**СОДЕРЖАНИЕ:**

|  |  |
| --- | --- |
| 1. **ВВЕДЕНИЕ…………………………………………………………………**
2. **БАНКОВСКОЕ ПРАВО КАК ОТРАСЛЬ КОММЕРЧЕСКОГО ПРАВА………………………………………………………………………**
3. **БАНКОВСКИЕ ОПЕРАЦИИ……………………………………………..**
4. **ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА РАЗНЫЕ ВИДЫ НАРУШЕНИЙ………..**
5. **БАНКОВСКИЕ ПРАВООТНОШЕНИЯ И Х ВИДЫ……………………...**
6. **СУБЪЕКТЫ И СТРУКТУРА БАНКОВСКИХ ПРАВООТНОШЕНИЙ……………………………………………………**
7. **РЕГУЛЯТИВНЫЕ ВОЗМОЖНОСТИ БАНКОВСКОГО ПРАВА…...**
8. **ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА И СТРУКТУРА ИСТОЧНИКОВ БАНКОВСКОГО ПРАВА…………………………………………………**
9. **КОНСТИТУЦИОННЫЕ ОСНОВЫ БАНКОВСКОГО ПРАВА………**
10. **ЗАКЛЮЧЕНИЕ ……………………………………………………………..**

 **11. СПИСОК ИСПОЛЬЗУЕМОЙ ЛИТЕРАТУРЫ…………………………….** | **2****2****8****15****17****18****19****20****22****24****25** |

1. **ВВЕДЕНИЕ**

Работа банков, банковские операции, кредитование, расчеты до не­давнего времени были весьма далеки от юриста и казались очень скуч­ными и технически перегруженными правовыми институтами. Сейчас си­туация резко изменилась. По мере развития банковской деятельности, ук­репления рыночной экономики, стабилизации кредитно-финансовой системы России все более значимым и тонким становится механизм правого регулирования, все более весомые суммы оспариваются в арби­тражных процессах, судьба которых не в последнюю очередь определя­ется квалификацией юриста.

Практическое значение банковского права возрастает и в связи с тем, что в предпринимательской деятельности сегодня участвуют миллионы людей. А ее осуществление связано с открытием банковских счетов, осуществлением расчетов через банки. В итоге огромное количество лю­дей, работающих в государственном и частном секторах зависят от со­стояния банковской системы и законности банковской деятельности. В литературе и средствах массовой информации постоянно публикуются ма­териалы о медленном прохождении денежных средств, особенно государ­ственных, бюджетных, о надежных и ненадежных банках, о законных и незаконных денежных операциях.

Все это и многое другое превращает банковское право в одну из са­мых необходимых и используемых отраслей права. Основы банковского права теперь нужно знать не только юристу, где бы он ни работал, но и руководителю предприятия, менеджеру, работнику налоговых служб. Иметь хотя бы общее представление об основах банковского права не­обходимо любому активно действующему в сфере экономики граждани­ну. И конечно же, знать и глубоко анализировать нормы банковского пра­ва должен юрист, связывающий свою профессиональную деятельность с банком. Ведь от его умения и знания во многом зависит благополучие банка. И наоборот, ошибки и незнание юриста могут привести к круп­ным финансовым потерям.

1. **БАНКОВСКОЕ ПРАВО КАК ОТРАСЛЬ КОММЕРЧЕСКОГО ПРАВА**

Банковское право как отрасль выделяется в системе российского права:

1. Наличие общественной потребности и государственного интереса в самостоятельном правовом регулировании такой отрасли, обусловленное особой значимостью банковской системы для осуществления и успешного завершения экономической реформы.
2. Наличие самостоятельного предмета правового регулирования, обусловленное четким выделением специфики регулируемых данной отраслью общественных отношений.
3. Потребность в особом методе правового регулирования.
4. Наличие либо потребность в особых (специальных) источниках права. "Банковское законодательство" в Законе от 2.12.90 о Центральном банке РФ.
5. Конституционное и (или) законодательное закрепление принципов данной отрасли права.
6. Наличие специфической (присущей только данной отрасли права) системы понятий и категорий.

*Банковское право* - совокупность норм, регулирующих отношения, возникающие в процессе построения, функционирования и развития банковской системы РФ, в том числе в процессе регулирования банковской деятельности со стороны Банка России и других органов государственной власти, а также союзов и ассоциаций кредитных организаций.

**Предмет банковского права**

*Банковское правоотношение* - это урегулированное нормами банковского и иного законодательства общественное отношение, которое представляет собой комплексную (сложную и смешанную) форму социального взаимодействия и участники которого, обладая взаимными корреспондирующими правами и обязанностями, реализуют содержащиеся в этих нормах предписания по поводу осуществления банковской деятельности.

*Банковское законодательство* - это совокупность законодательных актов и отдельных нормативных предписаний, взаимодействующих между собой и регламентирующих общественные отношения в сфере банковской деятельности.

*Банковское право* - это совокупность не только правовых норм, но и правовых идей, институтов, понятий, а также принципов банковского права, которые, взаимодействуя, исполняют роль системообразующего фактора, занимая центральное место и обеспечивая связи между банковским правом в целом и его отдельными компонентами, а также банковским правом как системой и др. социальными системами.

*Объектами***,** в отношении которых возникают банковские отношения, являются вещи, деньги, ценные бумаги, валютные ценности, а также информация, подпадающая под действие режима банковской тайны.

