

Г. Ф. Ручкина, Е. М. Ашмарина, Ф. К. Гизатуллин

БАНКОВСКОЕ ПРАВО

УЧЕБНИК И ПРАКТИКУМ ДЛЯ СПО

4-е издание, переработанное и дополненное

*Рекомендовано Учебно-методическим отделом среднего профессионального образования
в качестве учебника и практикума для студентов образовательных учреждений среднего
профессионального образования*

**Книга доступна в электронной библиотеке biblio-online.ru,
а также в мобильном приложении «Юрайт.Библиотека»**

Москва ■ Юрайт ■ 2019

УДК 34(075.32)
ББК 67.404.2я723
Р92

Авторы:

Ручкина Гульнара Флюровна — доктор юридических наук, профессор, почетный работник высшего профессионального образования Российской Федерации, заведующая кафедрой предпринимательского и корпоративного права Департамента юриспруденции Финансового университета при Правительстве Российской Федерации;

Ашмарина Елена Михайловна — доктор юридических наук, профессор, заведующая кафедрой правового обеспечения экономической деятельности Российского государственного университета правосудия. Действительный член Российской академии естественных наук, главный редактор научно-информационного журнала «Вопросы экономики и права»;

Гизатуллин Файзи Карамович — кандидат юридических наук, начальник управления юридического сопровождения основной деятельности юридического департамента КБ «Москоммерцбанк».

Рецензенты:

Артемев Н. М. — доктор юридических наук, профессор, заместитель заведующего кафедрой финансового права Московского государственного юридического университета имени О. Е. Кутафина (МГЮА);

Илюшина М. Н. — доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист Российской Федерации, заведующая кафедрой предпринимательского права, гражданского и арбитражного процесса Российской правовой академии Министерства юстиции Российской Федерации.

Ручкина, Г. Ф.

Р92

Банковское право : учебник и практикум для СПО / Г. Ф. Ручкина, Е. М. Ашмарина, Ф. К. Гизатуллин. — 4-е изд., перераб. и доп. — М. : Издательство Юрайт, 2019. — 471 с. — (Серия : Профессиональное образование).

ISBN 978-5-534-11304-4

В учебнике раскрываются основные понятия, предмет и метод банковского права, публично-правовые функции кредитных организаций; анализируются особенности в области правового регулирования отдельных сегментов банковской деятельности, участие государства в деятельности финансово-кредитных учреждений. Особое внимание авторы уделяют актуальным проблемам правового регулирования банковской деятельности в Российской Федерации.

Соответствует актуальным требованиям Федерального государственного образовательного стандарта среднего профессионального образования и профессиональным требованиям.

Для студентов и преподавателей образовательных учреждений среднего профессионального образования юридического и экономического профилей, а также научных и практических работников.

УДК 34(075.32)

ББК 67.404.2я723



Все права защищены. Никакая часть данной книги не может быть воспроизведена в какой бы то ни было форме без письменного разрешения владельцев авторских прав. Правовую поддержку издательства обеспечивает юридическая компания «Дельфи».

© Ручкина Г. Ф., Ашмарина Е. М.,
Гизатуллин Ф. К., 2013

© Ручкина Г. Ф., Ашмарина Е. М.,
Гизатуллин Ф. К., 2019, с изменениями

© ООО «Издательство Юрайт», 2019

ISBN 978-5-534-11304-4

Оглавление

Принятые сокращения.....	5
Введение. Особенности правового регулирования отношений в сфере банковской деятельности.....	9
Глава 1. Банковская система и банковская деятельность	13
1.1. Банковская система и ее элементы.....	13
1.2. Понятие и содержание банковской деятельности	19
1.3. Современная банковская система Российской Федерации	25
1.4. Организационные проблемы банковской сферы экономики Российской Федерации в кризисных текущих условиях	31
<i>Вопросы для самоконтроля</i>	<i>34</i>
Глава 2. Банковское право как отрасль российского права	36
2.1. Специфика отношений в области банковской деятельности	36
2.2. Предмет и метод банковского права, банковские правоотношения	40
2.3. Источники банковского права	46
<i>Вопросы для самоконтроля</i>	<i>55</i>
Глава 3. Центральный Банк Российской Федерации	57
3.1. Правовой статус Банка России.....	57
3.2. Взаимоотношения Банка России с органами государственной власти	63
3.3. Функции Банка России.....	69
3.4. Управление Банком России.....	81
<i>Вопросы для самоконтроля</i>	<i>96</i>
Глава 4. Кредитные организации	97
4.1. Понятие и виды кредитных организаций.....	97
4.2. Порядок создания и регистрации кредитных организаций	112
4.3. Реорганизация кредитных организаций.....	145
4.4. Ликвидация кредитных организаций.....	168
4.5. Особенности банкротства кредитной организации	182
<i>Вопросы для самоконтроля</i>	<i>208</i>
Глава 5. Обеспечение финансовой надежности кредитных организаций.....	210
5.1. Общие принципы обеспечения финансовой надежности кредитных организаций	211
5.2. Нормативы банковской деятельности	214
5.3. Депонирование обязательных резервов в Банке России	227

5.4. Создание резервов под размещаемые денежные средства	234
5.5. Система страхования вкладов	252
<i>Вопросы для самоконтроля</i>	269
Глава 6. Меры внутреннего контроля в деятельности кредитных организаций	270
6.1. Общие условия внутреннего контроля кредитных организаций	271
6.2. Система внутреннего контроля кредитных организаций	277
6.3. Служба внутреннего аудита кредитных организаций	283
6.4. Служба внутреннего контроля кредитных организаций	290
6.5. План обеспечения непрерывности деятельности кредитной организации.....	293
6.6. Контроль банковских рисков кредитных организаций	298
6.7. Аудит деятельности кредитных организаций	307
<i>Вопросы для самоконтроля</i>	312
Глава 7. Банковский надзор	314
7.1. Общие условия банковского надзора в банковской системе Российской Федерации.....	315
7.2. Меры банковского надзора	322
7.3. Надзорные меры воздействия Банка России.....	341
7.4. Отзыв лицензии у кредитной организации.....	354
7.5. Иные виды контроля за банковской деятельностью.....	360
<i>Вопросы для самоконтроля</i>	369
Глава 8. Публично-правовые функции кредитных организаций	371
8.1. Кредитные организации как агенты валютного контроля	373
8.2. Кредитные организации как агенты налогового контроля	383
8.3. Кредитные организации как участники системы исполнения судебных решений.....	397
8.4. Обеспечение банковской тайны кредитными организациями.....	404
8.5. Кредитные организации как участники системы кредитных историй	419
<i>Вопросы для самоконтроля</i>	431
Заключение. Некоторые актуальные проблемы правового регулирования банковской деятельности в Российской Федерации	433
Практические задания по курсу «Банковское право»	436
Рекомендуемая литература	470

Принятые сокращения

Нормативные правовые акты

Конституция РФ — Конституция Российской Федерации, принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г. (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30 декабря 2008 г. № 6-ФКЗ, от 30 декабря 2008 г. № 7-ФКЗ, от 5 февраля 2014 г. № 2-ФКЗ, от 21 июля 2014 г. № 11-ФКЗ)

АПК РФ — Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации — Федеральный закон от 24 июля 2002 г. № 95-ФЗ

БК РФ — Бюджетный кодекс Российской Федерации — Федеральный закон от 31 июля 1998 г. № 145-ФЗ

ГК РФ — Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая, вторая) — федеральные законы: от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ; от 26 января 1996 г. № 14-ФЗ

ГПК РФ — Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации — Федеральный закон от 14 ноября 2002 г. № 138-ФЗ

КАС РФ — Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации — Федеральный закон от 8 марта 2015 г. № 21-ФЗ

КоАП РФ — Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях — Федеральный закон от 30 декабря 2001 г. № 195-ФЗ

НК РФ — Налоговый кодекс Российской Федерации (часть первая) — Федеральный закон от 31 июля 1998 г. № 146-ФЗ

УПК РФ — Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации — Федеральный закон от 18 декабря 2001 г. № 174-ФЗ

Закон о банках — Федеральный закон от 2 декабря 1990 г. № 395-1 «О банках и банковской деятельности» (в первоначальной ред. — Закон РСФСР)

Закон о банке развития — Федеральный закон от 17 мая 2007 г. № 82-ФЗ «О банке развития»

Закон о Банке России — Федеральный закон от 10 июля 2002 г. № 86-ФЗ «О Центральном банке РСФСР (Банке России)»

Закон о банкротстве — Федеральный закон от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)»

Закон о валютном регулировании — Федеральный закон от 10 декабря 2003 г. № 173-ФЗ «О валютном регулировании и валютном контроле»

Закон о выплатах Банка России по вкладам физическим лиц — Федеральный закон от 29 июля 2004 г. № 96-ФЗ «О выплатах Банка России по вкладам физических лиц в признанных банкротами банках, не участвующих в системе обязательного страхования вкладов физических лиц в банках Российской Федерации»

Закон о государственной регистрации юридических лиц — Федеральный закон от 8 августа 2001 г. № 129-ФЗ «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей»

Закон о защите конкуренции — Федеральный закон от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции»

Закон о защите прав потребителей — Закон РФ от 7 февраля 1992 г. № 2300-1 «О защите прав потребителей»

Закон о кредитных историях — Федеральный закон от 30 декабря 2004 г. № 218-ФЗ «О кредитных историях»

Закон о лицензировании — Федеральный закон от 4 мая 2011 г. № 99-ФЗ «О лицензировании отдельных видов деятельности»

Закон о национальной платежной системе — Федеральный закон от 14 июня 2011 г. № 161-ФЗ «О национальной платежной системе»

Закон о противодействии легализации доходов — Федеральный закон от 7 августа 2001 г. № 115-ФЗ «О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма»

Закон о рекламе — Федеральный закон от 13 марта 2006 г. № 38-ФЗ «О рекламе»

Закон о страховании вкладов физических лиц — Федеральный закон от 23 декабря 2003 г. № 177-ФЗ «О страховании вкладов физических лиц в банках Российской Федерации»

Закон об АО — Федеральный закон от 26 декабря 1995 г. № 208-ФЗ «Об акционерных обществах»

Закон об аудиторской деятельности — Федеральный закон от 30 декабря 2008 г. № 307-ФЗ «Об аудиторской деятельности»

Закон об исполнительном производстве — Федеральный закон от 2 октября 2007 г. № 229-ФЗ «Об исполнительном производстве»

Закон об ООО — Федеральный закон от 8 февраля 1998 г. № 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью»

Закон об оценочной деятельности — Федеральный закон от 29 июля 1998 г. № 135-ФЗ «Об оценочной деятельности в Российской Федерации»

Положение о временной администрации по управлению кредитной организацией — Положение о временной администрации по управлению кредитной организацией (утв. Банком России от 9 ноября 2005 г. № 279-П)

Положение № 590-П — Положение о порядке формирования кредитными организациями резервов на возможные потери по ссудам, по ссудной и приравненной к ней задолженности (утв. Банком России 28 июня 2017 г. № 590-П)

Положение № 611-П — Положение о порядке формирования кредитными организациями резервов на возможные потери (утв. Банком России 23 октября 2017 г. № 611-П)

Инструкция № 188-И — Инструкция Банка России от 21 июня 2018 г. № 188-И «О порядке применения к кредитным организациям (головным кредитным организациям банковских групп) мер, предусмотренных статьями 74 Федерального закона «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)»

Инструкция № 129-И — Инструкция Банка России от 26 апреля 2006 г. № 129-И «О банковских операциях и других сделках расчетных небанковских кредитных организаций, обязательных нормативах расчетных небанковских кредитных организаций и особенностях осуществления Банком России надзора за их соблюдением»

Инструкция № 135-И — Инструкция Банка России от 2 апреля 2010 г. № 135-И «О порядке принятия Банком России решения о государственной регистрации кредитных организаций и выдаче лицензий на осуществление банковских операций»

Инструкция № 180-И — Инструкция Банка России от 28 июня 2017 г. № 180-И «Об обязательных нормативах банков»

Инструкция № 148-И — Инструкция Банка России от 27 декабря 2013 г. № 148-И «О порядке осуществления процедуры эмиссии ценных бумаг кредитных организаций на территории Российской Федерации»

Регламент взаимодействия МНС России и Банка России — Регламент взаимодействия Министерства Российской Федерации по налогам и сборам и Центрального банка Российской Федерации по вопросам государственной регистрации кредитных организаций (утв. МНС России № БГ-16-09/86, Банком России № 01-33/2202 26 июня 2002 г.)

