податкової служби України на їх безпосередній запит мають право отримати інформацію лише стосовно операцій за рахунками юридичних осіб та фізичних осіб — суб'єктів підприємницької діяльності за конкретний проміжок часу. Інші державні органи, які до набрання чинності Законом України «Про банки і банківську діяльність»<sup>335</sup>, мали право отримувати інформацію, що становить банківську таємницю, лише з дозволу власника цієї інформації або за рішенням суду.

Розглянемо більш детально повноваження суду, органів прокуратури України, Служби безпеки України, Міністерства

<sup>334</sup> Закон України «Про нотаріат» № 3425-ХІІ від 02.09.1993 // ВВР України. — 1993. — № 39. — Ст. 383.

<sup>335</sup> Закон України «Про банки і банківську діяльність» № 2121-ІІІ від 07.12.2000 // ВВР України. — 2001. — № 5—6. — Ст. 30.

внутрішніх справ України, Державної виконавчої служби та спеціально уповноваженого органу виконавчої влади з питань фінансового моніторингу щодо запиту інформації, що становить банківську таємницю, їх склад (структуру).

Повноваження судів (суддів) витребувати інформацію, що містить банківську таємницю, передбачені статтями 22, 23, 27, 34, 40, 49 Закону України «Про судову устрій»<sup>336</sup>, відповідно до яких суди мають право розглядати справи, віднесені процесуальним законом до його підсудності, а суддя має здійснювати процесуальні дії та організаційні заходи з метою забезпечення розгляду справи, а також статтями 38, 65 Господарського процесуального кодексу України<sup>337</sup>, статтями 93, 133, 137, 287 — 290 Цивільного процесуального кодексу України<sup>338</sup>, статтями 74, 79, 110 Кодексу адміністративного судочинства України<sup>339</sup>, статтями 253, 273, 299 Кримінально-процесуального кодексу України<sup>340</sup>. Крім цього, інформація, що становить банківську таємницю, може бути розкрита будь-якому суб'єкту права за рішенням (вироком) суду на підставі статей 22, 23, 27, 34, 40, 49 Закону України «Про судову устрій України»<sup>341</sup>, статей 82, 83, 84 Господарського процесуального кодексу України<sup>342</sup>, статей 202, 202-1, 203, 207 Цивільного процесуального кодексу України, статей 324, 328, 335 Кримінально-процесуального кодексу України, статті 62 Закону України «Про банки і банківську діяльність»<sup>343</sup>.

В процесуальному законодавстві України (крім Цивільного процесуального кодексу України — глави 12) відсутня у «чистому вигляді» (така, що непов'язана із порушенням правом і охоронюваними законом інтересами) процедура, процесуальна форма

<sup>336</sup> Закон України «Про судову устрій України» № 3018-III від 07.02.2001 // ВВР України. — 2002. — № 27 — 28. — Ст. 180.

<sup>337</sup> Господарський процесуальний кодекс України, затверджений Законом України № 1798-XII від 06.11.1991 // ВВР України. — 1992. — № 6. — Ст. 56.

<sup>338</sup> Цивільний процесуальний кодекс України, затверджений Законом України № 1618-IV від 18.03.2004 // Офіційний вісник України. — 2004. — № 16. — Ст. 1088.

<sup>339</sup> Кодекс адміністративного судочинства України, затверджений Законом України № 2747-IV від 06.07.2005 // Офіційний вісник України. — 2005. — № 32. — Ст. 1918.

<sup>340</sup> Кримінально-процесуальний кодекс України, затверджений Законом УРСР б/н, від 28.12.1960 // ВВР УРСР. — 1961. — № 2. — Ст. 15.

<sup>341</sup> Закон України «Про судову устрій України» № 3018-III від 07.02.2001 // ВВР України. — 2002. — № 27 — 28. — Ст. 180.

<sup>342</sup> Господарський процесуальний кодекс України, затверджений Законом України № 1798-XII від 06.11.1991 // ВВР України. — 1992. — № 6. — Ст. 56.

<sup>343</sup> Закон України «Про банки і банківську діяльність» № 2121-III від 07.12.2000 // ВВР України. — 2001. — № 5-6. — Ст. 30.

звернення суб'єкта права до суду саме для розкриття інформації, що містить банківську таємницю.

Повноваження органів прокуратури запитувати банки інформацію, що містить банківську таємницю, передбачається пунктом 1 статті 20 Закону України «Про прокуратуру», відповідно до якого саме прокурор, а не слідчий органів прокуратури, має право безперешкодно за посвідченням, що підтверджує займану посаду, входить у приміщення органів державної влади та органів місцевого самоврядування, об'єднань громадян, підприємств, установ та організацій незалежно від форм власності, підпорядкованості чи приналежності, до військових частин, установ без особливих перепусток, де такі запроваджено; мати доступ до документів і матеріалів, необхідних для проведення перевірки, в тому числі за письмовою вимогою, і таких, що містять комерційну таємницю або конфіденційну інформацію; письмово вимагати подання в прокуратуру для перевірки зазначених документів та матеріалів, видачі необхідних довідок, в тому числі щодо операцій і рахунків юридичних осіб та інших організацій, для вирішення питань, пов'язаних з перевіркою. Отримання прокурором від банків інформації, яка містить банківську таємницю, повинно здійснюватись у порядку та обсязі, встановлених Законом України «Про банки і банківську діяльність»<sup>344</sup>.

Відповідно до статті 25 Закону України «Про Службу безпеки України» Службі безпеки України, її органам і співробітникам для виконання покладених на них обов'язків надається право одержувати на письмовий запит *керівника відповідного органу* Служби безпеки України від міністерств, державних комітетів, інших відомств, підприємств, установ, організацій, військових частин, громадян та їх об'єднань дані і відомості, необхідні для забезпечення державної безпеки України, а також користуватись з цією метою службовою документацією і звітністю. При цьому, отримання від банків інформації, яка містить банківську таємницю, здійснюється у порядку та обсязі, встановлених Законом України «Про банки і банківську діяльність».

Відповідно до Положення про Міністерство внутрішніх справ України, затвердженого Указом Президента України від 17 жовтня 2000 року №1138/2000<sup>345</sup>, Міністерство внутрішніх справ України

<sup>344</sup> Закон України «Про банки і банківську діяльність» № 2121-III від 07.12.2000 // ВВР України. — 2001. — № 5-6. — Ст. 30.

<sup>345</sup> Указ Президента України «Про Положення про Міністерство внутрішніх справ України» № 1138/2000 від 17.10.2000 // Офіційний вісник України. — 2000. — № 42. — Ст. 1774.

(МВС України) як центральний орган виконавчої влади здійснює свої повноваження безпосередньо та через утворені в установленому порядку головні управління МВС України в Автономній Республіці Крим, місті Києві та Київській області, управління МВС України в областях, місті Севастополі та на транспорті, районні, районні у містах, міські управління і відділи, а також підприємства, установи і організації, що належать до сфери його управління. Право МВС України на запит у банка інформації, що містить банківську таємницю, передбачається пунктом 5 зазначеного Положення, відповідно до якого воно має право одержувати в установленому законодавством порядку від центральних та місцевих органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ і організацій інформацію, документи і матеріали, необхідні для виконання покладених на нього завдань.

До структури органів МВС України входить також міліція. Відповідно до пункту 17 статті 11 Закону України «Про міліцію»<sup>346</sup> міліції для виконання покладених на неї обов'язків надається право одержувати безперешкодно і безплатно від підприємств, установ і організацій незалежно від форм власності та об'єднань громадян на письмовий запит відомості (в тому числі й ті, що становлять комерційну та банківську таємницю), необхідні у справах про злочини, що знаходяться у провадженні міліції. При цьому, зазначена норма встановлює правило, що міліція може отримувати від банків інформацію, яка містить банківську таємницю, у порядку та обсязі, визначених Законом України «Про банки і банківську діяльність».

Відповідно до пункту 2 статті 11 Закону України «Про державну податкову службу в Україні»<sup>347</sup> органи державної податкової служби в установленому законом порядку мають право одержувати безоплатно від підприємств, установ, організацій, включаючи Національний банк України та його установи, комерційні банки та інші фінансово-кредитні установи (у порядку, передбаченому законодавством для розкриття банківської таємниці), від громадян — суб'єктів підприємницької діяльності довідки, копії документів про фінансово-господарську діяльність, отримані доходи, видатки підприємств, установ і організацій незалежно від

<sup>346</sup> Закон України «Про міліцію» № 565-ХІІ від 20.01.1990, // ВВР України. — 1991. — № 4. — Ст. 20.

<sup>347</sup> Закон України «Про державну податкову службу в Україні» № 509-ХІІ від 04.12.1990 // ВВР. — 1991. — № 6. — Ст. 37.

форм власності та громадян про поточні та вкладні (депозитні) рахунки, інформацію про наявність та обіг коштів на цих рахунках, у тому числі про ненадходження у встановлені терміни валютної виручки від суб'єктів підприємницької діяльності, та іншу інформацію, пов'язану з обчисленням та сплатою податків, інших платежів у порядку, визначеному законодавством, входить в будь-які інформаційні системи, зокрема комп'ютерні, для визначення об'єкта оподаткування. Зазначені повноваження надаються всім структурним одиницям системи органів державної податкової служби, включаючи і податкову міліцію, яка крім цього згідно з статтею 22 зазначеного Закону, має право на отримання відомостей, що містить банківську таємницю, також на підставі пункту 17 статті 11 Закону України «Про міліцію»<sup>348</sup>.

Відповідно до частини восьмої статті 62 Закону України «Про банки і банківську діяльність», положення цієї статті [якою безпосередньо і здійснюється регулювання відносин із банківської таємниці] не поширюються на випадки надання спеціально уповноваженому органу виконавчої влади з питань фінансового моніторингу інформації про фінансові операції у випадках, передбачених законом.

Статтею 12 Закону України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом»<sup>349</sup> зобов'язано банки самостійно проводити внутрішній фінансовий моніторинг, якщо фінансова операція має одну або більше ознак, визначених цією статтею.

Відносини, що стосуються безпосередньо поняття банківської таємниці і порядку її розкриття регулюються в статті 8 Закону України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом». Відповідно до цієї статті, порядок надання Уповноваженому органу інформації про фінансову операцію, що підлягає обов'язковому фінансовому моніторингу для банків встановлюється Національним банком України.

Частина друга статті 8 Закону України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочин-

---

<sup>348</sup> Закон України «Про міліцію» № 565-ХІІ від 20.01.1990, // ВВР України. — 1991. — № 4. — Ст. 20.

<sup>349</sup> Закон України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом» № 249-IV від 28.11.2002 // Офіційний вісник України. — 2002. — № 50. — Ст. 2248.



ним шляхом» встановлює, що надання інформації банками Держфінмоніторингу в установленому порядку не є порушенням банківської або комерційної таємниці. Імовірно, що тут мова йде про інформацію про фінансову операцію яка підлягає обов'язковому фінансовому моніторингу. Разом з тим, слід відмітити, що якщо банк, як суб'єкт первинного фінансового моніторингу, надає до Держфінмоніторингу інформацію, яка не підлягає обов'язковому моніторингу, такі дії мають кваліфікуватись як розкриття банківської таємниці, і, відповідно, банк, який порушив режим банківської таємниці, має нести відповідальність за такі дії відповідно до чинного законодавства. Цей висновок підкріплюється нормою частини третьої статті 8 Закону України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом», за якою суб'єкти первинного фінансового моніторингу, їх посадові особи та інші працівники не несуть дисциплінарну, адміністративну, цивільно-правову та кримінальну відповідальність за надання Уповноваженому органу інформації про фінансову операцію, якщо вони діяли в межах цього Закону, навіть якщо такими діями заподіяно шкоду юридичним або фізичним особам, та за інші дії, пов'язані з виконанням цього Закону. Таким чином, встановлено, що порядок розкриття банківської таємниці регламентується виключно Законом України «Про банки і банківську діяльність»<sup>350</sup> та Законом України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом»<sup>351</sup>.

Банки зобов'язані інформувати Держфінмоніторинг про:

операції, які підлягають обов'язковому фінансовому моніторингу (стаття 5 Закону України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом»);

операції клієнта за наявності мотивованої підозри, що вони здійснюються з метою легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом (частина шоста статті 8 Закону України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом»);

---

<sup>350</sup> Закон України «Про банки та банківську діяльність» від 07.12.2000р., № 2121-III // ВВР України. — 2003р. — № 1. — Ст. 2.

<sup>351</sup> Закон України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом» № 249-IV від 28.11.2002 // Відомості Верховної Ради України. — 2003. — № 1. — Ст. 2.

операції, щодо яких у банку є або повинні бути підозри, що вони пов'язані, мають відношення або призначені для фінансування тероризму (частина шоста статті 8 Закону України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом»);

осіб, які здійснюють фінансову операцію, що підлягає фінансовому моніторингу, та її характер у разі прийняття рішення про відмову від забезпечення здійснення цієї операції (частина друга статті 7 Закону України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом»);

операції клієнта, щодо якого в банку є мотивовані підозри про надання ним недостовірної інформації, що стосується його ідентифікації (частина п'ята статті 64 Закону України «Про банки і банківську діяльність»);

закриття рахунку клієнта на підставі рішення уповноваженого державного органу про скасування державної реєстрації юридичної особи-клієнта або скасування державної реєстрації суб'єкта підприємницької діяльності — фізичної особи клієнта (частина дев'ята статті 64 Закону України «Про банки і банківську діяльність»);

зупинення фінансової операції, якщо її учасником або вигодоодержувачем є особа, яку включено до переліку осіб, пов'язаних із здійсненням терористичної діяльності (частина перша статті 12<sup>1</sup> Закону України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом»).

Банки на підставі абзацу п'ятого частини першої статті 5 Закону України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом» та пункту 5 частини першої статті 62 Закону про банки зобов'язані надавати на запит Уповноваженого органу додаткову інформацію, пов'язану з фінансовими операціями, що стали об'єктом фінансового моніторингу.

У разі отримання в установленому порядку вимоги Уповноваженого органу про надання інформації, необхідної йому для виконання запиту відповідного органу іноземної держави, банк протягом 10 робочих днів має надати Уповноваженому органу таку інформацію.

Надання інформації Уповноваженому органу здійснюється банками в порядку, установленому нормативно-правовими актами Національного банку.

Разом з тим, досить цікавою є процедура подальшого дотримання правового режиму інформації, яка передається банком як суб'єктом первинного фінансового моніторингу до Держфінмоніторингу.

Як вже зазначалось, відомості, які становлять банківську таємницю можуть бути переданими банками до Держфінмоніторингу, і в разі, якщо банк діє у відповідності із Законом України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом», він не несе відповідальності за розголошення банківської таємниці. Частина восьма статті 8 Закону України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом», вказує, що інформація, що передається згідно з вимогами цього закону, є такою, що має обмежений доступ. Разом з тим, відповідно до частини дев'ятої статті 8 Закону України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом», Держфінмоніторингу заборонено передавати будь-кому одержану від банків інформацію, яка містить комерційну чи банківську таємницю за винятком випадків, передбачених статтею 13 цього ж Закону. Таким чином, ця норма вказує, що у загальному випадку кінцевим суб'єктом, який набуває відомості, що становлять банківську таємницю може бути тільки Держфінмоніторинг.

Відповідно до останнього висновку постає питання стосовно дій, які має вчиняти Держфінмоніторинг із отриманою ним інформацією від банків, як суб'єктів фінансового моніторингу.

Стаття 4 Закону України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом»<sup>352</sup> вказує, що Держфінмоніторинг — це урядовий орган державного управління, який діє у складі Міністерства фінансів України. Відповідно до частини другої статті 19 Конституції України<sup>353</sup>, органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені законами України. Обсяг повноважень Держфінмоніторингу встановлюється Законом України України «Про запо-

---

<sup>352</sup> Закон України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом» № 249-IV від 28.11.2002 // Відомості Верховної Ради України. — 2003. — № 1. — Ст. 2.

<sup>353</sup> Конституція України, затверджена Законом України № 254к/96-ВР від 28.06.1996 // ВВР України. — 1996. — № 30. — Ст. 141.

бігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом», стаття 13 якого містить вичерпний перелік завдань і функцій Держфінмоніторингу.

Частина перша статті 13 Закону №249-IV вказує на те, що завданнями Держфінмоніторингу є:

- збір, обробка і аналіз інформації про фінансові операції, що підлягають обов'язковому фінансовому моніторингу;
- участь у реалізації державної політики у сфері запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів і фінансуванню тероризму;
- створення та забезпечення функціонування єдиної державної інформаційної системи у сфері запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів і фінансуванню тероризму;
- налагодження співробітництва, взаємодії та інформаційного обміну з органами державної влади, компетентними органами іноземних держав та міжнародними організаціями в зазначеній сфері;
- забезпечення представництва України в установленому порядку в міжнародних організаціях з питань запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів і фінансуванню тероризму.

Очевидно, що до завдань Держфінмоніторингу не віднесено можливість безпосередньо втручатись в події та перешкоджати сумнівним операціям. Натомість цей орган має лише збирати, обробляти і аналізувати інформацію про фінансові операції, що підлягають обов'язковому фінансовому моніторингу.

Разом з тим є досить невизначеним таке завдання, як участь у реалізації державної політики у сфері запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів і фінансуванню тероризму. На нашу думку, таке формулювання має передбачати існування певного нормативного документа, прийнятого уповноваженим державним органом, і в якому має бути чітко прописана доля участі Держфінмоніторингу у реалізації державної політики у даній сфері, так само, як і має бути визначена безпосередньо сама політика і її засади.

На реалізацію завдань, покладених на Держфінмоніторинг частиною першої статті 13 Закону України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом»<sup>354</sup>, частина друга цієї статті визначає коло повно-

<sup>354</sup> Закон України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом» № 249-IV від 28.11.2002 // Відомості Верховної Ради України. — 2003. — № 1. — Ст. 2.

важень цього органу. Відповідно до другого абзацу цієї норми, Держфінмоніторинг отримує від органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування, суб'єктів господарювання на запит інформацію, необхідну для реалізації покладених на нього завдань. Разом з тим, обов'язок надати таку інформацію саме на запит Держфінмоніторинга цим Законом встановлюється тільки для суб'єктів первинного фінансового моніторингу. Так, відповідно до абзацу п'ятого частини першої статті 5 Закону України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом», суб'єкт первинного фінансового моніторингу на підставі та на виконання цього закону зобов'язаний надавати відповідно до законодавства додаткову інформацію на запит Держфінмоніторингу, пов'язану з фінансовими операціями, що стали об'єктом фінансового моніторингу. Проте органи виконавчої влади ніяким чином не зобов'язуються надавати взагалі будь-яку інформацію на запит Держфінмоніторинг, а отже надання інформації органом виконавчої влади на такий запит буде суперечити статті 19 Конституції України.

Цілком можливо, що законодавець вносячи таку норму до закону, мав на увазі центральні органи виконавчої влади та Національний банк України, які, відповідно до закону виконують функції регулювання та нагляду за діяльністю юридичних осіб, що забезпечують здійснення фінансових операцій, адже статтею 4 Закону України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом»<sup>355</sup> саме ці органи віднесені до суб'єктів державного фінансового моніторингу. Проте, зазначена невизначеність здатна у майбутньому викликати певні ускладнення, адже, зважаючи на викладене, надання органами виконавчої влади або органами місцевого самоврядування, які не є суб'єктами первинного фінансового моніторингу, на запит Держфінмоніторинга відомостей, які становлять банківську, комерційну або особисту таємницю, є незаконним, і за зазначені дії посадові особи цих органів мають нести відповідальність у встановленому порядку.

Абзац третій частини другої статті 13 Закону України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом»

---

<sup>355</sup> Закон України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом» № 249-IV від 28.11.2002 // Відомості Верховної Ради України. — 2003. — № 1. — Ст. 2.

жаних злочинним шляхом» вказує, що Держфінмоніторинг відповідно до покладених на нього завдань, співпрацює з органами виконавчої влади, іншими державними органами, завданнями яких є запобігання та протидія легалізації (відмиванню) доходів і фінансуванню тероризму. Проте, межі цієї співпраці Законом не встановлено, а отже є незрозумілим, яким саме чином Держфінмоніторинг має співпрацювати з вказаними державними органами. Одночасно слід відмітити, що уніфікованого переліку органів, які мають своїм завданням запобігати та протидіяти легалізації доходів і фінансуванню тероризму українське законодавство не містить.

