

БАНКОВСКОЕ ПРАВО: ПОНЯТИЕ, ПРИРОДА, ИСТОЧНИКИ

В. Ф. ПОПОНДОПУЛО*

В статье рассматриваются дискуссионные вопросы природы банковского права, его понятие, принципы, источники, место в системе права и структура. Проводится разграничение понятий банковского права как совокупности правовых норм, и предмета научного исследования. Обосновывается цивилистическая природа банковского права: банковское право, регулирующее банковские отношения, является институтом предпринимательского права — функциональной подотрасли гражданского права. Нормы публичного права, направленные на публичную организацию отношений в банковской сфере, не являются нормами банковского права. В то же время совокупность норм банковского права и норм публичного права, содержащихся в различных нормативных правовых актах и направленных на регулирование отношений в банковской сфере (банковских отношений и публичных отношений), образует банковское законодательство.

КЛЮЧЕВЫЕ СЛОВА: банковское право, банковские отношения, принципы банковского права, система банковского права, источники банковского права, банковское право как наука, банковское право как учебная дисциплина.



Попондопуло
Владимир Федорович,
доктор юридических наук,
профессор, заведующий
кафедрой коммерческого права
СПбГУ

POPONDOPULO V. F. BANKING LAW: NOTION, NATURE, SOURCES

The article examines disputable issues regarding the nature of the banking law, its notion, principles, sources, place in the system of law, as well as its structure. The author distinguishes between the notions of the banking law as a set of legal norms and as a subject of scientific research. The author substantiates the civil nature of the banking law: the banking law which regulates banking relations is the institute of the entrepreneurial law which, in its turn, is a functional sub-branch of the civil law. Norms of the public law aimed at public organization of relations in the banking sphere are not the norms of the banking law. At the same time, the set of norms of

* Popondopulo Vladimir Fedorovich — doctor of legal sciences, professor, head of the Department of Commercial Law, St. Petersburg State University.

E-mail: commlaw@jurfak.spb.ru

© Попондопуло В. Ф., 2014

the banking law and the norms of the public law contained in different regulations and aimed at governing relations in the banking sphere (banking relations and public relations) comprise the banking legislation.

KEYWORDS: banking law, banking relations, principles of the banking law, system of the banking law, sources of the banking law, banking law as a science, banking law as an academic subject.

Отношения, регулируемые банковским правом. Для определения понятия банковского права и его места в системе права, прежде всего, необходимо установить предмет правового регулирования (отношения, регулируемые нормами банковского права) и метод правового регулирования соответствующих отношений. По этому вопросу существуют разные научные взгляды, которые будут подробно рассмотрены в ходе изложения материала о банковском праве как науке.

Понятие предмета правового регулирования не следует смешивать с понятием сферы правового регулирования.¹ В первом случае речь идет об однородных общественных отношениях, природа которых определяет специфический метод их регулирования. Применительно же к понятию сферы правового регулирования выделяется множество различных по природе общественных отношений, каждое из которых регулируется присущим ему правовым методом.

Сферой регулирования банковского права выступает банковская деятельность, представляющая собой разновидность предпринимательской деятельности кредитных организаций.

Легальное определение понятия предпринимательской деятельности содержится в ГК РФ. Под предпринимательской деятельностью понимается самостоятельная, осуществляемая на свой риск деятельность, направленная на систематическое получение прибыли от пользования имуществом, продажи товаров, выполнения работ или оказания услуг лицами, зарегистрированными в этом качестве в установленном порядке (абз. 3 п. 1 ст. 2 ГК РФ).

Определение понятия банковской деятельности логически выводится из ст. 1 Федерального закона от 3 февраля 1996 г. № 17-ФЗ «О банках и банковской деятельности»² (далее — Закон о банках), определяющей понятие кредитной организации. Под кредитной организацией понимается юридическое лицо, которое для извлечения прибыли как основной цели своей деятельности на основании специального разрешения (лицензии) Центрального банка РФ (Банка России) имеет право осуществлять банковские операции, предусмотренные Законом о банках. Таким образом, *банковская деятельность* — это предпринимательская деятельность кредитных организаций.

¹ Так, например, в одной из работ по банковскому праву, на наш взгляд, использовано некорректное название параграфа: «Банковская деятельность как предмет правового регулирования» (см.: *Банковское право* / под ред. В. С. Белых. М., 2011. С. 6). Предметом правового регулирования является не деятельность как таковая, выступающая определенной сферой правового регулирования, а те отношения, которые возникают в этой сфере и опосредуют определенный вид деятельности. Разная природа указанных отношений предопределяет разные методы их правового регулирования: частноправовые и публично-правовые.

² СЗ РФ. 1996. № 6. Ст. 492.

В связи с осуществлением банковской деятельности, как и всякой предпринимательской деятельности, возникает множество различных отношений, которые могут быть сведены к двум группам: собственным банковским (частным, предпринимательским) отношениям и отношениям, связанным с публичной организацией банковской деятельности (публичным отношениям).³

Банковские отношения — это предпринимательские имущественные и личные неимущественные отношения, основанные на равенстве, автономии воли и имущественной самостоятельности участников, которые возникают между организациями, осуществляющими банковскую деятельность (кредитными организациями), или с их участием и выступают предметом гражданского (предпринимательского) права. В ГК РФ закреплён принцип единства правового регулирования имущественных и личных неимущественных отношений, основанных на равенстве, автономии воли и имущественной самостоятельности участников, будь то физические или юридические лица, включая лиц, осуществляющих предпринимательскую деятельность (абз. 1 и 3 п. 1 ст. 2). Таким образом, отношения между лицами, осуществляющими предпринимательскую деятельность (в частности, кредитными организациями), или с их участием с точки зрения их содержания также представляют собой имущественные и личные неимущественные отношения, основанные на равенстве, автономии воли и имущественной самостоятельности участников и входят в структуру предмета гражданского права, регулируются гражданским законодательством.

