

Понятие «банковские операции» является одним из основополагающих понятий банковского законодательства, так как отношения, возникающие по поводу осуществления таких операций, составляют суть, сердцевину банковской деятельности и определяющим образом влияют на предмет правового регулирования банковского законодательства как комплексной отрасли российского законодательства.

Помимо Федеральных законов «О банках и банковской деятельности» и «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)» термин «банковские операции» употребляет законодатель в п. 1 ст. 5 Закона РФ от 6 декабря 1991 г. в ред. от 31 марта 1999 г. «О налоге на добавленную стоимость»¹; в ст. 1 Закона РФ от 12 декабря 1991 г. в ред. от 22 декабря 1992 г. «О налогообложении доходов банков»²

; п. «б» ч. 1 ст. 3 Закона РФ от 20 декабря 1991 г. «О подоходном налоге с предприятий»³

; п. 8 ст. 2 Закона РФ от 27 декабря 1991 г. в ред. от 31 марта 1999 г. «О налоге на прибыль предприятий и организаций»¹

; п. 2 ст. 11 Закона РФ от 20 февраля 1992 г. «О товарных биржах и биржевой торговле»; п. 7 ст. 2 Соглашения стран СНГ от 22 января 1993 г. «Об учреждении межгосударственного банка»²

; ст. 124 Таможенного кодекса РФ³

; п. 5 ст. 11 Федерального закона от 30 ноября 1995 г. «О финансово-промышленных группах»⁴

; ст. 52 Федерального закона от 22 апреля 1996 г. «О рынке ценных бумаг»; п. 6 ст. 28 Федерального закона от 22 августа 1996 г. «О высшем и послевузовском профессиональном образовании»⁶

; ст. 172 Уголовного кодекса РФ. В связи с этим рассматриваемая категория «банковские операции» является межотраслевой правовой категорией, которая должна иметь единое для всех отраслей права содержание.

Между тем определения этой категории нет не только в российском законодательстве, но и в научно-правовой литературе. Заполнить данный пробел в силу понятных причин призвана именно наука банковского права.

Виды банковских операций определены в ст. 5 Закона о банках, в соответствии с которой к банковским операциям относятся:

- 1) привлечение денежных средств физических и юридических лиц во вклады (до востребования и на определенный срок);
- 2) размещение указанных в п. 1 ч. 1 ст. 5 привлеченных средств от своего имени и за свой счет;
- 3) открытие и ведение банковских счетов физических и юридических лиц;
- 4) осуществление расчетов по поручению физических и юридических лиц, в том числе банков-корреспондентов, по их банковским счетам;
- 5) инкассация денежных средств, векселей, платежных и расчетных документов и кассовое обслуживание физических и юридических лиц;
- 6) купля-продажа иностранной валюты в наличной и безналичной формах;
- 7) привлечение во вклады и размещение драгоценных металлов;
- 8) выдача банковских гарантий;

9) осуществление переводов денежных средств по поручению физических лиц без открытия банковских счетов (за исключением почтовых переводов).

Правила осуществления банковских операций, в том числе правила их материально-технического обеспечения, устанавливаются Банком России в соответствии с федеральными законами.

Согласно абз. 1 ст. 1 Закона о банках кредитные организации имеют право осуществлять банковские операции, предусмотренные этим законом. Таким образом, приведенный выше перечень банковских операций для кредитных организаций является исчерпывающим.

Вместе с тем ст. 45 Закона о Банке России содержит перечень операций, которые он имеет право осуществлять с российскими и иностранными кредитными организациями, Правительством РФ для достижения установленных ему указанным Законом целей:

- 1) предоставлять кредиты на срок не более одного года под обеспечение ценными бумагами и другими активами, если иное не установлено федеральным законом о федеральном бюджете;
- 2) покупать и продавать чеки, простые и переводные векселя, имеющие, как правило, товарное происхождение, со сроком погашения не более шести месяцев;
- 3) покупать и продавать государственные ценные бумаги на открытом рынке;
- 4) покупать и продавать облигации, депозитные сертификаты и иные ценные бумаги со сроками погашения не более одного года;
- 5) покупать и продавать иностранную валюту, а также платежные документы и

обязательства в иностранной валюте, выставленные российскими и иностранными кредитными организациями;

6) покупать, хранить, продавать драгоценные металлы и иные виды валютных ценностей;

7) проводить расчетные, кассовые и депозитные операции, принимать на хранение и в управление ценные бумаги и иные ценности;

8) выдавать гарантии и поручительства;

9) осуществлять операции с финансовыми инструментами, используемыми для управления финансовыми рисками;

10) открывать счета в российских и иностранных кредитных организациях на территории Российской Федерации и иностранных государств;

11) выставлять чеки и векселя в любой валюте;

12) осуществлять другие банковские операции от своего имени, если это не запрещено законом.

