

Т.Э. Рождественская

БАНКОВСКОЕ ПРАВО

Учебное пособие



Издательский дом Государственного университета
Высшей школы экономики

Москва, 2010

УДК 347.73(075)

ББК 67.404.2

Р62

Рецензенты:

заведующая кафедрой финансового права и бухгалтерского учета,
проректор Московской государственной юридической академии,

доктор юридических наук *Е.Ю. Грачева*;

заместитель председателя Банка России,

директор Юридического департамента,

Заслуженный юрист РФ, доктор юридических наук *С.А. Голубев*

Р62 **Рождественская, Т. Э.** Банковское право [Текст] : учеб. пособие / Т. Э. Рождественская ; Гос. ун-т — Высшая школа экономики. — М. : Изд. дом Гос. ун-та — Высшей школы экономики, 2010. — 420 с. — 2000 экз. — ISBN 978-5-7598-0505-2 (в обл.).

В учебном пособии представлена система основных институтов банковского права: правовой статус Банка России, правовое положение кредитных организаций, банковские операции и банковские сделки, банкротство кредитных организаций, банковский надзор и др. Содержание пособия соответствует программе курса «Правовое регулирование банковской деятельности» для студентов Государственного университета — Высшей школы экономики, которые обучаются по направлению «Экономика» (специализация «Банковское дело»), и действующему законодательству по состоянию на 1 августа 2009 г. Особое внимание уделено правовым особенностям создания, реорганизации, функционирования и ликвидации кредитных организаций. Отдельная глава посвящена системе страхования вкладов в Российской Федерации. Материал, касающийся осуществления банковских операций, удобен для практического применения, поскольку затрагивает вопросы не только экономической сущности, но и правового оформления той или иной операции.

УДК 347.73(075)

ББК 67.404.2

ISBN 978-5-7598-0505-2

© Рождественская Т.Э., 2010

© Оформление. Издательский дом
Государственного университета —
Высшей школы экономики, 2010

ОГЛАВЛЕНИЕ

Глава 1. Банковское право: основные положения

1. Банковская система в современных условиях.....	9
2. Банковское право: основные подходы	10
3. Банковское право как комплексная отрасль законодательства	14
4. Методы правового регулирования, присущие банковскому праву.....	16
5. Источники банковского права: основные правовые акты и отдельные положения, составляющие банковское право	18
6. Банковская система Российской Федерации.....	25
<i>Контрольные вопросы</i>	27

Глава 2. Правовое положение Центрального банка Российской Федерации (Банка России)

1. Основы правового статуса Банка России	28
2. Цели, функции, полномочия Банка России	30
3. Органы управления Банка России.....	33
4. Уставный капитал и имущество Банка России	41
5. Банк России как орган денежно-кредитной политики	43
6. Банк России как орган банковского надзора	45
7. Правовое положение территориальных учреждений Банка России.....	49
8. Правовое положение расчетно-кассовых центров Банка России.....	54
9. Правовое положение служащих Банка России.....	56
<i>Контрольные вопросы</i>	58

Глава 3. Правовое положение кредитных организаций

1. Понятие и виды кредитных организаций.....	60
--	----

2. Требования, предъявляемые к кредитным организациям при их создании	63
3. Порядок получения предварительного согласия Банка России на приобретение и (или) получение в доверительное управление акций (долей) кредитной организации	80
<i>Контрольные вопросы</i>	87

Глава 4. Государственная регистрация и лицензирование банковской деятельности создаваемых путем учреждения кредитных организаций

1. Порядок государственной регистрации создаваемых путем учреждения кредитных организаций	88
2. Основания отказа в государственной регистрации кредитной организации и выдаче ей лицензии на осуществление банковских операций	92
3. Лицензирование банковских операций при создании кредитной организации путем учреждения	93
<i>Контрольные вопросы</i>	100

Глава 5. Расширение деятельности кредитных организаций

1. Получение лицензии на осуществление банковских операций для расширения сферы деятельности	102
2. Филиалы и представительства кредитной организации	108
3. Порядок открытия филиала кредитной организации	109
4. Порядок закрытия филиала кредитной организации	112
5. Порядок открытия и закрытия представительств кредитной организации	114
6. Внутренние структурные подразделения кредитной организации	115
<i>Контрольные вопросы</i>	117

Глава 6. Реорганизация кредитных организаций

1. Реорганизация кредитной организации: общие положения	119
2. Реорганизация кредитных организаций в форме слияния (присоединения)	121
3. Реорганизация кредитных организаций в форме разделения	126

4. Реорганизация кредитной организации в форме выделения	128
5. Реорганизация кредитной организации в форме преобразования	130
<i>Контрольные вопросы</i>	131

Глава 7. Ликвидация кредитной организации.

Отзыв лицензии на осуществление банковских операций

1. Ликвидация кредитной организации: общие положения	132
2. Ликвидация кредитной организации по инициативе Банка России (принудительная ликвидация)	134
3. Отзыв лицензии на осуществление банковских операций	137
4. Правовые последствия отзыва лицензии у кредитной организации	141
<i>Контрольные вопросы</i>	145

Глава 8. Банкротство кредитных организаций

1. Меры по предупреждению банкротства кредитных организаций	147
2. Производство по делу о банкротстве кредитной организации	162
3. Меры по предотвращению банкротства кредитных организаций в период глобального финансово-экономического кризиса	181
<i>Контрольные вопросы</i>	188

Глава 9. Банковский надзор

1. Правовые основы банковского надзора	191
2. Проверки кредитных организаций (филиалов кредитных организаций) Банком России	205
3. Меры принуждения, применяемые Банком России к кредитным организациям	216
4. Надзор Банка России за исполнением кредитными организациями законодательства о противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма	225
<i>Контрольные вопросы</i>	234

