

Денис Шевчук

Банковское право: конспект лекций



Денис Шевчук

**Банковское право:
конспект лекций**

«Автор»

Шевчук Д. А.

Банковское право: конспект лекций / Д. А. Шевчук — «Автор»,

В учебном пособии в краткой и доступной форме рассмотрены все основные вопросы, предусмотренные государственным образовательным стандартом и учебной программой по дисциплине «Банковское право». Книга позволит быстро получить основные знания по предмету, а также качественно подготовиться к зачету и экзамену. Рекомендуется студентам, аспирантам и преподавателям по юридическим, экономическим и управленческим специальностям, а также сотрудникам банков, кредитным брокерам и консультантам.

© Шевчук Д. А.

© Автор

Содержание

Об авторе	5
Сокращения	7
Тема 1	8
Тема 2	16
Конец ознакомительного фрагмента.	23

Шевчук Денис Александрович

Банковское право. Конспект лекций

Об авторе



Шевчук Денис Александрович

Опыт преподавания различных дисциплин в ведущих ВУЗах Москвы (экономические, юридические, технические, гуманитарные), два высших образования (экономическое и юридическое), более 30 публикаций (статьи и книги), Член Союза Юристов Москвы, Член Союза Журналистов России, Член Союза Журналистов Москвы, Стипендиат Правительства РФ, опыт работы в банках, коммерческих и государственных структурах (в т. ч. на руководящих должностях), Заместитель генерального директора, Вице-президент «Кредитный брокер INTERFINANCE» (ИПОТЕКА * КРЕДИТОВАНИЕ БИЗНЕСА, www.deniskredit.ru).

Закончил Московский Государственный Университет Геодезии и Картографии (МИИ-ГАиК), Факультет Экономики и Управления Территориями (ФЭУТ), Менеджер (менеджмент организации) и МГУ им. М.В. Ломоносова, Французский Университетский Колледж (Право), ряд специализированных курсов по различным отраслям знаний, постоянно повышает обра-

зовательный уровень в разных сферах жизнедеятельности, увлекается хатха-йогой и различными видами спорта.

Автор современных принципов ускоренного качественного изучения и запоминания любых предметов.

При написании работы автору оказали неоценимую помощь: Шевчук Владимир Александрович (три высших образования, опыт руководящей работы в банках, коммерческих и государственных структурах), Шевчук Нина Михайловна (два высших образования, опыт руководящей работы в коммерческих и государственных структурах), Шевчук Александр Львович (два высших образования, имеет большие достижения в научной и практической деятельности).

Автор также пользовался консультациями сотрудников ведущих ВУЗов и организаций г. Москвы и г. Железнодорожный Московской обл. (в т. ч. микрорайон Павлино).

Сокращения

КБ – коммерческий банк, коммерческие банки
ЦБ (БР, ЦБР) – Центральный Банк (Банк России)
ц. б., ц/б – ценные бумаги, ценная бумага ю. л. – юридическое лицо, юридические лица
ф. л. – физическое лицо, физические лица р/с – расчетный счет т/с – текущий счет к/с – корреспондентский счет д. б. – должен быть м. б. – может быть (могут быть)
УК – уставный капитал
СК – собственный капитал
РКЦ – расчетно-кассовый центр
АО – акционерное общество
РЦБ – рынок ценных бумаг
А – актив
П – пассив з/п – заработная плата
ГК – гражданский кодекс
ФЗ – федеральный закон н/а – нормативные акты, нормативный акт
КО – кредитная организация, кредитные организации т. к. – так как ст. – статья
ООО – общество с ограниченной ответственностью
БНА (СССР, РСФСР, РФ) – Бюллетень нормативных актов министерств и ведомств (Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти)
Бюллетень ВС (СССР, РСФСР, РФ) – Бюллетень Верховного Суда
Ведомости (СССР, РСФСР, РФ) – Ведомости Верховного Совета (СССР, РСФСР), Ведомости Съезда народных депутатов и Верховного Совета (СССР, РСФСР, РФ)
Вестник ВАС РФ – Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации
РВ – «Российские вести»
РГ – «Российская газета»
СА РФ – Собрание актов Президента и Правительства Российской Федерации
СЗ РФ – Собрание законодательства Российской Федерации
СП (СССР, РСФСР, РФ) – Собрание постановлений Совета Министров (Правительства)

Тема 1

ПОНЯТИЕ И СИСТЕМА БАНКОВСКОГО ПРАВА

Чтение – вот лучшее учение! Книгу ничто не заменит.

Понятие банковского права

Вопрос о том, является ли банковское право самостоятельной отраслью права может быть решен с помощью теории права. В соответствии с ней любая самостоятельная отрасль права имеет свой предмет и метод правового регулирования.

Банковское право является отраслью права, которая регулирует деятельность банков и иных кредитных организаций.

Под «банковским правом» понимается:

- во-первых, отрасль права;
- во-вторых, наука, которая изучает закономерности построения и функционирования банковской системы, правовых норм, регулирующих банковские отношения и практику их применения;
- в-третьих, учебная дисциплина, которая преподается в высших учебных заведениях.

В советской науке банковское право рассматривалось как часть финансового права, считаясь его особой подотраслью. Традиция рассматривать банковское право как подотрасль финансового права сохранилась и в настоящее время.

Банковская тематика рассматривается в учебниках по финансовому праву, начиная с темы «Правовое положение банков» и заканчивая темами «Расчетные правоотношения», «Ценные бумаги».

С другой стороны, банковское право является частью гражданского права. Многие вопросы урегулированы именно нормами гражданского права.

Можно сказать о том, что у банковского права существует свой собственный предмет правового регулирования – общественные отношения, возникающие в сфере взаимодействия банковских и иных кредитных организаций.

