

# БАНКОВСКАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ

Рождественская Т. Э.

## ПУБЛИЧНОЕ БАНКОВСКОЕ ПРАВО: ПРЕДМЕТ, МЕТОД, СИСТЕМА

**Аннотация.** В статье рассматриваются сформировавшиеся подходы к банковскому праву. Автор обосновывает суждение о выделении в банковском праве двух сфер правового регулирования: публичного банковского права и частного банковского права. Предметом исследования являются общественные отношения, относящиеся к публичному банковскому праву. Автором определены предмет публичного банковского права и методы правового регулирования, присущие публичному банковскому праву. Определен круг общественных отношений, регулируемых нормами публичного банковского права. Определена система публичного банковского права. В процессе работы применялся сравнительно-правовой метод исследования, а также анализ, синтез, позволившие сформулировать следующие выводы. Автором сделан вывод, что специфика банковской деятельности, роль кредитных институтов в современной экономике, особенности их отношений с кредиторами, и прежде всего вкладчиками, породили необходимость значительного публичного вмешательства в деятельность кредитных институтов. Отмечено, что публично-правовые нормы составляют основу современного регулирования банковской деятельности.

**Ключевые слова:** банковское право, публичное банковское право, предмет, метод, система банковского права, банковская деятельность, правовое регулирование, частное банковское право, общественные отношения, правовые нормы.

**Review.** The article reviews the currently existing approaches towards banking law. The author gives proof of the reasonability of demarcating between two spheres of public control in banking law – public banking law and private banking law. The subject analyzed in the article is social relations that have to do with public banking law. The author determines the subject of public banking law and the methods of legal regulations specific for public banking law. He also demarcates the sphere of social relations that are regulated by the norms of public banking law and determines the system of public banking law.

*The author uses the method of comparing laws, as well as methods of analysis and synthesis, which allows him to come to the following conclusions: the specifics of banking activity, the role of credit institutions in modern economy and several peculiarities of their relations with creditors – first of all, with depositors – bring to life the necessity of considerable public interference in the activity of credit institutions. He also notes that public legal norms form the basis of up-to-date regulations of banking activities.*

**Keywords:** private banking law, legal regulation, banking, system of banking law, method, subject, public banking law, banking law, social relations, legal norms.

**В** научной литературе традиционно предметом банковского права признаются общественные отношения, возникающие в процессе осуществления банковской деятельности, т.е. предусмотренных законом банковских операций банками и иными кредитными организациями с целью извлечения прибыли, а также (в случаях, предусмотренных законом) — иными субъектами.

В настоящее время существует несколько точек зрения на место банковского права в системе права:

- банковское право как институт (подотрасль) финансового права;
- банковское право как самостоятельная отрасль права;
- банковское право как комплексная отрасль права;
- банковское право как отрасль законодательства.

Так, по мнению М. М. Агаркова, банковское право — это «совокупность юридических норм, регулирующих организацию и деятельность банков», а предметом банковского права является сам банк и присущие ему следующие функции: собирание чужих средств; оказание кредита; содействие платежному обороту <sup>[1, с. 6–7]</sup>.

А. А. Тедеев отмечает, что предметом банковского права являются общественные отношения, которые возникают в сфере банковской деятельности и формируются в процессе функционирования банковской системы РФ <sup>[12, с. 13]</sup>.

С точки зрения О. М. Олейник в предмете банковского права выделяются: 1) отношения, возникающие в процессе создания банковской системы; 2) правоотношения

с участием банков по поводу движения финансовых инструментов как средств обращения, сбережения и как товара <sup>[11, с. 33]</sup>.

Легального понятия «банковская деятельность» в российском законодательстве нет, однако определение банковской деятельности содержится в ст. 12 Банковского кодекса Республики Беларусь, согласно которой «банковская деятельность — совокупность осуществляемых банками и небанковскими кредитно-финансовыми организациями банковских операций, направленных на извлечение прибыли» <sup>[4]</sup>.

