**Принципы банковского права**

Общие начала банковского права, выраженные в его нормах, обеспечивают целенаправленное регулирование банковской деятельности на всех уровнях банковской системы.

Принципы права являются своеобразной системой координат, в рамках которой развивается соответствующая отрасль права, и одновременно вектором, определяющим направление развития этой отрасли, что особенно актуально для банковского права, которое призвано служить теоретической основой построения банковской системы России, адекватной требованиям современности в условиях, когда еще не выработана общепринятая концепция ее построения и развития.

Установление и изучение принципов банковского права имеет большое не только теоретико-познавательное, но и практическое значение. Без учета общих начал, на которых формируется российское банковское право, невозможно правильно толковать и приметать его нормы, что особенно актуально в связи с наличием в современном российском банковском законодательстве значительного количества пробелов, несоответствий и противоречий.

Принципы банковского права имеют нормативное значение и отличаются от его норм тем, что имеют более общий характер и затрагивают главные вопросы отношений, составляющих предмет банковского права, являются ядром его системы.

Правовые нормы должны соответствовать принципам права, и отсутствие этого соответствия служит основанием для отмены либо изменения соответствующих норм. Принципы права являются критерием легитимности законодательства и могут при наличии в нем пробелов применяться судом.

Внимание к правовым принципам возрастает и потому, что в РФ признаются и гарантируются права и свободы человека и гражданина «согласно общепризнанным принципам и нормам международного права» (ч. 1 ст. 17 Конституции). Таким образом, «содержание конституционного права на предпринимательство (а, следовательно, и на осуществление банковской деятельности) обогащается и дополнительно гарантируется через подключение к внутреннему конституционному праву положений международного права».

Согласно ч. 4 ст. 15 Конституции РФ «общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации являются составной частью ее правовой системы». Следовательно, в российскую правовую систему введено две категории международно-правовых норм.

Банковская деятельность является одним из видов предпринимательской деятельности, в связи с этим право, регулирующее эту деятельность, детерминируется принципами двух типов:

во-первых, являющимися общими для предпринимательской деятельности в целом;

во-вторых, являющимися специфичными для банковской деятельности,

Принципы первой группы определяют конституционный статус субъектов предпринимательской (а значит и банковской) деятельности. Вторая группа принципов определяет порядок построения, функционирования и развития банковской системы РФ.

Принципы второй группы подразделяются на две подгруппы:

- принципы организационно-правового построения и развития банковской системы РФ;

- принципы, определяющие порядок осуществления банковской деятельности в процессе функционирования банковской системы.

**1. Принципы, определяющие конституционный статус субъектов**

**банковской деятельности**

В данную группу входят принципы, одни из которых непосредственно выражены в конкретных конституционных нормах, другие же не закреплены прямо в Конституции, а воплощены во многих ее нормах, выводятся из них, определяются их смыслом и содержанием.

Эти принципы устанавливают основы экономической системы РФ, являются частью основ конституционного строя и представляют собой системообразующий центр подсистемы конституционных норм, которая в научной литературе получила название «экономической конституции». Как отмечает Г.А. Гаджиев, «под этой совокупностью конституционных норм следует понимать не только конкретные нормы, но и принципы, составляющие основы конституционного строя, а также нормы, определяющие права человека». При этом под основами конституционного строя понимаются находящиеся под защитой государства сущностные социально-нравственные установки и политико-правовые правила разумной и справедливой организации общества. К их числу относятся следующие принципы.

Принцип неприкосновенности собственности. Этот принцип основывается на положениях ст. 35 Конституции РФ об охраняемом законом праве частной собственности и недопустимости лишения имущества иначе как по решению суда, а также ч. 2 ст. 8 о признании и равной защите частной, государственной, муниципальной и иных форм собственности.

В соответствии с этим принципом собственникам обеспечивается возможность стабильного осуществления правомочий по владению, пользованию и распоряжению принадлежащим им имуществом, без чего невозможно функционирование рыночной экономики.

Наиболее полное развитие данный конституционный принцип получил в ГК РФ, где указано, что реквизиция (изъятие в интересах общества имущества по решению государственных органов с выплатой собственнику его стоимости) может осуществляться только при стихийных бедствиях, авариях, эпидемиях, эпизоотиях и других обстоятельствах, носящих чрезвычайный характер (ст. 242 ГК РФ). Безвозмездное изъятие имущества у собственника в форме конфискации может применяться в случаях, предусмотренных законом, по решению суда в виде санкции за совершение преступления или иного правонарушения либо в административном порядке (ст. 243 ГК РФ). Перечень оснований прекращения права собственности помимо воли собственника, содержащийся в ст. 235 ГК РФ, является исчерпывающим и расширительному толкованию не подлежит.

Нормы права защищают собственность граждан и юридических лиц, включая кредитные организации, от посягательства со стороны любых иных субъектов, в том числе органов государственной власти и органов местного самоуправления.

Принцип свободы экономической (банковской) деятельности сформулирован в ч. 1 ст. 8 Конституции РФ, а также вытекает из закрепленного в ч. 1 ст. 34 Конституции права каждого на свободное использование своих способностей и имущества для предпринимательской и иной, не запрещенной законом экономической деятельности.

Данное право, которое может быть правом гражданина, а также объединения граждан, не носит безусловного характера, так как законодатель вправе его ограничить. При этом предусмотрены специальные механизмы, направленные на то, чтобы законодатель не злоупотреблял этим своим правом. В ч. 3 ст. 55 Конституции установлено, что права и свободы человека и гражданина могут быть ограничены Федеральным законом только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства.

Принцип поощрения конкуренции и запрещения монополизации закреплен в ч. 1 ст. 8, ч. 2 ст. 34 Конституции РФ. Конкуренция, являющаяся основой рыночной экономики, создает экономический механизм, который заставляет работать цены на рынке, в свою очередь зависящие от соотношения спроса и предложения товаров либо услуг данного вида. Антиподом конкуренции является монополизация, т.е. положение, когда число продавцов услуг данного вида становится столь малым, что каждый из них оказывается в состоянии влиять на цену предлагаемых услуг путем регулирования их предложения на рынке. Государство с целью поддержания рыночных механизмов в интересах потребителей обязано контролировать монополии. Вот почему в Конституции установлено, что не допускается экономическая деятельность, направленная на монополизацию и недобросовестную конкуренцию.

В соответствии с Законом РФ от 22 марта 1991 г. «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках» (в ред. от 25 мая 1995 г.) конкуренция - это состязательность хозяйствующих субъектов, когда их самостоятельные действия эффективно ограничивают возможность каждого из них односторонне воздействовать на общие условия обращения товаров на соответствующем товарном рынке.

Монополистическая деятельность — противоречащие антимонопольному законодательству действия (бездействие) хозяйствующих субъектов или федеральных органов исполнительной власти, органов исполнительной власти субъектов РФ и органов местного самоуправления, направленные на недопущение, ограничение или устранение конкуренции.

Недобросовестная конкуренция — любые направленные на приобретение преимущества предпринимательской деятельности действия хозяйствующих субъектов, противоречащие положениям действующего законодательства, обычаям делового оборота, требованиям добропорядочности, разумности и справедливости и причиняющие или могущие причинить убытки другим хозяйствующим субъектам - конкурентам либо нанести ущерб их деловой репутации.

Отношения, связанные с монополистической деятельностью и недобросовестной конкуренцией на рынках ценных бумаг и финансовых услуг, за исключением случаев, когда складывающиеся на этих рынках отношения влияют на конкуренцию на товарных ранках, регулируются иными законодательными актами РФ. Именно по этой причине, а также в силу того, что конкуренция в сфере банковской деятельности имеет свои, присущие только ей, отличительные черты, а также в связи с особой значимостью банковской системы и прямой зависимостью состояния российской экономики от стабильности и устойчивости банковской сферы в банковском праве еще только предстоит сформулировать и нормативно закрепить правила добросовестной конкурентной борьбы на рынке банковских услуг.

Принцип осуществления банковской деятельности на едином экономическом пространстве (ч. 1 ст. 8 Конституции РФ) связан со свободой перемещения по территории Российской Федерации товаров, услуг и финансовых средств (ч. 1 ст. 74 Конституции РФ).

Такая свобода может быть реализована лишь при наличии единой банковской системы, поэтому в целях конкретизации указанной обязанности государства в п. «ж» ст. 71 Конституции РФ к исключительным полномочиям федеральных органов отнесено установление правовых основ единого рынка; финансовое, валютное, кредитное, таможенное регулирование, денежная эмиссия, основы ценовой политики; федеральные экономические службы, включая федеральные банки.