Банковское право регулирует, во-первых, банковскую систему, возглавляемую Банком России, и, во-вторых, банковскую деятельность. Соответственно, предметом правового регулирования для банковского права являются банковская система, банковская деятельность и банковские отношения.

Под методом правового регулирования в теории права обычно понимается совокупность способов и средств правового регулирования, которые обусловлены закономерностями предмета правового регулирования и применяются в определенной отрасли права. Здесь существенными являются три элемента, из которых складывается метод правового регулирования:

- а) основания возникновения прав и обязанностей и характер их взаимосвязи;
- б) способ формирования содержания прав и обязанностей;
- в) характер санкций, а также способы и процедуры их применения; О санкциях банковского права можно сказать, что они создают наиболее характерное отличие банковского права от всех других отраслей права.

Банковское право использует такие методы как императивный и диспозитивный.

Императивным или административно-правовым методом регулируются отношения власти и подчинения. Этот метод предполагает наличие у одной из сторон правоотношения права давать в отношении другой стороны обязательные для исполнения властные предписания.

Такой метод используется, например, в отношениях между Центральным банком и иными элементами банковской системы. Банк России по закону наделен властными полномочиями, и его приказы и индивидуальные веления подлежат безусловному исполнению всеми кредитными организациями. Ведь юридические лица, конституируясь как банки, добровольно включились в систему денежной власти, которая представлена банковской системой, возглавляемой Банком России. Банк России является регулятором и надзорным учреждением этой системы, и его власть распространяется только на тех субъектов (кредитные организации), которые по закону становятся субъектами банковской системы, в отличие от государственной власти, которая распространяется на всех субъектов в обществе.

Второй метод, диспозитивный или гражданско-правовой, предполагает для участников правоотношений равенство и возможность выбирать вариант поведения по собственному усмотрению в зависимости от конкретных обстоятельств. Таким методом регулируются, в основном, отношения между коммерческими банками и их клиентами.

Нужно видеть различия между гражданским и банковским правом, чтобы правильно определить пределы компетенции и функции Банка России в решении вопросов лицензирования, надзора и т. п.

Таким образом, можно сделать вывод о том, что банковское право не имеет собственного метода правового регулирования.

Банковское право относится к так называемым комплексным отраслям права, которые сочетают элементы нескольких других отраслей.

Сущность банковского права

Сущность банковского права заключается в том, что оно регулирует банковские отношения. Эти отношения возникают, изменяются и прекращаются в связи с осуществлением банковской деятельности.

Сущность права проявляется в его регулятивной и охранительной функциях.

Их можно рассматривать в качестве основных направлений воздействия права на общественные отношения. В сфере частных отношений регулирование имеет самый общий характер. Здесь нет никакой вертикали, иерархии, построенной на основе публичной власти. Классический пример таких отношений – гражданско-правовые отношения. Другое дело, когда речь идет о публично-правовых отношениях. Это отношения, которые как бы конструируются государством.

Частные отношения – это сфера отношений, где субъекты (в данном случае субъекты денежно-кредитных отношений) сами определяют свои права и обязанности в рамках закона. Взять, например, договор банковского счета. Здесь есть две стороны – банк и клиент. Все решается по согласованию интересов и воли сторон. Центральный банк не должен вмешиваться в эти отношения, что-то предписывать сторонам по их договорным отношениям. Это сфера, как уже отмечалось выше, гражданского, а не банковского права. Гражданское право диспозитивно – стороны сами определяют свои права и обязанности в рамках гражданского права.

В этих отношениях стороны равны между собой. Такое равенство означает отсутствие административной или иной управленческой власти одной стороны по отношению к другой. Здесь может присутствовать только экономическая, денежная власть, регулируемая сторонами. Государственная власть не вмешивается в эти конкретные денежно-кредитные отношения. Это как бы горизонтальные отношения.

Вместе с тем на банк возлагаются определенные обязанности по проведению банковских операций в соответствии с правилами, установленными законом и нормативными актами Банка России. Этим обязанностям корреспондируют права Банка России требовать исполне-

ния этих обязанностей. В этих отношениях присутствует властное начало. Поэтому такие отношения схематически могут быть представлены как вертикальные.

Система банковского права

Вопрос о системе банковского права имеет теоретическое и практическое значение. Теоретическое значение этого вопроса состоит в том, что изучение системы банковского права позволяет лучше понять смысл регулирования тех или иных банковских операций и сделок, истолковать значение норм, а также разграничить банковское право и другие отрасли права, которые регулируют банковскую деятельность.

Общие понятия системы права, подотрасли, правового института, нормы права, разработанные в теории права и государства, вполне применимы в банковском праве.

Система банковского права включает три уровня:

- а) подотрасли банковского права;
- б) правовые институты (отраслевые и межотраслевые);
- в) нормы банковского права.

Пример подотрасли – валютное право в той части, в которой оно регулируется соответствующими банковскими законами и нормативными актами Банка России.

Институт банковского права – это совокупность правовых норм, которые регулируют взаимосвязанные банковские отношения определенного вида. Банковское право состоит из таких институтов, как например, банковская система, правовой статус кредитной организации, правовой статус Банка России, пруденциальное регулирование, пруденциальный надзор, правовое регулирование бухгалтерского учета в кредитной организации, открытие и ведение банковского счета, расчеты, кассовые операции, валютные операции, валютный контроль, операции по банковским вкладам, операции по кредитам, операции с драгоценными металлами и некоторые другие.

Особенности норм банковского права

Нормы банковского права являются разновидностью правовых норм. Им присущи все те признаки, которые характерны для любой юридической нормы. Право состоит из юридических норм, поэтому все признаки права одновременно являются и признаками правовой нормы.