Глава 10. Система страхования вкладов

1. Системы гарантирования (страхования) вкладов. Создание системы страхования вкладов в России	236
2. Субъекты права на вступление в систему страхования вкладов и предъявляемые к ним требования	248
3. Порядок и условия выплаты возмещения по вкладам.....	255
4. Правовой статус Агентства по страхованию вкладов.....	258
5. Фонд обязательного страхования вкладов	262
<i>Контрольные вопросы</i>	266

Глава 11. Банковские операции: общая характеристика

1. Понятие банковской операции	268
2. Правовое регулирование и виды банковских операций.....	270
3. Виды сделок, осуществляемых кредитными организациями	272
4. Банковская тайна	273
<i>Контрольные вопросы</i>	276

Глава 12. Привлечение денежных средств юридических и физических лиц во вклады (до востребования и на определенный срок)

1. Привлечение денежных средств юридических и физических лиц во вклады: общие положения.....	277
2. Договор банковского вклада	279
<i>Контрольные вопросы</i>	286

Глава 13. Размещение кредитными организациями денежных средств, привлеченных во вклады, от своего имени и за свой счет

1. Размещение денежных средств.....	287
2. Кредитный договор	290
<i>Контрольные вопросы</i>	297

Глава 14. Открытие и ведение банковских счетов физических и юридических лиц

1. Банковская операция «открытие и ведение банковских счетов физических и юридических лиц»: общая характеристика	299
2. Договор банковского счета	302

3. Банковские счета: виды, порядок открытия и закрытия	314
<i>Контрольные вопросы</i>	321

Глава 15. Осуществление расчетов по поручению физических и юридических лиц, в том числе банков-корреспондентов, по их банковским счетам

1. Основные принципы осуществления безналичных расчетов	323
2. Расчетные документы.....	325
3. Формы безналичных расчетов	332
4. Межбанковские расчеты в Российской Федерации	353
5. Расчеты с использованием банковских карт.....	374
<i>Контрольные вопросы</i>	380

Глава 16. Иные лицензируемые банковские операции

1. Инкассация денежных средств, векселей, платежных и расчетных документов и кассовое обслуживание физических и юридических лиц.....	383
2. Купля-продажа иностранной валюты в наличной и безналичной формах.....	388
3. Привлечение во вклады и размещение драгоценных металлов.....	392
4. Выдача банковских гарантий.....	394
5. Осуществление переводов денежных средств по поручению физических лиц без открытия банковских счетов (за исключением почтовых переводов).....	397
<i>Контрольные вопросы</i>	399

Глава 17. Доверительное управление

1. Договор доверительного управления.....	402
2. Кредитные организации как доверительные управляющие.....	412
<i>Контрольные вопросы</i>	420

Принятые сокращения

Банк России — Центральный банк Российской Федерации

КоАП РФ — Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях

Закон о Банке России — Федеральный закон «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)»

Закон о банках — Федеральный закон «О банках и банковской деятельности»

Закон о банкротстве кредитных организаций — Федеральный закон «О несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций»

Закон о страховании вкладов — Федеральный закон «О страховании вкладов физических лиц в банках Российской Федерации»

СЗ РФ — Собрание законодательств Российской Федерации

Глава 1

Банковское право: основные положения

1. Банковская система в современных условиях

Банковская система играет важнейшую роль в современных экономических отношениях.

Во-первых, банки позволяют эффективно сберегать и, следовательно, аккумулировать денежные средства, накопление которых является ключевым условием расширенного воспроизводства и развития потребления.

Во-вторых, банки предоставляют субъектам экономических отношений недостающую ликвидность (например, в виде кредитов) — главный стимулятор устойчивого развития современной экономики. Предоставление кредитов означает и принципиальную возможность «создавать деньги», что неизбежно влияет на денежную систему государства.

Наконец, в-третьих, через кредитные организации проходит основная масса платежей физических и юридических лиц, что позволяет контрагентам поддерживать экономические связи, даже находясь на большом расстоянии друг от друга. Банк — это организация, которая осуществляет профессиональное управление денежными средствами¹.

Специфика банковской деятельности, роль кредитных институтов в современной экономике, особенности их отношений с кредиторами и прежде всего с вкладчиками породили необходимость значительного публичного вмешательства в деятельность кредитных институтов. В настоящее время практически во всех странах функционируют органы банковского надзора, первоочередной целью которых

¹ См.: *Роуз Пумер С.* Банковский менеджмент / пер. с англ. 2-го изд. М.: Дело, 1997. С. 5.

является поддержание стабильности и развития банковских систем, защита интересов кредиторов и вкладчиков².

Функционирование банковских систем тесным образом переплетается с функционированием денежных систем, с осуществлением задач денежно-кредитной политики. Главная из этих задач состоит в защите и обеспечении устойчивости национальной валюты³. Реализация целей денежно-кредитной политики, в свою очередь, также обуславливает значительное публичное воздействие на работу кредитных институтов и специальных органов, которые проводят в жизнь денежно-кредитную политику, влияют с помощью специфических способов (так называемых *инструментов денежно-кредитной политики*) на денежную массу, находящуюся в обращении, на темпы инфляции и, как следствие, на экономическое развитие, занятость и т.д.

2. Банковское право: основные подходы

В силу своих особенностей банковская деятельность требует специального правового регулирования, поэтому была выделена специфическая подсистема права, получившая как в России, так и за рубежом название «банковское право»⁴.

Предметом банковского права являются общественные отношения, возникающие в процессе осуществления банковской деятельности.

В российской юридической науке существует несколько точек зрения на место банковского права в системе права.

Согласно первой из них банковское право является подотраслью (либо институтом) финансового права. Финансовое право признается совокупностью правовых норм, регулирующих общественные отношения, которые возникают в процессе мобилизации, распреде-

² Исключение может составлять Новая Зеландия.

