

IV Введение в российское банковское право

Тарасенко О.А.

*кандидат юридических наук, старший преподаватель
кафедры предпринимательского (хозяйственного) права
Московской государственной юридической академии
имени О.Е. Кутафина*

Содержание:

- 1 Банковское право как отрасль права**
- 2 Предмет, метод и система банковского права**
- 3 Источники банковского права**

1 Банковское право как отрасль права

Настоящая лекция посвящена исследованию банковского права Российской Федерации на современном этапе его развития.

Прежде всего, хотелось бы отметить, что вопрос о самостоятельности банковского права как отрасли права до сих пор остается дискуссионным в научной литературе. В качестве преобладающих точек зрения можно назвать следующие утверждения:

1. Выделять банковское право в самостоятельную отрасль права представляется нецелесообразным, более корректно говорить о банковском праве как о комплексном формировании в системе законодательства, т.е. о совокупности нормативных правовых актов, взаимодействующих между собой и регламентирующих общественные отношения в сфере банковской деятельности.¹
2. Выделение банковского права в самостоятельную отрасль является преждевременным, его можно рассматривать лишь как подотрасль финансового права России, представляющего собой совокупность родственных институтов, регулирующих общественные отношения, возникающие в процессе осуществления банковских операций, направленных на обеспечение хозяйственной деятельности организаций и обслуживание граждан.
3. Банковское право является новой самостоятельной отраслью в системе российского права в силу следующих обстоятельств:
 - Наличие общественной потребности и государственного интереса в самостоятельном правовом регулировании такой отрасли, обусловленной особой значимостью банковской системы для экономики страны;

1 Банковское право Российской Федерации: учеб пособие /отв. ред. Е.Ю. Грачева.– М.: Норма, 2008. С. 16.

- Наличие самостоятельного предмета правового регулирования, обусловленное четким выделением специфики регулируемых данной отраслью общественных отношений, и потребность в особом методе регулирования;
- Наличие особых источников права, признанное на законодательном уровне путем официального введения в оборот понятия «банковское законодательство»;
- Конституционное закрепление принципов данной отрасли права;
- Наличие специфической системы понятий и категорий.²

Данная позиция представляется достаточно аргументированной, и именно она получила в последнее время широкое распространение, несмотря на критику деления права на отрасли на основе концепции множественности критериев.

2 Предмет, метод и система банковского права

Вопрос о предмете банковского права также не решен однозначно даже среди тех ученых, которые признают банковское право в качестве самостоятельной отрасли права, в связи с отсутствием легального определения таких основополагающих понятий, как банковская деятельность и банковские операции.

Наиболее значительными в науке являются позиции следующих ученых:

1. Предмет правового регулирования в банковском праве составляют отношения между Банком России и кредитными организациями по поводу

2 Тосунян Г.А., Викулин А.Ю., Экмалян А.М. Банковское право Российской Федерации. Общая часть: Учебник /Под общ. ред. акад. Б.Н. Топорнина.-М.: Юристъ, 2002. С. 19–20.

- банковской деятельности и в связи с регулированием банковских операций, т.е. отношения, в рамках которых осуществляются банковское регулирование и банковский надзор.³
2. Предмет банковского права составляют общественные отношения, возникающие в процессе построения, функционирования и развития банковской системы РФ, в частности в процессе осуществления Банком России и кредитными организациями банковской деятельности, а также общественные отношения, возникающие в процессе регулирования банковской системы России со стороны государственных органов в интересах граждан, организаций и государства.⁴
 3. Банковское право – совокупность юридических норм, регулирующих организацию и деятельность банков.⁵
 4. Банковское право есть упорядоченная совокупность юридических норм, составляющих неразрывное единство и регулирующих общественные отношения, складывающиеся по поводу банковской деятельности.⁶

Подвергнув критическому анализу данные определения, можно увидеть, что в своем большинстве они либо сужают, либо, наоборот, расширяют предмет банковского права. Наиболее удачным, на наш взгляд, является утверждение о том, что предметом банковского права являются общественные отношения, складывающиеся по поводу осуществления банковской деятельности, под

3 Братко А.Г. Банковское право России: учеб. пособие /А.Г. Братко. М.: Юрид. лит., 2003. С. 28.