Необходимо обратить внимание на тот факт, что ст. 45 начинается дефиницией: «Банк России имеет право осуществлять следующие операции...», затем следует перечень соответствующих операций, состоящий из одиннадцати пунктов, а в двенадцатом пункте заявлено, что Банк России имеет право «осуществлять другие банковские операции». Это значит, что все операции, названные в приведенном перечне, включены законодателем к категории «банковские операции».

Таким образом, помимо кредитных организаций правом систематического осуществления банковских операций, а следовательно и банковской деятельности, наделен Банк России.

Говоря о правовой природе понятия «банковские операции», необходимо отметить, что наличие большого количества видов банковских операций и различий между ними по их юридической природе, целям и механизмам их проведения создает значительные трудности для конструирования функционального определения этого понятия. Дефиниция должна, с одной стороны, определять любую банковскую операцию, а с другой — отграничивать эту категорию от иных, смежных понятий (например, от такого понятия, как «операция, не являющаяся банковской, но проводимая кредитной организацией на основании лицензии Банка России).

М.М. Агарков определял банковские операции как «сделки, совершение которых составляет непосредственный предмет деятельности банка, как, например, прием вкладов, учет векселей, перевод и т.д.»¹, основываясь при этом на общепринятой в конце XIX — начале XX в. точке зрения, согласно которой «банковские операции распадаются на пассивные, когда банк сам пользуется кредитом, и активные, когда он доставляет кредит другим»².

Подобного взгляда на сущность банковских операций придерживается и современный законодатель, что следует из анализа ст. 5 Закона о банках, название которой содержит выражение «банковские операции и другие сделки кредитной организации». Однако такое понимание, будучи по сути верным, не может удовлетворить нас, так как действующий Закон о банках подразделяет сделки, которые вправе осуществлять кредитные организации, на три группы:

- 1) банковские операции (ч. 1 ст. 5);

- 2) сделки, которые кредитная организация вправе осуществлять помимо банковских операций (ч. 2 ст. 5);

3) иные сделки, которые кредитная организация вправе осуществлять в соответствии с законодательством РФ (ч. 3 ст. 5).

Если руководствоваться определением, согласно которому банковские операции — это сделки, то непонятно, по какому критерию осуществлено такое деление сделок кредитной организации на три группы. Следовательно, определение понятия «банковские операции», данное М.М. Агарковым в 1929 г., в условиях современного уровня развития российского банковского законодательства нужно рассматривать как основу, теоретическую базу для дальнейших научных исследований, нуждающуюся в некотором уточнении и развитии.

Итак, банковские операции — это сделки, т.е. соответствующие действия, направленные на установление, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей (ст. 153 ГК РФ). Однако остается вопрос о критерии, руководствуясь которым законодатель определил одни действия кредитной организации как банковские операции, а другие как сделки, так как, не выделив этого критерия, нельзя сформулировать адекватного определения понятия «банковские операции».

Этот аспект проблемы нашел отражение и в юридической литературе¹.

Аналізу правовой природы банковских операций большое внимание уделили Л. Г. Ефимова и О. М. Олейник², которые, однако, не дали определения рассматриваемого понятия.

Исследования данного вопроса приводят к выводу, что критерием, согласно которому в ст. 5 Закона о банках осуществлено разделение сделок кредитных организаций на три

группы, выступает принцип соответствующей правоспособности кредитной организации:

а) иные сделки, которые кредитная организация вправе осуществлять в соответствии с законодательством РФ

(ч. 3 ст. 5), разрешено ей проводить в соответствии с принципом общей правоспособности.