³ В соответствии с ч. 2 ст. 75 Конституции РФ защита и обеспечение устойчивости рубля — основная функция Центрального банка Российской Федерации, которую он осуществляет независимо от других органов государственной власти.

⁴ См.: *Поллард А.М., Пассейк Ж.Г., Эллис К.Х., Дейли Ж.П.* Банковское право США / пер. с англ. Г.А. Командина; под ред. Я.А. Куник. М.: Прогресс — Универс, 1992; *Вишневецкий А.А.* Банковское право Англии. М.: Статут, 2000; *он же.* Банковское право Европейского Союза. М.: Статут, 2000; и т.д.

ления и использования государством денежных средств, иными словами, в области бюджета, налогов, государственных расходов, страхования, кредитования, финансового контроля, и отношения в сфере валютно-денежных операций⁵. Вместе с тем специалисты по финансовому праву указывают, что финансы — это (1) «система организованных государством экономических отношений, позволяющих планомерно, на научно обоснованной и социально справедливой основе, осуществлять мобилизацию, распределение и использование денежных средств в целях реализации внутренней и внешней государственной политики»; (2) «планомерно мобилизуемые, распределяемые и используемые государством фонды денежных средств»⁶. Финансовое право регулирует публично-правовые отношения, т.е. отношения, возникающие в связи с осуществлением властных полномочий. Следовательно, банковское право также необходимо рассматривать как часть публичного права⁷.

Этот подход к банковскому праву был оправдан, когда банковская система являлась элементом государственного (административного) механизма и играла роль перераспределения денежных ресурсов на основе государственного плана. Именно такой, тождественной системе государственного банка, была банковская система в рамках социалистического хозяйства. Уже в конце 1980-х гг. в СССР началось постепенное изменение принципов формирования банковской системы, выделение из системы Госбанка СССР отдельных банков, что рассматривалось как улучшение управления финансами⁸. Сегод-

⁵ Зубенков А.В. Финансовое право: учеб. пособие. Минск: АМ МВД РБ, 1993. С. 7.

⁶ Зубенков А.В. Указ соч. С. 3, 7.

⁷ В ряде работ, посвященных теории права, регулирование банковской деятельности тоже отнесено к финансовому праву, выделяемому в соответствии с общепринятой классификацией отраслей права. Так, Н.И. Матузов пишет, что предмет финансового права — «финансовые отношения, формирование и исполнение госбюджета, денежное обращение, банковские операции, кредиты, займы, налоги». Правда, чуть позднее Н.И. Матузов замечает, что «в условиях перехода к рынку все более раздвигаются рамки самостоятельности, возникла система коммерческих банков» (Теория государства и права: курс лекций / под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. М.: Юристъ, 1997. С. 363).

⁸ Например, постановление СМ СССР от 31 марта 1989 г. № 280 «О переводе государственных специализированных банков СССР на полный хозяйственный расчет и самофинансирование».

ня в России действует принцип, характерный для всех рыночных экономик — принцип запрета кредитования правительства со стороны центрального банка, выполняющего исключительную роль эмиссионного центра⁹. Кроме того, банковская система функционирует как двухуровневая система, объединяющая Банк России как орган денежно-кредитной политики и кредитные организации, которые предоставляют банковские услуги потребителям. При этом кредитные организации являются независимыми с точки зрения публично-го управления. Государство и кредитные организации независимы друг от друга в имущественных отношениях. Кредитные организации осуществляют операции со средствами бюджета на конкурсной основе¹⁰. По этим причинам, на наш взгляд, принципиально исключено рассмотрение комплекса правовых норм, регулирующих банковскую деятельность, в рамках финансового права.

Другой, не менее распространенный подход к банковскому праву — понимание его как совокупности правовых норм, регулирующих отдельные гражданские (учредительные, обязательственные) правоотношения, участниками которых являются кредитные организации. Так, В.А. Белов пишет, что «банковское законодательство (и банковское право в объективном смысле¹¹) — совокупность норм,

⁹ В соответствии со ст. 22 Закона о Банке России Банк России не вправе предоставлять кредиты Правительству РФ для финансирования дефицита федерального бюджета, покупать государственные ценные бумаги при их первичном размещении, за исключением тех случаев, когда это предусматривается федеральным законом о федеральном бюджете.

¹⁰ В соответствии со ст. 9 Закона о банках кредитная организация по специально заключаемому на конкурсной основе договору может выполнять отдельные поручения Правительства РФ, органов исполнительной власти субъектов РФ и органов местного самоуправления, осуществлять операции со средствами федерального бюджета, бюджетов субъектов РФ и местных бюджетов и расчеты с ними, обеспечивать целевое использование бюджетных средств, выделяемых для осуществления федеральных и региональных программ. Соответствующий договор должен содержать взаимные обязательства сторон и предусматривать их ответственность, условия и формы контроля за использованием бюджетных средств.

¹¹ Что хотел сказать автор этим «и банковское право в объективном смысле», не ясно. Отметим, что, используя термин «банковское право» в названии своей работы, автор далее предпочитает использовать понятие «банковское законодательство». А отрасль законодательства, если давать краткое и потому крайне неполное определение, — это совокупность правовых актов, которые являются способом выявления правовых норм.