*Предметом банковского права* являются, общественные отношения, возникающие в процессе построения, функционирования и развития банковской системы РФ, в частности в процессе осуществления Банком России и кредитными организациями банковской деятельности, а также общественные отношения, возникающие в процессе регулирования банковской системы России со стороны государственных органов в интересах граждан, организаций и государства.

**Принципы банковского права**

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 (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.

Принципы определяющие конституционный статус субъектов банковской деятельности

*Принцип неприкосновенности собственности*. Основан на положениях статьи 35 Конституции РФ. Обеспечивается стабильное осуществление правомочий по владению, пользованию и распоряжению принадлежащим собственнику имуществом.

*Принцип свободы экономической (банковской) деятельности*. Статья 8 ч. 1 Конституции РФ, ст. 34 ч. 1 также…. Свободное использование своих способностей и имущества для предпринимательской деятельности.

*Принцип поощрения конкуренции и запрещения монополизации* - ч. 1 ст. 8, ч. 2 ст. 34 Конституции РФ - основа рыночной экономики.

*Принцип осуществления банковской деятельности на едином экономическом пространстве*(ч. 1 ст. 8 Конституция РФ). Необходима единая банковская система, свобода передвижения по территории РФ.

*Принцип паритета (гармонизации) интересов всех субъектов банковского права* - вопрос об оптимальном сочетании в банковском праве частных интересов банков и их клиентов с экономическими публичными интересами.

**Принципы построения и развития банковской системы РФ**

*Первая подгруппа - принципы построения и развития банковской системы РФ*

*Принцип двухуровневого построения* банковской системы РФ - это Банк России, кредитные организации, филиалы и представительства иностранных банков.

*Принцип экономического районирования* при организационном построении Банка России - производная от конституционного принципа осуществления банковской деятельности на едином экономическом пространстве - ст. 85 Закона о Банке России.

Принцип полисубъектности верхнего уровня банковской системы РФ - дифференциация и фиксирование полномочий органов верхнего уровня банковской системы РФ. Один и тот же орган не может сочетать нормотворческую, контрольную и надзорную функции, выполнять роль кредитора последней инстанции и одновременно выступать как хозяйствующий субъект.

*Вторая подгруппа - порядок осуществления банковской деятельности в процессе функционирования банковской системы*

*Принцип ответственности* Банка России за осуществление законодательно закрепленных за ним функций - ч. 2 ст. 75 Конституции, ст. 3 Закона о Банке России - защита и обеспечение устойчивости рубля - основная функция Центробанка РФ, развитие и укрепление банковской системы РФ.

*Принцип монопольного осуществления* Банком России эмиссии наличных денег и организации их обращения - ч. 1 ст. 75 Конституции РФ.

Принцип сочетания государственного управления банковской системой и ее самоуправляемости - экономические методы управления - в виде нормативного регулирования, рекомендаций. Самоуправление системы - управление ее функционированием осуществляется механизмами, заложенными в самой этой системе.

*Принцип недопустимости вмешательства* органов государственной власти и местного самоуправления в оперативную деятельность кредитных организаций - ст. 9 Закона о банках - органы не вправе вмешиваться в деятельность кредитных организаций за исключением случаев, предусмотренных федеральными законами.

**Методы банковского права**

*Гражданско-правовой метод* - равноправие участников правоотношения, автономия этих участников, свободны осуществлять свои права в своем интересе, свободно распоряжаются своим имуществом.

*Публично-правовой метод* - формирование и использование правоотношений по принципу *команда-исполнение,* субъекты, выполняющие властные, управленческие функции, действуют по своему усмотрению в пределах предоставленных им полномочий.

**Норма банковского права**

Это общее правило, предназначенное для определенного круга лиц (обязательных субъектов банковской деятельности и клиентов кредитных организаций) и рассчитанное на неоднократное применение.

**Институт банковского права**

Это взаимосвязанная и взаимообусловленная совокупность правовых норм, регулирующих отдельные виды однородных общественных отношений внутри отрасли права. Институт - банковского счета, банковского вклада, банковской тайны, безналичные деньги и т.д.

**Кредит**

*Кредит* - это денежные средства или другие вещи, определенные родовыми признаками, передаваемые (либо предназначенные к передаче) в процессе кредитования в собственность другой стороне в размере и на условиях, предусмотренных договором (кредитным, товарного или коммерческого кредита), в результате чего между сторонами возникают кредитные отношения.

***Разница между кредитом и ссудой*** - кредит это деньги либо вещи, т.е. заменимые вещи, то ссуда - это всегда незаменимая вещь, которая выступает в гражданском обороте со своими индивидуальными признаками.

Кредит - его возмездность, т.е. получение с заемщика процентов за пользование кредитом, в то время как при ссуде существует безвозмездность, бесплатность использования.

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

*Кредитная организация* - юридическое лицо, которое для извлечения прибыли как основной цели своей деятельности на основании специального разрешения (лицензии) Центрального банка РФ имеет право осуществлять банковские операции, предусмотренные законом. Кредитная организация образуется на основе любой формы собственности как хозяйственное общество. (АО, ООО, ОДО)

*Небанковская кредитная организация* - кредитная организация, имеющая право осуществлять отдельные банковские операции, предусмотренные законом. Допустимые сочетания банковских операций для небанковских кредитных организаций устанавливаются банком России. (банковские гарантии…)

*Клиринговые учреждения*, которые являются юридическими лицами и заявляют себя в качестве центра взаимных расчетов, действуют на основании лицензии Центробанка, осуществляют расчетные (клиринговые) операции.