4 Тосунян Г.А. Банковское право Российской Федерации. Общая часть: учебник /Г.А. Тосунян, А.Ю. Викулин, А.М. Экмалян; под общ. ред. акад. Б.Н. Топорнина. М.: Юристъ, 2002. С. 39.

5 Агарков М.М. Основы банковского права: Курс лекций; Учение о ценных бумагах: Научн. исслед. 3-е изд. М., 2005. С. 6.

6 Банковское право: учебник /отв. ред. Д.Г. Алексева, С.В. Пыхтин.-2-еизд., перераб. и доп.-М.: Издательство Юрайт; ИД Юрайт, 2010. С. 36.

которой автор указанной позиции предлагает понимать деятельность, осуществляемую банком. В соответствии со ст. 1 Закона «О банках и банковской деятельности»⁷ это совокупность следующих операций:

- привлечение во вклады денежных средств физических и юридических лиц;
- размещение указанных средств от своего имени и за свой счет на условиях возвратности, платности, срочности;
- открытие и ведение банковских счетов физических и юридических лиц.

Относительно метода банковского права можно сказать следующее. В банковском праве находит свое отражение, как метод диспозитивный, характеризующийся автономией воли и равноправием участников банковских правоотношений (является превалирующим в горизонтальных отношениях типа «банк-клиент»), так и метод императивный, основывающийся на соподчинении субъектов (используется главным образом в отношениях Банка России с другими субъектами банковской системы). Взятые во взаимосвязи они образуют комплексный метод правового регулирования, основными чертами которого являются:

- имущественная самостоятельность субъектов;
- применение преимущественно косвенных способов воздействия;
- сочетание регулирования путем издания нормативного правового акта и заключения договора, имеющего гражданско-правовой характер;
- наличие коридора автономии воли у участников правоотношений.

Банковское право как сложноорганизованное целое имеет свою систему, под которой следует понимать

⁷ Федеральный закон от 02.12.1990 N 395-1 (ред. от 27.12.2009) «О банках и банковской деятельности» СЗ РФ. 1996. N 6. ст. 492.

объективно сложившееся его внутреннее строение, наделенное чертами целостности, единства норм, взаимосвязи и согласованности институтов.

Система банковского права состоит из общей и особенной части.

Общая часть включает нормы принципы, нормы дефиниции, которые имеют значение для всей отрасли банковского права. Это такие понятия как кредитная организация, банк, банкротство кредитной организации, банковской тайна, банковское регулирование и надзор. Помимо этого содержание общей части составляют группы правовых норм, регулирующих статус Банка России, положение кредитных организаций, основы системы страхования вкладов.

Особенная часть банковского права состоит из отдельных взаимосвязанных институтов, к которым причисляют институт банковского вклада, банковского счета, расчетов, кредита, операций кредитных организаций с валютными ценностями, а также ценными бумагами и драгоценными металлами и камнями.

Завершая анализ вопросов о месте банковского права России в системе отраслей, его предмете, отметим, что отсутствие единообразия по данным вопросам, отнюдь не означает, что ученые умаляют его значимость. Как справедливо замечает О.М. Олейник: «решение вопроса о признании или непризнании банковского права самостоятельной отраслью с точки зрения практического применения не имеет существенного значения... Гораздо сложнее и важнее проблемы... совершенствования институтов банковского права, проверки их социально-экономической адекватности...».⁸

К сожалению, в настоящее время многие вопросы, связанные с законодательным регулированием банковской деятельности остаются не решенными, в связи с

8 Олейник. О.М. Основы банковского права: Курс лекций. М., 1997. С. 33.

чем, есть необходимость осветить источники банковского права России.

3 Источники банковского права

В соответствии со ст. 2 ФЗ «О банках и банковской деятельности» правовое регулирование банковской деятельности в Российской Федерации осуществляется Конституцией РФ, данным законом, Законом о Банке России, другими федеральными законами, нормативными актами Банка России. Указанная статья исчерпывающим образом определяет круг нормативных правовых актов, являющихся источниками банковского права.

Рассмотрим источники банковского права РФ подробно.

Общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры РФ в силу ч.4 ст. 15 Конституции РФ являются составной частью российской правовой системы. При этом особо подчеркивается, что если международным договором РФ установлены иные правила, чем те, которые предусмотрены законом, то применяются правила международного договора, т.е. устанавливается приоритет международного договора перед национальным законом.

В этой группе источников можно назвать Конвенцию о единообразном законе о простом и переводном векселе, Конвенцию УНИДРУА о международном лизинге и др.