Федеральные органы государственного управления

Минфин России — Министерство финансов Российской Федерации

Минюст России — Министерство юстиции Российской Федерации

Минэкономразвития России — Министерство экономического развития Российской Федерации

МНС России — Министерство Российской Федерации по налогам и сборам

Роспотребнадзор — Федеральная служба по надзору в сфере защиты прав потребителей и благополучия человека

Росреестр — Федеральная служба государственной регистрации, кадастра и картографии

Росфинмониторинг — Федеральная служба по финансовому мониторингу

ФАС России — Федеральная антимонопольная службы

ФНС России — Федеральная налоговая служба

Прочие сокращения

АО — акционерное общество

АСВ — Государственная корпорация «Агентство по страхованию вкладов»

Банк России — Центральный банк Российской Федерации

БКИ — бюро кредитных историй

ВАС РФ — Высший Арбитражный Суд Российской Федерации

Внешэкономбанк (ВЭБ), Банк развития — Государственная корпорация «Банк развития и внешнеэкономической деятельности»

Департамент лицензирования — Департамент лицензирования деятельности и финансового оздоровления кредитных организаций Банка России

ЕГРЮЛ — Единый государственный реестр юридических лиц

ИНН — идентификационный номер налогоплательщика

МВФ — Международный валютный фонд

МСФО — Международные стандарты финансовой отчетности

МТП — Международная торговая палата

НДКО — небанковские депозитно-кредитные организации

ООО — общество с ограниченной ответственностью

ОЭСР — Организация экономического сотрудничества и развития

План ОНиВД — план обеспечения непрерывности и восстановления деятельности кредитной организации

РКЦ — расчетно-кассовый центр

РНКО — расчетные небанковские кредитные организации

РСФСР — Российская Советская Федеративная Социалистическая Республика

Сбербанк России — Сберегательный банк Российской Федерации

СМИ — средства массовой информации

Справочник БИК РФ — Справочник банковских идентификационных кодов

СССР — Союз Советских Социалистических Республик

ФАТХ — Специальная финансовая комиссия по проблемам отмывания капиталов

Введение

Особенности правового регулирования отношений в сфере банковской деятельности

Банковская деятельность — один из системообразующих сегментов экономической деятельности любого государства. От надлежащего построения банковской системы страны зависит экономическое благополучие и ее социально-политическая стабильность. Субъектный состав банковской системы и правила взаимодействия его элементов устанавливаются нормами национального банковского законодательства, степень развития которого оказывает конструктивное или деструктивное влияние на банковскую деятельность.

В рассматриваемой сфере реализуется сложный комплекс публичных финансово-экономических интересов властного субъекта и частных интересов субъектов предпринимательской деятельности. Учитывая магистральную роль банковской системы в экономике страны, эти интересы должны быть максимально сбалансированы (при преобладании публичного интереса). Залогом этого является совершенное и целостное правовое поле, в пределах которого осуществляется банковская деятельность. В целях обеспечения системного правового регулирования этой деятельности на федеральном уровне формируется банковское законодательство.

Учитывая тот факт, что новейшее российское банковское законодательство начало формироваться только с начала 90-х гг. прошлого столетия, в среде ученых-юристов до сих пор отсутствует единообразная концепция относительно места банковского права в системе российского права.

В юридической науке сложились две доктрины выделения банковского права в системе российского права. Первая, учитывая преобладание публичного интереса в регулируемых общественных отношениях, рассматривает банковское право в качестве подотрасли финансового права¹, вторая — в качестве самостоятельной комплексной отрасли права². Вторая позиция получает все большее признание. Вместе с тем

¹ Хоменко Е. Г. Банковское право Российской Федерации : учеб. пособие / под ред. Е. Ю. Грачевой. М., 2008. С. 31 ; Ручкина Г. Ф. Финансовое право : учебник / под ред. Е. М. Ашмаиной. М., 2013. С. 309, 310.

² Тосунян Г. А., Викулин А. Ю., Экмалян А. М. Банковское право Российской Федерации. Общая часть : учебник / под ред. акад. Б. Н. Топорнина. М. : Юрист, 2002. С. 17—22.

существенного противоречия между этими точками зрения, думается, нет, поскольку, будучи отраслью второго порядка, банковское право реципирует нормы как публичного права — конституционного, финансового, административного, так и частного — гражданского права, относящегося к отраслям первого порядка.

Роль публично-правового регулирования отношений в области банковской деятельности трудно переоценить. Проводником государственной политики в этой области является Банк России. Традиционно в любом государстве политика центрального банка может осуществляться в следующих формах: учетная политика; регулирование нормы обязательных резервов; операции на открытом рынке; прямое воздействие на кредит. Если говорить об учетной политике Банка России, она состоит в учете и переучете обязательств коммерческих банков, а также в установлении учетной ставки (ставки рефинансирования) при выдаче кредитных ресурсов. Как правило, учетная политика Банка России направлена на регулирование процентных ставок на рынке межбанковского кредитования, а посредством этого — на рынке банковского кредитования в целом, а также на установление предельной суммы кредита для каждого банка. Таким образом осуществляется воздействие на объем выдаваемых банками кредитов.

Учетная политика обычно сочетается с государственным регулированием процентных ставок по вкладам и кредитам, поскольку при установлении процентов по привлекаемым вкладам и размещаемым кредитам банки ориентируются на учетную ставку Банка России (ключевую ставку рефинансирования).

Вместе с тем банковское право, как было указано выше, является целостным и самостоятельным правовым образованием в которое входят, помимо норм финансового права, также нормы других отраслей российского права.

Установление Банком России нормы обязательных резервов заключается в том, что коммерческие банки обязаны депонировать часть своих средств на беспроцентном счете в Банке России. Норма резерва может уменьшаться или увеличиваться в зависимости от государственной политики в области денежно-кредитной системы.

Операции на открытом рынке с государственными облигациями путем их купли-продажи кредитно-финансовыми институтами заключаются в том, что, продавая государственные ценные бумаги, Банк России уменьшает денежные ресурсы банков и других кредитно-финансовых институтов и таким образом способствует повышению процентной ставки на рынке ссудных капиталов. Скупая государственные ценные бумаги, Банк России увеличивает денежные ресурсы кредитных организаций.

Участие государства в деятельности финансово-кредитных учреждений выражается и в приобретении части кредитных институтов государством и в долевом участии государства путем приобретения акций

финансово-кредитных организаций (например, система Сбербанка России).

Формой регулирования является также прямое государственное воздействие Банка России на кредитную систему путем прямых нормативных предписаний в виде положений, инструкций, указаний, иных нормативных актов Банка России или применения санкций за нарушения банковского законодательства.

Таким образом, именно в рамках отраслей публичного (в том числе конституционного, административного, финансового) права сосредоточен системообразующий блок норм, составляющих основу банковского права как отрасли российского права¹.

Вместе с тем банковское право, как было указано выше, является целостным и самостоятельным правовым образованием в которое входят, помимо норм финансового права, также нормы других отраслей российского права, например, гражданского (диспозитивные договорные отношения), административного (регулирование процедур лицензирования) права.

В банковском праве наметились позитивные процессы: комплекс норм, регулирующих банковскую систему страны и банковскую деятельность, все больше приобретает целостность и качественное единобразие. Такая тенденция позволяет согласиться с учеными, обосновывающими концепцию о необходимости рассмотрения банковского права в качестве самостоятельной отрасли российского права², предметом которого являются общественные отношения в сфере банковской деятельности, органично представленные в их единстве. Соответственно, применительно к предмету данных общественных отношений свои особенности приобретают и методы их правового регулирования. В связи с этим следует заметить, что общие методы регулирования правовых отношений (императивный и диспозитивный), будучи примененными к банковской деятельности, имеют также свою специфику. В частности, в отличие от некоторых иных видов коммерческой деятельности (торговой и пр.) государство широко использует императивный метод для регулирования банковской деятельности путем установления на уровне нормативных правовых актов специфических правил ее осуществления, при этом оставляя участникам банковских отношений широкие возможности действовать по своему усмотрению (диспозитивный метод), но с учетом общественных интересов.

Указанные особенности сочетания предмета общественных отношений и метода их регулирования и создают специфику правового регулирования отношений в сфере банковской деятельности и дают основания для существования банковского права как самостоятельной отрасли.

Все эти положения нашли отражение в настоящем учебнике.

¹ Ручкина Г. Ф. Указ. соч. С. 309, 310.

² Олейник О. М. Основы банковского права : курс лекций. М. : Юрист, 1997. С. 33.

Учебник предназначен для студентов образовательных учреждений среднего профессионального образования. Он структурирован таким образом, чтобы учащийся прежде всего кратко ознакомился с теоретическими аспектами правового регулирования банковской деятельности, предметом и методом банковского права, усвоил систему правового регулирования банковских отношений, а также особенности правового обеспечения отдельных сфер банковской деятельности (например, правовое обеспечение деятельности Банка России, кредитных организаций; банковского надзора и др.) и увидел перспективы и направления развития действующего российского законодательства, регулирующего банковские отношения как одного из сегментов целостных экономических отношений.

В результате изучения материалов настоящего учебника обучающийся должен освоить:

трудовые действия

- по оперированию основными понятиями, используемыми в законодательстве о банковской деятельности;
- по анализу нормативных правовых актов, регулирующих рассматриваемые правоотношения;

необходимые умения

- грамотной квалификации правоотношений, возникающие в ходе банковской деятельности;
- применения нормативных актов, регулирующих рассматриваемую сферу экономической деятельности;
- самостоятельно развивать полученные знания;

необходимые знания

- терминологии и основных понятий курса;
- правового обеспечения банковской сферы экономической деятельности;
- системы правового регулирования банковской деятельности;
- правового положения лиц, участвующих в банковских правоотношениях;
- правового режима объектов банковских правоотношений.

Учебник полезен также и для работников органов представительной и исполнительной власти, органов управления, финансовых работников, так как дает возможность квалифицированно ориентироваться в том массиве информации, каким является правовое обеспечение банковской сферы экономической деятельности в современном мире.

Глава 1

БАНКОВСКАЯ СИСТЕМА И БАНКОВСКАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ

В результате изучения данной главы студент должен:

знать

- основные теоретические и правовые понятия и определения в области банковского права РФ;
- правовой режим элементов банковской системы РФ;
- правовое регулирование банковских операций и банковской деятельности в целом, а также отличие банков от небанковских кредитных организаций;

уметь

- характеризовать различные правовые и экономические точки зрения ученых на структуру банковской системы и ее элементный состав;
- классифицировать отношения, возникающие при осуществлении банковской деятельности в рамках банковской системы;
- применять законодательные и иные нормативные правовые акты РФ, регулирующие функционирование банковской системы и банковской деятельности в Российской Федерации;

владеть

- навыками оперирования основными понятиями в области банковской деятельности в Российской Федерации;
 - навыками анализа нормативных правовых актов, регулирующих банковские отношения в Российской Федерации;
 - навыками работы с информацией о правовом регулировании банковской деятельности в Российской Федерации, в том числе банковских операций, а также об организационных проблемах российской банковской системы в условиях мирового финансово-экономического кризиса.
-

Ключевые слова: банковская система; элементы банковской системы; кредитные организации; банки; банковская операция; банковская деятельность.

1.1. Банковская система и ее элементы

Система — совокупность взаимосвязанных разнородных элементов, каждый из которых по отдельности обладает индивидуальными свойствами, но во взаимодействии с другими элементами системы образует

целостное качественно новое образование, обладающее иными качествами, нежели отдельные входящие в эту совокупность элементы.

