

ГЛАВА 2. Банківське право України як міжгалузевий комплексний правовий інститут

§ 1. Поняття банківського права

§ 2. Банківські правовідносини: поняття, склад, види та особливості

§ 3. Джерела банківського права

§ 4. Місце нормативно-правових актів Національного банку України у регулюванні банківських відносин

§ 1. Поняття банківського права

На сьогодні словосполучення “банківське законодавство” та “банківське право” стають все більш звичними не тільки серед практиків, а й у наукових колах. У вищих навчальних закладах почали викладати спецкурс “Банківське право” або “Банківське законодавство”. У той же час, коли мова йде про визначення місця норм, які регулюють відносини, що виникають у сфері банківської діяльності, у системі права, позиції науковців розходяться.

Зокрема, деякі фахівці вважають, що банківське право є окремою комплексною галуззю права. Наприклад Г. А. Тосунян, А. Ю. Вікулін, А. М. Екмалян у підручнику з банківського права роблять висновок про те, що у банківському праві містяться норми та використовуються методи правового регулювання різних галузей права, у зв'язку з чим воно є комплексною галуззю права. Аналогічної точки зору дотримуються Є. В. Карманов та О. О. Качан. Іноземні дослідники розглядають банківське право в якості самостійної галузі права. К. Гавальда, Ж. Стуфле зазначають, що об'єктом банківського права є визначення правового становища банків, тобто організацій, які професійно, на постійній основі здійснюють банківські операції, і правове становище самих банківських операцій. Останні, по суті, є комерційними угодами. У подальшому ці автори дещо змінили свою точку зору, сформулювавши поняття кредитного права. До предмета кредитного права вони віднесли не тільки визначені вище відносини за участю банків, а й інших кредитних установ, які виконують окремі банківські операції. В іншій частині висловлене ними раніше визначення залишилося без змін. Таким чином, банківське право вони розглядають як частину кредитного права.

Інші фахівці, заперечуючи існування банківського права як галузі права, вважають, що сукупність правових норм, які регламентують відносини в сфері банківської діяльності, як комплексний правовий інститут. Зокрема, такої позиції дотримується О. П. Орлюк, І. Б. Заверуха, Л. Г. Єфимова. На думку О. П. Орлюк, банківське право являє собою сукупність різнорідних норм, що регулюють організацію кредитної системи й діяльність банків. Банківське право, з її точки зору, не є ні підгалуззю, ні основною галуззю права.

Це комплексне утворення, що має свій специфічний правовий режим (однак не видовий).

На думку О. А. Костюченка, банківське право нині можна визначити як підгалузю фінансового права України, яка спрямована на мобілізацію, розподіл і використання централізованих фондів з метою забезпечення виконання завдань держави. Необхідно зазначити, що така точка зору була викладена ще у радянській юридичній літературі. В умовах адміністративно-командної економіки така позиція була цілком обгрунтованою, оскільки всі відносини у банківському секторі чітко регламентувалися державою, однією із сторін завжди був уповноважений державою орган, та ні про яку свободу волі сторін мова не йшла. Тобто, банківські правовідносини дійсно були різновидом фінансових. Проте на сьогоднішній день кредитна система України має тенденцію до функціонування на ринкових засадах, а отже, змінюється і характер державного регулювання зазначених відносин.

На нашу думку, банківське право в Україні на цьому етапі розвитку є комплексним правовим інститутом, а не галуззю права, виходячи з таких міркувань. У сфері банківської діяльності виникають різні види відносин. Зокрема, це відносини між Національним банком України та іншими банками, банків між собою, між банками та їхніми клієнтами. Зазначені відносини різні за своєю природою, а отже, відрізняються ступенем державного регулювання. У зв'язку з цим вони регламентуються правовими нормами, різними за своєю правовою природою. Зокрема, відносини між Національним банком України та іншими банками є одним із видів фінансово-правових відносин. Вони регулюються нормами фінансового права, для них характерні імперативний метод правового регулювання. Натомість відносини, які виникають між банками та їх клієнтами у процесі здійснення банківської діяльності, мають цивільно-правовий характер. В залежності від суб'єктного складу вони регулюються нормами або цивільного права, або господарського права.

Таким чином, банківські відносини, маючи таку спільну ознаку, як виникнення у сфері банківської діяльності, є неоднорідними за своєю правовою природою, регламентуються нормами різних галузей права шляхом поєднання диспозитивного та імперативного методів.

Визначаючи місце правових норм, які регламентують відносини в сфері банківської діяльності, в системі права України, ми виходимо з класичної позиції щодо поділу права на галузі — за предметом та методом правового регулювання. Як відомо, предметом будь-якої галузі права є певна група однорідних відносин, на регулювання яких і спрямовані відповідні правові норми. Для банківських відносин, як ми вже з'ясували, спільною є така ознака, як сфера їх виникнення — сфера банківської діяльності. Обов'язковим суб'єктом банківських відносин є банк — центральний банк або інші банки. У той же час зазначені відносини за своєю правовою природою неоднорідні. У зв'язку з цим ми можемо констатувати відсутність однорідних відносин, відмінних від відносин, які регулюються іншими галузями права, зокрема фінансового, цивільного, господарського. Допоміжним критерієм поділу права на галузі є метод правового регулювання. Як ми вже з'ясували, враховуючи неоднорідність відносин, які виникають у сфері банківської діяльності, для їх регулювання застосовуються обидва методи: і метод владних приписів (імперативний метод), і диспозитивний метод. Застосування обох методів якраз і підтверджує неможливість виділення окремої галузі права — банківського права.