Зважаючи на те, що, відповідно до преамбули Закону України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом», цей закон спрямований на боротьбу з фінансуванням тероризму, ми можемо припустити, що органи, про які веде мову норма абзацу третього статті 13 цього Закону, є органами, на які законами України покладено обов'язок боротись з тероризмом. Перелік таких органів вказаний в статті 4 Закону України «Про боротьбу з тероризмом»<sup>356</sup>.

Так, стаття 4 вказаного Закону зазначає, що суб'єктами, які безпосередньо здійснюють боротьбу з тероризмом у межах своєї компетенції, є: Служба безпеки України, яка є головним органом у загальнодержавній системі боротьби з терористичною діяльністю; Міністерство внутрішніх справ України; Міністерство оборони України; Міністерство України з питань надзвичайних ситуацій та у справах захисту населення від наслідків Чорнобильської катастрофи; спеціально уповноважений центральний орган виконавчої влади у справах охорони державного кордону; Державний департамент України з питань виконання покарань; Управління державної охорони України.

Таким чином, передбачається, що Держфінмоніторинг відповідно до покладених на нього завдань має співпрацювати з кожним із цих органів. Відповідно до цього, в нормативні акти, які регламентують діяльність кожного з цих органів, мають бути внесені відповідні зміни які б уточнювали сутність такого співробітництва. Так, зокрема, є незрозумілим, чи мають розкриватись під час співробітництва відомості, які стали відомими Дер-

<sup>356</sup> Закон України «Про боротьбу з тероризмом» № 638-IV від 16.04.2003 // Офіційний вісник України. — 2003. — № 16. — Ст. 697.

жфінмоніторингу під час проведення фінансового моніторингу, та які становлять комерційну або банківську таємницю.

Абзац четвертий частини другої статті 13 Закону України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом»<sup>357</sup> вказує, що Держфінмоніторинг відповідно до покладених на нього завдань, за наявності достатніх підстав, що фінансова операція може бути пов'язана з легалізацією (відмиванням) доходів або фінансуванням тероризму, надає до правоохоронних органів, згідно з компетенцією, відповідні *узагальнені матеріали*.

Надання Держфінмоніторингом інформації до правоохоронних органів про те, що певна операція може бути пов'язана з легалізацією доходів або фінансуванням тероризму є наступним логічним кроком для реалізації завдань Закону України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом». Проте вказана норма містить певний ряд питань, від розв'язання яких залежить існування як інституту банківської таємниці, так і реалізація безпосередньо завдань Закону №249-IV.

Так, є незрозумілим юридична конструкція «за наявності достатніх підстав що фінансова операція може бути пов'язана з легалізацією доходів або фінансуванням тероризму», тобто закон не визначає — які саме підстави є достатніми для того, щоб Держфінмоніторинг надіслав до правоохоронних органів відповідні *узагальнені матеріали*. Як вказано в частині першої статті 13 України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом»<sup>358</sup>, одним із завдань Держфінмоніторингу є обробка і аналіз інформації про операції, які підлягають фінансовому моніторингу. Відповідно до цього, ми можемо дійти до висновку, що рішення стосовно достатності чи недостатності підстав для подання матеріалів до правоохоронних органів має бути прийнятим Держфінмоніторингом при аналізі зібраної інформації. Проте, зважаючи на відсутність чітких критеріїв для визнання «достатності» таких підстав, ця норма більше

---

<sup>357</sup> Закон України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом» № 249-IV від 28.11.2002 // Відомості Верховної Ради України. — 2003. — № 1. — Ст. 2.

<sup>358</sup> Закон України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом» № 249-IV від 28.11.2002 // Відомості Верховної Ради України. — 2003. — № 1. — Ст. 2.

посилається до інтуїції особи, яка здійснює такий аналіз ніж до визначення наявності складу злочину, передбаченого кримінальним законодавством України.

На нашу думку, тут більш слушним було б описати диспозицію, за наявності якої Держфінмоніторинг мав би надсилати матеріали до правоохоронних органів, або надати в цій нормі посилання на певні приписи кримінального законодавства або законодавства про адміністративні правопорушення України.

Законом України «Про внесення зміни до статті 62 Закону України «Про банки і банківську діяльність»<sup>359</sup> перелік органів, які мають право витребувати інформацію що становить банківську таємницю був доповнений **органами державної виконавчої служби**. З моменту опублікування даного Закону, органи державної виконавчої служби отримали право отримувати на їх письмову вимогу з питань виконання рішень судів відомості, віднесені до банківської таємниці стосовно стану рахунків конкретної юридичної особи або фізичної особи-суб'єкта підприємницької діяльності.

Відповідно до Закону України «Про державну виконавчу службу»<sup>360</sup>, державна виконавча служба входить до системи органів Міністерства юстиції України і здійснює виконання рішень судів та інших органів відповідно до законів України, яка своїм завданням має своєчасне, повне і неупереджене примусове виконання рішень, передбачених законом. Обсяг повноважень державних виконавців вказаний в статті 5 Закону України «Про виконавче провадження»<sup>361</sup>.

Повноваження органів влади на запит у банка відомостей, що становлять банківську таємницю, також передбачаються Кримінально-процесуальним кодексом України<sup>362</sup>.

Виймка документів, які містять інформацію, що становить банківську таємницю, проводиться лише за вмотивованою постановою судді та в порядку і з дотриманням вимог глави 16 Кримінально-процесуального кодексу України.

<sup>359</sup> Закон України «Про внесення зміни до статті 62 Закону України «Про банки і банківську діяльність» № 835-IV від 22.05.2003 // Офіційний вісник України. — 2003. — № 24. — Ст. 1110.

<sup>360</sup> Закон України «Про державну виконавчу службу» № 202/98-ВР від 24.03.1998 // Офіційний вісник України. — 1998. — № 15. — Ст. 566.

<sup>361</sup> Закон України «Про виконавче провадження» № 606-XIV від 21.04.1999 // Офіційний вісник України. — 1999. — № 19. — Ст. 813.

<sup>362</sup> Кримінально-процесуальний кодекс України, затверджений Законом УРСР б/н, від 28.12.1960 // ВВР УРСР. — 1961. — № 2. — Ст. 15.



Банк не має права відмовлятися пред'явити або видати документи чи їх копії або інші предмети, які вимагає слідчий під час виїмки та які зазначені в рішенні (постанові) суду.

Банк зобов'язаний виготовити копії документів, що вилучаються, які засвідчуються підписом представника банку. Ці копії документів залишаються в банку замість вилучених оригіналів. Представникові банку вручається другий примірник протоколу виїмки.

Під час обшуку видача і огляд документів, що містять інформацію, яка становить банківську таємницю, проводяться з додержанням норм Закону України «Про банки і банківську діяльність», що забезпечують охорону банківської таємниці.

Ще одним суб'єктом, який має право на запит (звернення) до Національного банку України (Голови) про надання інформації, яка становить банківську таємницю, є народні депутати України та комітети Верховної Ради України. До недавнього часу Національний банк України відмовляв у наданні інформації, що містить банківську таємницю, на запити (звернення) народних депутатів України та комітетів Верховної Ради України, обґрунтовуючи свою позицію положеннями статті 62 Закону України «Про банки і банківську діяльність»<sup>363</sup>, згідно з якою серед переліку органів, які мають право на запит відповідної інформації, відсутні народні депутати України та комітети Верховної Ради України. В свою чергу, народні депутати України, посилаючись на статтю 86, частину другу статті 89 Конституції України<sup>364</sup>, частину другу статті 15, частину першу статті 16 Закону України «Про статус народного депутата України»<sup>365</sup>, наполягали на правомірності направлення запитів (звернень) до НБУ про надання інформації, що становить банківську таємницю. З цього приводу Конституційний Суд України за конституційним поданням НБУ про офіційне тлумачення зазначених норм прийняв рішення від 05.03.2003 по справі №1-6/2003<sup>366</sup>, відповідно до

<sup>363</sup> Закон України «Про банки і банківську діяльність» № 2121-III від 07.12.2000 // ВВР України. — 2001. — № 5-6. — Ст. 30.

<sup>364</sup> Конституція України, затверджена Законом України № 254к/96-ВР від 28.06.1996 // ВВР України. — 1996. — № 30. — Ст. 141.

<sup>365</sup> Закон України «Про статус народного депутата України» № 2790-XII від 17.11.1992 // ВВР України. — 1993. — № 3. — Ст. 1.

<sup>366</sup> Рішення Конституційного суду України «У справі за конституційним поданням Національного банку України про офіційне тлумачення положень статті 86, частини другої статті 89 Конституції України, частини другої статті 15, частини першої статті 16 Закону України «Про статус народного депутата України» (справа про звернення народних депутатів України до Національного банку України)» № 5-рп/2003 від 05.03.2003 // Урядовий кур'єр. — 2003. — № 51.

якого народний депутат України на сесії Верховної Ради України та комітет Верховної Ради України мають право звернутися із запитом до Голови Національного банку України або з письмовою пропозицією до Національного банку України або його посадових осіб про надання інформації, яка становить банківську таємницю. При цьому із депутатським зверненням народний депутат України може звернутись, якщо це пов'язано з депутатською діяльністю, а комітет Верховної Ради України — якщо це пов'язано із законопроектною роботою, підготовкою і попереднім розглядом питань, віднесених до повноважень Верховної Ради України.

Разом з тим, Конституційний Суд України зазначає, що Голова Національного банку України або інші посадові особи, розглядаючи запит або звернення, мають діяти з додержанням вимог законів України «Про Національний банк України», «Про банки і банківську діяльність» і зобов'язані повідомити народного депутата України про результати розгляду, тобто дати офіційну відповідь.

Таким чином, парламентарії мають право звертатись до НБУ про надання інформації, що становить банківську таємницю, однак саме за останнім закріплена можливість відмовити їм у наданні відповідної інформації. По суті, Конституційний Суд України даним рішенням так і не вніс прозорість в проблему, що постала перед правниками.

Основною проблемою, що виникає під час з'ясування питання про коло суб'єктів та підстав для отримання інформації, що містить банківську таємницю, є проблема співвідношення банківського законодавства та інших законодавчих актів.

Так, поза полем регулювання статті 62 Закону України «Про банки і банківську діяльність»<sup>367</sup> залишились *державна контрольно-ревізійна служба України*, якій для виконання покладених на неї обов'язків відповідно до Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Закону України «Про банки і банківську діяльність»<sup>368</sup>, Закону України «Про державну контрольно-ревізійну службу України»<sup>369</sup>, пунктом 5 статті 10 в межах повноважень та компетенції

<sup>367</sup> Закон України «Про банки і банківську діяльність» № 2121-III від 07.12.2000 // ВВР України. — 2001. — № 5-6. — Ст. 30.

<sup>368</sup> Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Закону України «Про банки і банківську діяльність» № 2922-III від 10.01.2002 // ВВР України. — 2002. — № 17. — Ст. 117.

<sup>369</sup> Закон України «Про державну контрольно-ревізійну службу України» № 2939-XII від 26.01.1993 // ВВР України. — № 13. — Ст. 110.

визначених законом надане право одержувати від Національного банку України та його установ, банків та інших кредитних установ необхідні відомості, копії документів, довідки про банківські операції та залишки коштів на рахунках *об'єктів, що ревізуються або перевіряються*, а від інших підприємств і організацій, в тому числі недержавних форм власності — довідки і копії документів про операції та розрахунки з підприємствами, установами, організаціями, що ревізуються або перевіряються.

Отже, законом надається право державній контрольно-ревізійній службі України отримувати (запитувати) інформацію безпосередньо від банків, при цьому, в статті 10 закону зазначається, що одержання від банків інформації, що становить банківську таємницю, здійснюється у порядку та обсязі, встановлених Законом України «Про банки і банківську діяльність».

Враховуючи той факт, що *державна контрольно-ревізійна служба України* відповідно до статті 4 Закону України «Про державну контрольно-ревізійну службу України» діє при Міністерстві фінансів України, та той факт, що ні *Міністерство фінансів України*, якому контрольно-ревізійна служба України підпорядковується, ні безпосередньо контрольно-ревізійна служба не визначаються відповідно до статті 62 Закону України «Про банки і банківську діяльність»<sup>370</sup> як суб'єкти, яким банки безпосередньо на їх вимогу зобов'язані розкривати банківську таємницю, невідповідність права на отримання такої інформації, визначеного Законом України «Про державну контрольно-ревізійну службу України» спеціальній забороні банкам розкривати таку інформацію суб'єктам незазначеним в статті 62 Закону України «Про банки і банківську діяльність», позбавляє Державну контрольно-ревізійну службу України права отримувати відомості, що містять банківську таємницю, безпосередньо у банках. Право на отримання таких відомостей Державна контрольно-ревізійна служба України може отримувати лише за дозволом власника таких відомостей або за рішенням (письмовою вимогою) суду.

При дослідженні порядку розкриття інформації, що містить банківську таємницю, кола суб'єктів, що мають право на отримання такої інформації, необхідно визначити в яких межах і за яких умов і порядку зазначені вище суб'єкти мають право отримувати інформацію, що містить банківську таємницю.

<sup>370</sup> Закон України «Про банки і банківську діяльність» № 2121-III від 07.12.2000 // ВВР України. — 2001. — № 5-6. — Ст. 30.

## 4.2. Порядок розкриття відомостей, що становлять банківську таємницю банками

Надання банками відомостей, що становлять банківську таємницю, посадовим особам органів державної влади і управління повинне здійснюватися за визначеними правилами, існування яких охоплюється поняттям «порядок надання відомостей». Цей порядок складається з правових норм, що регулюють чотири напрямки праввідносин між банками й органами держави<sup>371</sup>:

а) норми, що встановлюють матеріально-правові і процесуальні підстави для направлення запиту в банк;

б) норми, що визначають коло посадових осіб, уповноважених від імені того чи іншого органа робити цей запит;

в) норми, що пред'являють вимоги до форми запиту;

г) норми про терміни і форму відповіді банку.

До компетенції деяких органів державної влади і управління віднесене право вимагати інформацію в різних суб'єктів господарювання, у тому числі і у банків. Але інформація про діяльність банку та його клієнтів по їх рахунках має додатковий захист у формі банківської таємниці, що означає, що такі відомості можуть передаватися третім особам тільки у випадках, визначених спеціальним законом.

В цілому обов'язок надати яку-небудь інформацію про банківські операції у банку може виникнути тільки в тих випадках, коли дотримані наступні умови:

а) характер інформації має пряме відношення до здійснення функцій даного органа;

б) вимога пред'явлена уповноваженою посадовою особою, а не будь-яким працівником даного органа;

в) для пред'явлення вимоги існують установлені законом матеріально-правові підстави;

г) дотримана процедура і процесуально-правові норми реалізації такої вимоги<sup>372</sup>.

Вимоги до запиту державного органу, який є підставою для надання банком інформації, віднесеної Законом до банківської

<sup>371</sup> Плеваков А.М. Банковская тайна: порядок раскрытия (правовые аспекты) // Юридическая консультация, 1998. — № 9-10. — С. 15.

<sup>372</sup> Олейник О.М. Основы банковского права. Курс лекций. — М.: Юристь, 1999. — С. 230.

таємниці, викладені в частині другій статті 62 Закону України «Про банки і банківську діяльність»<sup>373</sup>. Так, вимога відповідного державного органу на отримання інформації, яка містить банківську таємницю, повинна:

- бути викладена *на бланку* державного органу встановленої форми;

- бути надана *за підписом керівника* державного органу (чи його заступника), *скріпленого гербовою печаткою*;

- ✓ містити передбачені цим Законом *підстави* для отримання цієї інформації;

- ✓ містити *посилання на норми закону*, відповідно до яких *державний орган має право* на отримання такої інформації.

Отже, запит державного органу в обов'язковому порядку повинен бути оформлений на бланку цього органу встановленої форми за підписом керівника (в тому числі особи, яка тимчасово виконує його обов'язки), скріпленого гербовою печаткою. Оскільки запити, які надходять до банків в електронній формі, а також ті, які підписані особою, яка не є керівником державного органу, не відповідають зазначеним вимогам, банки вправі в такому випадку відмовити в наданні інформації, яка містить банківську таємницю. Пунктами 2 та 3 частини другої статті 62 Закону України «Про банки і банківську діяльність» встановлено, що запит на отримання інформації, що містить банківську таємницю, повинен містити посилання на підстави для отримання такої інформації, передбачені Законом України «Про банки і банківську діяльність», та на норми законів, на підставі яких відповідні державні органи мають право отримувати таку інформацію.

Підстави для отримання інформації, що містить банківську таємницю, передбачені частиною першою статті 62 Закону.

Слід відмітити, що інші державні органи, які не зазначені в переліку частини першої статті 62 Закону України «Про банки і банківську діяльність» мають право отримати таку інформацію лише на підставі пунктів 1 (з дозволу власника цієї інформації) та 2 (за рішенням суду) частини першої статті 62 Закону.

Відповідно до частини четвертої статті 62 Закону України «Про банки і банківську діяльність» банку забороняється надавати інформацію про клієнтів іншого банку, навіть якщо їх імена

---

<sup>373</sup> Закон України «Про банки і банківську діяльність» № 2121-III від 07.12.2000 // ВВР України. — 2001. — № 5-6. — Ст. 30.

зазначені у документах, угодах та операціях клієнта. У зв'язку з цим на запити органів прокуратури України, Служби безпеки України, Міністерства внутрішніх справ України, Державної податкової служби України банки повинні надавати інформацію про рух коштів на рахунок клієнта без зазначення відправника цих коштів та їх одержувача (які є як клієнтами іншого банку, так і клієнтами запитуваного банку).

На сьогодні постає проблема у застудванні на практиці норми закону, що містить вимогу щодо підписання запиту про розкриття банківської таємниці, *керівником державного органу (чи його заступником)*. Тобто не будь-яким працівником органу, що відповідно зазначених вище законів, має право на запит щодо розкриття інформації, а особою, яка є безпосереднім керівником державного органу (його заступником), що запитує відповідну інформацію. Існує і інша думка, про те, що поняття «керівник державного органу» слід тлумачити більш розширено: будь-яка керівна особа у складі структури державного органу (наприклад, начальник відділу, управління державного органу). Для розв'язання суті цього питання необхідно з'ясувати поняття «керівник» або «керівна особа» в чинному законодавстві та, відповідно, які саме посади працівників державного органу є керівними та мають право вимагати від банків надання інформації, що становить банківську таємницю в силу положення пункту 2 частини другої статті 62 Закону України «Про банки і банківську діяльність»<sup>374</sup>.

В чинному законодавстві відсутнє нормативне визначення поняття «керівник» або «керівна посада». Натомість в тлумачних словниках даються наступні визначення: керівник — це особа, що керує ким-небудь, чим-небудь, спрямовує чию-небудь діяльність, стоїть на чолі чого-небудь<sup>375</sup>, начальник — це посадова особа, що керує або завідує чим-небудь<sup>376</sup>. Зазначені тлумачення понять містяться також в додатку 2 до Довідника типових професійних характеристик посад державних службовців (випуск 76), затвердженого наказом Головного управління Державної служби

<sup>374</sup> Закон України «Про банки і банківську діяльність» № 2121-III від 07.12.2000 // ВВР України. — 2001. — № 5-6. — Ст. 30.

<sup>375</sup> Ожегов С.М. Словарь русского языка. — М.: Советская энциклопедия. — 1973 г.

<sup>376</sup> Словарь русского языка, (составитель Ожегов С.И.). — М.: Госиздат иностранных и национальных словарей, 1953.

України №65 від 01.09.1999 року<sup>377</sup>. Таким чином, враховуючи наведені визначення та професійні характеристики посад державних службовців згідно Довідника, будь-яка особа, яка керує певним колом осіб, що йому підпорядковані, є керівником (займає керівну посаду). Серед них: керівник сектору, начальник управління у складі головного управління, управління, відділу у складі управління, підвідділу у складі самостійного відділу, керівник територіального управління, головного управління, управління, самостійного відділу, начальник департаменту, їх заступники.