регламентирующих банковскую деятельность, т.е. порядок совершения <...> банковских сделок (договоры банковского счета, вклада (депозита) и кредита и некоторые другие...), особенности правового положения самих банков, их учредителей и работников, вызванные именно специфическим (“банковским”) характером деятельности»¹². Сторонники этого подхода часто не склонны рассматривать банковское право как самостоятельную правовую общность. Так, Л.Г. Ефимова утверждает, что «банковское право не является ни самостоятельной отраслью права, ни подотраслью права...», потому что «те общественные отношения, которые регулируются “банковским правом”, нельзя признать настолько своеобразными, чтобы они могли составить предмет особой отрасли права». Метод правового регулирования в «банковском праве» также не является особым методом, а представляет собой смешение методов, присущих административному и гражданскому праву. Таким образом, «банковское право» — всего лишь удобный термин, который «прочно вошел в профессиональный язык практических работников»¹³. Стоит согласиться с Л.Г. Ефимовой: если рассматривать банковское право как совокупность норм, регулирующих отдельные гражданско-правовые аспекты банковской деятельности, то оно действительно не претендует на что-либо иное, кроме как быть удобным и привычным термином. Но из регулирования банковской деятельности нельзя исключать публично-правовые аспекты, более того, специфические публично-правовые нормы составляют основу современного регулирования банковской деятельности. Следовательно, некорректно рассматривать банковское право только с позиций гражданского права.

Наконец, ряд авторов¹⁴ развивают идею банковского права как самостоятельной, так называемой *комплексной*, отрасли права. По

¹² Белов В.А. Банковское право России: теория, законодательство, практика: Юридические очерки. М.: Учебно-консультационный центр «ЮрИнфоР», 2000. С. 17.

¹³ Ефимова Л.Г. Банковское право: учеб. и практич. пособие. М.: БЕК, 1994. С. 4, 5. Не случайно в следующей большой работе Л.Г. Ефимовой вообще не упоминается о банковском праве. См.: Ефимова Л.Г. Банковские сделки: право и практика: монография. М.: НИМП, 2001.

¹⁴ Банковское право Российской Федерации. Общая часть: учебник / Г.А. Тосунян, А.Ю. Викулин, А.М. Экмалян; под общ. ред. акад. Б.Н. Топорнина. М.: Юрист, 1999.

их мнению, «банковское право как отрасль российского права представляет собой совокупность норм, регулирующих отношения, возникающие в процессе построения, функционирования и развития банковской системы Российской Федерации, в том числе в процессе регулирования банковской деятельности со стороны Банка России и других органов государственной власти, а также союзов и ассоциаций кредитных организаций». В банковском праве содержатся нормы и используются методы правового регулирования различных отраслей права, в связи с чем оно является комплексной отраслью права¹⁵. Несмотря на то что ранее действительно высказывалась идея комплексной отрасли права, сегодня она не находит своего подтверждения в теории права. В самом деле, если «метод определяется предметом... и поэтому представляет собой юридическое выражение его (предмета) особенностей»¹⁶, отсутствие своеобразия в методе правового регулирования по меньшей мере свидетельствует о том, что предмет правовой общности, которая рассматривается в указанной работе, как отрасль неоднороден в правовом смысле слова, не может считаться настолько единым, чтобы анализироваться в качестве относительно самостоятельного вида общественных отношений. Поэтому целесообразно рассматривать банковское право не как отрасль (подотрасль, институт) права, а как отрасль законодательства.

3. Банковское право как комплексная отрасль законодательства

Банковское право представляет собой комплексную отрасль законодательства, включающую в себя как правовые акты, содержащие

¹⁵ Банковское право Российской Федерации. Общая часть. С. 20. В данном определении есть конституционно-правовая неточность. Она состоит в том, что в процессе регулирования банковской деятельности участвуют союзы и ассоциации, т.е. общественные организации, которые с точки зрения общеправовых принципов не могут обладать какими-то властными (регулятивными) полномочиями, за исключением полномочий, связанных с членством.

¹⁶ *Спирidonov Л.И.* Теория государства и права: курс лекций. СПб.: Санкт-Петербургская ВШМ МВД РФ, 1995. С. 168.

нормы публичного права, связанные с публичным интересом¹⁷, с отношениями власти и подчинения, так и правовые акты, содержащие нормы частного права, основанные на автономии участников. В отличие от отраслей права отрасли законодательства, «регулируя определенные сферы государственной жизни, выделяются только по предмету и не имеют единого метода. Кроме того, предмет отрасли законодательства включает в себя различные отношения, в связи с чем и отрасль законодательства не является столь однородной, как отрасль права»¹⁸. Банковское право (сохраним этот привычный термин) стало выделяться в системе законодательства в связи с: 1) необходимостью специфического правового регулирования деятельности кредитных институтов; 2) специальными субъектами правового регулирования (центральными банками, в некоторых случаях специальными агентствами банковского надзора) и своеобразием их статуса в системе публичных органов; 3) особенностями отношений кредитных организаций с их клиентами.

Нормы, входящие в состав банковского права, могут относиться к конституционному праву (например, вопросы статуса центрального банка), административному праву (например, отношения, связанные с применением мер ответственности к кредитным организациям), гражданского праву (кредит, вклад, счет, расчеты). Ряд правовых норм не нашли своего места в существующей системе российского права, переживающей период трансформации.

Отметим и такую важную особенность национального банковского права, как его развитие под влиянием международных правил, стандартов и рекомендаций. Регулирование современных финансовых рынков в принципе не может замыкаться в национальных границах, так как отсутствие должного регулирования в одном сегменте (географическом или функциональном) финансового рынка может привести к кризису, способному вызвать «эффект домино» на международном уровне. Именно кризисы международного масштаба привели к созданию специализированных международных организаций, нацеленных на выработку стандартов банковского надзора и банковской деятельности во всем мире. Ведущим органом здесь

¹⁷ О публичном интересе см.: *Тихомиров Ю.А.* Публичное право: учебник. М.: БЕК, 1995.

¹⁸ Теория государства и права: курс лекций. С. 377.