Признаки, которые присущи норме права как единичному правовому явлению:

- а) норма права – абстрактное правило поведения;
- б) требования правовой нормы обращены к персонально не определенным лицам (к любому банкиру, к любому кредитору, к любому вкладчику и т. п.);
- в) норма права рассчитана на многократное применение;
- г) норма права имеет предоставительно-обязывающий характер (предусматривает права и обязанности субъектов правоотношения).

Если с учетом сказанного проанализировать специфику норм банковского права, то можно отметить следующее.

Банковские отношения регулируются нормами не только собственно банковского права, но и нормами, которые системно связаны с банковским правом, – конституционного, гражданского, административного, финансового и налогового права.

Например, нормы конституционного права, которые регулируют порядок назначения Председателя Банка России и Совета директоров, являются одновременно нормами и конституционного, и банковского права. Другой пример ст. 140 Гражданского кодекса Российской Федерации. В ней закрепляется основа денежной системы – денежная единица как законное

средство платежа. Эта норма, будучи нормой гражданского права, одновременно является и нормой банковского права.

Итак, можно сделать вывод о том, что норма банковского права имеет следующие основные признаки:

- формально-определенный характер банковского правила (содержится в нормативном акте);
- предусматривает права и обязанности субъектов банковских отношений;
- обеспечена возможностью применения санкций;
- закрепляет правовое положение субъектов банковских отношений и предусматривает определенные варианты их поведения;
- волевое содержание;
- правило поведения;
- закрепляет типичные банковские отношения;
- адресована персонально-неопределенному кругу субъектов банковских правоотношений;
- рассчитана на возможность неоднократного применения.

Нормы банковского права могут быть классифицированы по различным основаниям.

По тому, как сформулировано правило поведения, все нормы делятся на управомочивающие, обязывающие, ограничивающие и запрещающие.

По функциям права нормы права можно разделить на две группы: регулятивные и охранительные. Оба вида норм в различных пропорциях применяются в банковском праве в зависимости от характера и вида банковской деятельности.

По назначению нормы банковского права делятся на общие и пруденциальные.

Общие нормы банковского права закрепляют правовое положение банковской системы, правовой статус, организационно-правовые формы и порядок создания кредитных организаций, их банковскую деятельность. Эти же нормы регламентируют банковскую систему, правовой статус кредитной организации, цели, правовой статус, структуру и функции Банка России, порядок организации и осуществления банковского надзора, порядок осуществления банковских операций.

Пруденциальные нормы банковского права предусматривают различные финансовые и организационные меры, реализация которых приводит к снижению банковских рисков.

Пруденциальные нормы – это все те нормативы и обязательные требования, которые устанавливаются законом и Банком России для кредитных организаций в целях обеспечения надежности, ликвидности и платежеспособности, управления банковскими рисками, защиты интересов акционеров и вкладчиков.

В Инструкции Банка России от 31 марта 1997 года № 59 „О применении к кредитным организациям мер воздействия за нарушения пруденциальных норм деятельности“¹ сказано: „Под пруденциальными нормами деятельности понимаются установленные Банком России: предельные величины рисков, принимаемых кредитными организациями; нормы по созданию резервов, обеспечивающих ликвидность кредитных организаций и покрытие возможных потерь; требования, невыполнение которых может отрицательно повлиять на финансовое положение кредитных организаций или на возможность реальной оценки их финансовой деятельности, включая требования по ведению бухгалтерского учета, представлению отчетности и ее опубликованию в открытой печати в случаях, установленных банковским законодатель-

¹ Вестник Банка России от 17 апреля 1997 года, № 23 (186); см. также: изменения, внесенные в преамбулу Инструкции № 59 в соответствии с Указанием Банка России от 2 июня 1998 года № 249-У «О внесении изменений и дополнений в Инструкцию Банка России от 31 марта 1997 года № 59 „О применении к кредитным организациям мер воздействия за нарушения пруденциальных норм деятельности“» // Вестник Банка России от 10 июня 1998 года, № 38

ством, представлению аудиторских заключений и при регистрации, лицензировании и расширении деятельности кредитных организаций”.

В Постановлении Правительства РФ от 20 июля 1998 года № 851 „Об утверждении заявления Правительства Российской Федерации и Центрального банка Российской Федерации о политике экономической и финансовой стабилизации“ прогнозировалось, что „будут ужесточены пруденциальные нормы“.²

Пруденциальные нормы делятся на две группы:

- а) регулятивные пруденциальные нормы;
- б) охранительные пруденциальные нормы.

К регулятивным пруденциальным нормам относятся все те нормы, которые устанавливают требования по лицензированию банковской деятельности, по финансовым нормативам, по составу и порядку отчетности кредитных организаций перед Банком России.

К охранительным пруденциальным нормам относятся те нормы, которые предусматривают основания, порядок и формы осуществления банковского надзора. Ко второй группе принадлежат и все правила, которые регламентируют деятельность надзорных подразделений Банка России.

Охранительные нормы, в свою очередь, следует разделить на две группы:

- а) материальные;
- б) процессуальные (процедурные).

Материальные нормы относятся к так называемому материальному праву, а процедурные – к процессуальному (в юридической литературе по теории права существует мнение, что все право делится на материальное и процессуальное).

Примером материальных норм могут быть нормы банковского законодательства, предусматривающие цели, задачи и функции банковского надзора, основания ответственности, виды санкций, которые могут быть применены к кредитным организациям. Эти нормы затрагивают существенные гражданско-правовые интересы кредитных организаций и их учредителей (участников), а косвенно – кредиторов и вкладчиков. Поэтому нормы материального банковского права устанавливаются федеральными законами. Например, общий размер штрафа, который может быть наложен на кредитную организацию, устанавливается федеральным законом.

В отличие от этого процессуальные нормы, как правило, устанавливаются Банком России. Например, процедура взимания штрафа с кредитной организации, нарушившей пруденциальные нормы, устанавливается нормативными актами Банка России.