Анализ банковской системы любой страны позволяет индивидуализировать роль банковского сектора в ее экономическом развитии, выявить оптимальные направления совершенствования банковской деятельности в целях обеспечения устойчивого экономического роста. Банковская система играет важнейшую роль в развитии экономики, поскольку банки организуют денежный оборот, предоставляют экономическим субъектам дополнительные платежные средства, с помощью которых совершается обмен продуктами труда, ускоряется процесс кругооборота капитала. Возможность использования банковских продуктов и услуг — необходимое условие прогресса, повышения эффективности экономической деятельности, социального развития общества¹.

Банковская система непосредственно соотносится с кредитной системой государства. Современная кредитная система может быть рассмотрена с двух сторон как совокупность:

- кредитно-расчетных и платежных отношений, которые базируются на определенных формах и методах кредитования;

- различных кредитно-финансовых институтов, действующих на финансовом рынке и осуществляющих аккумуляцию и перераспределение денежного капитала в стране.

В большинстве экономически развитых стран существует банковско-финансово-кредитная система, состоящая из следующих институтов:

- центральный банк;

- банки (коммерческие, сберегательные, ипотечные и др.) и небанковские кредитные организации (расчетные, клиринговые и др.);

- специализированные небанковские кредитно-финансовые институты (страховые компании, инвестиционные фонды, пенсионные фонды и пр.).

При этом центральный банк призван играть главенствующую роль и обеспечивать реализацию государственных интересов путем предварительного, текущего и последующего контроля и надзора за деятельностью прочих субъектов банковской и финансово-кредитной системы.

Банковская система РФ может быть представлена в виде совокупности:

- общественных отношений, реализуемых в процессе банковской деятельности, которые регулируются нормами права и представляют собой предмет банковского права (подробнее об этом см. гл. 2).

- субъектов, наделенных российским законодательством специальными полномочиями для участия в банковской деятельности (институциональный аспект).

¹ Фетисов Г. Г. Устойчивость банковской системы и методология ее оценки. М. : Экономика, 2003. С. 7.

Соответственно, банковская деятельность может осуществляться субъектами, входящими в узкий состав элементов кредитной системы страны, — Банком России и банковскими организациями, либо субъектами, входящими в широкий состав элементов указанной системы, — представленными следующими институтами банковской системы:

- Банк России;
- коммерческие организации (банки), специально созданные для ведения собственно банковской деятельности: проведения банковских операций, перечень которых в законодательстве дан исчерпывающим образом;
- организации, участвующие в банковской деятельности путем осуществления отдельных банковских операций (небанковские кредитно-финансовые институты);
- структуры, деятельность которых неразрывно связана с банковской деятельностью и невозможна в отрыве от банковской системы РФ (например АСВ, БКИ).

Итак, рассмотрение институционального аспекта банковской системы позволяет нам сделать вывод о том, что помимо Банка России и банковских организаций в нее входят небанковские кредитно-финансовые институты и структуры, деятельность которых неразрывно связана с банковской деятельностью (подробнее см. параграф 1.3 данного учебника).

Более углубленный подход к рассмотрению банковской системы позволяет обнаружить еще более широкий и разнообразный спектр входящих в нее элементов. Так, в современной экономической науке существуют различные точки зрения на совокупность элементов, формирующих банковскую систему. Например, с одной стороны, банковская система представляет собой только институциональный аспект (центральный банк страны, орган банковского надзора, банки и небанковские кредитные организации), с другой — это сложная органическая система, которая рассматривается в разных аспектах:

- институциональном — через взаимосвязь элементов банковской системы;
- функциональном — через соподчиненность банковской системы с системами более высокого порядка¹.

О. И. Лаврушин предлагает структурировать банковскую систему как систему, в которую помимо банков входят некоторые специальные финансовые институты, которые выполняют банковские операции, но не имеют статуса банка, другие учреждения, образующие банковскую инфраструктуру и обеспечивающие жизнедеятельность денежно-кредитных институтов². При этом под банковской инфраструктурой он понимает совокупность элементов, которая обеспечивает жизнеде-

¹ Национальные банковские системы / под ред. В. И. Рыбина. М. : ИНФРА-М, 2009. С. 17.

² Банковское дело / под ред. О. И. Лаврушина. М. : КноРус, 2006. С. 50.

тельность банков, и различает два блока банковской инфраструктуры, внутренний и внешний. Первый обеспечивает внутреннюю стабильность банка, второй — его взаимодействие с внешней средой. К элементам «внутреннего блока» О. И. Лаврушин предлагает относить:

- законодательные нормы, определяющие статус кредитного учреждения, перечень выполняемых им операций;

- внутренние правила совершения операций, обеспечивающие выполнение законодательных актов и защиту интересов вкладчиков, клиентов банка, его собственных интересов, методическое обеспечение в целом;

- систему учета, отчетности, аналитики, компьютерной обработки данных, управления деятельности банка на основе современных коммуникационных систем;

- аппарат управления банком.

К «внешнему блоку», по мнению О. И. Лаврушина, следует отнести:

- информационное обеспечение;

- научное обеспечение;

- кадровое обеспечение;

- банковское законодательство¹.

Новейшая история становления банковской системы нашей страны (в ее институциональном аспекте). В 1949 г. из системы Министерства финансов СССР был выделен Государственный банк СССР, который стал центральным звеном банковской системы указанного периода и подчинялся непосредственно Правительству СССР². Государственный банк СССР выполнял функцию главного эмиссионного центра страны. Особенности его правового положения определялись задачами, поставленными перед банком и сформулированными в нормативных правовых актах. Условно можно выделить две группы задач: осуществление политики государства в области денежного обращения, кредита и расчетов; контроль над выполнением народнохозяйственных планов³. В 70—80-е гг. XX в. задачами Государственного банка СССР являлось централизованное управление денежно-кредитной системой страны, проведение единой кредитной политики, координация деятельности специальных банков и организация и укрепление денежного обращения, кассовое исполнение бюджета, участие в формировании свободного валютного плана страны, кредитование, финансирование и расчетное обслуживание предприятий, организаций, учреждений⁴.

Политическая и экономическая ситуация в стране принципиально изменилась в 1990-е гг. Закон СССР от 11 декабря 1990 г. № 1829-1

¹ Банковское дело. С. 53—54.

² Андрюшин С. А. Банки Российской империи. Томск, 1996. С. 167.

³ Скарженковский Н. Г. Очерки советского банковского права. Сталинабад, 1958. С. 46.

⁴ Андрюшин С. А. Указ. соч. С. 169.

«О банках и банковской деятельности» выделял следующие элементы банковской системы СССР:

- Государственный банк СССР;
- центральные (государственные, национальные) банки союзных и автономных республик;

— коммерческие банки. Они подразделялись:

по принадлежности уставного капитала и способу его формирования — на банки в форме АО и ООО, банки с участием иностранного капитала, иностранные банки, под которыми подразумевались банки, уставной капитал которых полностью принадлежит иностранным участникам, иные банки, филиалы банков других стран;

видам совершаемых операций — на универсальные и специализированные;

территории деятельности — на общесоюзные, республиканские, региональные;

отраслевой ориентации — на универсальные и специальные коммерческие банки для финансирования общесоюзных, республиканских, региональных и иных программ.

Закон РСФСР «О банках и банковской деятельности в РСФСР» предусматривал следующие элементы банковской системы РСФСР:

- Банк РСФСР;
- Банк внешней торговли РСФСР;
- Сберегательный банк РСФСР;
- коммерческие банки различных видов;
- другие кредитные учреждения, получившие лицензию на осуществление отдельных банковских операций, специальные банки (банки развития).

Также параллельно предусматривалась возможность создания союзов и ассоциаций банков. Надзорная функция за деятельностью банков возлагалась на Банк России.

Современная банковская система РФ согласно ст. 2 Закона о банках включает:

- Банк России¹;

¹ Вопросы правового регулирования деятельности Банка России, кредитных организаций, банковской системы в целом исследовались различными учеными-правоведами, которые внесли существенный вклад в их разработку: С. А. Авакьян, М. М. Агарков, Д. Г. Алексеева, Д. А. Аллахвердян, Б. В. Ананьич, С. А. Андрюшин, Н. Г. Антонов, А. Н. Анциферов, Н. М. Артемов, А. М. Асадов, Р. Я. Ахмадиев, Е. М. Ашмарина, Д. Д. Батюшков, С. П. Белоглазова, К. С. Бельский, М. В. Бернацкий, А. В. Бучуров, Л. М. Варшавский, А. Ю. Викулин, С. В. Виноградов, Л. К. Воронова, Я. А. Гейвандов, П. М. Годме, Ю. С. Голикова, А. М. Гольденберг, С. А. Голубев, О. Н. Горбунова, Е. Ю. Грачева, А. Г. Гузнов, З. С. Каценеленбаум, Ю. М. Козлов, А. Н. Козырин, В. И. Колесникова, М. В. Комисарова, Л. П. Кроливецкая, О. И. Лаврушин, С. К. Лебедев, Э. П. Митрохович, О. М. Олейник, М. А. Пессель, С. Н. Петишкина, Е. М. Попова, С. В. Пыхтин, Ю. А. Родзинский, Т. Э. Рождественская, Н. Г. Скарженковский, Э. Д. Соколова, В. М. Столяренко, Г. А. Тосунян, А. В. Турбанов, Н. И. Химичева, Е. Г. Хоменко, М. А. Хохленкова, Г. А. Цыпкин и др.

- кредитные организации¹;
- представительства иностранных банков.

В ст. 1 указанного Закона дается легальное определение следующих понятий:

- кредитная организация — юридическое лицо, которое для извлечения прибыли как основной цели своей деятельности на основании специального разрешения (лицензии) Банка России имеет право осуществлять банковские операции, предусмотренные данным Законом;

- банк — кредитная организация, которая имеет исключительное право осуществлять в совокупности следующие банковские операции: привлечение во вклады денежных средств физических и юридических лиц, размещение указанных средств от своего имени и за свой счет на условиях возвратности, платности, срочности, открытие и ведение банковских счетов физических и юридических лиц;

- небанковская кредитная организация — кредитная организация, имеющая право осуществлять отдельные банковские операции, предусмотренные Законом о банках, а также — это центральный контрагент, осуществляющий функции в соответствии с Федеральным законом от 7 февраля 2011 г. № 7-ФЗ «О клиринге, клиринговой деятельности и центральном контрагенте». Допустимые сочетания банковских операций для небанковской кредитной организации — центрального контрагента устанавливаются Банком России;

- иностранный банк — банк, признанный таковым по законодательству иностранного государства, на территории которого он зарегистрирован.

Таким образом, можно сделать следующие выводы:

1) возможны различные подходы к структурированию элементов банковской системы;

2) официальная банковская система РФ формируется только в соответствии с требованиями норм действующего законодательства;

3) несмотря на наличие в Законе о банках специальной статьи, понятие банковской системы законодательно не определено и может быть выведено только через перечисление составных ее элементов;

4) критерием отнесения указанных элементов к банковской системе является их непосредственная связь с совершением банковских операций либо с подготовкой к их совершению (представительства иностранных банков), а также подконтрольность данных элементов регулятору банковской деятельности — Банку России (поскольку согласно ст. 22 Закона о банках представительства иностранных банков на тер-

¹ Общие вопросы, касающиеся определения понятия, признаков и основных направлений деятельности кредитных организаций в России, изложены трудах Д. Г. Алексеевой, В. С. Анохина, А. Н. Борисова, А. Г. Братко, М. И. Брагинского, В. В. Витрянского, А. Ю. Викулина, А. Г. Грязновой, Е. П. Губина, Ю. И. Львова, О. М. Олейник, С. В. Пыхтина, Г. Ф. Ручкиной, Г. А. Тосуняна, Е. Г. Хоменко, В. С. Мартемьянова, В. Ф. Попондопуло, С. Н. Третьяка, А. М. Экмальяна и др.

ритории РФ могут осуществлять свою деятельность только после аккредитации в Банке России);

5) содержащийся в Законе о банках перечень элементов банковской системы (специальных институтов) является неполным.