*Расчетный центр организованного рынка ценных бумаг* - обеспечивает денежные расчеты участников сделок на рынке ценных бумаг, путем открытия им счетов и осуществления денежных переводов по этим счетам.

*Организации инкассации* - на основании лицензии Банка России, осуществляют инкассацию денежных средств, векселей, платежных и расчетных документов.

**3. БАНКОВСКИЕ ОПЕРАЦИИ**

Это сделки, систематически проводимые кредитными организациями и Банком России в соответствии с принципом исключительной правоспособности, объектом которых могут выступать деньги, ценные бумаги, драгоценные металлы, природные драгоценные камни, на основании:

* для кредитных организаций - Закон о банках и лицензии Банка России на осуществление банковских операций;
* для Банка России - Закона о Банке России.

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

**Основные операции.**

Все возможные банковские операции делятся, в конечном итоге, на основные и на производные. Под основными принято понимать три вида операций, без которых, собственно говоря, банк уже и не банк.

Это:

- прием депозитов,

- выдача кредитов,

- расчеты и платежи.

 На этих же операциях основываются и все производные операции. Простые примеры: аккредитив - платеж по условию, пластиковая карта - кредитование и платеж.

Естественно, что есть перечень основополагающих законодательных и подзаконных актов, которые касаются всех без исключения банковских операций. Вот они:

- Гражданский Кодекс;

- Закон РФ "О Центральном Банке РФ (Банке России)";

- Закон РФ "О банках и банковской деятельности";

- Инструкция N1 от 30.01.96г. ЦБ РФ.

Гражданский Кодекс, в силу своего всеобъемлющего правового охвата, имеет отношение к определенным операциям соответствующими главами, на что далее будет производится отдельная ссылка.

Перечень документов, предписывающих проведение депозитных операций не так уж и велик. Вероятно, это является следствием того, что разнообразие собственно депозитных операций ограничивается сроками, процентными ставками и условиями изъятия (пополнения) срочного вклада. Остальные условия по вкладным операциям либо усложняют их до состояния производных, либо укладываются в нижеперечисленные документы, описывающие правила работы с вкладами субъектов экономических отношений:

- Гражданский Кодекс - глава 44;

- письмо Госбанка СССР N338 от 22.01.91г.

Можно привести еще ряд документов, например, письмо заместителя Председателя ЦБ РФ Хандруева А.А. N03-15-3-2/506 от 18.07.96г. "О сроках привлечения средств во вклады, депозиты физических и юридических лиц", но текст, заключенный в них, немногим больше самих наименований, а по сему это излишне.

Гораздо более обширно банковское законодательство затрагивает активные операции. Из более чем полутора тысяч документов, касающихся банковской деятельности в целом, на настоящий момент к кредитованию относятся около двухсот.

Вот некоторые из них: Гражданский Кодекс - глава 42 (в основном параграфы 1 и 2), инструкция Госбанка СССР N27 от 26.11.84г. "По кассовому исполнению государственного бюджета СССР", письмо N130А от 20.12.94г. "О порядке формирования и использования резерва на возможные потери по ссудам", многочисленные письма и телеграммы по отношениям, возникающим между Центробанком, коммерческими банками, сельхоз-, агро- и прочими производителями, районами Крайнего Севера, фермерами, малыми предприятиями и т.п. Кроме того, ЦБ РФ периодически выпускал телеграммы по изменению процентной ставки рефинансирования, кредитных отношений с коммерческими банками и прочая, прочая, прочая.

Расчетные операции сами по себе настолько просты, что только желание банков воспользоваться дремучестью клиентов, подержать их деньги у себя на счету и "покрутить" их, делает из платежей такую сложную и запутанную систему, что ни одному инфоброкеру Интернета не найти ни одной операции.

На самом деле, долгое время все расчетные (и производно-расчетные) операции регламентировались одним-единственным основным документом - "Правилами безналичных расчетов в народном хозяйстве" (письмо Госбанка СССР N2 от 30.09.97г.), у которого потом приняло эстафету "Положение о безналичных расчетах в Российской Федерации" (письмо ЦБ РФ N14 от 09.07.92г.). В этих документах довольно подробно и просто изложены основные технологические принципы, виды документов и способы ведения расчетно-платежных операций. Последний документ, кроме того, имел своей целью регламентировать "...общие подходы к организации расчетов и единый документооборот в банках". Уже то, что каждое из этих положений просуществовало до пяти лет, свидетельствует о том, что качество их было выше общего уровня документов того времени.

*Производные операции.*

Слегка пробежавшись по основным операциям, проанализируем правовые основы производных банковских операций.

Конечно, все многообразие различных возможных видов сделок мы описать не сможем. Но, затронуть хотя бы те, которые в настоящее время приобрели в общем обороте операций российских банков больший удельный вес, нам удастся.

Согласно вышесказанному, а также учитывая мнение ряда авторитетных экономико-аналитических изданий, с большой долей вероятности можно заявить, что в текущих операциях банков превалируют следующие производные операции:

- покупка-продажа валюты и операции на валютном рынке,

- факторинг;

- услуги хранения ценностей;

- аккредитивные операции;

- гарантийные операции;

- эмиссия и обслуживание пластиковых карт;

- консультационные услуги (VIP-услуги);

- доверительные операции;

- покупка-продажа ценных бумаг (и их производных);

- лизинг.