Принцип паритета (гармонизации) интересов всех субъектов банковского права — один из важнейших принципов банковского права. Это обусловлено тем, что одним из центральных вопросов дальнейшего совершенствования банковского законодательства, имеющим концептуальное значение, является вопрос об оптимальном сочетании в банковском праве частных интересов банков и их клиентов с экономическими публичными интересами и, соответственно, вопрос о примате частного либо публичного начала в банковском праве, который неизбежно перерастает в общую проблему примата частного либо публичного права в российской правовой системе.

Ни в коем случае нельзя согласиться с тезисом о безусловном главенстве частного права и, следовательно, с острокритическими оценками публичного права. Преобладающее значение частных интересов и противопоставление их интересам общества и государства чревато многочисленными неблагоприятными последствиями. Не следует недооценивать роли публичного права в российской правовой системе, так как оно продолжает служить интересам гражданина и общества. Именно в рамках публичного права государство способно реализовывать и охранять те общие устои, без которых невозможно адекватное развитие российской экономики, что особенно актуально применительно к функционированию банковской системы в связи с ее стратегическим значением в деле развития рыночной экономики в целом.

В силу особой общественно-государственной значимости банковской деятельности роль публично-правовых отраслей в ее регулировании значительно выше, чем в других областях предпринимательской деятельности. Не случайно в странах с развитой, стабильной экономикой и устойчивой банковской системой, включая США, Францию, Японию, Швейцарию, банковская деятельность как отрасль предпринимательства контролируется государством наиболее строго.

Задача, стоящая перед российскими правоведами, состоит в том, чтобы по-новому осмыслить понятие публичности в банковском праве, не сводя его лишь к обеспечению государственных интересов.

На наш взгляд, публичность в банковском праве — это:

1. общие интересы людей как сообщества индивидуумов, так или иначе являющихся клиентами кредитных организаций;

2. объективированные условия нормального существования и деятельности банков и иных кредитных организаций, банковской системы РФ в целом;

3. коллективная самоорганизация, саморегулирование и самоуправление банковской системы РФ;

4. организация, регулирование и управление банковской системой со стороны государства в интересах всего общества.

Резкое возвышение частного права за счет противопоставления и умаления роли публичного права чревато недооценкой внутренних связей между ними. Частное право не может существовать без публичного права, его институтов.

Ярким примером, подтверждающим этот тезис, как раз и служит банковское право, которое является отраслью, где публично-правовые элементы все глубже проникают в ткань частного права, образуя комплексные правоотношения, где складывается паритет частных и публичных начал.

Все вышеизложенное свидетельствует о правомерности вывода о том, что равенство частных и публичных начал в банковском праве должно стать концептуальной основой дальнейшего совершенствования банковского законодательства Российской Федерации, а также важнейшим принципом банковского права.

Достижение на практике паритета между интересами гражданина и государства, личности и общества в принципе невозможно. В связи с этим правомерной представляется точка зрения, согласно которой невозможно соблюдение в правоприменительной и правотворческой практике паритета интересов человека и государства, поскольку «в одном случае преимущество всегда будут иметь интересы и права личности и гражданина, а в другом — общества и государства. Речь может идти лишь об установлении гармонического сочетания между ними. Однако такая гармония может быть обеспечена только путем соблюдения всеми сторонами общепризнанных ценностей. В этом случае ценность играет роль объективного критерия для определения приоритетности тех или иных интересов, для выяснения того, какие именно интересы должны, прежде всего, отражаться в правовой норме».

Таким образом, паритет интересов всех субъектов банковского права — это недостижимый идеал, к которому, тем не менее, необходимо стремиться путем установления гармонического сочетания этих интересов.

Законные интересы индивида как субъекта права (либо группы индивидов) подразделяются на общие, характерные для всех отраслей права, и специальные, характерные для конкретных отраслей права.

Интересы субъектов банковского права вытекают из принципов права, закрепленных в законе, или выводятся из него.

Уместно сказать о несовпадении интересов субъектов банковского права. В связи с этим объективно существующим несовпадением интересов отдельных кредитных организаций, их клиентов и государства выявляется один из аспектов проблемы эффективного управления банковской системой.

Представляется очевидным, что эффективной является лишь такая система государственного управления банковской системой, которая опирается на точное знание и использование в целях всего общества интересов всех без исключения субъектов банковского права. Эти интересы многосторонни, зависят от множества причин и могут меняться под влиянием различных обстоятельств, в связи, с чем государственное управление кредитными организациями должно отличаться гибкостью и чуткостью к таким интересам.

При этом индивидуальные интересы отдельных кредитных организаций необходимо рассматривать с точки зрения того общего элемента, который неизбежно присутствует в связи с осуществлением ими единого вида деятельности (банковской деятельности), т.е. как функцию общий интерес становится функцией, когда из него вымыта реальная база — интерес отдельного человека.

Эффективный правовой механизм, согласовывающий интересы отдельных кредитных организаций с интересами всей банковской системы, а также — интересы банковской системы с интересами общества и государства, может быть создан лишь при соблюдении принципа паритета интересов всех субъектов банковского права

**2. Принципы, определяющие порядок построения,**

**функционирования и развития банковской системы Российской**

**Федерации**

Эта группа подразделяется на две подгруппы.

Первая — принципы построения и развития банковской системы РФ.

Необходимо отметить, что принципы, входящие в рассматриваемую подгруппу, в современных условиях имеют различную степень выраженности. Это связано с тем, что банковская система России во многом находится еще в стадии развития и окончательно не сформировалась. Соответственно и банковское право как отрасль права переживает этап своего «младенчества», делает только первые шаги, несмотря на острую критику, а иногда и полное отрицание со стороны оппонентов. Поэтому отдельные из рассматриваемых принципов представляют собой некий идеал, к достижению которого надо стремиться. Тем не менее, каждый из этих принципов имеет концептуальное значение для дальнейшего развития банковской системы и, соответственно, должен найти свое отражение в банковском законодательстве РФ. Таким образом, все эти принципы в совокупности составляют идеальную модель банковской системы. Когда на базе развивающихся из основ конституционного строя России и мирового опыта построения банковских систем принципов, сложатся реальные общественные отношения, соответствующие нашим идеальным представлениям, тогда российская банковская система примет действительно цивилизованные очертания и приобретет необходимую стабильность и устойчивость к финансовым кризисам.

В данную подгруппу входят следующие принципы.

Принцип двухуровневого построения банковской системы РФ. Согласно ст. 2 Закона о банках банковская система РФ включает в себя: Банк России, кредитные организации, филиалы и представительства иностранных банков. Действующая в стране банковская система, ее организационные формы и другие характеристики непосредственно регулируются Конституцией РФ, Законами о банках, о Банке России, другими федеральными законами и нормативными правовыми актами Центробанка.

История становления и развития банковского дела свидетельствует о том, что совокупность банковских организаций может существовать и существовала в трех формах.

Первая форма была представлена в виде множества не зависимых друг от друга кредитных организаций, каждая из которых была вправе выполнять любые из принятых в то время банковских операций, включая эмиссию наличных денег. Кроме того, отсутствовали устойчивые взаимосвязи между этими кредитными организациями, а их взаимодействие никем специально не координировалось. Конечно, они руководствовались действующими в стране законами, однако еще не появился специальный орган, уполномоченный государством на управление этим сегментом экономики. Такой этап развития банковского дела прошли многие страны мира.

Со второй формой мы имеем дело тогда, когда в стране существует лишь одна банковская организация, имеющая разветвленную, охватывающую всю страну сеть филиалов. Вторая форма сложилась в СССР и в ряде стран, входивших в социалистический лагерь. Речь идет о Госбанке СССР и государственных банках этих стран и их филиалах. Как и в первой форме, банковское дело в данном случае имеет одноуровневую организацию.

Третья форма. Это такое множество банковских организаций, которое распадается на две численно неравные части: на одной стороне Центральный банк и другие органы управления и самоуправления банковской системы, а на другой — остальные кредитные организации, банковская инфраструктура, банковский рынок.

Специфическая особенность этой формы состоит в том, что хотя бы один из элементов данного множества — Центробанк — уполномочивается государством на управление всей совокупностью кредитных организаций, которые объявляются однопорядковыми и функционированию которых придается скоординированный характер.

Эти особенности свидетельствуют о том, что у совокупности банковских организаций появились признаки системы и двухуровневая форма построения.