Отже, автор цього посібника є прихильником саме класичного поділу права на галузі, у якому заперечується наявність комплексних галузей права. У той же час при такому

підході визнається можливість існування так званих комплексних правових інститутів. Необхідно також зазначити, що в юридичній науці немає єдиного підходу до класифікації видів правового інституту як структурного елемента системи права. Зокрема, Н. І. Матузов виділяє такі види правових інститутів, як галузеві та міжгалузеві (або змішані), прості та складні (або комплексні), регулятивні, охоронні та установчі (закріплюючі). Внутрішньогалузевий інститут, на його думку, складається із норм однієї галузі права, а міжгалузевий — з норм двох та більше галузей. Простий інститут, як він вважає, є невеликим та не містить у собі ніяких інших підрозділів. Складний або комплексний інститут, на думку Н. І. Матузова, є відносно великим, має у своєму складі більш дрібні самостійні утворення, які називає субінститутами. Таким чином, він ототожнює поняття “складний інститут” та “комплексний інститут” (аналогічну позицію займають деякі інші фахівці). Крім того, на його думку, необхідно ставити знак рівності між поняттями “міжгалузевий інститут” та “змішаний інститут”. В. О. Перевалов, аналізуючи систему права та систему законодавства, виділяє “галузеві та міжгалузеві (комплексні) правові інститути”, тим самим ототожнюючи поняття “міжгалузевий інститут” та “комплексний інститут”.

Д. А. Дмитрієв, І. Ф. Кузьмін, В. В. Лазарев та інші автори, розглядаючи цей структурний елемент системи права, зазначають, що “звичайно правовий інститут — це порівняно невелика спільність норм, специфіка та автономність якої не виходять за межі однієї галузі права. В той же час окремі так звані змішані інститути можуть містити норми, характерні для різних галузей права. Наявність змішаних інститутів пояснюється тим, що однорідність відносин, що регулюються галуззю права, не є стерильною. В ній завжди (в деяких випадках більше, в деяких — менше) присутня певна кількість інших відносин, відмінних за формою, але тісно пов'язаних з іншими за своїм призначенням”. В. В. Копейчиков, А. М. Колодій, С. Л. Лисенков звертають увагу на те, що “іноді деякі відносини регулюються нормами різних галузей права, тому ці норми утворюють комплексний інститут права”.

На наш погляд, правильною є позиція С. С. Алексеєва, який зазначав, що “не можна ототожнювати поняття “міжгалузевий (комплексний) правовий інститут” та “змішаний інститут”, а також “складний інститут” та “комплексний інститут”. Поняття “комплексний інститут” С. С. Алексеєв розглядає в контексті “подвоєння” системи права. Крім того, він виділяє об'єднання інститутів, а також галузеві комплексні інститути та міжгалузеві комплексні інститути. Змішаний інститут, звертає він увагу, “є не збірним утворенням, не конгломератом із шматочків різних галузей, а галузевим інститутом, до якого просочилися (виявилися “підмішаними”) елементи інших галузей”. В якості прикладу він наводить змішані інститути в галузях цивільного та сімейного права. Виходячи з такої позиції, норми, які регламентують відносини у сфері банківської діяльності, складають комплексний міжгалузевий інститут.

Ще одним спірним питанням є місце норм, які регламентують діяльність небанківських фінансових установ, у системі права України. На думку І. Б. Заверухи, предмет банківського права складають суспільні відносини, що виникають з приводу здійснення банківських операцій та надання банківських послуг уповноваженими юридичними особами: банками та фінансовими установами, а також — Національним банком України, як органом, наділеним Конституцією та чинним законодавством виключними функціями в сферах грошового обігу, кредитної політики, а відтак — забезпеченням функціонування і розвитку банківської системи. Із наведеного визначення випливає, що

шановний науковець відносить до обов'язкового суб'єкта банківських правовідносин не лише банки, а й інші фінансові установи. Ми поділяємо позицію І. Б. Заверухи щодо неможливості обмеження кола банківських відносин відносинами за участю лише банків, і вважаємо, що суб'єктами зазначених відносин є також і інші фінансові установи при здійсненні ними банківських операцій.

Підсумовуючи вищевикладене, можна сформулювати: банківське право — це міжгалузевий комплексний правовий інститут, що об'єднує норми адміністративного, фінансового, цивільного та господарського права, які регулюють відносини між банками (небанківськими фінансовими установами) та іншими юридичними і фізичними особами в сфері банківської діяльності. На відміну від поняття “банківське право”, що, як ми з'ясували, є досить дискусійним у вітчизняній юридичній літературі, з поняттям “банківське законодавство” все набагато простіше. Навіть заперечуючи існування такої галузі права, як банківське право, не можна не погодитись з існуванням галузі банківського законодавства. Банківське законодавство ми можемо визначити як комплексну галузь законодавства, яка є сукупністю нормативно-правових актів, що регулюють відносини у сфері банківської діяльності.

§ 2. Банківські правовідносини: поняття, склад, види та особливості

Банківські правовідносини — це врегульовані нормами права відносини, які виникають у сфері банківської діяльності, а саме у процесі управління банківською системою, здійснення таких операцій, як приймання вкладів (депозитів) від юридичних та фізичних осіб, відкриття та ведення поточних рахунків клієнтів і банків-кореспондентів, у тому числі переказ грошових коштів з цих рахунків за допомогою платіжних інструментів та зарахування коштів на них, розміщення залучених коштів від свого імені, на власних умовах та на власний ризик, а також здійснення інших операцій на підставі виданої Національним банком України ліцензії або окремого дозволу.

Як ми вже з'ясували, банківські правовідносини за своєю правовою природою можуть бути адміністративними, фінансовими, цивільними або господарськими. Враховуючи неоднорідність банківських правовідносин, вони мають як певні спільні ознаки, так і відмінні ознаки.