является Базельский комитет по банковскому надзору (далее — Базельский комитет). Он был учрежден центральными банками «группы-10» (G-10) в 1974 г. после банкротства одного из крупных немецких международных банков (Bankhaus Herrstatt), которое оказало самое негативное влияние на международные расчеты и банковский рынок. Целью комитета является распространение наилучшей надзорной практики, обеспечение кооперации между органами банковского надзора различных государств, создание условий для обмена надзорной информацией как между органами банковского надзора, так и между органами надзора на иных финансовых рынках (прежде всего на рынке ценных бумаг и страховом рынке)¹⁹. Базельский комитет не обладает властными полномочиями и не может рассматриваться как наднациональный орган. Формы его работы — рекомендации, основные направления и т.д., т.е. тот массив актов, который с некоторых пор получил название «soft law»²⁰. Вместе с тем эти рекомендации, над которыми работают совместно специалисты надзорных органов различных стран, не могут не учитываться и в повседневной практике национальных органов банковского надзора, и при формировании национального банковского законодательства. Важнейшим документом Базельского комитета является акт «Основные принципы эффективного банковского надзора» (Core Principles for Effective Banking Supervision)²¹.

4. Методы правового регулирования, присущие банковскому праву

Правовые нормы, которые закрепляются в нормативных правовых актах, входящих в состав банковского права, могут относиться к нормам либо публичного, либо частного права.

¹⁹ History of the Basle Committee and its Membership / Compendium of Documents Produced by the Basle Committee on Banking Supervision. Bank for International Settlements. Basle, Switzerland.

²⁰ *Giovanioli M.* A New Architecture for the Global Financial Market: Legal Aspects of International Standard Setting // *International Monetary Law: Issues for the New Millennium* / ed. by M. Giovanioli. N.Y.: Oxford University Press Inc., 2000. P. 33.

²¹ *Симановский А.Ю.* Базельские принципы эффективного банковского надзора и их реализация в России // *Деньги и кредит.* 2001. 31 марта.

Так, к публично-правовым относятся нормы, регулирующие: 1) статус центрального банка²², его компетенцию, систему управления; 2) отношения, связанные с осуществлением задач денежно-кредитной политики; 3) отношения, связанные с осуществлением задач банковского надзора. Этой части банковского права присущ императивный метод правового регулирования, хотя применяется и рекомендательный метод, а правовые формы реализации денежно-кредитной политики внешне связаны с диспозитивным (основанным на равенстве сторон) методом.

К частноправовым относятся нормы, регулирующие особенности отношений кредитных организаций с их клиентами. Однако хотя указанные нормы реализуют присущий частному праву диспозитивный метод правового регулирования, они зачастую в силу значительного публичного вмешательства трансформируются и приобретают императивный характер. Поэтому в основных нормативных правовых актах, регулирующих отношения, связанные с созданием и функционированием юридических лиц различных организационно-правовых форм, делается специальная оговорка, что особенности правового регулирования кредитных организаций устанавливаются специальными федеральными законами²³. Кроме того, ряд сделок, стороной в которых выступают кредитные организации, признаются публичными договорами²⁴, т.е. договорами, заключающимися в соответствии с императивно закрепленными требованиями²⁵.

²² В России центральный банк одновременно является органом денежно-кредитной политики, и органом банковского надзора. В ряде стран эти функции выполняют различные органы. С учетом специфики правового положения Центрального банка Российской Федерации (Банка России) мы в дальнейшем будем подразумевать под центральным банком орган, реализующий обе функции.

²³ См.: ст. 90 и 99 ГК РФ, ст. 1 Федерального закона от 26 декабря 1995 г. № 208-ФЗ «Об акционерных обществах», ст. 1 Федерального закона от 8 февраля 1998 г. № 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью».

²⁴ В соответствии с ч. 2 ст. 834 ГК РФ договор банковского вклада, в котором вкладчиком является гражданин, признается публичным договором.

²⁵ Согласно ст. 426 ГК РФ публичным договором признается договор, заключенный коммерческой организацией и устанавливающий ее обязанности по продаже товаров, выполнению работ или оказанию услуг, которые такая организация по характеру своей деятельности должна осуществлять в отношении каждого, кто к ней обратится (розничная торговля, перевозка транспортом общего пользования,

Международное банковское право в основном представляет собой рекомендации. В этом смысле ему присущ рекомендательный метод правового регулирования. Вместе с тем ряд документов, прямо затрагивающих банковскую деятельность, был имплементирован в законодательство России путем ратификации или подготовки на их основе национальных правовых актов (например, Женевская конвенция 1930 г. «О единообразном законе о переводном и простом векселях»).

5. Источники банковского права: основные правовые акты и отдельные положения, составляющие банковское право

Конституция Российской Федерации

Источниками банковского права являются прежде всего следующие положения Конституции РФ: п. «ж», «з» ст. 71; ст. 74; ст. 75; п. «г» ст. 83; п. «в» ч. 1 ст. 103; ч. 3 ст. 104; п. «в» ст. 106; п. «б» ч. 1 ст. 114.

Так, п. «ж» ст. 71 Конституции РФ к ведению Российской Федерации относит установление правовых основ единого рынка; финансовое, валютное, кредитное, таможенное регулирование, денежную эмиссию, основы ценовой политики; федеральные банки. Ст. 75 закрепляет положения, согласно которым осуществление денежной эмиссии в Российской Федерации — прерогатива Банка России. Защита и обеспечение устойчивости рубля — основная цель деятельности Банка России, которую он осуществляет независимо от других органов государственной власти и управления.

услуги связи, энергоснабжение, медицинское, гостиничное обслуживание и т.п.). Коммерческая организация не вправе оказывать предпочтение одному лицу перед другим в отношении заключения публичного договора, кроме случаев, предусмотренных законом и иными правовыми актами.