Среди банковских отношений выделяются: а) отношения, в которых на обеих сторонах участвуют кредитные организации (например, межбанковские отношения) и б) отношения, в которых кредитная организация участвует только на одной стороне (например, банковские отношения по обслуживанию клиентов: физических лиц или юридических лиц, не являющихся кредитными организациями).

Публичные отношения в банковской сфере — это отношения по государственному регулированию и контролю (надзору) в банковской сфере, основанные на власти и подчинении, которые возникают между кредитными организациями и публичными органами и являются предметом публично-правового регулирования. Публичные отношения не являются ни предпринимательскими, ни банковскими. К ним гражданское законодательство не применяется, если иное не предусмотрено законодательством (п. 3 ст. 2 ГК РФ).

Публичные (административные) отношения в банковской сфере разнообразны. Среди них можно выделить, например, регистрационные отношения, возникающие между органами государственной регистрации юридических лиц, органами регистрации прав на недвижимое имущество, органами валютного контроля и другими регистрационными органами и кредитными организациями; налоговые отношения, возникающие между налоговыми органами и кредитными организациями; отношения, связанные с антимонопольным контролем, возникающие между антимонопольными органами и кредитными организациями, и др. Особо следует выделить публичные отношения, возникающие между Банком России и кредитными организациями, связанные с банковским регулированием

³ В юридической литературе иногда эти разные по природе отношения смешиваются, что приводит к явным недоразумениям и ошибкам в квалификации правоотношений, на что обращают внимание авторы одной из работ по банковскому праву (см.: *Банковское право* / под ред. В. С. Белых. С. 29–31).

и надзором, включая отношения по государственной регистрации кредитных организаций, лицензированию банковской деятельности, контролю и надзору в сфере банковской деятельности.

Совокупность норм гражданского (предпринимательского) права, регулирующих банковские отношения, составляет *частное банковское право*. Банковские отношения, урегулированные нормами частного банковского права, являются *банковскими правоотношениями*.

Совокупность норм публичного права, регулирующих отношения, связанные с публичной организацией в банковской сфере, составляет *публичное банковское право*.⁴ Отношения, связанные с публичной организацией в банковской сфере, урегулированные нормами публичного банковского права, являются публичными правоотношениями.

Нельзя согласиться с теми авторами, которые определяют банковское правоотношение как «урегулированное нормами банковского права общественное отношение, складывающееся по поводу осуществления банковской деятельности»,⁵ поскольку по поводу осуществления банковской деятельности возникают, как показано выше, разные правоотношения: собственно банковские (частные) правоотношения и публичные правоотношения.

Совокупность норм частного банковского права и норм публичного банковского права, содержащихся в различных нормативных правовых актах, образуют *банковское законодательство*, особенности которого рассматриваются ниже.

Выделение предпринимательских отношений, включая банковские отношения, в структуре предмета гражданского права вызвано потребностью их специального правового регулирования. Однако поскольку такие отношения — составная часть предмета гражданского права, на них распространяются не только специальные нормы гражданского права, но и общие нормы гражданского права. Например, нормы банковского законодательства, определяющие особенности правового положения кредитных организаций (в частности, дополнительные требования к уставу кредитных организаций), являются специальными, но это не исключает применения к ним общих норм ГК РФ о юридических лицах, включая нормы о коммерческих организациях, когда это не противоречит специальным нормам о кредитных организациях.

Исходя из выявленных признаков понятия банковского права: предмета правового регулирования, метода правового регулирования, совокупности норм, регулирующих банковские отношения, — можно сформулировать его определение. *Банковское право* — это совокупность общих и специальных

⁴ Деление на частное банковское право и публичное банковское право соответствует встречающемуся в юридической литературе делению на частное предпринимательское право и публичное предпринимательское право (см.: *Попондопуло В. Ф.* Коммерческое (предпринимательское) право. М., 2008. С. 52). Аналогично в германском праве выделяется торговое право, входящее в блок частного права, и хозяйственное право, «понятие которого является наиболее гибким, если не размытым, и употребляется в германской правовой доктрине в широком и в узком смысле, конкретизируясь при этом как частное и публичное» (см.: *Жалинский А., Рерихт А.* Введение в немецкое право. М., 2001. С. 436). Г. Ф. Шершеневич также разграничивал публичное торговое право, регулирующее отношения между государством и лицами, которые занимаются торговой деятельностью, и частное торговое право, предметом которого служат отношения между частными лицами по поводу торговли (см.: *Шершеневич Г. Ф.* Курс торгового права. СПб., 1914. Т. 1. С. 10).

⁵ *Банковское право* / под ред. Д. Г. Алексеевой, С. В. Пыхтина. 3-е изд., перераб. и доп. М., 2012. С. 55. — См. также: *Олейник О. М.* Основы банковского права М., 1997. С. 39.

норм гражданского (предпринимательского) права, регулирующих имущественные и личные неимущественные отношения между организациями, осуществляющими банковскую деятельность (кредитными организациями), или с их участием (банковские отношения), основанные на равенстве, автономии воли и имущественной самостоятельности их участников (абз. 1 п. 1 ст. 2 ГК РФ).

В представленном определении понятия банковского права содержатся все необходимые признаки рассматриваемого явления, включая обозначение предмета правового регулирования, метода правового регулирования и его отраслевой принадлежности:

— предметом регулирования банковского права являются «имущественные и личные неимущественные отношения между организациями, осуществляющими банковскую деятельность (кредитными организациями), или с их участием (банковские отношения)»;

— методом правового регулирования банковского права выступает «метод равенства, автономии воли и имущественной самостоятельности участников банковских отношений»;

— в объективном смысле банковское право представляет собой подразделение гражданского (предпринимательского) права: «совокупность общих и специальных норм гражданского (предпринимательского) права, регулирующих банковские отношения».

Место банковского права в системе частного права, система банковского права. Из определения банковского права следует, что банковское право не является ни самостоятельной отраслью права, ни комплексной отраслью права. Банковское право — подразделение гражданского (предпринимательского) права. Возникает вопрос, какова правовая природа этого подразделения?