Разом з тим, відповідно до Державного класифікатора України «Класифікатор професій ДК 003-95», затвердженого наказом Державного комітету України по стандартизації, метрології та сертифікації від 27.07.1995 №257<sup>378</sup> до керівників не відносяться посади: прокурора (крім генерального прокурора, прокурора області, міста, району, начальнику відділу прокуратури, їх заступників), його помічника, слідчого, старшого слідчого, слідчого по особливо важливим справам, судді (крім голів судів, їх заступників, суддів Конституційного, Верховного, Вищого господарського судів), його помічників. Не дивлячись на те, що суддя не є керівником в розумінні чинного законодавства, за рішенням судді інформація, що містить банківську таємницю, має бути розкрита банком, оскільки суддя відповідно до Закону України «Про судоустрій» здійснює правосуддя і уособлює суд.

Крім того, на наш погляд, інформація має бути також розкрита в порядку передбаченому статтями 65, 86 Господарського процесуального кодексу України<sup>379</sup>, за ухвалою суду. В цьому випадку Ухвала не повинна бути обов'язково підписана головою суду, адже відповідно до статті 13 Закону України «Про судоустрій» суддя, який розглядає справу одноособово діє як суд, тобто, достатньо підпису лише судді, який одноособово розглядає дану справу.

Що стосується органів прокуратури, то вимагати від банків розкриття банківської таємниці мають право лише генеральний

<sup>377</sup> Наказ Головного управління державної служби України «Про Довідник типових професійних характеристик посад державних службовців (випуск 76)» № 65 від 01.09.1999 // Бюлетень законодавства і юридичної практики України. — 2002. — № 1.

<sup>378</sup> Наказ Держстатдарту № 257 від 27.07.1995 «Про затвердження Державного класифікатора України [Класифікатор професій ДК 003-95]» // Комп'ютерна система інформаційно-правового забезпечення ЛІГА:ЗАКОН — версія — 7.4.2.

<sup>379</sup> Господарський процесуальний кодекс України, затверджений Законом України № 1798-ХІІ від 06.11.1991 // ВВР України. — 1992. — № 6. — Ст. 56.

прокурор, прокурор області, міста, району, начальник відділу прокуратури, їх заступники. Вимоги інших працівників прокуратури є безпідставними. По відношенню до органів Міністерства внутрішніх справ та Державної податкової служби, на наш погляд, слушною є думка, що їх запити (вимоги) щодо розкриття банками банківської таємниці мають бути підписані вищими державними службовцями або керівниками (заступниками) структурних одиниць зазначених органів (але ні в якому разі структурними підрозділами цих одиниць), а саме керівниками (заступниками) регіональних управлінь, адміністрацій, інспекцій, оскільки розширене коло осіб, які мають право вимагати розкриття банківської таємниці внаслідок розширеного тлумачення положення пункту 2 частини 2 статті 62 Закону України «Про банки і банківську діяльність» «за підписом керівника державного органу (чи його заступника)» є порушенням прав власників інформації, що містить банківську таємницю.

Необхідно зазначити, що для здійснення своїх функцій Національний банк України має право безоплатно одержувати від банків інформацію, що містить банківську таємницю, та пояснення стосовно отриманої інформації і проведених операцій. Банки зобов'язані надавати Національному банку інформацію, що містить банківську таємницю, у формі документів і копій документів — носіїв відповідної інформації (договори, установчі документи, виписки за рахунками тощо) як під час проведення інспекційних перевірок, так і на письмовий запит під час здійснення безвизного нагляду; пояснень щодо проведених банком операцій та з окремих питань діяльності банку; звітності; тощо.

Запит Національного банку щодо надання інформації, що містить банківську таємницю, пояснень стосовно проведених банком операцій та з окремих питань діяльності банку під час здійснення безвизного нагляду надсилається банку у формі листа поштою, у тому числі електронною. Такий запит може бути підписаний Головою або заступником Голови Національного банку чи директором департаменту центрального апарату Національного банку, або начальником територіального управління Національного банку, або особами, які виконують їх обов'язки.

Банки зобов'язані забезпечити інспекторам Національного банку та іншим уповноваженим ним особам вільний доступ до всіх документів та інформації, що містить банківську таємницю, під



час здійснення перевірок банків, у тому числі вільний і повний доступ до документів, що ведуться в електронному вигляді у форматі та режимі їх ведення (роботи з ними).

## § 5. Банківська таємниця в законодавстві зарубіжних країн

**П**оняття «банківська таємниця» — є одним із центральних понять банківського законодавства багатьох країн світу. Це пояснюється насамперед тим, що банки, як носії фінансової інформації, традиційно перебувають в центрі уваги державних органів. Державний апарат абсолютної більшості країн світу завжди прагнув отримати доступ до банківської інформації, а останнім часом тиск на ці інститути посилюється через проголошення провідними країнами світу боротьби з міжнародним тероризмом, легалізацією доходів отриманих злочинним шляхом тощо. У світі дедалі частіше постає питання стосовно щоб взагалі скасувати інститут банківської таємниці.

Проте, на сьогодні ще жодна країна не наважилась повністю відмінити банківську таємницю. Імовірно, це пояснюється досить щільним зв'язком між банківською таємницею та таємницею особою, яка у абсолютній більшості країн проголошується як одна із основних конституційних гарантій.

Так, у Франції відповідно до Закону про банки 1984 року, банківську таємницю зобов'язані зберігати члени адміністративної ради або спостережної ради кредитної організації, а також будь-яка інша особа, яка бере участь під будь-якою назвою в керуванні кредитною установою, або найнята нею. Обов'язок дотримання банківської таємниці поширюється на осіб, які здійснюють за дорученням Банківської Комісії нагляд. Стаття 14 Закону про Банк Франції від 4 серпня 1993 року передбачає збереження банківської таємниці всіма агентами цього закладу. Банк зобов'язується тримати в таємниці всю інформацію, яка довірена йому клієнтом або навіть третіми особами<sup>380</sup>.

Особливу увагу захисту банківської таємниці приділяє Швейцарська Конфедерація. Слід відмітити, що в банківському законо-

<sup>380</sup> Энциклопедия банковского дела и финансов /Encyclopedia of banking & finance Чарльз Дж. Вулфел / Charles J. Woeful. — «Корпорация Фёдоров», 2000.

давстві Швейцарії відсутнє легальне визначення банківської таємниці, однак цей правовий інститут займає чільне місце у системі банківського законодавства країни. Так, правовому регулюванню банківської таємниці присвячені стаття 398 Трудового кодексу, декілька статей кримінального кодексу (статті 260, 305<sup>a</sup>, 305<sup>b</sup>), Федеральний акт про міжнародну взаємодопомогу у кримінальних справах, Федеральний банківський акт (стаття 47), Федеральний акт про безпечний обмін та безпечну торгівлю, Федеральний акт Про запобігання відмиванню коштів у фінансовому секторі, Федеральний акт Про договір зі Сполученими Штатами Америки про взаємну правову допомогу у кримінальних справах. Крім цього, правовий режим банківської таємниці встановлюється міжнародними нормативними актами — Європейською конвенцією про взаємодопомогу в кримінальних справах від 20 квітня 1959 року, Конвенцією від 8 листопада 1990 року про відмивання, пошук, виявлення та конфіскацію доходів від злочинів, Міжнародними договорами про юридичну взаємодопомогу. Всі ці нормативні акти містять положення, що регламентують у тому чи іншому об'ємі банківську таємницю<sup>381</sup>.

Системний аналіз законодавства дав змогу Федеральному департаменту фінансів Швейцарської Конфедерації, вивести наступне визначення банківської таємниці, яке цей державний орган запропонував увазі громадськості на своєму офіційному Інтернет-сайті: «Банківська таємниця — це обов'язок банків, їх представників, працівників та експертів зберігати таємницю будь-яких професійних справ їх клієнтів, або третіх осіб, про які вони дізналися в силу виконання своїх обов'язків»<sup>382</sup>.

Звичайно, не досить вмотивованим, на наш погляд, є визначення банківської таємниці як обов'язку, адже вона є все ж таки інформацією, однак принцип визначення змісту банківської інформації, на нашу думку є досить обґрунтованим. Законодавство не наводить всього переліку видів інформації, що належить до банківської таємниці, а містить лише загальне правило про те, що до неї відноситься будь-яка інформація, що стосується професійних справ клієнта і третіх осіб. І вже з цього правила законодавство потім встановлює винятки. В Україні до таких винятків можна віднести положення останньої частини статті 60 закону.

<sup>381</sup> Luca Errico, Alberto Musalem. Offshore Banking: A№ Analysis of Micro — and Macro-Prudential Issues // IMF Working Paper. — January. — 1999.

<sup>382</sup> Federal Department of Finance «Bank secrecy»//<http://dff.admin.ch>. — 2001.

Цікавим для української правотворчої практики є приклад Швейцарського Федерального Банківського Акту від 8 листопада 1934 року<sup>383</sup>, який взагалі не ставить протиправність розголошення банківської таємниці в залежність від заподіяної їй розголошенням шкоди клієнту банку. Це усуває проблему з визначенням можливості заподіяння клієнту банку шкоди внаслідок розголошення відомостей, що належать до банківської таємниці. Відповідно до зазначеного нормативного акту «будь-яка особа, яка в силу своїх повноважень як члена керівництва, працівника, заступника, ліквідатора або комісіонера банку, спостерігача Банківської Комісії, або члена керівництва або працівника уповноваженої аудиторської фірми, розголосить таємницю, що була довірена їй, або про яку вона дізналася в силу своєї діяльності, а також будь-яка особа, яка підмовила іншу порушити професійну таємницю, буде покарана ув'язненням до 6 років позбавлення волі або штрафом в розмірі не більше 50 000 франків». Покарання застосовується незалежно від того чи продовжує працювати особа в банківській індустрії. Звичайно, наведена норма не є бездоганною, однак є дуже цікавою для теоретичного вивчення. Адже країна, відома у всьому світі завдяки непорушності банківської таємниці, у своєму законодавстві не передбачає відповідальності за порушення банківської таємниці для банків. Норма сформульована виключно відносно фізичних осіб працівників банків, державних органів та аудиторських компаній.

Щодо змісту відомостей, які включаються до банківської таємниці, то юристи відомої швейцарської юридичної компанії Micheloud & Co стверджують, що нормативні акти Швейцарської конфедерації не містять переліку видів інформації, віднесеної до банківської таємниці. Однак судова практика та юридична наука відносить до банківської таємниці всі контакти клієнта з банком з метою відкриття рахунку, навіть якщо рахунок і не був відкритий, будь-яку інформацію, яку банк дізнався про клієнта незалежно від того чи відкривав цю інформацію банку клієнт спеціально, чи вона стала відома банку у інший спосіб, крім інформації, яка стала відома банку не у зв'язку з діловими відносинами між банком та клієнтом<sup>384</sup>. Таке загальне визначення змісту банківської таємниці дозволяє найбільш повно охопити всю ту інформа-

<sup>383</sup> Swiss Federal Banking Act of 8 November 1934 (RS 952.0). Article 47.

<sup>384</sup> Micheloud & Co «What does bank secrecy cover?»// [http:// S.B.A.com](http://S.B.A.com).

цію, яка повинна бути віднесена до банківської таємниці, оскільки будь-який перелік видів інформації, закріплений в законі є обмеженим, не може охопити всіх відносин, що складаються на практиці, а отже, є підставою для виникнення багатьох спорів, які можуть бути вирішені в межах правового поля лише із застосуванням принципів аналогії.

Проте швейцарську банківську таємницю по рівню привабливості перевершила банківська таємниця австрійська. В цій країні гарантується не тільки певна анонімність грошових вкладів, але і існують певні переваги відносно вкладень грошових коштів. В той час, як в Швейцарії податок на прибуток з капіталу становить 35%, податок на прибуток з анонімних капіталовкладень в Австрії становить 22%, тобто, банківська таємниця Швейцарії має більш високу вартість<sup>385</sup>.

Певні переваги перед швейцарською банківською таємницею має банківська таємниця Королівства Ліхтенштейн. Основною з цих переваг є та, що сама держава не надає правової допомоги іншим країнам при розслідуванні ними випадків ухилення від сплати податків<sup>386</sup>.

Банківська таємниця відповідно до норм російського законодавства можна визначається в такий спосіб. Банківська таємниця — це відомості, що захищаються кредитною організацією, про операції, рахунки і вклади її і кореспондентів, а також інші, встановлені кредитною організацією на підставі федеральних законів у їх інтересах відомості, по яких можна ідентифікувати клієнтів і кореспондентів кредитної організації<sup>387</sup>.

Банківське право Великобританії приділяє особливу увагу проблемі банківської таємниці. Однак, незважаючи на це, проблема правового регулювання відносин банківської таємниці не одержала вичерпної правової регламентації в англійському праві. С початку підхід до обов'язку банку зберігати конфіденційність своїх відносин з клієнтом базувався на підході до контракту між банком та клієнтом як до договору, що містить елементи агентської угоди. Агент завжди пов'язаний обов'язком зберігати конфі-

<sup>385</sup> Luca Errico, Alberto Musalem. Offshore Banking: A№ Analysis of Micro — and Macro-Prudential Issues // IMF Working Paper. — January. — 1999.

<sup>386</sup> О Рустамова. Банк России — история статуса и статус в истории // Экономика России. — 2001 — № 1.

<sup>387</sup> Тосулян Г.А., Викулин А.Ю., Эжмалян А.М. Банковское право Российской Федерации. Общая часть: Учебник / Под общ. ред. акад. Б.Н. Топорина. — М.: Юристь, 1999.

денційність своїх відносин з принципалом. В ряді випадків такому обов'язку кореспондує привілей, який звільняє агента навіть від обов'язку давати свідчення в суді, якщо такі свідчення могли завдати шкоди конфіденційності його відносин з принципалом. Банківська таємниця розглядається як така, що мається на увазі умова договору клієнта і банку.

В найбільш загальному вигляді цей підхід до банківської таємниці був виражений у справі *Tournier v. National Provincial and Union Bank of England* (1924). У цій справі позивач — клієнт банку-відповідача — допустив овердрафт по своєму рахунку, який зобов'язався погасити протягом встановленого часу відповідно до домовленості з банком. Оскільки заборгованість не була погашена в погоджений час, менеджер відділення банку зв'язався по телефону з наймачем клієнта, для того щоб уточнити адресу позивача. У процесі розмови, менеджер повідомив керівнику компанії про факт овердрафта, а також про те, що, можливо, позивач захоплюється азартними іграми, оскільки кілька разів виставляв на банк чеки на користь букмекера. У результаті цієї розмови компанія відмовилася продовжити договір із зазначеною особою, коли минув тримісячний термін укладеного з ним раніше контракту. У зв'язку з зазначеними обставинами клієнт пред'явив банку позов про наклеп (оскільки чеки на користь букмекера виставлялися в зв'язку з покупкою речей у нього, а не в зв'язку з участю в азартних іграх) і про порушення передбачуваної умови контракту, у силу якої банк не мав права розкривати третім особам стан рахунків клієнта чи будь-яку угоду, що відноситься до них<sup>388</sup>.

Апеляційний суд задовольнив апеляцію позивача. Суддя лорд Бенкс у зв'язку з цим висловив положення, що лягло в основу принципового підходу англійського права до проблеми банківської таємниці:

«...обов'язок [не розкривати відповідну інформацію] впливає з договору, але цей обов'язок не абсолютний, а кваліфікований. Неможливо дати вичерпне визначення даного обов'язку... Принципово, на нашу думку, що виключення можуть бути класифіковані по чотирьох напрямках: а) коли інформація розкривається за вимогою права; б) коли існує обов'язок перед суспільством розкрити інформацію; в) коли інтереси банку вимагають її розкрит-

<sup>388</sup> [http://www.bakercyberlawcentre.org/2003/talks/LTT\\_Tyree\\_030409\\_slides.pdf](http://www.bakercyberlawcentre.org/2003/talks/LTT_Tyree_030409_slides.pdf).

тя; г) коли розкриття зроблене в силу вираженої чи такої, що мається на увазі, згоди клієнта».

Однак, наведена думка судді не розкриває змісту банківської таємниці.

Спробу дати відповідь на питання про те, які відомості включаються до складу банківської таємниці зробив у тій же справі суддя лорд Аткин. На його думку, відповідь на питання, до якої саме інформації відноситься обов'язок банку зберігати таємницю, означає, що інформація «...не обмежується станом рахунка, чи знаходиться на ньому кредитовий чи дебетовий залишок і яка величина балансу. Вона повинна містити в собі як мінімум всі угоди, що пройшли через рахунок, і всі забезпечення, якщо вони мали місце, зроблені в зв'язку з рахунком; і у відношенні зазначених обставин обов'язок зберігати таємницю залишається після закінчення періоду, коли рахунок був закритий чи коли по ньому перестали відбуватися операції... Далі, вважаємо, що зобов'язання поширюється й у відношенні інформації, отриманої не власне зі стану рахунка клієнта, але і з інших джерел, якщо обставини, при яких вона була отримана, мали місце в зв'язку з відносинами банку і клієнта, наприклад у зв'язку з допомогою банку у веденні бізнесу клієнта...».

Проблемі правового регулювання банківської таємниці присвячені також деякі положення Закону про банківську діяльність (Banking Act 1987). У відношенні проблеми банківської таємниці закон виходить із принципового положення, відповідно до якого конфіденційна інформація під загрозою кримінальної відповідальності не підлягає розголошенню, без згоди особи, якій вона належить, а також особи, від якої вона одержана. І вже з цього загального правила закон встановлює виключення<sup>389</sup>.

Таким чином банківське право Великобританії стало на шлях розширеного розуміння поняття банківської таємниці, відповідно до якого не визначається перелік відомостей, що відносяться до банківської таємниці, а лише вказується, що до неї належить будь-яка інформація, якщо обставини, при яких вона була отримана, мали місце в зв'язку з відносинами банку і клієнта.

Гармонізація права в сфері банківської таємниці в ЄС являла собою досить складну проблему. Це стає зрозумілим, якщо взяти

<sup>389</sup> Banking Act 1987 // [www.law.nyu.edu/centralbankscenter/texts/England-Banking%20Act%201987.html](http://www.law.nyu.edu/centralbankscenter/texts/England-Banking%20Act%201987.html)

до уваги, що різні європейські країни мали різні традиції регулювання питань банківської таємниці.

Спроба вирішити ці задачі була почата в Першій банківській директиві. Питання банківської таємниці знайшли відображення в статті 12. Принципові положення документа зводилися до того, щоб пов'язати право компетентної влади на одержання інформації з зобов'язанням дотримання професійної таємниці службовцями органів банківського нагляду. Відповідно до зазначеної статті професійна таємниця працівників органів банківського нагляду значила, що будь-яка конфіденційна інформація, що вони могли одержати при виконанні своїх обов'язків, не могла бути надана якій-небудь особі чи органу, крім випадків, передбачених законом<sup>390</sup>.

У той же час зв'язаність службовців професійною таємницею не означала применшення права компетентних органів на обмін конфіденційною інформацією. Відповідно до Директиви компетентні органи мали право обмінюватися конфіденційною інформацією з компетентними органами різних держав-учасників.

Регулювання питань банківської таємниці в Першій директиві носило досить загальний характер. Не дивно, що виникнення згодом судової справи *Municipality of Hillegom v. Hillenius* (1985) знайшло прогалини в такому регулюванні, що призводять до можливості досить суперечливих тлумачень положень Першої директиви<sup>391</sup>.

Суть справи полягала в тому, що нідерландський муніципалітет Хіллегом розмістив кошти на депозитному рахунку в банку, що належить іноземному власнику. Через кілька місяців після цього банк збанкрутував. Муніципалітет звернувся з позовом до глави департаменту банківського нагляду Центрального банку г-ну Хілленіусу в зв'язку з недостатнім на думку муніципалітету, контролем з його боку, що виявилось, зокрема, у тому, що Хілленіус не зреагував належним чином на отриману від закордонних наглядових органів інформацію.