Как следствие, банковское право рассматривается как совокупность правовых норм, регулирующих отдельные гражданские (учредительные, обязательственные) отношения, участниками которых являются кредитные организации. Так, В. Белов пишет, что «банковское законодательство (и банковское право в объективном смысле) — совокупность норм, регламентирующих банковскую деятельность, т.е. порядок совершения перечисленных выше банковских сделок <sup>[Аговоры банковского счета, вклада (депозита) и кредита и некоторые другие — авторы]</sup>, особенности правового положения самих банков, их учредителей и работников, вызванные именно специфическим («банковским») характером деятельности» <sup>[5, с. 17]</sup>. Представители этого подхода часто не склонны рассматривать банковское право как самостоятельную правовую общность. Л. Г. Ефимова утверждает, что «банковское право не является ни самостоятельной отраслью права, ни подотраслью права...», потому что «те общественные отношения, которые регулируются «банковским правом», нельзя признать настолько своеобразными, чтобы они могли составить

предмет особой отрасли права». Также и метод правового регулирования в «банковском праве» не является особым методом, а представляет собой смешение методов, присущих административному и гражданскому праву. Таким образом, «банковское право» — всего лишь удобный термин, который «прочно вошел в профессиональный язык практических работников»<sup>[9, с.4–5]</sup>. И действительно, если рассматривать банковское право как совокупность норм, регулирующих отдельные гражданско-правовые отношения, возникающие в процессе осуществления банковской деятельности, то оно не может претендовать на что-то другое, кроме как быть удобным и привычным термином.

Иной подход, берущий традицию еще в советском правоведении, рассматривает банковское право как подотрасль финансового права (О. Н. Горбунова<sup>[7, с.15]</sup> и др.). Следствием данного подхода является «погружение» регулирования банковской деятельности в сферу публичных отношений, т.к. финансовое право традиционно и бесспорно относится к сфере публичного права.

Подход к банковскому праву *только* как праву публичному, как подотрасли (институту) финансового права оправдан в случае, когда банковская система является элементом государственного (административного) механизма и играет роль перераспределения денежных ресурсов на основе государственного плана. Именно такой была банковская система в рамках социалистического хозяйства. Не случайно, еще в 1952 году И. С. Гуревич рассматривал банковское право (советское банковское право) как подотрасль финансового права, то есть «совокупность родственных институтов финансового права, регулирующих общественные отношения, возникающие в процессе осуществления банковских операций, направленных на обеспечение хозяйственной деятельности организаций и обслуживание граждан»<sup>[8, с.16, 26]</sup>.

Ряд авторов<sup>[2]</sup> развивают идею банковского права как самостоятельной отрасли

права, т.н. «комплексной» отрасли права. По мнению указанных авторов, «банковское право как отрасль российского права представляет собой совокупность норм, регулирующих отношения, возникающие в процессе построения, функционирования и развития банковской системы Российской Федерации, в том числе в процессе регулирования банковской деятельности со стороны Банка России и других органов государственной власти, а также союзов и ассоциаций кредитных организаций». В банковском праве содержатся нормы и используются методы правового регулирования различных отраслей права, в связи с чем оно является комплексной отраслью права<sup>[2, с. 20]</sup>. Несмотря на то, что ранее действительно высказывалась идея комплексной отрасли права, сегодня эта идея не находит своего подтверждения в теории права. В самом деле, если «метод определяется предметом ... и поэтому представляет собой юридическое выражение его (предмета) особенностей»<sup>[19, с.168]</sup>, отсутствие своеобразия в методе правового регулирования, по меньшей мере, свидетельствует о том, что предмет правовой общности, которая рассматривается в указанной работе, как отрасль, неоднороден в правовом смысле слова, не может считаться настолько единым, чтобы рассматриваться как относительно самостоятельный вид общественных отношений.

Наконец, в науке была сформулирован подход к банковскому праву не как к отрасли (подотрасли, институту) права, а как к комплексной отрасли законодательства. Указанная точка зрения нашла отражение в работах А. Г. Гузнова<sup>[14, с.379–380]</sup>, Е. Ю. Грачевой<sup>[3, с.16]</sup>, Т. Э. Рождественской<sup>[15, с.11–12; 16, с.14–15]</sup>, Е. Г. Хоменко<sup>[3, с.16]</sup> и др.