В данной части мы разберем первые шесть операций, благо остальные четыре относятся к общей деятельности, причем последние три вида деятельности осуществляются только лишь на основании соответствующих лицензий. Банк же имеет право заниматься такими сделками по уже упоминавшемуся Закону РФ "О банках и банковской деятельности".

Операции с валютой сами по себе не являются прерогативой кредитных учреждений. Как уже упоминалось выше (см. статью 1 - специальное законодательство) валютное законодательство является специальным, т.е. представляет собой отдельную гроздь законодательных и нормативных актов.

Основным здесь является Закон РФ от 09.10.92г. "О валютном регулировании и валютном контроле". Этот Закон знаменателен тем, что текст его никогда не изменялся. Хотя в его развитие и выпускались инструкции, письма, разъяснения - сам Закон и по сей день остается самым прочным строением законодательной поры того времени. Документами, являющимися следствием упомянутого Закона являются:

- инструкция ЦБ РФ N7 от 29.06.92 "О порядке обязательной продажи...валютной выручки". Эта инструкция тоже одна из самых древних - она успела сыграть предназначенную ей роль;

- инструкция ЦБ РФ N11 от 20.01.93 "О порядке реализации гражданам товаров (работ, услуг) за иностранную валюту на территории Российской Федерации";

- инструкция ЦБ РФ N16 от 16.07.93 "О порядке открытия и ведения уполномоченными банками счетов нерезидентов в валюте Российской Федерации";

- инструкция ЦБ РФ N 19 от 12.10.93 "О порядке осуществления валютного контроля за поступлением в Российскую Федерацию валютной выручки от экспорта товаров";

- инструкция ЦБ РФ N27 от 27.02.95 "О порядке организации работы обменных пунктов на территории Российской Федерации, совершения и учета валютно-обменных операций уполномоченными банками";

- инструкция ЦБ РФ N 30 от 26.07.95 "О порядке осуществления валютного контроля за обоснованностью платежей в иностранной валюте за импортируемые товары";

- инструкция ЦБ РФ N41 от 22.05.96 "Об установлении лимитов открытой валютной позиции и контроле за их соблюдением уполномоченными банками Российской Федерации";

- инструкция N45 от 26.07.96 "Об специальных счетах в валюте Российской Федерации типа "С" и положения о порядке инвестирования средств нерезидентов на рынок государственных ценных бумаг";

- инструкция ЦБ РФ от 06.12.96 N 52) "О порядке ведения бухгалтерского учета операций с драгоценными металлами в кредитных организациях".

Все вышеупомянутые инструкции выпускались с целью упорядочить работу с валютой на территории Российской Федерации, а затем и стабилизировать экономическое состояние России в целом, а также найти соответствующую замену валюте, как средству накопления, сбережения и обращения в частности.

Факторинг, т.е. переуступка права требования в связи с финансированием, ранее описывался в письме Госбанка СССР N252 от 12.12.89г. Но, с тех пор, как вышла Инструкция N14 по безналичным расчетам, где это письмо прямо дезавуировалось, а новая технология ни в каком виде не вводилась, факторинг практически был лишен права на самостоятельное существование. Лишь с выходом второй части Гражданского Кодекса РФ (глава 43) этот вид банковской деятельности вновь приобрел право на жизнь.

Услуга хранения ценностей в сейфовых ячейках банка, вероятно, одна из древнейших. Кажется, еще Диоген поучал: "Храните деньги в сберегательной кассе". Так как одна из функций денег - это средство сбережения, то попытаться сохранить их как можно лучше - вполне естественное стремление любого человека. Ну, а регламентация этой процедуры настолько проста, что не требует никаких дополнительных - к основным документам - инструкций ЦБ РФ.

Аккредитивные операции являются очень рентабельным и эффективным инструментом банковской деятельности. Являясь, по существу, нейтральным посредником между поставщиком и плательщиком, банк получает доход практически на пустом месте, гарантируя лишь своей незаинтересованностью сделку сторонних партнеров. Разумеется, только лишь в случае выставления покрытого аккредитива (за счет средств покупателя).

Регулирование аккредитивных операций, если его можно таковым назвать, осуществляется все той же инструкцией N14 от 09.07.92г., а также параграфом 3 главы 46 части II Гражданского Кодекса РФ. Доля скепсиса, присутствующая здесь, имеет право на существование после сравнения объемов части 5 упомянутой инструкции и "Унифицированных правил и обычаев для документарных аккредитивов", вступивших в силу в 1994 году и являющихся основой для подобных операций во всем остальном деловом мире.

Гарантийное законодательство еще более слабо представлено в основных законодательных актах банковской сферы деятельности. Но, если учесть, что существует понятие "обычаи делового оборота", то можно применять "Унифицированные правила по договорным гарантиям" (в редакции 1978 года), являющиеся, кстати, приложением к инструкции Внешторгбанка аж с 1985 года.

Работа банков и расчетных учреждений на рынке пластиковых карт различного назначения ведется в России относительно давно - по сравнению с общим возрастом развития свободного рынка в стране, и совсем недавно - по сравнению с возрастом самих карт. Вероятно, именно последний фактор играет существенную роль в отсутствии на данный момент какого-нибудь существенного регулирования этого вида деятельности. Весь процесс эмиссии, распространения, авторизации, расчетов и т.п. так или иначе описывается в нормативных (технологических, административных) документах операторов той или иной карточной системы. Центробанк же, в частности, приложил здесь руку телеграммой о введении счетов для учета остатков по "карточным" счетам.