Принцип независимости Банка России от других органов государственной власти. Содержание данного принципа раскрыто в ст. 5 Закона о Банке России, в соответствии с которой Банк России в пределах полномочий, предоставленных ему Конституцией РФ и федеральными законами, независим в своей деятельности. Федеральные органы государственной власти, органы государственной власти субъектов Российской Федерации и органы местного самоуправления не имеют права вмешиваться в деятельность Банка России по реализации его законодательно закрепленных функций и полномочий, принимать решения, противоречащие Закону о Банке России. В случае вмешательства в его деятельность Центробанк информирует об этом Государственную Думу и Президента РФ.

Понятие «независимость» применительно к национальному центральному банку характеризуется довольно широким объемом, т.е. включает в себя определенное множество элементов, каждому из которых принадлежат признаки, относящиеся к содержанию данного понятия.

Выявлению элементов множества, составляющих объем понятия «независимость центрального банка», необходимо предпослать некие общие начала (принципы), имеющие непосредственное отношение к содержанию рассматриваемого понятия:

1. Независимость центрального банка может и должна носить исключительно правовой характер и, следовательно, определяться законодательством страны о центральном банке. При этом не следует недооценивать такие важнейшие факторы, обеспечивающие его независимость, как личность руководителя, честность центрального банка по отношению к населению, высокое качество консультаций, предоставляемых им правительству, характер его взаимодействия с предпринимательским сектором, в том числе с коммерческими банками. Эти «неосязаемые активы» являются важным элементом механизма реализации центральным банком предоставленной ему законом независимости. Следует напомнить, что само изменение правовой независимости может осуществляться только правовыми средствами.

2. Исходя из своей сущности, социального предназначения, выполняемых функций, центральный банк не может быть неограниченно независимым. Центробанк представляет собой главный денежно-кредитный государственный орган. Это означает, что, осуществляя свою деятельность, преследуя при этом свои законодательно закрепленные цели, он должен исходить из высших интересов государства и общества, а также учитывать цели и действия других государственных органов, координировать с ними свою деятельность и поддерживать рабочие отношения.

3. Независимость центрального банка — продукт достаточно длительного периода ее становления и следует рассматривать в историческом и сравнительно-правовом аспекте, без чего невозможно получить сколько-нибудь достоверные и значимые результаты.

Исходя из изложенного, представляется возможным выделить следующие элементы, составляющие в своей совокупности понятие «независимость центрального банка»:

— институциональная независимость;

— функциональная независимость;

— имущественная независимость;

— инструментальная независимость;

— бюджетная независимость;

— финансовая независимость;

— кадровая независимость.

Указанные элементы могут и должны иметь различную степень «выраженности» на практике.

Институциональная независимость определяется положением центрального банка в системе органов государственной власти страны, его включенностью в систему разделения властей государства.

Анализ Конституции РФ показывает, что Банк России — самостоятельное звено единой системы государственной власти Российской Федерации.

Это обосновывается следующим образом: формула «защита и обеспечение устойчивости рубля — основная функция Центрального банка Российской Федерации, которую он осуществляет независимо от других органов государственной власти», закрепленная в ч. 2 ст. 75 Конституции РФ, означает, что Банк России является одним из органов государственной власти.

Между тем в соответствии с ч. 1 ст. 11 Конституции государственную власть в Российской Федерации осуществляют Президент РФ, Федеральное Собрание (Совет Федерации и Государственная Дума), Правительство РФ, суды РФ. Этот перечень органов, осуществляющих в РФ государственную власть, является исчерпывающим.

Конституция страны — это тот документ, в котором каждое слово, термин, понятие стоит на своем месте и не может быть «лишних» слов, употребленных «для красоты». Таким образом, в соответствии с Конституцией РФ Банк России — это орган государственной власти, но вместе с тем он не относится к числу органов, которые осуществляют государственную власть в общепринятом (классическом) смысле слова.

В ч. 3 ст. 5 Конституции РФ установлено, что федеративное устройство РФ основано на ее государственной целостности и единстве системы государственной власти. Следовательно, в Российской Федерации конституционно закреплена единая система государственной власти.

В соответствии с п. «г» ст. 71 Конституции РФ в ведении Российской Федерации находятся установление системы федеральных органов законодательной, исполнительной и судебной власти, порядка их организации и деятельности, формирование федеральных органов государственной власти. Следовательно, единая система государственной власти (ч. 3 ст. 5) включает в себя федеральные органы законодательной, исполнительной и судебной власти, но не исчерпывается указанными органами

В связи с тем, что денежная эмиссия, находящаяся в ведении Российской Федерации согласно ч. 1 ст. 75 осуществляется исключительно Центробанком, можно сделать вывод, что Банк России — это орган государственной власти, выполняющий одну из исключительных федеральных функций.

Сопоставление всех вышеприведенных положений Конституции приводит нас к выводу, что в единую систему государственной власти могут входить федеральные органы государственной власти, не относящиеся к органам законодательной, исполнительной или судебной власти.

Таким образом, ЦБ РФ является органом государственной власти федерального уровня. В силу этого ему делегированы определённые государственно-властные полномочия: издание нормативных актов (ст.6 Закона о Банке России), валютное регулирование (п.10, ст.4), валютный контроль (ст.11, ст.4), представление интересов РФ во взаимоотношениях с центральными банками иностранных государств (ст. 50), банковское регулирование и банковский надзор (гл.10) и др.

Конституцией РФ (ч.2, ст.75) и Законом о Банке России (ст.3) определены основные функции и цели деятельности Банка России, которыми являются:

- защита и обеспечение устойчивости рубля, в том числе его покупательной способности и курса по отношению к иностранным валютам

- развитие и укрепление банковской системы РФ,

- обеспечение эффективного и бесперебойного функционирования системы расчетов.

Причем особо подчеркнуто, что получение прибыли не является целью деятельности Банка России.

Это означает, что по причине специфичности основных функций Банка России, которые невозможно выполнять, не осуществляя коммерческую деятельность, он должен их осуществлять не с целью получения прибыли, а с другими, определенными законодательством целями.

Таким образом, Банк России действует в интересах государства и общества в целом, не имея частноправовых целей. Причем в данном случае интересы государства и общества необходимо понимать так, как это предусмотрено в преамбуле Конституции РФ, т.е. как стремление обеспечить благополучие и процветание России и ответственность за свою Родину перед нынешним и будущими поколениями.

На основании изложенного можно утверждать, что Центральный банк является федеральным органом государственной власти, не входит в систему федеральных органов законодательной, исполнительной и судебной власти и осуществляет свои исключительные функции независимо от них

Следовательно, Банк России является самостоятельным (независимым) звеном единой системы государственной власти Российской Федерации.

Функциональная независимость обозначает ту степень свободы принятия решения, при которой Центробанк может направлять свою денежно-кредитную политику на цели, определенные законом или им самостоятельно.

Функциональная независимость тесно связана с институциональной независимостью, но отличается от нее тем, что в данном случае рассматриваются взаимоотношения центрального банка не с другими ветвями власти вообще, а только с правительством (исполнительной властью).

Дискуссии о функциональной независимости ЦБ часто ведутся не по существу, создавая превратное впечатление, что центральные банки стремятся полностью изолироваться от политиков (правительства), а цели денежно-кредитной политики могут и должны достигаться в полной изоляции от бюджетно-налоговой политики и иных направлений макроэкономической политики. Как отмечает управляющий Центробанком ЮАГ К. Стэлс, «являясь составной частью общей макроэкономической стратегии государства, денежно-кредитная политика должна обеспечивать поддержку в достижении целей правительства в макроэкономике. Поэтому в вопросе о независимости центрального банка речь идет не об условиях достижения конечной цели, а о выборе предпочтительного пути к ней.

Функциональная независимость центрального банка в плане его взаимоотношений с правительством это такая сфера, которая обычно не детализируется на законодательном уровне. Закон ограничивается лишь несколькими словами. Денежно-кредитная политика, осуществляемая центральным банком, является одним из основных элементов экономической политики государства, в связи, с чем необходимо, чтобы осуществлялась тесная координация между Центробанком и правительством. Координация может быть хорошей, т.е. осуществляемой на основе коллегиальности и партнерства, и плохой. Последняя возможна:

1. когда правительство заставляет центральный банк смягчить денежно-кредитную политику, поскольку в стране существует большой дефицит государственного бюджета и правительство не хочет, чтобы такой дефицит сказывался на процентных ставках;

2. когда Центробанк проводит свою денежно-кредитную политику вообще в отрыве от бюджетно-финансовой политики правительства.

Согласно п. «б» ч. 1 ст. 114 Конституции РФ Правительство РФ обеспечивает проведение в Российской Федерации единой финансовой, кредитной и денежной политики.