В соответствии с данным подходом банковское право представляет собой комплексную отрасль законодательства, включающую в себя как правовые акты, содержащие нормы публичного права, связанные с публичным интересом, с отношениями власти и под-

чинения, так и правовые акты, содержащие нормы частного права, основанные на автономии участников. Как отмечает Е. Ю. Грачева, «банковское право является отраслью законодательства, включающей комплекс норм публично-правового и частноправового характера, направленных на регулирование отношений, возникающих по поводу и (или) в процессе осуществления банковской деятельности» [3, с.16].

В отличие от отраслей права, отрасли законодательства, «регулируя определенные сферы государственной жизни, выделяются только по предмету и не имеют единого метода. Кроме того, предмет отрасли законодательства включает в себя различные отношения, в связи с чем и отрасль законодательства не является столь однородной, как отрасль права» [13, с. 377].

Нормы, входящие в состав банковского права, могут относиться к конституционному праву (например, вопросы статуса центрального банка), финансовому праву (например, отношения, связанные с осуществлением денежно-кредитной политики или банковского надзора), гражданскому праву (кредит, вклад, счет, расчеты).

Исходя из изложенного, вполне обоснованно выделять в банковском праве две сферы правового регулирования:

- 1) *публичное банковское право;*
- 2) *частное банковское право.*

В этой связи существенным является понимание отличий публичного права от права частного.

Различение публичного права и права частного — достижение римской науки права. Первое «(относится) к положению римского государства», второе — «к пользе отдельных лиц». Кроме этого, ульпиановского разделения частного и публичного права по обособлению общего (общественного) и личного (частного) интереса, известно еще несколько попыток такого разделения. За основу обычно брались либо свойства объективного права, нормативной стороны пра-

ва, либо свойства юридических отношений, субъективного права.

В советское время деление права на частное и публичное было отвергнуто в связи с тем, что всякое право было признано публичным.

Публичное право в современности — это:

- 3) право, которое направлено на защиту публичного интереса — интереса государства, общества, народа, неопределенного круга лиц;
- 4) право, основным принципом которого является субординация, иерархия.

Понятие и содержание публичного интереса исследовалось в работах многих ученых: Ю. А. Тихомирова, А. В. Кряжкова, М. И. Васильевой, А. Я. Курбатова и др.

Как отмечает Ю. А. Тихомиров, понятие «публичный интерес является родовым, включающим в себя более конкретные, видовые понятия. Признание, выражение и обеспечение разных общественных интересов по субъектам создают прочный конституционный фундамент, гарантируют выражение интересов в разных сферах жизни общества, отсюда вытекает правообразующая роль данной категории во всех отраслях публичного права» [17, с.60]. «Таким образом, публичный интерес есть признанный государством и обеспеченный правом интерес социальной общности, удовлетворение которого служит условием и гарантией ее существования и развития» [17, с.3].

Публичному праву присущ императивный метод правового регулирования, хотя также в ряде случаев возможно применение рекомендательного метода.

Исходя от отмеченных выше особенностей современных критериев публичного права, к предмету правового регулирования публичного банковского права следует отнести следующие группы общественных отношений:

- 1) статус центрального банка (а в странах, где орган банковского надзора существует

отдельно от центрального банка — статус органа банковского регулирования и банковского надзора), его компетенцию, систему управления;

2) отношения, связанные с осуществлением задач денежно-кредитной политики;

3) отношения, связанные с осуществлением задач банковского надзора, включая:

- отношения, возникающие в процессе государственной регистрации кредитных организаций и лицензировании банковской деятельности;
- отношения, связанные с применением к кредитным организациям мер воздействия со стороны Банка России;

4) отношения, связанные с системой страхования (гарантирования) вкладов в банках;

5) отношения, связанные с противодействием отмыванию доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма;

6) отношения, связанные с функционированием национальной платежной системы.

Правовые нормы, регулирующие указанные группы отношений, дифференцируются и группируются в правовые институты, взаимосвязь и взаимодействие которых и образуют систему публичного банковского права.

В последнее время одной из основных целей финансовых властей и, в частности, центральных банков признается достижение и поддержание финансовой устойчивости. Этому служат как задачи, выполняемые в рамках денежно-кредитной политики, так и в сфере банковского надзора.