Консультационные услуги не представляют из себя ничего выдающегося в сфере банковской деятельности хотя бы от того, что вообще консультации может предоставлять кто угодно. Хотя, безусловно, проконсультировать, дать информацию, просто помочь клиенту банка быстрее всего может никто иной, как сам банкир. Сказать, что консультационные услуги как-то регламентируются вообще нельзя. Единственное упоминание о них, вероятно, можно найти в нормативных актах налогового характера.

Следующий рассматриваемый раздел - доверительные операции - является операцией, с одной стороны, уже достаточно распространенной, а, с другой стороны, применяющейся еще с опаской. Наш неискушенный российский клиент еще не умеет отличать кредит без обеспечения от непокрытого аккредитива, но зато уже достаточно напуган различными революционными финансовыми "изобретениями" типа "пирамиды" (МММ и Ко), "траста" (GMM) и т.п. Именно поэтому, втолковать за полчаса что такое "депозит" ему еще можно, но разъяснение понятия "доверительное управление" растянется на неделю, да и то только еще глубже убедит обывателя, что "это новые происки буржуев-банкиров" с целью украсть его (обывателя) кровные. В это же пламя сомнений подлили в свое время масло законодатели, когда долго не могли выбрать из двух систем - "трастовой" или "доверительного управления" (ДУ) - одну. В Гражданском Кодексе все же осталось ДУ (глава 53).

Из нижестоящих законодательных актов в настоящий момент известны лишь Указ Президента РФ "О доверительной собственности (трасте)" от 24.12.93г., частично урезанный вышедшим после него Гражданским Кодексом РФ, да проект инструкции ЦБ РФ по учету доверительных операций. Но этому проекту уже около 3.5 лет, есть его новая редакция в духе времени, но нет никаких надежд, что в скором времени она станет полноценной инструкцией.

Следующий вид деятельности банков - операции на фондовом рынке - обладает огромной массой качеств, как положительных, так и отрицательных. Причем юридическое влияние рынка ценных бумаг и кредитных учреждений друг на друга практически одинаково. Рынок ЦБ в России развивался и развивается в основном благодаря именно банковским учреждениям. Используя свою "многопрофильную" лицензию банк с самого начала формирования этого рынка и до начала лицензирования, а следовательно разделения ролей, выполнял все функции на всех технологических этапах процесса купли-продажи бумаг: покупатель, продавец, агент, брокер, первичный дилер, гарант, депозитарий, реестродержатель, расчетный орган. Ну разве что торговой площадкой не был. Влияние их (банков) на рынок настолько велико, что руководство ЦБ имеет возможность шантажировать Федеральную комиссю по ценным бумагам уходом банков с торговых площадок.

Вполне естественно, что рынок этот уже зарегулирован настолько плотно, что упомянуть даже самые главные документы нет никакой возможности. Укажем хотя бы направления законотворческой деятельности различных государственных органов в этом плане:

- корпоративные ценные бумаги;

- государственные ценные бумаги;

- валютные ценные бумаги;

- производные ценных бумаг (фьючерсы, опционы, индексы и т.п.);

- биржи и торговые площадки;

- инвестиционные институты;

- лицензирование деятельности и аттестация специалистов;

- деятельность нерезидентов на российском фондовом рынке.

Лизинг является одной из самых тесных форм сотрудничества банков и производства, после прямого кредитования. К сожалению, в пору стагнации экономики, когда инвестиции практически бесприбыльны, лизинг так же чахл, как и общее состояние страны. Но, несмотря на это, Правительство РФ, некоторые министерства время от времени стараются привлечь капиталовложения в этой сфере деятельности, издавая протекционистские нормативные акты. И за 3 последних года их (этих документов) набралось около двух десятков. Вот только Центральный банк РФ в этом нормотворчестве не участвует.

**4. ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА РАЗНЫЕ ВИДЫ НАРУШЕНИЙ**

Кредит (credit) - предоставление кредитором ссуды в денежной или товарной форме при условии возврата в определенный срок и, как правило, с уплатой процентов. Существуют три формы кредита - коммерческий, банковский и государственный. Коммерческий кредит предоставляется одним предприятием другому в виде продажи товаров с отсрочкой платежа и имеет товарную форму. Банковский кредит предоставляется банками в денежной форме. Государственный кредит предоставляется юридическими и физическими лицами государству, которое является заемщиком для мобилизации государством средств для финансирования государственных расходов, особенно, когда государственный бюджет является дефицитным. Государственный кредит выступает в разных формах: натурального займа; выпуска государством облигаций, казначейских обязательств и иных кредитных документов, в частности сертификатов Государственного банка.

Рассмотрим виды ответственности при нарушении кредитования первых двух форм кредита, так как при государственном кредите заемщиком выступает государство и нарушений в данном случае, как правило, не встречается.

Согласно ст.4ст.Законом Украины “О банках и банковской деятельности”[[1]](#footnote-1)1 Украина формирует и использует собственные кредитные ресурсы, которые составляются из средств банков, излишки средств на банковских счетах предприятий, учреждений и организаций республики, вкладов граждан, средств в межбанковских расчетах и других денежных ресурсов.

Коммерческие банки осуществляют кредитные операции в пределах кредитных ресурсов , которые они создают в процессе своей деятельности. Коммерческие банки при необходимости могут на договорных началах занимать ресурсы один у другого, привлекать и размещать деньги в форме депозитов, вкладов и осуществлять взаимные операции, предусмотренные их уставами (ст.29 Закона Украины “О банках и банковской деятельности).