Рассмотрим далее понятие и содержание банковской деятельности, поскольку (в соответствии с критерием участия в банковской деятельности) к элементам банковской системы могут быть отнесены и иные субъекты банковской экономической деятельности — небанковские кредитно-финансовые институты и структуры, деятельность которых неразрывно связана с банковской деятельностью. Действительно, согласно функциональному подходу, имеющему своим основанием экономические аспекты банковской деятельности, но при этом пользующемуся популярностью и среди ученых-юристов¹, в банковскую систему включаются все те организации, которые либо прямо занимаются банковскими операциями, либо содействуют их осуществлению².

1.2. Понятие и содержание банковской деятельности

Банковская деятельность — один из видов общественной деятельности, в которой реализуются денежные экономические отношения в современном обществе. Перераспределение денежных потоков как в наличной, так и безналичной формах осуществляется в процессе банковской деятельности в рамках банковской системы любой страны. В силу участия банковской системы в указанном перераспределении денежных потоков, от которых зависит не только деятельность клиентов банковской системы, но и иных, связанных с ними лиц, банковская деятельность принимает публичный характер, а сами участники банковской системы становятся публичными субъектами.

Банковская система (в совокупности любых ее элементов) приходит в движение в процессе банковской деятельности, признаками и элементами которой, по мнению профессора А. Г. Братко, являются предмет, цели, субъекты, содержание и правовое регулирование банковской деятельности³.

¹ Тосунян Г. А., Викулин А. Ю., Экмалин А. М. Банковское право Российской Федерации. Общая часть : учебник / под общ. ред. акад. Б. Н. Топорнина. М. : Юристъ, 2003. С. 258 ; Олейник О. М. Основы банковского права : курс лекций. М. : Юристъ, 2005. С. 172 ; Ефимова Л. Г. Банковское право. Банковская система Российской Федерации. М. : Статут, 2010. Т. 1. С. 10—12.

² Пономаренко В. Е. Финансово-правовые основы кредитной и банковской систем // Финансовое право : учебник / под ред. Е. М. Ашмариной. М. : Изд-во ВГНА Минфина России, 2012. С. 218.

³ Братко А. Г. Банковское право в России: вопросы теории и практики. М. : Гарант, 2007. С. 17—20.

Все отношения между элементами банковской системы возникают, изменяются и прекращаются в связи с осуществляемой ими банковской деятельностью¹.

Ученые различают основную и вспомогательную банковскую деятельность². Основная банковская деятельность — деятельность кредитной организации, которая включает банковские операции и сделки. Вспомогательная — деятельность, направленная на обеспечение благоприятных и безопасных условий осуществления основной банковской деятельности, например охрана, система безопасности и иные аналогичные виды деятельности специальных подразделений кредитной организации³.

Кроме того, к банковской деятельности следует относить и конструирование банковской системы, налаживание взаимодействия ее элементов⁴.

В целом, можно утверждать, что банковская деятельность является:

— одним из видов финансовой деятельности публичного субъекта, поскольку в процессе банковской деятельности происходят процессы, опосредующие аккумулирование, перераспределение и использование финансовых денежных потоков в масштабах государства. В силу этого банковская деятельность как особый вид деятельности, в котором присутствует публичный интерес, регулируется финансово-правовыми нормами, содержащимися в специальных законах;

— видом предпринимательской деятельности. Она основывается на сделках, которые оформляют отношения кредитных организаций с иными лицами. Предпринимательские и гражданско-правовые аспекты банковской деятельности регулируются соответствующими отраслями права.

Законодательство РФ достаточно подробно регулирует банковскую деятельность. В частности, ст. 2 Закона о банках определяет, что правовое регулирование банковской деятельности осуществляется Конституцией РФ, Законом о банках, Законом о Банке России, другими федеральными законами, нормативными актами Банка России.

Итак, банковская деятельность регулируется прежде всего специальным законом — Законом о банках. Однако законодательное определение банковской деятельности даже в этом Законе отсутствует. Перечень ключевых определений, содержащихся в ст. 1 указанного Закона, ограничивается только определениями субъектов, осуществляющих эту деятельность (кредитные организации, банки, небанковские кредитные организации, иностранные банки), но не указывает, что собственно означает понятие «банковская деятельность».

¹ Пономаренко В. Е. Указ. соч. С. 216.

² Хоменко Е. Г. Правовое положение кредитных организаций // Предпринимательское право : учебник / под ред. Г. Ф. Ручкиной. М. : Издательство Юрайт, 2009. С. 332.

³ Братко А. Г. Банковское право: теория и практика. М. : Приор, 2000. С. 25—26.

⁴ Олейник О. М. Основы банковского права. М., 1997. С. 21.

Возникает неопределенная ситуация, когда понятие «банковская деятельность» используется в законодательстве, но легального определения таковой нет, несмотря на то, что сама эта деятельность согласно Закону о банках может осуществляться только на основании лицензии, а ее незаконное осуществление влечет за собой наказание вплоть до уголовного (ст. 172 УК РФ).

Большинство существующих в юридической литературе дефиниций определяют банковскую деятельность через осуществление банковских операций (перечисленных в Законе о банках) на основании лицензии, выданной Банком России.

Таким образом, в узком смысле слова банковскую деятельность можно определить как подлежащую лицензированию Банком России деятельность специального субъекта (кредитной организации) по осуществлению совокупности банковских операций с целью извлечения прибыли посредством использования различных финансовых инструментов (банковских продуктов).

В свою очередь, понятие «банковская операция» является достаточно широким и используется в законодательстве в разных значениях в зависимости от контекста и нормативного акта. Например, Закон о банках в ст. 5 толкует понятие банковской операции через перечисление конкретных видов гражданско-правовых сделок, совершаемых кредитными организациями на основании лицензии, выданной Банком России. Помимо банковских операций, перечисленных в ч. 1 упомянутой статьи, законодатель в ч. 3 этой же статьи указал перечень сделок, которые вправе осуществлять кредитные организации, а в ч. 4 — расширил этот список до «иных сделок». Следует отметить, что содержащиеся в Законе о банках понятия и виды банковских операций и сделок кредитных организаций не совпадают с законодательным определением понятия «сделки», содержащимся в ст. 153 ГК РФ. В гражданско-правовом смысле понятие банковской операции может совпадать с понятием сделки, включая в себя одну сделку, но может включать в себя и несколько сделок. Например, обозначенная в Законе о банках такая банковская операция, как выдача банковской гарантии, всегда сопровождается совершением нескольких сделок: сделка по выдаче гарантии, совершаемая между банком-гарантом и клиентом-принципалом, и сделка по реализации гарантии, совершаемая между банком-гарантом и бенефициаром — контрагентом клиента-принципала.

Отделяя от понятия банковской операции другие гражданско-правовые сделки, совершаемые кредитными организациями, но не относящиеся в значении Закона о банках к банковским операциям, данный Закон относит к числу сделок также иные операции кредитных организаций, в частности, операции с драгметаллами, лизинговые операции и т. п. В связи с этим следует отметить, что значения понятий «банковские операции» и «операции банков», используемых в нормативных документах, регулирующих банковскую деятельность, не совпадают. В последнем случае отражается обычно экономическое содержание

и фактическая сущность действий кредитной организации, которые могут не сопровождаться его отношениями с клиентами и иными контрагентами. Например, в Положении о порядке ведения кассовых операций и правилах хранения, перевозки и инкассации банкнот и монеты Банка России в кредитных организациях на территории Российской Федерации, утвержденном Банком России 29 января 2018 г. № 630-П, Банк России называет операциями такие действия кредитных организаций с наличными деньгами, как загрузка и изъятие наличных денег в банкомат, терминал, сейф, и т. д. В то же время в Законе о банках данные операции не названы в числе банковских операций.

Поскольку Закон о банках определяет, что банковские операции могут осуществляться только кредитными организациями на основании лицензии, выданной Банком России, следовательно, «иные сделки» и операции могут осуществляться и другими субъектами без лицензии. Исключением являются Банк России и Внешэкономбанк, которые осуществляют некоторые виды банковских операций, действуя без лицензий на основании специальных законов, регулирующих их деятельность.

Таким образом, в значении, предусмотренном Законом о банках, банковские операции характеризуются следующими свойствами:

- это сделки кредитных организаций, которые предусматривают двусторонние отношения кредитной организации с клиентом (контрагентом);

- они указаны в специальном источнике права — Законе о банках;

- право их осуществления закреплено за кредитными организациями;

- они требуют наличия лицензий для своего осуществления;

- используются как критерий, отличающий правоспособность кредитных организаций от всех иных субъектов коммерческой деятельности.

Учитывая, что под деятельностью обычно понимается совокупность постоянно совершаемых однородных действий, можно утверждать, что банковская деятельность — совокупность банковских операций, определенных Законом о банках, постоянно осуществляемых кредитными организациями, которая отличает кредитные организации от иных субъектов, осуществляющих сделки, имеющие такую же экономическую сущность.

Вместе с тем определение банковской деятельности только через перечень лицензируемых банковских операций, закрепленный в Законе о банках, недостаточен для уяснения сущности и содержания банковской деятельности, поскольку отдельные виды операций, осуществляемых кредитными организациями, могут осуществляться и другими (некредитными) организациями. Например, направление почтовых денежных переводов органами почтовой связи по своей форме, содержанию и экономической сути не отличается от операций денежных переводов по поручению физических лиц без открытия банковского счета,

осуществляемых кредитными организациями на основании лицензии Банка России. Тем не менее, организациям почтовой связи для осуществления указанных операций лицензия Банка России не требуется. Так же и Внешэкономбанк на основании Закона о банке развития осуществляет банковские операции без получения лицензии.

В условиях общей правовой неопределенности попробуем, тем не менее, определить понятие «банковская деятельность»:

- через содержание норм Закона о банках;

- с учетом сформулированного выше (см. 1.1) содержания понятия «банковская система» в узком смысле (Банк России и банки) и в широком смысле (Банк России, банки, небанковские кредитные организации, прочие структуры, деятельность которых неразрывно связана с банковской деятельностью).

Поскольку собственно банковская деятельность (в узком смысле), исходя из буквального смысла понятия «банковская», означает — «осуществляемая банками», и является деятельностью банков в буквальном значении понятия «банк», необходимо определить, чем именно банк отличается от иных участников общественных отношений.

Основным отличием банка от иной (небанковской) кредитной организации согласно ст. 1 Закона о банках является возможность осуществления только банками совокупности конкретных банковских операций, образующих своеобразную «триаду»:

- привлечение во вклады денежных средств физических и юридических лиц;

- размещение указанных средств от своего имени и за свой счет на условиях возвратности, платности, срочности, открытие;

- ведение банковских счетов физических и юридических лиц.

Поскольку именно эта «триада» операций (привлечение денежных средств, учет денежных средств на счетах клиентов, размещение денежных средств) и отличает банки от всех иных организаций, в том числе небанковских кредитных организаций, то представляется, что именно указанная совокупность операций должна использоваться в качестве основы для определения банковской деятельности в узком смысле слова.

Кроме того, согласно ч. 6 ст. 5 Закона о банках кредитным организациям, которые осуществляют банковские операции, запрещается осуществлять производственную, торговую и страховую деятельность. Поэтому, полагаем, указанный запрет также должен учитываться в определении банковской деятельности.

При наличии системности, постоянства, целенаправленности и исключительности (лицензирование и запрет на иные виды деятельности) осуществление указанных операций преобразуется в банковскую деятельность.

Тем не менее Закон о банках регулирует банковскую деятельность не только в прямом значении этого понятия. Ввиду того что банковская деятельность опосредует денежный оборот, который является одним

из основных элементов экономики, эта деятельность в отличие от иных видов деятельности подвергается особо усиленному регулированию и контролю со стороны государства в целях обеспечения экономической стабильности. Данное условие воплощается в лицензировании банковской деятельности.

Банковская деятельность (в узком смысле) — совокупность осуществляемых на основании лицензии Банка России действий по осуществлению кредитными организациями банковских операций по привлечению денежных средств, их учету на открываемых для этого банковских счетах, а также по возмездному и временному распоряжению этими денежными средствами от своего имени, при условии запрета совмещения указанных действий со страховой, торговой и производственной деятельностью.