Конституция Российской Федерации – акт высшей юридической силы, имеет прямое действие и применяется на всей территории РФ. Ее нормы, относящиеся к банковской деятельности, можно условно разделить на три группы:

1. Нормы, устанавливающие уровень правового регулирования банковской деятельности. В соответствии с п. «ж» ст. 71 «в ведении Российской Федерации находятся установление правовых основ единого рынка, финансовое, валютное, кредитное,

- таможенное регулирование, денежная эмиссия, основы ценовой политики, федеральные экономические службы, включая федеральные банки;
2. Нормы, регламентирующие основы денежной системы России. В соответствии со ст. 75 Конституции денежной единицей в Российской Федерации является рубль. Денежная эмиссия осуществляется исключительно Центральным банком. Защита и обеспечение устойчивости рубля – основная функция Центрального банка, которую он осуществляет независимо от других органов государственной власти.
 3. Нормы, устанавливающие компетенцию высших органов государственной власти в области банковской деятельности:
 - в силу п. «г» ст. 83 Конституции Президент РФ представляет Государственной Думе кандидатуру для назначения на должность Председателя ЦБ РФ, ставит перед Государственной Думой вопрос об освобождении от должности Председателя Центрального Банка РФ;
 - в соответствии с п. «в» ст. 103 Конституции к ведению Государственной Думы относятся назначение на должность и освобождение от должности Председателя ЦБ РФ;
 - согласно ч. 3 ст. 104 Конституции законопроекты о введении или отмене налогов, освобождении от их уплаты, о выпуске государственных займов, об изменении финансовых обязательств государства, другие законопроекты, предусматривающие расходы, покрываемые за счет федерального бюджета, могут быть внесены только при наличии заключения Правительства РФ;
 - в соответствии с п. «в» ст. 106 Конституции обязательному рассмотрению в Совете Федерации подлежат принятые Государственной Думой федеральные законы по вопросам финансового,

валютного, кредитного, таможенного регулирования, денежной эмиссии;

- п. «б» ч. 1 ст. 114 Правительство РФ обеспечивает проведение единой финансовой, кредитной и денежной политики.

Законы в банковском праве можно подразделить на специальные, целиком и полностью посвященные правовой регламентации вопросов банковской деятельности, и общие, имеющие опосредованное отношение к таковой. Специальными банковскими законами являются:

- Федеральный закон от 02.12.1990 № 395–1 (ред. от 27.12.2009) «О банках и банковской деятельности»;⁹
- Федеральный закон от 10.07.2002 № 86–ФЗ (ред. от 25.11.2009) «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)»;¹⁰
- Федеральный закон от 23.12.2003 № 177–ФЗ (ред. от 25.11.2009) «О страховании вкладов физических лиц в банках Российской Федерации»;¹¹
- Федеральный закон от 30.12.2004 № 218–ФЗ (ред. от 24.04.2007) «О кредитных историях»;¹²
- Федеральный закон от 25.02.1999 № 40–ФЗ (ред. от 19.07.2009) «О несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций».¹³

Общими законами в банковском праве являются Гражданский, Налоговый кодексы, Федеральный закон от 10.12.2003 № 173–ФЗ «О валютном регулировании и валютном контроле»;¹⁴ Федеральный закон от 07.08.2001 № 115–ФЗ «О противодействии легализации (отмы-

9 СЗ РФ. 1996. № 6. ст. 492.

10 СЗ РФ. 2002. № 28. ст. 2790.

11 СЗ РФ. 2003. № 52. ст. 5029.

12 СЗ РФ. 2005. № 1. ст. 44.

13 СЗ РФ. 1999. № 9. ст. 1097.

14 СЗ РФ. 2003. № 50. ст. 4859.

ванию) доходов, полученных преступным путем и финансированию терроризма»¹⁵ и др.

Подавляющее большинство источников банковского права составляют *акты Банка России*. В соответствии со ст. 7 Закона о Банке России ЦБ РФ по вопросам, отнесенным к его компетенции издает нормативные акты, обязательные для федеральных органов государственной власти, органов государственной власти субъектов РФ и органов местного самоуправления, всех юридических и физических лиц. Нормативные акты Банка России не могут противоречить федеральным законам и не имеют обратной силы. Нормативные акты Банка России принимаются в форме указаний, положений, инструкций:

- в форме указаний принимаются нормативные акты Банка России, если их содержанием является установление отдельных правил;
- в форме положений принимаются нормативные акты Банка России, если их основным содержанием, является установление системно связанных между собой правил;
- в форме инструкций принимаются нормативные акты Банка России, если их основным содержанием является определение порядка применения положений федеральных законов и иных нормативных правовых актов.