У зв'язку з цим перед Судом Європейських Співтовариств було поставлене питання, чи зобов'язаний п. Хілленіус надавати таку інформацію, чи ж у даному випадку він пов'язаний зо-

<sup>390</sup> Council Directive of 1977 // [www.centralbank.ie/documents/bsd/BSD-LAWS.pdf](http://www.centralbank.ie/documents/bsd/BSD-LAWS.pdf)

<sup>391</sup> *Municipality of Hillegom v. Hillenius* // [www.parliament.the-stationery-office.co.uk/pa/ld199900/ldjudgmt/jd000518/rivers-4.htm](http://www.parliament.the-stationery-office.co.uk/pa/ld199900/ldjudgmt/jd000518/rivers-4.htm)

бов'язанням не розголошувати інформацію на підставі статті 12 Першої директиви. Питання звелось до того, чи є положення Цивільного кодексу Нідерландів (чи, більш широко, цивільного законодавства конкретної держави) достатньою підставою для розкриття подібної інформації.

Принципово Суд схилився до того, що в конкретному випадку суд конкретної країни повинен вирішити питання про можливість розкриття інформації в цивільному процесі, виходячи з вищенаведених принципів.

Підхід Другої директиви до банківської таємниці ґрунтувався на двох принципових положеннях. З однієї сторони, Директива підтвердила необхідність дотримання професійної таємниці працівниками наглядових органів. З іншого боку, була розширена можливість обміну інформацією між наглядовими органами різних держав і надання інформації деяким небанківським наглядовим органам.

Обов'язок дотримання професійної таємниці був розширений Другою директивою по колу осіб — у коло таких осіб були включені не тільки власне працівники наглядових органів, але також аудитори й експерти, що виконували які-небудь роботи від імені наглядових органів. Зазначені особи могли розкривати отриману ними інформацію тільки в узагальненому виді, при якому виключалася можливість ідентифікації конкретних кредитних організацій.

Директива провела розходження при розкритті зазначеної інформації в кримінальних і цивільних процесах. Природно, що розкриття інформації в кримінальному процесі було визнано безумовним. Що ж стосується цивільних (торгових) процесів, то позиція Директиви звелась до того, що інформація у відношенні конкретної кредитної організації може бути розкрита в тому випадку, коли кредитна організація потерпіла банкрутство чи ліквідується з іншої причини. Але таке розкриття піддавалося обмеженню: інформація могла бути розкрита лише при тій умові, що вона не торкалася інтересів третіх осіб.

Таким чином, дотепер у законодавстві ЄС не визначений зміст банківської таємниці. Нормативні акти по банківському праву обмежуються питаннями перш за все професійної таємниці працівників наглядових органів, а також перерахуванням деяких виключень із загального правила про дотримання банківської таємниці.



# Глава 8

## ВАЛЮТНІ ВІДНОСИНИ

### § 1. Поняття валюти і валютних цінностей

**П**равове регулювання валютних відносин лежить в основі забезпечення стабільності національної грошової одиниці України. Отже, цей правовий інститут займає центральне місце в системі фінансового права України та банківського законодавства.

Аналізуючи положення теорії фінансового та господарського права, можна зробити висновок, що валютна система являє собою державно-правову форму організації міжнародних валютних (грошових) відносин держав. Національна валютна система складається з таких елементів:

- 1) національна валюта;
- 2) умови обрання «мостів» валюти держави;
- 3) паритет національної валюти;
- 4) режим курсу національної валюти;
- 5) наявність або відсутність валютних обмежень в країні;
- 6) національне регулювання міжнародної валютної ліквідності країни;
- 7) регламентація використання міжнародних кредитних коштів обігу;
- 8) режим національного валютного ринку і ринку золота;
- 9) державні органи, що обслуговують та регулюють валютні відносини країни<sup>392</sup>.

Для повного аналізу теми, що досліджується, перш за все, необхідно визначитись із предметом валютних відносин.

Термін **валюта** визначається декретом Кабінету Міністрів України «Про систему валютного регулювання та контролю».

Згідно з Декретом валютні цінності це:

**валюта України** — грошові знаки у вигляді банкнотів, казначейських білетів, монет і в інших формах, що перебувають в обі-

---

<sup>392</sup> Орлюк О.П. Правові проблеми організації та діяльності банківської системи України. Дисертація на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук. — К., 2003.

гу та є законним платіжним засобом на території України, а також вилучені з обігу або такі, що вилучаються з нього, але підлягають обмінові на грошові знаки, які перебувають в обігу, кошти на рахунках, у внесках в банківських та інших кредитно-фінансових установах на території України;

**платіжні документи та інші цінні папери** (акції, облігації, купони до них, бони, векселі (тратти), боргові розписки<sup>393</sup>, акредитиви, чеки, банківські накази, депозитні сертифікати, ощадні книжки, інші фінансові та банківські документи), **виражені у валюті України**;

**іноземна валюта** — іноземні грошові знаки у вигляді банкнотів, казначейських білетів, монет, що перебувають в обігу та є законним платіжним засобом на території відповідної іноземної держави, а також вилучені з обігу або такі, що вилучаються з нього, але підлягають обмінові на грошові знаки, які перебувають в обігу, кошти у грошових одиницях іноземних держав і міжнародних розрахункових (клірингових) одиницях, що перебувають на рахунках або вносяться до банківських та інших кредитно-фінансових установ за межами України;

**платіжні документи та інші цінні папери** (акції, облігації, купони до них, векселі (тратти), боргові розписки, акредитиви, чеки, банківські накази, депозитні сертифікати, інші фінансові та банківські документи), **виражені в іноземній валюті або банківських металах**<sup>394</sup>.

В такому значенні термін валютні цінності має застосовуватись в інших галузях законодавства, зокрема в податковому законодавстві.

Валюта України є єдиним законним засобом платежу на території України, який приймається без обмежень для оплати будь-яких вимог та зобов'язань, якщо інше не передбачено цим Декретом, іншими актами валютного законодавства України.

Порядок ввезення, переказування і пересилання з-за кордону, а також вивезення, переказування і пересилання за кордон резидентами і нерезидентами валюти України визначається Націона-

<sup>393</sup> Платіжні документи навряд чи можна назвати цінними паперами. Тим більше цінними паперами не є купони до облігацій та боргові розписки. З огляду на зазначене, визначення валюти потребує суттєвого доопрацювання.

<sup>394</sup> банківські метали — це золото, срібло, платина, метали платинової групи, доведені (афіновані) до найвищих проб відповідно до світових стандартів, у зливках і порошках, що мають сертифікат якості, а також монети, вироблені з дорогоцінних металів.

льним банком України. Суми у валюті України, що були вивезені, переказані, переслані на законних підставах за кордон, можуть бути вільно вивезені, переслані, переказані назад в Україну.

Іноземна валюта класифікується Національним банком України на три групи.

1. Вільно конвертовані валюти, які широко використовуються для здійснення платежів за міжнародними операціями та продаються на головних валютних ринках світу і дозволяються для здійснення інвестицій в Україну, та банківські метали (1 група).

2. Вільно конвертовані валюти, які широко не використовуються для здійснення платежів за міжнародними операціями та не продаються на головних валютних ринках світу (2 група).

3. Неконвертовані валюти (3 група)

Резиденти і нерезиденти мають право бути власниками валютних цінностей, що знаходяться на території України. Резиденти мають право бути власниками також валютних цінностей, що знаходяться за межами України, крім випадків, передбачених законодавчими актами України.

Резиденти і нерезиденти мають право здійснювати валютні операції з урахуванням валютних обмежень встановлених валютним законодавством України.

Суб'єктами валютних відносин є:

• держава в особі уповноважених органів (Національний банк України, Державна податкова служба, Державна митна служба тощо);

• банки як валютні агенти;

• банки як суб'єкти валютних відносин, що діють від свого імені та від імені клієнтів;

• юридичні особи;

• фізичні особи.

Фізичні та юридичні особи, що приймають участь у валютних відносинах, класифікуються законодавством на резидентів та нерезидентів.

**Резиденти це:**

фізичні особи (громадяни України, іноземні громадяни, особи без громадянства), які мають постійне місце проживання на території України, у тому числі ті, що тимчасово перебувають за кордоном;

юридичні особи, суб'єкти підприємницької діяльності, що не мають статусу юридичної особи (філії, представництва тощо), з

місцезнаходженням на території України, які здійснюють свою діяльність на підставі законів України;

дипломатичні, консульські, торговельні та інші офіційні представництва України за кордоном, які мають імунітет і дипломатичні привілеї, а також філії та представництва підприємств і організацій України за кордоном, що не здійснюють підприємницької діяльності;

**До нерезидентів відносяться:**

фізичні особи (іноземні громадяни, громадяни України, особи без громадянства), які мають постійне місце проживання за межами України, в тому числі ті, що тимчасово перебувають на території України;

юридичні особи, суб'єкти підприємницької діяльності, що не мають статусу юридичної особи (філії, представництва тощо), з місцезнаходженням за межами України, які створені й діють відповідно до законодавства іноземної держави, у тому числі юридичні особи та інші суб'єкти підприємницької діяльності з участю юридичних осіб та інших суб'єктів підприємницької діяльності України;

розташовані на території України іноземні дипломатичні, консульські, торговельні та інші офіційні представництва, міжнародні організації та їх філії, що мають імунітет і дипломатичні привілеї, а також представництва інших організацій і фірм, які не здійснюють підприємницької діяльності на підставі законів України.

## § 2. Зміст валютних відносин

**В**алютні відносини займають визначальне місце серед фінансових відносин, що існують в будь-якій державі. Тим більше зростає значення валютних відносин у державах з економікою, що розвивається. Адже вплив іноземної валюти може різко негативно вплинути на економічні процеси в державі із слабкою валютою. Саме для мінімізації негативного впливу іноземних валют (читати економік) на економічну безпеку держави застосовується режим валютного регулювання.

Під валютним регулюванням розуміється діяльність держави в особі центрального банку, що спрямована на регламентацію міжнародних розрахунків і на порядок здійснення угод з валютними

цінностями. За допомогою валютного регулювання визначається порядок організації валютних відносин і контролюється здійснення валютних операцій, надання іноземним юридичним і фізичним особам кредитів та позик, встановлюється порядок ввезення, вивозу та переказу валюти за кордон і тим самим підтримується рівновага платіжного балансу та стабільність національної валюти.

Валютне регулювання в державі, будучи нормативним, здійснюється шляхом укладення міжнародних валютних угод та видання нормативних актів у сфері валютних відносин. Валютне регулювання відіграє значну роль у проведенні державою відповідної валютної політики, в організації валютних відносин і визначенні правового режиму операцій з валютними цінностями.

Правовий режим валютних відносин в Україні можна визначити як режим валютних обмежень або режим валютного регулювання та контролю. Зазначений режим є менш суворим, ніж режим державної валютної монополії та більш суворим, ніж режим вільної конвертованості валют, що майже не передбачає валютних обмежень.

Сутність такого режиму полягає в законодавчій або адміністративній забороні, лімітуванні або регламентації операцій з валютою або валютними цінностями. Введення валютних обмежень може диктуватися економічними або політичними причинами.

У цілому валютні обмеження — це система нормативних правил, що регламентують права резидентів та нерезидентів щодо проведення операцій з валютою та іншими валютними цінностями. Валютні обмеження закріплюються валютним законодавством. Основним завданням цих заходів є:

- регулювання платіжного балансу;
- підтримання валютного курсу;
- концентрація валютних цінностей у руках держави для розв'язання поточних та стратегічних завдань.

Валютні обмеження частіше за все застосовуються при здійсненні контролю за рухом капіталу, в тому числі за повнотою та вчасністю повернення в країну валютної виручки, за регламентацією вивезення валюти громадянами, які їдуть у туристичні подорожі, за регламентацією порядку вивезення нерезидентами прибутків, отриманих від іноземних інвестицій тощо. Валютні обмеження мають дискримінаційний характер, тому що сприя-

ють перерозподілу валютних цінностей на користь держави та великих підприємств за рахунок малих і середніх підприємств, оскільки ускладнюють останнім доступ до іноземної валюти.

Основними принципами валютних обмежень, що визначають їхню сутність, є:

- централізація валютних операцій у Національному та уповноважених банках;

- ліцензування валютних операцій і, в першу чергу, вимога попереднього дозволу органів валютного контролю на придбання імпортерами або боржниками іноземної валюти;

- повне або часткове блокування валютних рахунків;

- обмеження конвертованості валют, а саме введення різних категорій валютних рахунків.

Залежно від сфери застосування валютних обмежень відрізняються і їхні форми. Так, за поточними операціями частіше за все використовуються такі форми валютних обмежень:

- ◆ блокування виручки іноземних експортерів від продажу товарів у даній країні, обмеження їхніх можливостей користування цими коштами;

- ◆ обов'язковий продаж валютної виручки експортерів повністю або частково Національному чи уповноваженим банкам, що мають валютну ліцензію Національного банку;

- ◆ обмежений продаж іноземної валюти імпортерам (лише за наявності дозволу органу валютного контролю або за умови внесення попереднього депозиту в банк у національній валюті);

- ◆ обмеження на форвардні закупки імпортерами іноземної валюти;

- ◆ заборона продажу товарів за кордоном за національну валюту;

- ◆ заборона оплати імпорту деяких товарів за національну валюту;

- ◆ заборона оплати імпорту деяких товарів іноземною валютою;

- ◆ регулювання строків платежів за експортом та імпортом в умовах нестабільності валютних курсів;

- ◆ численність валютних курсів — диференційовані валютні курси за різними видами операцій, товарними групами та регіонами.

**Валютна політика** — це сукупність заходів, що здійснюються в сфері міжнародних економічних відносин у відповідності із поточними і стратегічними цілями економічної політики країни. Вона спрямована на вирішення головних завдань: забезпечення

стабільності економічного зростання, утримування зростання безробіття та інфляції, підтримка рівноваги платіжного балансу. Форми і методи проведення валютної політики залежать від конкретних умов розвитку економіки, стану платіжних балансів, міжнародних відносин, також внутрішньої та зовнішньої політики держави.

До таких форм та методів валютної політики, як правило, відносять валютні обмеження, зміну паритетів (девальвацію та ревальвацію), регулювання ступеня конвертованості валюти, режиму валютного курсу, дисконтну та девізну політику, в тому числі валютні інтервенції<sup>395</sup>.

**Валютні обмеження** являють собою систему нормативних правил, що встановлені в адміністративному або законодавчому порядку та спрямовані на обмеження операцій з іноземною валютою та іншими валютними цінностями (зокрема, державний контроль над операціями, обмеження переказів за кордон, блокування валютної виручки тощо).

**Девальвація** — зменшення офіційного золотого змісту грошової одиниці країни або зниження її курсу по відношенню до валют інших країн, що здійснюється в законодавчому порядку. **Ревальвація**, навпаки, полягає в збільшенні золотого змісту грошової одиниці або підвищенню її курсу по відношенню до валют інших країн, що здійснюється державою в офіційному порядку. **Валютна інтервенція** — втручання центральних банків у валютні операції з метою підвищення або зниження курсу валюти своєї країни або іноземної валюти. В тих випадках, коли країна зацікавлена в підвищенні курсу своєї валюти, центральний банк вдається до масового продажу іноземної і купівлі національної валюти. Якщо ж ставиться протилежна мета — зниження курсу національної валюти — здійснюється масова купівля іноземної та продаж національної валюти.

Зокрема, Національний банк забезпечує управління золотовалютними резервами держави. Золотовалютні резерви України як централізовані фонди коштів держави включають:

- Державний валютний фонд України;
- Державні запаси дорогоцінних металів монетарної групи та коштовного каміння;

<sup>395</sup> Ющенко В.А., Міщенко В.І. Валютне регулювання: Навчальний посібник. — К.: Тов-во «Знання», КОО, 1999.

- Державний валютний фонд уряду (кошти валютного фонду КМУ);

- Золотовалютні резерви Національного банку України, основою яких є офіційний валютний резерв центрбанку.

Чинне законодавство включає до структури золотовалютного резерву НБУ:

- ◆ монетарне золото;
- ◆ спеціальні права запозичення;
- ◆ резервну позицію в МВФ;
- ◆ іноземну валюту у вигляді банкнот та монет або кошти на рахунках за кордоном;

- ◆ цінні папери (крім акцій), що оплачуються в іноземній валюті;

- ◆ будь-які інші міжнародно визнані резервні активи за умови забезпечення їх надійності та ліквідності<sup>396</sup>.

У квітні 1992 року на прохання України Міжнародний валютний фонд прийняв рішення про членство України у відповідних фінансових організаціях. 3 червня 1992 року Верховна Рада України ухвалила відповідний Закон «Про вступ України до Міжнародного валютного фонду, Міжнародного банку реконструкції і розвитку, Міжнародної фінансової корпорації, Міжнародної асоціації розвитку та Багатостороннього агентства по гарантіях інвестицій». 3 вересня 1992 року Україна стала членом МВФ. Міжнародний валютний фонд в своїй діяльності керується міжнародною угодою країн-членів, що має назву «Статті угоди про МВФ». З цього часу Україна підтримує активні ділові відносини з МВФ та зобов'язана виконувати взяті на себе із підписанням «Статей угоди про МВФ» зобов'язання. Основні зобов'язання, що стосуються валютного регулювання в середині країни містяться в статті 8 Угоди та стосуються регламентації валютних обмежень, що їх можуть вводити країни-члени на власних територіях<sup>397</sup>. Основний зміст статті, цитата

<sup>396</sup> Стаття 47 Закону України «Про Національний банк України».

<sup>397</sup> Стаття VIII. Угоди про міжнародний валютний фонд. Общие обязательства государств-членов

### *Раздел I*

#### **Введение**

В дополнение к обязательствам, принимаемым по другим статьям настоящего Соглашения, каждое государство-член берет на себя обязательства, изложенные в настоящей статье.



якої міститься нижче зводиться до неможливості введення будь-яких істотних валютних обмежень державою-членом на

### **Роздел 2. Обязательство избегать ограничений по текущим платежам**

а) В рамках положений статьи VII, раздел 3 «б», и статьи XIV, раздел 2, ни одно государство-член не налагает ограничений на производство платежей и переводов по текущим международным операциям без утверждения Фондом.

б) Исполнение валютных контрактов с использованием валюты любого государства-члена, которые идут вразрез с правилами валютных операций такого государства-члена, сохраняемым или вводимым согласно настоящему Соглашению, не может быть обеспечено на территориях ни одного государства-члена. Кроме того, государства-члены по взаимному согласию могут сотрудничать в применении мер, направленных на повышение действенности правил валютных операций любого из них, при условии, что такие меры и правила не противоречат настоящему Соглашению.

### **Роздел 3. Обязательство избегать дискриминационной валютной практики**

Ни одно государство-член не участвует и не позволяет никаким из своих фискальных агентств, упомянутых в статье V, раздел 1, участвовать в каких-либо дискриминационных валютных соглашениях или использовать практику множественных обменных курсов, независимо от того, попадают или нет такие действия в пределы, предусмотренные статьей IV, и являются ли они предписанными Дополнением С или по нему, за исключением действий, санкционированных настоящим Соглашением или одобренных Фондом. Если такие соглашения или практика существуют на дату вступления в силу настоящего Соглашения, соответствующее государство-член проводит с Фондом консультации относительно постепенного их устранения, если они не сохраняются или вводятся по статье XIV, раздел 2, и в последнем случае применяются положения раздела 3 указанной статьи.

### **Роздел 4. Конвертируемость остатков валюты, хранящихся за границей**

а) Каждое государство-член обязано произвести покупку остатков своей валюты, имеющейся у другого государства-члена, если последний, обращаясь с просьбой относительно такой покупки, представляет заявление о том, что

i) остатки валюты, подлежащие покупке, были недавно приобретены в результате проведения текущих операций; либо

ii) их обмен необходим для производства платежей по текущим операциям.

Государство-член, являющееся покупателем, может произвести платеж по своему выбору либо в специальных правах заимствования, при условии выполнения положений статьи XIX, раздел 4, либо в валюте государства-члена, выступившего с рассматриваемой просьбой.