Для определения природы банковского права необходимо исходить из того, что банковские отношения являются разновидностью предпринимательских отношений, т. е. имущественных и личных неимущественных отношений, возникающих между лицами, осуществляющими предпринимательскую деятельность, или с их участием, основанных на равенстве, автономии воли и имущественной самостоятельности участников (абз. 1 и 3 п. 1 ст. 2 ГК РФ).

Предпринимательские отношения как разновидность отношений, регулируемых гражданским правом, выступают предметом предпринимательского права — функциональной подотрасли гражданского права. Предпринимательское право выделяется в системе гражданского права не по содержанию предмета гражданско-правового регулирования (как предметные подотрасли: вещное право, обязательственное право, право интеллектуальной собственности, наследственное право), а по характеру деятельности субъектов гражданского права — лиц, осуществляющих предпринимательскую деятельность. При этом предпринимательское право как функциональная подотрасль гражданского права представлена через другие его подотрасли. Например, обязательственное право как предметная подотрасль гражданского права содержит специальные нормы предпринимательского права, регулирующие договорные отношения в сфере предпринимательства: о договорах поставки, контракции, финансировании под уступку денежного требования, финансовой аренде, агентировании, доверительном управлении имуществом, коммерческой концессии и др.⁶

⁶ См. подробнее: Попондопуло В. Ф. Коммерческое (предпринимательское) право. М., 2008. С. 25.

Банковские отношения выступают предметом регулирования предпринимательского права, являющегося функциональной подотраслью гражданского права. Следовательно, банковское право, регулирующее банковские отношения, является институтом предпринимательского права — функциональной подотрасли гражданского права.

Банковское право как гражданско-правовой институт представлено нормами-принципами банковского права, нормами о правовом положении кредитных организаций, их ассоциаций и союзов, нормами гражданского права о банкротстве кредитных организаций, нормами о банковских операциях и иных банковских сделках и рядом иных норм гражданского права. Нормы банковского права содержатся в ГК РФ, Законе о банках и иных нормативных правовых актах банковского законодательства.

Следует напомнить, что речь идет о частном банковском праве, коим и является по существу банковское право. Так называемое публичное банковское право не является банковским правом. Нормы публичного права регулируют публичные отношения, устанавливающие различные стимулы, ограничения и запреты в банковской сфере (например, нормативы достаточности собственных средств кредитных организаций). Деятельность публичных органов в банковской сфере основана на власти и подчинении (издании властных актов, выдаче обязательных для исполнения предписаний, контроле, надзоре) и не является банковской деятельностью, которая связана с совершением банковских операций и иных банковских сделок, направленных на возникновение различных кредитно-расчетных отношений. Нормы публичного банковского права — это нормы административного права. Они содержатся в Законе о банках, Федеральном законе от 10 июля 2002 г. № 86-ФЗ «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)»⁷ (далее — Закон о Банке России), иных нормативных правовых актах банковского законодательства, КоАП РФ, нормативных актах Банка России.

Принципы банковского права — это принципы частного права, проявляющие себя в банковской сфере. Такой подход соответствует представлению о единстве частноправового регулирования имущественных и личных неимущественных отношений, основанных на равенстве, автономии воли и имущественной самостоятельности их участников, о предпринимательском праве как подотрасли гражданского права, а банковского права как института гражданского (предпринимательского) права, несмотря на особенность правового регулирования банковских отношений.

Из ст. 1 ГК РФ «Основные начала гражданского законодательства» можно вывести следующие принципы частного права: дозволительная направленность частноправового регулирования; юридическое равенство участников отношений, регулируемых гражданским правом; добросовестность осуществления гражданских прав; неприкосновенность собственности; свобода договора; недопустимость произвольного вмешательства в частные дела; беспрепятственное осуществление гражданских прав; восстановление нарушенных гражданских прав; судебная защита нарушенных гражданских прав (ст. 1 ГК). Каждый из названных принципов частного права проявляет себя в сфере предпринимательства, в том числе в банковской сфере.

Например, принцип недопустимости произвольного вмешательства в частные дела проявляет себя в банковской сфере в том, что кредитным организациям как частным лицам гарантируется право на свободное использование своих возможностей и имущества для банковской и иной не

⁷ СЗ РФ. 2002. № 28. Ст. 2790.

запрещенной законом экономической деятельности (ст. 34 Конституции РФ). Акты незаконного вмешательства органов государственной власти и местного самоуправления в частные дела кредитных организаций могут быть признаны судом недействительными (ст. 13 ГК РФ). Однако следует иметь в виду, что федеральным законом могут быть предусмотрены ограничения и запреты определенных видов деятельности. Например, кредитным организациям запрещено заниматься производственной, торговой и страховой деятельностью; деятельностью, не основанной на лицензии Банка России; деятельностью, ведущей к ограничению конкуренции на финансовом рынке, некоторыми другими. Необходимость таких ограничений и запретов не вызывает сомнений. Это соответствует интересам как общества в целом, так и самих кредитных организаций, создавая цивилизованные правила игры на рынке финансовых услуг. Благодаря взаимодействию норм частного банковского права и норм публичного права определяется баланс частных и общих интересов.

Например, принцип свободы договора означает, что кредитные организации, как и иные частные лица, вправе самостоятельно решать вопросы заключения договора, выбора партнеров по договору, определения вида и условий договора, поскольку это не противоречит закону. Однако и из этого принципа имеются исключения. Федеральным законом предусмотрены ограничения свободы договора. Например, в целях обеспечения и защиты прав граждан — клиентов банка договор банковского вклада признается публичным договором, в соответствии с которым банк — коммерческая организация не вправе отказаться от заключения публичного договора при наличии у него возможности предоставить гражданину соответствующую финансовую услугу (ст. 426 ГК).

Все из вышеназванных принципов частного права, так или иначе, проявляют себя в банковской сфере. Пределы действия принципов определяются федеральными законами.