Так, до спільних ознак банківських правовідносин можна віднести:

- 1) виникнення їх у сфері банківської діяльності;
 - 2) однією стороною банківських правовідносин завжди є фінансовий посередник — центральний банк держави чи інший банк, або небанківська фінансова установа.
- Щодо відмінних ознак фінансових, адміністративних, цивільних чи господарських

відносин, необхідно враховувати, що для кожної групи таких правовідносин є характерними ознаки, які притаманні відповідним галузевим правовідносинам. Так, якщо це банківські відносини фінансово-правового характеру, для них характерні такі ознаки, як виникнення у сфері фінансової діяльності Національного банку України, владно-майновий характер. На відміну від зазначених відносин, банківські правовідносини цивільно-правового характеру характеризуються рівністю сторін (тобто є диспозитивними).

Як і будь-які правовідносини, банківські правовідносини складаються з таких основних елементів, як суб'єкти, об'єкт та зміст банківських правовідносин.

Необхідно зазначити, що визначення кола суб'єктів банківських правовідносин є дискусійним у юридичній науці. Зокрема, досить часто до обов'язкових суб'єктів зазначених правовідносин відносять лише банки. Наприклад, О. О. Качан в залежності від суб'єктного складу виділяє такі банківські правовідносини:

- 1) між банками та клієнтами;
- 2) між двома комерційними банками з приводу здійснення банківських операцій;
- 3) між Національним банком та комерційними банками;
- 4) між комерційними банками з приводу створення союзів, асоціацій та інших виробничих утворень — членські правовідносини;
- 5) між Національним банком та урядом — відносини взаємного представництва;
- 6) між Національним банком та органами представницької та виконавчої влади — призначення та звіт.

О. А. Костюченко вважає, що суб'єктами банківських правовідносин можуть бути державні органи (НБУ), юридичні особи (комерційні банки, підприємства), фізичні особи (громадяни України, іноземці). Особливим суб'єктом є держава.

Таким чином, зазначені фахівці відносять до обов'язкових суб'єктів банківського права лише банківські установи. З нашої точки зору, найбільш обґрунтованою є позиція І. Б. Заверухи. На її думку, предмет банківського права складають суспільні відносини, що виникають з приводу здійснення банківських операцій та надання банківських послуг уповноваженими юридичними особами: банками та фінансовими установами, а також — Національним банком України як органом, наділеним Конституцією та чинним законодавством виключними функціями в сферах грошового обігу, кредитної політики, а відтак — забезпечення функціонування і розвитку банківської системи.

На нашу думку, визначальне значення для відокремлення банківських правовідносин від інших правовідносин є сфера їх виникнення — сфера банківської діяльності.

Виходячи з того, які особи мають право здійснювати банківські операції, обов'язковими суб'єктами банківських правовідносин є:

- Національний банк України;
- інші банки;
- фінансові установи, які на підставі дозволу НБУ мають право здійснювати певні банківські операції.

Банківські правовідносини можуть виникати як між вищезазначеними суб'єктами, так і між ними, а також юридичними та фізичними особами — клієнтами банків та небанківських фінансових установ.

Як відомо, суб'єкти будь-яких правовідносин мають правосуб'єктність. Під правосуб'єктністю у теорії права розуміється здатність суб'єктів (фізичних та юридичних осіб) бути учасниками відповідних правовідносин. Правосуб'єктність включає такі

обов'язкові складові елементи, як:

- правоздатність;
- дієздатність;
- деліктоздатність.

Правоздатність — це передбачена нормами права здатність суб'єктів мати суб'єктивні права та нести юридичні обов'язки.

Дієздатність — це передбачена нормами права здатність суб'єктів своїми діями набувати суб'єктивних прав та їх реалізовувати, а також виконувати покладені на них обов'язки.

Деліктоздатність — це передбачена нормами права здатність суб'єктів нести відповідальність за вчинені правопорушення.

Момент виникнення правосуб'єктності юридичних та фізичних осіб відрізняється. Так, правоздатність фізичних осіб виникає з моменту народження та припиняється з моменту смерті. Фізичні особи є рівними у своїй правоздатності. У випадках, встановлених законом, охороняються інтереси зачатої, але ще не народженої дитини. У випадках, встановлених законом, здатність мати окремі цивільні права та обов'язки може пов'язуватися з досягненням фізичною особою відповідного віку (стаття 25 Цивільного кодексу України).

Цивільне законодавство України розрізняє часткову, неповну, повну та обмежену дієздатність фізичної особи. Часткову дієздатність має особа, яка не досягла чотирнадцяти років (малолітня особа). Згідно зі статтею 31 Цивільного кодексу України така особа має право:

1. Самостійно вчиняти дрібні побутові правочини.

Правочин вважається дрібним побутовим, якщо він задовольняє побутові потреби особи, відповідає її фізичному, духовному чи соціальному розвитку та стосується предмета, який має невисоку вартість;

2. Здійснювати особисті немайнові права на результати інтелектуальної, творчої діяльності, що охороняються законом.

При цьому малолітня особа не несе відповідальності за завдану нею шкоду.

Неповну дієздатність мають фізичні особи віком від чотирнадцяти до вісімнадцяти років (неповнолітня особа). Відповідно до статті 32 Цивільного кодексу України неповнолітня особа, зокрема, має право:

- бути учасником (засновником) юридичних осіб, якщо це не заборонено законом або установчими документами юридичної особи (зокрема кредитної спілки. —Автор);
- самостійно укладати договір банківського вкладу (рахунку) та розпоряджатися вкладом, внесеним нею на своє ім'я (грошовими коштами на рахунок);
- розпоряджатися грошовими коштами, що внесені іншими особами у фінансову установу на її ім'я, за згодою батьків (усиновлювачів) або піклувальника.