б) Обязательство по вышеприведенному подразделу «а» не возникает, когда

i) конвертируемость рассматриваемых остатков валюты была ограничена в соответствии с разделом 2 настоящей статьи или в соответствии с разделом 3 статьи VI;

ii) рассматриваемые остатки накопились в результате сделок, осуществленных до устранения государством-членом ограничений, сохраняемых или вводимых по статье XIV, раздел 2;

iii) рассматриваемые остатки были получены способом, противоречащим правилам валютных операций государства-члена, которому предлагается их купить;

iv) валюта государства-члена, которое обращается с просьбой относительно покупки, была объявлена дефицитной по статье VII, раздел 3 «а»;

v) государство-член, которому предлагается произвести запрос на покупку, по какой-либо причине не имеет права покупать у Фонда валюты других государств-членов за свою собственную валюту.

власній території без погодження такої дії з МВФ. Таким чином, після приєднання України до статті VIII Статуту Міжнародного валютного фонду вона не може обмежувати проведення розрахунків між резидентами та нерезидентами за поточними торговельними валютними операціями у національній грошовій одиниці. Тому, органи валютного контролю для реалізації економічної політики держави змушені вживати адміністративних заходів, спрямованих на підтримку курсу гривні й регулювання платіжного балансу.

### § 3. Основні валютні обмеження, що діють в Україні

#### 3.1. Законодавчі обмеження щодо розрахунків в іноземній валюті

**З**гідно з Законом України «Про порядок здійснення розрахунків в іноземній валюті»<sup>398</sup> (із змінами до нього відповідно до Закону України № 1108-V від 31 травня 2007 року) вихідка резидентів у іноземній валюті підлягає зарахуванню на їх валютні рахунки в уповноважених банках у терміни виплати заборгованостей, зазначені в контрактах, але не пізніше 180 календарних днів з дати митного оформлення (виписки вивізної вантажної митної декларації) продукції, що експортується, а в разі експорту робіт (послуг), прав інтелектуальної власності — з моменту підписання акта або іншого документа, що засвідчує виконання робіт, надання послуг, експорт прав інтелектуальної власності. Перевищення зазначеного терміну до січня 2008 року *потребує* індивідуальної ліцензії Національного банку України, а після січня 2008 року — висновку центрального органу виконавчої влади з питань економічної політики.

Імпортні операції резидентів, які здійснюються на умовах відстрочення поставки, в разі, коли таке відстрочення перевищує 180 календарних днів з моменту здійснення авансового платежу або виставлення векселя на користь постачальника продукції (робіт, послуг), що імпортується, до січня 2008 року *потребує* одержання індивідуальної ліцензії Національного банку України,

<sup>398</sup> Закон України «Про порядок здійснення розрахунків в іноземній валюті» 185/94-ВР від 23.09.1994.09// ВВР України. — 1994. — № 40 — Ст. 364

а після січня 2008 року — висновку центрального органу виконавчої влади з питань економічної політики.

Порушення резидентами 180-денного терміну тягне за собою стягнення пені за кожний день прострочення у розмірі 0,3 відсотка від суми неoderжаної виручки ( вартості недопоставленого товару) в іноземній валюті, перерахованої у грошову одиницю України за валютним курсом Національного банку України на день виникнення заборгованості. Пеня в розмірі 0,3% стягується державною податковою службою України. Загальний розмір нарахованої пені не може перевищувати суму неoderжаної виручки (вартості недопоставленого товару).

Зазначена норма є фінансово-правовою нормою, що спрямована на забезпечення позитивного платіжного балансу держави<sup>399</sup> та покликана запобігти відтоку грошових коштів з України. обмеження є характерним для багатьох економік, що розвиваються.

Зауважимо, що на стягнення пені поширюється строк давності — 1095 днів, встановлений Законом України «Про порядок погашення зобов'язань платників податків перед бюджетами та державними цільовими фондами», адже згідно з преамбулою зазначеного закону його дія поширюється на нарахування і сплату пені та штрафних санкцій, що застосовуються до платників податків контролюючими органами, у тому числі за порушення у сфері зовнішньоекономічної діяльності. Хоча, така позиція є не безспірною враховуючи ту обставину, що закон поширюється не на валютні відносини, а на відносини у сфері зовнішньоекономічної діяльності. За певних умов на практиці може виникнути спір про співвідношення термінів порушення валютного законодавства і порушення у сфері зовнішньоекономічної діяльності.

Необхідно окремо зупинити увагу на правовій колізії, що виникає внаслідок застосування зазначених правових норм на практиці. Так, статті 1 та 2 Закону України «Про порядок здійснення розрахунків в іноземній валюті», на перший погляд, вступають в суперечність з нормами господарського та цивільного законодав-

<sup>399</sup> Платіжний баланс — співвідношення між сумою грошових надходжень, отриманих країною з-за кордону, і сумою здійснених нею платежів за кордон протягом певного періоду. До платіжного балансу входять розрахунки за зовнішньою торгівлею, послугами, неторговими операціями, доходи від капіталовкладень за кордоном, торгівлі ліцензіями, від фрахтування та обслуговування кораблів, туризму, утримання дипломатичних і торгових представництв за кордоном, грошові перекази окремих осіб, виплати іншим країнам за позики тощо. Платіжний баланс включає рух капіталів: інвестиції та кредити. Закон України «Про Національний банк України».

ства, що регулюють припинення господарських та цивільно-правових відносин. Так, згідно зі статтями 600-605 Цивільного кодексу України зобов'язання припиняються прощенням боргу, переданням відступного, заліком зустрічних однорідних вимог тощо. Також законодавством передбачено припинення зобов'язання внаслідок розрахунку за договором векселем. Припинене зобов'язання не може бути виконане. Таким чином, після направлення стороною договору іншій стороні листа про залік зустрічних однорідних вимог, виконання зобов'язання (перерахування виручки на територію України) є неможливим. Водночас, фінансово-правове зобов'язання резидента України щодо повернення виручки на територію України діє. Більше того, за його невиконання нараховується пеня.

Отже, норма закону «Про порядок здійснення розрахунків в іноземній валюті» щодо зовнішньоекономічних розрахунків суперечить нормам Цивільного кодексу.

Однак, на нашу думку, не слід сприймати зазначену ситуацію як колізію. Адже, мова йде про різні за своєю правовою природою норми (приватно-правові та публічно-правові). Тому, публічно-правова норма жодним чином не може скасовувати право суб'єкта господарювання на вибір способу припинення зобов'язання. Тому, правочин з припинення договору заліком зустрічних однорідних вимог не може бути визнаний недійсним лише з тих підстав, що він суперечить Закону «Про порядок здійснення розрахунків в іноземній валюті». Водночас, припинення договору заліком зустрічних однорідних вимог або розрахунок векселем не звільняє особу від виконання публічно-правового обов'язку із повернення виручки на територію України, який спрямований на забезпечення позитивного платіжного балансу держави.

Гадаємо, що ситуація зміниться із внесенням до закону нової норми, відповідно до якої строк та умови завершення імпоротної операції без увезення товару на територію України визначається у порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України за погодженням з Національним банком України.

Окремо зупинимось на встановлених законодавством підставах звільнення від відповідальності за порушення 180-денного строку. У разі прийняття судом, Міжнародним комерційним арбітражним судом чи Морською арбітражною комісією при Торгово-промисловій палаті України до розгляду позовної заяви ре-

зидента про стягнення з нерезидента заборгованості, яка виникла внаслідок недотримання нерезидентом термінів, передбачених експортно-імпортними контрактами, 180-денний термін зупиняється і пеня за його порушення в цей період не сплачується.

У разі прийняття судом рішення про відмову в позові повністю або частково або припинення (закриття) провадження у справі чи залишення позову без розгляду, 180-денний термін поновлюється і пеня за його порушення сплачується за кожний день прострочення, включаючи період, на який цей термін було зупинено.

У разі прийняття судом рішення про задоволення позову, пеня не сплачується з дати прийняття позову до розгляду судом. Зазначеною датою слід вважати дату винесення ухвали (або іншого процесуального документа) про прийняття позовної заяви до провадження.

Іншою підставою для звільнення від відповідальності за порушення 90-денного терміну до прийняття Закону України № 1108-V від 31 травня 2007 року (який набирає чинності з 01 січня 2008 року) є одержання індивідуальної ліцензії Національного банку України. Таку можливість законодавство передбачало для договорів виробничої кооперації, консигнації, комплексного будівництва, оперативного і фінансового лізингу, поставки складних технічних виробів і товарів спеціального призначення.

Порядок віднесення операцій резидентів до зазначених вище встановлюється Кабінетом Міністрів України<sup>400</sup>.

Ліцензія Національного банку надається на підставі звернення особи, до якого повинні додаватися висновки Мінекономіки та Державної податкової адміністрації України щодо доцільності продовження терміну розрахунків згідно із статтею 6 Закону України «Про порядок здійснення розрахунків в іноземній валюті».

Після внесення травневих змін до Закону 180-денний строк може бути продовжений центральним органом виконавчої влади з питань економічної політики у разі виконання резидентами операцій за договорами виробничої кооперації, консигнації, комплексного будівництва, тендерної поставки, гарантійного обслу-

---

<sup>400</sup> Порядок віднесення операцій резидентів у разі провадження ними зовнішньоекономічної діяльності до договорів виробничої кооперації, консигнації, комплексного будівництва, оперативного та фінансового лізингу, поставки складних технічних виробів і товарів спеціального призначення затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 30 березня 2002 р. № 445

говування, поставки складних технічних виробів і товарів спеціального призначення. Порядок віднесення операцій резидентів до вищезазначених та умови видачі висновків на перевиконання строків, встановлюються Кабінетом Міністрів України.

Якщо перевищення 180-денного терміну обумовлено виникненням форс-мажорних обставин, перебіг терміну зупиняється на весь період дії форс-мажорних обставин та поновлюється з дня, наступного за днем закінчення дії таких обставин.

Підтвердженням форс-мажорних обставин є відповідна довідка Торгово-промислової палати України або уповноваженої організації (органу) країни розташування сторони договору (контракту) або третьої країни відповідно до умов договору.

Зауважимо, що перебіг 180-денного терміну щодо попередньої оплати за договором нерезиденту припиняється також внаслідок повернення суми попередньої оплати особі, яка її перерахувала.

Національний банк України має право встановлювати строк, протягом якого куплена резидентом на міжбанківському валютному ринку України іноземна валюта для забезпечення виконання зобов'язань перед нерезидентом має бути використана за призначенням, і порядок її продажу в разі недотримання резидентом цього строку.

У разі порушення резидентами встановленого Нацбанком строку, протягом якого куплена резидентом на міжбанківському валютному ринку України іноземна валюта для забезпечення виконання зобов'язань перед нерезидентом має бути використана за призначенням, придбана валюта продається уповноваженими банками протягом 5 робочих днів на міжбанківському валютному ринку України. При цьому, позитивна курсова різниця, що може виникнути за такою операцією, щоквартально направляється до Державного бюджету України, а негативна курсова різниця відноситься на результати господарської діяльності резидента.

Підставою для переказування уповноваженими банками та іншими фінансовими установами (далі — банки) коштів у національній та іноземній валюті на користь (на рахунок) нерезидентів як за дорученням резидентів — суб'єктів підприємницької діяльності, так і на виконання власних зобов'язань щодо оплати робіт, послуг (у тому числі послуг з продажу товару в кредит, передавання майна в оренду, у лізинг, надання в користування прав інтелектуальної власності), прав інтелектуальної власності за дого-

ворами, які передбачають їх виконання, надання, передавання нерезидентами, уважаються такі документи:

- договір з нерезидентом, оформлений відповідно до вимог чинного законодавства України, або інший документ, який згідно з чинним законодавством України має силу договору;

- документи, які свідчать про фактично надані послуги, виконані роботи чи передані права інтелектуальної власності.

Підставою для переказування банками коштів у національній та іноземній валюті на користь (на рахунок) нерезидентів як за дорученням резидентів — суб'єктів підприємницької діяльності, так і на виконання власних зобов'язань за векселями, виданими для оформлення заборгованості резидента перед нерезидентом щодо оплати послуг, робіт, прав інтелектуальної власності, вважаються такі документи:

- договір з нерезидентом, оформлений відповідно до вимог чинного законодавства України (або інший документ, який згідно з чинним законодавством України має силу договору), умовами якого передбачено проведення розрахунків за надані послуги, виконані роботи чи передані права інтелектуальної власності з використанням векселів;

- вексель, виданий згідно з умовами такого договору;

- документи, які свідчать про фактично надані послуги, виконані роботи чи передані права інтелектуальної власності.

Крім цього, підставою для проведення операцій з оплати робіт, послуг, прав інтелектуальної власності та/або виконання зобов'язань за векселем, яким оформлена заборгованість резидента перед нерезидентом за такою оплатою, та/або зарахування заборгованості за такою оплатою в разі проведення заліку зустрічних однорідних вимог, якщо загальна вартість послуг, робіт, прав інтелектуальної власності за договором перевищує 50000 євро, або еквівалент цієї суми в іншій валюті є акт цінової експертизи Державного інформаційно-аналітичного центру моніторингу зовнішніх товарних ринків, який засвідчує відповідність контрактних цін на роботи, послуги, права інтелектуальної власності, які є предметом договору, кон'юнктурі ринку.

У разі письмової відмови Державного інформаційно-аналітичного центру моніторингу зовнішніх товарних ринків у проведенні цінової експертизи, здійснення відповідних операцій дозволяється лише за наявності погодження Національного банку України.

При цьому, такі вимоги не поширюються на:

- операції з оплати фінансових, туристичних, транспортних та комунікаційних послуг резидентами за наявності в них лі-

цензій (дозволів) уповноважених державних органів на провадження господарської діяльності в сфері тих послуг, які оплачуються;

- операції резидентів, які здійснюються за дорученням та за рахунок коштів нерезидентів, за умови, що нерезидент до проведення операції забезпечив резидента коштами, потрібними для виконання доручення;

- операції резидентів, визначених у встановленому порядку для виконання відповідних міждержавних чи міжурядових угод, що проводяться згідно з цими угодами;

- переказування банками на користь нерезидентів коштів на виконання власних зобов'язань банків — членів міжнародних платіжних систем за операціями, пов'язаними з організацією та забезпеченням розрахунків з використанням цих платіжних систем;

- переказування банками на користь нерезидентів коштів на виконання банками власних зобов'язань за операціями, пов'язаними зі сплатою коштів міжнародним системам зв'язку, у тому числі інформаційним агенціям REUTERS, S.W.I.F.T. за користування їх послугами;

- операції розпорядників бюджетних коштів, пов'язані з міжнародною діяльністю України та/або її органів, що здійснюються за рахунок коштів Державного бюджету України згідно з передбаченими в Державному бюджеті України на відповідний рік бюджетними призначеннями;

- операції, на здійснення яких резидентом або нерезидентом отримана індивідуальна ліцензія Національного банку України;

- платежі резидентів-позичальників на користь нерезидентів відповідно до умов виданих Національним банком України реєстраційних свідоцтв за договорами, які передбачають виконання резидентами боргових зобов'язань перед нерезидентами за залученими від останніх кредитами, позиками в іноземній валюті;

- платежі резидентів-позичальників на користь Міжнародного банку реконструкції та розвитку та Європейського банку реконструкції та розвитку, які здійснюються в межах реалізації кредитних угод з цими банками;

- платежі резидентів-позичальників на користь нерезидентів за залученими під гарантії Кабінету Міністрів України кредитами.



Порядок здійснення переказів фізичними особами регулюється Національним банком України<sup>401</sup>.

Для здійснення переказу в іноземній валюті за кордон фізична особа (резидент і нерезидент) має подати працівникові банку (установи):

а) якщо переказ здійснюється з поточного рахунку:

- платіжне доручення в іноземній валюті;
- документ, що ідентифікує особу (паспорт або документ, що його замінює);
- документи, що підтверджують наявність у фізичних осіб — резидентів підстав для здійснення переказу за межі України (договори, рахунки-фактури, листи-розрахунки тощо);
- індивідуальна ліцензія Національного банку на переказування іноземної валюти за межі України у випадках, передбачених законодавством;
- індивідуальна ліцензія Національного банку на розміщення валютних цінностей на рахунках за межами України;

Якщо одержувач протягом шести місяців з дня надходження із-за кордону не одержав суму переказу, що має бути виплачена йому в готівковій формі, то іноземна валюта протягом трьох робочих днів після завершення зазначеного строку повертається банком одержувача банку відправника переказу.

Якщо одержувач протягом 30 днів не одержав іноземну валюту за переказом у межах України, що має бути виплачена йому в готівковій формі, то банк одержувача зобов'язаний протягом трьох робочих днів після завершення зазначеного строку повернути суму переказу банку відправника переказу.

Переказування фізичними особами — резидентами і нерезидентами в межах України іноземної валюти з їх поточних рахунків в іноземній валюті здійснюється згідно з режимом цих рахунків, передбаченим Інструкцією про порядок відкриття, використання і закриття рахунків у національній та іноземних валютах, затвердженою постановою Правління Національного банку України від 12.11.2003 №492.

Без відкриття поточних рахунків фізичним особам (резидентам і нерезидентам) дозволяється переказувати в межах України іноземну валюту:

---

<sup>401</sup> Постанова Правління Національного банку України від 14.10.2004 № 486 «Про затвердження Правил здійснення переказів іноземної валюти за дорученням та на користь фізичних осіб»

а) у сумі, що не перевищує 1000 доларів США, або еквівалент цієї суми в іншій іноземній валюті в один операційний день:

- фізичним особам — резидентам на користь інших фізичних осіб — резидентів та нерезидентів з метою надання допомоги без підтвердних документів про родинні стосунки фізичних осіб;

- фізичним особам — нерезидентам на користь інших фізичних осіб — резидентів і нерезидентів з метою надання допомоги на підставі документів, що підтверджують джерела походження іноземної валюти. Переказ у сумі, що не перевищує 200 доларів США, або еквівалент цієї суми в іншій іноземній валюті на місяць, здійснюється без подання документів, що підтверджують джерела походження іноземної валюти.

б) на власні поточні рахунки фізичних осіб, що відкриті в інших банках (філіях банків), з метою їх поповнення. Фізичні особи — нерезиденти здійснюють такі перекази на підставі документів, що підтверджують джерела походження іноземної валюти.

Підстави для переказування іноземної валюти за межі України фізичними особами без відкриття рахунку визначаються Національним банком України<sup>402</sup>.

---

<sup>402</sup> Фізичні особи — резиденти можуть здійснювати за межі України такі перекази з поточних рахунків в іноземній валюті:

а) на користь фізичних осіб, які постійно або тимчасово проживають за кордоном, без підтвердних документів про родинні стосунки — суму, що не перевищує 1000 доларів США, або еквівалент цієї суми в іншій іноземній валюті на місяць;

б) на оплату витрат судовим органам (у тому числі сплата податків, зборів, державного мита та інших обов'язкових платежів за виконання зазначеними органами своїх функцій) — суму, що зазначена в підтвердних документах;

в) на оплату витрат нотаріальним та іншим повноважним органам (у тому числі сплата зборів, державного мита та інших обов'язкових платежів за виконання цими органами своїх функцій), послуг адвокатів у разі порушення судових справ за кордоном, у яких позивачем або відповідачем є фізична особа — резидент України. — суму, що не перевищує 5000 доларів США, або еквівалент цієї суми в іншій іноземній валюті;

г) на оплату витрат за лікування в медичних закладах, що розміщені за кордоном. — суму, що не перевищує 20000 доларів США, або еквівалент цієї суми в іншій іноземній валюті;

г) на оплату витрат за навчання та стажування в навчальних закладах, що розміщені за кордоном, уключаючи оплату витрат за проведення тестів, іспитів та за іншими платежами, що пов'язані із зарахуванням на навчання та стажування. — суму, що не перевищує 30000 доларів США, або еквівалент цієї суми в іншій іноземній валюті на навчальний рік.

д) на оплату участі в міжнародних симпозиумах, семінарах, конференціях, виставках, культурних і спортивних заходах, що відбуваються на територіях іноземних країн. — суму, що не перевищує 2000 доларів США, або еквівалент цієї суми в іншій іноземній валюті;

### 3.2. Ліцензування валютних операцій

Згідно зі статтею 5 Декрету Кабінету Міністрів «Про систему валютного регулювання та валютного контролю» Національний банк України видає індивідуальні та генеральні ліцензії на здійснення валютних операцій, які підпадають під режим ліцензування.

Генеральні ліцензії видаються комерційним банкам та іншим кредитно-фінансовим установам України на здійснення валютних операцій, що не потребують індивідуальної ліцензії, на весь період дії режиму валютного регулювання.