Нельзя не отметить также и того, что банковское право характеризуется и собственными институциональными принципами права: принципами расчетов, принципами кредитования и некоторыми другими принципами права.

Например, основными принципами расчетов в банковской сфере являются:

— принцип свободы выбора клиентами банков форм расчетов. Если в договоре между плательщиком и получателем средств не предусмотрена форма расчетов, расчеты осуществляются платежными поручениями (ст. 862 ГК РФ);

— принцип осуществления платежей перечислениями по счетам, т. е. в безналичном порядке. Исключением являются предусмотренные законом случаи осуществления отдельных платежей наличными деньгами (ст. 861 ГК РФ, ст. 34, 35 Закона о Банке России);

— принцип списания средств со счета плательщика только с его согласия. Без распоряжения клиента списание денежных средств со счета допускается по решению суда, а также в случаях, установленных законом или предусмотренных договором между банком и клиентом (ст. 854 ГК РФ);

— принцип осуществления платежей за счет собственных средств плательщика. Исключением являются случаи, когда в соответствии с договором банковского счета банк осуществляет платежи со счета, несмотря на отсутствие денежных средств (кредитование счета — ст. 850 ГК РФ);

— принцип списания денежных средств со счета клиента в порядке поступления распоряжений клиента и других документов на списание

(календарная очередность). Исключение предусмотрено для случая, связанного с недостаточностью денежных средств на счете для удовлетворения всех предъявленных к нему требований. В этом случае списание средств осуществляется в очередности, предусмотренной ст. 855 ГК РФ.

Банковское кредитование также подчиняется определенным принципам: возвратности кредита (ст. 807, 810, 819 ГК РФ); срочности кредитования (п. 1 ст. 810 ГК РФ); возмездности кредитования (п. 3 ст. 809, п. 1 ст. 819 ГК РФ); целевого использования кредита (ст. 814, п. 3 ст. 821 ГК РФ); обеспеченности своевременного возврата кредита (ст. 813 ГК РФ).

Принципы банковского права не следует смешивать с принципами осуществления банковской деятельности и принципами организации банковской системы, как это сделано, например, в одном из учебников по банковскому праву.⁸ Соответствующий параграф называется «Принципы банковского права», а рассматриваются в нем принципы организации банковской системы (двухуровневое построение банковской системы; единое (централизованное) начало; монопольное право эмиссии денежных знаков) и принципы осуществления банковской деятельности (регулирование банковской деятельности только федеральными нормативными актами; исключительность банковской деятельности; обеспечение банковской тайны; обязательность идентификации клиентов и выгодоприобретателей), которые порой не имеют отношения не только к принципам банковского права, но и к принципам права вообще.

Источниками банковского права являются любые внешние формы его выражения, регулирующие банковскую деятельность как в части ее осуществления, так и в части публичной организации: нормативные правовые акты; общепризнанные принципы и нормы международного права, международные договоры РФ; обычаи; судебная практика.

Нормативные правовые акты выступают источниками банковского права, если в них выражены особенности правового регулирования банковской деятельности. Эти особенности могут выражаться в Конституции РФ, общих и специальных законах, нормативных актах Банка России.

Нормативные правовые акты, включая акты банковского законодательства, как правило, являются комплексными, поскольку содержат нормы разных отраслей права. Например, Закон о банках содержит: а) нормы частного банковского права, регулирующие банковские отношения, возникающие между кредитными организациями, а также этими организациями и их клиентами, и б) нормы публичного права, регулирующие отношения между Банком России и кредитными организациями. Этот вывод относится и к так называемым отраслевым (общим) актам: ГК РФ, КоАП РФ, УК РФ и другим кодексам, которые содержат нормы преимущественно одной отрасли права, поскольку в каждом из них можно обнаружить нормы иной отраслевой принадлежности. Так, в ГК РФ содержатся нормы публичного права, например положения об осуществлении определенных видов предпринимательской деятельности только на основании лицензии (п. 1 ст. 49).

В отличие от отраслей права, включающих однородные нормы права, отраслей законодательства может быть сколько угодно много, вплоть до банно-прачечного законодательства, но такой отрасли права не существует. То, что в российском правоповедении приобрело устойчивое название отраслей права (государственное, гражданское, трудовое, налоговое,

⁸ *Банковское право* / под ред. Д. Г. Алексеевой, С. В. Пыхтина. 3-е изд., перераб. и доп. М., 2012. С. 39–44.

административное, уголовное, процессуальное и т. д.), по существу отраслями права не является. Каждая из них представляет собой законодательный массив, представленный системой комплексных нормативных правовых актов, содержащих нормы частного и публичного права, направленных на регулирование разнородных общественных отношений в той или иной сфере общества: экономике, социальной сфере, обороне и т. д. Законодательство, регулирующее банковскую деятельность, также представляет собой систему комплексных нормативных правовых актов, содержащих нормы частного банковского права и нормы публичного права, направленные на регулирование разнородных общественных отношений в банковской сфере.

Таким образом, *банковское законодательство* — это совокупность нормативных правовых актов, регулирующих банковскую деятельность как в части как ее осуществления, так и в части публичной организации. Специализация банковского законодательства заключается в правовом регулировании *банковских отношений и публичных отношений*, связанных с организацией предпринимательской деятельности. Остановимся кратко на характеристике основных актов банковского законодательства.

Так, в соответствии с *Конституцией РФ*, устанавливающей предметы ведения Российской Федерации, к ее ведению отнесены финансовое, валютное, кредитное регулирование, денежная эмиссия, федеральные банки (п. «ж» ст. 71), а также гражданское законодательство (п. «о» ст. 71). В ст. 75 Конституции РФ установлено, что денежная эмиссия осуществляется исключительно Банком России; защита и обеспечение устойчивости рубля — основная функция Банка России, которую он осуществляет независимо от других органов государственной власти. Конституцией РФ определен порядок назначения Председателя Банка России: назначается на должность и освобождается от должности Государственной Думой по представлению Президента РФ (п. «г» ст. 83, п. «в» ст. 103).