Осуществление иных банковских операций, перечисленных в Законе о банках, не является существенным для определения банковской деятельности в узком смысле, поскольку они могут осуществляться иными организациями как на основании лицензии Банка России, так и без оной, например, переводы денежных средств по поручениям физических лиц без открытия счета.

Говоря о лицензировании как одном из разрешительных инструментов правового регулирования банковской деятельности, следует отметить, что лицензирование как разрешение предполагает также необходимость и последующего контроля за лицензируемой деятельностью не только на стадии выдачи, но и на стадии использования лицензии. Соответственно, банковская деятельность как всякая лицензируемая деятельность требует соблюдения определенных условий, без которых ее осуществление невозможно. Это соблюдение контролируется специальными уполномоченными государством субъектами.

Следовательно, особенность банковской деятельности определяется не только совершением определенного набора видов банковских операций, но и тем, в каких условиях и каким образом они осуществляются и как регулируются, а также тем, что она неразрывно связана с функциями контроля и регулирования со стороны уполномоченного на то (лицензирующего) лица (органа). Как исключение, следует также учитывать, что в отдельных случаях, предусмотренных специальными законами, банковская деятельность может осуществляться и без лицензий, например, Банком России и Внешэкономбанком.

Банковская деятельность (в широком смысле) — совокупность следующих видов деятельности:

— контролируемая Банком России деятельность экономических субъектов по совершению банковских операций, выполняемая на основа-

нии специального разрешения (лицензии), выданного Банком России, или на основании специального закона;

— деятельность Банка России, связанная с выдачей и контролем соблюдения условий использования данной лицензии и совершения банковских операций;

— вспомогательная банковская деятельность, направленная на обеспечение благоприятных и безопасных условий осуществления основной банковской деятельности.

1.3. Современная банковская система Российской Федерации

Рассматривая современную банковскую систему, в качестве критерия для определения принадлежности к ней отдельных элементов (институциональный аспект) примем связь не только с банковскими операциями (банковская деятельность в узком смысле), но и с банковской деятельностью в целом (в широком смысле). Так, по критерию участия в банковской деятельности к элементам современной банковской системы страны могут быть отнесены следующие субъекты экономической деятельности:

— Банк России как орган, регулирующий банковскую деятельность, а также непосредственно осуществляющий ее отдельные виды;

— банковские и небанковские кредитные организации, являющиеся основным «рабочим» звеном банковской системы, непосредственно выполняющие банковскую деятельность;

— Внешэкономбанк, который, если строго следовать определению кредитной организации, содержащемуся в Законе о банках, не является кредитной организацией, но тем не менее отвечает всем признакам и функциям банковской кредитной организации, за исключением отсутствия лицензии, выданной Банком России;

— структуры, объединяющие банки, например союзы и ассоциации кредитных организаций (ст. 3 Закона о банках), банковские группы и банковские холдинги (ст. 4 Закона о банках), которые по принципу их связи с банками, а через них — и с банковской деятельностью, также могут быть отнесены к элементам банковской системы;

— субъекты экономической деятельности, деятельность которых неразрывно связана с банковской деятельностью и невозможна в отрыве от банковской системы РФ (но не включенные Законом о банках в банковскую систему РФ). Это — АСВ и многочисленные БКИ. Более того, деятельность банков в настоящее время также практически невозможна в отрыве от названных субъектов;

— субъекты, участвующие в совершении отдельных банковских операций, а именно — банковские платежные агенты, указанные в ст. 3 Закона о национальной платежной системе.

Деятельность не всех перечисленных структур контролируется Банком России непосредственно, тем не менее она неразрывно связана с осуществлением банковской деятельности кредитными организациями.

Таким образом, институциональный аспект современной банковской системы РФ включает в себя следующие элементы:

- Банк России;
- АСВ;
- банковские кредитные организации;
- Банк развития;
- небанковские кредитные организации;
- банковские группы и банковские холдинги;
- представительства иностранных банков;
- БКИ;
- банковские платежные агенты;
- союзы и ассоциации кредитных организаций.

При этом современная банковская система РФ может быть разделена на три уровня по критерию наличия властных полномочий у отдельных элементов системы и критерию характера взаимодействия элементов между собой.

К первому (высшему) уровню банковской системы РФ относятся следующие элементы, обладающие определенными властными полномочиями по отношению к элементам, составляющим второй уровень:

1) Банк России как субъект, наделенный Законом о Банке России властными полномочиями в целях реализации государственного влияния на банковскую систему, в том числе контрольно-надзорными и регулирующими полномочиями;

2) АСВ как субъект, наделенный Законом о страховании вкладов физических лиц определенными властными полномочиями, является страховщиком вкладов в силу закона, обладает полномочиями издания нормативных актов по вопросам страхования вкладов, определяет размеры страхового резервирования вкладов, обязательные для всех банков, является конкурсным управляющим и ликвидатором кредитных организаций, наделено функциями предупреждения банкротства банков, участвует в процедурах банкротства кредитных организаций наряду с Банком России. Несмотря на то что Банк России по сравнению с АСВ обладает более широкими властными полномочиями, оказывающими воздействие на банковскую систему России, их взаимодействие между собой как элементов первого уровня банковской системы характеризуется отношениями паритетности, определенными федеральными законами.

Второй уровень банковской системы РФ образуют все иные выше-названные элементы банковской системы, кроме союзов и ассоциаций кредитных организаций. При этом взаимодействие элементов второго уровня банковской системы с элементами первого уровня за редким

исключением строится как на уровне административных правоотношений, так и на уровне равноправных (договорных) отношений. А взаимодействие элементов второго уровня банковской системы между собой строится на уровне договорных отношений.

Элементы второго уровня банковской системы РФ, в свою очередь, могут быть подразделены на несколько групп.

Первую группу образуют являющиеся непосредственным «рабочим» слоем банковской системы банковские кредитные организации, ВЭБ, небанковские кредитные организации. Данные элементы выделены в отдельный уровень по принципу самого непосредственного участия в осуществлении банковских операций.

Вторую группу образуют банковские группы и холдинги.

Согласно ст. 4 Закона о банках:

банковская группа — объединение кредитных организаций, в котором головная кредитная организация оказывает прямо или косвенно существенное влияние на решения, принимаемые органами управления другой кредитной организации (например, банковская группа ВТБ включает в себя более 20 банков, в том числе ВТБ 24, ТрансКредитБанк, Банк Москвы и другие банки);

банковский холдинг — объединение юридических лиц с участием кредитной организации, при условии, что доля банковской деятельности, в деятельности этого объединения составляет не менее 40 процентов, в котором юридическое лицо, не являющееся кредитной организацией (головная организация банковского холдинга), имеет возможность прямо или косвенно оказывать существенное влияние на решения, принимаемые органами управления кредитной организации.

Юридические лица, объединенные в банковский холдинг, могут создавать специальную управляющую организацию, основной задачей которой является управление холдингом. Названная организация не вправе сама заниматься банковской деятельностью, а также — страховой, торговой и производственной деятельностью.

Банковские холдинги и банковские группы отличаются от иных участников банковской системы тем, что они как объединения юридических лиц сами не являются юридическими лицами и непосредственно не осуществляют банковские операции. При этом характер взаимосвязей внутри этих образований определяется либо корпоративными отношениями в силу владения одних организаций долями в уставных капиталах других организаций, либо договорными отношениями. Однако, несмотря на то что банковские группы и банковские холдинги непосредственно не осуществляют банковские операции, они тем не менее могут оказывать влияние на их осуществление через кредитные организации, входящие в банковские группы и банковские холдинги.

Соответственно, Банк России осуществляет контроль за формированием и состоянием банковских холдингов и банковских групп. В частности, на основании Указания Банка России от 09.09.2015 № 3780-У «О порядке уведомления Банка России об образовании банковского холдинга, о создании управляющей компании банковского холдинга и предоставленных ей полномочиях», холдинги представляют в Банк России информацию о своем формировании и составе, а на основании Положения о порядке составления отчетности, необходимой для осуществления надзора за кредитными организациями на консолидированной основе, а также иной информации о деятельности банковских групп (утв. Банком России 11 марта 2015 г. № 462-П) и Указания Банка России от 6 декабря 2017 г. № 4638-У «О формах, порядке и сроках раскрытия кредитными организациями информации о своей деятельности» банковские холдинги и банковские группы регулярно представляют в Банк России свою отчетность.

Третью — представительства иностранных банков, объединенные в одну группу по принципу их принадлежности к юридическим лицам, образованным на территории иных государств. Тем не менее поскольку они функционируют на территории РФ и их деятельность связана с осуществлением здесь банковской деятельности, они могут быть отнесены к числу элементов банковской системы РФ.

Четвертую, так называемую группу банковской инфраструктуры, образуют БКИ и управляющие организации банковских холдингов. Указанные элементы объединены в одну группу по принципу их неотрывной связи с банковской деятельностью и их вспомогательного характера. Несмотря на то что они сами не осуществляют банковскую деятельность, существование этих организаций невозможно без существования кредитных организаций, осуществляющих банковскую деятельность.

В пятую группу второго уровня банковской системы входят банковские платежные агенты — организации, которые помимо осуществления иной деятельности привлекаются банками на договорной основе в качестве агентов для осуществления банковских операций переводов денежных средств без открытия банковских счетов на основании Закона о национальной платежной системе.

Третий уровень банковской системы РФ образуют союзы и ассоциации кредитных организаций, являющиеся юридическими лицами — некоммерческими организациями, создаваемыми для защиты и представления интересов своих членов, координации их деятельности, выработки рекомендаций по осуществлению банковской деятельности и решению иных совместных задач кредитных организаций. Союзы и ассоциации кредитных организаций могут быть выделены в самостоятельный уровень банковской системы по принципу отсутствия непосредственного властного воздействия на них со стороны Банка России и АСВ, образующих первый уровень банковской системы.

Некоммерческие организации союзы и ассоциации кредитных организаций не вправе осуществлять банковские операции, как, например, банковские платежные агенты. Они не связаны с осуществлением банковских операций даже на опосредованном уровне. Этим они отличаются от банковских холдингов и БКИ. Соответственно, Банк России не вправе регулировать их деятельность. Тем не менее союзы и ассоциации как юридические лица образованы кредитными организациями, активно участвуют в продвижении их интересов на законодательном уровне и оказывают существенное влияние на нормативное регулирование банковской деятельности. Их мнения и предложения учитываются при подготовке законодательства о банках и банковской деятельности, о страховании вкладов и о БКИ, при подготовке нормативных документов Банка России и Правительства РФ.

В России на настоящий момент существует более 50 банковских ассоциаций и союзов, наиболее крупными из которых являются Ассоциация российских банков и Ассоциация региональных банков России.

Ассоциация российских банков создана в 1991 г., является негосударственной некоммерческой организацией, объединяющей банки, аккумулирующие более 90 % активов российской банковской системы. Ассоциация по состоянию на январь 2018 г. насчитывает 417 членов, в том числе 264 кредитных организаций. С учетом ассоциированных членов АРБ насчитывает 553 участников, деятельность которых связана с функционированием финансово-кредитной системы РФ, в том числе 363 кредитных организаций. Среди членов АРБ все крупнейшие российские банки, «большая четверка» аудиторских компаний, 19 представительств иностранных банков, 65 банков с иностранным участием в уставном капитале.

Ассоциация региональных банков России (Ассоциация «Россия») создана в 1990 г. с участием 37 банков как Ассоциация акционерно-коммерческих промышленно-строительных банков. Сейчас Ассоциация является негосударственной некоммерческой организацией, добровольно объединяющей банки и иные юридические лица в целях координации деятельности обеспечения защиты их прав и представления общих интересов ее членов в государственных и иных органах. В 1999 г. Ассоциация переименована в Ассоциацию региональных банков России (Ассоциацию «Россия»). По состоянию на январь 2018 г. Ассоциация «Россия» насчитывает более 300 членов. Среди них крупные системообразующие кредитные учреждения всероссийского масштаба, банки с участием иностранного капитала, а также малые и средние региональные банки, обеспечивающие доступность финансовых услуг по всей территории России, небанковские организации, оказывающие услуги финансовым и банковским организациям, общественные организации, средства массовой информации.