Уповноважені банки та інші кредитно-фінансові установи, що одержали генеральну ліцензію Національного банку України на здійснення операцій, пов'язаних з торгівлею іноземною валютою, мають право відкривати на території України пункти обміну іноземних валют, у тому числі на підставі агентських угод з іншими юридичними особами — резидентами.

---

е) на оплату витрат за придбання літератури та передплатних видань, що видаються за кордоном. — суму, що не перевищує 600 доларів США, або еквівалент цієї суми в іншій іноземній валюті на місяць;

е) на оплату зборів (мита) за дії, пов'язані з охороною прав на об'єкти інтелектуальної власності, уключаючи оплату послуг патентних повірених за кордоном. — суму, що не перевищує 5000 доларів США, або еквівалент цієї суми в іншій іноземній валюті;

ж) на оплату витрат, пов'язаних із смертю громадян за кордоном (транспортні витрати та витрати на поховання). — суму, що зазначена в підтвердних документах;

з) на оплату послуг за договорами (страховими полісами, свідоцтвами, сертифікатами) страхування життя, укладеними з нерезидентами. — на підставі ліцензії незалежно від суми;

и) на оплату інших послуг, що набуваються в нерезидентів за кордоном, у тому числі послуг мобільного зв'язку, супутникового телебачення та за надання в користування прав інтелектуальної власності. — суму, що не перевищує 1000 доларів США, або еквівалент цієї суми в іншій іноземній валюті на місяць;

і) на оплату продукції, що купується за кордоном для власного споживання. — суму, що не перевищує 200 доларів США на місяць.

ї) на оплату вступних, членських внесків до міжнародних організацій — суму, що не перевищує 600 доларів США, або еквівалент цієї суми в іншій іноземній валюті;

й) на власні рахунки, що відкриті за межами України на підставі індивідуальної ліцензії Національного банку на розміщення валютних цінностей на рахунках за межами України. — суму, що не перевищує на місяць еквівалент 50000 гривень, а в разі виїзду за кордон на постійне місце проживання — у межах залишку коштів на поточному рахунку;

к) у разі виїзду за кордон на постійне місце проживання — у межах залишку коштів на поточному рахунку в разі пред'явлення паспорта громадянина України для виїзду за кордон (для осіб без громадянства — документа, що засвідчує особу) з відміткою про виїзд на постійне місце проживання із зазначенням країни виїзду, а також довідки податкового органу про сплату податку з доходів фізичних осіб платником податку — резидентом, який виїжджає за кордон на постійне місце проживання, або про відсутність податкових зобов'язань з цього податку.

Індивідуальні ліцензії видаються резидентам і нерезидентам на здійснення разової валютної операції на період, необхідний для здійснення такої операції.

*Індивідуальній ліцензії потребують всі операції, крім:*

- вивезення, переказування і пересилання за межі України фізичними особами — резидентами іноземної валюти на суму, що визначається Національним банком України;

- вивезення, переказування і пересилання за межі України фізичними особами — резидентами і нерезидентами іноземної валюти, яка була раніше ввезена ними в Україну на законних підставах;

- платежів у іноземній валюті, що здійснюються резидентами за межі України на виконання зобов'язань у цій валюті перед нерезидентами щодо оплати продукції, послуг, робіт, прав інтелектуальної власності та інших майнових прав, за винятком оплати валютних цінностей та за договорами (страховими полісами, свідоцтвами, сертифікатами) страхування життя;

- платежів у іноземній валюті за межі України у вигляді процентів за кредити, доходу (прибутку) від іноземних інвестицій;

- вивезення за межі України іноземної інвестиції в іноземній валюті, раніше здійсненої на території України, в разі припинення інвестиційної діяльності.

**Зокрема, потребують ліцензування такі операції:**

**1. Ввезення, переказування, пересилання валюти України та іноземної валюти в Україну, а також вивезення, переказування, пересилання валюти України та іноземної валюти з України.**

Фізична особа має право вивозити за межі України на одну особу (незалежно від віку) валюту України в сумі, що не перевищує 10000 гривень, у тому числі ювілейні та пам'ятні монети із недорогоцінних та дорогоцінних металів у сумі, що не перевищує 3000 гривень, із них:

а) за умови усного декларування митному органу валюти України (за винятком монет із дорогоцінних металів) у сумі, що не перевищує 3000 гривень;

б) за умови письмового декларування митному органу валюти України (у тому числі монет із дорогоцінних металів), якщо її сума перевищує 3000 гривень.

Вивезення валюти України фізичними особами — резидентами та нерезидентами в сумі, яка перевищує встановлені норми

дозволяється на підставі індивідуальної ліцензії Національного банку.

Фізична особа має право ввозити в Україну на одну особу (незалежно від віку) валюту України в сумі, що не перевищує 10000 гривень, у тому числі ювілейні та пам'ятні монети із недорогоцінних та дорогоцінних металів у сумі, що не перевищує 3000 гривень, із них:

а) за умови усного декларування митному органу валюти України (за винятком монет із дорогоцінних металів) у сумі, що не перевищує 3000 гривень;

б) за умови письмового декларування митному органу валюти України (у тому числі монет із дорогоцінних металів), якщо її сума перевищує 3000 гривень.

Фізична особа має право ввозити в Україну валюту України на суму, що перевищує норму для усного декларування, якщо валюта України була вивезена з України на законних підставах (за наявності митної декларації).

Ввезення валюти України фізичними особами — резидентами та нерезидентами в сумі, яка перевищує встановлені норми дозволяється на підставі індивідуальної ліцензії Національного банку.

За межі України дозволяється вивезення юридичними особами — резидентами, яким належать (орендовані, зафрахтовані або ті, що формуються в Україні) транспортні засоби, що здійснюють пасажирські рейси за межі України, через підзвітну фізичну особу коштів у сумі, що не перевищує 3000 гривень, для забезпечення розрахунків на транспортних засобах за надані послуги та/або реалізовані товари.

Валюта України, що вивозиться з України юридичними особами — резидентами, підлягає декларуванню відповідному митному органу підзвітною фізичною особою, яка має доручення юридичної особи — резидента на вивезення за межі України валюти України. У митній декларації зазначаються повна назва юридичної особи, її місцезнаходження та номер зазначеного доручення, копія якого залишається на митниці.

Юридичним особам — резидентам дозволяється ввезення в Україну через підзвітну фізичну особу коштів, які вивезені раніше з України на законних підставах (за наявності митної декларації на їх вивезення) на транспортних засобах, що їм належать (орендовані, зафрахтовані або ті, що формуються в Україні), у

сумі, що не перевищує 3000 гривень а також валюта України, що отримана як виручка за надані послуги чи реалізовані товари на території України до перетинання митного кордону України або під час пасажирського рейсу за межами України, що підтверджене записом у товарно-касовій (касовій) книзі або чеками електронних контрольно-касових апаратів.

Валюта України, що увозиться в Україну юридичними особами — резидентами, підлягає декларуванню відповідному митному органу підзвітною фізичною особою, яка має доручення юридичної особи — резидента на ввезення в Україну валюти України.

Ввезення валюти України юридичними особами — резидентами через підзвітну фізичну особу в сумі, яка перевищує вищезазначені норми, дозволяється на підставі індивідуальної ліцензії Національного банку.

Дозволяється вивезення за межі України фізичними особами — резидентами та нерезидентами з обов'язковим зазначенням у митній декларації іноземної валюти, чеків, банківських металів, що ввезені раніше в Україну на законних підставах (за наявності митної декларації на їх увезення).

Фізична особа має право вивозити за межі України на одну особу (незалежно від віку) іноземну валюту та/або дорожні й іменні чеки та/або картки Visa Travel Money в сумі, що не перевищує 10 000 доларів США, або еквівалент цієї суми в іншій іноземній валюті за офіційним курсом гривні до іноземних валют, установленим Національним банком на день перетинання митного кордону, із них:

а) за умови усного декларування митному органу іноземної валюти та/або чеків на суму, що не перевищує 3000 доларів США, або еквівалент цієї суми в іншій іноземній валюті;

б) за умови письмового декларування митному органу: фізичною особою — резидентом іноземної валюти та/або чеків, якщо сума перевищує 3000 доларів США, або еквівалент цієї суми в іншій іноземній валюті, без підтвердних документів;

фізичною особою — нерезидентом іноземної валюти та/або чеків, якщо сума перевищує 3000 доларів США, або еквівалент цієї суми в іншій іноземній валюті на підставі довідки уповноваженого банку;

фізичною особою карток Visa Travel Money на підставі довідки уповноваженого банку.

Фізична особа — нерезидент має право вивозити за межі України іменні чеки, емітовані іноземними банками та іноземними небанківськими установами і надіслані в Україну з дотриманням вимог законодавства України за умови письмового декларування митним органам.

Іноземна валюта готівкою в сумі, що перевищує встановлені норми, підлягає переказуванню через уповноважений банк України до іноземного банку або вивозиться фізичними особами — резидентами та нерезидентами на підставі індивідуальної ліцензії Національного банку.

Дозволяється вивезення за межі України:

а) за умови усного декларування митному органу іноземної валюти готівкою та/або дорожніми чеками для фізичних осіб — резидентів та нерезидентів на суму до 3000 доларів США або еквівалент цієї суми в іншій іноземній валюті за офіційним курсом гривні до іноземних валют, установленим Національним банком на день перетинання митного кордону;

б) з обов'язковим зазначенням у митній декларації фізичними особами — резидентами та нерезидентами:

іноземної валюти, чеків, що ввезені раніше в Україну на законних підставах (за наявності митної декларації на їх увезення);

коштів загальною сумою до 10000 доларів США або еквівалент цієї суми в іншій іноземній валюті за офіційним курсом гривні до іноземних валют готівкою та/або дорожніми чеками.

Фізична особа — резидент має право ввозити в Україну з обов'язковим зазначенням у митній декларації іноземну валюту, чеки, банківські метали, що вивезені раніше за межі України на законних підставах (за наявності митної декларації).

Фізична особа має право ввозити в Україну на одну особу (незалежно від віку) іноземну валюту та/або чеки в сумі, що не перевищує 15000 доларів США, або еквівалент цієї суми в іншій іноземній валюті за офіційним курсом гривні до іноземних валют, установленим Національним банком на день перетинання митного кордону, із них:

а) за умови усного декларування митному органу на суму, що не перевищує 3000 доларів США, або еквівалент цієї суми в іншій іноземній валюті;

б) за умови письмового декларування митному органу, якщо сума перевищує 3000 доларів США, або еквівалент цієї суми в іншій іноземній валюті, без підтвердних документів.

Дозволяється ввезення в Україну фізичними особами — резидентами і нерезидентами за наявності повноважень юридичної особи — нерезидента готівкової вільно конвертованої валюти в сумі до 10 000 доларів США включно або еквівалент цієї суми в іншій вільно конвертованій валюті.

Також дозволяється ввезення в Україну фізичними особами, які прямують через територію України транзитом, коштів у сумі до 30000 доларів США або еквівалент цієї суми в іншій іноземній валюті за офіційним курсом гривні до іноземних валют, чеків, емітованих іноземними банками та небанківськими установами, у сумі до 30000 доларів США, банківських металів у вигляді зливків загальною вагою до 1000 г за наявності в них транзитної української візи, візи країни призначення, проїзних квитків або інших документів, що підтверджують транзитний характер поїздки.

Відповідає чинному законодавству пересилання іноземної валюти та чеків у міжнародних поштових відправленнях з оголошеною цінністю з дотриманням Правил надання послуг поштового зв'язку:

а) фізичними особами — резидентами та нерезидентами:

банкнот у сумі до 100 доларів США або еквівалент цієї суми в іншій іноземній валюті за офіційним курсом гривні до іноземних валют, установленим Національним банком на день оформлення митної декларації, — на ім'я фізичних осіб — резидентів та нерезидентів;

б) уповноваженими банками:

зношених і пошкоджених банкнот, що не є платіжним засобом на території України, — до іноземного банку — кореспондента для прийняття на інкасо;

чеків (іменних, дорожніх), виражених в іноземній валюті, — до іноземного банку — кореспондента для прийняття на інкасо.

Національним банком дозволяється пересилання іноземної валюти та чеків у міжнародних поштових відправленнях з оголошеною цінністю з дотриманням вимог положень актів Всесвітнього поштового союзу, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України:

а) банкнот у сумі до 300 доларів США, або еквівалент цієї суми в іншій іноземній валюті за офіційним курсом гривні до іноземних валют, установленим Національним банком на день оформлення митної декларації, — на ім'я фізичних осіб — резидентів та нерезидентів;



б) монет із недорогоцінних металів як нумізматичної продукції в сумі до 300 доларів США, або еквівалент цієї суми в іншій іноземній валюті за офіційним курсом гривні до іноземних валют, установленим Національним банком на день оформлення митної декларації, — на ім'я фізичних осіб — резидентів та нерезидентів;

в) чеків, які виписані на ім'я фізичних осіб — резидентів і нерезидентів у сумі до 10 000 доларів США, або еквівалент цієї суми в іншій іноземній валюті за офіційним курсом гривні до іноземних валют, установленим Національним банком на день оформлення митної декларації;

г) чеків, які виписані на ім'я юридичних осіб — резидентів і представництв юридичних осіб — нерезидентів в Україні у сумі до 50000 доларів США, або еквівалент цієї суми в іншій іноземній валюті за офіційним курсом гривні до іноземних валют, установленим Національним банком на день оформлення митної декларації.

### **3.3. Надання і одержання резидентами кредитів в іноземній валюті, якщо терміни і суми таких кредитів перевищують встановлені законодавством межі.**

На сьогодні не встановлені будь-які межі щодо термінів та строків одержання кредитів з-за кордону резидентами. Це пояснюється намаганням держави залучити якомога більше інвестицій в економіку України, що досить часто надходять у вигляді кредитів. Таким чином, на сьогодні цей вид валютних операцій не підлягає ліцензуванню. Натомість, законодавством встановлена вимога щодо обов'язкової реєстрації кредитних договорів. Процедура ж реєстрації, в свою чергу, містить деякі обмеження, спрямовані на унеможливлення відтоку іноземної валюти з території України через механізм кредиту (завищені відсотки, пеня, штрафи тощо).

Так, договори, які передбачають виконання резидентами боргових зобов'язань перед нерезидентами за запозиченими у них кредитами, позиками в іноземній валюті, підлягають реєстрації Національним банком України. Уповноважені банки здійснюють обслуговування операцій за договорами на підставі реєстраційних свідоцтв.

Реєстрація договорів здійснюється Національним банком України протягом *семи робочих днів* з дати надходження необ-

хідних для реєстрації документів. Протягом цього строку Національний банк України видає реєстраційні свідоцтва.

Виходячи з розміру зовнішньої заборгованості, стану і умов її обслуговування, а також платіжного балансу України Національний банк України в межах своїх повноважень може визначати умови, відповідно до яких резиденти укладають кредитні договори.

У разі одержання резидентами кредитів, позик в іноземній валюті від нерезидентів без реєстрації договорів до резидентів застосовуються фінансові санкції — штрафи у сумі, еквівалентній одному відсотку розміру одержаного кредиту чи позики і перерахованій у національну валюту України за офіційним обмінним курсом Національного банку України на день одержання кредиту, позики, з подальшою обов'язковою реєстрацією зазначених договорів.

Штрафи сплачуються не пізніше п'яти днів з дня вручення резиденту, нерезиденту рішення про накладення штрафу. У разі несплати штрафу у зазначений строк сума штрафу списується з рахунків резидента на підставі рішення суду.

Кредити можуть одержуватися лише в безготівковій формі.

Кредити, що одержують від нерезидентів фізичні особи, які не зареєстровані як суб'єкти підприємницької діяльності, мають зарховуватися на їх рахунки, відкриті в уповноважених банках України або в іноземних банках. Такі кредити фізичні особи можуть одержувати на строк не менше ніж на півроку. У разі надходження кредиту на рахунок фізичної особи, відкритий в уповноваженому банку, його погашення здійснюється з цього рахунку.

Не потребують реєстрації Національним банком договори з одержання резидентами від нерезидентів комерційних кредитів, а також кредитів, які залучаються під гарантії Кабінету Міністрів України.

Національний банк здійснює реєстрацію укладених резидентами договорів в іноземній валюті 1-ї групи Класифікатора іноземних валют та банківських металів, процентна ставка за користування якими (з урахуванням комісій, неустойки, інших зборів, установлених договором) на дату подання резидентом-позичальником пакета документів до територіального управління не перевищує розміру максимальної процентної ставки, що встановлюється за рішенням Правління Національного банку на підставі вартості державних запозичень на зовнішніх фінансових ринках.

Національний банк здійснює реєстрацію укладених резидентами договорів в іноземній валюті 2-ї та 3-ї групи Класифікатора, процентна ставка за користування якими на дату подання резидентом-позичальником пакета документів до територіального управління не перевищує розміру середньозваженої процентної ставки, за якою уповноважені банки надають суб'єктам господарювання кредити на внутрішньому кредитному ринку.

Не допускається реєстрація Національним банком укладених резидентами договорів, умовами яких передбачена сплата резидентами-позичальниками процентів за користування кредитами, до фактичного надходження в Україну кредитних коштів від нерезидентів або до оплати нерезидентами-кредиторами зовнішньоторговельних контрактів резидентів-позичальників за межами України чи до зарахування кредитних коштів на рахунок резидента-позичальника, відкритий за межами України.

Підставою для відмови у видачі територіальним управлінням резиденту-позичальнику реєстраційного свідоцтва є:

- відсутність належним чином оформлених документів;
- виявлення в поданих документах недостовірної (суперечливої) інформації;
- перевищення розміру процентної ставки, передбаченої договором, розміру процентної ставки, встановленої Національним банком для зовнішніх запозичень;
- наявність у зовнішньоторговельних контрактах умов, які передбачають ненадходження в Україну продукції, невиконання робіт і ненадання послуг в Україні, неотримання в Україні об'єкта права інтелектуальної власності;
- наявність у договорах умов, які свідчать, що кредитна операція підлягає фінансовому моніторингу;
- невідповідність вимогам, встановленим законодавством.

Обслуговуючий банк проводить платіжні операції за кредитним договором лише в разі їх відповідності умовам, зазначеним у реєстраційному свідоцтві (крім випадків прострочення погашення кредиту, а також дострокового погашення кредиту (якщо це передбачено договором) та в договорі з нерезидентом, і здійснює контроль за відповідністю обсягів перерахованої нерезиденту іноземної валюти обсягам фактично одержаного резидентом кредиту з урахуванням сплати процентів за його користування, комісій тощо.

Особливі правила встановлені законодавством і щодо надання позик в іноземній валюті резидентами нерезидентам. Так, позики

(поворотну фінансову допомогу) в іноземній валюті нерезидентам надають тільки резиденти — юридичні особи, а також резиденти — фізичні особи — суб'єкти підприємницької діяльності. Надання резидентом позики в іноземній валюті нерезиденту потребує отримання резидентом індивідуальної ліцензії Національного банку на переказування за межі України іноземної валюти з метою надання резидентом позики в іноземній валюті нерезиденту.

### **3.4. Використання іноземної валюти на території України як засобу платежу або як застави.**

Ліцензуванню підлягають операції із передання в заставу іноземної валюти.

Водночас, необхідно зазначити, що режим ліцензування не поширюється на заставу безготівкової іноземної валюти, оскільки предметом договору застави безготівкової іноземної валюти є не валюта, а майнові права (права вимоги) до банківської установи щодо вчинення певних операцій з безготівковими валютними коштами<sup>403</sup>. З огляду на зазначене, Національний банк України з посиланням на роз'яснення Вищого арбітражного суду України від 24.12.99 N 02-5/602 «Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із застосуванням Закону України «Про заставу» підтримує вказану позицію<sup>404</sup>.

**Розміщення валютних цінностей на рахунках і у вкладах за межами України, за винятком:**

- відкриття фізичними особами — резидентами рахунків у іноземній валюті на час їх перебування за кордоном;
- відкриття кореспондентських рахунків уповноваженими банками;
- відкриття рахунків у іноземній валюті установами, що користуються дипломатичним імунітетом.