Требования, предъявляемые к отчетности кредитной организации, как и сам порядок отчетности, – это процедурные нормы, которые регулируют взаимоотношения кредитной организации и надзорных структур Банка России. Они, как и нормы, которые регулируют инспектирование кредитных организаций, относятся к нормам пруденциального надзора. Это регламентация процедур наблюдения со стороны Банка России за тем, как кредитные организации соблюдают требования регулятивных пруденциальных норм. Процедуры этого наблюдения могут быть различными: документарный надзор, инспектирование и т. п., особенно те, что касаются валютных операций и позиций банков.

Примером пруденциальных охранительных норм процессуального свойства может служить Инструкция Банка России от 19 февраля 1996 года № 34 „О порядке проведения проверок кредитных организаций и их филиалов уполномоченными представителями Центрального банка Российской Федерации (Банка России)“. В этой Инструкции предусматривается порядок проверок, которые проводятся группами экспертов Банка России с выходом в кредитные организации. Заметим, правда, что с учетом специфики российской банковской системы

² Собрание законодательства Российской Федерации от 10 августа 1998 года, 32, ст. 3874

даже эти процессуальные нормы в своей основе могли бы предусматриваться в банковских законах. Ведь, казалось бы, чисто процедурные вопросы, которые в условиях устойчивой и сложившейся банковской практики не должны привлекать к себе внимания, в условиях той действительности, с которой мы сталкиваемся, требуют законодательного регулирования. В российской печати начиная с 1996 года неоднократно поднимался вопрос о конфликтности при проверках крупнейших российских банков. Учитывая это обстоятельство, следовало бы закрепить в федеральном законе основные принципы проведения таких проверок.

В связи с кризисом в банковской системе появилась относительно новая группа охранительных пруденциальных норм. Это нормы, направленные на предупреждение банкротства.

В Федеральном законе от 25 февраля 1999 года № 40-ФЗ „О несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций“ предусматриваются не только гражданско-правовые нормы, но и нормы банковского права, закрепляющие полномочия Банка России по финансовому оздоровлению кредитных организаций и предотвращению нарушения ими банковского законодательства, в том числе нарушения прав вкладчиков.³ В частности, в п. 2 ст. 3 этого Федерального закона сказано, что „меры по предупреждению банкротства кредитных организаций осуществляются при возникновении оснований, установленных ст. 4 настоящего Федерального закона. Кредитная организация, ее учредители (участники) в случае возникновения указанных оснований принимают необходимые и своевременные меры по финансовому оздоровлению и (или) реорганизации кредитной организации. Банк России в случае возникновения указанных оснований вправе потребовать от кредитной организации осуществления мер по ее финансовому оздоровлению, реорганизации, а также вправе назначить временную администрацию“. Указанные меры применяются к кредитной организации, если она не удовлетворяет неоднократно на протяжении последних шести месяцев требования отдельных кредиторов по денежным обязательствам и (или) не исполняет обязанность по уплате обязательных платежей в срок до трех дней с момента наступления даты их исполнения в связи с отсутствием или недостаточностью денежных средств на корреспондентских счетах кредитной организации; не удовлетворяет требования отдельных кредиторов по денежным обязательствам и (или) не исполняет обязанность по уплате обязательных платежей в сроки, превышающие три дня с момента наступления даты их удовлетворения и (или) даты их исполнения, в связи с отсутствием или недостаточностью денежных средств на корреспондентских счетах кредитной организации; допускает абсолютное снижение собственных средств (капитала) по сравнению с их (его) максимальной величиной, достигнутой за последние 12 месяцев, более чем на 20 процентов при одновременном нарушении одного из обязательных нормативов; нарушает норматив достаточности собственных средств (капитала); нарушает норматив текущей ликвидности кредитной организации в течение последнего месяца более чем на 10 процентов (в соответствии с законом нормативы устанавливаются Банком России). Далее, в ст. 4 упомянутого Федерального закона закрепляется перечень оснований для осуществления мер по предупреждению банкротства кредитной организации.⁴

Все эти и другие нормы, установленные Федеральным законом „О несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций“, применяются к так называемым проблемным кредитным организациям.

Указанный Федеральный закон принят в феврале 1999 года. До этого применялись только нормы ГК РФ.

³ Собрание законодательства Российской Федерации от 1 марта 1999 года, № 9, ст. 1097

⁴ Там же

Банковское право в системе российского права

Наиболее близким к банковскому праву по методу правового регулирования является административное право. Однако банковское право не следует рассматривать как составную часть административного права.

Банковская система не является частью государственной системы управления, поэтому взаимодействие данных отраслей основано на применении одного и того же метода правового регулирования – императивного, а также тем, что во многих банковских отношениях принимают участие органы, обладающие властными полномочиями, что предполагает неравенство сторон как и в административном праве.

Связь между банковским правом и гражданским правом в смысле регулирования банковской деятельности проявляется в том, что, как уже отмечалось, банковские нормы как бы надстраиваются над гражданско-правовыми нормами и их дополняют. Примером тому могут быть, скажем, все нормы, касающиеся правоотношений по договору банковского счета, договору банковского вклада, по расчетам. Везде в тексте (как правило, в конце изложения) конкретной статьи ГК РФ даются указания на банковские правила и обычаи делового оборота. Так, в ст. 836 ГК РФ в дополнение к предыдущему тексту говорится, что „письменная форма договора банковского вклада считается соблюденной, если внесение вклада удостоверено сберегательной книжкой, сберегательным или депозитным сертификатом либо иным выданным банком вкладчику документом, отвечающим требованиям, предусмотренным для таких документов законом, установленными в соответствии с ним банковскими правилами и применяемыми в банковской практике обычаями делового оборота“.

В отношении банковских правил норма гражданского права является отсылочной. В банковском праве она становится бланкетной. При необходимости она как бы заполняется нормами не гражданского, а банковского права. Последние ей подчинены в связи с приоритетностью гражданского права в вопросах регулирования отношений по банковскому вкладу.