Несмотря на кажущуюся разнородность вышеуказанных элементов банковской системы РФ, она тем не менее является централизованной,

так как существование всех ее элементов обуславливается непосредственно банковской деятельностью. Но поскольку функции регулирования банковской деятельности и надзора за ней согласно законам о банках и о Банке России сосредоточены в руках Банка России, то, таким образом, именно Банк России является центральным звеном, «цементирующим» банковскую систему РФ.

Следует отметить, что наряду с вышеуказанными элементами банковской системы на территории РФ действует также несколько видов организаций, которые вправе совершать сделки, имеющие сходство с банковскими операциями, указанными в Законе о банках. К ним относятся, в частности:

- ломбарды, действующие на основании Федерального закона от 19 июля 2007 г. № 196-ФЗ «О ломбардах» и осуществляющие выдачу займов под проценты под залог имущества;

- кредитные кооперативы, действующие на основании Федерального закона от 18 июля 2009 г. № 190-ФЗ «О кредитных кооперациях кредитной кооперации», предоставляющие займы своим членам (пайщикам) для удовлетворения их финансовых потребностей;

- микрофинансовые организации, действующие на основании п. 8 ст. 12 Федерального закона от 2 июля 2010 г. № 151-ФЗ «О микрофинансовой деятельности и микрофинансовых организациях», выдающие займы в пределах фиксированной суммы (до 1,5 млн руб.) неограниченному кругу лиц;

- Федеральная служба почтовой связи, действующая на основании Федерального закона от 17 июля 1999 г. № 176-ФЗ «О почтовой связи» и осуществляющая, помимо прочей деятельности, также переводы (почтовые) денежных средств;

- платежные агенты — организации, не относящиеся к вышеуказанной категории банковских агентов, действующие на основании Федерального закона от 3 июня 2009 г. № 103-ФЗ «О деятельности по приему платежей физических лиц, осуществляемой платежными агентами», и помимо прочей деятельности осуществляющие переводы денежных средств без открытия банковских счетов на основании договоров с организациями — получателями денежных средств;

- страховые организации, действующие на основании Закона РФ от 27 ноября 1992 г. № 4015-1 «Об организации страхового дела в Российской Федерации» и выдающие банковские гарантии в соответствии со ст. 368 и других норм гл. 23 ГК РФ;

- Федеральное казначейство, осуществляющее на основании ст. 166.1 БК РФ открытие и ведение лицевых счетов администраторов, распорядителей и получателей бюджетных средств для учета операций с бюджетными средствами.

Тем не менее, несмотря на осуществление названных операций, вышеперечисленные организации не могут быть отнесены к банковской системе, поскольку:

— данные операции осуществляются ими на основании законов, в соответствии с которыми они образованы, и не требуют наличия лицензий, выдаваемых Банком России;

— сочетание осуществляемых ими операций не образует совокупность, необходимую для банковских или небанковских кредитных организаций.

Соответственно, деятельность перечисленных организаций не является банковской в законодательном понимании данного термина.

На примере указанных организаций становится очевидным, что определение элементов банковской системы только через их отношение к осуществлению банковских операций является ненадлежащим, так как субъекты, включаемые в систему по этому критерию, выпадают из единого основания, используемого для построения системы — банковская деятельность.

Современная банковская система РФ (институциональный аспект) — совокупность организаций, непосредственно осуществляющих банковскую деятельность либо отдельные банковские операции, а также организаций и их объединений, существование которых направлено на регулирование вышеуказанной деятельности либо прямо зависящих от организаций, осуществляющих банковскую деятельность.

1.4. Организационные проблемы банковской сферы экономики Российской Федерации в кризисных текущих условиях

В современных экономических условиях развитие кредитной инфраструктуры является одной из стратегических задач российской экономики. От ее выполнения, равно как и от эффективной работы банковской системы РФ, зависит целостность страны, ее экономическая безопасность и политический статус государства на международной арене.

Важность стабильного развития банковской системы РФ, ее экономической безопасности наглядно показали масштабные отечественные экономические кризисы, а также современный мировой финансовый кризис, когда негативные экономические факторы накапливались длительное время, а в итоге отразились, в первую очередь, на финансовой сфере, распространившись на производственную и социальную сферы.

Причинами кризисных явлений в банковской сфере экономики прежде всего стали внутренние проблемы банковской системы, а именно: отсутствие четкой государственной политики, направленной на регулирование банковской системы; недостаточная развитость системы

финансового мониторинга, способствующего выявлению правонарушений на ранних стадиях их развития и отсутствие эффективной системы банковского надзора. Немаловажными причинами негативных факторов явилось недостаточно квалифицированное управление банковскими рисками (в первую очередь валютным и кредитным), низкая капитализация отдельных российских банков, распространенность спекулятивных операций на финансовом рынке в ущерб более трудоемкой и менее прибыльной работе с реальным сектором экономики. Не вызывает сомнений и тот факт, что на кредитный риск банков оказывает влияние низкая финансовая дисциплина заемщиков.

Банковский сектор является одним из сегментов экономики наиболее подверженных правонарушениям в силу относительной простоты безналичного перемещения капиталов. Очевидно, что этот вид правонарушений в банковском секторе представляют большую опасность для государства, граждан, субъектов предпринимательской деятельности, поскольку способствует дестабилизации денежно-кредитной системы, подрывают доверие к кредитным организациям. Следствием этого является снижение притока денежных средств в кредитные организации.

К преступлениям в сфере банковской деятельности согласно УК РФ относятся:

- незаконная банковская деятельность (ст. 172);
- легализация (отмывание) денежных средств или иного имущества, приобретенных другими лицами преступным путем (ст. 174);
- легализация (отмывание) денежных средств или иного имущества, приобретенных лицом в результате совершения им преступления (ст. 174.1);
- незаконное получение кредита (ст. 176);
- злостное уклонение от погашения кредиторской задолженности (ст. 177);
- незаконное получение и разглашение сведений, составляющих коммерческую, налоговую или банковскую тайну (ст. 183).

Распространенными преступлениями в банковской сфере являются хищения денежных средств с использованием подложных документов и поддельных банковских гарантий, финансовые аферы с деньгами вкладчиков, должностные злоупотребления руководителей и служащих банков (фиктивные кредиты, продление сроков платежей без информирования клиентов, несанкционированное освобождение залогов, незаконное присвоение учетных векселей, незаконное присвоение чековых сумм и др.). Характерным преступлением становится противозаконное получение льготных бюджетных кредитов, а также их нецелевое использование. По мере совершенствования банковских технологий отмечается рост преступлений с использованием пластиковых карточек и хищений с применением компьютерных методов внедрения в телекоммуникационные сети банков.

Негативные явления, существующие в банковской сфере, связаны с состоянием социально-экономических отношений, обуславливающих злоупотребления, незначительностью финансовых санкций, применяемых к правонарушителям, неэффективностью мер ответственности, применяемых к кредитным организациям, нарушающим установленные Банком России правила, низкой степенью прозрачности принадлежности (собственников) банков, неэффективным взаимодействием Банка России и Росфинмониторинга и правоохранительными органами.

Одной из важнейших составляющих нормальной деятельности хозяйствующих субъектов является возможность получения заемных средств, предоставляемых отечественными кредитными организациями. Эта возможность в конечном итоге благоприятно воздействует на функционирование не только предпринимателей, но и самих кредитных организаций.

Развитие национальной экономики в предкризисный период во многом осуществлялось за счет внешних источников финансирования, в частности кредитов иностранных банков. Возможно, привлечение заемных средств было необходимо для осуществления долгосрочных финансово-емких проектов, например, строительства трубопроводов или генерирующих мощностей. Как правило, на такие проекты собственных средств недостаточно, поэтому необходимо привлечение заемных средств. Экспертные оценки указанной ситуации сводились к мнению, что резкое увеличение внешней задолженности организаций может обернуться для российской экономики очередным дефолтом. Однако несмотря на то, что мировой финансовый кризис привел к существенному росту сумм просроченных задолженностей по кредитам, депозитам и прочим размещенным средствам, очередной дефолт Российской Федерации не последовал.

Вместе с тем исследования показывают, что проекты, реализованные на средства широко привлекаемых инвестиций, практически отсутствуют, а заявки на финансирование, представляемые в Инвестиционный фонд РФ, рассматриваются необоснованно долго.

Стремительные темпы внешнего корпоративного долга в указанный период вызывали беспокойство экспертов небезосновательно.

Во-первых, внешнее финансирование организаций приводит к росту внешней задолженности непосредственно Российской Федерации. Следует отметить, что в роли заемщиков в основном выступают юридические лица с государственным участием в уставных капиталах. Долг организаций с государственным участием в уставных капиталах опосредованно приводит к росту внешней задолженности, по которой именно государство выступает одним из должников.

Во-вторых, привлечение иностранных заемных средств доказывает слабость отечественного финансового сектора. Российские организации, осуществляющие внешние заимствования, не могли рассчитывать на получение кредитов в отечественных банках. Заемные

средства российских кредитных организаций по процентным ставкам были дороже, а сроки кредитования значительно меньше, чем у западных финансовых организаций. Фактически государство создавало ситуацию, вынуждающую кредитоваться в зарубежных банках. Накопленные за счет сырьевых доходов средства вкладывались в высоконадежные зарубежные ценные бумаги под незначительные проценты, вместо их использования на кредитование реального сектора экономики внутри России.

Необходимо отметить, что вливания денежных средств в банковскую систему, как показала практика, оправдывали себя не в полной мере. Дополнительная денежная ликвидность зачастую использовалась для приобретения иностранной валюты или резервирования этих средств в иностранных банках. Выделяемые государством денежные средства оказывались бесполезными для реального сектора экономики, так как жестких требований использования их по назначению не было, а у правительства не оказалось рычагов контроля и регулирования финансовых потоков.

Для предотвращения сложившейся ситуации в целях повышения доступности банковского кредитования для организаций реального сектора, Правительство РФ предприняло целый ряд мер, действуя по трем основным направлениям:

- 1) расширение ресурсной базы и повышение ликвидности всей финансовой системы;
- 2) повышение доступности банковского кредитования для предприятий реального сектора;
- 3) обеспечение санации банков, испытывающих трудности, но важных с точки зрения общей устойчивости банковской системы.

Исходя из вышесказанного, можно сделать вывод, что надлежащее структурирование банковской системы страны имеет первостепенное экономическое и политическое значение, в частности, в целях избежания и преодоления кризисных явлений в экономике государства. В основе конструктивного развития экономики любого государства и его политической стабильности лежит эффективное правовое регулирование всей совокупности общественных отношений, реализуемых в процессе банковской деятельности.

Вопросы для самоконтроля

1. Какова структура банковской системы в соответствии с Законом о банках?
2. Чем отличаются друг от друга элементы, относящиеся к различным уровням банковской системы?
3. В чем состоит отличие организаций, входящих в банковскую систему, от иных организаций, осуществляющих отдельные виды банковских операций?
4. В чем заключается сущность банковской деятельности?

5. В чем состоит публичность банковской деятельности?
6. Чем характеризуется понятие банковской операции?
7. Чем отличается банковская операция в значении, указанном в Законе о банках от сделки в значении, указанном в ГК РФ?

Глава 2

БАНКОВСКОЕ ПРАВО КАК ОТРАСЛЬ РОССИЙСКОГО ПРАВА

В результате изучения данной главы студент должен:

знать

- предмет, структуру и метод правового регулирования банковского права, а также специфику отношений в сфере банковской деятельности;
- понятие и содержание банковских правоотношений;
- источники банковского права и их классификацию;

уметь

- раскрывать предмет банковского права, его структуру и методы правового регулирования;
- характеризовать понятие и содержание банковских правоотношений, классифицировать эти правоотношения, выделяя их специфику;
- классифицировать систему источников банковского права;

владеть

- навыками оперирования основными понятиями, используемыми в банковском праве;
 - навыками анализа законодательных и иных нормативных правовых актов РФ, включая нормативные акты Банка России, являющиеся источниками банковского права.
-

Ключевые слова: банковские отношения; банковское право; предмет банковского права; метод банковского права; банковские правоотношения; источники банковского права; нормативные акты Банка России.