Нормативные акты Банка России вступают в силу по истечении 10 дней после их официального опубликования в официальном издании Банка России – «Вестнике Банка России», за исключением случаев, установленных Советом директоров Банка России.

Применяемые в банковской практике обычаи делового оборота представляют собой сложившиеся и широко используемые в какой-либо области предпринимательской деятельности правила поведения, не

15 СЗ РФ. 2001. № 33. ст. 3418.

предусмотренные законодательством, независимо от того, зафиксированы ли они в каком-либо документе.

В настоящее время обычаи делового оборота, применяемые в банковской практике, недостаточно освещены юридической литературе. Отмечается, что «эта группа источников на современном этапе находится в стадии становления в силу молодости российской банковской практики».¹⁶ Действительно, в советском праве обычай делового оборота практически утратил значение источника права, однако с переходом к рыночной организации экономики роль применяемых в нем обычаев вновь возросла. Таким образом, по сути, возродился еще один источник права, несмотря на то, что сфера его использования ограничена предпринимательскими отношениями.

Прежде всего, хотелось бы отметить, что довольно широкий круг обычаев банковской практики сложился в правоотношениях в области банковского вклада и банковского счета. Здесь можно привести следующие примеры.

Согласно п. 2. ст. 838 ГК РФ банк вправе изменять размер процентов, выплачиваемых на вклады до востребования, если иное не предусмотрено договором банковского вклада; в случае уменьшения банком размера процентов новый размер процентов применяется к вкладам, внесенным до сообщения вкладчикам об уменьшении процентов, по истечении месяца с момента соответствующего сообщения, если иное не предусмотрено договором. Как видно, в изложенной норме ГК РФ не установлены формы и способы такого сообщения. В соответствии с обычаями делового оборота в банковской системе одним из способов извещения клиентов является вывешивание банком сообщений на информационных стендах. Применение данного способа подвергалось сомнению, однако Конституционный Суд РФ указал, что этот сложившийся обычай «не противо-

16 Алексеева Д.Г., Пыхтин С.В., Хоменко Е.Г. Банковское право: Учеб. пособие. – 3-е изд., перераб. и доп. – М.: Юристъ, 2007. С. 36.

речит действующему законодательству и не затрагивает конституционных прав граждан-вкладчиков».¹⁷

Некоторые обычаи делового оборота находят отражение в банковских правилах. К числу таковых можно отнести требование о предоставлении для целей открытия банковского счета информационного письма об учете в Статрегистре Росстата и выписки из Единого государственного реестра юридических лиц. Несмотря на то, что порядок открытия банковского счета регламентируется федеральными законами и нормативными правовыми актами, банковские правила повсеместно предусматривают предоставление вышеназванных документов, что обусловлено необходимостью идентификации клиента и возможностью сравнения данных выписки с представленными клиентом документами.

Обычаи делового оборота, применяемые в банковской практике, зачастую становятся предметом судебного разбирательства, ведь суд не только может, но и обязан при обнаружении пробела в нормативном правовом акте, который не восполняется также и договором, применить обычаи делового оборота.¹⁸

17 Определение Конституционного Суда РФ от 20.12.2001 г. № 264-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданки Ершовой В.Ф. на нарушение ее конституционных прав ст. 426 и п. 2 ст. 838 ГК РФ // СПС Консультант Плюс.