В Конституции РФ закреплено положение, согласно которому защита и обеспечение устойчивости рубля — основная функция Центробанка РФ (ч. 2 ст. 75). В ст. 3 Закона о Банке России защита и обеспечение устойчивости рубля названы уже одной из основных целей деятельности Банка России, а в п. 1 ст. 4 указанного Закона закреплено положение о том, что единая государственная денежно-кредитная политика должна быть направлена на защиту и обеспечение устойчивости рубля.

Необходимо более детально урегулировать взаимоотношения Банка России и Правительства РФ по следующим направлениям:

— детализация и разграничение целей деятельности и функций этих органов государственной власти;

— усиление участия Правительства РФ в разработке и реализации единой государственной денежно-кредитной политики, а также его влияния на развитие и укрепление банковской системы России.

Имущественная независимость означает независимость центрального банка в процессе владения, пользования и распоряжения своим имуществом.

Согласно ст.2 Закона о Банке России, «уставный капитал и иное имущество Банка России являются федеральной собственностью. В соответствии с целями и в порядке, которые установлены настоящим ФЗ, ЦБ России осуществляет полномочия по владению, пользованию и распоряжению имуществом Банка России. Изъятие и обременение обязательствами имущества Банка России без согласия Банка России не допускаются».

Анализ этого положения позволяет сделать следующие выводы:

1. Имущество Банка России является федеральной собственностью, т.е. не собственностью Банка России.

2 Банк России осуществляет правомочия владения, пользовании распоряжения указанным имуществом, т.е. налицо традиционная для российского гражданского права «триада» правомочий, охватывающих все возможности собственника.

3. Встречающаяся в приведенном тексте названной статьи триада и формула «имущество Банка России» позволяет говорить о принадлежности соответствующего имущества Центробанку.

Для уяснения статуса «имущества Банка России» необходимо пользоваться приведенным выше положением ст. 2 Закона о Банке России, в соответствии с которым изъятие и обременение обязательствами имущества Банка России без его согласия не допускаются. Государство не отвечает по обязательствам Банка России, а последний — по обязательствам государства, если они не приняли на себя такие обязательства или если иное не предусмотрено федеральными законами.

Ст. 16 Закона о Банке России предоставляет ЦБ РФ право без согласия собственника принимать решения о купле и продаже недвижимости для обеспечения деятельности Банка России, его учреждений. П. 2 ст. 295 ГК РФ, в которой раскрываются права собственника в отношении имущества, находящегося в хозяйственном ведении, прямо запрещает совершать подобные операции с недвижимым имуществом, принадлежащим субъекту на праве хозяйственного ведения.

Из сказанного следует, что имущество Банка России не отвечает признакам как имущества, принадлежащего субъекту на праве хозяйственного ведения, так и имущества, принадлежащего субъекту на праве оперативного управления. Собственностью Банка России оно также не является в связи с тем, что представляет собой федеральную собственность.

Вопрос остается открытым, так как возникает непреодолимое на первый взгляд противоречие: ЦБ РФ не является собственником, но осуществляет все правомочия собственника.

Очевидно только то, что право Банка России в отношении закрепленного за ним имущества относится к категории вещных прав, так как оно фиксирует статику имущественных отношений, определяя имущественный статус Банка как участника гражданских правоотношений, и призвано оформить имущественную базу для его самостоятельного участия в гражданских правоотношениях как юридического лица-несобственника, что невозможно в обычном, классическом имущественном обороте.

В данной ситуации необходимо напомнить, что основаниями возникновения (приобретения) права собственности являются правопорождающие юридические факты, которые называются также титулами собственности. Титульное владение — это владение вещью, основанное на каком-либо праве (правовом основании, или титуле), вытекающем из соответствующего юридического факта. В случае с ЦБ таким юридическим фактом является издание Закона о Банке России.

Главной отличительной особенностью, характеризующей правомочия собственника в российском гражданском праве, является возможность собственника по своему усмотрению, без каких-либо ограничений осуществлять правомочия владения, пользования и распоряжения, руководствуясь при этом исключительно собственными интересами.

Банк России осуществляет полномочия по владению, пользованию и распоряжению своим имуществом в соответствии с целями и в порядке, которые установлены в Законе о Банке России. Вот почему ЦБ не является собственником принадлежащего ему имущества в классическом понимании этого термина.

Исследование показывает, что ЦБ является титульным владельцем принадлежащей ему собственности, специфической особенностью которого является его обязанность осуществлять правомочия владения, пользования и распоряжения указанным имуществом не в своих интересах, а в интересах государства или, точнее, общества в целом.

Имущество Банка России является федеральной собственностью, управление которой не может осуществляться Правительством РФ в силу исключительности компетенции Банка России как органа государственной власти. Отличительная особенность данной части федеральной собственности состоит в том, что владение, пользование и распоряжение ею Банк России осуществляет независимо от других органов государственной власти, руководствуясь при этом не своими, а государственными и общественными интересами.

Инструментальная независимость означает степень самостоятельности ЦБ в проведении активных и пассивных операций и использования инструментов и методов денежно-кредитной политики «Центральный банк независим в смысле применения инструментария, если он оснащен соответствующим инструментарием для выполнения своих задач и может использовать эти инструменты по своему усмотрению».

Напомним, что в соответствии со ст. 35 закона о Банке России основными инструментами и методами денежно-кредитной политики Центробанка являются:

- процентные ставки по его операциям

- нормативы обязательных резервов, депонируемых в Центробанке (резервные требования)

- операции на открытом рынке

- рефинансирование банков

- валютное регулирование

- установление ориентиров роста денежной массы

- прямые количественные ограничения.

Инструментальная независимость центрального банка может ограничиваться, например, принуждением финансирования государственного бюджетного дефицита, обязыванием совершения интервенций в рамках системы твёрдых обменных курсов и т.д.

Бюджетная независимость, в свою очередь, может рассматриваться в 3-х аспектах:

1. выражается в реальной способности ЦБ противостоять принуждению к обслуживанию потребностей правительства в финансировании дефицита государственного бюджета

2. определяется долей прибыли ЦБ, перечисляемой в государственный бюджет, а также порядком её перечисления

3. характеризуется величиной участия государства в капитале ЦБ.

Первый аспект. Согласно ст. 22 Закона о Банке России он не вправе предоставлять кредиты Правительству РФ для финансирования бюджетного дефицита, покупать ценные бумаги при их первичном размещении, за исключением тех случаев, когда это предусматривается федеральным законом о федеральном бюджете

В практике же Центробанк, формально не нарушая вышеприведенного положения, активно осуществляет обслуживание правительственных потребностей в финансировании бюджетного дефицита. По экспертным оценкам, задолженность Правительства РФ Центробанку составляла 136 трлн. неденоминированных рублей (для сравнения - задолженность коммерческих банков — всего 8 трлн. руб.). И это еще не все. Эмиссионный ресурс Центробанка РФ направляется не на расчеты в реальном секторе экономики, а на покупку государственных облигаций. На те же цели направляются и сбережения населения, привлекаемые Сбербанком, контрольный пакет акций которого принадлежит ЦБ. В итоге получается, что Банк России не просто финансирует правительство за счет эмиссии денег, а кредитует его за счет предоставленного ему государством монопольного права на эмиссию денег. Эмиссионный ресурс используется для финансирования текущих расходов правительства, а доход от эмиссии принадлежит Центробанку.

Второй аспект. Бюджетную независимость Банка России, рассматриваемую в плане второго аспекта, можно охарактеризовать как чрезмерную. Если американское законодательство предусматривает поступление в бюджет не менее 90% прибыли ФРС (Федеральная Резервная Система), то согласно ст. 26 Закона о Банке России он перечисляет в федеральный бюджет 50% фактически полученной прибыли по итогам года после утверждения годового отчета Банка России Советом директоров. Оставшаяся прибыль направляется Советом директоров в резервы и фонды различного назначения.

Главное здесь даже не в процентах, а в том, что Банк России совершенно бесконтрольно финансирует свои расходы из своих доходов и, следовательно, сам определяет размер своей прибыли.

Третий аспект. Бюджетная независимость с точки зрения ее 3-го аспекта, т.е. определяемая участием государства в капитале центрального банка или, иными словами, характеризуемая порядком формирования уставного капитала центрального банка, в мировой практике встречается в различных вариантах, которые с известной долей условности можно разделить на шесть основных групп:

1. 100% капитала центрального банка находится в собственности государства (Великобритания, Дания, Франция, Россия, Германия},

2. 43% капитала центрального банка находится в собственности частных лиц, а 57% - в собственности кантона (Швейцария);

3. 100% капитала центрального банка находится в собственности коммерческих банков и страховых компаний (Италия);

4. 100% капитала ФРС находится в собственности федеральных банков — членов ФРС (США);

5. 55% капитала центрального банка находится в собственности государства, а 45% - в собственности частных лиц (Япония);

6. 50% капитала центрального банка находится в собственности федерации, а 50% - в собственности физических и юридических резидентов (с согласия Министерства финансов государства).