На публичное банковское право оказывает значительное влияние международное право. Регулирование современных финансовых рынков в принципе не может замыкаться в национальных границах, так как отсутствие должного регулирования в одном сегменте (географическом или функциональном) финансового рынка может привести к кризису, способному вызвать «эффект домино» на международном уровне. Вопросы финансовой

устойчивости являются основным направлением деятельности таких объединений и органов как, к примеру, Группа 20 (G20), МВФ и группа Всемирного банка, Совет по финансовой стабильности.

Международные финансовые кризисы привели к созданию специализированных международных организаций, нацеленных на выработку стандартов банковского надзора и банковской деятельности во всем мире. К ним относится прежде всего Базельский комитет по банковскому надзору, который был учрежден центральными банками т.н. «группы-10» (G-10) в 1974 году после банкротства одного из крупных немецких международных банков («BankhausHerrstatt»), которое оказало самое негативное влияние на международные расчеты и банковский рынок. Целью Комитета является распространение наилучшей надзорной практики, обеспечение кооперации между органами банковского надзора различных государств, создание условий для обмена надзорной информацией как между органами банковского надзора, так и между органами надзора на иных финансовых рынках (прежде всего — рынке ценных бумаг и страховом рынке)<sup>[22, p. 24]</sup>. Базельский комитет по банковскому надзору не обладает властными полномочиями и не может рассматриваться как наднациональный орган. Формы его работы — рекомендации, основные направления и т.д., то есть тот массив актов, который с некоторых пор получил название «softlaw»<sup>[23, p. 33]</sup>. Вместе с тем, эти рекомендации, над которыми работают совместно специалисты надзорных органов различных стран, не могут не учитываться как в повседневной практике национальных органов банковского надзора, так и при формировании национального банковского законодательства. Важнейшим документом Базельского комитета по банковскому надзору является акт, имеющий название «Основные принципы эффективного банковского надзора» (Core Principles for Effective Banking Supervision)<sup>[c.16]</sup>.

Таким образом, можно выделить основные отличия публичного банковского права от частного банковского права.

Частное банковское право регулирует деятельность кредитных организаций — осуществление ими банковских операций (в том числе расчетов) и иных сделок, их функционирование как юридических лиц, обладающих специфическими полномочиями, определяет их отношения с клиентами и, прежде всего, с кредиторами. Банковский надзор, денежно-кредитная политика, система страхования вкладов и иные сферы публично-правового регулирования занимают применительно к частному банковскому праву вторичное место и как бы обслуживают основную группу правоотношений, так или иначе завязанную на понятие банковской деятельности.

Публичное банковское право в своем сердцеvine регулирует отношения, связанные с организацией денежного обращения, с использованием денежных средств в качестве основного инструмента стимулирования социально-экономического развития, поддержания социальной стабильности. Эмиссия денежных средств, проведение ее способами, обеспечивающими независимость эмиссионного центра (центрального банка) от правительства, осуществление денежно-кредитной политики, нацеленной на обеспечение финансовой устойчивости, — все эти вопросы возникают как предмет публичного интереса, интереса как государства, так и общества.

Кредитные организации в этой связи являются одним из инструментов проведения денежно-кредитной политики. Поэтому необходимо обеспечение их устойчивости — как с помощью экономических методов, свойственных денежно-кредитной сфере, так и методами банковского надзора. Немаловажным также является вопрос о поддержании системы, которая позволяла бы предупреждать вовлеченность кредитных организаций в осуществление сомнительных операций, связанных с отмыванием преступных доходов

и финансированием терроризма. Наконец, поддержание необходимого уровня доверия к национальным денежным средствам и инструментам и, как следствие, уровня доверия к банковской системе требует создания системы страхования вкладов и эффективной системы предупреждения банкротства банков, а также некоторых иных финансовых институтов (например, страховых организаций, негосударственных пенсионных фондов, инфраструктурных финансовых организаций).