Правовые позиции Конституционного Суда Российской Федерации

Особое значение для применения Конституции РФ в силу п. 6 ее ст. 125, а также ст. 73, 79, 106 Федерального конституционного закона от 21 июля 1994 г. № 1 — ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации» имеют правовые позиции Конституционного Суда РФ, признаваемые «правовыми представлениями (выводами) общего характера Конституционного Суда Российской Федерации как результат толкования Конституционным Судом Конституции Российской Федерации и выявления им конституционного смысла положений законов и других нормативных актов в пределах компетенции Конституционного Суда, которые снимают конституционно-правовую неопределенность и служат правовым основанием итоговых решений (постановлений) Конституционного Суда Российской Федерации»²⁶. Правовые позиции, имеющие значение для банковского права, изложены Конституционным Судом РФ в таких решениях, как: постановление от 23 февраля 1999 г. № 4-П «По делу о проверке конституционности положения части второй статьи 29 Федерального закона от 3 февраля 1996 года “О банках и банковской деятельности” в связи с жалобами граждан О.Ю. Веселяшкиной, А.Ю. Веселяшкина и Н.П. Лазаренко»²⁷; постановление от 22 июля 2002 г. № 14-П «По делу о проверке конституционности ряда положений Федерального закона “О реструктуризации кредитных организаций”, пунктов 5 и 6 статьи 120 Федерального закона “О несостоятельности (банкротстве)” в связи с жалобами граждан, жалобой региональной общественной организации “Ассоциация защиты прав акционеров и вкладчиков” и жалобой ОАО “Воронежское конструкторское бюро антенно-фидерных устройств”»²⁸; постановление от 12 марта 2001 г. № 4-П «По делу о проверке конституционности ряда положений Федерального закона “О несостоятельности (банкротстве)”, касающихся возможности обжалования определений, выносимых Арбитражным судом по делам о банкротстве, иных его поло-

²⁶ Витрук Н.В. Конституционное правосудие в России (1991—2001 гг.): Очерки теории и практики. М.: Городец-издат, 2001. С. 111.

²⁷ См.: СЗ РФ. 1999. № 10. Ст. 1254.

²⁸ См.: СЗ РФ. 2002. № 31. Ст. 3161.

жений, статьи 49 Федерального закона “О несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций”, а также статей 106, 160, 179 и 191 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросом Арбитражного суда Челябинской области, жалобами граждан и юридических лиц»²⁹; постановление от 3 июля 2001 г. № 10-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений подпункта 3 пункта 2 статьи 13 Федерального закона “О реструктуризации кредитных организаций” и пунктов 1 и 2 статьи 26 Федерального закона “О несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций” в связи с жалобами ряда граждан»³⁰; определение от 14 декабря 2000 г. № 268-О «По запросу Верховного Суда Российской Федерации о проверке конституционности части третьей статьи 75 Федерального закона “О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)”»³¹; определение от 3 февраля 2000 г. № 22-О «По запросу Питкярантского городского суда Республики Карелия о проверке конституционности статьи 26 Федерального закона “О несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций”»; определение от 5 ноября 1999 г. № 182-О «По запросу Арбитражного суда города Москвы о проверке конституционности пунктов 1 и 4 части четвертой статьи 20 Федерального закона “О банках и банковской деятельности”»³²; определение от 8 октября 1999 г. № 160-О «По жалобам граждан О.Д. Акулининой, В.Г. Белянина, И.Н. Горячевой и других на нарушение их конституционных прав и свобод пунктами 1 и 2 части четвертой статьи 20 Федерального закона “О банках и банковской деятельности”»³³ и др.

Федеральные законы

К источникам банковского права относятся такие федеральные законы, как:

- **Федеральный закон от 10 июля 2002 г. № 86-ФЗ «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)»³⁴;**

²⁹ См.: СЗ РФ. 2001. № 12. С. 1138.

³⁰ См.: СЗ РФ. 2001. № 29. С. 3058.

³¹ См.: Вестник Конституционного Суда РФ. 2001. № 2.

³² См.: СЗ РФ. 1999. № 52. Ст. 6460.

³³ См.: СЗ РФ. 1999. № 49. Ст. 6070.

³⁴ См.: СЗ РФ. 2002. № 28. Ст. 2790.

- Федеральный закон от 2 декабря 1990 г. № 395-І «О банках и банковской деятельности» в ред. Федерального закона от 3 февраля 1996 г. № 17-ФЗ³⁵;
- Федеральный закон от 25 февраля 1999 г. № 40-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций»³⁶;
- Федеральный закон от 7 августа 2001 г. № 115-ФЗ «О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма»³⁷;
- Федеральный закон от 23 декабря 2003 г. № 177-ФЗ «О страховании вкладов физических лиц в банках Российской Федерации»³⁸,

а также отдельные нормы Гражданского кодекса РФ, Уголовного кодекса РФ, Кодекса РФ об административных правонарушениях; Федеральный закон от 10 декабря 2003 г. № 173-ФЗ «О валютном регулировании и валютном контроле»³⁹, Федеральный закон «Об акционерных обществах»⁴⁰, Федеральный закон «Об обществах с ограниченной ответственностью»⁴¹ и др.

Подзаконные нормативные акты

Согласно ст. 2 Закона о банках банковская деятельность в Российской Федерации регулируется Конституцией РФ, федеральными законами и нормативными актами Банка России. Указы Президента РФ и постановления Правительства в качестве источников банковского права не закреплены. Вместе с тем отдельные аспекты деятельности кредитных организаций как юридических лиц, выступающих стороной в налоговых, экологических правоотношениях, правоотношениях, связанных с обеспечением безопасности, и т.д., могут регулироваться иными нормативными правовыми актами, помимо

³⁵ См.: СЗ РФ. 1996. № 6. Ст. 492.

³⁶ См.: СЗ РФ. 1999. № 9. Ст. 1097.

³⁷ См.: СЗ РФ. 2001. № 33 (Ч. 1). Ст. 3418.

³⁸ См.: СЗ РФ. 2003. № 52 (Ч. 1). Ст. 5029.

³⁹ См.: СЗ РФ. 2003. № 50. Ст. 4859.