Финансовая независимость отражает степень самостоятельности центрального банка в определении собственного внутреннего бюджета.

Несмотря на то, что большинство ЦБ полностью принадлежат государству, они обладают существенной финансовой независимостью. Это связано с тем, что ЦБ не является одним из правительственных органов. В противном случае его деятельность должна была бы финансироваться из государственного бюджета и, как следствие, все его действия подлежали бы санкционированию со стороны правительства. Тогда правительство путем контроля над расходами ЦБ могло бы ненадлежащим образом влиять на результаты проводимого им анализа состояния денежно-кредитной и финансовой сфер.

Вместе с тем право самостоятельного определения своего бюджета не должно быть полным и бесконтрольным, о чем свидетельствует зарубежная практика. Так, в США бюджет ФРС подвергается тщательной проверке государственными ведомствами, ее баланс публикуется еженедельно практически во всех газетах, широко обсуждается и комментируется. Бюджет Банка Франции может быть отвергнут парламентом. Информация о счетах Банка Франции и отчеты аудиторов доводятся до сведения комитетов по финансам Национального собрания и Сената. Управляющий Банком Франции может заслушиваться комитетами по финансам обеих палат парламента по их запросу.

В свете сказанного финансовая независимость служит важным элементом общей независимости центрального банка.

Кадровая независимость характеризуется, прежде всего, принципами отбора и назначения кадров, определением сроков замещения постов, возможностью досрочного освобождения от должностей лиц, занимающих ведущие посты в центральном банке.

Кадровая независимость Банка России закреплена в ст. 11, 12, 13,18 Закона о Банке России.

Высшим органом Банка России является Совет директоров — коллегиальный орган, определяющий основные направления деятельности Банка и осуществляющий руководство и управление им. В Совет директоров входят Председатель Банка России и 12 членов Совета директоров, которые работают на постоянной основе.

Председатель Банка России назначается на должность Госдумой сроком на четыре года большинством голосов от общего числа депутатов. Кандидатуру для назначения на эту должность представляет Президент РФ не позднее, чем за три месяца до истечения полномочий Председателя Банка России. В случае досрочного освобождения от должности Председателя Банка России Президент РФ представляет кандидатуру на эту должность в двухнедельный срок с момента ее освобождения.

В случае отклонения предложенной на должность Председателя Банка России кандидатуры Президент РФ в течение двух недель вносит новую кандидатуру. Одна кандидатура не может вноситься более двух раз.

Одно и то же лицо не может занимать должность Председателя Банка России более трех сроков подряд.

Госдума вправе освободить от должности Председателя Банка России по представлению Президента РФ.

Председатель Банка России может быть освобожден от должности только в следующих случаях:

— истечения срока полномочий;

— невозможности исполнения служебных обязанностей, подтвержденной заключением государственной медицинской комиссии,

— личного заявления об отставке;

— совершения уголовно наказуемого деяния, установленного вступившим в законную силу приговором суда;

— нарушения федеральных законов, которые регулируют вопросы, связанные с деятельностью Банка России;

Члены Совета директоров назначаются на должность сроком на четыре года Госдумой по представлению Председателя Банка России, согласованному с Президентом РФ.

Члены Совета директоров освобождаются от должности:

— по истечении указанного срока полномочий Председателем Банка России;

— до истечения указанного срока полномочий Госдумой по представлению Председателя Банка России.

Заместители Председателя Банка России назначаются на должность и освобождаются от должности Председателем Банка России, который осуществляет распределение обязанностей между ними.

Рассмотренные составляющие понятия «независимость центрального банка» неразрывно связаны между собой, взаимно дополняют и предопределяют друг друга, т.е. являются взаимообусловленными. Они характеризуют одно и то же политико-правовое явление, но с различных сторон. При этом раздельное изучение элементов понятия «независимость центрального банка» (анализ) должно дополняться целостным рассмотрением всего понятия под углом зрения взаимосвязи и взаимообусловленности составляющих его элементов (синтез), без чего получение сколько-нибудь достоверных результатов представляется довольно затруднительным.

Вторая подгруппа принципов, определяющих порядок построения, функционирования и развития банковской системы, включает в себя принципы, определяющие порядок осуществления банковской деятельности в процессе функционирования банковской системы.

Принцип ответственности Банка России за осуществление законодательно закрепленных за ним функций. Данный принцип выводится из сопоставления положений ч. 2 ст. 75 Конституции РФ, где говорится, что защита и обеспечение устойчивости рубля — основная функция ЦБ РФ, которую он осуществляет независимо от других органов государственной власти, с положениями ст. 3 Закона о Банке России, в соответствии с которой основными целями деятельности Банка являются: защита и обеспечение устойчивости рубля, развитие и укрепление банковской системы РФ, а также с положениями ст. 49 того же Закона, согласно которой Банк России несет ответственность в порядке, установленном федеральными законами.

В настоящее время вопрос об ответственности Центробанка как юридического лица, и в особенности вопрос о персональной ответственности руководителей Банка России, решен таким образом, что требует от них «столь совершенной нравственности и столь высокой добродетели, что с сими качествами люди не имели бы никакой нужды в законах, ни в уложениях, ни в умствованиях своих законодателей».

Мы полагаем, что законодатель хотя и вправе надеяться на личную порядочность, нравственность и «добродетель» руководителей Центробанка, но он вместе с тем обязан детально разрабатывать пес необходимые регламенты и процедуры, касающиеся их персональной ответственности.

В связи с изложенным правовая регламентация и детализация ответственности Банка Россини его должностных лиц за выполнение ими своих функций должны стать одним из направлений дальнейшего совершенствования банковского законодательства РФ.

Принцип монопольного осуществления Банком России эмиссии наличных денег и организации их обращения. Данный принцип закреплён в ч. 1 ст. 75 Конституции РФ, где сказано, что денежная эмиссия осуществляется исключительно Центральным банком Российской Федерации и что введение и эмиссия других денег в Российской Федерации не допускаются, и конкретизирован в ст. 29 Закона о Банке России, в соответствии с которой эмиссия наличных денег, организация их обращения и изъятия из обращения на территории Российской Федерации осуществляются исключительно Центробанком.

Принцип недопустимости вмешательства органов государственной власти и местного самоуправления в оперативную деятельность кредитных организаций закреплен в ст. 9 Закона о банках, в соответствии с которой органы законодательной и исполнительной власти и органы местного самоуправления не вправе вмешиваться в деятельность кредитных организаций за исключением случаев, предусмотренных федеральными законами. Кредитная организация не может быть обязана к осуществлению деятельности, не предусмотренной ее учредительными документами, за исключением случаев, когда она приняла на себя соответствующие обязательства, или случаев, предусмотренных федеральными законами.

С указанными положениями коррелируют следующие нормы Закона о Банке России:

- Банк России не вмешивается в оперативную деятельность кредитных организаций, за исключением случаев, предусмотренных федеральными законами (ст. 55);

- Банк России не вправе требовать от кредитных организаций выполнения несвойственных им функций, включая контроль за расходованием фонда потребления (заработной платы) юридических лиц - клиентов (ст. 57).

Разрешительный принцип банковского регулирования. В соответствии со ст. 55 Закона о Банке России органом банковского регулирования и надзора за деятельностью кредитных организаций является Центробанк. Главная цель банковского регулирования и надзора - поддержание стабильности банковской системы, защита интересов вкладчиков и кредиторов.

Банковское регулирование включает в себя следующие мероприятия, проводимые Центробанком:

- установление обязательных для кредитных организаций правил проведения банковских операций, ведения бухгалтерского учёта, составления и представления бухгалтерской и статистической отчетности;

- получение у кредитных организаций необходимой информации об их деятельности и разъяснений по полученной информации,

- регистрация кредитных организаций в Книге государственной регистрации кредитных организаций, а также выдача и отзыв лицензий на осуществление банковских операций;

- контроль за приобретением юридическими и физическими лицами долей (акций) кредитных организаций;

- установление в целях обеспечения устойчивости кредитных организаций обязательных нормативов;

- проведение проверок кредитных организаций и их филиалов;

- применение санкций к кредитным организациям в случае нарушения ими законов, нормативных актов и предписаний Центробанка, непредставления неполной или недостоверной информации, а также в случаях если эти нарушения или совершаемые кредитной организацией операции создали реальную угрозу интересам кредиторов (вкладчиков);

- осуществление анализа деятельности кредитных организаций с целью выявления ситуаций, угрожающих законным интересам кредиторов (вкладчиков), стабильности банковской системы в целом,

Следует заметить, что хотя на банковское регулирование и нельзя в полной мере распространить формулу «запрещено все, что не разрешено», которая выражает суть разрешительного принципа, однако по причине особой значимости банковской системы для нормального экономического развития государства ряд аспектов банковской деятельности регулируются исходя из названного принципа.