При цьому передбачено, що за наявності достатніх підстав суд за заявою батьків (усиновлювачів), піклувальника, органу опіки та піклування може обмежити право неповнолітньої особи самостійно розпоряджатися своїм заробітком, стипендією чи іншими доходами або позбавити її цього права.

Згідно із статтею 34 Цивільного кодексу України повна цивільна дієздатність фізичної особи настає з 18 років. У разі реєстрації шлюбу фізичної особи, яка не досягла повноліття, вона набуває повної цивільної дієздатності з моменту реєстрації шлюбу. Статтею 35 Цивільного кодексу України передбачені підстави надання фізичній особі

повної дієздатності до досягнення повноліття. Так, повна цивільна дієздатність може бути надана фізичній особі, яка досягла 16 років і працює за трудовим договором, а також неповнолітній особі, яка записана матір'ю або батьком дитини. Надання повної цивільної дієздатності провадиться за рішенням органу опіки та піклування за заявою заінтересованої особи за письмовою згодою батьків (усино-влювачів) або піклувальника, а у разі відсутності такої згоди повна цивільна дієздатність може бути надана за рішенням суду. Повна цивільна дієздатність може бути надана фізичній особі, яка досягла 16 років і яка бажає займатися підприємницькою діяльністю. За наявності письмової згоди на це батьків (усиновлювачів), піклувальника або органу опіки та піклування така особа може бути зареєстрована як підприємець. У цьому разі фізична особа набуває повної дієздатності з моменту державної реєстрації її як підприємця. Повна цивільна дієздатність, надана фізичній особі, поширюється на усі цивільні права та обов'язки. У разі припинення трудового договору, припинення фізичною особою підприємницької діяльності надана їй повна цивільна дієздатність зберігається. Таким чином, фізична особа, якій надана повна цивільна дієздатність, зокрема в сфері банківської діяльності, має право відкривати поточні та вкладні рахунки у фінансових установах, отримувати кредити, виступати поручителем, заставодавцем тощо.

Відповідно до статті 36 Цивільного кодексу України суд може обмежити цивільну дієздатність фізичної особи, якщо вона страждає на психічний розлад, який істотно впливає на її здатність усвідомлювати значення своїх дій та (або) керувати ними. Суд може обмежити цивільну дієздатність фізичної особи, якщо вона зловживає спиртними напоями, наркотичними засобами, токсичними речовинами тощо і тим самим ставить себе чи свою сім'ю, а також інших осіб, яких вона за законом зобов'язана утримувати, у складне матеріальне становище. Фізична особа, цивільна дієздатність якої обмежена, може самостійно вчиняти лише дрібні побутові правочини. Правочини щодо розпорядження майном та інші правочини, що виходять за межі дрібних побутових, вчиняються особою, цивільна дієздатність якої обмежена, за згодою піклувальника. Одержання заробітку, пенсії стипендії, інших доходів особи, цивільна дієздатність якої обмежена, та розпорядження ними здійснюються піклувальником. Піклувальник може письмово дозволити фізичній особі, цивільна дієздатність якої обмежена, самостійно одержувати заробіток, пенсію, стипендію, інші доходи та розпоряджатися ними (наприклад, відкривати вкладні рахунки в установах банків).

Обов'язковим суб'єктом банківських правовідносин є банк або інша фінансова установа, яка на підставі ліцензії Національного банку України здійснює банківські операції. Відповідно до Закону України "Про банки і банківську діяльність" банк є юридичною особою. Відповідно на нього поширюються загальні норми щодо правосуб'єктності юридичної особи, визначені Цивільним кодексом України. Так, відповідно до статті 91 Цивільного кодексу України цивільна правоздатність юридичної особи виникає з моменту її створення та припиняється з моменту внесення до державного реєстру запису про її припинення. Згідно зі статтею 92 Цивільного кодексу України юридична особа набуває цивільних прав та обов'язків і здійснює їх через свої органи, які діють відповідно до установчих документів та закону. У випадках, встановлених законом, юридична особа може набувати цивільних прав та обов'язків і здійснювати їх через своїх учасників. Орган або особа, яка відповідно до установчих документів юридичної особи або закону виступає від її імені, зобов'язана діяти в інтересах юридичної особи добросовісно і розумно та не перевищувати своїх повноважень. Положення з приводу

правосуб'єктності юридичної особи, визначені Цивільним кодексом України, стосуються так званої загальної правосуб'єктності.

Проте, поряд із загальною банк має також і спеціальну право-суб'єктність, під якою слід розуміти здатність юридичної особи набувати прав та обов'язків та нести відповідальність у зв'язку із здійсненням банківської діяльності. На відміну від загальної цивільної правоздатності банківська правоздатність виникає з моменту реєстрації банку Національним банком України та внесення його до реєстру банків. Банківська дієздатність виникає на підставі банківської ліцензії, виданої Національним банком України.

На думку Л. Г. Єфимової, щодо банків та інших кредитних установ має бути збережений принцип спеціальної правоздатності юридичних осіб. Його доцільно сформулювати, зазначивши, що разове вчинення угоди, яка не відповідає статутній правоздатності юридичної особи (банку, іншої кредитної установи), не є порушенням закону. Крім того, у Законі про банківську діяльність, з її точки зору, необхідно надати примірний перелік угод, які не є банківськими операціями, але подібні до них (наприклад, комерційне кредитування, оренда та ін.), а також встановити точний критерій, який дозволяє розмежувати банківські та небанківські операції.

Як ми вже з'ясували, у законодавстві України, а саме у Законі України “Про банки і банківську діяльність” розрізняються операції, здійснення яких у сукупності відноситься до виключної компетенції банків, а також інші операції, які доповнюють попередні, та які у випадках, визначених законами України, можуть здійснювати як банки, так і інші юридичні особи.