⁴⁰ См.: СЗ РФ. 1996. № 1. Ст. 1.

⁴¹ См.: СЗ РФ. 1998. № 7. Ст. 785.

указанных в ст. 2 Закона о банках, в том числе актами различных министерств и ведомств.

Особое значение для регулирования банковской деятельности имеют **нормативные акты Банка России**, так как он в соответствии со ст. 7 Закона о Банке России⁴² издает по вопросам, отнесенным к его компетенции вышеназванным и иными законами (т.е. по вопросам денежно-кредитной политики, банковского надзора, расчетов, валютного регулирования и т.д.), нормативные акты, обязательные для федеральных органов государственной власти, органов государственной власти субъектов РФ и органов местного самоуправления, всех юридических и физических лиц.

Существуют следующие формы нормативных актов Банка России: указание, положение, инструкция.

Указания Банка России могут:

- 1) устанавливать отдельные правила по вопросам, отнесенным к их компетенции;
- 2) содержать положения об изменении отдельных положений действующего нормативного акта Банка России и (или) о дополнении такого акта;
- 3) отменять действующий нормативный акт Банка России в целом.

Основным содержанием *положений* Банка России является установление системно связанных между собой правил по вопросам, отнесенным к его компетенции.

Инструкции Банка России определяют порядок применения положений федеральных законов, иных нормативных правовых актов по вопросам компетенции Банка России (в том числе его указаний и положений).

Согласно Положению Банка России от 18 июля 2000 г. № 115-П «О порядке подготовки и вступления в силу официальных разъяснений Банка России»⁴³ он издает также *официальные разъяснения* по вопросам применения федеральных законов и иных нормативных правовых актов. Эти разъяснения нормативными актами не являются,

⁴² Новая (третья) редакция Закона о Банке России вступила в силу 13 июля 2002 г.

⁴³ См.: Вестник Банка России. 2000. № 41.

однако «обязательны для применения субъектами, на которых распространяет свою силу нормативный правовой акт, по вопросам применения которого издано официальное разъяснение Банка России».

Правила подготовки нормативных актов Банка России установлены Положением Банка России от 15 сентября 1997 г. № 519 «О порядке подготовки и вступления в силу нормативных актов Банка России»⁴⁴.

Нормативные акты Банка России подписываются его Председателем и вступают в силу по истечении 10 дней после дня их официального опубликования в официальном издании Банка России — «Вестнике Банка России», за исключением случаев, установленных Советом директоров. Нормативные акты Банка России не имеют обратной силы.

Нормативные акты Банка России должны быть зарегистрированы в Министерстве юстиции РФ в порядке, установленном для государственной регистрации нормативных правовых актов федеральных органов исполнительной власти.

Не подлежат государственной регистрации нормативные акты Банка России, устанавливающие:

- курсы иностранных валют по отношению к рублю;
- изменение процентных ставок;
- размер резервных требований;
- размеры обязательных нормативов для кредитных организаций и банковских групп;
- прямые количественные ограничения;
- правила бухгалтерского учета и отчетности для Банка России;
- порядок обеспечения функционирования системы Банка России.

Нормативные акты Банка России могут быть обжалованы в суд в порядке, установленном для оспаривания нормативных правовых актов федеральных органов государственной власти.

Неотмененные акты Госбанка СССР действуют в части, не противоречащей федеральным законам и нормативным актам Банка России.

⁴⁴ См.: Экономика и жизнь. 1997. № 42.

Общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации

Согласно ч. 4 ст. 15 Конституции РФ «общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации являются составной частью ее правовой системы», при этом устанавливается приоритет международного договора перед национальным законом.

В качестве примера можно привести Женевскую конвенцию 1930 г. «О единообразном законе о переводном и простом векселях», Женевскую конвенцию 1931 г. «О единообразном законе «О чеках»⁴⁵, Оттавскую конвенцию УНИДРУА 1988 г. «О международном факторинге»⁴⁶, Оттавскую конвенцию УНИДРУА 1988 г. «О международном финансовом лизинге»⁴⁷ и др.

Обычаи делового оборота, применяемые в банковской практике

Обычаи делового оборота, применяемые в банковской практике, представляют собой сложившиеся широко применяемые правила поведения, не закрепленные в законодательстве. В российской банковской практике обычаи только начинают складываться. Примерами обычаев международной банковской практики могут служить сборники Международной торговой палаты, представляющие собой кодифицированные международные обычаи, такие как Унифицированные правила и обычаи МТП для документарных аккредитивов в редакции 2007 г. (публикация МТП № 600); Унифицированные правила МТП по инкассо в редакции 1995 г. (публикация МТП № 522) и др.

⁴⁵ См.: Регистр текстов международных конвенций и других документов, касающихся права международной торговли. Нью-Йорк, 1971. Т. 1. С. 236—248.

⁴⁶ См.: Журнал международного частного права. 1995. № 4.

⁴⁷ См.: СЗ РФ. 1999. № 32. Ст. 4040.

6. Банковская система Российской Федерации

В настоящее время в Российской Федерации, как и в большинстве стран мира, существует двухуровневая банковская система⁴⁸.

Часть 1 ст. 2 Закона о банках содержит положение о том, что **банковская система** Российской Федерации включает в себя Банк России (верхний уровень), кредитные организации, а также филиалы и представительства иностранных банков (нижний уровень). Под **иностранным банком** понимается банк, признанный таковым по законодательству иностранного государства, на территории которого он зарегистрирован.