Банковские правила создают условия для реализации требований гражданско-правовых норм, а не наоборот. Они регулируют саму услугу, которую банк оказывает клиентам.

Взаимодействие между банковским и гражданским правом в аспекте банковского надзора проявляется в том, что нарушения банковского права становятся юридическим фактом для возникновения охранительного гражданско-правового отношения.

Так, в п. 3 ст. 874 Гражданского кодекса Российской Федерации говорится, что при расчетах по инкассо в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения поручения клиента банк-эмитент несет перед ним ответственность по основаниям и в размере, которые предусмотрены главой 25 Кодекса. Если неисполнение или ненадлежащее исполнение поручения клиента имело место в связи с нарушением правил совершения расчетных операций исполняющим банком, ответственность перед клиентом может быть возложена на этот банк».

Правила банковских операций устанавливаются законами, регулирующими банковскую деятельность, и нормативными актами Банка России. Следовательно, критерием для применения гражданско-правовой ответственности в указанных случаях являются нормы банковского права и наличие или отсутствие нарушений этих норм.

Различие между банковским и гражданским правом имеет практическое значение для всех, кто так или иначе сталкивается с работой Банка России или коммерческих банков. Эти различия зачастую не учитываются в банковском законодательстве, что, в свою очередь, снижает ответственность Банка России за принимаемые им решения, а также сводит на нет ответственность банкиров перед вкладчиками, акционерами и всеми иными лицами, которые пользуются услугами банков.

В соответствии с Федеральным законом от 25 февраля 1999 года № 40-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций» предусматривается, что «руководитель кредитной организации обязан обратиться в Банк России с ходатайством об осуществлении мер по предупреждению банкротства кредитной организации, если ее учредители (участники) отказались принять участие в осуществлении мер по ее финансовому оздоровлению или реорганизации либо не приняли соответствующего решения в срок, предусмотренный п. 3 настоящей статьи». Далее в п. 2 ст. 12 («Осуществление мер по финансовому оздоровлению кредитной организации по требованию Банка России») сказано, что «при получении требования Банка России об осуществлении мер по финансовому оздоровлению кредитной организации руководитель кредитной организации обязан в течение пяти дней с момента его получения обратиться в органы управления кредитной организации, указанные в п. 1 ст. 11 настоящего Федерального закона, с ходатайством об осуществлении мер по финансовому оздоровлению кредитной организации или с ходатайством о реорганизации кредитной организации».

Теперь приведем пример различий банковского и гражданского права, когда между процессуальным правом (гражданско-процессуальным, арбитражно-процессуальным, требованиями исполнительного производства) и банковским правом возникают противоречия, препятствующие нормальной процедуре исполнения судебных решений.

Иными словами, между процессуальным и банковским правом тоже бывают противоречия, в основе которых лежит все та же проблема границ правового регулирования в банковском праве. Можно сказать, что проблема пределов регулирования в банковском праве – это проблема границ, которыми очерчены полномочия Банка России (Шевчук Д.А. Банковские операции. Принципы. Контроль. Доходность. Риски. – М.: ГроссМедиа: РОСБУХ, 2007).

Это коллизия норм банковского и гражданского права, которую нельзя совместить в пределах «комплексного» правоотношения. В гражданском праве только суд может разрешить спор между сторонами (и, соответственно, исполнение судебных решений).

Гражданско-правовые отношения могут защищаться другими способами, но об этом согласно ст. 12 ГК РФ должно быть прямо сказано в законе.

Тема 2

ИСТОЧНИКИ БАНКОВСКОГО ПРАВА

*Менеджер – наемный управленец, начальник!
Если у вас нет ни одного подчиненного – вы не менеджер,
а максимум специалист!*

Денис Шевчук
www.deniskredit.ru

Право имеет внешнюю форму своего выражения. Внешней формой проявления права являются его источники.

Источниками банковского права являются федеральные законы и основанные на них подзаконные нормативные правовые акты.

Источники права представляют собой пирамиду.

Основным источником российского права является нормативный акт.

В этом смысле российская правовая система исторически сложилась в результате влияния континентальной, романо-германской правовой системы, где, как известно, основной и практически единственный источник права – нормативный акт. Правда, наряду с нормативными актами в российском банковском праве действуют, как уже было сказано выше, обычаи делового оборота, но лишь постольку, поскольку к ним отсылает Гражданский кодекс.

В теории права к нормативным актам относятся следующие: Конституция Российской Федерации, федеральные конституционные законы, федеральные законы, указы Президента Российской Федерации, постановления Правительства Российской Федерации, нормативные акты министерств и ведомств, законы и другие нормативные акты субъектов Федерации, нормативные акты местных органов власти.

Основным источником любой отрасли прав является Конституция Российской Федерации, принятая 12 декабря 1993 года всенародным голосованием.

Конституция Российской Федерации устанавливает для банковского права основополагающие нормы.

В ней закрепляются независимость осуществления Банком России эмиссионной функции, порядок назначения Председателя Банка России и Совета директоров, а также ряд других вопросов, составляющих сущность денежно-кредитной системы в российском обществе.

В ст. 4 Конституции Российской Федерации говорится, что Конституция Российской Федерации и федеральные законы имеют верховенство на всей территории Российской Федерации. Поэтому все остальные законы, в том числе и те, которые принимаются субъектами Российской Федерации, не могут противоречить Конституции Российской Федерации и федеральным законам.

При этом надо иметь в виду, что согласно Конституции Российской Федерации финансовая и кредитная деятельность регулируется только федеральными законами. Субъектам Российской Федерации такое право не предоставлено. Это означает, что регулировать деятельность кредитных организаций в смысле установления правовых норм могут только федеральные органы государственной власти.