Поділяючи позицію Л. Г. Єфимової, вважаємо, що небанківські фінансові установи можуть виступати суб'єктами банківських правовідносин лише у випадку, якщо здійснення ними операцій, передбачених частиною 2 статті 47 Закону України “Про банки і банківську діяльність” є систематичним (неодноразовим) та відноситься до основного виду їхньої діяльності. Наприклад, одноразове надання юридичною особою позики іншій юридичній особі або фізичній особі не може бути підставою для визнання такого кредитора суб'єктом банківських правовідносин та, відповідно, необхідності реєстрації такої особи в якості фінансової установи.

Таким чином, суб'єктом банківських правовідносин буде виступати фінансова установа, яка на професійній, регулярній основі здійснює операції, передбачені частинами 1 та 2 статті 47 Закону України “Про банки і банківську діяльність”. В якості прикладу таких суб'єктів банківських правовідносин можна навести кредитні спілки та ломбарди.

Наступним складовим елементом банківських правовідносин є об'єкт. Об'єктом будь-яких правовідносин є те, з приводу чого здійснюють свою діяльність суб'єкти. На думку О. А. Костюченка, об'єктом банківських правовідносин є кошти, цінні папери, майно, дії громадян та юридичних осіб (здійснення платежів, операцій з іноземною валютою, купівля-продаж цінних паперів). Ми вважаємо, що об'єктом банківських правовідносин є саме банківські операції незалежно від виду цих правовідносин. Зокрема, об'єктом кредитних правовідносин є відповідні кредитні операції, розрахункових — розрахункові. Навіть правовідносини, які виникають між Національним банком України та іншими банками щодо створення та ліцензування банків, також виникають з приводу здійснення відповідних банківських операцій.

Змістом банківських правовідносин є права та обов'язки суб'єктів банківських правовідносин у процесі організації та діяльності банків і небанківських фінансових

установ щодо здійснення конкретних банківських операцій.

На підставі різних критеріїв можна виділити такі види банківських правовідносин:

1. За правовою природою:

- фінансово-правові;
- цивільно-правові;
- адміністративно-правові;
- господарсько-правові.

2. За методом правового регулювання:

- відносини, засновані на рівності сторін;
- владно-майнові відносини.

3. За суб'єктним складом:

3.1. За участю Національного банку України:

- правовідносини між Національним банком України та іншими банками;
- правовідносини між Національним банком та небанківськими фінансовими установами;
- правовідносини між Національним банком та іншими юридичними та фізичними особами;

3.2. За участю інших банків:

- правовідносини інших банків між собою;
- правовідносини між іншими банками та юридичними і фізичними особами — їх клієнтами.

4. За видом банківських операцій:

- кредитні;
- депозитні;
- розрахункові;
- факторингові;
- лізингові.

§ 3. Джерела банківського права

У теорії права під юридичними джерелами (формами) права розуміються вихідні від держави або визнані нею офіційно-документальні форми вираження і закріплення норм права, які надають їм юридичного, загальнообов'язкового значення.

До джерел банківського права України відносяться:

1. Конституція України.
2. Рішення Конституційного Суду України.
3. Міжнародні договори України.

4. Закони України:

- Загальні закони;
- Спеціальні закони;

5. Підзаконні нормативно-правові акти:

- Постанови Верховної Ради України.
- Укази Президента України.
- Декрети Кабінету Міністрів України.
- Постанови Кабінету Міністрів України.
- Постанови Правління Національного банку України.

6. Локальні нормативно-правові акти.

7. Міжнародно-правові звичаї.

Конституція — основне джерело банківського права

Відповідно до статті 92 Конституції України виключно законами України встановлюються засади створення і функціонування фінансового, грошового, кредитного та інвестиційного ринків; статус національної валюти, а також статус іноземних валют на території України; порядок утворення і погашення державного внутрішнього і зовнішнього боргу; порядок випуску та обігу державних цінних паперів, їх види і типи.

Згідно зі статтею 85 Конституції України до повноважень Верховної Ради України відноситься призначення на посаду та звільнення з посади Голови Національного банку України за поданням Президента України, а також призначення та звільнення половини складу Ради Національного банку України.

Відповідно до статті 106 Конституції України Президент України призначає половину складу Ради Національного банку України.

У статті 93 Конституції України за Національним банком України закріплене право законодавчої ініціативи.

Звертаємо увагу, на те, що Законом України “Про внесення змін до Конституції України” від 08.12.2004 р. статтю 93 викладено в новій редакції. Згідно з цими змінами Національний банк України позбавлено права законодавчої ініціативи. Так, відповідно до нової редакції право законодавчої ініціативи у Верховній раді України належить Президенту України, народним депутатам України та Кабінету Міністрів України. Зазначені зміни наберуть чинності з 01 січня 2006 р. З нашої точки зору, позбавлення НБУ права законодавчої ініціативи є необґрунтованим, враховуючи спеціальний статус зазначеного органу та обсяг повноважень, який за ним закріплений.

Відповідно до статті 99 Конституції України грошовою одиницею України є гривня. Забезпечення стабільності грошової одиниці є основною функцією центрального банку держави — Національного банку України.

Згідно зі статтею 100 Конституції України Рада Національного банку України розробляє основні засади грошово-кредитної політики та здійснює контроль за її проведенням.

Правовий статус Ради Національного банку України визначається законом.

Інші джерела банківського права

Важливе значення у правовому регулюванні відносин, що виникають у сфері банківської діяльності, займають рішення Конституційного Суду України. В якості прикладу можна навести рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Національного банку України про офіційне тлумачення положень статті 86, частини другої статті 89 Конституції України, частини другої статті 15, частини першої статті 16

Закону України “Про статус народного депутата України” (справа про звернення народних депутатів України до Національного банку України) від 5 березня 2003 р. № 5-рп/2003. Зазначеним Рішенням Конституційний Суд України надав тлумачення відповідних норм Конституції та Закону України “Про статус народного депутата України” у контексті прав народних депутатів та комітетів Верховної Ради України звертатися із запитами до Національного банку України та його посадових осіб.