В настоящее время одним из основных видов деятельности банков в Украине является выдача кредитов физическим и юридическим лицам. Как правило, эти кредиты выдаются под залог в соответствии с Законом Украины “О залоге” . При этом стоимость залога должна быть не ниже самого кредита и суммы процентов, оговоренных в договоре. При этом в договоре также предусматриваются штрафные санкции в случае не возвращение кредита и процентов по нему в оговоренные сроки.

Клиент, который не выполнил обязанностей по своевременному возвращению кредита, объявляется неплатежеспособным.

При объявлении клиента неплатежеспособным банк обязан оповестить клиента, его учредителей и основных кредиторов, орган, который зарегистрировал устав клиента и опубликовать объявление о неплатежеспособности клиента в прессе.

В отношении клиента, объявленного неплатежеспособным, банк имеет право использовать следующие меры:

- досрочно взыскать выданные кредиты и приостановить выдачу новых ссуд;

- изменить очередность платежей, направив непосредственно на погашение просроченной задолженности по кредиту выручку клиента от реализации продукции, работ и услуг согласно уставного права банка;

- передавать оперативное управление администрации, назначенной с участием банка;

- реорганизовать должника;

- ликвидировать должника с реализацией заложенного в банке имущества в соответствии с законодательством(ст.35 Закона Украины “О банках и банковской деятельности”).

Однако существует и уголовное ответственность за противоправные действия в сфере кредитования. Так, в ст. 148-5 УК Украины ( Мошенничество с финансовыми ресурсами) закреплено, что предоставление гражданином - предпринимателем или учредителем либо собственником субъекта предпринимательской деятельности, а также должностным лицом субъекта предпринимательской деятельности заведомо ложной информации государственным органам, банкам или другим кредиторам с целью получения субсидий, субвенций, дотаций кредитов либо льгот по налогам при отсутствии признаков хищения - наказывается лишением свободы на срок до трех лет с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до трех лет.

Те же действия, если они совершенные повторно или причинили крупный материальный ущерб государству либо кредитору, - наказываются лишением свободы на срок от трех до десяти лет с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до пяти лет с конфискацией имущества.

**5*.* БАНКОВСКИЕ ПРАВООТНОШЕНИЯ И Х ВИДЫ**

Вряд ли целесообразно да и возможно в принципе дать исчер­пывающую дефиницию банковским правоотношениям. Но если все же, следуя традициям российского (советского) правоведения, постараться это сделать, то определение будет выглядеть следую­щим образом. Банковские правоотношения — это урегулирован­ные частными и публичными нормами права общественные от­ношения, складывающие в процессе деятельности банков и иных кредитных организаций, реализующих свой специфический пра­вовой статус и использующих деньги и иные финансовые сред­ства как средства обращения, сбережения и как товар.

 Виды банковских правоотношений могут быть выделены в зависимости от субъектного состава:

а) между банками и клиентами;

б) между двумя коммерческими банками по поводу осуществ­ления банковских операций;

в) между ЦБ и банками;

г) между банками по поводу создания союзов, ассоциаций, кли­ринговых палат и прочих производных образований — членские правоотношения;

д) между ЦБ и правительством — отношения взаимного пред­ставительства;

е) между ЦБ и высшими органами представительной власти — назначение и отчет.

 Кроме того, банковские правоотношения могут быть клас­сифицированы в зависимости от характера банковских опера­ций, т.е. выделяются правоотношения, опосредующие:

а) пассивные банковские операции, в которых банк выступа­ет должником, — институт банковского вклада, банковского сче­та, выпуск ценных бумаг;

б) активные банковские операции, в которых банк участвует как кредитор, — кредитные договоры и договоры об уступке де­нежного требования;

в) посреднические банковские операции — расчетные право­отношения;

г) вспомогательные банковские операции — правоотношения по поводу оказания информационных и иных услуг.

 В зависимости от содержания правоотношения могут быть классифицированы следующим образом:

а) имущественные; связанные с денежными средствами как видом имущества;

б) неимущественные, связанные с обеспечением режима бан­ковской тайны, использованием тех или иных наименований, зашитой деловой репутации банка, присвоением рейтинга и др.;

в) организационные, связанные с построением внутренней организационной структуры самого банка и банковской системы в целом.

 Основаниями возникновения банковских правоотношений могут выступать следующие:

а) норма закона, например при реализации кредитно-денеж­ной политики государства или формировании обязательных резер­вов;

6) административный акт, например выдача лицензии или ее отзыв;

в) договор или односторонняя сделка;

г) причинение вреда (является спорным и нуждается в допол­нительном обосновании).

**6*.* СУБЪЕКТЫ И СТРУКТУРА БАНКОВСКИХ ПРАВООТНОШЕНИЙ**

Субъектный состав банковских правоотношений определя­ется всем изложенным и предполагает выделение нескольких уровней:

а) клиенты или, как принято говорить, клиентура банков — граж­дане, юридические лица, их обособленные подразделения, иные организации;

б) кредитные организации и прежде всего банки;

в) банк, как орган государственной исполнительной власти и центр банковской системы;

г) производные банковские образования — банковские сою­зы, ассоциации, лиги, группы, концерны, клиринговые палаты,

д) органы власти, осуществляющие функции государствен­ного регулирования банковской деятельности и взаимодействия с банковской системой.