В нормах данного акта содержатся положения, напрямую касающиеся банковской деятельности, например, 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.

В соответствии со ст. 75 денежной единицей в Российской Федерации является рубль. Денежная эмиссия осуществляется исключительно Центральным банком Российской Федерации. Введение и эмиссия других денег в Российской Федерации не допускаются.

Защита и обеспечение устойчивости рубля, в соответствии с той же статьей, является основной функцией Центрального банка Российской Федерации, которую он осуществляет независимо от других органов государственной власти.

В Российской Федерации (ст. 8 Конституции Российской Федерации) гарантируются единство экономического пространства, свободное перемещение товаров, услуг и финансовых средств, поддержка конкуренции, свобода экономической деятельности.

Кроме того, каждый имеет право на свободное использование своих способностей и имущества для предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности. Не допускается экономическая деятельность, направленная на монополизацию и недобросовестную конкуренцию (ст. 34 Конституции Российской Федерации).

Следующий уровень источников банковского права – федеральные законы.

Порядок их опубликования и вступления в силу предусмотрен Федеральным законом от 14 июня 1994 года № 5-ФЗ «О порядке опубликования и вступления в силу федеральных конституционных законов, федеральных законов, актов палат Федерального Собрания».⁵ В соответствии со ст. 105 Конституции Российской Федерации федеральные законы принимаются Государственной Думой. Принятые Государственной Думой федеральные законы в течение пяти дней передаются на рассмотрение Совета Федерации. Федеральный закон считается одобренным Советом Федерации, если за него проголосовали более половины от общего числа членов этой палаты либо если в течение четырнадцати дней он не был рассмотрен Советом Федерации.

Однако нужно иметь в виду, что для банковских законов требуется, чтобы они в обязательном порядке были рассмотрены в Совете Федерации. Это вытекает из положений ст. 106 Конституции Российской Федерации, предусматривающей перечень вопросов, принятые по которым Государственной Думой федеральные законы подлежат обязательному рассмотрению в Совете Федерации. К ним, в частности, относятся федеральные законы, принятые по вопросам федерального бюджета, федеральных налогов и сборов, финансового, валютного, кредитного, таможенного регулирования, денежной эмиссии; ратификации и денонсации международных договоров Российской Федерации. Поскольку в этой статье сказано о финансовом, валютном и кредитном регулировании, то, стало быть, речь идет и о денежном обращении, и о деятельности кредитных организаций.

Федеральный закон «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)» является новой редакцией Закона РСФСР «О Центральном банке РСФСР (Банке России)» с учетом изменений и дополнений, внесенных Федеральным законом «О внесении изменений и дополнений в Закон РСФСР „О Центральном банке РСФСР (Банке России)“», который принят Государственной Думой Федерального Собрания Российской Федерации 12 апреля 1995 года, подписан Президентом Российской Федерации 26 апреля 1995 года и вступил в силу со дня его официального опубликования (опубликован в «Российской газете» 4 мая 1995 года), за исключением отдельных статей, сроки и порядок введения в действие которых установлены ст. 5 этого Федерального закона.

В Законе приводится обобщающее понятие банков и небанковских кредитных организаций – «кредитные организации».

Со дня вступления в силу нового Федерального закона Устав Центрального банка РСФСР (Банка России) утратил силу в соответствии со ст. 4 Федерального закона «О внесении изменений и дополнений в Закон РСФСР „О Центральном банке РСФСР (Банке России)“».

⁵ Собрание законодательства Российской Федерации от 20 июня 1994 года, № 8, ст. 801

В соответствии со ст. 1 Федерального закона «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)» статус, задачи, функции, полномочия и принципы организации и деятельности Банка России определяются Конституцией Российской Федерации, названным Федеральным законом и другими федеральными законами. Местом нахождения центральных органов Банка России является город Москва.

Правовой статус Банка России закрепляется в ст. 2 упомянутого Федерального закона. Банк России является юридическим лицом, имеет печать с изображением Государственного герба Российской Федерации и своим основанием. Уставный капитал и иное имущество Банка России – федеральная собственность. В соответствии с целями и в порядке, установленными федеральным законом, Банк России осуществляет полномочия по владению, пользованию и распоряжению имуществом Банка России. Изъятие и обременение обязательствами имущества Банка России без его согласия не допускается. Государство не отвечает по обязательствам Банка России, а Банк России не отвечает по обязательствам государства, за исключением случаев, когда они приняли на себя такие обязательства или если иное не предусмотрено федеральными законами. В ст. 4 Федерального закона закреплены функции Банка России. Банк России вправе обращаться в суды с исками о признании недействительными правовых актов федеральных органов государственной власти, органов государственной власти субъектов Российской Федерации и органов местного самоуправления (ст. 3 Федерального закона).

Банк России согласно ст. 6 Федерального закона издает по вопросам, отнесенным к его компетенции Федеральным законом и другими федеральными законами, нормативные акты, которые не могут противоречить федеральным законам.

Полномочия и функции органов управления Банком России определяются главой III Федерального закона

Федеральный закон предусматривает порядок участия Банка России как юридического лица в капиталах кредитных, международных и иных организаций (статьи 7, 8), а также перечень операций, которые может осуществлять Банк России (глава XIII).

В главе IX содержатся нормы, которые регулируют внешнеэкономическую деятельность Банка России.

Банковское регулирование и надзор за деятельностью кредитных организаций осуществляются Банком России в порядке, установленном главой X Федерального закона, в ст. 55 которой, в частности, предусмотрено, что главной целью банковского регулирования и надзора являются поддержание стабильности банковской системы, защита интересов вкладчиков и кредиторов.

Вместе с тем установлено, что Банк России не вмешивается в оперативную деятельность кредитных организаций, за исключением случаев, предусмотренных федеральными законами.