Чільне місце в системі джерел банківського права України займають міжнародні договори України. Відповідно до статті 19 - закону України “Про міжнародні договори України” чинні міжнародні договори України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства і застосовуються у порядку, передбаченому для норм національного законодавства. Якщо міжнародним договором України, який набрав чинності в установленому порядку, встановлено інші правила, ніж ті, що передбачені у відповідному акті законодавства України, то застосовуються правила міжнародного договору. Прикладом міжнародних договорів України, які виступають джерелами банківського права України, зокрема, є Загальна угода про підтримку проектів від 8 грудня 1999 р. між Урядом (Кабінетом Міністрів України), Національним банком України, Експортно-імпортним банком Сполучених Штатів, ратифікована 02.11.2000 р.

Наступним джерелом банківського права України є нормативно-правові акти вищої юридичної сили — закони України. Існують різні види законів. Найбільш загальною їх класифікацією є поділ законів на загальні та спеціальні. До загальних законів, які є джерелами банківського права, слід віднести, зокрема, Цивільний кодекс України, Господарський кодекс України, Законі України “Про господарські товариства”, Закон України “Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг” та ін. Спеціальними законами, які регламентують відносини, що виникають безпосередньо в сфері банківської діяльності, тобто банківські відносини, зокрема є Закон України “Про Національний банк України”, Закон України “Про банки і банківську діяльність”, Закон України “Про платіжні системи та переказ грошей в Україні”, Декрет Кабінету Міністрів України “Про систему валютного регулювання та валютного контролю” та ін.

Чи не найбільший тягар правового регулювання банківської діяльності в Україні покладається на підзаконні нормативно-правові акти. Так, джерелами банківського права є постанови І Верховної Ради України (зокрема Постанова Верховної Ради України “Про усунення зловживань у процесі залучення суб'єктами підприємницької діяльності грошових коштів громадян від] 22 грудня 1995 р. № 491/95-ВР), Укази Президента України (зокрема укази Президента України “Про заходи щодо зміцнення банківської системи України та підвищення її ролі у процесах економічних перетворень” від 14 липня 2000 р. №891/2000, “Про заходи щодо нормалізації платіжної дисципліни в народному господарстві України” від 16 березня 1995 р. №227/95), постанови Кабінету Міністрів України (зокрема постанова Кабінету Міністрів України від 4 червня 2003 р. № 853 “Про затвердження Порядку часткової компенсації відсоткової ставки кредитів комерційних банків молодим сім'ям та самотнім молодим громадянам на будівництво (реконструкцію) і придбання житла”), нормативно-правові акти Національного банку України, спільні акти Кабінету Міністрів України та Національного банку України (наприклад, постанова Кабінету Міністрів України і Національного банку України від 14 квітня 2004 р. №471 “Про затвердження методик проведення аналізу впливу та відстеження результативності регуляторного акта Національного банку України”).

Важливу роль у регулюванні банківських відносин відіграють локальні акти банків та небанківських фінансових установ, які здійснюють на професійній основі відповідні банківські операції. До таких актів належать, зокрема, статuti фінансових установ, положення про кредитування, положення про розрахунково-касове обслуговування, положення про депозитні (вкладні) рахунки та ін.

Автори Н. Г. Кузнєцов, М. М. Барашян, Д. Н. Дружинін, І. В. Рукавишникова у своєму навчальному посібнику з банківського права поділяють локальні акти кредитних організацій на два види. До першої групи, на їх думку, відносяться акти, які регламентують діяльність кредитних організацій. До їх кола входять, наприклад, статuti, ліцензії. Статuti реєструються у відповідних державних органах, а ліцензії на здійснення банківських операцій видаються Центральним банком Російської Федерації. До другої групи відносяться акти, за допомогою яких керівники кредитних організацій застосовують до своїх працівників засоби заохочення, дисциплінарні стягнення, регулюють питання оплати праці⁴². З нашої точки зору, така позиція не є обґрунтованою. Так, не можна відносити до локальних актів кредитних організацій ліцензії. Локальними актами є акти, які приймаються уповноваженими органами підприємств, установ, організацій відповідно до законодавства, регламентують відносини, які виникають в межах цієї юридичної особи. Ліцензія є індивідуальним правовим актом, який видається центральним банком держави відповідному банку (кредитній організації). Стосовно другої групи, виділеної шановними колегами, то, на нашу думку, вони є джерелами трудового права, а не банківського.

Окрему групу джерел банківського права складають міжнародно-правові звичаї. До них відносяться, зокрема, Уніфіковані правила та звичаї для документарних акредитивів (редакція 1993 р., публікація МТП №500), Уніфіковані правила по інкасо № 322 від 01.01.79, Уніфіковані правила по договірних гарантіях (редакція 1978 р., публікація МТП №325), Міжнародні правила по інкасо (редакція 1995 р.), Уніфіковані правила для міжбанківського раббарсування по документарних акредитивах (публікація МТП 1995 р. №525), Форс-мажорні обставини (публікація МТГ 1985 р. №421 (Е)), Уніфіковані правила для гарантій на перш вимогу (публікація МТП 1992 р. № 458), Уніфіковані правила для проведення телетрансмісійного обміну торговими даними (публікація МТП 1992 р. № 452), Міжнародна практика резервних зобов'язань (публікація МТП 1998 р. № 590).

Цікаве джерело банківського права виділяє О. О. Качан — банківське правове мислення, яке базується на економіко-фінансових потребах банківської діяльності та формує оцінку ефективності правових норм і в значній мірі коригує загальні дії ліві звичаї країни.