В наиболее «чистом» виде данный принцип впервые в современном российском законодательстве получил выражение в п. 6 ст. 1 Положения об акционерных обществах от 25 декабря 1990 г., где сказано, что «общество вправе совершать все действия,, предусмотренные законом. Деятельность общества не ограничивается оговоренной в уставе. Сделки, выходящие за пределы уставной деятельности, но не противоречащие действующему законодательству, признаются действительными».

В ГК РФ принцип общей правоспособности закреплен в ч. 2 п. 1 ст. 49 следующим образом: «Коммерческие организации, за исключением унитарных предприятий и иных видов организаций, предусмотренных законом, могут иметь гражданские права и нести гражданские обязанности, необходимые для осуществления любых видов деятельности, не запрещенных законом».

б) сделки, которые кредитная организация вправе осуществлять помимо банковских операций (ч. 2 ст. 5), разрешено проводить в соответствии с принципом специальной правоспособности.

Наиболее «рельефно» данный принцип был отражен в ст. 26 ГК 1964 г., согласно которой юридическое лицо обладало гражданской правоспособностью в соответствии с установленными целями его деятельности. Согласно ст. 50 того же Кодекса «сделка, совершенная юридическим лицом в противоречии с целями, указанными в его уставе, в положении о нем или в общем положении об организациях данного вида» — недействительна.

В п. 1 ст. 49 действующего ГК РФ принцип специальной правоспособности отражен следующим образом: «Юридическое лицо может иметь гражданские права,

соответствующие целям деятельности, предусмотренным в его учредительных документах, и нести связанные с этой деятельностью обязанности».

в) банковские операции (ч. 1 ст. 5) кредитные организации проводят в соответствии с принципом исключительной правоспособности, что следует из предусмотренной в действующем ГК РФ допустимости и иных случаев ограничения правоспособности юридического лица независимо от того, распространяется ли на него принцип общей или специальной правоспособности.

В данном случае имеется в виду, что ограничивается правоспособность юридических лиц, которым запрещено осуществлять банковские операции. Прежде всего это выражается в том, что для осуществления весьма широкого перечня видов деятельности (в том числе банковской) ГК РФ признал необходимым иметь выдаваемые компетентными органами специальные разрешения (лицензии). В соответствии с российским законодательством занятие отдельными видами деятельности разрешено только строго определенным юридическим лицам и, следовательно, должно считаться запрещенным для всех остальных участников гражданского оборота.

Несмотря на значительное количество видов банковских операций и существенные различия между ними по их юридической природе, целям и механизмам их проведения, мы, на основании изложенного, можем попытаться выделить основные признаки категории «банковские операции», которые собственно и определяют сущность этого понятия.

1) Банковские операции — это сделки; как показано выше, такой вывод следует из ст. 5 Закона о банках, которая называется так: «Банковские операции и другие сделки кредитной организации».

2) Банковские операции — это сделки, которые осуществляются соответствующими субъектами в соответствии с принципом исключительной правоспособности.

3) Субъектами, наделенными правом систематического осуществления банковских операций, являются кредитные организации, Банк России (его учреждения).

4) Субъекты, наделенные правом систематического проведения банковских операций, осуществляют их:

—Банк России (его учреждения) — на основании Закона о Банке России;

—кредитные организации — на основании Закона о банках и лицензии Банка России на осуществление банковских операций,
где определяется конкретное сочетание различных банковских операций, разрешенных данной кредитной организации для про-ведения.

5) Объектом банковских операций могут выступать;

—деньги, к которым относятся: во-первых, банкноты, казначей-ские билеты, монеты, находящиеся в обращении и являющиеся законным платежным средством РФ либо соответствующего ино-странного государства или группы государств, а также изъятые или изымаемые из обращения, но подлежащие обмену денежные знаки (наличные деньги); во-вторых, средства на счетах в денежных еди-ницах РФ, иностранных государств или международных денежных или расчетных единицах (безналичные деньги);

—*ценные бумаги* — платежные документы (чеки, векселя, аккре-дитивы и др.), фондовые ценности (акции, облигации) и другие
долговые обязательства, выраженные в валюте РФ или иностран-ной валюте;

— *драгоценные металлы* — золото, серебро, платина и металлы платиновой группы (палладий, иридий, родий, рутений и осмий) в
любом виде и состоянии, за исключением ювелирных и других бы-товых изделий, а также лома таких изделий;

— *природные драгоценные камни* — алмазы, рубины, изумруды, сапфиры и

александриты в сыром и обработанном виде, а также жемчуг, за исключением ювелирных и других бытовых изделий из этих камней и лома таких изделий.