Общими законами, регулирующими отношения в банковской сфере, являются, в частности, ГК РФ, КоАП РФ, УК РФ, Федеральный закон от 26 декабря 1995 г. № 208-ФЗ «Об акционерных обществах»,⁹ Федеральный закон от 8 февраля 1998 г. № 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью»,¹⁰ Федеральный закон от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)»¹¹ и многие другие федеральные законы.

Например, *Гражданский кодекс РФ* содержит ряд положений, регулирующих банковские отношения: о банковской гарантии (§ 6 гл. 23), о кредите (§ 2 гл. 42), о финансировании под уступку денежного требования (гл. 43), о банковском вкладе (гл. 44), о банковском счете (гл. 45), о расчетах (гл. 46) и др. ГК РФ является стержнем частного права, фиксирует стабильные нормы, включая нормы, регулирующие банковские отношения. Динамика банковской сферы учитывается в текущих законах, в частности в Законе о банках. При этом нормы гражданского права, содержащиеся в Законе о банках, должны соответствовать ГК РФ (п. 2 ст. 3 ГК РФ).

Так, Конституционный Суд РФ признал не соответствующими Конституции РФ положения ч. 2 ст. 29 Закона о банках об изменении банком в одностороннем порядке процентной ставки по срочным вкладам граждан как позволяющие банку произвольно снижать ее исключительно на основе договора без определения в федеральном законе оснований,

⁹ СЗ РФ. 1996. №1. Ст. 1.

¹⁰ Там же. 1998. № 7. Ст. 785.

¹¹ Там же. 2002. № 43. Ст. 4190.

обусловливающих такую возможность. При этом Конституционный Суд РФ отметил, что в соответствии с ГК РФ одностороннее изменение условий обязательства (если это не связано с осуществлением предпринимательской деятельности) не допускается, кроме случаев, когда это предусмотрено законом (ст. 310); размер процентных ставок по договорам срочного банковского вклада с гражданами не может быть досрочно уменьшен банком, если иное не предусмотрено законом (ст. 838).¹²

В Кодексе РФ об административных правонарушениях содержатся составы административных правонарушений в области предпринимательской деятельности (гл. 14) и в области финансов (гл. 15). Среди них, в частности, указаны такие административные правонарушения, как нарушение порядка работы с денежной наличностью и порядка ведения кассовых операций, а также нарушение требований об использовании специальных банковских счетов (ст. 15.1); нарушение законодательства о банках и банковской деятельности (ст. 15.26); неисполнение предписания Банка России, направленного им при осуществлении надзора в национальной платежной системе (ст. 15.36), и некоторые другие.

В Уголовном кодексе РФ предусмотрены, в частности, составы таких преступлений в сфере экономической деятельности, как незаконная банковская деятельность (ст. 172); легализация (отмывание) денежных средств, приобретенных другими лицами преступным путем (ст. 174); незаконное получение кредита (ст. 176) и некоторые другие.

Законодательство о банковской деятельности развивается главным образом путем принятия специальных законов, в числе которых следует указать, прежде всего, федеральные законы Закон о банках и Закон о Банке России. Правовое регулирование отдельных аспектов банковской деятельности осуществляется многими другими федеральными законами: от 25 февраля 1999 г. № 40-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций»,¹³ от 23 декабря 2003 г. № 177-ФЗ «О страховании вкладов физических лиц в банках Российской Федерации»,¹⁴ от 27 июня 2011 г. № 161-ФЗ «О национальной платежной системе»¹⁵ и рядом других.

В юридической науке обсуждается вопрос о кодификации банковского законодательства.¹⁶ Предлагается принять Банковский кодекс, в котором следует урегулировать правовое положение кредитных организаций, правила их деятельности, взаимоотношений с Банком России, статус и функции Банка России.

В принципе предложение о принятии консолидированного федерального закона, в котором содержались бы нормы частного и публичного права, регулирующие отношения в банковской сфере, может быть реализовано, нормы Закона о банках и Закона о Банке России могут быть объединены в одном федеральном законе.¹⁷ Однако такой консолидированный

¹² Постановление Конституционного Суда РФ от 23 февраля 1999 г. № 4-П по делу о проверке конституционности положения части второй статьи 29 Федерального закона от 3 февраля 1996 г. «О банках и банковской деятельности» в связи с жалобами граждан О. Ю. Веселяшкиной, А. Ю. Веселяшкина и Н. П. Лазаренко // СЗ РФ. 1999. № 10. Ст. 1254.

¹³ СЗ РФ. 1999. № 9. Ст. 1097.

¹⁴ Там же. 2003. № 52. Ст. 5029.

¹⁵ Там же. 2011. № 27. Ст. 3872.

¹⁶ См., напр.: Братко А. Г. Банковское право. Курс лекций. М., 2006. С. 94; Власов К. А. Вопросы необходимости кодификации банковского права Российской Федерации // Юридический мир. 2009. № 6.

¹⁷ Например, до недавнего времени Федеральный закон от 22 апреля 1996 г. № 39-ФЗ «О рынке ценных бумаг» (СЗ РФ. 1996. № 17. Ст. 1918) содержал в себе нормы

федеральный закон не следует именовать кодексом, поскольку в нем содержатся правовые нормы разной отраслевой принадлежности и их невозможно подразделить на Общую и Особенную часть, что является основным отличительным признаком Кодекса.

Значительный массив составляют *подзаконные нормативные акты* Банка России: указания, положения, инструкции (ст. 7 Закона о Банке России).¹⁸ Нормативные акты Банка России должны соответствовать федеральным законам, обеспечивать их исполнение. Указанные акты вступают в силу по истечении десяти дней после дня их официального опубликования в официальном издании Банка России «Вестнике Банка России».