18 Например, такой обычай банковский практики, как удержание банковских комиссий из средств, перечисляемых контрагенту – изложен в решении Арбитражного суда г. Москвы от 22.04.2008г. по делу N А40-6953/08-116-19. Как видно из материалов дела, суд не принял довод налоговой инспекции о том, что истцом не представлены документы, подтверждающие его право на незачисление выручки в размере 10 долл. США по внешнеторговому контракту. В обоснование своей позиции суд указал, что взимание банковских комиссий при совершении международных расчетов является обычной банковской практикой, факт взимания данной комиссии отражен в представленном истцом SWIFT-сообщении. Удержание банковских комиссий из средств, перечисляемых контрагенту, также является обычной банковской практикой, если иное не следует из инструкций плательщика. Выписка истца, представленная в инспекцию, подтверждает поступление в пользу налогоплательщика стоимости экспортированного

Обычаи делового оборота, применяемые в банковской практике, включают в себя и международные обычаи, сложившиеся в межбанковской практике и имеющие международный характер. Особенно велико значение международных обычаев при проведении расчетных и гарантийных банковских операций. Сложившиеся в практической деятельности обычаи делового оборота подвергаются неофициальной кодификации в рамках Международной торговой палаты, результатом которой выступают сборники унифицированных правил и обычаев.¹⁹ В качестве примера назовем «Унифицированные правила по инкассо» в редакции 1995 г., «Унифицированные правила и обычаи для документарных аккредитивов» в редакции 1993 года, «Унифицированные правила для гарантий по требованию» 1992 г.

Отметим, что в странах англо-американской системы права, банковские обычаи играют весьма важную роль и находят свое воплощение в кодексах банковской практики. Примером может служить Кодекс добровольной банковской практики и Кодекс практики жилищного кредитования, которым добровольно следуют английские кредитные организации во взаимоотношениях с клиентами.²⁰ Совершенно очевидно, что в России удельный вес и значимость подобных документов невелика, т.к. к принятому в 2008 году – «Кодексу этических принципов банковского дела» присоединилось лишь 58 кредитных организаций.

Дискуссионным является вопрос об отнесении к источникам банковского права *актов Конституци-*

товара за минусом суммы комиссии в размере 10 долл. США. Исходя из изложенного, суд сделал вывод, что истцу не требуется предоставлять в налоговый орган отдельные документы, подтверждающие удержание банковской комиссии// СПС Консультант Плюс.

19 Ерпылева Н.Ю. Международное банковское право: генезис, природа, основные категории и институты: М.: Дело, 2004. С. 39.

20 Алексеева Д.Г., Пыхтин С.В., Хоменко Е.Г. Банковское право: Учеб.пособие. –3–е изд., перераб. и доп. – М.: Юрист, 2007. С. 36.

онного Суда РФ. Конституционный Суд РФ не обладает полномочиями по изданию нормативных актов, не создает нормы права, а дает оценку уже принятым нормам. Однако в некоторых случаях Конституционный Суд разрешает вопросы, которые в Конституции не регулируются и находятся в компетенции законодателя или делает ссылку на правовую позицию суда, изложенную в ранее принятом Постановлении. В соответствии со ст. 125 Конституции РФ и ст. 3 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации» проверка законности и обоснованности правоприменительных решений, в том числе судебных актов, в компетенцию Конституционного Суда РФ не входит. Однако в ряде решений, не рассматривая поставленный перед ним вопрос по существу, суд, тем не менее, дает оценку судебным решениям, вынесенным по этому вопросу. Кроме того, согласно ст. 79 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации» решение суда окончательно, не подлежит обжалованию и вступает в силу немедленно после его провозглашения.

Акты или их отдельные положения, признанные неконституционными утрачивают силу. Решения судов и иных органов, основанные на таких актах, не подлежат исполнению и должны быть пересмотрены в установленных федеральным законом случаях.

В случае если решением Конституционного Суда нормативный акт признан не соответствующим Конституции полностью или частично либо из решения вытекает необходимость устранения пробела в правовом регулировании, государственный орган или должностное лицо, принявшие этот нормативный акт, рассматривают вопрос о принятии нового нормативного акта. До принятия нового нормативного акта непосредственно применяется Конституции РФ.

При этом сам Конституционный Суд указывает, что его решения, в результате которых неконституционные нормативные акты утрачивают силу, имеют такую же

сферу действия во времени, пространстве и по кругу лиц, как решения нормотворческого органа, и, следовательно, такое же, как нормативные акты, общее значение, не присущее правоприменительным по своей природе актам судов общей юрисдикции и арбитражных судов.

Заключая исследование источников банковского права РФ, отметим, что действующее банковское законодательство является нестабильным, в него систематически вносятся изменения и дополнения. Кроме того, давно назрела необходимость принятия законов, регламентирующих потребительское кредитование, образовательные кредиты, банкротство физических лиц, деятельность коллекторских агентств, однако, до настоящего времени деятельность по их принятию находится на проектной стадии.