6) Правила осуществления банковских операций обязательны для кредитных организаций (ст. 56 Закона о Банке России) и устанавливаются Банком России в соответствии с федеральными законами (ст. 5 Закона о банках).

На основании изложенного представляется возможным сформулировать следующее определение:

Банковские операции — это сделки, систематически проводимые кредитными организациями и Банком России (его учреждениями) в соответствии с принципом исключительной правоспособности, объектом которых могут выступать деньги, ценные бумаги, драгоценные металлы, природные драгоценные камни, на основании'

для кредитных организаций — Закона о банках и лицензии Банка России на осуществление банковских операций;

для Банка России (его учреждений) — Закона о Банке России.

Правила осуществления данного вида сделок являются обязательными для кредитных организаций и устанавливаются Банком России в соответствии с федеральными законами.

Раскрывая понятие банковских операций, нельзя не сказать об отдельных несоответствиях банковского законодательства, которые существенным образом

тормозят его дальнейшее развитие, а также затрудняют правоприменительную деятельность.

Так, в Законе о банках (п 1 ч. 2 ст. 5) выдача поручительств отнесена к категории сделок, которые кредитная организация вправе осуществлять помимо банковских операций, а в Законе о Банке России (п. 8 ст. 45) та же выдача поручительств отнесена к банковским операциям. Таким образом, получается, что для Банка России выдача поручительств — это банковская операция, а для кредитных организаций — сделка, которую разрешено осуществлять помимо банковских операций.

Аналогичный вывод необходимо сделать и в отношении следующих положений:

—для Банка России хранение документов и иных ценностей (п. 7 ст. 45 Закона о Банке России) является банковской операцией,
а для кредитных организаций (п. 5 ч. 2 ст. 5 Закона о банках) предоставление в аренду физическим и юридическим лицам специальных помещений или находящихся в них сейфов для хранения документов и ценностей — это сделка;

—для Банка России покупка, хранение, продажа драгоценных металлов и иных видов валютных ценностей (п. 6 ст. 45 Закона о Банке России) — это банковские операции, а для кредитных организаций осуществление операций с драгоценными металлами и драгоценными камнями в соответствии с законодательством РФ (п. 4 ч. 2 ст. 5 Закона о банках) — это сделки;

—для Банка России принятие в управление ценных бумаг и иных ценностей (п. 7 ст. 45 Закона о Банке России) — это банковская операция, а для кредитных организаций доверительное управление денежными средствами и иным имуществом по договору с физическими и юридическими лицами (п. 3 ч. 2 ст. 5 Закона о банках) —: это сделка.

Указанные несоответствия между законами явились следствием несоблюдения правил законодательной техники, так как иного (более или менее логичного) объяснения найти нельзя.

Тем не менее правомерно будет утверждать, что рассмотренные положения законов, касающиеся банковских операций, в основном соответствуют друг другу, что можно проиллюстрировать таблицей 4.

Необходимо различать понятия «банковские операции» и «банковские услуги». В отличие от банковской операции, которая представляет собой совокупность взаимосвязанных действий банка по решению единой экономической задачи, направленных на достижение конкретного экономического результата,¹ банковская услуга выполняет определенные сопутствующие по отношению к банковским операциям функции, делает их более удобными для банка или клиента, создает предпосылки для достижения желаемого результата с наименьшими затратами и наибольшей выгодой.

В литературе выделяются следующие составляющие понятия банковской услуги:

- деятельность по оказанию клиенту помощи или содействия в получении прибыли;
- система, удовлетворяющая определенным потребностям;
- квалифицированная помощь или совет для повседневного использования.

Таким образом, **банковские услуги — это комплексная деятельность банка по созданию оптимальных условий для привлечения временно свободных ресурсов и по удовлетворению потребностей клиента при проведении банковских операций, направленная на получение прибыли**

1

.