Банк России имеет полномочия по установлению обязательных для кредитных организаций правил проведения банковских операций, ведения бухгалтерского учета, составления и представления бухгалтерской и статистической отчетности, экономических нормативов. Однако Федеральный закон запрещает Банку России требовать от кредитных организаций выполнения не свойственных им функций (ст. 57).

Надзор производится в целях осуществления банковского регулирования. Банку России предоставлено право применять меры воздействия к кредитным организациям (запрет на осуществление отдельных банковских операций, взыскание штрафов, отзыв лицензии на осуществление банковских операций и некоторые другие меры воздействия) (ст. 75). Возникающие при этом споры подлежат рассмотрению в арбитражных судах.

Банк России организывает безналичные расчеты (глава XII Федерального закона).

В ст. 80 Федерального закона предусмотрено, что Банк России является органом, координирующим, регулирующим и лицензирующим организацию расчетных, в том числе клиринговых, систем в Российской Федерации. Банк России уполномочен устанавливать правила, формы, сроки и стандарты осуществления безналичных расчетов. При этом общий срок безналичных расчетов не должен превышать двух операционных дней в пределах субъекта Российской Федерации и пяти операционных дней в пределах Российской Федерации.

Иностранная валюта в качестве средства платежа используется при осуществлении безналичных расчетов за товары и услуги лишь в случаях, установленных федеральными законами.

Структура и принципы организации Банка России закрепляются в нормах главы XIII Федерального закона. Территориальные учреждения Банка России не имеют статуса юридического лица, и их задачи и функции определяются Положением о территориальных учреждениях Банка России, утверждаемым Советом директоров (ст. 84).

Правовое положение и функции коммерческих банков и других кредитных организаций предусмотрены Федеральным законом от 3 февраля 1996 года № 17-ФЗ «О внесении изменений и дополнений в Закон РСФСР „О банках и банковской деятельности в РСФСР“» с изменениями и дополнениями.

Федеральным законом от 31 июля 1998 года № 151-ФЗ внесены новые изменения.⁶ Этот Закон определяет понятие кредитной организации, закрепляет структуру банковской системы и определяет перечень нормативных актов, которые регулируют банковскую деятельность, а также предусматривает ряд других вопросов.

Нормативные акты Банка России

В связи с необходимостью реализации функций, возложенных на Центральный банк Российской Федерации Федеральным законом от 2 декабря 1990 года «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)» (в редакции от 26 апреля 1995 года), Банк России наделен правом издавать нормативные акты.

В ст. 6 упомянутого Федерального закона указывается:

«Банк России по вопросам, отнесенным к его компетенции настоящим Федеральным законом и другими федеральными законами, издает нормативные акты, обязательные для федеральных органов государственной власти, органов государственной власти субъектов Российской Федерации и органов местного самоуправления, всех юридических и физических лиц. Нормативные акты Банка России не могут противоречить федеральным законам. Нормативные акты Банка России вступают в силу со дня их официального опубликования в официальном издании Банка России („Вестнике Банка России“), за исключением случаев, установленных Советом директоров. Нормативные акты Банка России не имеют обратной силы. Нормативные акты Банка России, непосредственно затрагивающие права, свободы или обязанности граждан, должны быть зарегистрированы в Министерстве юстиции Российской Федерации в порядке, установленном для регистрации актов федеральных министерств и ведомств. Нормативные акты Банка России в полном объеме направляются в необходимых случаях во все зарегистрированные кредитные организации почтовой или иной связью. Нормативные акты Банка России могут быть обжалованы в установленном законом порядке».⁷

Эти требования законодательства имеют важное значение для укрепления и развития банковской системы. От того, как подготавливаются и издаются нормативные акты Банка Рос-

⁶ Собрание законодательства Российской Федерации от 5 февраля 1996 года, № 6, ст. 492

⁷ Ведомости Съезда народных депутатов РСФСР и Верховного Совета РСФСР от 6 декабря 1990 года, № 27, ст. 356

сии, и от того, какие вопросы они регулируют, во многом зависит качество тех услуг, которые кредитные организации предоставляют своим клиентам.

С точки зрения укрепления законности и правопорядка в банковских отношениях необходимо добиваться соответствия между законами и нормативными актами Банка России. Как уже говорилось, верховенство закона – это принцип правового государства и непереносимое условие формирования гражданского общества.

В разработанном Международным валютным фондом и принятом Временным комитетом документе, который называется «Кодекс надлежащей практики по обеспечению прозрачности в денежно-кредитной и финансовой политике: декларация принципов», сказано (п. 3.4), что «общественность должна иметь беспрепятственный доступ к текстам издаваемых центральным банком нормативных актов».⁸

Поэтому действующая система нормативных актов Банка России должна быть доступна для широкого круга пользователей. Единственное основание для неопубликования нормативных актов Банка России – это необходимость обеспечения предусмотренной законом секретности или конфиденциальности. Но в последнем случае нормативный акт может быть не опубликован для широкого ознакомления только в том случае, если он имеет гриф «Для служебного пользования».

В Положении Центрального банка Российской Федерации (Банка России) «О порядке подготовки и вступления в силу нормативных актов Банка России» от 15 сентября 1997 года № 519⁹ приводится ряд требований, которые имеют существенное значение для уяснения смысла правовых норм и их правильного применения: общее понятие нормативного акта как такого акта, в котором содержатся одна и более норм права, разъясняются некоторые отличия нормативных и ненормативных актов, а также приводится их классификация (положения, инструкции, указания), устанавливается порядок разработки проектов нормативных актов, их принятия, регистрации и опубликования.