Международные акты. Источниками банковского права являются общепризнанные принципы и нормы международного права, международные договоры РФ, регулирующие банковские отношения. Общепризнанные принципы и нормы международного права, международные договоры РФ являются составной частью российской правовой системы (ч. 4 ст. 15 Конституции РФ, ст. 7 ГК). Общепризнанные принципы и нормы международного права применяются к предпринимательским отношениям, включая банковские отношения, непосредственно, а международные договоры РФ — в результате их трансформации, т. е. преобразования в нормы внутригосударственного права. Такая трансформация осуществляется путем ратификации международных актов, издания актов о применении международного договора РФ или издания иного внутригосударственного акта (ст. 2, 5, 6 Федерального закона от 15 июля 1995 г. № 101-ФЗ «О международных договорах Российской Федерации»).

Если международным договором РФ установлены иные правила, чем предусмотрены федеральным законом, то применяются правила международного договора. Данное положение представляет собой правило, с помощью которого разрешается коллизия между двумя внутригосударственными нормами. Одна из них — какое-либо правило, содержащееся в федеральном законе, а вторая — исключение из него, вытекающее из международного договора РФ. Именно этой второй норме отдается предпочтение, за ней признается более высокая юридическая сила. В то же время не соответствующие Конституции РФ международные договоры РФ не подлежат введению в действие и применению (п. 6 ст. 125 Конституции РФ). Из этого следует, что Конституция РФ обладает большей юридической силой, чем международный договор РФ.

частного права (определяющие правовое положение профессиональных участников рынка ценных бумаг и правила их деятельности, взаимоотношения между ними, а также ими и их клиентами) и нормы публичного права (определявшие правовой статус ФСФР России, функции которой в настоящее время переданы Банку России, взаимоотношения профессиональных участников рынка ценных бумаг и ФСФР России).

¹⁸ См., напр.: Указание ЦБ РФ от 20 июня 2007 г. № 1843-У «О предельном размере расчетов наличными деньгами и расходования наличных денег, поступивших в кассу юридического лица или кассу индивидуального предпринимателя» // Вестник Банка России. 2007. № 39; *Положение о безналичных расчетах в Российской Федерации*. Приказ ЦБ РФ от 3 октября 2002 г. № 2-П // Там же. 2002. № 74; *Об открытии и закрытии банковских счетов, счетов по вкладам (депозитам)*. Инструкция ЦБ РФ от 14 сентября 2006 г. № 28-И // Там же. 2006. № 57.

¹⁹ СЗ РФ. 1995. № 29. Ст. 2757. — См. также: *Постановление* Пленума ВАС РФ № 8 от 11 июня 1999 г. «О действии международных договоров Российской Федерации применительно к вопросам арбитражного процесса» // Вестник ВАС РФ. 2001. № 1. Специальное приложение. С. 132.

Удельный вес норм международного права в сфере предпринимательства, включая банковскую сферу, постоянно возрастает, что объясняется вхождением России в мировую экономику, участием ее во многих международных договорах. С учетом общепризнанных принципов и норм международного права, международных договоров РФ разрабатывается и применяется современное российское законодательство, включая банковское.

Сделки в сфере международных кредитно-расчетных отношений совершаются с учетом международных актов: Женевской конвенции о единообразном законе о простом и переводном векселе (1930 г.), Женевской конвенции о единообразном законе о чеках (1931 г.); Конвенции УНИДРУА о международном финансовом лизинге (1988 г.), Страсбургской конвенции об отмывании, выявлении, изъятии и конфискации доходов от преступной деятельности (1990 г.), ряда других международных актов.

Поскольку международные кредитно-расчетные отношения возникают в связи с торговыми и иными отношениями между лицами разных стран и связаны с использованием иностранной валюты, важнейшим аспектом этих отношений становится вопрос о валютном регулировании и валютном контроле. Национальное валютное законодательство²⁰ развивается на основе международных актов. Так, Международным валютным фондом (далее — МВФ) разработана универсальная международная валютная система, в соответствии с которой определяются принципы валютного регулирования, суть которых заключается в проведении государствами — членами МВФ недискриминационной валютной практики. В частности, предусмотрено:

— уведомление МВФ о национальном обменном курсе, поддержка упорядоченного обменного курса и запрет на конкурирующую девальвацию. Член МВФ не должен проводить девальвацию своей валюты с целью повышения конкурентоспособности своего экспорта на внешних рынках;

— изменение паритетов национальных валют должно проводиться под контролем МВФ. При вступлении в МВФ все страны должны объявлять ему паритет своих валют и поддерживать их стабильность;

— проведение членами МВФ политики по достижению конвертируемости национальной валюты. Существование таких обязательств обусловлено необходимостью защиты покупателей; интеграции розничных платежных систем; проведения денежной политики, благоприятствующей соревнованию между эмитирующими институтами.

Обычаи. Под обычаями следует понимать сложившиеся и широко применяемые в какой-либо области предпринимательской или иной деятельности, не предусмотренные законодательством правила поведения, независимо от того, зафиксированы ли они в каком-либо документе (ст. 5 ГК РФ). Среди обычаев выделяются обычаи делового оборота, в том числе обычаи, применяемые в банковской практике. Признаки обычая сводятся к следующему:

а) это правило поведения, не предусмотренное законодательством. Оно применяется, если не противоречит обязательным для участников соответствующего отношения (например, участников банковского отношения) положениям законодательства или договору;

б) это правило поведения, сложившееся и широко применяемое на практике, в частности в банковской практике, независимо от того, зафиксировано ли оно в каком-либо документе. Так, в международных контрактах

²⁰ См., напр.: *Федеральный закон от 10 декабря 2003 г. № 173-ФЗ «О валютном регулировании и валютном контроле» // СЗ РФ. 2003. № 50. Ст. 4859.*

