**Содержание банковской тайны.**

Содержание банковской тайны в действующем законодательстве регулируется нормами двух законодательных актов: ст. 857 Гражданского кодекса РФ и ст. 26 Федерального закона «О банках и банковской деятельности» (далее - Закон о банках).

Согласно п. 1 ст. 857 ГК РФ банк гарантирует тайну банковского счета и банковского вклада, операций по счету и сведений о клиенте. Одновременно с этим ст. 26 Закона о банках предоставляет право кредитной организации включать в состав банковской тайны иные сведения, если это не противоречит федеральному закону.

Как видим, правовые нормы, определяющие содержание банковской тайны, не совпадают. Возникает вопрос, какие нормы правомерно применять на практике? В юридической литературе существуют разные мнения по данной проблеме. Одни авторы считают, что целесообразно использовать правило о соотношении общих и специальных правовых норм: поскольку ст. 26 Закона о банках является специальной, надо следовать требованиям этой статьи. Другие авторы полагают, что никакой конкуренции между ст. 857 ГК РФ и ст. 26 Закона о банках нет.

С. Карчевский, Юрисконсульт расчетной палаты ММВБ, считает, что при несоответствии указанных норм надо руководствоваться Гражданским кодексом. Статья 857 ГК РФ не отсылает к другим законам, нормы которых могут определить иной, отличный от установленного Кодексом объем сведений, составляющих банковскую тайну. Поэтому на основании п. 2 ст. 3 ГК РФ, согласно которому нормы гражданского права, содержащиеся в других законах, должны соответствовать Гражданскому кодексу, ст. 26 Закона о банках в части определения содержания банковской тайны на практике не должна применяться.

Это утверждение основывается на анализе соотношения норм Гражданского кодекса РФ и Закона о банках, а также следует из природы правоотношений, которые образуют институт банковской тайны. Такие правоотношения представляют собой компромисс интересов: частноправовых, обусловленных отношениями клиента и банка по поводу заключения и исполнения договора банковского счета (договора банковского вклада), и публично-правовых, обусловленных отношениями банка и государственных органов, регламентированными законодательными актами.

С одной стороны, банковская тайна защищает интересы клиента и запрещает, по общему правилу, доступ третьих лиц (в том числе государства в лице государственных органов) к конфиденциальной информации клиента банка. С другой стороны, нормы, регулирующие правоотношения, связанные с банковской тайной, закрепляют на законодательном уровне исключительные случаи и порядок такого доступа в интересах государства. При этом стоит согласиться с мнением С. Сарбаша о том, что законодательное регулирование доступа государства в лице государственных органов, осуществляющих публичные функции, к конфиденциальной информации частных лиц нуждается в совершенствовании.

По рассматриваемой проблеме есть еще некоторые соображения практического плана в пользу законодательного закрепления исчерпывающего перечня сведений, составляющих банковскую тайну, для того, чтобы кредитная организация не имела права дополнительно сама распространять режим банковской тайны на какую-либо информацию.

Исходя из положений ГК РФ о том, что обязанность по сохранению банковской тайны лежит на кредитной организации (п. 1 ст. 857) и что установлена ответственность кредитной организации за разглашение сведений, составляющих банковскую тайну (п. 3 ст. 8S7), логичным является отсутствие у кредитной организации интереса в расширении объема этих сведений. С учетом возлагаемой на кредитные организации ответственности за разглашение банковской тайны в практике заключения и исполнения договоров банковского счета могут возникнуть следующие ситуации.

Поскольку обязанность хранить банковскую тайну включается в содержание договора банковского счета, правомерно требование клиента о предоставлении ему перечня сведений, составляющих банковскую тайну, или закреплении такого перечня в договоре. Из изложенного следует парадоксальный, но, учитывая норму ст. 26 Закона о банках, вполне убедительный вывод о том, что кредитная организация должна сообщить клиенту (корреспонденту) перечень сведений, составляющих банковскую тайну, чтобы в случае их разглашения возместить по требованию того же клиента (корреспондента) причиненные убытки.

Таким образом, законодатель, предоставив право кредитной организации включать иные сведения в состав банковской тайны (ст. 26 Закона о банках), тем самым необоснованно смешивает правовые режимы банковской тайны и коммерческой тайны банка. Это дает некоторым авторам основание считать, что банковская тайна является разновидностью коммерческой тайны, о чем речь пойдет далее.

Какую информацию имеет в виду законодатель, говоря об установлении кредитной организацией сведений, кроме указанных в ст. 857 ПС РФ, можно только предполагать.

Так, по мнению О. Сбитневой, иные сведения, составляющие банковскую тайну, должны относиться к операциям клиента. Но в ст. 857 ГК РФ установлено, что информация об операциях по счету клиента входит в содержание банковской тайны. Более того, она является основным ее элементом. Не случайно известный российский специалист в банковском праве М. Агарков писал, что под банковской тайной разумеют обязанность кредитного учреждения сохранять тайну по операциям клиентов.

Иную точку зрения имеет О. Олейник, которая считает, что сведения, устанавливаемые кредитной организацией, должны быть соотносимы с ее клиентами: «если даже банк в ходе предоставления, например, кредита получит какие-либо сведения о состоянии здоровья клиента или его семейном положении, эти сведения, а не только операции, произведенные для выдачи кредита, могут быть включены в банковскую тайну»

Л. Ефимова, говоря об иных сведениях, также полагает, что к ним могут относиться любые данные о правовом, семейном и т. п. положении клиента, кроме тех, которые перечислены в постановлении Правительства РСФСР от 5 декабря 1991 года № 35 «О перечне сведений, которые не могут составлять коммерческую тайну»: например, информация о наличии у клиента несовершеннолетнего ребенка, на содержание которого он регулярно переводит деньги, должна быть включена в понятие банковской тайны.

Вместе с тем указанная в приведенных выше примерах информация не расширяет содержание банковской тайны, установленное ст. 857 ГК РФ, а, напротив, охватывается понятием «сведения о клиенте», которое согласно указанной статье Кодекса наряду с информацией о счете (вкладе) и операциям по счету составляет содержание банковской тайны.

Таким образом, содержание банковской тайны, закрепленное ст. 857 ГК РФ, предполагает распространение режима банковской тайны на все сведения о клиенте при условии, что такие сведения получены банком в ходе его профессиональной деятельности.

Как справедливо отмечает О. Олейник, именно деятельность банка, «осуществляемая профессионально, является критерием для определения характера сведений, составляющих банковскую тайну». Другие авторы также обращали внимание на данный аспект банковской тайны. Так, Д. Куршаков определял банковскую тайну как профессиональное обязательство банка держать в строжайшей тайне всю информацию, относящуюся к финансовым и личным аспектам деятельности клиентов и некоторых третьих лиц, при условии, что такая информация почерпнута в результате нормального банковского обслуживания этих клиентов.

В этом плане банковская тайна соотносится с иными видами профессиональной тайны, такими, как тайна страхования, нотариальная, налоговая, врачебная и т.п.