Принцип исключительной правоспособности кредитных организаций является существенным элементом правового статуса кредитной организации как юридического лица.

Проблема правоспособности юридических лиц относится к числу фундаментальных проблем теории права. Как известно, правовые системы континентального права различают общую и специальную правоспособность юридического лица. По нашему мнению, современный уровень развития российского права позволяет говорить о наличии в нем не только принципов общей и специальной правоспособности, но и принципа исключительной правоспособности юридического лица.

Вопрос о правоспособности юридического лица является производным от более общей проблемы правовой природы юридических лиц, так как то ли иное понимание этой природы приводит к различным практическим выводам, предопределяя принципиальное отношение к основным вопросам в данной области. То или иное принципиальное отношение к правовой природе юридических лиц сказывается на пределах их правоспособности.

Современное российское гражданское право в решении поставленного выше вопроса занимает двойственную позицию. В П. 1 ст. 49 ГК РФ, с одной стороны, предусмотрено, что юридическое лицо может иметь гражданские права, соответствующие целям центе юности, предусмотренным в его учредительных документах, и нести связанные с этой деятельностью обязанности (т.е. в данном случае утверждается принцип специальной правоспособности), а с другой— что 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 (т.е. для коммерческих организации утверждается принцип общей правоспособности).

Однако было бы ошибочным полагать, что теперь правоспособность юридических лиц носит, как правило, универсальный характер. Анализ ст. 49 ГК показывает, что общим принципом для всех юридических лиц, как и прежде, остается специальная правоспособность. Соответственно нельзя поддержать точку зрения, что «в соответствии со ст. 49 принцип специальной правоспособности действует в отношении только прямо указанных в нем видов юридических лиц. Принцип специальной правоспособности российских юридических лиц явился продуктом не цивилистической, а административной практики, которой было проникнуто всё советское гражданское право.

Принципы общей и специальной правоспособности описаны в литературе довольно полно и, несмотря на широкий спектр существующих мнений, имеют проверенное временем теоретическое обоснование.

Вместе с тем обращает на себя внимание тот факт, что современная российская правоприменительная практика, а вслед за ней и законодательство ввели в официальный оборот понятие «исключительный вид деятельности».

Первое упоминание об исключительном виде деятельности содержалось в п. 2.1 постановления Федеральной комиссии по ценным бумагам и фондовому рынку при Правительстве РФ от 30 августа 1995г «0 лицензировании деятельности по ведению реестра владельцев ценных бумаг». В них устанавливалось, что обязательным условием для получения (продления) лицензии на право осуществления деятельности по ведению реестра владельцев именных ценных бумаг является, в частности, и наличие в уставе юридического лица, подавшего заявку на получение (продление) лицензии, положений об осуществлении деятельности по ведению реестра владельцев именных ценных бумаг как исключительной. При этом о юридическом смысле понятия «исключительный вид деятельности» можно было судить только по косвенным признакам:

1.из лексического толкования термина «исключительный» путем исследования его смысла, определяемого словоупотреблением, представляющим собой господствующий и общепринятый способ обозначения понятий и представлений с помощью слов;

2. в п. 4 названного постановления содержалось положение о том, что банки и кредитные учреждения не вправе совмещать деятельность по ведению реестров владельцев именных ценных бумаг с иными видами профессиональной деятельности на рынке ценных бумаг. Т.е. можно было предположить, что данное требование распространяется не только на кредитные организации, но и на остальных субъектов, осуществляющих указанный вид деятельности.

Приведенное толкование является лишь доктринальным (научным) толкованием и, следовательно, носит неофициальный характер, а значит, его сила и значение зависят только от его убедительности, обоснованности, научности, от авторитета тех субъектов, которыми оно дается. Поэтому требовалось легальное (общеобязательное) толкование рассматриваемого понятия.

Оно последовало в Федеральном законе от 22 апреля 1996 г. «О рынке ценных бумаг», в ст. 10 которого говорится, что «осуществление деятельности по ведению реестра не допускает ее совмещения с другими видами профессиональной деятельности на рынке ценных бумаг».

Таким образом, институт исключительного вида деятельности в современном российском праве означает, что разрешение осуществлять определенный вид деятельности одновременно является запрещением на осуществление иных видов предпринимательской деятельности.

Помимо прямого указания на запрещение совмещения определенного вида деятельности с иными видами предпринимательской деятельности, законодательство может содержать перечень видов деятельности, которыми субъект, специализирующийся на деятельности исключительного вида, не вправе заниматься. Так ст. 5 Закона о банках содержит положение о запрещении кредитной организации заниматься производственной, торговой и страховой легальностью; ст. 6 Закона РФ от 27 ноября 1992 г. «О страховании» от 31 декабря 1997 г. определяет, что предметом непосредственной деятельности страховщиков не могут быть производственная, торгово-посредническая и банковская деятельность; ст. 3 Закона РФ от 20 февраля 1992 г. «О товарных биржах и биржевой торговле» (вред, от 19 июня 1995 г.) запрещает биржам осуществлять торговую, торгово-посредническую и иную деятельность, непосредственно не связанную с организацией биржевой торговли. Так же предусмотрено, что биржа не вправе осуществлять вклады, приобретать доли (паи), акции предприятий, учреждений и организации, если указанные предприятия, учреждения и организации не ставят целью осуществление биржевой деятельности.

Следовательно, указанные виды деятельности (банковская, биржевая, страховая) относятся к исключительным.

Таким образом, признание существования исключительного вида деятельности — это объективная реальность современного российского законодательства. В связи с этим представляется правомерным утверждение, что осуществление такой деятельности не исчерпывается принципом специальной правоспособности в классическом его понимании и, следовательно, возникает необходимость введения в научный оборот и теоретического обоснования принципе исключительной правоспособности юридических лиц.

По своему смыслу и содержанию исключительная правоспособность напоминает правоспособность специальную и с известной долей приближения можно сказать, что она «специальнее специальной» Существенные различия, которые видны при более глубоком исследовании данного вопроса, неизбежно предполагают выделение исключительной правоспособности в самостоятельный принцип.

Как уже отмечалось, принцип специальной правоспособности заключается в том, что соответствующие юридические лица могут совершать только такие юридически значимые действия, которые соответствуют целям их деятельности, предусмотренным в уставе или ином учредительном документе, и нести связанные с этой деятельностью обязанности. В связи с этим сделка, противоречащая целям, указанным в учредительных документах, является в силу ст. 168 ГК РФ ничтожной, т.е. недействительной, независимо от решения суда, так как она не соответствует требованиям ст. 49 ГК РФ. Как правило, принцип специальной правоспособности распространяется на учреждения и иные некоммерческие организации, а также на унитарные предприятия и некоторые другие прямо указанные в законе коммерческие организации. Следовательно, на хозяйственные товарищества и общества он не распространяется, и они могут иметь гражданские права и обязанности, необходимые для осуществления любых видов деятельности, не запрещенных законом.

Здесь необходимо обратить внимание на то, что в соответствии со ст.1 Закона о банках кредитные организации, исследование правоспособности которых собственно и позволило сделать изложенные ниже выводы, могут создаваться только в форме хозяйственного общества.

Таким образом, по общему правилу, принцип специальной правоспособности на кредитные организации не распространяется, хотя банковская деятельность относится к исключительным видам деятельности.

Как же это отражается на правоспособности кредитных организаций?

В п. 1 ст. 49 ГК РФ предусмотрено, что отдельными видами деятельности, перечень которых определяется законом, юридическое лицо может заниматься только на основании специального разрешения (лицензии).

Данное положение выходит за рамки специальной правоспособности, не охватывается этим принципом полностью и представляет собой одну из сущностных характеристик принципа исключительной правоспособности.

В связи с тем, что ГК РФ допускает и иные случаи ограничения правоспособности юридического лица независимо от того, распространяется ли на него принцип специальной или общей правоспособности, необходимо сделать вывод, что в отличие от специальной правоспособности принцип исключительной правоспособности предполагает более жесткие ограничения для осуществления соответствующих видов деятельности.