2.1. Специфика отношений в области банковской деятельности

В процессе осуществления банковской деятельности возникают различные общественные отношения, которые можно объединить в следующие группы:

- отношения между кредитными организациями и Банком России;
- отношения между кредитными организациями и их клиентами по осуществлению банковских операций и банковских сделок;

- отношения между кредитными организациями и контрагентами по осуществлению хозяйственных и обеспечительных сделок;
- вспомогательные отношения, направленные на обеспечение благоприятных условий осуществления основной банковской деятельности¹.

В целом можно констатировать, что в ходе банковской деятельности реализуются два основных вида отношений — публичного и частного характера. Банковская деятельность как сегмент финансово-экономической деятельности опосредует публичный интерес властного субъекта, направленный на обеспечение структурного равновесия различных областей экономики государства, а также на поддержание социальной стабильности в стране (в частности — избежание и преодоление последствий кризисных явлений). Проводником публичной финансовой политики государства является Банк России. Вместе с тем в процессе банковской деятельности реализуются и частные интересы, поскольку как особый вид предпринимательской деятельности банковская деятельность направлена на извлечение прибыли такими ее участниками, как кредитные организации (в частности, банки).

Сбалансированность публичных и частных интересов в сфере банковской деятельности является основой бескризисного развития экономики страны и может быть достигнута только путем адекватного правового урегулирования банковских правоотношений. Действительно, с одной стороны, кредитные организации и их деятельность являются объектом регулирования и контроля со стороны органов или лиц, уполномоченных государством. При этом возникают отношения публичного характера между кредитными организациями и регулирующими органами. Следует отметить, что в качестве характерных признаков любого публичного отношения обычно выделяются следующие:

- в рамках этого отношения реализуется публичный интерес, отражающий интересы общества в целом, а не только участников этого отношения;
- обязательным субъектом данного отношения выступает публичное образование или его орган;
- отношение носит характер власти и подчинения, где публичное образование либо его орган выступает в роли властвующего (управомоченного) субъекта;
- основным методом правового регулирования общественных отношений, возникающих в сфере публичной деятельности, является императивный метод властных предписаний.

Обратим особое внимание на то, что публичные отношения в области банковской деятельности имеют двойственную природу:

- во-первых, это непосредственно вертикальные отношения власти и подчинения, возникающие, например, между Банком России и кредитными организациями;

¹ Братко А. Г. Банковское право: теория и практика. С. 25, 26.

— во-вторых, опосредованно вертикальные отношения, которые возникают в результате императивного делегирования властным субъектом отдельных своих полномочий частному субъекту экономической деятельности. Так, кредитные организации при осуществлении банковской деятельности выступают не только как объекты внешнего регулирования со стороны Банка России и других уполномоченных государством субъектов. Помимо права совершения банковских операций, которые, как любой вид коммерческой деятельности, направлены на извлечение прибыли, закон наделяет кредитные организации также некоторыми функциями публичного свойства, имеющими вышеуказанные признаки публичных отношений. Эти функции осуществляются только кредитными организациями исключительно в связи с выполняемыми банковскими операциями. К таким функциям относятся функции агента валютного контроля, функции по перечислению налогов и иных обязательных платежей в бюджеты всех уровней и государственные внебюджетные фонды, функции по пресечению использования банковской системы в преступных целях и др.

При осуществлении этих функций кредитные организации выступают в качестве представителей властного субъекта, реализующих общественный публичный интерес по отношению к своим клиентам. В связи с этим они вступают в следующие виды отношений:

1) отношения валютного контроля, возникающие в процессе осуществления кредитными организациями функций агентов государственного валютного контроля, в рамках которого банки контролируют соблюдение клиентами валютного законодательства;

2) налоговые отношения, в рамках которых кредитные организации выполняют поручения государственного органа, уполномоченного в области налогового контроля, а также контролируют порядок уплаты налогов клиентами;

3) отношения, возникающие в процессе осуществления кредитными организациями функций государственного контроля в области противодействия легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем;

4) отношения, возникающие в процессе исполнения кредитными организациями поручений исполнительных органов в ходе исполнительного производства.

Названные функции кредитных организаций практически полностью подпадают под вышеуказанные характеристики публичных отношений, за одним исключением — кредитные организации не являются публичным образованием или его органом. Тем не менее законодательство предусматривает возложение данных функций именно на кредитные организации как на проводников государственных интересов (в ряде случаев — в качестве агентов публичного субъекта).

Следовательно, публичность банковской деятельности имеет особый характер, поскольку помимо отношений по регулированию условий осуществления банковской деятельности (непосредственно

вертикальные отношения), отчасти распространяется также на взаимоотношения кредитных организаций и их клиентов (опосредованно вертикальные отношения). Вместе с тем банки как субъекты предпринимательской деятельности осуществляют банковскую деятельность на свой страх и риск, вступая в экономические и юридически равноправные гражданско-правовые отношения с клиентами и иными контрагентами.

Исходя из этого можно сделать вывод, что отношения по поводу осуществления предпринимательской банковской деятельности, рассмотренной нами выше в узком смысле как совершение банковских операций, должны рассматриваться с двух сторон:

- как публичные (контрольные) отношения, возникающие между кредитными организациями и их клиентами по поводу соблюдения последними установленного законодательством порядка проведения банковских операций, которые формально имеют гражданско-правовой характер, будучи основанными на договорах;

- частные (предпринимательские, коммерческие) отношения, основанные на тех же договорах, между кредитными организациями и их клиентами (контрагентами) по поводу совершения банковских операций и банковских сделок.

Таким образом, отношения, возникающие в процессе банковской деятельности, распадается на две основные группы:

- 1) вертикальные (императивные отношения власти и подчинения), в том числе:

- непосредственно вертикальные (отношения власти и подчинения), например, между Банком России и системой кредитных организаций;

- опосредованно вертикальные, например, в случае реализации банком функций представителя властного субъекта, в частности, агента валютного контроля;

- 2) горизонтальные (диспозитивные), а именно отношения между кредитными организациями между собой, а также их отношения с клиентами по осуществлению банковских операций.

Отношения первой группы подлежат прежде всего финансово-правовому, а также административно-правовому урегулированию. Отношения второй группы, складывающиеся в процессе банковской деятельности, например, по договору банковского вклада, кредитования, банковского счета и т. п., регулируются гражданским правом. Однако следует учитывать, что при этом нормы гражданского права, характеризующие равенством сторон, применяемые в сфере публичного регулирования банковских отношений, приобретают несколько иной характер и рассматриваются уже не изолированно сами по себе, а в совокупности с иными нормами, регулирующими данное отношение. В частности, банки, будучи участниками публично-правовых отношений, выполняя лицензионные требования Банка России и предписываемые им функции публичного контроля, в отношениях

со своими клиентами и иными контрагентами при совершении банковских операций не вправе выйти за пределы, установленные для них императивными нормами, регулирующими порядок совершения данных операций. Например, в отношениях со своими клиентами по договорам банковского счета банки обязаны использовать строго определенные формы расчетных документов. Или другой пример — банки должны учитывать законодательство о защите прав потребителей применительно к банковским кредитам и вкладам физических лиц, которое существенно ограничивает гражданско-правовой принцип свободы договора в отношениях между банками и физическими лицами. В результате такого правоприменения соответствующие нормы гражданского права, регулирующие отношения по кредитам и вкладам, используются только в сочетании с нормами ст. 29 Закона о банках, защищающей права граждан как более уязвимой стороны в отношениях с банками.

Таким образом, можно сделать следующие выводы:

- отношения в сфере банковской деятельности характеризуются качественной индивидуальностью и единством с преобладанием в них публичного интереса;

- формируется целостное правовое поле, в пределах которого реализуется банковская деятельность, и которое следует рассматривать как комплексную совокупность норм, заимствованных из различных отраслей российского права;

- банковская деятельность как особый вид деятельности, в котором присутствует публичный интерес, регулируется преимущественно финансово-правовыми и административно-правовыми нормами, содержащимися в специальных законах;

- предпринимательские и гражданско-правовые аспекты банковской деятельности регулируются соответствующими отраслями права.

2.2. Предмет и метод банковского права, банковские правоотношения

Поскольку отношения в сфере банковской деятельности характеризуются качественной индивидуальностью и единством, а правовое поле, в пределах которого реализуется банковская деятельность — целостностью, можно согласиться с той точкой зрения, что банковское право является отраслью российского права, которая имеет свой предмет. При этом относительно места банковского права в системе права и законодательства в науке нет единого мнения. Даже среди ученых, признающих факт существования такой отдельной отрасли права, как банковское, отсутствует единое понимание его предмета и метода¹.

¹ Грачева Е. Ю. Банковское право Российской Федерации : учеб. пособие. М. : Норма, 2008. С. 11.

Вместе с тем особенности предмета и специальное законодательство свидетельствуют о том, что банковское право — сформировавшаяся самостоятельная отрасль права, такая же как экологическое, коммерческое, аграрное и другие аналогичные отрасли права¹. Самостоятельность банковского права в качестве отрасли российского права обосновывает ряд ученых, например А. Г. Братко, Г. А. Тосунян, А. Ю. Викулин, А. М. Экмалян².

Мы будем исходить из того, что банковское право как отрасль российского права характеризуется наличием своего сочетания предмета и метода правового регулирования.

Напомним, что в российской теории права для выделения отраслей права традиционно используются два критерия: материальный — предмет регулирования (регулируемые общественные отношения) и регуляторный — метод регулирования отношений (используемые нормами права инструменты влияния или воздействия на участников отношений). Общественные отношения, состоящие из прав и обязанностей их участников, будучи урегулированными с помощью способов воздействия, определенных нормами права, становятся правоотношениями, а совокупность норм, регулирующих данные отношения указанными методами, образуют отрасль права.

Выбор метода, используемого для регулирования определенного вида общественных отношений, определяется следующими критериями:

- однородность оснований возникновения и существования правоотношений — однородные юридические факты, основания их изменения и прекращения;

- однородность и постоянный статус юридического положения субъектов отношений — правоспособности, компетенции, соподчиненности;

- возможность применения определенных однородных юридических средств обеспечения прав и обязанностей³.

Методы регулирования реализуются через разное сочетание таких инструментов, как предписание, запрет, дозволение, которые закреплены в правовых нормах, и соответственно могут быть условно разделены только на три группы — императивный, императивно-диспозитивный, диспозитивный.

Практически каждая из классических отраслей права (гражданское, уголовное, административное право и др.) характеризуется единством применяемого метода — либо императивный, либо диспозитивный. Во всех остальных отраслях (например, трудовое, семейное право) при всем их разнообразии используется, как правило, метод сочетания

¹ Олейник О. М. Основы банковского права : курс лекций. М., 1997. С. 33.

² Братко А. Г. Указ. соч. С. 3 ; Тосунян Г. А., Викулин А. Ю., Экмалян А. М. Банковское право Российской Федерации. Общая часть. М., 2000. С. 17—22.

³ Алексеев С. С. Общая теория права. М., 2009. С. 215.

предписаний, запретов, дозволений — императивно-диспозитивный метод.

Однако для разграничения одних отраслей от других преимущественно должен использоваться не столько применяемый метод, сколько в первую очередь предмет, т. е. та область общественных отношений, которая подвергается регулированию нормами права.

Однако и тут могут быть применены разные подходы, поскольку социальные отношения можно классифицировать по разным критериям, основаниям и на разном уровне. Ряд традиционных отраслей права построен на классификации регулируемых социальных отношений по принципу принадлежности участников этих отношений к определенной общности. Например, семейное право ограничивается отношениями, возникающими из родственных связей участников отношений, трудовое право — отношениями наемного работника и работодателя, процессуальные отрасли — отношениями, возникающими в рамках определенного судопроизводства и определенными ролями его участников и т. д.