Відокремлений структурний підрозділ резидента з місцезнаходженням за межами України, який згідно із законодавством країни місцезнаходження є юридичною особою, розміщує валютні цінності та здійснює інші операції через рахунок, відкритий за межами України цьому підрозділу, без ліцензії.

<sup>403</sup> Детальніше про правовий статус безготівкових коштів читайте в главі «Безготівкові розрахунки»

<sup>404</sup> Лист Національного банку України від 02.06.2000 р. № 18-211/1697-3597.

Строк дії ліцензії на розміщення валютних цінностей на рахунках і у вкладках за межами України не може перевищувати одного календарного року.

Власник ліцензії зобов'язаний не пізніше наступного робочого дня після дня закінчення строку дії ліцензії перерахувати залишок валютних цінностей з рахунку на власний рахунок, відкритий в уповноваженому банку, який зазначений у ліцензії, та/або зняти валютні цінності з рахунку і ввезти їх в Україну (за винятком тих випадків, за яких порядок використання рахунку, установлений законодавством країни, у якій цей рахунок відкрито, не дає змоги виконати цю вимогу або власник ліцензії отримав нову ліцензію).

Перерахування валютних цінностей з України (в Україну) на рахунок (з рахунку), право на розміщення валютних цінностей на якому надається ліцензією, дозволяється лише з власного рахунку (на власний рахунок) власника ліцензії, що відкритий в уповноваженому банку, який зазначений у ліцензії.

Про факт відкриття рахунку резидент у триденний строк зобов'язаний повідомити територіальне управління Національного банку за своїм місцезнаходженням/місцем проживання.

### **3.5. Здійснення інвестицій за кордон, у тому числі шляхом придбання цінних паперів, за винятком цінних паперів або інших корпоративних прав, отриманих фізичними особами — резидентами як дарунком або у спадщину**

**Інвестиція за кордон** — це господарська операція, яка передбачає придбання суб'єктами інвестицій основних фондів, нематеріальних активів, корпоративних прав, цінних паперів та їх похідних в обмін на валютні цінності з метою отримання прибутку або досягнення соціального ефекту<sup>405</sup>.

Не є інвестиціями операції резидентів із перерахування коштів для утримання власних представництв (філій) за кордоном згідно з їх кошторисом витрат (за винятком придбання за кордоном нерухомого майна), оплата членських (вступних) внесків до іноземних (міжнародних) організацій та установ, включаючи оплату

---

<sup>405</sup> Інструкція про порядок видачі індивідуальних ліцензій на здійснення інвестицій за кордон, затверджена постановою Правління Національного банку України 16 березня 1999 р. № 122

участі в міжнародних системах транспорту, телекомунікацій і зв'язку тощо, страхових та медичних послуг, а також відкриття рахунків в іноземних банках. Порядок здійснення вищезазначених операцій визначається іншими нормативними документами Національного банку України.

До інвестиційної діяльності не належить також створення та функціонування дипломатичних, консульських, торговельних та інших офіційних представництв за кордоном, які користуються імунітетом і дипломатичними привілеями.

Під об'єктом інвестиції слід розуміти будь-яке майно, в тому числі основні фонди, нематеріальні активи, корпоративні права, цінні папери та їх похідні.

Інвестиції поділяються на капітальні, фінансові та реінвестиції.

**Капітальна інвестиція** — це господарська операція, яка передбачає придбання об'єктів нерухомого майна, інших основних фондів та нематеріальних активів, які підлягають амортизації.

**Фінансова інвестиція** — це господарська операція, яка передбачає придбання корпоративних прав, цінних паперів, деривативів та інших фінансових інструментів.

Фінансові інвестиції, у свою чергу, поділяються на прямі інвестиції та портфельні інвестиції.

**Прямі інвестиції** — це господарська операція, яка передбачає внесення коштів до статутного фонду юридичної особи в обмін на корпоративні права, емітовані такою юридичною особою.

**Портфельні інвестиції** — це господарська операція, що передбачає придбання цінних паперів, їх похідних та фінансових активів за кошти на фондовому ринку.

**Реінвестиція** — це господарська операція, яка передбачає здійснення капітальних або фінансових інвестицій за рахунок доходу (прибутку), отриманого від інвестиційних операцій.

Суб'єктами інвестиції є резиденти:

- а) юридичні особи;
- б) фізичні особи, які в установленому законодавством України порядку визнані суб'єктами підприємницької діяльності;
- в) фізичні особи, які не зареєстровані як суб'єкти підприємницької діяльності.

Для інвестицій не можуть бути використані кошти:

- а) у готівковій формі — юридичними особами, а також фізичними особами, які в встановленому законодавством України порядку є суб'єктами підприємницької діяльності;

б) за рахунок бюджетних коштів — без дозволу органу, уповноваженого розпоряджатися ними.

Усі доходи (прибутки), одержані від здійснення інвестицій за кордоном, підлягають перерахуванню в Україну, а також декларуванню згідно зі встановленим порядком.

Під індивідуальною ліцензією Національного банку України на здійснення інвестиції слід розуміти належним чином оформлений письмовий дозвіл Національного банку України на право здійснення конкретним резидентом конкретної інвестиції. Для здійснення усіх видів інвестицій (незалежно від строків та сум) резидентам потрібно обов'язково попередньо одержати ліцензії. Здійснення резидентами інвестицій без одержання ліцензії тягне за собою відповідальність.

### **3.6. Обмеження щодо здійснення валютно-обмінних операцій**

Обмеження щодо здійснення валютно-обмінних операцій встановлюються постановою Правління Національного банку України від 12.12.2002р. №502<sup>406</sup>.

До валютно-обмінних операцій з іноземною валютою і дорожніми та іменними чеками (далі — валютно-обмінні операції) належать:

- купівля у фізичних осіб — резидентів і нерезидентів готівкової іноземної валюти за готівкові гривні;
- продаж фізичним особам-резидентам готівкової іноземної валюти за готівкову гривню;
- зворотний обмін фізичним особам-нерезидентам невикористаних готівкових гривень на готівкову іноземну валюту;
- купівля-продаж дорожніх чеків за готівкову іноземну валюту, а також купівля-продаж дорожніх чеків за готівкові гривні;
- конвертація (обмін) готівкової іноземної валюти однієї іноземної держави на готівкову іноземну валюту іншої іноземної держави;
- прийняття на інкасо банкнот іноземних держав та іменних чеків.

---

<sup>406</sup> Постанова Правління Національного банку України від 12.12.2002 № 502 «Про затвердження Інструкції про порядок організації та здійснення валютно-обмінних операцій на території України та змін до деяких нормативно-правових актів Національного банку України»

Відкривати пункти обміну валюти<sup>407</sup> для здійснення валютно-обмінних операцій мають право:

◆ банки, що отримали банківську ліцензію та письмовий дозвіл Національного банку України на здійснення неторговельних операцій з валютними цінностями;

◆ фінансові установи, що отримали генеральну ліцензію Національного банку України на здійснення операцій з валютними цінностями.

Відкриття пунктів обміну валюти банком (фінансовою установою) дозволяється лише на території того територіального управління Національного банку України (далі — територіальне управління), на території якого розташований цей банк (фінансова установа).

Банки (фінансові установи) реєструють у територіальному управлінні пункти обміну валюти. Проведення операцій у пункті обміну валюти розпочинається лише після його реєстрації в територіальному управлінні, а також реєстрації реєстратора розрахункових операцій у податковому органі та на підставі наказу по банку (фінансовій установі) про відкриття пункту обміну валюти.

Банк укладає договір про відкриття пункту обміну валюти з агентом — фінансовою установою або юридичною особою, що не є фінансовою установою, статутний капітал якого становить не менше ніж 250 000 гривень та установчими документами якого передбачено надавати фінансові послуги з обміну валют, і подає протягом трьох робочих днів з дати укладення договору до територіального управління нотаріально засвідчену копію цього договору на погодження.

Касири кас банків (фінансових установ) та касири пунктів обміну валюти зобов'язані з'ясовувати резидентність осіб, які мають намір здійснити валютно-обмінну операцію, і попереджати про те, що нерезиденти мають змогу провести зворотний обмін невикористаних коштів у гривнях на іноземну валюту лише за умови пред'явлення ними довідки за формою, встановленою законодавством.

Операції з купівлі-продажу у фізичних осіб — резидентів та нерезидентів готівкової іноземної валюти за готівкові гривні або

---

<sup>407</sup> пункт обміну іноземної валюти банку (фінансової установи) — це складова частина власного операційного залу банку (фінансової установи), де здійснюються валютно-обмінні операції з іноземною валютою і дорожніми чеками для фізичних осіб — резидентів і нерезидентів з дотриманням вимог Інструкції та інших нормативно-правових актів Національного банку України.



зворотного обміну фізичними особами-нерезидентами невикористаних коштів у гривнях на готівкову іноземну валюту на суму, що перевищує 15 000 гривень, здійснюються лише через касу банку (фінансової установи) після пред'явлення документа, який засвідчує особу.

Операції з конвертації готівкової іноземної валюти здійснюються банками (фінансовими установами) та їх пунктами обміну валюти лише з тими валютами, що належать до 1 групи Класифікатора іноземних валют<sup>408</sup>.

### 3.7. Обмеження щодо торгівлі іноземною валютою

Торгівля іноземною валютою на території України резидентами і нерезидентами — юридичними особами здійснюється через уповноважені банки та інші кредитно-фінансові установи, що одержали ліцензію на торгівлю іноземною валютою Національного банку України, виключно на міжбанківському валютному ринку України. Структура міжбанківського валютного ринку, а також порядок та умови торгівлі іноземною валютою на міжбанківському валютному ринку визначаються Національним банком України. Суб'єктами ринку є банки та інші фінансові установи. До структури ринку включається також Національний банк України.

Уповноважені банки та інші кредитно-фінансові установи, що одержали ліцензію Національного банку України:

а) від свого імені купують і продають іноземну валюту на міжбанківському валютному ринку України за дорученням і за рахунок резидентів і нерезидентів;

б) мають право від свого імені і за свій рахунок купувати іноземну валюту готівкою у фізичних осіб — резидентів і нерезидентів, а також продавати її фізичним особам — резидентам.

Резиденти і нерезиденти — фізичні особи мають право продавати іноземну валюту уповноваженим банкам та іншим кредитно-фінансовим установам, які одержали ліцензію Національного

---

<sup>408</sup> Під час здійснення операцій з конвертації готівкової іноземної валюти використовується крос-курс, визначений згідно з офіційним курсом гривні до відповідних іноземних валют, що встановлений Національним банком України на день проведення операції. Розраховується крос-курс таким чином:

на певну дату офіційний курс гривні становить:

гривня/долар США — X грн. за долар США;

гривня/євро — Y грн. за євро.

Крос-курс долара США до євро становитиме X/Y євро за долар США.

банку України, або за їх посередництвом — іншим фізичним особам — резидентам.

Фізичні особи — резиденти мають право купувати іноземну валюту в уповноважених банках та інших кредитно-фінансових установах, що одержали ліцензію Національного банку України, або за їх посередництвом — у інших фізичних осіб — резидентів і нерезидентів.

Уповноважені банки, які отримали право відповідно до банківської ліцензії та письмового дозволу Національного банку на здійснення операцій з валютними цінностями (генеральної ліцензії) відкривати кореспондентські рахунки в банках-нерезидентах в іноземній валюті та проводити операції за ними, зобов'язані купувати та продавати іноземну валюту самостійно без посередництва інших уповноважених банків<sup>409</sup>.

Уповноважені банки мають право здійснювати операції з обміну іноземної валюти за кошти, що їм належать, у тому числі з обміну іноземної валюти без наявності зобов'язань в іноземній валюті, що придбавається, у межах установлених лімітів (нормативних значень) відкритої валютної позиції.

Банки та фінансові установи мають право здійснювати операції з обміну іноземної валюти, у тому числі без наявності зобов'язань в іноземній валюті, що придбавається в результаті такого обміну, за дорученням і за кошти клієнтів-резидентів, які є суб'єктами господарювання, на підставі договору банківського рахунку, який передбачає надання клієнту комісійних послуг.

Банки та фінансові установи мають право здійснювати операції з обміну іноземної валюти за дорученням і за кошти представництв нерезидентів на підставі договору банківського рахунку, який передбачає надання клієнту комісійних послуг, з метою здійснення операцій визначених законодавчо.

Банки та фінансові установи зобов'язані здійснювати торгівлю іноземною валютою на умовах «тод», «том» або «спот»<sup>410</sup>.

<sup>409</sup>Положення про порядок і умови торгівлі іноземною валютою, затверджене постановою Правління Національного банку України від 10 серпня 2005 р. № 281.

<sup>410</sup>Валютна операція на умовах «тод» — валютна операція за договором, умови якого передбачають виконання цієї операції в день укладення договору;

валютна операція на умовах «том» — валютна операція за договором, умови якого передбачають виконання цієї операції в перший робочий день після дня укладення договору;

валютна операція на умовах «спот» — валютна операція за договором, умови якого передбачають виконання цієї операції на другий робочий день після дня укладення договору.

Уповноважені банки мають право здійснювати валютні операції на умовах «форвард» для хеджування<sup>411</sup> ризиків зміни курсу іноземної валюти щодо іншої іноземної валюти за умови, що обидві валюти є іноземними валютами 1-ї групи Класифікатора.

Резиденти — суб'єкти зовнішньоекономічної діяльності мають право здійснювати валютні операції на умовах «форвард»<sup>412</sup> для хеджування ризику зміни курсу іноземної валюти щодо іншої іноземної валюти за зовнішньоекономічним договором за умови, що обидві валюти є іноземними валютами 1-ї групи Класифікатора.

Ці операції здійснюються в межах лімітів відкритої валютної позиції уповноваженого банку.

Уповноважені банки мають право на міжбанківському валютному ринку України здійснювати валютні операції за гривні з іноземною валютою 1-ї групи Класифікатора на умовах «форвард» для хеджування ризиків зміни курсу іноземної валюти щодо гривні.

Резиденти — суб'єкти зовнішньоекономічної діяльності мають право на міжбанківському валютному ринку України здійснювати валютні операції за гривні з іноземною валютою 1-ї групи Класифікатора на умовах «форвард» для хеджування ризику зміни курсу іноземної валюти щодо гривні за зовнішньоекономічним договором.

Ці операції здійснюються в межах лімітів відкритої валютної позиції уповноваженого банку за умови, що довга (коротка) позиція банку за такими операціями становить не більше 10 % регулятивного капіталу банку.

Банки та фінансові установи не мають права проводити операції з валютними деривативами. Валютний дериватив — це стандартний документ, що засвідчує право та/або зобов'язання купити, продати та/або обміняти іноземну валюту на визначених у цьому документі умовах у майбутньому.

---

<sup>411</sup> Хеджування — це метод пом'якшення ризику, який полягає у визначенні об'єкта хеджування та підборі до нього адекватного інструменту хеджування. Полягає в компенсації збитків від об'єкта хеджування за рахунок прибутку від інструменту хеджування, які виникають за одних і тих самих умов чи подій. За наявності схеми хеджування банк повністю ліквідує як ризик, так і можливість отримання додаткового прибутку: у разі, якщо умови чи події будуть сприятливими з точки зору об'єкта хеджування, будь-який прибуток автоматично перекриватиметься збитками від інструменту хеджування (Національний банк, Методичні вказівки з інспектування банків «Система оцінки ризиків» від 15.03.2004 № 104).

<sup>412</sup> валютна операція на умовах «форвард» — валютна операція за договором, умови якого передбачають виконання цієї операції (з поставкою валюти за договором) пізніше ніж на другий робочий день після дня укладення договору.

Банки та фінансові установи не мають права здійснювати обмін іноземної валюти 1-ї групи Класифікатора на іноземну валюту 3-ї групи Класифікатора. Вони не мають права здійснювати обмін іноземної валюти 3-ї групи Класифікатора на іноземну валюту 1-ї групи Класифікатора на міжбанківському валютному ринку України.

Уповноважений банк має право купити в межах лімітів відкритої валютної позиції іноземну валюту за безготівкові гривні в Національного банку виключно для забезпечення виконання заяв і доручень власних клієнтів (крім уповноважених банків) та здійснення власних операцій. Уповноважений банк зобов'язаний під час проведення Торговельної сесії<sup>413</sup> зареєструвати валютну операцію, вказавши її обсяг та курс.

Банк як за рахунок коштів своїх клієнтів, так і за власні кошти в межах лімітів відкритої валютної позиції має право виконувати заявки та доручення своїх клієнтів (крім суб'єктів ринку), а також задовольняти власні потреби щодо купівлі, продажу іноземної валюти до початку Торговельної сесії.

Національний банк має право:

- змінювати час проведення Торговельної сесії та/або термін подання заявки на участь у Торговельній сесії, попередивши про це суб'єктів ринку не пізніше ніж за два робочих дні до часу зміни;
- наділяти уповноважену особу правом призупиняти Торговельну сесію з об'явленням технічної перерви;
- установлювати для суб'єктів ринку граничні межі продажу готівкової іноземної валюти фізичним особам — резидентам;
- установлювати граничний розмір маржі, на яку курс купівлі та продажу іноземної валюти може відхилитися від офіційного курсу гривні до іноземної валюти, що встановлюється Національним банком, з метою недопущення безпідставних фінансових втрат населення та суб'єктів ринку, якщо події на міжнародному валютному ринку або інші негативно впливатимуть на міжбанківський валютний ринок України.

Перелік документів, на підставі яких здійснюється купівля іноземної валюти, визначається положенням про порядок і умови

---

<sup>413</sup> Торговельна сесія — це комплекс організаційно-технічних засобів, який забезпечує можливість укладення та підтвердження договорів з купівлі, продажу іноземної валюти та банківських металів згідно з вимогами нормативно-правових актів Національного банку протягом часу, що встановлюється та змінюється на підставі постанови Правління Національного банку України.

торгівлі іноземною валютою, затвердженого постановою Правління Національного банку України від 10 серпня 2005 р. № 281.

### 3.8. Обмеження щодо розрахунків в національній валюті

У межах торговельного обороту без ліцензії здійснюються<sup>414</sup>:

- розрахунки (платежі) у готівковій валюті України за товари, які купуються на території України;

- продаж товарів у сфері послуг та роздрібною торгівлі на території України фізичним особам — нерезидентам — кінцевим споживачам для особистого некомерційного використання за валюту України, перераховану з поточного рахунку цього нерезидента, відкритого в уповноваженому банку;

- розрахунки (платежі) у валюті України між резидентами і представництвами нерезидентів в Україні або військовими частинами Чорноморського флоту Російської Федерації, дислокованими на території України, за операціями, передбаченими порядком використання рахунків типу «Н» і «П»;

- розрахунки (платежі) у валюті України між резидентами і нерезидентами — інвесторами за операціями, передбаченими порядком використання поточного рахунку в національній валюті нерезидента-інвестора;

- розрахунки (платежі) у валюті України між резидентами і нерезидентами у випадках і за операціями, передбаченими Положенням про відкриття та функціонування кореспондентських рахунків банків — резидентів та нерезидентів в іноземній валюті та кореспондентських рахунків банків-нерезидентів у гривнях.

*Усі інші розрахунки (платежі) у валюті України між резидентами і нерезидентами в межах торговельного обороту здійснюються на підставі ліцензії.*

Національний банк видає ліцензію виключно за умови достатнього обґрунтування необхідності використання валюти України для розрахунків (платежів) між резидентом і нерезидентом у межах торговельного обороту.

---

<sup>414</sup> Постанова Національного банку України № 484 від 14.10.04 р. «Про затвердження Положення про порядок видачі Національним банком України індивідуальних ліцензій на розрахунки між резидентами і нерезидентами в межах торговельного обороту у валюті України та внесення змін до нормативно-правового акта Національного банку України».

Дата видачі ліцензії має передувати даті здійснення розрахунку (платежу). Ліцензія видається на строк, потрібний для повного завершення операції з купівлі (продажу) товару. Якщо подані заявником документи не дають змоги точно встановити цей строк, то ліцензія видається зі строком дії до одного календарного року.

Ліцензія охоплює:

повне (часткове) повернення продавцем товару покупцю коштів, сплачених за цією ліцензією, у разі невиконання або неналежного виконання сторонами операції з купівлі (продажу) товару своїх зобов'язань;

сплату неустойки (штрафу, пені), передбаченої у разі невиконання або неналежного виконання сторонами операції з купівлі (продажу) товару своїх зобов'язань.