В Законе избран узкий подход к определению элементов банковской системы: к ней относятся только субъекты, наделенные пра-

⁴⁸ В большинстве стран сегодня функционирует двухуровневая банковская система, включающая в себя центральные банки и различные кредитные учреждения (организации). Так, в Великобритании центральным банком является Банк Англии, созданный в конце XVII в., во Франции – Банк Франции, созданный Наполеоном Бонапартом в 1800 г., Банк Канады функционирует с 1935 г. Функции центрального банка США выполняет Федеральная резервная система (ФРС), созданная в соответствии с Законом о Федеральной резервной системе (1913 г.). Особенность ФРС состоит в том, что (в отличие от центральных банков других государств) она является сложной организацией, включающей в себя в качестве основных элементов Совет управляющих ФРС, Комитет по операциям на открытом рынке ФРС и федеральные резервные банки. Совет управляющих состоит из семи назначаемых членов и выполняет следующие основные функции: устанавливает резервные требования и утверждает процентную ставку дисконтирования как часть финансовой и кредитно-денежной политики; контролирует и регулирует деятельность банков – членов ФРС и банковских холдинговых компаний; принимает и осуществляет постановления, защищающие потребителей банковских услуг; наблюдает за деятельностью федеральных резервных банков. Комитет по операциям на открытом рынке состоит из семи членов Совета управляющих и президентов пяти резервных банков, один из которых является президентом Федерального резервного банка Нью-Йорка. Основная функция данного комитета – руководство операциями на открытом рынке (покупка и продажа ценных бумаг правительства США), что является главным инструментом, используемым ФРС в осуществлении национальной денежно-кредитной политики. Федеральные резервные банки предлагают процентную ставку дисконтирования; хранят резервные балансы для депозитных учреждений и предоставляют им ссуды; оставляют наличность в обращение; проводят инкассацию и перевод средств для депозитных учреждений; работают с долгом правительства США и балансами наличности, а также выполняют другие функции.

вом непосредственно осуществлять банковские операции (за исключением представительств иностранных банков).

Закон о банках упоминает также банковские группы, банковские холдинги, союзы и ассоциации кредитных организаций.

Банковской группой признается не являющееся юридическим лицом объединение кредитных организаций, в котором одна (головная) кредитная организация оказывает прямо или косвенно (через третье лицо) существенное влияние на решения, принимаемые органами управления другой (других) кредитной организации (кредитных организаций). Под существенным влиянием здесь понимаются возможность определять решения, принимаемые органами управления юридического лица, условия ведения им предпринимательской деятельности по причине участия в его уставном капитале и (или) в соответствии с условиями договора, заключаемого между юридическими лицами, входящими в состав банковской группы и (или) в состав банковского холдинга, назначать единоличный исполнительный орган и (или) более половины состава коллегиального исполнительного органа юридического лица, а также возможность определять избрание более половины состава совета директоров (наблюдательного совета) юридического лица.

Банковским холдингом признается не являющееся юридическим лицом объединение юридических лиц с участием кредитной организации (кредитных организаций), в котором юридическое лицо, не являющееся кредитной организацией (головная организация банковского холдинга), имеет возможность прямо или косвенно (через третье лицо) оказывать существенное влияние на решения, принимаемые органами управления кредитной организации (кредитных организаций).

Союзами и ассоциациями являются не преследующие цели извлечения прибыли объединения кредитных организаций (некоммерческие организации), создаваемые для защиты и представления интересов своих членов, координации их деятельности, развития межрегиональных и международных связей, удовлетворения научных, информационных и профессиональных интересов, выработки рекомендаций по осуществлению банковской деятельности и решению иных совместных задач кредитных организаций. Союзам и ас-

социациям кредитных организаций запрещается осуществление банковских операций.

Согласно ст. 2 Закона о банках указанные структуры (банковские группы, банковские холдинги, союзы и ассоциации кредитных организаций) не входят непосредственно в банковскую систему РФ, однако в литературе высказываются и другие точки зрения.

Контрольные вопросы

1. Сформулируйте особенности банковского права.
2. Что понимается под банковским правом?
3. Что является предметом правового регулирования банковского права?
4. Назовите основные методы правового регулирования, присущие банковскому праву.
5. Перечислите источники банковского права.
6. Перечислите основные федеральные законы, регулирующие банковские правоотношения.
7. Дайте общую характеристику Федеральному закону «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)».
8. Дайте общую характеристику Федеральному закону «О банках и банковской деятельности».
9. Какие нормативно-правовые акты принимает Банк России?
10. Какова роль норм международного права в регулировании банковской деятельности в Российской Федерации?
11. Какие элементы входят в банковскую систему РФ?
12. Что понимается под банковской группой? банковским холдингом?

о доходах (прибыли), полученных доверительным управляющим за отчетный период, на дату составления отчета; о доходе, приходящемся на сертификат долевого участия учредителя управления; о составе портфеля инвестиций, сформированного в соответствии с инвестиционной декларацией.

Контрольные вопросы

1. Что такое доверительное управление?
2. Дайте общую характеристику договора доверительного управления.
3. Кто может быть доверительным управляющим?
4. Перечислите основные обязанности доверительного управляющего.
5. Каковы основания прекращения договора доверительного управления имуществом?
6. Какие документы нужно представить в территориальное учреждение Банка России для регистрации ОФБУ?
7. Каковы основания отказа в регистрации ОФБУ?
8. Перед кем отчитываются кредитные организации — доверительные управляющие?

Учебное издание

Рождественская Татьяна Эдуардовна

Банковское право

Зав. редакцией *Е.А. Бережнова*

Редактор *Г.Е. Шерихова*

Художественный редактор *А.М. Павлов*

Компьютерная верстка и графика *Ю.Н. Петрина*

Корректор *С.М. Хорошкина*

Подписано в печать 20.01.2010. Формат 60×88/16. Гарнитура Newton С
Печать офсетная. Усл.-печ. л. 25,5. Уч.-изд. л. 21,3. Тираж 2000 экз. Изд. № 770

Государственный университет — Высшая школа экономики,
125319, Москва, Кочновский проезд, д. 3
Тел./факс: (495) 772-95-71

ISBN 978-5-7598-0505-2



9 785759 805052