Между названными субъектами устанавливаются различные по своему содержанию правоотношения или правовые связи. При этом нужно иметь в виду, что именно правовая связь является конструктивной чертой правоотношения.

Анализируя правовые связи между участниками банковских пра­воотношений нужно постоянно иметь в виду, что они базируют­ся на правовых связях или правоотношениях между клиентами. В этом выражается целевое предназначение банковских правоотно­шений, которые возникают и существуют только при условии на­личия клиентуры банков, чьи интересы должны учитываться и за­щищаться в первую очередь. Но, разумеется, эти правовые связи находятся за пределами банковского права.

**7. РЕГУЛЯТИВНЫЕ ВОЗМОЖНОСТИ БАНКОВСКОГО ПРАВА**

Известно, что любое общество, в том числе и российское, пе­реживает различные этапы оценки возможностей права — от пол­ного пренебрежения до полной переоценки, преувеличения. Обе эти тенденции опасны, хотя и вызывают различные последствия.

В связи с этим следовало бы обсудить вопрос о реальных воз­можностях банковского права — насколько оно может оптимизи­ровать свою банковскую деятельность или идти наперекор такти­ческим финансовым потребностям, а равно интересам одной из участвующих групп.

Позитивные возможности банковского права, в принципе, ограниченны. Далеко не каждая правовая норма, существующая на бумаге, может действовать реально. Собственно, возможнос­ти — это ведь потенциал решения тех или иных задач, поэтому именно реальные возможности определяют, насколько в данных условиях может быть решена более или менее общая задача. В прин­ципе, позитивные возможности банковского права ограничивают­ся экономическими условиями осуществления банковской и иной предпринимательской деятельности, в силу которых введение не­которых требований и правил оказывается малоэффективным или неэффективным.

Реальные позитивные возможности банковского права опре­деляют также качественные и количественные требования к фор­мулировке решаемой задачи, с тем чтобы ее решение было дости­жимым в определенное время и при определенной затрате сил и средств. При этом нужно принимать во внимание и такие затра­ты, как снижение прибыльности и скорости оборота денег, утра­та доверия участников банковской деятельности к банкам и др.

Ценностью банковского права являются его ориентацион-ные возможности. С учетом сказанного, полагаем, что при над­лежащей организации банковского правотворчества и реализации (прежде всего применения) банковского права оно может обеспе­чивать следующие состояния банковской системы и банковско­го дела:

— стабильность их организационно-управленческих и норма­тивных основ и предсказуемость банковского поведения;

— надежность банковских операций и ликвидность коммер­ческих банков и их ресурсов;

* доступность банковского обслуживания;

— баланс интересов общества, банковской системы, банка, кли­ентов, третьих лиц;

— прозрачность и подконтрольность банковской деятельнос­ти.

Можно предположить также, что банковское право способно также позитивно влиять на рационализацию банковских услуг.

**8. ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА И СТРУКТУРА ИСТОЧНИКОВ БАНКОВСКОГО ПРАВА**

Определение понятия источников банковского права пред­полагает первоначальное уяснение самого понятия источника права в принципе, затем установление совокупности источников права, соотносимых с банковской деятельностью, что, как мы по­кажем далее, не является достаточно простым, наконец, описание хотя бы в общих чертах их содержания и построение на этой ос­нове некоторой схемы источников банковского права. Анализ источников должен дать юристу методику их поиска, согласова­ния и на этой основе применения к тем правоотношениям, ко­торые нуждаются по той или иной причине в соответствующей квалификации.

При определении понятия источника банковского права, оче­видно, следует исходить из общеизвестных и принятых в право­вой науке и практике подходов.

Ранее такое понимание источников права, которое можно считать широким толкованием, высказывалось в обшей литера­туре и встречало некоторые возражения. Тем не менее, если принимать во внимание регулятивное воздействие источников, т.е. их способность определять конкретное правовое поведение бан­ков и их клиентов, необходимо использовать это широкое, хотя, может быть, и нетрадиционное для юристов, понимание источ­ников права, включая в них все существующие регуляторы, име­ющие внешнюю форму выражения. Нормативным подтверждени­ем необходимости использования такого понимания источников банковского права можно считать встречающиеся во многих за­конодательных актах отсылки к «банковским правилам», «банков­ским обычаям» и «банковской практике».

В соответствии с рассматриваемым подходом в числе источ­ников банковского права, кроме традиционных нормативных ак­тов, следует назвать и банковское правовое мышление, о котором уже шла речь выше. Оно основывается на экономико-финансо­вых потребностях банковской деятельности, и формирует оцен­ку эффективности и объективности правовых норм и в значитель­ной степени корректирует общие деловые обычаи страны. В дан­ной работе не представляется возможным подробно рассмотреть этот источник, но необходимо помнить, что практика примене­ния или неприменения тех или иных правовых норм в основном зависит от правового мышления.

Общими признаками банковского правового регулирования являются:

а) многоуровневый характер регулирования, 80% которого приходится на подзаконные нормативные акты;

б) противоречивость многих нормативно-правовых актов;

в) наличие нормативных актов, принятых в дорыночные вре­мена;

г) динамика правового регулирования;

д) отсутствие официальных источников или официальной публикации многих ранее изданных источников.