На наш взгляд, основные отличия принципа исключительной правоспособности от принципа специальной правоспособности заключаются в следующем:

1. В соответствии с принципом исключительной правоспособности для осуществления соответствующей деятельности необходимо специальное разрешение (лицензия), получаемое в особом процессуальном порядке, чего не требует принцип специальной правоспособности. Таким образом, в силу принципа исключительной правоспособности необходимым условием выполнения юридическим лицом определенных видов деятельности является дозволение (разрешение) со стороны государства.

Это связано не с соображениями принципиального характера, а с другими чисто практическими и в этом смысле относительными требованиями. В данном случае под практическими соображениями понимается, с одной стороны, то, что возникновение, например, кредитной организации означает появление в составе банковской системы России нового субъекта, что предполагает его легитимацию, т.е. признание обществом, официальным выразителем интересов которого является государство, а с другой стороны, — необходимость соблюдения требований экономической безопасное ги банковской системы (читай государства и общества), т.е. охрану общества от организаций криминальной направленности, либо организаций с недостаточно высоким уровнем профессиональной подготовки персонала и т.д., наконец, существенное значение имеет и охрана самого этого нового субъекта от противоправных посягательств со стороны других юридических и физических лиц.

2. Принцип исключительной правоспособности предполагает прямое указание в законе на те виды предпринимательской деятельности, которыми юридическое лицо, осуществляющее исключительный вид деятельности, заниматься не вправе. Принцип же специальной правоспособности основывается на свободном волеизъявлении учредителей юридического лица (среди них может быть и государство), которые при создании соответствующего субъекта сами определяют цели и задачи его будущей деятельности. Таким образом, если основанием исключительной правоспособности является общий запрет, то специальная правоспособность основывается на общем дозволении.

3. Если сделка, заключенная в противоречии с целями, изложенными в учредительных документах юридического лица (т.е. в нарушение принципа специальной правоспособности) является ничтожной, то осуществление соответствующей деятельности без лицензии, либо с нарушением условий лицензирования влечет за собой административную, а в случае причинения крупного ущерба гражданам, организациям или государству либо извлечения дохода в крупном размере — уголовную ответственность.

Таким образом, различие заключается в юридических последствиях. Следовательно, если из принципа специальной правоспособности закон делает условие действительности/недействительности соответствующих актов юридического лица, то принцип исключительной правоспособности придает указанным актам законную/незаконную (уголовно-правовую) окраску.

4. Специфика принципа исключительной правоспособности состоит также в том, что занятие исключительными видами деятельности разрешено лишь строго определенным юридическим лицам и тем самым должно считаться запрещенным для всех остальных участников гражданского оборота. В данном случае ограничивается правоспособность юридических лиц, которым запрещено заниматься соответствующими видами деятельности.

Следовательно, запрещение всем участникам гражданского оборота, кроме строго определенных лиц, осуществлять соответствующий вид деятельности составляет одну из сущностных характеристик принципа исключительной правоспособности.

5. Различие между специальной и исключительной правоспособностью проявляется и в целях установления той или иной правоспособности.

В соответствии с принципом специальной правоспособности (имеется в виду ограничение правоспособности в силу закона) уставная цель юридического лица определяет естественный предел его правоспособности. Всякий акт, выходящий за этот предел, считается ничтожным. Такой акт будет ничтожным и в том случае, если никто из членов данного юридического лица не оспаривает этот акт.

В случае же установления специальной правоспособности согласно учредительным документам (т.е. когда учредители юридическою лица, на которое не распространяется принцип специальной правоспособности в силу закона, сами ограничивают его правоспособность путем соответствующих указаний в учредительных документах) целью ограничения является ограждение интересов тех участников юридического лица, которые были не согласны с состоявшимся актом. В этом случае несогласие тех членов юридического лица, которые были против принятия соответствующего акта и остались в меньшинстве, влечет за собой не ничтожность, а оспоримость акта, причем только в том размере, в каком он наносит ущерб интересам оспаривающего.

В отличие от этого цель установления исключительной правоспособности состоит не в соблюдении естественных пределов правоспособности либо ограждении интересов меньшинства, как при специальной правоспособности, а в первую очередь в соблюдении интересов общества, т.е. других юридических и физических лиц и государства как официального выразителя их интересов. Именно поэтому к исключительным видам деятельности отнесены:

- либо те виды деятельности, которые связаны с аккумуляцией и перераспределением значительных денежных средств, а потому имеют особую экономическую значимость (банковская, страховая деятельность),

- либо деятельность, связанная с хранением соответствующей информации (деятельность по ведению реестра владельцев именных ценных бумаг),

- либо деятельность, являющаяся монополией государства (денежная эмиссия, производство и купля/продажа оружия и т.д.).

Мы полагаем, что принципы правоспособности не существуют изолированно друг от друга в том смысле, что на одно и то же юридическое лицо могут одновременно распространяться не один, а несколько принципов. Так, в соответствии с принципом исключительной правоспособности кредитная организация наделена правом проведения банковских операций. Это подтверждается следующим:

1) согласно ст. 12 Закона о банках кредитные организации получают право осуществления банковских операций с момента получения лицензии, выдаваемой Банком России;

2) осуществление банковских операций не разрешается совмещать с производственной, торговой и страховой деятельностью;

3) осуществление банковских операций без лицензии либо с нарушением условий лицензирования, если это причинило крупный ущерб гражданам, организациям или государству либо сопряжено с извлечением дохода в крупном размере, влечет за собой уголовную ответственность. Если же это деяние не повлекло указанных последствий, граждане, незаконно осуществляющие банковские операции, несут гражданско-правовую или административную ответственность;

4) систематическое проведение банковских операций запрещено всем юридическим лицам кроме кредитных организаций; более того, и кредитные организации вправе проводить лишь те банковские операции, которые указаны в соответствующей лицензии Банка России;

5) целью введения исключительной правоспособности для кредитных организаций является обеспечение нормального функционирования и развития банковской системы — одного из важнейших сегментов экономики Российской Федерации в интересах всего общества.

Кредитные организации помимо банковских операций имеют право заключать сделки, перечисленные в ч. 2 ст. 5 Закона о банках. Эти сделки они реализуют в соответствии с принципом специальной правоспособности, так как учредители кредитной организации при ее создании, кроме извлечения прибыли как основной цели своей деятельности, указывают и каким способом они собираются получать эту прибыль.

Иными словами, учреждение кредитной организации объективно предполагает осуществление банковской деятельности, которая невозможна без некоего перечня сделок, служащих «обеспечением» банковских операций, «поддерживающих» их выполнение.

В ч. 3 ст. 5 названного Закона предусмотрено, что кредитная организация вправе осуществлять и иные сделки в соответствии с законодательством Российской Федерации. В данном случае имеются в виду сделки, не являющиеся банковскими операциями и не входящие в перечень сделок, которые кредитные организации вправе осуществлять помимо банковских операций. По нашему мнению, эти сделки кредитные организации вправе осуществлять в соответствии с принципом общей правоспособности.

Именно в соответствии с принципом общей правоспособности кредитные организации вправе проводить не только банковские операции и сделки, осуществляемые помимо банковских операций, но и покупать компьютеры, столы, гвозди и т.д. и соответственно продавать лишнее либо неиспользуемое имущество, арендовать и сдавать в аренду помещения и т.п. Если бы на кредитные организации не распространялся принцип общей правоспособности, то иная хозяйственная деятельность (кроме собственно банковской) была бы невозможна, что означает невозможность проведения и банковской деятельности, так как ее осуществление предполагает наличие соответствующей инфраструктуры.

Таким образом, в российском праве наряду с принципами общей и специальной правоспособности существует принцип исключительной правоспособности юридических лиц, который требует дальнейшего всестороннего исследования и теоретического обоснования,

Принцип сохранения банковской тайны. Юридический аспект банковской тайны подразумевает законодательное определение самого понятия, выявление субъектов, обязанных хранить эту тайну, установление содержания правомочий клиентов и пределы их осуществления, ответственность за нарушение тайны.

Понятие банковской тайны неразрывно связано с коммерческой тайной. В российском законодательстве коммерческая тайна впервые была упомянута в Законе о предприятиях и предпринимательской деятельности (1990 г.). Согласно этому акту перечень сведений, составляющих коммерческую тайну, определяется руководителем предприятия; предприятие имеет право не представлять информацию, составляющую коммерческую тайну.

В новом ГК РФ используется термин «служебная и коммерческая тайна» (ст. 139). ГК гарантируют их защиту при незаконном использовании третьими лицами при конкретных условиях.

Четкого определения коммерческой тайны в названных нормативных актах не дается. Исходя из практики коммерческая тайна - совокупность конфиденциальных сведений, имеющих действительную или потенциальную материальную или нематериальную ценность, не являющихся общедоступными третьим лицам и объявляемых предпринимателем (физическим лицом) или руководителем предприятия таковыми, но в пределах, установленных законодательством.