Некоторые отрасли построены по принципу регулирования определенных процессов, возникающих в сфере экономических отношений. Например, финансовое право, таможенное право. Часть отраслей права обособляется по критерию вида материальных объектов, по поводу которых возникают социальные отношения. Это земельное, жилищное, водное право и т. п.

Очевидно, что возможность классификации отраслей права по предмету отношений достаточно широка, и формально нет никаких препятствий к тому, чтобы образовывать отрасли права в зависимости от специфики определенного вида общественной деятельности, которая подлежит правовому урегулированию. Для этого достаточно, чтобы регулируемые отношения обладали следующими признаками, позволяющими выделить их из ряда других отношений:

- направленность отношений на решение определенного круга социальных задач (выполнение определенного вида социальной деятельности), отличных от иных задач;

- качественная однородность отношений;

- постоянность и устойчивость (повторяемость) отношений;

- постоянный и однородный круг участников отношений, характер и виды их взаимодействия;

- специфическая система понятий и категорий, используемых в данных отношениях.

При этом необходимо, чтобы сложилась практика государственного регулирования данного вида отношений, а также возможность применения к ним вышеуказанных инструментов правового регулирования (запрет, предписание, дозволение).

В юридической науке высказывается точка зрения о том, что для выделения в самостоятельную отрасль норм права, регулирующих определенную сферу общественных отношений, необходимо чтобы

основы регулирования данных отношений были заложены в конституции государства. Речь идет о конституционной основе образования самостоятельной отрасли права.

Отношения, складывающиеся при осуществлении банковской деятельности, соответствуют всем вышеуказанным критериям их отличия от иных видов общественных отношений. Рассматриваемый вид общественных отношений выделяется среди иных видов следующими признаками:

- объект отношений — обращение денежных средств (безотносительно к классификации денежных потоков — налоги, бюджетные средства, частные расчеты и т. п.);

- круг субъектов — специальный состав — кредитные организации, органы и лица, регулирующие банковскую деятельность;

- характер и виды взаимодействия субъектов — основанные на нормативных актах административные отношения между кредитными организациями и регулирующими органами, основанные на договоре равноправные отношения между кредитными организациями и их клиентами, основанные на нормативных актах административные отношения между кредитными организациями и их клиентами;

- инструменты правового регулирования — сочетание императивных (административных) и диспозитивных (экономических) методов регулирования отношений;

- наличие конституционной основы правового регулирования — регулирование Конституцией РФ основ денежного регулирования (ст. 71 и 75).

Таким образом, можно сделать вывод, что отношения в области банковской деятельности как самостоятельный специфический вид общественных отношений, нуждающихся в государственном регулировании, заслуживают того, чтобы являться предметом самостоятельной правовой отрасли — банковского права. В то же время следует учитывать особенность банковской деятельности, которая определяется тем, что она неразрывно связана с функциями внешнего регулирования и контроля деятельности кредитных организаций со стороны уполномоченного органа, в ходе которых между ними возникают публичные отношения. Одновременно банковская деятельность по своей сути предполагает наличие взаимоотношений между кредитными организациями и их клиентами, но при этом законодательство возлагает на кредитные организации обязанность в отношениях с клиентами исполнять определенные функции публичного характера. Соответственно, в процессе взаимодействия кредитных организаций с клиентами возникает два вида отношений — частного и публичного характера.

Таким образом, предметом банковского права являются следующие общественные отношения, возникающие в процессе взаимодействия кредитных организаций с иными лицами:

- публичные отношения кредитных организаций с регулирующими и контролирующими органами по поводу обеспечения и соблюдения

условий, необходимых для осуществления банковской деятельности, обусловленные необходимостью внешнего регулирования (лицензированием и т. п.) и контроля банковской деятельности, основанные на нормативных предписаниях, характеризующиеся отношениями административного подчинения кредитных организаций и регулируемые императивными методами;

— публичные отношения банков с их клиентами по поводу контроля выполнения последними установленных законодательством условий совершения банковских операций, вытекающие из возлагаемых на банки публично-правовых контрольных функций, основанных на нормативных предписаниях, но исполняемых в рамках договорных отношений;

— частные отношения кредитных организаций с клиентами и иными контрагентами по поводу непосредственного совершения банковских операций, основанные на договорных отношениях и характеризующиеся юридически равноправным положением сторон, в которых участвуют кредитные организации, Банк России, Внешэкономбанк и их клиенты и иные контрагенты, регулируемые диспозитивными и частично императивными (для кредитных организаций) методами.

При регулировании указанных отношений используются различные способы и приемы регулирования и методы: диспозитивный с равенством сторон и императивный — с соподчиненностью участников. Именно такая «смешанность» и неоднородность общественных отношений, складывающихся в процессе осуществления банковской деятельности, связанная с тем, что кредитные организации выступают одновременно в двух ипостасях — частноправовой и публично-правовой, и создает специфику банковских правоотношений.

Поскольку отношения в области банковской деятельности отличает преобладание в них публичного интереса, метод банковского права сочетает в себе:

— во-первых, императивные установления (при регулировании вертикальных общественных отношений в банковской сфере);

— во-вторых, диспозитивные правила (применяются при регулировании горизонтальных отношений).

Таким образом, метод банковского права следует охарактеризовать как императивно-диспозитивный с учетом сочетания публичных (их преобладания) и частных интересов, которые лежат в основе банковской деятельности.

В юридической литературе банковское право в последнее время все чаще называют комплексной отраслью российского права. По существу, это отрасль права второго порядка, использующая отдельные нормы права некоторых базовых отраслей права¹. Банковское право

¹ Олейник О. М. Указ соч. С. 33.

как комплексная отрасль включает в себя нормы конституционного права, финансового права, гражданского права, административного права и других отраслей.

Проблема комплексности норм, регулирующих банковскую деятельность, действительно имеет объективную предпосылку в виде сложности и многогранности банковских отношений и банковской деятельности. Следует признать, что банковские отношения, складывающиеся по поводу осуществления банковской деятельности в рамках банковской системы, регулируются нормами различных отраслей права. Это обусловлено спецификой их субъектного состава. Так, отношения между Банком России и кредитными организациями основаны на принципе «власти — подчинения», имеют «вертикальный» характер, а значит, регулируются преимущественно императивными нормами в рамках отрасли финансового права. Отношения по типу «банк—клиент», отношения между кредитными организациями и иными, отношения между субъектами банковской инфраструктуры имеют «горизонтальный» характер и регулируются преимущественно посредством диспозитивного метода нормами гражданского права¹.

Соответственно, банковское право как отрасль, регулирующая банковскую деятельность в целом, включает в себя нормы, регулирующие:

- публично-правовые отношения, возникающие между кредитными организациями и контролирующими органами в процессе регулирования и контроля банковской деятельности;

- публично-правовые отношения, возникающие между кредитными организациями и клиентами в процессе непосредственного осуществления банковской деятельности по поводу контроля кредитных организаций за банковскими операциями клиентов;

- частноправовые банковские отношения, возникающие между кредитными организациями и клиентами в процессе непосредственного осуществления банковской деятельности (по поводу проведения банковских операций).

Такой в общем виде видится и структура банковского права.

В процессе банковской деятельности участники соответствующих общественных отношений реализуют свои установленные законодательством права и обязанности в процессе банковских правоотношений. Надлежащее исполнение законно установленных обязанностей субъектов банковской деятельности гарантируется соответствующими мерами ответственности.

Банковское правоотношение — юридическое отношение между субъектами банковского права, основным содержанием которого являются права и обязанности, возникающие по поводу соблюдения, исполне-

¹ Пономаренко В. Е. Указ. соч. С. 216.

ния, использования и применения установленного законами и нормативными актами Банка России, порядка проведения банковских операций¹.

В заключение следует отметить, что современное банковское право РФ находится в стадии активного становления. Система банковского законодательства формируется с 1990-х гг. по настоящее время.

2.3. Источники банковского права

Источник права — способ объективирования юридических правил поведения, т. е. их выражения во вне.

В отличие от англо-американской правовой системы, в которой преобладающими источниками права являются судебные прецеденты как результаты применения норм права к конкретным случаям, основными источниками российской правовой системы являются нормативные правовые акты, т. е. акты непосредственного правотворчества, содержащие нормы права, рассчитанные на неоднократное применение к различным случаям.

История становления новейшего банковского законодательства. Первым источником банковского права, положившим начало современной банковской системе и банковской деятельности в Российской Федерации в действующем сейчас значении этих понятий, был Закон СССР от 26 мая 1988 г. № 8998-XI «О кооперации в СССР». Данный Закон впервые предусмотрел возможность создания на территории СССР субъектов предпринимательской деятельности с иной, помимо государственной, формой собственности, которые вправе были заниматься любыми видами деятельности, кроме запрещенных законодательством. Соответственно, этим Законом допускалось создание и негосударственных кооперативных банков.

В дальнейшем положения упомянутого Закона были развиты в Законе СССР от 4 июня 1990 г. № 1529-1 «О предприятиях в СССР», согласно которому допускалось создание предприятий как хозяйствующих субъектов с любой формой собственности с правами юридического лица, действующих на принципах хозрасчета в любой сфере деятельности, которые в том числе могли оказывать услуги иным лицам, и могли осуществлять любые виды хозяйственной деятельности, не запрещенной законодательством.

Также в 1990 г. были уже приняты специальные законы СССР, регулирующие банковскую деятельность, — Закон СССР от 11 декабря 1990 г. № 1828-1 «О Государственном банке СССР» и Закон СССР от 11 декабря 1990 г. № 1829-1 «О банках и банковской деятельности». Законом

¹ Подробнее см.: Братко А. Г. Банковское право в России: вопросы теории и практики. С. 68—70.

СССР «О Государственном банке СССР» функция денежной эмиссии была закреплена за Госбанком СССР, а на центральные банки союзных республик были возложены функции организации денежного обращения на территории соответствующих республик. Практически одновременно с указанными законами СССР были приняты Закон РСФСР от 2 декабря 1990 г. № 394-1 «О Центральном банке РСФСР (Банке России)» и Закон РСФСР от 2 декабря 1990 г. № 395-1 «О банках и банковской деятельности в РСФСР». Указанные законы положили конец государственной монополии на банковскую деятельность. В частности, Законом СССР «О банках и банковской деятельности» деятельность банков была определена как коммерческая, осуществляемая на договорной основе. Указанный Закон либерализовал порядок ценообразования в банковской деятельности и предусмотрел создание коммерческих банков в любой форме собственности, в том числе с участием иностранного капитала, предусмотрел требование лицензирования к осуществлению банковской деятельности и контрольно-надзорную функцию Государственного банка СССР как центрального звена банковской системы государства.

Закон РСФСР «О Центральном банке РСФСР (Банке России)» установил широкие полномочия Банка России по организации денежного обращения и контролю за банковской деятельностью на территории России, тем не менее Банк России находился в подчинении Госбанку СССР и не имел возможности эмиссии денежной единицы СССР Банком России.

После распада СССР и создания Российской Федерации как самостоятельного государства Федеральным законом от 26 апреля 1995 г. № 65-ФЗ были внесены существенные изменения в вышеуказанный Закон, в том числе он стал называться Федеральным законом «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)». Фактически это был новый Закон, коренным образом отличающийся от первоначального. Отличие в первую очередь заключалось в том, что это был Закон о Банке России как о банке самостоятельного государства, а не республики в составе СССР. Статус Банка России был определен как статус главного банка государства, осуществляющего в том числе эмиссию денежной единицы РФ. Впоследствии в указанный Закон неоднократно вносились изменения, в 2002 г. он утратил силу, поскольку был принят ныне действующий Закон о Банке России, который с многочисленными изменениями действует в настоящее время.

Если говорить о Законе РСФСР «О банках и банковской деятельности в РСФСР», следует отметить, что этот Закон также претерпел актуальные изменения, связанные с созданием Российской Федерации как самостоятельного государства. Новеллы были внесены Федеральным законом от 3 февраля 1996 г. № 17-ФЗ, в результате данный Закон также был принят в новой редакции и стал называться Федеральным законом «О банках и банковской деятельности». Эта редакция коренным образом отличалась от первоначальной редакции 1990 г., поскольку в ней