

ФГБОУ ВО НОВОСИБИРСКИЙ ГАУ  
ЮРИДИЧЕСКИЙ ФАКУЛЬТЕТ  
Кафедра гражданского и гражданского процессуального права

## **БАНКОВСКОЕ ПРАВО**

Вводная лекция

«Понятие банковского права»

Новосибирск 2017

**Составитель: ст. преподаватель Аксенова Т.В.**

**Банковское право: проблемная лекция / Новосиб. гос. аграр. ун-т, юр. фак-т; сост. Т.В. Аксенова. - Новосибирск, 2017. – 14 с.**

**Проблемная лекция по дисциплине «Банковское право» предназначена для студентов юридического факультета очной и заочной форм обучения по направлению подготовки 40.03.01 Юриспруденция (уровень бакалавриата).**

**Утверждена и рекомендована к изданию методическим советом юридического факультета (Протокол № 8 от 22 июня 2017 г.)**

## 1. 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.

## **2. 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 исполнения этих обязанностей. В этих отношениях присутствует властное начало. Поэтому такие отношения схематически могут быть представлены как вертикальные.

### **3. 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.

#### 4. 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 законодательством, 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 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.

## **5. 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