Деление банковского права на публичное и частное с присущими каждому из них своих методов правового регулирования необходимо прежде всего для дифференциации «глубины» правового регулирования государством отдельных аспектов банковской деятельности. Вопросы банковской деятельности, относящиеся к частно-правовому регулированию, предполагают использование диспозитивного метода правового регулирования, основывающегося на равенстве сторон и договоре. Публичное банковское право, базирующееся на публичном интересе, предполагает императивный метод правового регулирования, опирающийся на неравенство сторон и императивные предписания, закрепленные в нормативно-правовых актах, несоблюдение которых ведет к применению к поднадзорным субъектам мер воздействия со стороны регулятора — Банка России.

Публично-правовые нормы составляют основу современного регулирования банковской деятельности.

Специфика банковской деятельности, роль кредитных институтов в современной экономике, особенности их отношений с кредиторами и, прежде всего, вкладчиками, породили необходимость значительного публичного вмешательства в деятельность кредитных институтов. Не случайно в настоящее время практически во всех странах функционируют органы банковского надзора, основной целью которых является поддержание стабильности и развития банковских систем, защита интересов кредиторов и вкладчиков.

## БИБЛИОГРАФИЯ

1. Агарков М. М. Основы банковского права: курс лекций. Учение о ценных бумагах: научное исследование. 3-е изд. М., 2005.
2. Банковское право Российской Федерации. Общая часть: Учебник / Под общ. ред. Б. Н. Топорнина. — М., Юрист, 1999.
3. Банковское право Российской Федерации: учеб. пособие / отв. ред. Е. Ю. Грачева. — М.: Норма, 2008.
4. Банковский кодекс Республики Беларусь // СПС «Гарант».
5. Белов В. А. Банковское право России: теория, законодательство, практика: Юридические очерки. — М.: Учебно-консультационный центр «ЮрИнфоР», 2000.
6. Братко А. Г. Запреты в советском праве. Саратов. 1979.
7. Горбунова О. Н. Выделять банковское право в отдельную отрасль права пока рано // Юридический мир. 1998. № 8.
8. Гуревич И. С. Очерки советского банковского права. — Л., 1952.
9. Ефимова Л. Г. Банковское право / Учебное и практическое пособие. — М.: Изд-во «БЕК», 1994.
10. Ефимова Л. Г. Банковские сделки: право и практика. Монография. М.: НИМП, 2001.
11. Олейник О. М. Основы банковского права: курс лекций / О. М. Олейник. М.: Юристъ, 1997.
12. Тедеев А. А. Банковское право: учеб. / А. А. Тедеев. М.: Эксмо, 2005.
13. Теория государства и права. Курс лекций / Под ред. Н. И. Матузова и А. В. Малько. М.: Юристъ, 1997.
14. Правоведение: Учебник для вузов / под ред. С. Н. Бабурина. — М.: Издательство «НОРМА», 2003.
15. Рождественская Т. Э. Банковское право: учеб. пособие. — М., РПА МЮ РФ, 2006.
16. Рождественская Т. Э. Банковское право: учеб. пособие. — М.: Изд. Дом Гос. ун-та — Высшей школы экономики, 2010.
17. Тихомиров Ю. А. Публичное право. Учебник. — М: Изд-во БЕК, 1995.
18. Симановский А. Ю. Базельские принципы эффективного банковско-го надзора и их реализация в России // Деньги и кредит. 2001. 31.03.
19. Спиридонов Л. И.. Теория государства и права: Курс лекций. — СПб: «Санкт-петербургская ВШМ МВД РФ, 1995. — С. 168.
20. Финансовое право: учеб. — 3-е изд., перераб. и доп. ; отв. ред. Е. Ю. Грачева, Г. П. Толстопятенко. — М.: «Проспект», 2010.
21. Финансовое право: учебник / отв. ред. Н. И. Химичева. — 4-е изд., перераб. и доп. — М.: Норма, 2008.
22. Халфина Р. О. Общее учение о правоотношении. М., 1974; Ткаченко Ю. Г. Методологические вопросы теории правоотношений. М., 1980.
23. History of the Basle Committee and its Membership / Compendium of documents produced by the Basle Committee on Banking Supervision / -Bank for International Settlement, Basle, Switzerland.
24. Giovanioli M.. A new architecture for the Global Financial Market: Legal aspects of international standard setting // In: International monetary law: Issues for the New Millennium / Ed. by M. Givanioli. — Oxford University Press Inc., NY., 2000.