§ 4. Місце нормативно-правових актів Національного банку України у регулюванні банківських відносин

Враховуючи спеціальний характер нормативно-правових актів Національного банку України та їх значну роль у регулюванні банківських відносин, вважаємо за необхідне детальніше проаналізувати їхнє місце серед інших джерел банківського права.

Правовою підставою прийняття Національним банком України нормативно-правових актів є норми Закону України “Про Національний банк України”. Відповідно до етапі 15 вказаного Закону нормативно-правові акти Національного банку України видає Правління Національного банку. Нормативно-правовим актам НБУ присвячена спеціальна стаття цього Закону — стаття 56 яка має і відповідну назву — “Нормативно-правові акти Національного банку”. Згідно з цією статтею Національний банк видає нормативно-правові акти з питань, віднесених до його повноважень, які є обов'язковими для органів державної влади і органів місцевого самоврядування, банків, підприємств, організацій та установ незалежно від форм власності, а також для фізичних осіб. Нормативно-правові акти Національного банку видаються у формі постанов Правління Національного банку, а також інструкцій, положень, правил, що затверджуються постановами Правління Національного банку. Вони не можуть суперечити законам України та іншим законодавчим актам України і не мають зворотної сили, крім випадків, коли вони згідно з законом пом'якшують або скасовують відповідальність.

Нормативно-правові акти Національного банку підлягають обов'язковій державній реєстрації в Міністерстві юстиції України та набувають чинності відповідно до законодавства України. Державна реєстрація нормативно-правових актів запроваджена Указом Президента України “Про державну реєстрацію нормативно-правових актів міністерств та інших органів виконавчої влади” від 3 жовтня 1992 р. 493/92. Згідно з пунктом 1 цього Указу державній реєстрації підлягають нормативно-правові акти, які видаються міністерствами, іншими органами виконавчої влади, органами господарського управління та контролю і які зачіпають права, свободи й законні інтереси громадян або мають міжвідомчий характер. Порядок державної реєстрації нормативно-правових актів встановлено Положенням про державну реєстрацію нормативно-правових актів міністерств та інших органів виконавчої влади, затвердженим постановою Кабінету Міністрів України від 28 грудня 1992 р. №731. Згідно з пунктом 4 цього Положення державній реєстрації підлягають нормативно-правові акти будь-якого виду (постанови, накази, інструкції тощо), якщо в них є одна або більше норм, що:

- зачіпають соціально-економічні, політичні, особисті та інші права, свободи й законні інтереси громадян, проголошені й гарантовані Конституцією та законами України, встановлюють новий або змінюють, доповнюють чи скасовують організаційно-правовий механізм їх реалізації;
- мають міжвідомчий характер, тобто є обов'язковими для інших міністерств, органів виконавчої влади, органів господарського управління та контролю, а також підприємств, установ і організацій, що не входять до сфери управління органу, який видав нормативно-правовий акт.

На державну реєстрацію не подаються акти:

- персонального характеру (про склад комісій, призначення на посаду і звільнення з неї, заохочення працівників тощо);
- дія яких вичерпується одноразовим застосуванням, крім актів про затвердження

положень, інструкцій та інших, що містять правові норми;

- оперативного-розпорядчого характеру (разові доручення);
- якими доводяться до відома підприємств, установ і організацій рішення вищестоящих органів;
- спрямовані на організацію виконання рішень вищестоящих органів і власних рішень міністерств, інших органів виконавчої влади, органів господарського управління та контролю, що не мають нових правових норм;
- нормативно-технічного характеру (державні стандарти, будівельні норми і правила, тарифно-кваліфікаційні довідники, форми звітності та ін.).

Відповідно до пункту 15 вищезазначеного Положення міністерства, інші центральні органи виконавчої влади, органи господарського управління і контролю направляють для виконання нормативно-правові акти лише після їх державної реєстрації та офіційного опублікування. У разі порушення зазначених вимог нормативно-правові акти вважаються такими, що не набрали і чинності, і не можуть бути застосовані. При направленні на виконання та опублікуванні нормативно-правового акта посилання на дату і номер державної реєстрації є обов'язковим.

Статтею 1 Закону України “Про Національний банк України” визначено, що нормативно-правові акти Національного банку підлягають публікації в офіційному виданні НБУ. Офіційним виданням Національного банку України є спеціальне друковане видання, визначене Національним банком як офіційне і зареєстроване в установленому порядку, в якому публікуються нормативно-правові акти Національного банку України, а також інформаційно-аналітичні, статистичні та інші матеріали, огляди стану банківської системи України, валютного і фінансового ринків тощо. Таким офіційним виданням є Вісник Національного банку України.

Згідно з пунктом 3 вищевказаного Указу Президента “Про державну реєстрацію нормативно-правових актів міністерств та інших органів виконавчої влади” нормативно-правові акти, які підлягають реєстрації в Міністерстві юстиції України, набувають чинності через 10 днів після їх реєстрації, якщо в них не встановлено пізнішого строку надання їм чинності.

Отже, при визначенні чинності нормативно-правового акта НБУ юрист обов'язково повинен з'ясувати такі питання:

1. Чи підлягає цей акт державній реєстрації у Міністерстві юстиції України відповідно до вимог законодавства.

2. У випадку, якщо державна реєстрація у Міністерстві юстиції України є обов'язковою, звернути увагу на наявність відповідного напису про дату державної реєстрації та номер, під яким зареєстровано цей акт (не переплутати з написом про реєстрацію в юридичному управлінні Національного банку України).

3. Яка дата набрання чинності нормативно-правовим актом?

Нормативно-правові акти Національного банку можуть бути оскаржені відповідно до законодавства України.