В упомянутом Положении Центрального банка сказано, что «направлению на государственную регистрацию в Министерство юстиции Российской Федерации подлежат нормативные акты: содержащие одну и более норм, непосредственно затрагивающих гражданские, политические, социально-экономические, культурные и иные права, свободы и законные интересы граждан, гарантии их осуществления, закрепленные в Конституции Российской Федерации и иных федеральных законах; устанавливающие, изменяющие, дополняющие или отменяющие организационно-правовой механизм реализации этих прав, свобод и законных интересов, действующий на момент представления нормативного акта на государственную регистрацию».

Из приведенной цитаты видно, что Положение расширяет круг тех нормативных актов, которые должны регистрироваться в Министерстве юстиции Российской Федерации, поскольку в нем к требованиям ст. 6 Федерального закона «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)» добавляется еще одно требование: регистрации подлежат и те нормативные акты Банка России, которые квалифицируются как «устанавливающие, изменяющие, дополняющие или отменяющие организационно-правовой механизм реализации этих прав, свобод и законных интересов». Однако поскольку речь идет о правах граждан, то такие акты должны быть опубликованы в установленном законом порядке.

Регистрация актов в Минюсте осуществляется в порядке, установленном для регистрации актов федеральных министерств и ведомств. В п. 7.2 Положения Банка России № 519

⁸ Вестник Банка России от 30 декабря 1999 года, № 83 (427)

⁹ Приказ ЦБР от 15 сентября 1997 года № 02-395 «О Положении Банка России „О порядке подготовки и вступления в силу нормативных актов Банка России“» (с изменениями от 24 июня 1998 года), Указание ЦБР от 24 июня 1998 года № 262-У «О внесении изменений и дополнений в Положение Банка России „О порядке подготовки и вступления в силу нормативных актов Банка России“» от 15 сентября 1997 года № 519 // Нормативные акты по банковской деятельности, 1998, № 10

среди прочего сказано, что «направлению на государственную регистрацию подлежат нормативные акты:

- содержащие одну или более норм, непосредственно затрагивающих гражданские, политические, социально-экономические, культурные и иные права, свободы и законные интересы граждан, гарантии их осуществления, закрепленные в Конституции Российской Федерации и иных федеральных законах;

- устанавливающие, изменяющие, дополняющие или отменяющие организационно-правовой механизм реализации этих прав/свобод и законных интересов, действующий на момент представления нормативного акта на государственную регистрацию».

Как отмечает Я.А. Гейвандов «основная масса нормативных актов Банка России, содержащих правовые нормы, на предмет их соответствия федеральному законодательству не контролируется и не проверяется, юридическую экспертизу в Министерстве юстиции РФ не проходит, прокурорским надзором в полном объеме не охватывается, а в связи с этим незаконные нормативные акты не отменяются и не опротестовываются».

Во многих случаях нормативные акты Банка России официально опубликованы не были, хотя на них нет грифа «Для служебного пользования». Причем среди них есть и такие, которые затрагивают механизмы реализации прав вкладчиков и кредиторов кредитных организаций, например, в части либерального отношения со стороны органов банковского надзора в случаях с нарушениями нормативов, которые так или иначе, но затрагивают интересы вкладчиков.

Суть данной проблемы в том, что любые нормативные акты затрагивают публичные интересы и поэтому контролируются государством. Причем порядок этого контроля зависит от категории нормативного акта. Может получиться и так, что неопубликованные нормативные акты, которые не относятся ни к одной из категорий нормативных актов, вообще выпадают из-под контроля государства.

Решением Верховного Суда РФ от 17 ноября 1998 года № ГКПИ 98-648 «О признании незаконным решения Совета директоров Банка России от 1 сентября 1998 года „О мерах по защите вкладов населения в банках“» указано, что «данное решение содержит правовые нормы и нуждается в государственной регистрации в связи с тем, что согласно п. 10 Указа Президента РФ от 23 мая 1996 года № 763 „О порядке опубликования и вступления в силу актов Президента РФ, Правительства РФ и нормативных правовых актов федеральных органов исполнительной власти“ нормативные правовые акты федеральных органов власти, кроме актов и отдельных их положений, содержащих сведения, составляющие государственную тайну, или сведения конфиденциального характера, не прошедшие государственную регистрацию, а также зарегистрированные, но не опубликованные в установленном порядке, не влекут правовых последствий как не вступившие в силу и не могут служить основанием для регулирования соответствующих правоотношений, применения санкций к гражданам, должностным лицам и организациям за невыполнение содержащихся в них предписаний». Далее Верховный Суд Российской Федерации указал, что не подлежат применению такие нормативные правовые акты и в силу утвержденных Постановлением Правительства РФ от 13 августа 1997 года № 1009 «Правил подготовки нормативных правовых актов федеральных органов исполнительной власти и их государственной регистрации».

В соответствии со ст. 6 Федерального закона «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)» (в редакции от 26 апреля 1995 года) нормативные акты Банка России, непосредственно затрагивающие права, свободы или обязанности граждан, должны быть зарегистрированы в Министерстве юстиции Российской Федерации в порядке, установленном для регистрации актов федеральных министерств и ведомств.

Ст. 16 Гражданского кодекса Российской Федерации предусматривается, что «убытки, причиненные гражданину или юридическому лицу в результате незаконных действий (бездействия) государственных органов, органов местного самоуправления или должностных лиц этих

органов, в том числе издания не соответствующего закону или иному правовому акту акта государственного органа или органа местного самоуправления, подлежат возмещению Российской Федерацией, соответствующим субъектом Российской Федерации или муниципальным образованием».

Конец ознакомительного фрагмента.

Текст предоставлен ООО «ЛитРес».

Прочитайте эту книгу целиком, [купив полную легальную версию](#) на ЛитРес.

Безопасно оплатить книгу можно банковской картой Visa, MasterCard, Maestro, со счета мобильного телефона, с платежного терминала, в салоне МТС или Связной, через PayPal, WebMoney, Яндекс.Деньги, QIWI Кошелек, бонусными картами или другим удобным Вам способом.