### **3.9. Зобов'язання щодо декларування валютних цінностей та іншого майна**

Валютні цінності та інше майно резидентів, яке перебуває за межами України, підлягає обов'язковому декларуванню у Національному банку України. Декларування суб'єктами підприємницької діяльності, незалежно від форм власності, наявності належних їм валютних цінностей, які знаходяться за межами України, здійснюється щоквартально<sup>415</sup>.

Декларація про валютні цінності, доходи та майно, що належать резиденту України і знаходяться за її межами (далі — Декларація) у двох примірниках подається до державної податкової адміністрації (інспекції) за місцезнаходженням суб'єкта підприємницької діяльності.

Один примірник залишається в державній податковій адміністрації (інспекції) для обліку та контролю, а на другому — ставиться штамп державної податкової адміністрації (інспекції) і підпис відповідальної особи державної податкової адміністрації (інспекції), до якої подано Декларацію.

Суб'єкт підприємницької діяльності подає Декларацію зі штампом державної податкової адміністрації (інспекції) та підписом відповідальної особи державної податкової адміністрації (інспекції) до територіального управління Національного банку України за своїм місцезнаходженням.

<sup>415</sup> Указ Президента України від 18.06.94 р. № 319/94 «Про невідкладні заходи щодо повернення в Україну валютних цінностей, що незаконно знаходяться за її межами»

Після отримання Декларації територіальне управління Національного банку України видає довідку про проведення декларування, яка засвідчується підписом начальника (заступника начальника) територіального управління Національного банку України та відбитком печатки відповідного територіального управління.

Зазначену довідку суб'єкт підприємницької діяльності подає державній податковій адміністрації (інспекції), до якої попередньо була подана Декларація, для засвідчення підписом голови (начальника) відповідної державної податкової адміністрації (інспекції) або його заступника та відбитком печатки. Засвідчена та скріплена печатками територіального управління Національного банку України і державної податкової адміністрації (інспекції) довідка є підставою для прийняття до митного оформлення експортно-імпортних вантажів, проведення суб'єктами підприємницької діяльності розрахунків за зовнішньоекономічними договорами через уповноважені банки України, а також здійснення інших видів зовнішньоекономічної діяльності.

Здійснення зовнішньоекономічної діяльності суб'єктами підприємницької діяльності України, що мають валютні цінності та майно за межами України, дозволяється лише за наявності декларацій.

#### § 4. Звітність про валютні операції

**С**уб'єкти господарювання, банки та фінансові установи, що здійснюють валютні операції зобов'язані звітувати про їх здійснення Національному банку України та Державному комітету статистики України. Порядок, види, форми і терміни подання звітності резидентами і нерезидентами про їх валютні операції визначаються Національним банком України за погодженням з Міністерством статистики України з урахуванням чинного законодавства України.

**Валютний контроль** — це цілеспрямована діяльність держави в особі уповноважених нею органів та агентів валютного контролю з перевірки відповідності законодавству валютних операцій, що здійснюються резидентами та нерезидентами, а також виконання ними обов'язків, що містяться в валютному законодавстві.

Принципи валютного контролю відповідають принципам фінансового контролю, що містяться в Лімській декларації керів-

них принципів контролю, прийнятій IX Міжнародною організацією вищих контрольних органів 1977 року.

Валютний контроль здійснюється **органами валютного контролю** (Національним банком України, Державною податковою адміністрацією, Державною митною службою України та іншими органами в межах їх компетенції) та **агентами валютного контролю** (уповноваженими банками та іншими суб'єктами, що одержали генеральну ліцензію Національного банку).

Функції агента валютного контролю — це обов'язки уповноваженого банку, іншої фінансової установи та національного оператора поштового зв'язку, які отримали від Національного банку генеральні ліцензії на здійснення валютних операцій, щодо здійснення контролю за валютними операціями, що проводяться резидентами і нерезидентами через ці установи.

Контроль агентів валютного контролю полягає в запобіганні уповноваженими банками, іншими фінансовими установами та національним оператором поштового зв'язку проведенню резидентами і нерезидентами через ці установи незаконних валютних операцій та/або своєчасному інформуванні уповноваженими банками, іншими фінансовими установами та національним оператором поштового зв'язку у випадках та в порядку, установлених законодавством, у тому числі нормативно-правовими актами Національного банку, відповідних державних органів про порушення резидентами і нерезидентами законодавства, пов'язаного з проведенням ними валютних операцій.

Відсутність в уповноважених банках, інших фінансових установах та в національного оператора поштового зв'язку документів, що підтверджують правомірність проведення ними валютних операцій своїх клієнтів, за умови, що з дати здійснення цих операцій минуло не більше п'яти років, кваліфікується як нездійснення цими установами функцій агента валютного контролю.

## § 5. Відповідальність за порушення валютного законодавства

**З**а порушення законодавства у сфері валютних відносин застосовується кримінальна, адміністративна, дисциплінарна, цивільна та фінансова відповідальність.

Склади кримінальних злочинів встановлюються статтею 199 «Виготовлення, зберігання, придбання, перевезення, пересилання,



ввезення в Україну з метою збуту або збут підроблених грошей, державних цінних паперів чи білетів державної лотереї», статтею 207 «Ухилення від повернення виручки в іноземній валюті», статтею 208 «Незаконне відкриття або використання за межами України валютних рахунків» Кримінального кодексу України.

Відповідальність за здійснення валютних операцій без одержання ліцензій у випадках, передбачених законодавством, визначається статтею 202 Кримінального кодексу України «Порушення порядку зайняття господарською та банківською діяльністю».

Склади адміністративних проступків містяться, зокрема, в статті 155<sup>1</sup> «Порушення порядку проведення розрахунків», статті 162 «Порушення правил про валютні операції», статті 164<sup>2</sup> «Порушення законодавства з фінансових питань» Кодексу про адміністративні правопорушення України, в статті 100 «Контрабанда», статті 108 «Неподання митному органу України документів, необхідних для здійснення митного контролю» Митного кодексу України.

Окремо законодавством визначаються підстави для застосування заходів фінансової відповідальності, що є окремим видом юридичної відповідальності.

Так, до резидентів і нерезидентів, винних у порушенні правил валютного регулювання і валютного контролю, застосовуються такі міри відповідальності (фінансові санкції):

- за здійснення операцій з валютними цінностями, без одержання генеральної ліцензії Національного банку України — штраф у сумі, еквівалентній сумі (вартості) зазначених валютних цінностей, перерахованій у валюту України за обмінним курсом Національного банку України на день здійснення таких операцій, з виключенням або без виключення банку з Державного реєстру банків;

- за здійснення операцій з валютними цінностями, що потребують одержання ліцензій Національного банку України, без одержання індивідуальної ліцензії Національного банку України — штраф у сумі, еквівалентній сумі зазначених валютних цінностей, перерахованій у валюту України за обмінним курсом Національного банку України на день здійснення таких операцій;

- за торгівлю іноземною валютою банками та іншими кредитно-фінансовими установами без одержання ліцензії Національного банку України та (або) з порушенням порядку й умов торгівлі валютними цінностями на міжбанківському валютному ринку

України, встановлених Національним банком України, — штраф у сумі, еквівалентній сумі (вартості) зазначених валютних цінностей, перерахованій у валюту України за обмінним курсом Національного банку України на день здійснення таких операцій, з виключенням або без виключення банку з Державного реєстру банків;

- за невиконання уповноваженими банками зобов'язань щодо купівлі іноземної валюти на міжбанківському валютному ринку України за дорученням і за рахунок резидентів з метою забезпечення виконання зобов'язань резидентів, які випливають з абзаців четвертого, п'ятого, шостого підпункту «а» пункту 4 статті 5 Декрету Кабінету Міністрів України «Про систему валютного регулювання і валютного контролю», банк позбавляється генеральної ліцензії Національного банку на право здійснення валютних операцій або з нього стягується штраф у розмірі 25 % від суми (вартості) іноземної валюти, що була зафіксована у дорученні резидента;

- за нездійснення уповноваженими банками, іншими фінансовими установами та національним оператором поштового зв'язку функцій агента валютного контролю в частині запобігання проведенню резидентами і нерезидентами через ці установи незаконних валютних операцій банк позбавляється генеральної ліцензії Національного банку на право здійснення валютних операцій або з нього стягується штраф у розмірі 25 % від суми (вартості) валютних операцій, здійснених резидентами та нерезидентами через ці установи з порушенням законодавства. Розмір штрафу визначається з різниці між сумою проведеної валютної операції та сумою, що є нормативно визначеною, якщо згідно із законодавством дозволено проводити окремі валютні операції у встановлених сумах.

Нездійснення уповноваженими банками, іншими фінансовими установами та національним оператором поштового зв'язку функцій агента валютного контролю в частині інформування у випадках та в порядку, встановлених законодавством, у тому числі нормативно-правовими актами Національного банку, відповідних державних органів про порушення резидентами і нерезидентами законодавства, пов'язаного з проведенням ними валютних операцій, тягне за собою таку відповідальність:

- порушення порядку інформування — накладення штрафу в розмірі 40 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян;

▪ порушення строків інформування, яке не перевищує 10 днів, — накладення штрафу в розмірі 1 неоподатковуваного мінімуму доходів громадян за кожний день порушення;

▪ порушення строків інформування, яке становить від 11 до 30 днів, — накладення штрафу в розмірі 20 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян;

▪ порушення строків інформування, яке становить понад 30 днів, — накладення штрафу в розмірі 1 відсотка від суми (вартості) валютної операції, про яку уповноважений банк згідно зі встановленим порядком зобов'язаний був поінформувати відповідний державний орган, але не менше 20 і не більше 40 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

У разі притягнення уповноваженого банку до відповідальності за порушення вимог пункту 2 статті 13 Декрету Кабінету Міністрів України «Про систему валютного регулювання і валютного контролю» розмір одного штрафу не може перевищувати одного відсотка від суми зареєстрованого статутного капіталу;

▪ за здійснення розрахунків між резидентами і нерезидентами в межах торговельного обороту без участі уповноваженого банку або здійснення розрахунків між резидентами і нерезидентами в межах торговельного обороту у валюті України без одержання індивідуальної ліцензії Національного банку накладається штраф на резидента в розмірі, еквівалентному сумі валютних цінностей, що використовувалися при розрахунках, перерахованій у валюту України за офіційним курсом гривні до іноземних валют та банківських металів, установлений Національним банком на день здійснення таких операцій (при розрахунках у валюті України — на суму таких розрахунків).

Якщо нерезиденти мають на території України представництва, яким відкрито рахунки типу «Н» або типу «П» у валюті України, то здійснення розрахунків у валюті України через ці рахунки між резидентами і нерезидентами в межах торговельного обороту не потребує індивідуальної ліцензії Національного банку. Використання іноземної валюти у зазначених розрахунках за участю таких представництв є використанням іноземної валюти як засобу платежу на території України і потребує індивідуальної ліцензії Національного банку;

— за невиконання резидентами вимог щодо порядку та строків декларування валютних цінностей та іншого майна застосовуються такі санкції:

— за порушення строків декларування — накладення штрафу в розмірі 10 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян за кожний звітний період;

— за порушення порядку декларування — накладення штрафу в розмірі 20 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

Порушенням порядку декларування є подання недостовірної інформації або перекручення даних, що відображаються у відповідній декларації, якщо такі дії свідчать про приховування резидентами валютних цінностей та майна, що знаходяться за межами України.

*Неподання або несвоєчасне подання резидентами України декларації (за відсутності валютних цінностей та майна за межами України) не тягне за собою застосування фінансових санкцій;*

— за несвоєчасне подання, приховування або перекручення встановленої Національним банком звітності про валютні операції накладається штраф в розмірі 20 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян;

— за одержання резидентами кредитів, позик в іноземній валюті від нерезидентів без реєстрації в Національному банку договорів, які передбачають виконання резидентами боргових зобов'язань перед нерезидентами за запозиченими в них кредитами, позиками в іноземній валюті, за винятком тих випадків, за яких законодавство України дозволяє здійснення таких операцій без реєстрації договорів, тягне за собою накладення штрафу в сумі, еквівалентній 1 % від суми одержаного кредиту чи позики в іноземній валюті, що перерахована в національну валюту України за офіційним курсом гривні до іноземних валют та банківських металів, установленим Національним банком на день одержання кредиту, позики, з подальшою обов'язковою реєстрацією зазначених договорів.

Штрафні санкції застосовуються в кожному випадку порушення.

Визначені санкції застосовуються Національним банком України у порядку, передбаченому положенням про валютний контроль<sup>416</sup>.

Підставою для застосування Національним банком і його територіальними управліннями санкцій можуть бути:

— матеріали перевірок, що здійснюються уповноваженими працівниками центрального апарату та територіальних управлінь Національного банку;

<sup>416</sup> Положення про валютний контроль, затвержене постановою Правління Національного банку України від 8 лютого 2000 р. № 49.

— матеріали перевірок, що здійснюються уповноваженими працівниками державних органів валютного контролю;

— матеріали перевірок, що здійснюються уповноваженими працівниками державних контрольних і правоохоронних органів, які не належать до органів валютного контролю;

— інші матеріали, які свідчать про факти порушення банками, іншими фінансовими установами або національним оператором поштового зв'язку валютного законодавства і щодо яких здійснюється перевірка цих фактів.

Матеріали про порушення валютного законодавства залежно від суми штрафу розглядають та приймають рішення про застосування санкцій:

— до 10,0 тис. доларів США — начальники територіальних управлінь Національного банку;

— до 50 тис. доларів США — директор Департаменту валютного контролю та ліцензування Національного банку;

— до 100 тис. доларів США — Голова Національного банку та його заступники.

У разі прийняття рішення про застосування санкцій виноситься постанова про притягнення до відповідальності за порушення валютного законодавства (далі — постанова).

Санкції у вигляді позбавлення ліцензії, виключення з Державного реєстру банків, застосування штрафу, що перевищує суму (вартість), еквівалентну 100 тис. доларів США, перераховану у валюту України за офіційним курсом гривні до іноземних валют та банківських металів, установлений Національним банком на день складання відповідного протоколу порушення валютного законодавства, застосовуються виключно на підставі постанови Правління Національного банку.

У разі несплати порушником штрафу в зазначений строк він підлягає стягненню в судовому порядку.

Позовна заява про стягнення суми штрафу подається до місцевого господарського суду за місцезнаходженням порушника протягом 30 календарних днів після закінчення строку для добровільної сплати штрафу.

Постанова про притягнення до відповідальності може бути оскаржена в судовому порядку. Відповідачем в цьому випадку виступає Національний банк.

Оскарження постанови не припиняє її виконання.

# **ЗМІСТ**

<b>ГЛАВА 1. Предмет і метод банківського права</b> . . . . .	3
§ 1. Банківське право. Загальні поняття . . . . .	3
§ 2. Предмет і метод банківського права . . . . .	10
<b>ГЛАВА 2. Конституційно-правові основи банківської системи</b> . . . . .	19
§ 1. Поняття банківської системи. . . . .	19
§ 2. Місце Національного банку України в банківській системі України. Перший рівень банківської системи України . . . . .	28
§ 3. Окремі функції Національного банку України . . . . .	43
§ 4. Банки України, як елементи банківської системи. Другий рівень банківської системи . . . . .	53
§ 5. Державна реєстрація банку як обов'язкова умова включення банку до банківської системи України. . . . .	62
§ 6. Вимоги до діяльності та фінансово-економічного стану банків . . . . .	67
<b>ГЛАВА 3. Кредитні відносини</b> . . . . .	75
§ 1. Кредит. Поняття кредитних відносин . . . . .	75
§ 2. Кредитний договір. . . . .	83
§ 3. Комерційний кредит. Лізинговий кредит . . . . .	89
§ 4. Факторингове кредитування. . . . .	95
§ 5. Форфейтингове кредитування . . . . .	99
§ 6. Іпотечне та вексельне кредитування . . . . .	101
<b>ГЛАВА 4. Правове регулювання банківського рахунку.</b> . . . . .	103
§ 1. Поняття банківського рахунку . . . . .	103
§ 2. Правовий режим безготівкових грошей . . . . .	109
§ 3. Види банківських рахунків . . . . .	120
§ 4. Порядок відкриття банківського рахунку . . . . .	121
§ 5. Правовий режим поточного рахунку. . . . .	127
§ 6. Правове регулювання банківського вкладу . . . . .	133
<b>ГЛАВА 5. Грошовий обіг. Грошові розрахунки в Україні</b> . . . . .	143
§ 1. Поняття грошового обігу. . . . .	143
§ 2. Грошова системи . . . . .	146
§ 3. Готівковий обіг . . . . .	155
§ 4. Порядок оформлення операцій з готівкою . . . . .	167
§ 5. Відповідальність за порушення законодавства у сфері обігу готівки . . . . .	175

<b>ГЛАВА 6. Безготівкові розрахунки</b> . . . . .	<b>176</b>
§ 1. Поняття безготівкових розрахунків . . . . .	176
§ 2. Переказ коштів . . . . .	184
§ 3. Платіжна система . . . . .	192
§ 4. Види і форми безготівкових розрахунків . . . . .	195
<b>ГЛАВА 7. Банківська таємниця</b> . . . . .	<b>232</b>
§ 1. Поняття банківської таємниці . . . . .	232
§ 2. Банківська таємниця як окремий вид інформації з обмеженим доступом . . . . .	244
§ 3. Банківська таємниця як об'єкт правовідносин . . . . .	248
§ 4. Порядок розкриття інформації, що відноситься до банківської таємниці . . . . .	252
4.1. Суб'єкти, що мають право знайомитись з банківською таємницею . . . . .	253
4.2. Порядок розкриття відомостей, що становлять банківську таємницю банками . . . . .	284
§ 5. Банківська таємниця в законодавстві зарубіжних країн . . . . .	289
<b>ГЛАВА 8. Валютні відносини</b> . . . . .	<b>297</b>
§ 1. Поняття валюти і валютних цінностей . . . . .	297
§ 2. Зміст валютних відносин . . . . .	300
§ 3. Основні валютні обмеження, що діють в Україні . . . . .	306
3.1. Законодавчі обмеження щодо розрахунків в іноземній валюті . . . . .	306
3.2. Ліцензування валютних операцій . . . . .	315
3.3. Надання і одержання резидентами кредитів в іноземній валюті, якщо терміни і суми таких кредитів перевищують встановлені законодавством межі . . . . .	321
3.4 Використання іноземної валюти на території України як засобу платежу або як застави . . . . .	324
3.5. Здійснення інвестицій за кордон, у тому числі шляхом придбання цінних паперів, за винятком цінних паперів або інших корпоративних прав, отриманих фізичними особами — резидентами як дарунок або у спадщину . . . . .	325
3.6. Обмеження щодо здійснення валютно-обмінних операцій . . . . .	327
3.7. Обмеження щодо торгівлі іноземною валютою . . . . .	329
3.8. Обмеження щодо розрахунків в національній валюті . . . . .	333
3.9. Зобов'язання щодо декларування валютних цінностей та іншого майна . . . . .	334
§ 4. Звітність про валютні операції. Валютний контроль . . . . .	335
§ 5. Відповідальність за порушення валютного законодавства . . . . .	336

НАВЧАЛЬНЕ ВИДАННЯ

Данило Олександрович ГЕТМАНЦЕВ  
Наталія Георгіївна ШУКЛІНА

# БАНКІВСЬКЕ ПРАВО УКРАЇНИ

**Навчальний посібник**

Керівник видавничих проектів – *Б.А.Сладкевич*  
Друкується в авторській редакції  
Дизайн обкладинки – *Б.В. Борисов*

Підписано до друку 16.08.2007. Формат 60x84 1/16.  
Друк офсетний. Гарнітура PetersburgC.  
Умовн. друк. арк. 33.  
Наклад – 1000 прим.

Видавництво “Центр учбової літератури”  
вул. Електриків, 23  
м. Київ, 04176  
тел./факс 425-01-34, тел. 451-65-95, 425-04-47, 425-20-63  
8-800-501-68-00 (безкоштовно в межах України)  
e-mail: office@uabook.com  
сайт: WWW.CUL.COM.UA

**Свідоцтво ДК №2458 від 30.03.2006**