**9*.* КОНСТИТУЦИОННЫЕ ОСНОВЫ БАНКОВСКОГО ПРАВА**

Конституционные основы банковского права образуют те нор­мы Конституции Российской Федерации, которые в той или иной степени соотносятся с банковской деятельностью либо устанав­ливают ограничения этой деятельности.

С позиций регулятивного воздействия в конституционных ос­новах банковского права следует точно так же, как это предлага­ется в литературе по теории права, выделять конституционные прин­ципы-законоположения, содержащие в себе только некоторую общую идею, принцип.

Кроме конституционных принципов-законоположений, при­нято выделять принципы-нормы, т.е. такие конституционные нормы, которые не нуждаются в принятии отраслевых законов, а обладают четко выраженным регулятивным потенциалом. В сфе­ре банковского права к числу названных принципов следует от­нести те нормы, которые регламентируют порядок назначения ру­ководства Банка России, его отчетности. Так, в соответствии со ст. 103 Конституции РФ назначение на должность и освобожде­ние от должности Председателя Центрального банка РФ отнесе­но к компетенции Государственной Думы РФ, которая рассмат­ривает этот вопрос по инициативе Президента РФ. На рынке фи­нансовых услуг единственным эмитентом денег является Централь­ный банк Российской Федерации (ст. 75 Конституции РФ). Ни­каких дополнительных нормативных актов для реализации этого положения не требуется, а то, что аналогичная норма содержит­ся и в Законе о Центральном банке, означает простое повторение уже существующего предписания.

Значение конституционных основ банковского права состо­ит в следующем. Во-первых, они программируют банковскую де­ятельность, распространяя на нее правовой режим предпринима­тельства и устанавливая свободу передвижения капитала и финан­совых услуг (ст. 8 Конституции РФ).

Государство на уровне Конституции создает гарантии сферы ре­ализации банковских услуг, устанавливая при этом некоторые пра­вила и принципы. Среди принципов можно рассматривать указан­ные в ст. 8 Конституции РФ свобода экономической деятельнос­ти, конкуренцию, равную защиту всех форм собственности и др.

Во-вторых, конституционные основы устанавливают тот ми­нимум гарантий прав и интересов участников банковских право­отношений, который не может быть ограничен специальными бан­ковскими нормами. К числу таких прав и свобод нужно отнести право на собственность, право на информацию, право на защи­ту и т.п.

На первый взгляд может показаться, что указанные права и сво­боды соотносятся только со статусом гражданина в Российской Фе­дерации и не могут распространяться на юридических лиц. В действительности это не так, и подтверждением тому может слу­жить постановление Конституционного Суда РФ от 17 декабря 1996 г. по делу о проверке конституционности пп. 2 и 3 ч. первой ст. 11 Закона Российской Федерации от 24 июня 1993 года «О федераль­ных органах налоговой полиции». Это постановление имеет суще­ственное значение для решения большого числа проблем, и не толь­ко проблем банковского права.

В данном же случае необходимо отметить, что Конституцион­ный Суд Российской Федерации установил, что конституционные права человека и гражданина распространяются на юридических лиц в той степени, в какой эти права могут быть к ним приме­нимы. Такой вывод представляется вполне обоснованным, и до­казать его можно по принципу от обратного. Если допустить, что на юридических лиц не распространяется действие Конституции РФ (а, кстати, она даже не упоминает термина «юридическое ли­цо»), то необходимо будет признать, что в правовом поле наше­го государства существуют некоторые участки или сегменты, ко­торые не подпадают под конституционное воздействие. Это, в свою очередь, будет противоречить указанию Конституции РФ о том, что она действует на всей территории РФ и является актом выс­шей юридической силы (ст. 4).

Следовательно, конституционные гарантии прав и законных интересов должны распространяться и на банки как юридические лица, и на их клиентов независимо от организационно-правовой формы последних.

В-третьих, конституционные нормы создают основу для еди­нообразного банковского правового регулирования. Это выра­жается в том, что в соответствии со ст. 71 Конституции РФ установление правовых основ единого рынка, финансовое, валютное, кредитное регулирование, денежная эмиссия отнесены к компе­тенции Российской Федерации. Поэтому любые акты субъектов Российской Федерации, принимаемые по этим вопросам, следу­ет считать незаконными.

**10*.* ЗАКЛЮЧЕНИЕ**

Большинство норм банковского права требует серьезно­го осмысления, поскольку они используют далекие от юриста термины банковского дела. Многие проблемы правового регулирования банков­ской деятельности до сих пор не решены и даже не обсуждаются в юридической литературе. Кроме того, изучение банковского права предпо­лагает хорошее знание основных теоретических положений и норм граж­данского и хозяйственного (предпринимательского) права.

За рамка­ми моей работы остались такие сложные и интересные темы, как банков­ский аудит, налогообложение доходов от банковской деятельности, ра­бота банков с ценными бумагами и др., но все же общую информацию о «банковском праве» реально почерпнуть из представленной работы.

**11. СПИСОК ИСПОЛЬЗУЕМОЙ ЛИТЕРАТУРЫ**

1. Основы банковского права.// Юристъ. Олейник О.М. 1997.

2. Банковская система: какой ей быть?//Деньги и кредит. 1989. № 12. С.З.

3. Банковское дело / Под ред. О.И. Лаврушина. М., 1992.

4. Гражданско-правовое регулирование банковской деятельности. М: Юрин-форм, 1994. 250 с.

5. Ефимова Л.Г. Банковское право. М.: БЕК, 1994. С. 347.

1. [↑](#footnote-ref-1)