Серед нормативно-правових актів НБУ виділяють нормативно-правові акти зі спеціальним статусом — регуляторні акти Національного банку України. Регуляторні нормативно-правові акти приймаються Національним банком України відповідно до Закону України “Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності” та Закону України “Про Національний банк України”. Згідно зі статтею 1 Закону України “Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської

діяльності” під регуляторним нормативно-правовим актом розуміється прийнятий уповноваженим регуляторним органом нормативно-правовий акт, який або окремі положення якого спрямовані на правове регулювання господарських відносин, а також адміністративних відносин між регуляторними органами або іншими органами державної влади та суб'єктами господарювання. Звертаємо увагу на те, що відповідно до статті 3 вказаного Закону його вимоги поширюються лише на ті акти НБУ, які спрямовані на виконання ним функцій, визначених пунктами 4, 6, 7, 9, 11 і 17 статті 7 Закону України “Про Національний банк України”, і мають ознаки регуляторних актів.

Необхідно враховувати, що вказаним Законом встановлено особливості підготовки, прийняття та оприлюднення правових актів НБУ, які мають ознаки регуляторних. Так, згідно зі статтею 12 регуляторні акти, прийняті Національним банком України та його посадовими особами, офіційно оприлюднюються в “Офіційному віснику” та у газеті “Урядовий кур'єр” не пізніше як у десятиденний строк після їх державної реєстрації або прийняття та підписання у випадку, якщо ці регуляторні акти не підлягають державній реєстрації.

Постановою Кабінету Міністрів України та Національним банком України від 14 квітня 2004 р. № 471 затверджено методики проведення аналізу впливу та відстеження результативності регуляторного акта Національного банку України.

Прикладами регуляторних актів НБУ є, зокрема, Положення про порядок видачі банкам банківських ліцензій, письмових дозволів та ліцензій на виконання окремих операцій, затверджене постановою Правління Національного банку України від 17 липня 2001 року №275, Положення про порядок видачі ліцензії на здійснення окремих банківських операцій небанківським фінансовим установам, затверджене постановою Правління Національного банку України від 16 серпня 2001 р. № 344, Положення про порядок видачі індивідуальних ліцензій на переказування іноземної валюти за межі України для оплати банківських металів та проведення окремих валютних операцій, затверджене постановою Правління Національного банку України від 17 червня 2004 р. № 266.

Необхідно звернути увагу, що на практиці мають місце випадки прийняття спільних актів з питань банківської діяльності Кабінетом Міністрів України та Національним банком України. Як приклад можна навести постанову Кабінету Міністрів України і Національного банку України від 14 квітня 2004 р. №471 “Про затвердження методик проведення аналізу впливу та відстеження результативності регуляторного акта Національного банку України”. На думку В.Кротюка, нормативно-правові акти з питань, що становлять взаємний інтерес і належать до компетенції Кабінету Міністрів України, міністерств, інших органів виконавчої влади та центрального банку, повинні розроблятися заінтересованим органом і погоджуватись з Національним банком України без прийняття спільного з ним нормативно-правового акта.

РЕЗЮМЕ

1. Банківське право — це комплексний міжгалузевий правовий інститут, який включає правові норми, що регулюють відносини, які виникають у процесі здійснення банківської

діяльності.

2. Банківське законодавство — це комплексна галузь законодавства, яка включає сукупність нормативно-правових актів, що регламентують відносини, які виникають у процесі здійснення банківської діяльності.

3. Предметом банківського права є банківські правовідносини — врегульовані нормами права відносини, які виникають у сфері банківської діяльності, а саме у процесі управління банківською системою, здійснення таких операцій, як приймання вкладів (депозитів) від юридичних та фізичних осіб, відкриття та ведення поточних рахунків клієнтів і банків-кореспондентів, у тому числі переказ фінансових коштів з цих рахунків за допомогою платіжних інструментів та зарахування коштів на них, розміщення залучених коштів від свого імені, на власних умовах та на власний ризик, а також здійснення інших операцій на підставі виданої Національним банком України ліцензії або окремого дозволу.

4. До спільних ознак банківських правовідносин можна віднести:

- Виникнення їх у сфері банківської діяльності;
- Однією стороною банківських правовідносин завжди є фінансовий посередник — центральний банк держави чи інший банк або небанківська фінансова установа.

Обов'язковими суб'єктами банківських правовідносин є:

- Національний банк України;
- інші банки;
- небанківські фінансові установи, які на підставі дозволу НБУ мають право здійснювати певні банківські операції.

5. Для банківського права є характерним комплексний метод правового регулювання, який поєднує в собі імперативний метод (метод владних приписів) та диспозитивний метод (метод рівності сторін).

6. До джерел банківського права України відносяться:

- 1) Конституція України;
- 2) рішення Конституційного Суду України;
- 3) міжнародні договори України;
- 4) закони України:

- загальні закони;
- спеціальні закони.

5) підзаконні нормативно-правові акти:

- постанови Верховної Ради України;
- укази Президента України;
- декрети Кабінету Міністрів України;
- постанови Кабінету Міністрів України;
- постанови Правління Національного банку України.

7. Локальні акти банків та небанківських фінансових установ.

8. Міжнародно-правові звичаї.

Контрольні запитання

1. Які суспільні відносини складають предмет банківського права?
2. У чому полягають особливості методу банківського права?
3. Сформулюйте визначення банківського права.
4. Яке місце норм, які регламентують банківську діяльність, в системі права України?
5. Дайте визначення поняття “банківські правовідносини”.
6. Які види банківських правовідносин ви можете визначити? На підставі яких критеріїв?
7. Які норми Конституції України стосуються банківської діяльності в Україні?
8. Наведіть класифікацію джерел банківського права.
9. Яке місце в системі джерел банківського права займають нормативно-правові акти Національного банку України?