нередки ссылки на Унифицированные правила и обычаи для документарных аккредитивов (1993 г., публикация МТП № 500), Унифицированные правила по инкассированию торговых документов (1995 г., публикация МТП № 522), Международные правила толкования коммерческих терминов (2010 г., ИНКОТЕРМС), Принципы международных коммерческих договоров (Принципы УНИДРУА), иные подобные акты,²¹ делающие правила, содержащиеся в них, частью договора, что служит в данном случае основанием для того, чтобы руководствоваться ими. Также из ГК РФ следует, что при толковании договора принимаются во внимание все соответствующие обстоятельства, включая обычаи делового оборота (ст. 431);

в) это правило поведения, применяемое в какой-либо области предпринимательской, в частности банковской, или иной деятельности. Например, в ст. 309 ГК РФ установлено, что обязательства должны исполняться надлежащим образом в соответствии с условиями обязательства и требованиями закона, иных правовых актов, а при отсутствии таких условий и требований — в соответствии с обычно предъявляемыми требованиями. В АПК РФ установлено, что арбитражные суды в случаях, предусмотренных федеральным законом, применяют обычаи делового оборота (п. 1 ст. 13). В Законе РФ от 7 июля 1993 г. «О международном коммерческом арбитраже» также предусмотрено, что третейский суд принимает решение с учетом того, что этот суд разрешает споры на основе торговых обычаев (п. 3 ст. 28).

В качестве нормативных оснований использования обычаев в банковской деятельности можно указать следующие положения ГК РФ: «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» (ст. 836); «Банк обязан совершать для клиента операции, предусмотренные для счетов данного вида законом, установленными в соответствии с ним банковскими правилами и применяемыми в банковской практике обычаями делового оборота, если договором банковского счета не предусмотрено иное» (ст. 848); «При осуществлении безналичных расчетов допускаются расчеты платежными поручениями, по аккредитиву, чеками, расчеты по инкассо, а также расчеты в иных формах, предусмотренных законом, установленными в соответствии с ним банковскими правилами и применяемыми в банковской практике обычаями делового оборота» (ст. 862). Упоминания об обычаях содержатся также в ст. 863, 867, 874 и других статьях ГК РФ.

Практика зарубежных стран, а также развивающаяся российская банковская практика показывает, что банковские обычаи могут содержаться в кодексах честной банковской практики, стандартах корпоративного поведения банкиров, других актах банковского саморегулирования.

Судебные акты. Вопрос о роли судебной практики как источника права является дискуссионным.²² Превалирует точка зрения о том, что судебная практика не является источником права, поскольку суд не создает правовых

²¹ Правовая природа указанных актов спорна. Их определяют как *lex mercatoria*, общие принципы права, международные обычаи, рекомендательные акты, типовые проформы, субправо (см.: Зыкин И. С. Внешнеэкономические операции: право и практика. М., 1994. С. 195–254; Бахин С. В. Субправо. СПб., 2002. С. 65 и сл.).

²² Марченко М. Н. Источники права. М., 2005. С. 356–416.

норм (это прерогатива законодательной ветви власти), а лишь применяет их. Однако постановления высших судебных инстанций — Конституционного Суда РФ, Верховного Суда РФ, являясь актами судебного толкования норм права, также имеют известное регулирующее значение, поскольку направлены на обеспечение единообразия в толковании и применении судами норм права. В последнее время роль таких актов повышается.

Так, постановления Конституционного Суда РФ по существу имеют правообразующее значение, поскольку нормативные положения, признанные не соответствующими Конституции РФ, утрачивают силу немедленно после провозглашения постановления Конституционного Суда РФ или подлежат применению в том конституционно-правовом смысле, который выявлен в ходе конституционного судопроизводства и закреплен в постановлении Конституционного Суда РФ. Так, в приведенном выше Постановлении Конституционного Суда РФ от 23 февраля 1999 г. № 4-П были признаны не соответствующими Конституции РФ положения ч. 2 ст. 29 Закона о банках, позволяющие банку произвольно в одностороннем порядке снижать процентную ставку по срочным вкладам граждан.

Объединение Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ и создание на их основе единого Верховного Суда РФ также способствуют обеспечению единообразия в толковании и применении судами норм права. Соответствующие правовые позиции выражаются в постановлениях Пленума и Президиума Верховного Суда РФ. До недавнего времени они выражались также в постановлениях Пленума и Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ, которые будут действовать вплоть до их отмены Пленумом единого Верховного Суда РФ.

Обеспечению единообразия в толковании и применении судами норм банковского права способствуют, в частности, следующие акты: постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 19 апреля 1999 г. № 5 «О некоторых вопросах практики рассмотрения споров, связанных с заключением, исполнением и расторжением договоров банковского счета»; информационные письма Президиума Высшего Арбитражного суда РФ: от 15 января 1999 г. № 39 «Обзор практики рассмотрения споров, связанных с использованием аккредитивной и инкассовой форм расчетов»; от 13 сентября 2011 г. № 147 «Обзор судебной практики разрешения споров, связанных с применением положений Гражданского кодекса Российской Федерации о кредитном договоре».

В случаях применения российскими судами норм международного банковского права, норм банковского права зарубежных стран суды должны руководствоваться принципом толкования и применения норм международного права и норм иностранного права в соответствии с их толкованием и применением в международной практике и соответствующем иностранном государстве. Так, в АПК РФ установлено, что при применении норм иностранного права суд устанавливает содержание этих норм в соответствии с их официальным толкованием, практикой применения и доктриной в соответствующем иностранном государстве (п. 1 ст. 14). Из приведенной нормы следует также, что источником права может быть *доктрина*, т. е. общепризнанный научный взгляд по поводу решения какого-либо правового вопроса.

Банковское право как наука изучает особенности правового регулирования общественных отношений, возникающих в банковской сфере; законодательство и иные источники правового регулирования в банковской сфере; юридическую практику, складывающуюся в банковской сфере, в особенности практику арбитражных судов; различные научные концепции, конструкции и дефиниции в сфере правового регулирования банковской деятельности.