## REFERENCES (TRANSLITERATED)

1. Agarkov M. M. Osnovy bankovskogo prava: kurs lektsii. Uchenie o tsennykh bumagakh: nauchnoe issledovanie. 3-e izd. M., 2005.

2. Bankovskoe pravo Rossiiskoi Federatsii. Obshchaya chast': Uchebnik / Pod obshch. red. B. N. Topornina.— M., Yurist, 1999.
3. Bankovskoe pravo Rossiiskoi Federatsii: ucheb.posobie/otv. red. E. Yu. Gracheva.— M.: Norma, 2008.
4. Bankovskii kodeks Respubliki Belarus' // SPS 'Garant'.
5. Belov V.A. Bankovskoe pravo Rossii: teoriya, zakonodatel'stvo, praktika: Yuridicheskie ocherki.— M.: Uchebno-konsul'tatsionnyi tsentr 'YurInfoR', 2000.
6. Bratko A. G. Zaprety v sovetskom prave. Saratov. 1979.
7. Gorbunova O. N. Vydelyat' bankovskoe pravo v otdel'nyuyu ot rasl' prava poka rano // Yuridicheskii mir. 1998. № 8.
8. Gurevich I. S. Ocherki sovetskogo bankovskogo prava.— L., 1952.
9. Efimova L. G. Bankovskoe pravo/ Uchebnoe i prakticheskoe posobie.— M.: Izd-vo 'BEK', 1994.
10. Efimova L. G. Bankovskie sdelki: pravo i praktika. Monografiya. M.: NIMP, 2001.
11. Oleinik O. M. Osnovy bankovskogo prava: kurs lektsii / O. M. Oleinik. M.: Yurist", 1997.
12. Tedeev A. A. Bankovskoe pravo: ucheb. / A. A. Tedeev. M.: Eksmo, 2005.
13. Teoriya gosudarstva i prava. Kurs lektsii / Pod red. N. I. Matuzova i A. V. Mal'ko. M.: Yurist", 1997.
14. Pravovedenie: Uchebnik dlya vuzov/pod red. S. N. Baburina.— M.: Iz-datel'stvo 'NORMA', 2003.
15. Rozhdestvenskaya T. E. Bankovskoe pravo: ucheb. posobie.— M., RPA MYu RF, 2006.
16. Rozhdestvenskaya T. E. Bankovskoe pravo: ucheb. posobie.— M.: Izd. Dom Gos. un-ta — Vyshei shkoly ekonomiki, 2010.
17. Tikhomirov Yu.A. Publichnoe pravo. Uchebnik.— M: Izd-vo BEK, 1995.
18. Simanovskii A. Yu. Bazel'skie printsipy effektivnogo bankovsko-go nadzora i ikh realizatsiya v Rossii // Den'gi i kredit.2001. 31.03.
19. Spiridonov L. I.. Teoriya gosudarstva i prava: Kurs lektsii.— SPb: 'Sankt-peterburgskaya VShM MVD RF, 1995.— S. 168.
20. Finansovoe pravo: ucheb.— 3-e izd., pererab. i dop.; otv. red. E. Yu. Gracheva, G. P. Tolstopyatenko.— M.: 'Prospekt', 2010.
21. Finansovoe pravo: uchebnik/otv. red. N. I. Khimicheva.— 4-e izd., pe-rerab. i dop.— M.: Norma, 2008.
22. Khalfina R. O. Obshchee uchenie o pravootnoshenii. M., 1974; Tkachenko Yu.G. Metodologicheskie voprosy teorii pravootnoshenii. M., 1980.
23. History of the Basle Committee and its Membership / Compendium of documents produced by the Basle Committee on Banking Supervision/-Bank for International Settlement, Basle, Switzerland.
24. Giovanioli M.. A new architecture for the Global Financial Market: Legal aspects of international standard setting // In: International monetary law: Issues for the New Millennium / Ed. by M. Givanioli.— Oxford University Press Inc., NY, 2000.