Банковская тайна относится к коммерческой тайне и раскрывается в ст.25 Закона о банках и банковской деятельности в РСФСР (1990 г. в редакции 1996 г.). Объектами банковской тайны являются сведения об операциях, счетах и вкладах клиентов и корреспондентов. Следует отметить, что это затрагивает достаточно широкий перечень операций: привлечение вкладов (депозитов); предоставление кредитов; осуществление расчетов по поручению клиентов; открытие и ведение счетов клиентов; покупка, продажа, хранение ценных бумаг и управление ими; выдача поручительства. Необходимо относить к банковской тайне также сведения о личности клиентов, корреспондентов и лиц, упомянутых в контракте с банком. Это следует из того, что реквизиты клиента (корреспондента) также составляют содержание банковских операций и оформляющих их документов.

Субъекты, обязанные хранить банковскую тайну

Право требовать сохранения банковской тайны принадлежит клиентам и корреспондентам, которые состоят в договорных отношениях с банком. В некоторых случаях таким правом наделены и другие лица, связанные с банком не договором, а в силу других факторов, указанных в законе (лица, которым доверено распоряжение вкладом или которым завещан вклад, получающим выигрыш по лотерейным билетам, выпущенным не банком, граждане, приобретающие акции акционерных обществ в банке).

Обязанность сохранения банковской тайны возложена законом на всех служащих банков независимо от их должности. Иногда банк в своих локальных актах дополнительно предупреждает об этой обязанности своих сотрудников. Так, в 1992 г. по приказу Центрального банка РФ его работники дали подписку о неразглашении сведений, связанных с деятельностью данного банка.

Содержание правомочий клиентов по банковской тайне и пределы их осуществления

Содержание права клиента на банковскую тайну составляют правомочие требовать от банковских служащих сохранения тайны и правомочие предоставить соответствующую информацию (часть ее) другим лицам. В законодательстве установлены пределы сохранения банковской тайны.

Справки по счетам и вкладам граждан выдаются, кроме самих клиентов и их представителей, судам и следственным органам по делам, находящимся в их производстве, если на денежные средства и иные ценности клиентов наложен арест, обращено взыскание или применена конфискация имущества.

Справки по счетам и вкладам в случае смерти их владельцев предоставляются лицам, указанным владельцем счета или вклада в сделанном банку завещательном распоряжении, государственным нотариальным конторам по находящимся в их производстве наследственным делам о вкладе умерших вкладчиков. а также иностранным консульским учреждениям.

Справки по операциям и счетам юридических лиц и иных организаций могут выдаваться самим организациям, их вышестоящим органам, судам, следственным органам, органам арбитражных судов, аудиторским организациям, а также финансовым органам на предмет налогообложения.

ЦБ контролирует соблюдение законодательства о банках. Главное управление и управление (отделы) инспектирования коммерческих банков получают в ходе проверок от банков и их филиалов, а также клиентов этих банков и филиалов, учредителей, акционеров (участников) материалы, необходимые для проверок. Работники инспекционных подразделений вправе проверять в банке наличие денег и ценностей, денежные, бухгалтерские, учредительные и другие документы, договоры и иные обязательства, связанные с деятельностью банка, а также могут получать от сотрудников банка необходимые объяснения, справки, сведения по вопросам, возникающим при проверках, и документы. Следовательно, объем полномочий контролеров достаточно широк и включает изучение отношений банка и его клиентов.

Деятельность банков подлежит ежегодной проверке аудиторскими организациями, уполномоченными осуществлять такие проверки.

Аудиторские фирмы вправе проверять документацию о финансово-хозяйственной деятельности, наличие денежных сумм, ценных бумаг, материальных ценностей, получать разъяснения по возникшим вопросам и дополнительные сведения, необходимые для проверки, информацию от третьих лиц. Таким образом, в сферу аудиторской проверки может попасть информация о клиентах банка и их операциях.

Министерство финансов РФ письмом "О порядке предоставления сведений в налоговые органы" (1994 г.) установило, что банки и кредитные учреждения по истечении отчетного года представляют в обязательном порядке информацию об открытии (закрытии) или изменении расчетных и других счетов юридических и иных организаций с указанием их полного наименования, почтового (юридического) адреса, номера и даты открытия (закрытия) или изменения счета. Кроме того, по письменному запросу руководителя (или его заместителя) налогового органа в течение года представляются сведения по операциям и счетам отдельных юридических лиц и иных организаций, в частности, о наличии и движении средств на счетах, о полученных кредитах и уплаченных процентах, иные сведения о финансово-хозяйственной деятельности клиентов.

Клиент, обладающий правом на банковскую тайну, может предоставить соответствующую информацию (часть ее) другим лицам. Такие конфиденциальные сведения могут быть переданы путем заключения специального договора или включения условия об их передаче в договоры поручительства, займа, управления чужим имуществом.

Положение о федеральной государственной службе РФ (1933 г.) обязывает государственных служащих представлять при поступлении на государственную службу сведения о своем имущественном положении и ежегодно - сведения о доходах и изменениях своего имущественного положения.

Нарушение банковской тайны и ответственность

За вред, причиненный клиенту разглашением тайны, банк несет договорную ответственность в соответствии со ст.222 ГК: лицо, не исполнившее обязательства либо исполнившее его ненадлежащим образом, несет имущественную ответственность лишь при наличии вины, кроме случаев, предусмотренных законом или договором. Конкретная санкция имущественного характера в виде неустойки (штрафа) должна быть предусмотрена в отдельном договоре.

Если банковская тайна раскрыта в отношении лица, не связанного с банком каким-либо договором (например, наследник, упомянутый в завещательном распоряжении банку), то наступает внедоговорная ответственность банка по правилам ГК (обязательства, возникающие вследствие причинения вреда). Такие лица вправе требовать возмещения им морального вреда. Его размер определяется потерпевшим в исковом заявлении самостоятельно. При установлении размера морального вреда судом во внимание может приниматься количество осведомленных о тайне, объем разглашенной информации (если информация включает в себя целый ряд конфиденциальных сведений).

Служащие банка, виновные в нарушении банковской тайны, могут нести ответственность, предусмотренную трудовым законодательством, если обязанность хранить эту тайну включена в их должностные инструкции или контракты, заключенные с ними при приеме на работу.

Согласно Закону о конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках (1991 г.) не допускается использование и разглашение коммерческой тайны без согласия ее владельца. Хозяйствующие субъекты (в том числе банки) несут ответственность в виде штрафа в случае уклонения или несвоевременного исполнения предписания Антимонопольного комитета о прекращении нарушений.

В УК нет статьи об ответственности за разглашение банковской тайны. Но возможно привлечение служащих к уголовной ответственности, если в их действиях содержатся составы предусмотренных в Кодексе преступлений, например, получение взятки за разглашение банковской тайны.

В некоторых случаях может быть применена ст.76 УК (передача иностранным организациям сведений, составляющих служебную тайну). Предметом данного преступления являются сведения экономического, научно-технического и другого характера, составляющие служебную тайну. Субъектами преступления считаются лица, достигшие 16-летнего возраста, которым сведения были доверены по работе или стали известны иным путем. Такие действия являются преступлением, если совершаются умышленно путем передачи или сбора с целью передачи указанных сведений иностранным организациям или их представителям. Следовательно, разглашение служебной (в том числе банковской) тайны российским предприятиям и гражданам под действие этой статьи не подпадает и не влечет уголовной ответственности. На наш взгляд, для укрепления доверительных отношений банка с клиентом в Уголовный кодекс следовало бы ввести статью об ответственности за умышленное разглашение коммерческой (а значит, и банковской) тайны.

Принципы срочности и возвратности денежных средств в процессе осуществления банковской деятельности, а также платности за оказанные банковские услуги основываются на положениях ст. 1 Закона о банках, согласно которым банк — это кредитная организация, имеющая исключительное право осуществлять в совокупности следующие банковские операции: привлечение во вклады денежных средств физических и юридических лиц, размещение указанных средств от своего имени и за свой счет на условиях возвратности, платности, срочности, открытие и ведение банковских счетов физических и юридических лиц. Извлечение прибыли является основной целью деятельности кредитной организации.

Таким образом, банковское право как институциональное образование, как элемент субъективной сферы жизни общества представляет собой не просто идеи и мысли, свойственные правосознанию, морали, обычаям, а выступает в виде системы внешне объективированных, имеющих не только юридическое, но и экономическое содержание, а потому устойчивых, независимых от усмотрения отдельных лиц юридических принципов-норм, выраженных в законе либо выводимых из его положений и поддерживаемых силой государственной власти.