В отношении понятия и правовой природы природы банковского права, его места в системе права сложилось несколько принципиально разных научных взглядов. При этом некоторые авторы считают возможным «уклониться от старого доктринального спора, существующего только в отечественной правовой литературе о правовой природе банковского права», определяя при этом банковское право «новой отраслью российского права, не полностью сформированной».²³ На наш взгляд, такой подход вряд ли приемлем, ни с научной точки зрения (нет аргументов), ни с точки зрения учебных задач он ничего не дает.

Большинство же авторов, наоборот, придают вопросу понятия и правовой природы банковского права существенное значение, поскольку ответ на него позволяет определить объем понятия банковского права (предмет и метод правового регулирования), отграничить его от смежных понятий, правильно толковать и применяя нормы банковского законодательства.

Абстрагируясь от множества нюансов, связанных с определением разными авторами понятия и правовой природы банковского права, его места в системе права, можно выделить три основных концептуальных подхода по этим вопросам.

*Частноправовая (цивилистическая) концепция.*²⁴ В соответствии с этой концепцией банковское право является институтом гражданского (предпринимательского) права, имеющим своим предметом имущественные и личные неимущественные отношения, основанные на равенстве, автономии воли и имущественной самостоятельности их участников. Нормы права, регламентирующие государственное вмешательство (вмешательство Банка России) в сферу частных банковских отношений, являющиеся по своей природе нормами публичного права. Разные по отраслевой природе нормы банковского права и нормы публичного права, регулирующие банковскую деятельность, объединены в комплексном нормативном правовом акте — Законе о банках, являющемся специальным по отношению к ГК РФ. Возможность субсидиарного применения общих норм гражданского (предпринимательского) права в процессе регулирования банковских отношений, свидетельствующая о единстве частноправового регулирования, — одно из главных отличий указанного подхода.²⁵

Концепция банковского права как комплексного правового образования. Представители этой концепции включают в предмет регулирования банковского права отношения, связанные с осуществлением банковской деятельности, и отношения, связанные с регулированием банковской деятельности Банком России.²⁶ Нетрудно заметить, что представленная группировка отношений, якобы составляющая структуру предмета банковского

²³ *Ефимова Л. Г.* Банковское право. Т. 1. Банковская система Российской Федерации. М., 2010. С. 11.

²⁴ Такой позиции придерживаются и авторы сборника (см.: *Правовое регулирование банковской деятельности*. Сб. / под ред. Е. А. Суханова. М., 1997).

²⁵ *Матвеев Г. К.* Экономическая реформа и кодификация гражданского законодательства (к истории дискуссии) // Государство и право. 1992. № 5. С. 52.

²⁶ *Олейник О. М.* Основы банковского права М., 1997. С. 28–33; *Банковское право* / под ред. В. С. Белых. С. 16, 23. — Теория комплексных отраслей права разработана в советские времена, когда по идеологическим соображениям отрицались дуализм права, его деление на частное и публичное. Эта теория не проясняет, а запутывает представления о системе права, ее элементах, ведет к смешению понятий отрасли права и отрасли законодательства. Поскольку не может быть комплексного общественного отношения (как предмета правового регулирования), не может быть и комплексной нормы права, а следовательно, и института права, подотрасли права и отрасли права.

права как комплексного образования, произвольна (не основана на принципах научной классификации явлений) и не может характеризоваться содержательным единством. Выделенные отношения на самом деле являются составными частями предметов регулирования разных отраслей права: публичного (публичные банковские отношения) и частного (частные банковские отношения). Соответственно и методы правового регулирования указанных отношений разные: метод власти подчинения и метод равенства, автономии воли и имущественной самостоятельности их участников, чего не отрицают и сами представители представленной концепции.

Концепция банковского права как самостоятельной отрасли права по существу основана на том, что предметом банковского права выступает банковская деятельность.²⁷ С таким подходом нельзя согласиться, поскольку критерием выделения отраслей права является не деятельность как таковая, а общественные отношения, которые возникают в связи с осуществлением деятельности и ее публичной организацией. Поскольку банковская деятельность опосредуется разными по природе отношениями (частными банковскими отношениями и публичными банковскими отношениями), то и регулируется разными отраслями права. Одни отношения, в которые вступает кредитная организация, с учетом их природы регулируются нормами частного права (институтом частного банковского права), а другие — нормами публичного права.

Взаимосвязь в реальной жизни частных отношений, складывающихся в определенной сфере жизни общества, и публичных отношений, связанных с государственным регулированием соответствующей сферы жизни общества, ведет к взаимодействию норм частного и публичного права в регулировании этой сферы жизни общества, но ни природное различие этих отношений, ни различие норм, их регламентирующих, тем самым не нивелируется. То, что характеризуется сторонниками представленной точки зрения как банковское право, есть на самом деле не право, а законодательство, нормативные акты которого, являясь комплексными, включают в себя нормы частного и публичного права, регулирующие связанные в реальной жизни, но разные по своей природе отношения: банковские — суть частные отношения, и публичные управленческие отношения.

Для банковского права характерны многие другие научные споры, например, о характере тех или иных источников банковского права, правовом положении кредитных организаций, банковских операций и иных банковских сделок, правового положения Банка России, его функций и т. д. Научные споры по указанным проблемам носят частный характер и не рассматриваются в настоящей статье.

Завершая исследование, еще раз подчеркнем, что под банковским правом следует понимать институт гражданского (предпринимательского) права, регулирующий банковские отношения, т. е. имущественные и личные неимущественные отношения, возникающие между организациями, осуществляющими банковскую деятельность (кредитными организациями), или с их участием и основанные на равенстве, автономии воли и имущественной самостоятельности участников.

²⁷ Тосунян Г. А., Викулин А. Ю., Экмалян А. М. Банковское право Российской Федерации / под ред. Б. Н. Топорнина. М., 2002. С. 16–22; Братко А. Г. Банковское право России. М., 2003. С. 28, 32, 37; Банковское право / под ред. Д. Г. Алексеевой, С. В. Пыхтина. 3-е изд., перераб. и доп. С. 38–39.